



FA

DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION
DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

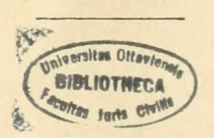
Gaston GRIOLET
DOCTEUR EN DROIT

Charles VERGÉ
MAITRE DES REQUÊTES HONORAIRE

AVEC LE CONCOURS DE M. **KŒHLER**, DOCTEUR EN DROIT,
ET LA COLLABORATION DE M. **L. ROBINET**, ANCIEN MAGISTRAT,
AINSI QUE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES

TOME QUATRIÈME

Contumace — Dynamite



PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11
R. de RIGNY, Administrateur

1912

Explication des abréviations.

Adm. Administratif, Administration.
Arg. Argument.
Art. Article.
Av. Avis.
Bull. cr. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle.
Bull. Dalloz. Bulletin Dalloz.
Bull. lois. Bulletin des lois.
Bull. min. guerre. Bulletin officiel du ministère de la Guerre, édition chronologique. Il y a aussi des éditions méthodique (E. M.), refondue (E. R.) ou de Lavauzelle (E. L.).
Bull. min. int. Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur.
C. adm. Code annoté des lois politiques et administratives de MM. Dalloz.
C. cass. Belgique. Cour de cassation de Belgique.
C. civ. Code civil.
C. com. Code de commerce.
C. comptes. Cour des comptes, arrêts de la Cour des comptes.
C. for. Code forestier.
C. instr. Code d'instruction criminelle
C. pén. Code pénal.
C. proc. Code de procédure civile.
C. rur. Code rural.
C. trav. Code du travail et de la prévoyance sociale.
Ch. réun. Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation.
Circ. Circulaire.
Civ. Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation.
Clunet. Journal du droit international privé.
Comp. Comparez.
Conf. Conforme.
Cons. d'Et. Arrêt du Conseil d'Etat.
Cons. préf. Arrêté du conseil de préfecture.
Contra. Solution contraire.
Cr. Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation.
D.P. Recueil périodique de MM. Dalloz.
Dall. comm. Dalloz des communes.
Dall. Man. Cultes. Manuel des Cultes.
Décis. Décision.
Décr. Décret.
Délib. Délibération.
Enreg. Enregistrement.
eod. v°. Même mot que celui qui vient d'être cité.
Gaz. Pal. Gazette du Palais.
Gaz. trib. Recueil de la Gazette des tribunaux.
Instr. Instruction.
Instr. adm. enreg. Instruction de l'administration de l'Enregistrement.
Journ. Pal. Journal du Palais.
Jug. Jugement.
L. Loi.
Lett. Lettre.
Min. Ministre, Ministère.
n°. Numéro.
Notes jur. adm. Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat (Section de l'Intérieur, des Cultes, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts) rédigées par MM. Raynaud et Lagrange, édition de 1899.
Obs. Observation.
Ord. Ordonnance.
Ord. pol. Ordonnance du préfet de police.
p. page.
préc. précité.
R. Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz.
Rec. Recueil.
Rec. Cons. d'Etat. Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, du Tribunal des conflits et (depuis 1878) de la Cour des comptes, rédigé par F. Lebon, continué par MM. Panhard, Hallays-Dabot, Gérard et Lagrange.
Règl. Règlement.
Req. Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation.
s. *ou* **et s.** Et suivants.
S. Supplément au Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz.
Sén.-cons. Sénatus-consulte.
Sir. Sirey, Recueil général des lois et arrêts.
Sol. impl. Solution implicite.
Sol. adm. enreg. Solution de l'administration de l'Enregistrement.
t. Tome.
Trib. Jugement d'un tribunal.
Trib. civ. Jugement d'un tribunal civil.
Trib. com. Jugement d'un tribunal de commerce.
Trib. confl. Décision du Tribunal des conflits.
Trib. corr. Jugement d'un tribunal correctionnel.
V. Voir.

Exemples des renvois faits au cours de l'ouvrage et explication des abréviations.

R. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz. au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
R. 2 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 2 et suivants.
S. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Supplément au Répertoire alphabétique de MM. Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
S. 10 et s. — Signifie : Supplément au Répertoire alphabétique de MM. Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 10 et suivants.
Civ. 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 192. — Signifie : Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation, rapporté au Recueil périodique de MM. Dalloz, année 1904, première partie, page 192.
Aix, 15 nov. 1897, D.P. 98. 2. 233. — Signifie : Arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 15 novembre 1897, rapporté au Recueil périodique de MM. Dalloz, année 1898, deuxième partie, page 233.
Trib. civ. Seine, 2 déc. 1905. — Signifie : Jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 décembre 1905.
L. 12 juill. 1905, D.P. 1905. 4. 71. — Signifie : Loi du 12 juillet 1905, avec sa discussion à la Chambre des députés et au Sénat, rapportée au Recueil périodique de MM. Dalloz, année 1905, quatrième partie, page 71.
V. *Élections.* — Signifie : V. *infra* (ou *supra*), au mot *Élections.*
Comp. *supra,* n°s 15 et s. — Signifie : Comparez *supra,* numéros 15 et suivants.

Pour les décisions ou autres documents cités avec renvoi à l'ancien Répertoire ou à son Supplément, il y a lieu, lorsque l'abréviation R. ou S. est suivie seulement d'un numéro, de se référer à l'indication générale placée en tête du traité du nouveau Répertoire.

RÉPERTOIRE PRATIQUE

CONTUMACE

R. vº *Contumace;* S. *eod. vº.*

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français,* 5ᵉ éd., t. 1, § 84, p. 342 et s. — BERTAULD, *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle,* 12ᵉ et 13ᵉ leçons, p. 252 et s., et *Questions controversées sur la loi de* 1854, *Abolition de la mort civile.* — BLANCHE, *Etudes sur le Code pénal,* 2ᵉ éd., t. 1, p. 195 et s. — BOITARD, *Leçons de droit criminel,* nᵒˢ 835 à 838. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des Codes criminels,* 1825, notes sur les art. 465 et s. — CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal,* 2ᵉ éd., t. 1, p. 122 et s.; *Commentaire sur le Code d'instruction criminelle,* 2ᵉ éd., notes sur les art. 465 et s. — CHAUVEAU, F. HÉLIE ET VILLEY, *Théorie du Code pénal,* 6ᵉ éd., t. 1, nᵒˢ 151 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil,* t. 1, nº 221, et appendice relatif à la loi du 21 mai 1854; *Successions,* t. 1, nº 224. — DUTRUC, *Mémorial du ministère public,* vº Contumace. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle,* t. 8, chap. 5, nᵒˢ 3869 à 3881, et *Pratique criminelle des cours et tribunaux,* t. 1, nᵒˢ 561 à 563. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français,* 2ᵉ éd., t. 2, nᵒˢ 519, 520, 546, 549. — LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel,* 1898, nᵒˢ 320, 370, 433, 797, 798, 804, 1079 à 1087. — LEGRAVEREND ET DUVERGIER, *Traité de législation criminelle en France,* 3ᵉ éd., t. 1, p. 67, 676 et s.; t. 2, p. 563 et s. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des parquets,* 2ᵉ éd., vº Contumace. — LE SELLYER, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression,* t. 1, nᵒˢ 494 à 497, et *Traité de l'exercice et de l'extinction de l'action publique et de l'action privée,* t. 2, nᵒˢ 534, 535, 539, 543, 685, 686, 687. — MANGIN ET SOREL, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle,* 3ᵉ éd., t. 2, nᵒˢ 278, 283, 340, 341, 395 et s., 454. — MASSABIAU, *Manuel du ministère public,* 4ᵉ éd., t. 2, nᵒˢ 3954 et s. — MERLIN, *Répertoire de droit criminel,* vº Contumace, p. 476. — MORIN, *Répertoire de droit criminel,* vº Contumace. — NOUGUIER, *La cour d'assises,* t. 2, nᵒˢ 758 à 802; t. 4, nᵒˢ 3628 à 3648. — NUSSE, *Etude sur les droits civils des condamnés aux peines du grand criminel.* — ORTOLAN, *Eléments de droit pénal,* 5ᵉ éd., t. 2, nᵒˢ 2339 et s. — RODIÈRE, *Eléments de procédure criminelle,* p. 317 et s. — ROLLAND DE VILLARGUE, *Les Codes criminels annotés, Code d'instruction criminelle, art.* 465 *et s.* — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile commerciale et criminelle,* 9ᵉ éd., vº Contumace. — TRÉBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel,* 2ᵉ éd. par MM. LAISNÉ-DESHAYES ET GUILLOUARD, t. 2, nᵒˢ 645 à 652.

---

1. Les règles relatives à la contumace font l'objet du chapitre 2, titre 4, du livre 2 du Code d'instruction criminelle (art. 465 et s.).

SECT. 1ʳᵉ. — Notions générales.

2. La *contumace* est l'état de celui qui, accusé d'un crime, ne se présente pas pour être jugé ou qui, après avoir été arrêté, s'est évadé avant le jugement. On appelle *contumax* l'individu qui est en état de contumace.

SECT. 2. — De l'état de contumace.

ART. 1ᵉʳ. — DE L'INSTRUCTION DE LA CONTUMACE.

3. — I. Les conditions dans lesquelles un accusé devient contumax sont indiquées dans l'art. 465 C. instr. Aux termes de cet article, lorsque, après un arrêt de mise en accusation, l'accusé n'a pu être saisi ou ne se présente pas dans les dix jours de la notification de cet arrêt qui a été faite à son domicile, ou lorsque, après s'être présenté ou avoir été saisi, il s'est évadé, le président de la cour d'assises rend une ordonnance portant qu'il est tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours. Si l'accusé ne se soumet pas à cette injonction, il devient contumax, et la loi, en pareille hypothèse, trace des règles particulières pour le jugement de l'affaire. — La procédure de contumace doit être suivie, bien que l'évasion ait eu lieu au cours des débats, et même après leur clôture : spécialement, lorsque les accusés se sont évadés pendant la délibération du jury (Cr. 19 janv. 1877, *Bull. cr.,* nº 17, et S. 5).

4. — II. Le point de départ de la procédure de contumace est la notification de l'arrêt de mise en accusation (C. instr. art. 465). Cette notification, pour l'accusé contumax comme pour les autres accusés, est une formalité substantielle, dont l'inaccomplissement emporte nullité (NOUGUIER, t. 2, nº 773). — La notification de l'acte d'accusation n'est pas moins indispensable que celle de l'arrêt (C. instr. art. 242). Cette formalité, qui a pour objet de donner à l'accusé connaissance exacte de l'acte d'accusation, est substantielle et nécessaire au choix de défense; elle doit, dès lors, être accomplie à peine de nullité (Cr. 7 juill. 1847, D.P. 47. 4. 244).

5. La notification de l'arrêt et de l'acte d'accusation doit être faite suivant les règles des art. 68 et 69 C. proc., car il s'agit là, pour l'accusé, d'un véritable *ajournement* (Cr. 22 avr. 1852, D.P. 52. 5. 257). L'exploit doit donc contenir, à peine de nullité, l'indication du domicile auquel la signification est faite (Cr. 22 juin 1848, S. 10). — Si l'accusé fugitif a un domicile en France, la signification doit être faite à ce domicile. C'est au dernier domicile, à la résidence que l'accusé a quitté en dernier lieu, et non au domicile d'origine, que cette formalité doit être remplie (Cr. 11 sept. 1851, D.P. 51. 5. 323; 13 oct. 1853, D.P. 53. 5. 260; 5 août 1858, D.P. 58. 5. 103; 27 déc. 1873, D.P. 74. 1. 231; 2 janv. 1874, *Bull. cr.,* nº 1, et S. 11. — FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.,* t. 5, nº 2255).

6. Conformément à l'art. 68 C. proc., si l'huissier ne trouve personne au domicile, il remettra la copie à un voisin qui signera

l'original (Cr. 7 juill. 1847, précité; 28 juill. 1850, D.P. 50. 5. 302). — Si l'accusé n'a aucun domicile ni aucune résidence connue en France, on a recours, pour la notification, aux formes prescrites par l'art. 69, § 8 : 1° une copie doit être affichée à la porte de la cour d'assises devant laquelle l'accusé est renvoyé (Cr. 22 avr. 1852, D.P. 52. 5. 257; 7 oct. 1869, D.P. 70. 1. 380); 2° une autre copie est remise au parquet du procureur de la République qui vise l'original. Ces deux formalités sont requises à peine de nullité (Cr. 16 oct. 1845, D.P. 45. 4. 316; 28 déc. 1854, D.P. 55. 5. 122; 14 sept. 1855, D.P. 55. 1. 453. — Conf. Nouguier, t. 2, n° 785).

7. Pour faire viser l'original et remettre la seconde copie, l'huissier doit s'adresser au chef du parquet de la cour d'assises, dans le cas où le contumax n'a laissé de trace nulle part; si, au contraire, il avait une résidence, c'est au procureur de la République de ce lieu que l'huissier devra s'adresser. Au reste, si la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation a été irrégulièrement faite, le vice de cette notification peut être réparé au moment de l'arrestation (Cr. 2 avr. 1853, *Bull. cr.*, n° 119; 1er juin 1854, D.P. 54. 1. 257; 25 sept. 1873, D.P. 74. 1. 132; 27 déc. 1873, D.P. 74. 1. 231). Lorsque, au contraire, la première notification a été régulière, il est inutile de la renouveler quand l'accusé fugitif se représente (Cr. 22 déc. 1853, *Bull. cr.*, n° 519).

8. Peut-il être suppléé à l'original de l'exploit de notification par d'autres preuves? A défaut de jonction de cet original aux pièces de la procédure, la preuve de la notification pourrait être faite : ... soit par l'interrogatoire de l'accusé contenant la déclaration formelle qu'il a reçu la copie (Cr. 7 janv. 1847, 7 juill. 1847, D.P. 47. 4. 224); ... Soit par la représentation de la copie à lui signifiée, car cette copie est la preuve la plus sûre de l'accomplissement de la formalité (Faustin Hélie, *Instr. cr.*, t. 5, n° 2259); ... Mais non par un extrait du répertoire de l'huissier, ni par un certificat du receveur de l'enregistrement (Cr. 14 nov. 1850, D.P. 50. 5. 287; 10 déc. 1857, D.P. 58. 1. 136); ... Ni par la mention de l'enregistrement (Cr. 4 nov. 1853, D.P. 53. 5. 261); car cet extrait, ce certificat, cette mention peuvent prouver que l'acte a existé, mais non qu'il a été régulièrement signifié (Faustin Hélie, *loc. cit.*).

9. — III. Dix jours au plus tôt après la notification de l'arrêt de renvoi, une ordonnance de se représenter, ou *ordonnance de contumace*, est rendue contre l'accusé par le président de la cour d'assises ou, à son défaut, par le président du tribunal de première instance (C. instr. art. 465). L'ordonnance doit, le dimanche suivant, être publiée à son de trompe ou de caisse, et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises (C. instr. art. 466).

10. La commune où la publication à son de trompe doit se faire est celle du domicile de l'accusé. C'est devant la porte de la maison du maire de cette commune, et non à la porte de la mairie que l'ordonnance doit être affichée (Cr. 23 août 1821, R. 14-2°). Lorsque l'accusé n'a pas de domicile, l'ordonnance doit être publiée dans la commune de la résidence, et, à défaut de résidence connue, dans la ville où siège la cour d'assises. On doit suivre, à cet égard, la distinction de l'art. 69 C. proc. Si cette publication a lieu dans l'arrondissement où siège la cour d'assises, elle peut se faire sur la minute de l'ordonnance (Décr. 18 juin 1811, art. 70). Dans le cas contraire, l'ordonnance est publiée sur l'expédition qui doit en être envoyée par le procureur de la République près la cour d'assises à celui de l'arrondissement où se fait la publication, et c'est ce dernier magistrat qui est alors chargé de faire exécuter la loi.

11. Ces formalités ne suffisent pas pour mettre l'accusé légalement en demeure de se présenter; il faut de plus que l'ordonnance soit notifiée à l'accusé. C'est ce qui résulte de l'art. 470 C. instr., aux termes duquel l'acte de notification de l'ordonnance doit être lu à l'audience de la cour d'assises avant qu'il soit procédé au jugement du contumax. Toutefois la jurisprudence a varié sur ce point. Après avoir reconnu la nécessité de la notification de l'ordonnance à l'accusé (Cr. 21 mars 1818, R. 15), la Cour de cassation avait admis que l'affiche de l'ordonnance de se représenter, par copie visée et apposée à la porte du domicile du contumax, remplissait le vœu des art. 466 et 470 C. instr. (Cr. 8 avr. 1826, *Bull. cr.*, n° 64; 19 mai 1826, *Bull. cr.*, n° 100; 24 nov. 1826, R. 15). Mais elle est revenue à sa première jurisprudence en déclarant, ce qui paraît plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi, que la notification de l'ordonnance au contumax est une formalité distincte de la publication de l'ordonnance, et qui doit, comme cette dernière, être observée à peine de nullité (Cr. 21 mars 1818, R. 13; 29 juin 1833, *Bull. cr.*, n° 248; C. cass. Belgique, 29 juin 1834, R. 15; 17 janv. 1862, D.P. 62. 1. 198. — Faustin Hélie, *Instr. cr.*, t. 8, n° 3871; Nouguier, t. 4, vol. 2, n° 3630; Morin, nos 6 et 7).

12. Cette notification, dans le cas où le contumax n'a pas de domicile connu, doit être faite conformément au mode tracé par l'art. 68 C. proc. (Cr. 17 janv. 1862, précité). — Par suite, en cas d'omission ou d'irrégularité de cette notification (résultant, par exemple, de ce que, en outre de la copie remise au parquet, il n'a point été affiché une seconde copie à la porte principale de l'auditoire), la cour d'assises annule, avec raison, la procédure dans tout ce qui a suivi la formalité irrégulièrement accomplie (Même arrêt).

Il a été jugé que la notification est réputée faite au domicile de l'accusé quand elle a été faite en parlant au maître du garni où logeait cet accusé avant sa disparition : ici s'applique l'art. 68 C. proc. (Cr. 11 sept. 1851, D.P. 51. 5. 323).

13. Le procès-verbal d'affiche et l'acte de notification à l'accusé devraient, semble-t-il, être visés par le juge de paix ou son suppléant, ou, à son défaut, par le maire, l'adjoint ou le commissaire de police du lieu où il en sera laissé copie. C'est ce que l'on peut induire, par analogie, des art. 105 et 109 C. instr. — Jugé cependant : ... que le visa doit être donné conformément aux art. 68 et 69 C. proc., c'est-à-dire par le maire quand le contumax a un domicile connu, et par le procureur de la République lorsqu'il n'en a pas (Cr. 24 nov. 1826, *Bull. cr.*, n° 235; 29 nov. 1833, R. 16-1°; 7 juin 1847, D.P. 47. 4. 244); ... Et que la notification est valablement faite par affiche de copie à la principale porte de l'auditoire de la cour d'assises, copie reçue et l'original visé par le procureur de la République (Cr. 8 avr. 1826, R. 16-2°, et *Bull. cr.*, n° 64). Mais on peut objecter qu'il est plus naturel de suppléer au silence du Code d'instruction par des dispositions analogues du même Code, que par celles du Code de procédure.

14. D'après un arrêt, la notification à l'accusé contumax de l'ordonnance du président, ainsi que la publication et l'affiche de cette ordonnance aux lieux déterminés par la loi, peuvent être valablement constatées par le même procès-verbal (Cr. 2 avr. 1836, R. 17).

15. — IV. Les formalités ci-dessus prescrites sont substantielles et doivent être rigoureusement observées à peine de nullité. Ainsi jugé : ... que l'ordonnance de se représenter rendue contre un contumax doit être affichée le dimanche qui suit sa date, et il y a nullité si elle ne l'a été qu'un dimanche subséquent (C. d'ass. Bouches-du-Rhône, 12 août 1845, D.P. 53. 2. 90. — *Contra* : C. cass. Belgique, R. 14-1°); ... Que le défaut de preuve que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation notifiés à un accusé en fuite et sans domicile fixe ont été affichés à la porte du prétoire de la cour d'assises, a pour effet, en cas de reprise de cet accusé, s'il ne lui est pas fait une notification nouvelle, d'entraîner la nullité de la condamnation contradictoire qui serait prononcée contre lui (Cr. 28 déc. 1854, D.P. 55. 5. 122).

16. Le procureur général ou son substitut doivent adresser l'ordonnance du président au directeur des Domaines et de l'Enregistrement du domicile du contumax, afin que ce fonctionnaire puisse prendre les mesures nécessaires pour faire séquestrer les biens de l'accusé (C. proc. art. 466). En outre, il est prescrit aux préfets d'adresser au ministère de l'Intérieur les signalements des condamnés par contumace, et, afin de leur faciliter cette mesure, les procureurs de la République doivent donner aux préfets les signalements qui manquent à l'autorité administrative (Circ. min. just. 31 mars et 12 mai 1823, R. 20).

Art. 2. — Du jugement de la contumace.

17. Après un délai de dix jours à partir de la dernière formalité, il est procédé au jugement de la contumace. Du rapprochement des art. 466 et 467, il résulte que ce délai commence à courir du jour de la publication de l'ordonnance du président. — Le délai étant accordé au contumace pour se présenter, on ne doit compter dans les dix jours de ce délai ni celui de la notification ou de la publication, ni celui de l'échéance. Il doit, par le même motif, être augmenté dans la proportion des distances.

Après l'expiration du délai fixé par l'art. 467, il ne peut en être accordé un nouveau (Cr. 3 mars 1809, *Bull. cr.*, n° 249; 31 janv. 1839, R. 22, et *Bull. cr.*, n° 32). Ainsi jugé qu'il ne peut être sursis au jugement de la contumace que dans le seul cas déterminé par l'art. 469, où les parents ou les amis de l'accusé ont présenté pour lui une excuse trouvée légitime (V. *infra*, n° 20. — Cr. 31 janv. 1839, précité).

18. Aucun conseil, aucun avoué ne peut se présenter pour défendre l'accusé contumace (C. instr. art. 468). Aucune exception, même d'incompétence, ne peut être élevée. De même, bien que la défense orale soit seule formellement prohibée, il ne semble pas que le contumax doive être admis à produire devant la cour d'assises des mémoires justificatifs. A plus forte raison, n'est-il point recevable à former une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime avant de se représenter (Cr. 24 déc. 1818, R. 24).

19. Devant la chambre des mises en accusation, l'accusé fugitif n'est pas encore en état de contumace, et il a la faculté, comme les autres accusés, de produire devant cette chambre tels mémoires qu'il estime convenables, conformément à l'art. 217 C. instr. (En ce sens : Cr. 3 févr. 1826, R. 29. — Comp. : Cr. 22 therm. an 7, R. *ibid.*, 4 brum. an 8, R. *ibid.*).

Il a été décidé, toutefois, qu'aucun conseil ne peut se présenter pour l'accusé contumax afin d'obtenir communication des pièces du procès, aux fins de présenter un mémoire à la chambre des mises en accusation (Bruxelles (ch. acc.), 18 janv. 1843, R. 29).

20. Si l'accusé contumace est absent du territoire européen de la France, ou s'il est dans l'impossibilité absolue de se rendre, ses parents ou ses amis peuvent, aux termes de l'art. 468, présenter son excuse et en plaider la légitimité. Mais ils ne sauraient être admis sous aucun prétexte à discuter l'accusation

(Cr. 11 nov. 1847, D.P. 47. 4. 61). Il n'y a même aucune distinction à faire entre les moyens préjudiciels et ceux du fond, puisqu'ils tiennent tous à la défense de l'accusé et que d'ailleurs certains moyens préjudiciels emportant le fond, tous sont également repoussés (En ce sens : RAUTER, *Droit criminel français*, t. 2, p. 517, note 2. — *Contra :* Cons. de guerre de la 1re division milit., 2 sept 1816 et 19 oct. 1816, R. 25 ; LEGRAVEREND, t. 2, p. 566 ; BOURGUIGNON, art. 468, t. 2, p. 386).

21. L'art. 468, qui permet aux parents de l'accusé coutumax dans l'impossibilité de comparaître, de présenter son excuse, est également applicable au cas où il s'agit d'un prévenu qui se trouve dans l'impossibilité de se présenter sur la citation à lui donnée (Bordeaux, 23 févr. 1832, R. *Exploit*, 748-3o).

22. Si la cour juge l'excuse légitime, elle ordonnera qu'il soit sursis au jugement de l'accusé et au séquestre de ses biens pendant un temps qui sera fixé eu égard à la nature de l'excuse et à la distance des lieux (C. instr. 469). Mais il a été jugé que l'arrêt qui, dans ce cas, prononcerait un sursis pendant lequel il serait informé sur les causes de la non-comparution commettrait un excès de pouvoir (Cr. 31 janv. 1839. — V. *supra*, no 17. — V. toutefois FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 8, no 3278).

23. Lorsqu'il n'est pas présenté d'excuse ou lorsque l'excuse n'est pas admise, il est procédé de suite à la lecture de l'arrêt de renvoi, de l'acte de notification de l'ordonnance ayant pour objet la représentation du contumax, des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affiche (C. instr. art. 470). Les dépositions des témoins consignées dans l'instruction écrite doivent également être lues, car ce n'est guère que d'après ces déclarations que la cour peut former sa conviction. Mais les témoins ne doivent pas être appelés pour déposer oralement. C'est par le greffier que la lecture doit être faite (CARNOT, *Instr. cr.* sur l'art. 470, no 3). Elle ne pourrait l'être par un des juges (V. toutefois CARNOT, *loc. cit.*). Après cette lecture, la cour d'assises, sur la conclusion du procureur général ou de son substitut, prononce sur l'accusation et les intérêts civils sans assistance ni intervention de jurés (C. instr. art. 470). Suivant la règle générale, elle ne pourrait statuer à huis clos qu'au cas où l'ordre et les bonnes mœurs peuvent être blessés par la publicité des débats (LEGRAVEREND, t. 2, no 569; CARNOT, *Instr. cr.* sur l'art. 467, no 1).

Si l'instruction n'est pas conforme à la loi, la cour doit la déclarer nulle et ordonner qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal (art. 470, al. 3). On a conclu de cette disposition que toutes les formalités relatives à l'inexécution de la contumace doivent être observées à peine de nullité (CARNOT, *Instr. cr.* sur l'art. 470). Décidé en ce sens que l'arrêt de la cour d'assises qui, en cas d'inexécution de l'une des formalités prescrites par les art. 465 et 466, au lieu de déclarer l'instance nulle et d'ordonner qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal, se borne à la déclarer incomplète et à prescrire la notification de l'ordonnance à l'accusé, encourt la cassation (Cr. 29 juin 1838, *Bull. cr.*, no 248). Mais cette solution semblerait devoir être restreinte aux formalités qui tendent à garantir les droits de l'accusé.

24. Il a été jugé que la rectification d'erreurs matérielles contenues dans un arrêt par contumace peut être opérée par un second arrêt de la cour d'assises, à la requête du ministère public (C. d'ass. du Tarn-et-Garonne, 4 sept. 1874, D.P. 75. 2. 2).

25. « En aucun cas, dit l'art 474 C. instr., la contumace d'un accusé ne suspendra ni ne retardera de plein droit l'instruction à l'égard de ses coaccusés présents. » Ce texte entend, par ces mots *de plein droit*, que lorsque l'instruction est complète et qu'il n'y a aucun motif tiré de la vindicte publique pour retarder le jugement, l'absence de l'un des accusés ne peut seule motiver ce retard. D'ailleurs, jamais les accusés présents et les accusés contumax ne peuvent, devant la cour d'assises, être jugés par le même arrêt, puisque, à l'égard des premiers, l'assistance des jurés est indispensable, tandis qu'elle est interdite pour les autres.

26. En règle générale, la cour d'assises, ayant la plénitude de juridiction, peut se déclarer incompétente, si le fait incriminé lui semble devoir être qualifié autrement que ne l'a fait l'arrêt de renvoi (Cr. 21 avr. 1820, R. 38). D'autre part, la cour d'assises n'est pas obligée de condamner l'accusé contumax ; elle peut et doit l'acquitter si l'accusation n'est pas établie (FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 8, no 3874 ; LE SELLYER, *Traité de la compétence*, t. 1, nos 496 et 497 ; TRÉBUTIEN, no 649; NOUGUIER, t. 4, no 3637).

Si l'accusé est acquitté, l'arrêt qui le renvoie de l'accusation doit avoir les mêmes effets que s'il avait été rendu contradictoirement. Donc le contumax, se présentant, ne peut être repris ni accusé à raison du même fait sur lequel la décision lui a été favorable (En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr*, t. 2, no 993 ; LE SELLYER, *Action publique et privée*, no 685 ; MANGIN, no 395; NOUGUIER, t. 2, no 762, et t. 4, no 3637 ; MORIN, vo Chose jugée, no 24).

Le contumax acquitté ne doit pas non plus être condamné aux frais de la contumace, l'art. 378 C. instr. ne les met à sa charge que lorsqu'il a déjà subi une condamnation par contumace (V. *infra*, no 96).

27. La cour peut aussi soit condamner seulement sur quelques-uns des chefs de l'accusation, soit même dépouiller le fait de son caractère de crime et ne prononcer que des peines correctionnelles (Cr. 21 avr. 1820, R. 27. — NOUGUIER, t. 4, no 3637; GARRAUD, no 606; FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 8, no 3874).

28. Elle peut admettre des faits d'excuses (Cr. 4 oct. 1821, R. 44). — La cour pourrait-elle admettre des circonstances atténuantes ? Un arrêt de cassation du 4 mars 1842, R. 38, se fondant sur ce que le droit de déclarer des circonstances atténuantes n'est accordé qu'au jury par les art. 341 C. instr. et 463 C. pén., refuse ce pouvoir à la cour (Conf. Cr. 14 sept. 1843, R. *Instr. crim.*, no 2480. — En ce sens : NOUGUIER, t. 4, no 3639). Cette interprétation est trop rigoureuse. La cour substituée au jury doit être substituée à sa mission. Le droit de décider de la culpabilité emporte le droit de la reconnaître telle qu'elle est avec ses changements d'aggravation ou d'atténuation; le changement de juridiction ne peut entraîner un changement de pénalité (ORTOLAN, t. 2, no 2339; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 6, nos 2693 et 2694; MORIN, no 8, et vo Circonstances atténuantes, no 10; LE SELLYER, *Traité de la criminalité et de la pénalité*, t. 1, no 324).

29. Quant aux arrêts de contumace qui prononcent une condamnation, ils n'ont qu'un caractère provisoire et précaire, puisqu'ils sont anéantis de plein droit (C. instr. art. 476) à la représentation volontaire ou forcée du condamné ; ils ne constituent donc pas la chose souverainement jugée (FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 2, no 993; MANGIN, no 394). — Ce principe a été appliqué spécialement au jugement par contumace rendu à l'étranger (Cr. 21 déc. 1861, D.P. 62. 1. 200). — Toutefois, l'arrêt par contumace n'est pas sans une certaine autorité provisoire; tant qu'il n'y a pas représentation volontaire ou forcée du condamné, il s'impose à la juridiction civile, en ce qui concerne l'existence du fait reconnu constant (Paris, 22 déc. 1873, D.P. 74. 2. 147); ... Et il n'est pas permis de remettre en question, même au civil, le fait qu'affirment ou que nient les décisions rendues au criminel par contumace (Même arrêt. — Conf. Nîmes, 31 déc. 1878 ; Orléans, 22 janv. 1880, Sir. 82. 2. 57, et S. 30).

30. Alors même que la procédure suivie contre l'accusé contumace serait entachée d'un vice de forme, l'arrêt de condamnation qui l'a terminée n'en existe pas moins comme décision définitive ; rendu conformément aux art. 470 et s., il a eu nécessairement pour effet de clore la prescription de l'action publique et de commencer celle de la peine. La première a donc cessé de courir au profit de l'accusé qui ne peut plus en aucun cas s'en prévaloir (Cr. 1er avr. 1858, D.P. 58. 5. 104).

31. Après avoir prononcé sur l'accusation, la cour statue sur les intérêts civils (art. 470, al. 4), c'est-à-dire qu'elle accorde, s'il y a lieu, aux parties civiles, les dommages-intérêts qui leur sont dus et la restitution des effets mobiliers qui peuvent leur avoir été enlevés. Mais cette restitution ne doit être ordonnée qu'au préjudice du contumax, qui est seul en cause. Ainsi, il a été jugé que la partie civile ne pourrait obtenir de la cour d'assises qui l'a condamnée la restitution provisoire d'effets saisis sur un tiers, sous prétexte que celui-ci n'est autre que le contumax lui-même, lorsque, d'ailleurs, l'identité n'est pas reconnue également, et s'il n'est pas intervenu de condamnation contre ce tiers (Cr. 1er févr. 1827, R. 35).

32. Lorsque les demandes formées par la partie civile peuvent porter atteinte aux intérêts de tierces personnes, celles-ci sont-elles recevables à intervenir, non plus pour prendre la défense du contumax, mais pour sauvegarder leurs propres droits? La jurisprudence ne paraît pas l'admettre. Il a été décidé, en effet, que les cours d'assises, n'étant investies qu'exceptionnellement, et dans les limites qui leur sont conférées par les art. 358, 359 et 366 C. instr., d'une compétence sur des intérêts civils, ne peuvent admettre dans un procès pour crime de faux ou pour tout autre crime une intervention qui serait exercée dans des intérêts étrangers ou même contraires à celui de la partie lésée et en dehors de ceux dont la connaissance est limitativement attribuée à ces cours (Cr. 24 janv. 1850, D.P. 50. 1. 55. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 8, no 3874 ; NOUGUIER, t. 4, no 3640).

33. Au cours de l'instance, des incidents peuvent se produire. Si la question de l'existence de l'accusé se posait devant la cour d'assises au moment où elle va juger par contumace, cette cour serait compétente pour apprécier s'il y a preuve suffisante du décès de l'accusé dont on n'a pas de nouvelles; car ce décès entraînerait l'extinction de l'action publique, et la mission de la cour est précisément de statuer sur cette action (BERTAULD, *Revue pratique*, 1858, t. 6, p. 99). — C'est ce qu'a décidé un arrêt de cour d'assises, aux termes duquel, à supposer que les présomptions de mort du contumax, quoique très puissantes, ne suffisent pas pour déclarer l'action publique éteinte, la cour d'assises peut, tous moyens tenant, surseoir à statuer tant qu'il n'y a pas trace d'existence de l'accusé (C. d'ass. Manche, 11 sept. 1858, Sir. 58. 2. 620 et S. 37). — Jugé, de même, que lorsqu'une erreur matérielle a été commise par la cour d'assises jugeant par contumace relativement à l'état civil d'un condamné, par exemple lorsque l'arrêt a attribué au contumax les prénoms et la date de naissance de son frère, la rectification de l'erreur peut être opérée par un second arrêt de la cour d'assises, à la requête du ministère public (C. d'ass. Tarn-et-Garonne, 4 sept. 1874, D.P. 75. 2. 2).

34. Aux termes de l'art. 474, al. 2 et 3, la cour peut ordonner, après le jugement des coaccusés présents, la remise des effets déposés au greffe comme pièces de convic-

tion, lorsqu'ils seront réclamés par les propriétaires ou ayants droit. Cette remise sera précédée d'un procès-verbal de description dressé par le greffier, à peine de 100 francs d'amende (C. instr. art. 474, al. 2 et 3). — La cour n'est pas tenue d'ordonner la remise des pièces à conviction : il lui appartient d'apprécier, suivant les circonstances, s'il est prudent d'ordonner cette remise, qui peut n'avoir lieu qu'à charge de représenter les objets remis (art. 474, al. 2).

ART. 3. — DES VOIES PAR LESQUELLES LES ARRÊTS RENDUS PAR CONTUMACE PEUVENT ÊTRE ATTAQUÉS.

35. L'arrêt rendu par contumace est susceptible d'un pourvoi en cassation de la part, soit du procureur général, soit de la partie civile (C. instr. art. 473). — Il n'est pas nécessaire de dénoncer le pourvoi au condamné. Une pareille dénonciation serait sans utilité. — Il a été jugé que, lorsque la Cour de cassation, tout en déclarant la procédure régulière, a annulé un arrêt de contumace, parce que cet arrêt faisait une fausse application de la loi pénale, la cour d'assises, saisie de l'affaire, ne peut surseoir à statuer sur la disposition annulée jusqu'à ce que l'arrêt de cassation ait été signifié au contumax pour le mettre en demeure de fournir ses moyens; la cour de renvoi n'étant saisie que du droit d'appliquer une peine à des faits reconnus constants, une telle signification est inutile (Cr. 24 déc. 1830, R. *Cassation*, 2118, et *Bull. cr.*, nº 253).

36. L'arrêt de contumace est définitif à l'égard de la partie civile, tant qu'il n'est pas mis à néant par l'arrestation ou la représentation du condamné (Colmar, 3 mars 1810, R. 53). — Jugé, par suite, que l'exercice des actions civiles n'est pas suspendue pendant l'absence du contumax (Rennes, 22 janv. 1833, R. 99).

37. Quant au contumax lui-même, il n'a aucun recours contre l'arrêt qui le condamne (C. instr. art. 473). Ainsi, il n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt, même pour incompétence de la cour (Cr. 28 janv. 1833, R. *Cassation*, 369; 11 [illegible] 1847, D.P. 47. 4. 61. — NOUGUIER, t. 4, nº 3644). — De même encore, tant qu'il ne s'est pas constitué prisonnier, tant qu'il ne s'est pas mis en état conformément à l'art. 421 C. instr., le contumax est non recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation (Cr. 27 oct. 1815, R. *Cassation*, 369. — V. aussi 23 avr. 1846, D.P. 46. 4. 51; 23 mai 1846, *Bull. cr.*, 129; 28 juin 1856, *Bull. cr.*, nº 230; Cr. 19 sept. 1895, D.P. 99. 5. 84). — Jugé encore, que les arrêts de contumace ne pouvant être attaqués que par voie de pourvoi appartenant au procureur général et à la partie civile, et ne pouvant, d'autre part, tomber que par la représentation du condamné, on ne saurait reconnaître au mandataire de celui-ci, la faculté de venir en son lieu et place contester la régularité de la décision rendue contre le contumax (Rennes, 19 févr. 1901, D.P. 1906. 1. 458).

38. Il a été décidé que les héritiers du contumax sont recevables à demander que le jugement rendu contre lui soit rapporté, lorsqu'ils justifient de son décès survenu avant la condamnation (Cr. 25 oct. 1821, R. [illegible]. — [illegible], ce qu'admettent NOUGUIER, t. 4, [illegible]; FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 8, nº 3873; MANGIN, nº 278. En pareil cas, c'est par voie d'opposition devant la cour d'assises qui a rendu l'arrêt, et non devant la Cour de cassation, que l'action doit être portée (Cr. 25 oct. 1821, précité. — LEGRAVEREND, t. 1, chap. 1, p. 66; MANGIN, *loc. cit.*; MERLIN, *Questions de droit*, vº Contumace, § 3. FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 8, nº 3873 *in fine*).

ART. 4. — DE L'EXÉCUTION DES ARRÊTS RENDUS PAR CONTUMACE.

39. Le mode d'exécution de l'arrêt de condamnation est réglé par l'art. 472 C. instr. modifié par la loi du 2 janv. 1850. Cet arrêt est inséré dans l'un des journaux du département du dernier domicile du condamné; il est, en outre, affiché dans certains lieux. C'est en cela que consiste aujourd'hui l'exécution par effigie. — L'exécuteur chargé d'afficher le jugement doit être assisté du greffier de la cour d'assises; cette assistance du greffier n'est pas exigée à peine de nullité.

ART. 5. — DES EFFETS DE LA CONTUMACE.

40. La condamnation par contumace est prononcée, non pas sous la condition suspensive de l'expiration des délais de prescription, mais sous la condition résolutoire de la comparution du condamné. Le contumax est condamné, non pas sous la condition que l'état de contumace se perpétue vingt ans, mais sauf sa représentation dans ce laps de temps. En un mot, ce n'est pas l'expiration des délais de prescription qui fait produire à l'arrêt de contumace les effets dont il est susceptible; c'est, au contraire, la comparution du condamné qui anéantit rétroactivement les effets produits par cet arrêt.

41. Les effets qu'entraîne la condamnation par contumace sont d'une part la mise sous séquestre des biens du condamné; d'autre part, certaines incapacités dont celui-ci se trouve frappé.

§ 1er. — *Séquestre des biens du condamné.*

42. Le séquestre, ou mainmise de l'administration du Domaine sur les biens du contumax, à charge de restitution quand l'état de contumace a cessé, est apposé en vertu de l'ordonnance de se représenter (ou ordonnance de contumace) rendue par le président de la cour d'assises en exécution de l'art. 465 (V. *supra*, nº 3). Il est obligatoire; le Domaine est tenu d'apposer le séquestre après que le ministère public lui a donné avis de l'ordonnance de se présenter rendue par le président de la cour d'assises (Agen, 20 nov. 1855, D.P. 56. 2. 250).

Au cas où l'ordonnance prescrite par l'art. 465 n'aurait pas été rendue, le séquestre pourrait néanmoins s'établir, d'après un arrêt (Agen, 20 nov. 1855, précité). Mais cette solution paraît contestable. L'ordonnance de se représenter constitue, en effet, une dernière mise en demeure adressée au contumax avec menace de séquestre et de déchéance de certains droits, si le contumax n'y obéit pas. Comment serait-il réputé rebelle à un ordre incident? (En ce sens : NUSSE, nºs 564 et s.).

43. La séquestration des biens est absolue; elle embrasse tous les biens du contumax, quelle qu'en soit la nature. Ainsi, le séquestre comprend : les arrérages des rentes viagères qui peuvent avoir été constituées au profit du contumax (Caen, 6 janv. 1845, D.P. 45. 2. 115). Le Domaine ne peut percevoir les arrérages qu'autant qu'il justifie de l'existence du contumax conformément aux prescriptions de l'art. 1983 C. civ. (GÉRAUD, *Dictionnaire*, vis Comptabilité, Contumace, nº 2242). Le séquestre peut aussi comprendre : ... une rente sur l'Etat français, nonobstant le principe de l'insaisissabilité de ces sortes de rentes; ... Le capital dû en vertu d'une police d'assurance sur la vie, s'il est payable en cas de vie à une époque comprise dans la durée du séquestre (NUSSE, nº 641). Mais non l'indemnité que le Gouvernement accorde au cas de destitution d'un officier public ou ministériel, cette indemnité n'entrant pas dans les biens de l'officier destitué (GÉRAUD, *op. cit.*, vº Contumace, nº 2242-4º).

Le séquestre peut s'étendre aux titres, valeurs, rentes sur des Etats étrangers s'ils sont trouvés en France (En ce sens : NUSSE, nºs 618, 619).

44. Mais il ne peut porter sur les biens immeubles que le contumax posséderait à l'étranger, à moins que le territoire étranger où se trouve l'immeuble du contumax ne vienne à être cédé à la France par voie d'annexion. — Que faut-il décider dans le cas où, le crime ayant été commis avant l'annexion, sur le territoire nouvellement réuni à la France, le coupable s'est réfugié sur le territoire français et a été condamné par contumace par les tribunaux de l'Etat démembré? Après l'annexion de la Savoie à la France, il a été jugé que le chef du pouvoir exécutif de la nation cessionnaire exerce, même rétrospectivement, la répression territoriale et l'exécution des arrêts (C. d'ass. Chambéry, 25 févr. 1863, D.P. 63. 2. 25, et Cr. 17 avr. 1863, D.P. 63. 1. 389, même affaire). On a conclu de ce principe que le séquestre avait pu être légalement maintenu sur les immeubles qu'un contumax possédait en Savoie avant l'annexion française (Paris, 1re ch. du conseil 9 juin 1874, cité par NUSSE, nº 624). — Sur ce qui touche les conséquences de l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne, en matière de contumace, V. NUSSE, nº 628. De l'art. 3 du traité du 18-31 mai 1871 (D.P. 71. 4. 75) et de l'art. 4 de la convention additionnelle du 11 déc. 1871 (D.P. 72. 4. 9) on a conclu : ... 1º que les contumax originaires des territoires cédés et condamnés avant le traité de Francfort par les juridictions criminelles jadis françaises des territoires annexés sont réputés en état de rébellion vis-à-vis de la souveraineté allemande substituée en ce qui les concerne à la souveraineté française; qu'en conséquence, le séquestre allemand a dû remplacer sur leurs biens meubles et immeubles le séquestre français, en tant que leurs biens seraient situés en Alsace-Lorraine; ... 2º Que le jugement définitif des contumax condamnés avant le traité de Francfort par des juridictions criminelles autrefois françaises, et nés en France, mais ailleurs que sur ces territoires, appartient aux tribunaux français, et qu'en conséquence, le séquestre de leurs biens d'Alsace-Lorraine a dû être levé par le fisc allemand, celui de leurs biens en France maintenu par le fisc français.

45. Le séquestre s'applique non seulement aux biens dont le contumax a la propriété, mais encore à ceux dont il n'a que la jouissance. Si le contumax est marié, le séquestre comprendra les fruits et produits des biens qu'il percevait comme chef de la communauté (Colmar, 15 janv. 1851, *Journal de l'enregistrement*, art. 15202-2º; NUSSE, nº 646; GÉRAUD, *op. cit.*, nº 2242). Inversement, si c'est une femme mariée sous le régime de la communauté qui a été condamnée par contumace, le séquestre ne peut s'étendre sur aucun des biens dépendant de la communauté, puisque le mari est, pendant le mariage, propriétaire des fruits et revenus de tous ces biens (Lyon, 20 avr. 1831, R. *Contrat de mariage*, 711; Paris, 15 févr. 1833, R. *ibid.*, 988; Angers, 28 mars 1833, R. 61). Mais les biens dont la femme s'est réservé la jouissance exclusivement doivent être placés sous le séquestre (Angers, 28 mars 1833, précité).

46. Si les époux sont mariés sous le régime dotal, la contumace du mari entraîne le séquestre de la dot de la femme, puisque le mari en a la jouissance; mais la femme conserve la jouissance des paraphernaux (En ce sens : NUSSE, nº 646). La contumace de la femme a au contraire pour effet de placer sous séquestre les paraphernaux, à

la différence des biens dotaux, dont le mari conserve l'administration (GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2242-3°).

47. Quant aux biens du failli contumax, ils ne doivent pas être séquestrés, parce que la jouissance de ces biens a déjà été enlevée légalement au failli avant la condamnation, et que dès lors le séquestre n'a plus d'objet (Toulouse, 17 janv. 1862, rapporté par Géraud, *op. cit.*, n° 2220. — *Adde* : Caen, 17 janv. 1849, D.P. 51. 2. 105. — AUBRY ET RAU, p. 551, note 3; PARDESSUS, *Droit commercial*, t. 4, n° 1301; BOULAY-PATY, *Faillites*, n° 537; RENOUARD, *Faillites*, n° 500).

48. L'art. 471 porte que, si le contumax est condamné, ses biens seront considérés et régis comme *biens d'absent*, à partir de l'exécution de l'arrêt de contumace; il ne résulte pas de cette disposition que le séquestre de l'administration des Domaines cesse à partir de cette époque et que les héritiers présomptifs du condamné doivent être envoyés en possession des biens. Au contraire, le séquestre continue; seulement le Domaine est tenu de régir les biens du contumax comme s'il s'agissait de biens d'absents, c'est-à-dire qu'il rend compte des fruits aux condamnés ou à leurs héritiers, d'après les règles prescrites par le Code civil pour les absents (V. *Absent*. — Paris, 24 juin 1834, R. 64; Montpellier, 19 mars 1836, *ibid.*; Caen, 6 janv. 1845, D.P. 45. 2. 115 : Agen, 20 nov. 1855, D.P. 56. 2. 250). — Si les biens sequestrés comprennent des comestibles et provisions, le Domaine est tenu à les vendre immédiatement (Lettre ministérielle, 8 fruct. an 7, R. 63).

A l'égard des autres meubles, il n'y a lieu de vendre que ce qui ne pourrait être facilement conservé.

49. Les payements dus aux contumax doivent être faits au séquestre (Bourges, 23 mars 1875, sol. impl., D.P. 71. 2. 114). En retour, le Domaine doit payer les dettes de celui-ci quand elles sont dûment établies (Av. Cons d'Et. des 19 août, 20 sept. 1809, et GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2251).

Sur la question de savoir s'il est indispensable au créancier d'avoir un titre muni d'une *date certaine* antérieure au dessaisissement du contumax, V. NUSSE, n° 757, qui admet l'affirmative tout en faisant remarquer que la rigueur de cette règle est tempérée par la pratique du Domaine lorsqu'il n'y a aucun doute sur l'antériorité de la créance, sinon l'art. 1328 C. civ. s'applique (Conf. PASCAUD, Le séquestre des biens du contumax, *Revue critique*, 1879, t. 8, p. 18 et s. — *Contra* : Trib. Sancerre, 5 mars 1877, et S. 56).

50. Il est évident que les tiers ne peuvent jamais paralyser les droits de l'administration des Domaines : C'est ainsi qu'il a été jugé que l'exercice du séquestre des biens du contumax ne saurait être arrêté soit par un acte quelconque de disposition que le contumax aurait consenti à des tiers, soit par l'état d'indivision où il se trouverait avec un tiers en vertu d'une association constituée antérieurement à la condamnation (Paris, 26 févr. 1876, Sir. 79. 2. 300, et S. 57).

51. Lorsque la Régie exerce au nom du contumax un droit qui dépend précisément de l'existence de ce dernier, il y a lieu d'appliquer l'art. 135 C. civ., aux termes duquel « quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert ». Ainsi, il a été jugé qu'aucune loi n'établissant la présomption que le contumax est vivant pendant les cinq années qui lui sont accordées pour se présenter, on doit appliquer au contumax les règles relatives aux absents, quant à l'exercice des droits qui lui sont échus depuis sa disparition (C. civ. 23 mars 1841, R. 78-1°). — Décidé, de même, que l'administration des Domaines ne peut exercer les droits d'un contumax dans une succession ouverte à son profit qu'en rapportant la preuve de son existence (Même arrêt; Paris, 16 févr. 1842, R. 78).

52. Le séquestre, ayant pour objet de combattre la rébellion à la loi, cesse nécessairement avec l'état de contumax; en conséquence, la représentation volontaire ou forcée du condamné, son décès y mettent fin. Si aucun de ces événements ne se produit, le séquestre dure jusqu'à l'expiration de la vingtième année à compter de l'arrêt de condamnation. — Il en serait toutefois autrement si la contumace se compliquait d'une absence sérieuse et réelle, auquel cas l'art. 120 C. civ. pourrait être appliqué, de telle sorte qu'après quatre ans, date des dernières nouvelles du contumax, les héritiers présomptifs seraient admis à provoquer la déclaration d'absence, sauf au tribunal à surseoir, en ayant égard aux motifs présumés de l'éloignement et du défaut de nouvelles (V. NUSSE, n° 857; GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2286).

53. Après le jugement de condamnation, le séquestre continue alors même que le contumax n'aurait été condamné qu'à une peine correctionnelle. A la vérité, le séquestre n'est jamais attaché aux condamnations par défaut prononcées par les tribunaux correctionnels. Mais cette rigueur a sa compensation : tandis que la condamnation prononcée par les tribunaux correctionnels devient définitive après l'expiration des délais d'opposition, le contumax peut toujours faire tomber la condamnation prononcée par la cour d'assises en se présentant avant que la prescription soit acquise.

54. En ce qui concerne les frais d'administration, on décide généralement que le Domaine n'a point droit à la portion des fruits qui est allouée aux envoyés en possession (C. civ. art. 127. — En ce sens : DEMOLOMBE, n° 225; VALETTE sur PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, t. 1, p. 146; RODIÈRE, p. 323; AUBRY ET RAU, p. 558, texte et note 19; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales*, n°s 361 et 362; GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2221; NUSSE, n° 685; PASCAUD, *op. cit.*, p. 16. — V. cependant en sens contraire : Avis Cons. d'Et. 20 sept. 1809; Circ. min. just. et fin. 20 avr. et 20 août 1810; PONT, *Petits Contrats*, t. 1, p. 256).

Il avait été jugé que l'administration des Domaines ne pouvait même réclamer du condamné par contumace dont elle avait régi les biens, et qui avait obtenu sa réintégration, que ses dépenses justifiées et les frais du procès, sans avoir droit, en outre, à un prélèvement sur les revenus, à titre de frais d'administration (Paris, 12 mars 1842, R. 67).

Mais cette solution n'est plus exacte aujourd'hui : en effet, aux termes de la loi du 5 mai 1855, art. 161 (D.P. 55. 4. 70), le Domaine peut réclamer du contumax dont il a géré les biens et qui a obtenu sa réintégration, non seulement les dépenses justifiées, mais de plus un droit proportionnel de 5 p. 100 à titre de frais généraux de régie (L. 5 mai 1855, art. 16, D.P. 55. 4. 70. — AUBRY ET RAU, p. 559, note 20; NUSSE, n° 686; GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2263).

55. Il a été jugé : ... que les contestations qui s'élèvent à l'occasion des comptes du séquestre sont soumises aux règles du droit civil et que les actes de la régie du Domaine ou du ministre qui règlent lesdits comptes ne sont point des actes administratifs qui fassent obstacle au recours des parties intéressées devant les tribunaux (Ordonn. Cons. d'Et. 27 août 1839, R. 68); ... Que l'autorité administrative est également incompétente lorsqu'il s'agit d'apprécier les actes d'aliénation consentis par un contumax au préjudice du fisc; à l'autorité judiciaire seule il appartient de prononcer (Décr. Cons. d'Et. 10 mars 1807, R. *Compét. admin.*, 163-3°. — V. encore, sur la compétence des tribunaux civils en cette matière, Cons. d'Et. 10 mars 1867, R. *Compét. admin.*, 163-3°; 19 mars 1817, *Dépôt séquestre*, 266).

56. L'arrêt rendu par contumace, sans être irrévocable, est cependant définitif, en ce sens que, tant que le contumax ne se présente pas et n'est pas arrêté, cet arrêt doit produire les effets dont il est susceptible. Ce qui est subordonné à une condition, c'est sa résolution et non son existence; l'arrêt rendu par contumace a les effets d'un arrêt contradictoire, sauf en ce qui concerne les peines nécessitant une exécution matérielle et supposant par conséquent l'acceptation du prévenu. Il suit de là que si l'arrêt ne peut être exécuté sur la personne du condamné pendant les délais de la prescription de la peine, les peines pécuniaires prononcées par contumace peuvent au contraire être exécutées pendant ces délais à la requête du ministère public, et les condamnations à des dommages-intérêts peuvent être aussi, dans le même temps, recouvrées par la partie civile. — C'est ce qui a été jugé pour le recouvrement de l'amende (Metz, 28 févr. 1856, D.P. 57. 2. 49; Besançon, 30 août 1856, D.P. 57. 2. 51); ... Et pour les dommages-intérêts (Colmar, 3 mars 1810, R. *Instr. crim.*, 100; Req. 27 juill. 1813, R. 99; Nîmes, 8 août 1849 et Trib. Senlis 25 avr. 1850, cités par GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2260).

57. De même, le jugement rendu par contumace est estimé définitif pour le recouvrement des dépens du procès (Metz, 28 févr. 1856, D.P. 57. 2. 49; Besançon, 30 août 1856, D.P. 57. 2. 51), ... sauf remboursement ultérieur en cas de représentation et d'acquittement (En ce sens : NUSSE, n°s 845 à 848). — Quant aux frais de contumace, résultant de la procédure spéciale occasionnée par la rébellion à la loi, frais dus par le contumax comme peine de sa désobéissance alors même qu'il serait définitivement acquitté, ils peuvent, à plus forte raison, être recouvrés en vertu de l'arrêt de condamnation par contumace.

58. Aux termes de l'art. 475 C. instr. « durant le séquestre, il peut être accordé des secours à la femme, aux enfants, au père ou à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. Ces secours seront réglés par l'autorité administrative ». Pour obtenir ces secours, la famille du contumax doit adresser sa demande au préfet. Malgré le silence de la loi au sujet du mari, on doit admettre qu'il peut également obtenir, le cas échéant, un secours lorsque c'est la femme qui est contumax et que ses biens sont séquestrés. Ce droit lui apppartient, même au cas où les époux seraient mariés sous le régime de la séparation de biens (CARNOT, *Instr. cr.*, sur l'art. 475, n° 2; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 647).

§ 2. — *De la capacité du contumax.*

59. — I. L'accusé qui, dans le délai fixé par la loi, n'a pas obéi à l'ordonnance de se représenter est, dès ce moment, et avant même d'être jugé, suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, c'est-à-dire qu'il est privé de l'exercice de ses droits politiques. En outre, toute action judiciaire lui est interdite (C. instr. art. 465). Mais, bien que le contraire ait été enseigné (DURANTON, *Cours de droit français*, t. 1, n° 228), il n'est pas privé de l'exercice de ses droits civils (DEMOLOMBE, t. 1, n° 224; AUBRY ET RAU, texte et note, p. 553). Ses biens sont, il est vrai, placés sous séquestre; mais il en résulte seulement qu'il ne peut faire aucun acte portant atteinte à la jouissance du Domaine. Il n'est pas incapable, et, par suite, les obligations qu'il aurait contractées seraient exécutoires, sur les biens séquestrés, après la levée du séquestre (NUSSE, n° 580).

60. - II. Après la condamnation du contumax sa capacité reste la même : en principe, le contumax [illegible] l'exercice de ses droits civils; cet exercice est seulement paralysé par le séquestre de la Régie, dont l'Administration ne peut être entravée par des actes émanés du contumax. Il suit de là que lorsque la régie du Domaine n'a pris [illegible] à l'égard des biens du contumax, les actes translatifs de propriété qu'il aurait passés avec des tiers de bonne foi ne peuvent être annulés (Civ. 15 mai 1820, R. 79). — Cependant une vente consentie par le contumax avant la mise en séquestre de ses biens pourrait être déclarée nulle comme frauduleuse à l'égard du fisc, si elle avait en pour but de soustraire au séquestre le bien vendu (Req. 27 mai 1828, R. 80. — GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2242-5°. — *Contra* : NUSSE, n°s 577 et 578).

61. La condamnation par contumace entraîne, comme toute condamnation à une peine criminelle, la dégradation civique. Quant à l'interdiction légale, comme elle est attachée à l'exécution de la peine, on reconnaît généralement qu'elle n'est pas encourue par le contumax (V. DEMOLOMBE, t. 1, *Appendice relatif à la loi de* 1854, n° 9; RODIÈRE, p. 322; AUBRY ET RAU, t. 1, § 85, p. 562, texte et note 1 ; NUSSE, n°s 148 et s.; HANIN, *Conséquences des condamnations pénales*, n° 381 ; DEMANTE, *Revue critique*, 1867, t. 1, p. 77). C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée (Civ. 15 mai 1820, R. 79; Montpellier, 19 mars 1836, 26 mars 1836, R. 64; 15 mai 1820, R. 79; Trib. civ. Seine, 30 oct. 1874, cité par NUSSE, n° 158). Quelques auteurs se sont prononcés cependant en sens contraire (BERTAULD, *Cour de Code pénal*, 11e leçon, p. 258; DE MOLY, *Traité des absents*, n°s 790 et s.; VILLEY, *Précis d'un cours de droit criminel*, p. 486). — On décide ainsi pour les condamnations perpétuelles comme pour les condamnations temporaires. L'art. 2 de la loi du 31 mai 1854 dispose, il est vrai, que les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent l'interdiction légale; mais dans l'exposé des motifs de cette loi il est expressément déclaré que si la condamnation a été prononcée par contumace, comme le condamné n'expie pas sa peine, l'interdiction légale ne reçoit pas son application (D.P. 54. 1. 93. — En ce sens : Trib. Seine, 12 mai 1874, *Le Droit*, du 29 août 1874; Trib. Béziers, 26 juin 1886, Sir. 88. 2. 46, et S. 66. — DEMOLOMBE, n° 192; VALETTE, *Explication sommaire du Code civil*, p. 20; NUSSE, n°s 159 à 167; AUBRY ET RAU, § 85, texte et note 12, p. 566; BLANCHE, n°s 146 et 149; GARRAUD, n° 520. — En sens contraire : BERTAULD, VILLEY, *loc. cit.*; TRÉBUTIEN, t. 1, n° 319).

62. Le condamné par contumace conserve en principe la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit soit entre vifs, soit par testament. Les donations qu'il ferait ne pourraient, bien entendu, s'exécuter pendant la durée de sa peine sur les biens qui en sont l'objet (Comp. NUSSE, n° 579). — Mais s'il est condamné à une peine afflictive perpétuelle, il encourt les incapacités spéciales attachées aux peines de cette nature par l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854 : c'est-à-dire l'incapacité de recevoir ou de disposer par donation entre vifs ou par testament [illegible] faut ajouter la nullité du testament que le contumax aurait fait même à l'époque où il était pleinement capable. Toutefois, ces déchéances ne le frappent, aux termes de l'arrêt précité, qu'à l'expiration du délai de cinq années à partir de l'exécution par effigie [illegible].

63. Le condamné par contumace reste privé de l'exercice de ses droits politiques, comme il l'était antérieurement par le fait de n'avoir pas obéi à l'ordonnance de se représenter (V. *supra*, n° 59). Du reste, si l'arrêt de contumace a prononcé une peine criminelle, cette peine emporte nécessairement la dégradation civique à dater du jour de l'exécution par effigie (C. pén. art. 28; L. 31 mai 1854, art. 2. — V. *supra*, n° 61) et, par conséquent, la privation non seulement de l'exercice, mais même de la jouissance des droits politiques, c'est-à-dire la perte de l'aptitude juridique à les posséder.

64. Toute action en justice est interdite au contumax. Cette prohibition est édictée, comme on l'a vu, par l'art. 465 C. instr. qui se réfère à la période antérieure à la condamnation. Elle n'est pas édictée formellement pour la période postérieure. Mais elle subsiste sans aucun doute après la condamnation : il serait inadmissible que le contumax condamné fût traité moins sévèrement que celui qui n'est encore qu'accusé. D'ailleurs, l'art. 465 porte que toute action lui est interdite *pendant le même temps* (celui de l'instruction de la contumace); or, à vrai dire, l'instruction ou, pour mieux dire, la procédure de contumace, subsiste tant que le condamné ne s'est pas représenté (Limoges, 26 févr. 1847, *Journ. Pal.* 1847. 2. 257, et S. 71; Agen, 20 nov. 1855, D.P. 56. 2. 250; Trib. civ. Lyon, 15 nov. 1865, D.P. 66. 2. 13. — NUSSE, n°s 612 et 613).

65. La prohibition est générale et absolue : le contumax se trouve dans l'impossibilité de poursuivre un débiteur, d'interrompre une prescription par une demande en justice, d'assigner un tiers détenteur en reconnaissance d'hypothèque, de pratiquer aucune saisie même à titre conservatoire, de produire dans un ordre, dans une faillite, etc. Elle embrasse toute les juridictions, civile, commerciale, criminelle, administrative; elle s'applique au compromis et, à plus forte raison, à l'arbitrage (V. *Arbitrage*, n° 36).

66. L'interdiction s'applique même aux instances commencées avant les poursuites et fait obstacle à ce que la partie adverse saisisse le tribunal, même en défendant, de conclusions dirigées contre le contumax personnellement (Trib. civ. Lyon, 15 nov. 1865, D.P. 66. 3. 16). Décidé aussi que le contumax est désormais irrecevable à agir en justice, quel que soit l'état de la procédure au moment où il encourt la déchéance (Paris, 5 mai 1891, D.P. 92. 2. 531).

67. La question s'est élevée de savoir si l'incapacité d'*agir* en justice entraîne, pour le contumax, celle de défendre aux actions introduites contre lui. Certains arrêts l'ont résolue négativement et ont reconnu au contumax le droit de défense (V. notamment : Toulouse, 1er avr. 1840, R. *Appel civil*, 557). — Un arrêt a distingué entre les deux périodes de contumace : celle d'instruction et celle de jugement ; durant la première, le contumax pourrait ester en justice comme défendeur; il n'y serait pas admis pendant la seconde période (Toulouse, 14 déc. 1857, Sir. 58. 2. 405, et S. 73). — Suivant une autre opinion, le contumax aurait qualité pour défendre aux actions intentées contre lui à quelque époque que ce soit; mais tant que dure le séquestre, les condamnations obtenues ne pourraient être exécutées sur les biens dont le contumace est dessaisi (AUBRY ET RAU, p. 553, texte et note 7, p. 556; DEPEIGES, *Etude sur les effets civils des condamnations pénales*, p. 56). — Enfin un dernier système attribue exclusivement à la Régie qualité pour représenter le contumax tant en justice, comme défendeur aux biens, qu'en qualité de demandeur (Trib. civ. Lyon, 15 nov. 1865, D.P. 66. 3. 16; Trib. civ. Seine, 12 mai 1874, *Le Droit* du 29 août 1874. — NUSSE, n° 594). — Décidé, dans le même sens, que l'administration des Domaines étant le représentant légal de l'accusé contumax, c'est contre elle que les créanciers de celui-ci doivent diriger leurs poursuites (Agen, 20 nov. 1855, D.P. 56. 2. 250).

68. La sanction de la règle qui interdit au contumax d'agir en justice est la nullité des actes faits contrairement à cette interdiction. Il en est ainsi, par exemple, de l'acte d'appel interjeté par le contumax depuis sa condamnation. Suivant un arrêt (Caen, 6 janv. 1845, D.P. 45. 2. 115), il s'agit là d'une nullité simplement relative, car elle n'est pas édictée dans l'intérêt du contumax, mais contre lui. Il dépend donc des adversaires du contumax de ne pas s'en prévaloir. On peut objecter que la prohibition dont il s'agit est d'ordre public, et qu'il est difficile d'admettre qu'elle puisse être levée ou maintenue au gré des parties intéressées. Cependant la Cour de cassation a implicitement confirmé cette solution en rejetant de ses moyens de fond le pourvoi en cassation introduit par un contumax, sans souligner d'office la fin de non-recevoir tirée de son incapacité d'agir, laquelle n'avait été invoquée ni par la partie adverse, ni par le ministère public (Req. 14 mai 1872, D.P. 73. 1. 18. — V. aussi : Trib. civ. Seine, 16 juill. 1875, cité par NUSSE, n° 598).

69. La loi ne dit pas formellement par qui les actions du contumax doivent être exercées. Mais, le séquestre investissant la régie du Domaine de tous ses droits mobiliers et immobiliers, c'est cette Administration qui le représente et lui succède provisoirement *in universum jus* : c'est donc à elle qu'il appartient d'agir pour lui en justice activement et passivement, soit avant, soit après sa condamnation (Bordeaux, 3 févr. 1835, Poitiers, 7 août 1835, R. 72; Caen, 8 mai 1866, D.P. 67. 2. 161; Agen, 20 nov. 1855, D.P. 56. 2. 256; Caen, 6 janv. 1845, D.P. 45. 2. 115).

70. Le contumax n'étant pas frappé d'interdiction légale (V. *supra*, n° 61), il n'y a pas lieu de lui nommer un tuteur (Montpellier, 19 mars 1836, R. 64. — *Adde* : 22 juin 1838, R. *Faillite*, 559-2°. — V. toutefois, Caen, 3 mars 1828, R. 74). Et si cette nomination avait eu lieu, les poursuites dirigées par un créancier du contumax seraient nulles comme intentées contre une personne sans qualité (Toulouse, 4 août 1814, Montpellier, 26 mars 1836, R. 73).

71. Si, en principe, le contumax est représenté en justice par la régie du Domaine, il ne peut en être ainsi dans les actions relatives à l'état des personnes, comme les demandes en séparation de corps, en divorce, en désaveu de paternité. Par qui sera-t-il représenté? Un arrêt (Chambéry, 28 janv. 1862, Sir. 62. 2. 481, et S. 76) a admis que le contumax était valablement représenté par un tuteur en matière de désaveu. Mais, dans l'espèce, il y avait lieu d'appliquer la législation sarde (Req. 6 déc. 1836, R. 75; Paris, 5 mai 1891, D.P. 92. 2. 531). En ce cas, le directeur des Domaines est alors tenu de présenter requête au tribunal civil du dernier domicile du contumax, à l'effet de faire nommer un curateur contre qui seront ensuite dirigées les poursuites (GÉRAUD, *op. cit.*, n° 2271).

La même solution a été admise en matière de séparation de corps par le tribunal de la Seine (Jugement du 20 oct. 1874, cité par NUSSE, n° 602). Il semble plus juridique de décider que le contumax ne peut être représenté par personne : s'il est demandeur, son action sera écartée par une fin de non-recevoir; s'il est défendeur, il pourra être condamné sans avoir eu la faculté de se défendre (NUSSE, *loc. cit.*).

Il est un cas où un représentant devra être donné au contumax pour ester en justice : c'est celui où l'administration du Domaine a des poursuites à exercer contre lui. En ce cas, l'Administration devra provoquer préalablement la nomination d'un curateur *ad hoc*, contre qui son action sera ensuite dirigée (Req. 6 déc. 1836, R. 75).

Elle n'est alors tenue de faire signifier aucun acte au domicile du contumax, soit avant, soit après cette nomination (Même arrêt. — GERAUD, *op. cit.*, nº 227).

72. — *Incapacité d'être juré et de servir dans l'armée.* — Aux termes de l'art. 2 de la loi du 21 nov. 1872 sur le jury (D.P. 72. 1. 132) sont incapables d'être jurés : ... ceux qui sont en état d'accusation ou de contumace. D'autre part, l'incapacité prévue par l'art. 7, § 2, de la loi du 27 juill. 1872, qui exclut du service militaire tout condamné à une peine afflictive ou infamante (V. *Armée*, nº 61), s'applique même au cas où la condamnation n'a été prononcée que par contumace (Cons. d'Et. 16 déc. 1881, D.P. 83. 3. 35).

SECT. 3. — De la comparution volontaire ou forcée du contumax.

ART. 1er. — DES EFFETS DE LA COMPARUTION RELATIVEMENT AU JUGEMENT ET A L'INSTRUCTION DE LA CONTUMACE.

73. Si l'accusé se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par la prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter sont anéantis de plein droit (C. instr. art. 476). Mais, suivant l'opinion générale, l'arrêt de condamnation par contumace n'est anéanti de plein droit que par la représentation volontaire ou forcée du contumax, et non par le simple fait de son arrestation, s'il est parvenu à s'évader avant d'avoir été livré à la justice : la loi, en effet, n'annule le jugement rendu contre le fugitif que sous la condition qu'il sera jugé de nouveau, dans la forme ordinaire (LEGRAVEREND, t. 2, p. 595 ; MARCADÉ, t. 1, sur l'art. 29 ; BRUN DE VILLERET, *De la prescription*, nº 244 ; COUSTURIER, *Traité de la prescription criminelle*, nº 64. — En sens contraire : MERLIN, § 3, nº 5 ; CARNOT, *Instr. cr.*, t. 3, p. 351).

74. D'après un arrêt, il n'est pas absolument nécessaire, pour anéantir un arrêt rendu par contumace, que le condamné se constitue ou soit constitué prisonnier ; il suffit qu'il se présente volontairement et se tienne à la disposition de la justice (Colmar, 27 avr. 1858, D.P. 58. 2. 179). La condamnation par contumace avait été, dans l'espèce, prononcée par la Haute Cour de justice ; or, la convocation de cette haute juridiction dépend de la volonté du chef de l'Etat. Dès lors, l'obligation qui, dans ce cas, serait imposée au contumax de se constituer prisonnier, aurait pu avoir pour conséquence légale une détention indéfinie qui n'est point entrée dans l'intention du législateur (Même arrêt). Le même arrêt a décidé que, en admettant que dans ce cas même le contumax soit dans l'obligation de se constituer prisonnier, il est au pouvoir du Gouvernement de l'en dispenser ; qu'ainsi, la rentrée du contumax en France, en vertu d'un sauf-conduit qui lui a été accordé au nom du chef de l'Etat, avec l'autorisation de rester en liberté jusqu'à ce que l'autorité supérieure, en convoquant la Haute Cour, le mette à même de purger sa contumace, a pour effet d'anéantir la condamnation. Il en doit être ainsi alors surtout que, depuis sa rentrée, le contumax a, dans une lettre adressée au garde des Sceaux, déclaré appeler de tous ses vœux le moment d'être mis en demeure de purger sa contumace par la convocation de la Haute Cour, offrant même de se constituer prisonnier (Même arrêt. — V. toutefois NUSSE, nº 864, qui critique ces diverses solutions).

75. Il a été décidé que le jugement par contumace n'est point anéanti si le condamné vient à être détenu pour cause de démence (Req. 22 juin 1808, R. 96. — En ce sens : NUSSE, nº 865). Il semblerait plus juridique de décider que, dans le cas d'impossibilité physique et morale pour lui de se soumettre à un nouveau jugement, l'arrêt de contumace doit être réputé anéanti. — Il a été décidé aussi que l'art. 476, qui déclare anéantir de plein droit le jugement rendu par contumace et les procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, n'est applicable qu'au condamné qui a été jugé par contumace et non à celui qui l'a été contradictoirement (Cr. 15 sept. 1873, D.P. 74. 1. 132).

76. Aux termes d'un arrêt, le jugement rendu par contumace contre plusieurs individus n'est point annulé dans l'intérêt de tous, par l'arrestation de quelques-uns d'entre eux : il continue de subsister contre ceux des coaccusés qui ne sont point venus purger leur contumace (Cr. 9 vendém. an 10, R. 97). Cette solution est rationnelle, puisque la condamnation par contumace n'est anéantie, d'après l'art. 476, qu'en faveur de ceux qui se constituent prisonniers ou qui sont arrêtés.

77. L'art. 476 déclare le jugement rendu contre le contumax anéanti par sa comparution, sans distinction entre les peines qui lui ont été infligées. Sa condamnation doit donc être réputée non avenue lorsqu'il se présente, soit que l'arrêt de contumace ait prononcé contre lui des peines afflictives ou infamantes, soit que cette décision ne l'ait atteint que de peines correctionnelles (Cr. 29 juill. 1813, R. 102 ; 27 août 1819, R. 102, *Bull. cr.*, nº 95 ; 1er juill. 1820, R. 106). Néanmoins, il est bien entendu que, si la condamnation avait été prononcée par un tribunal correctionnel, elle ne serait point anéantie par la représentation du condamné par défaut (Cr. 30 déc. 1808, R. 103 ; 3 mai 1860, D.P. 60. 1. 519). L'art. 476 n'est, en effet, relatif qu'aux arrêts émanés des cours d'assises ; les jugements par défaut rendus par les tribunaux correctionnels ne peuvent être annulés que sur opposition de condamné (MERLIN, vº *Défaut*, § 3, nº 2).

78. La loi anéantit même la condamnation du contumax mis en état d'arrestation, d'une manière si absolue que l'affaire doit être soumise à un nouvel examen, sans égard à l'acquiescement donné par l'accusé au jugement rendu sur sa contumace. L'acquiescement du condamné ne peut produire aucun effet à cet égard, puisqu'il s'agit d'une règle d'ordre public (Colmar, 27 avr. 1858, D.P. 58. 2. 179. — GRIOLET, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 305 ; LE SELLYER, *Actions publique et privée*, nº 687 ; NOUGUIER, t. 2, nº 65 ; FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 2, nº 996). — Si l'arrêt par contumace, en écartant les circonstances aggravantes, a réduit le fait incriminé aux proportions d'un simple délit, l'accusé ne peut acquiescer à cette condamnation pour éviter d'être jugé à nouveau sur toute l'accusation (Cr. 29 juill. 1813, 27 août 1819, précités. — GRIOLET, *op. cit.*, p. 305 et 306 ; FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 2, nº 996 ; MANGIN, nº 398 ; LE SELLYER, *Actions publique et privée*, nº 687 ; NOUGUIER, t. 2, nº 765). Décidé aussi que l'arrêt de contumace, une fois qu'il a été anéanti, ne peut plus revivre par aucun acte postérieur, fût-ce par l'acquiescement du condamné. Si donc, avant d'être soumis à un nouveau jugement, le contumax obtient sa grâce, il n'est point obligé de payer les frais auxquels il avait été condamné solidairement avec ses coaccusés, encore que les lettres de grâce fassent remise seulement de la peine, et le Domaine, qui, en sa qualité d'administrateur du séquestre établi sur les biens du contumax, a retenu le montant des frais, doit être condamné à les restituer, avec les intérêts, à compter du jour de la levée du séquestre (Colmar, 27 avr. 1858, précité). Le même arrêt décide également que le Domaine n'est pas même fondé à retenir sur la somme réclamée celle que le contumax aurait touchée d'un autre condamné pour la part de ce dernier dans les frais, en vertu d'une transaction intervenue entre eux, cette transaction étant, à l'égard du Domaine, *res inter alios acta*, sauf à cet autre condamné dans le cas où il se trouverait avoir payé sans cause, l'action en restitution qui lui appartiendrait contre le contumax gracié.

79. La représentation du contumax met-elle à néant les condamnations pécuniaires prononcées au profit de la partie civile ? On doit l'admettre sans difficulté, si ces condamnations ont été prononcées par l'arrêt même de contumace, car, cet arrêt étant mis à néant, les dispositions accessoires qu'il pouvait renfermer perdent nécessairement tout leur effet (Req. 27 juill. 1813, R. 99. — DEMOLOMBE, t. 13, nº 224 ; NUSSE, nº 848 ; GARRAUD, Questions pratiques sur la contumace, *Revue critique*, 1878, p. 369). On en conclut avec raison que le condamné qui purge sa contumace et qui est acquitté peut répéter ce qui a été payé à la partie civile (Mêmes auteurs). La solution devrait, semble-t-il, être la même, si la justice civile avait statué par un jugement distinct postérieur à l'arrêt de contumace. Bien qu'ayant une existence distincte de l'arrêt criminel, il a pour base cet arrêt ; il est, comme lui, affecté d'une condition résolutoire ; son dispositif est subordonné à l'effet que la loi attache à la condamnation pénale qui sert de principe à la condamnation civile (NUSSE, nº 848 ; DEMOLOMBE, t. 13, nº 224. — *Contra :* Trib. Chaumont, 13 févr. 1878, et, sur appel, Dijon, 2 janv. 1879, S. 103). Mais le jugement civil conserverait toute son autorité, malgré l'arrêt définitif d'acquittement, et le contumax ne pourrait pas répéter, si le juge civil, au lieu de motiver uniquement la sentence sur l'arrêt criminel de contumace, avait visé : ... soit un quasi-délit (Dijon, 2 janv. 1879, précité) ; ... Soit une violation de contrat pouvant justifier la condamnation civile en dehors du fait criminel (GRIOLET, *op. cit.*, p. 348 ; NUSSE, nº 848) : ... Ou si la dette du contumax dérivait d'une obligation naturelle en même temps que d'une obligation légale (Trib. Chaumont, 13 févr. 1878, précité).

80. Les mêmes règles seraient applicables dans le cas d'une action en rescision de la saisine de l'héritier exercée pour indignité (C. civ. art. 727-1º), soit devant la cour d'assises lors du jugement de contumace, soit plus tard devant un tribunal civil (DEMOLOMBE, t. 13, nº 224).

81. La comparution du contumax anéantit complètement les effets du jugement de contumace. Le séquestre apposé sur ses biens est levé de plein droit. Le contumax recouvre à la fois l'exercice et la jouissance de ses droits politiques et de ses droits civils. Quant aux effets produits dans le passé par les déchéances de cet ordre, ils consistent presque tous dans les faits accomplis sur lesquels on ne saurait revenir utilement et qu'il faut bien accepter. Pour les rares effets susceptibles de révocation, ils doivent disparaître avec la condamnation qui les avait produits (ORTOLAN, t. 2, nº 2339 *ter* ; BERTAULD, 12e leçon, p. 257).

82. Aux termes de l'art. 30 C. civ., lorsque le condamné par contumace à une peine emportant mort civile ne se présentait ou n'était arrêté qu'après les cinq ans à dater de l'exécution par effigie, fût-il absous par le nouveau jugement, il ne rentrait dans ses droits civils que pour l'avenir, et le premier jugement conservait, pour le passé, les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa com-

parution en justice. C'est ce qui résultait aussi de l'art. 476, al. 2. Ces dispositions sont-elles aujourd'hui applicables au condamné par contumace à une peine afflictive perpétuelle, en ce qui concerne les incapacités spéciales décrétées par l'art. 3 de la loi de 1854 ? Cette question est très controversée. Plusieurs auteurs, s'appuyant sur ce que l'art. 3 est un emprunt de l'ancienne organisation de la mort civile, et sur ce que le délai de grâce s'expliquerait peu si l'observation de ce délai n'avait pas pour sanction le maintien de la déchéance, soutiennent que le dernier paragraphe de l'art. 3 s'incorpore à l'art. 476 et que les effets des incapacités qui se sont produits jusqu'au jour de la comparution sont irrévocablement maintenus (BERTAULD, 13e leçon, p. 288, *Questions controversées sur la loi abolitive de la mort civile*, p. 29 à 32; ORTOLAN, nº 2339 *ter*; GARRAUD, nº 519). — Mais la solution contraire paraît mieux fondée. La règle générale est que si le contumax se constitue prisonnier, où s'il est arrêté avant que la peine soit prescrite, le jugement rendu par contumace est anéanti de plein droit (C. civ. art. 30; C. instr. art. 476). Or l'art. 30 et l'art. 476, al. 2, apportaient à cette règle, en ce qui concerne les condamnés par contumace à une peine emportant mort civile, une exception exorbitante; rien n'indique que le législateur de 1854, en abolissant la mort civile, ait entendu maintenir cette exception (DEMANTE, *Revue critique*, 1857, t. 1, p. 78, § 3; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales*, nº 443; VALETTE, *Explication sommaire du livre 1er*, nº 27; NUSSE, nº 839; VILLEY, *op. cit.*, p. 489; DEPEIGES, *op. cit.*, p. 224).

83. La jurisprudence et la doctrine sont fixées en ce sens que l'effet extinctif résultant de l'art. 476, aux termes duquel « le jugement rendu par contumace et les procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter sont anéantis de plein droit, ne remonte que jusqu'à l'ordonnance de se représenter ».

Les actes antérieurs, notamment la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, restent donc valables; on ne comprendrait pas, en effet, que la représentation du condamné pût rétroagir sur des actes faits avant qu'il fût légalement contumax (Cr. 15 janv. 1812, 5 févr. 1819, 17 mars 1831, R. 91; Cr. 7 févr. 1839, R. 92; 18 avr. 1850, D.P. 50. 5. 94; 22 déc. 1853, *Bull. cr.*, nº 59; MORIN, p. 207; NOUGUIER, t. 2, nos 766 et 767; GARRAUD, *Précis de droit criminel*, nº 607. — En sens contraire : FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 8, nº 3876). — Mais, si l'accusé était de nouveau renvoyé devant la chambre des mises en accusation, il ne pourrait se faire un moyen de cassation de cette irrégularité qui lui offrait une chance favorable et d'où il n'a pu résulter pour lui aucun préjudice (Cr. 15 avr. 1813, R. 93).

84. L'art. 476 ne s'applique qu'au jugement de condamnation et non à l'absolution ou à l'acquittement d'un contumax. En cas où l'arrêt de contumace acquiert, au contraire, force de chose jugée : d'une part, l'art. 360 C. instr. ne distingue pas entre l'acquittement prononcé contradictoirement ou par contumace, et, d'autre part, l'art. 476 ne déclare anéantis, à la représentation de l'accusé, que le jugement rendu et les procédures faites contre lui, ce qui exclut les jugements rendus en sa faveur (FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 2, nº 993, et t. 8, nº 3878; NOUGUIER, t. 2, nº 762; MORIN, vº *Chose jugée*, nº 24; GRIOLET, *op. cit.*, p. 304). — Par application du même principe, il a été jugé : ... que si l'accusation portait sur plusieurs crimes, l'acquittement du contumax sur l'un de ces faits est définitive; et que son arrestation n'anéantit l'arrêt de contumace que relativement aux crimes qui ont motivé la condamnation intervenue (Cr. 15 nov. 1821, R. 105. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 4, nº 994, et t. 8, nº 3877; NOUGUIER, t. 2, nº 763; GRIOLET, *op. cit.*, p. 304). — Si l'arrêt rendu par contumace s'est borné à écarter une ou plusieurs des circonstances aggravantes, en déclarant seulement l'accusé coupable du fait principal, cet arrêt doit avoir force de chose jugée en ce qui concerne ces circonstances. Il a été jugé que l'accusation revit entière par l'arrestation ou la comparution du contumax (Cr. 27 août 1819, *Bull. cr.*, nº 95; 1er juill. 1820, R. 106; 30 janv. 1847, D.P. 47. 4. 115). — Cette solution est fondée principalement sur ce que l'arrêt de contumace est, relativement au même fait, nécessairement indivisible (V. en ce sens : MORIN, vº *Chose jugée*, nº 24; NOUGUIER, t. 2, nº 764; LE SELLYER, *Actions publique et privée*, t. 2, nº 686; HAUS, *Principes du droit pénal belge*, t. 2, nº 1281, et la note; GRIOLET, *op. cit.*, p. 304. — Comp. : FAUSTIN HÉLIE, *Instr. cr.*, t. 2, nº 995).

ART. 2. — DEVANT QUELLE JURIDICTION DOIT ÊTRE TRADUIT LE CONTUMAX QUI SE PRÉSENTE APRÈS SA CONDAMNATION.

85. En général, le contumax doit, après sa comparution, être traduit devant la cour d'assises qui l'a condamné; seulement la cour doit alors être assistée de jurés (Cr. 22 mars 1839, R. 107. — V. aussi, Haute Cour de justice, 18 sept. 1899, 26 juin 1901, D.P. 1903. 2. 345 et s.; Colmar, 27 avr. 1858, D.P. 58. 2. 179).

86. Il importe peu, d'ailleurs, que l'arrêt de contumace ait été cassé, et que la Cour de cassation ait renvoyé le fond de l'affaire devant une autre cour d'assises; la comparution du condamné anéantit, avec le jugement qui l'a frappé, toutes les décisions ultérieures qui en sont la suite (Cr. 14 sept. 1832, R. 108).

87. Toutefois, lorsqu'il y a connexité entre le crime imputé au contumax qui se présente et un autre crime dont la connaissance est déférée à la cour d'assises qui n'est pas celle qui a jugé l'accusé fugitif, il doit être réglé de juges par la Cour de cassation, qui peut ainsi renvoyer l'accusé devant une autre juridiction que celle qui l'a condamné. En ce cas, la dignité de la justice exige qu'il n'y ait qu'une seule décision. S'il en était autrement, il pourrait arriver que deux arrêts rendus sur un même fait fussent contradictoires (Cr. règl. de juges, 23 juill. 1829, R. 109).

88. Faut-il admettre une autre exception pour le cas où l'arrêt de contumace ne prononce que des peines correctionnelles? Suivant une opinion, l'opposition devrait alors être portée devant la juridiction correctionnelle (Lettre du proc. gén. près la Cour de cassation au proc. gén. de Douai, du 2 mars 1812; CARNOT, t. 2, nos 518 et s.). — Mais il paraît plus juridique de décider que, même dans ce cas, la cour d'assises qui a rendu l'arrêt de contumace est seule compétente.

89. Il a été jugé : ... qu'un crime commis par un Français dans une province annexée à la France et dont la poursuite avait abouti à une condamnation par contumace, est compétemment déféré, en cas d'arrestation du condamné postérieure à l'annexion, à la cour d'assises française qui a remplacé le tribunal duquel émanait l'arrêt de contumace; et cette cour doit juger en pareil cas selon les formes de la procédure française et selon la qualification de la loi pénale alors applicable (Cr. 17 avr. 1863, D.P. 63. 1. 389).

ART. 3. — DE L'INSTRUCTION ET DU JUGEMENT QUI SUIVENT LA COMPARUTION DU CONTUMAX.

90. En cas d'arrestation du contumax, il importe tout d'abord de constater son identité (Circ. min. just., 12 oct. 1875, D.P. 77. 3. 40). Une circulaire du ministère de la Justice contient à cet égard d'importantes instructions aux parquets. — La question s'est posée de savoir si les art. 518 et 519 C. instr., relatifs à la connaissance de l'identité des individus condamnés, évadés et repris, et d'après lesquels la reconnaissance est faite par la cour qui a prononcé la condamnation seule, et sans assistance de jurés (V. *Evasion*), sont applicables à la reconnaissance du contumax dont l'identité est contestée. Elle a été, en général, résolue affirmativement (Cr. 6 févr. 1824, R. *Evasion*, 68; Cour d'ass. de Rouen, 28 juill. 1824, *ibid.*; Ch. réun. 5 août 1834, R. *Evasion*, 63-3º; Cr. 20 juin 1851, D.P. 51. 1. 212; 1er juin 1854, D.P. 54. 1. 257; 29 juin 1854, D.P. 54. 1. 259; 4 nov. 1865, D.P. 66. 5. 103; FAUSTIN HÉLIE, t. 8, nº 3878; NOUGUIER, t. 4, nº 3476; GARRAUD, nº 607, note 4; RODIÈRE, p. 525; VILLEY, *op. cit.*, p. 402. — V. toutefois, en sens contraire : Cr. 15 mars 1860, D.P. 60. 5. 89).

Mais la jurisprudence ne décide ainsi qu'en déclarant tous les moyens de défense réservés, et, notamment, en donnant à l'accusé le droit de soutenir, lors même que les faits seraient constants, qu'il n'en est pas l'auteur (Ch. réun. 5 août 1834, précité; Cr. 1er juin 1854, précité). — Il a été jugé à cet égard que, lorsqu'il n'y a eu de condamnation ni contradictoire, ni par contumace, si l'accusé prétend qu'il n'est pas celui qui est mis en accusation, c'est au jury, et non à la cour d'assises, à prononcer; il n'y a là qu'un moyen de défense (Cr. 20 nov. 1833, R. *Evasion*, 70). — Décidé aussi que lorsqu'un individu condamné par contumace, reconnaissant que toutes les désignations de l'arrêt de contumace, s'appliquent bien à sa personne, invoque un alibi quant au fait qui a motivé la condamnation et prétend, par exemple, ne pas connaître le lieu où ce fait a été commis, il n'y a pas lieu, pour la cour d'assises, de procéder, sans assistance de jurés, à la reconnaissance préalable de son identité; cet individu doit être immédiatement soumis aux débats devant les jurés, ses juges naturels (C. d'ass. des Ardennes, 11 avr. 1861, D.P. 62. 2. 63).

91. Après l'arrestation du condamné, il doit être procédé contre lui, dans la forme ordinaire. Mais, l'instruction de la contumace étant seule annulée, la procédure ne doit être reprise qu'à partir de la signification de l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises. Ainsi, vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffier et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, il doit être interrogé par le président de la cour d'assises (C. instr. art. 293); il doit être interpellé sur le choix d'un conseil (art. 294) et recevoir du président l'avertissement prévu par l'art. 296. Il a, en effet, comme tous les autres accusés, le droit de se pourvoir en cassation, avant les débats, contre l'arrêt de mise en accusation.

Au jour fixé pour l'ouverture des débats, l'accusé comparaît devant la cour d'assises, composée suivant les règles ordinaires (V. *Cours et tribunaux*). — Il a été jugé que le magistrat qui a présidé les assises lors de la condamnation par contumace peut faire partie de la cour d'assises appelée à rendre l'arrêt contradictoire (Cr. 11 oct. 1849, D.P. 49. 5. 386). Au surplus, pour l'examen et le jugement de l'accusé, la cour d'assises doit se conformer aux dispositions des art. 310 et s. C. instr.

92. Aux termes de l'art. 477 C. instr., « si pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des autres accusés du même délit seront lues à l'audience ». C'est là une formalité substantielle dont l'omission entraîne nullité. — Cr. 10 août 1837, R. 115; 24 août 1837, *ibid.*; 7 juill. 1849, D.P. 49. 5. 71;

19 mars 1853, D.P. 53. 1. 114; 7 févr. 1855, D.P. 55. 5. 123; 3 avr. 1856, D.P. 56. 5. 119; 1er avr. 1858, D.P. 58. 5. 105; 24 janv. 1895, D.P. 98. 5. 183; 6 août 1896, D.P. *ibid.*). La nullité, pour inobservation de la formalité prescrite, serait encourue, notamment au cas d'absence ou de décès des témoins qui n'ont pas comparu (Cr. 10 août 1837, 24 août 1837, précités). Peu importerait que les témoins n'eussent pu être *cités*, n'ayant pas été retrouvés par l'huissier porteur de la citation (Cr. 7 févr. 1855, précité); ... Ou même que leurs noms n'eussent pas été portés sur la liste signifiée à l'accusé (Cr. 27 sept. 1832, R. 116). Il en serait ainsi encore que l'accusé aurait déclaré consentir à ce qu'il fût passé outre aux débats, nonobstant l'absence de ces témoins (Cr. 17 sept. 1840, R. 118; 19 mars 1853, précité; 13 juill. 1854, D.P. 54. 5. 198; 7 févr. 1855, 3 avr. 1856, et 1er avr. 1858, précités), constatée par le procès-verbal des débats (Cr. 24 juin 1843, R. 117-3°; 6 août 1896, précité).

93. La nullité a également été prononcée dans des cas où l'on avait omis la lecture des réponses écrites faites par les autres accusés du même crime (Cr. 11 mai 1827, R. 117-3°; 11 déc. 1827, *ibid.*; 26 juill. 1832, 29 nov. 1834, R. 117-3°; 24 janv. 1895, précité).

94. Enfin il importe peu, pour l'application de l'art. 477, que l'accusé ait nié son identité; cette dénégation ou question préjudicielle ne saurait dispenser la cour d'assises de faire connaître au jury, qui doit prononcer sur l'accusation, les dépositions écrites des témoins non comparants (Cr. 8 janv. 1841, R. 117-3°). Il a été jugé, toutefois : ... que le défaut de lecture à l'accusé, après une condamnation par contumace, de l'interrogatoire des autres accusés jugés dans une précédente session, ou des dépositions écrites des témoins qui ne peuvent être produites, n'est pas une cause de nullité, si l'accusé et le ministère public ont renoncé à cette lecture (Cr. 15 sept. 1853, D.P. 53. 5. 113); ... Que l'exécution de l'art. 477 résulte suffisamment de la constatation, faite au procès-verbal, que le président a donné connaissance à l'accusé et au jury du contenu de ces dépositions (Cr. 3 mars 1854, D.P. 54. 5. 199).

95. Au reste, les témoins dont l'art. 477 entend parler sont seulement les témoins cités lors des débats contradictoires engagés avec cet accusé, et non pas des témoins cités à l'encontre d'autres accusés du même crime, et que le ministère public n'a pas maintenu sur la liste des témoins applicables au contumax (Cr. 18 avr. 1850, D.P. 50. 5. 95). Jugé, d'autre part : ... qu'il n'y a lieu de lire, en vertu de l'art. 477 que les dépositions des témoins assignés à la requête du ministère public ou de l'accusé, et non celles reçues dans l'information et que le ministère public a jugé inutile de faire reproduire devant le jury; que, par suite, le défaut de lecture de ces dépositions n'est pas une irrégularité, si l'accusé n'a pas demandé que cette lecture fût faite (Cr. 6 mai 1854, D.P. 54. 5. 199; 27 sept. 1866, D.P. 68. 5. 109. — Comp. : Cr. 28 avr. 1843, R. *Témoins*, 554); ... Sauf le droit du président de lire les dépositions de ces derniers en vertu de son pouvoir discrétionnaire, si la connaissance de ces dépositions lui paraît pouvoir être utile à la manifestation de la vérité (Cr. 27 sept. 1866, précité); ... Que l'obligation de lire à l'audience, en cas de jugement d'un contumax repris, les dépositions des témoins qui ne peuvent être produits aux débats, doit s'entendre, non de tous les témoins entendus dans l'instruction écrite, et non appelés aux débats, mais uniquement de ceux qui, ayant déposé dans l'instruction écrite et ayant été ensuite cités devant la cour d'assises, se sont trouvés empêchés pour une cause quelconque de fournir leur témoignage oral (Cr. 3 juill. 1890, D.P. 91. 1. 94).

Jugé aussi que lorsque l'inculpé de crime contre lequel il a été procédé par contumace est repris avant jugement, il n'y a pas nécessité, à peine de nullité, comme au cas de jugement intervenant après une condamnation par contumace, de lire aux débats les dépositions des témoins défaillants surtout si cette lecture n'est réclamée ni par le ministère public, ni par l'accusé (Cr. 3 déc. 1869, D.P. 70. 1. 189. — Comp. : Cr. 4 août 1843, R. 43).

Enfin, il a été décidé que l'arrêt d'une cour d'assises ne devrait point être cassé par cela seul que le président aurait fait donner lecture des déclarations des coaccusés du contumax, et des dépositions des témoins entendus dans la première instruction, sur des faits étrangers à l'accusation nouvelle (Cr. 20 mars 1835, R. 119).

96. « Le contumax qui, après s'être représenté, obtiendrait son renvoi de l'accusation, doit toujours être condamné aux frais occasionnés par sa contumace » (C. instr. art. 478). Jugé que pour que cette condamnation soit encourue, il suffit que l'accusé fugitif ait laissé écouler plus de dix jours depuis l'ordonnance rendue contre lui, sans se représenter (Cr. 2 déc. 1830; 22 avr. 1830, R. *Frais et dépens*, 1037).

97. Mais l'omission par le ministère public de requérir, et par la cour d'assises de prononcer, contre l'individu acquitté, la condamnation aux frais occasionnés par la contumace n'entraîne pas la nullité de l'ordonnance d'acquittement, bien qu'elle constitue violation de l'art. 478 (Cr. 15 sept. 1837, R. 123).

98. Suivant un auteur, si la partie civile avait omis de saisir la juridiction criminelle qui a statué par contumace, elle ne pourrait pas porter son action en dommages-intérêts devant le tribunal civil, parce que ce jugement n'est pas absolument irrévocable (Garraud, *op. cit.*, n° 2200. — En ce sens : Trib. civ. Foix, 17 déc. 1855, Trib. civ. Neufchâtel, 1er févr. 1864, cités par cet auteur). Mais le contraire a été décidé avec raison par un arrêt de la cour de Paris, du 22 déc. 1873 (D.P. 74. 2. 147). En effet, le jugement de condamnation par contumace, bien que n'étant pas absolument irrévocable, n'en constitue pas moins une décision définitive, dont l'autorité, en ce qui touche l'existence du fait reconnu constant, s'impose à la juridiction civile.

SECT. 4. — Cessation de la contumace.

Art. 1er. — Prescription.

99. La prescription de la peine (C. instr. art. 476) a pour effet de rendre désormais toute poursuite impossible. Les incapacités attachées à la condamnation sont alors définitivement encourues, et aucun événement postérieur ne peut plus modifier la situation du condamné, puisque l'arrêt de contumace, d'où résulte la déchéance, est désormais irrévocable (Garraud, n° 49). De même, lorsqu'un individu accusé d'un crime n'a été condamné par contumace qu'à une peine correctionnelle, cette peine se prescrit par le laps de cinq années, de sorte que cet individu ne peut plus être admis à purger sa contumace (Cr. 5 août 1825, R. 88).

100. La prescription, qui a pour effet de mettre un contumax à l'abri de nouvelles poursuites, est la prescription de la peine, c'est-à-dire celle de vingt ans à compter de l'arrêt de condamnation par contumace, et non celle de l'action publique dont la durée est de dix ans (V. *Prescription criminelle*). En effet, à partir de l'arrêt de condamnation par contumace, la prescription de l'action publique cesse de courir pour faire place à la prescription de la *peine*, et, tant que cette dernière n'est pas acquise au condamné, celui-ci reste passible de la peine qu'entraîne contre lui le fait dont il est déclaré convaincu lors de sa représentation ou de son arrestation (Cr. 17 janv. 1829, 6 mars 1835, 1er févr. 1839, 23 janv. 1840, 12 janv. 1843, R. 85; 1er avr. 1858, D.P. 58. 5. 104; 5 déc. 1861, D.P. 62. 1. 399; Chambéry, 25 févr. 1863, D.P. 63. 2. 25; 17 avr. 1863, D.P. 63. 1. 389).

101. Le condamné par contumace ne pourrait pas invoquer la prescription de l'action publique, alors même qu'il contesterait la régularité, soit des formes des actes qui l'ont suivi (Cr. 1er avr. 1858, 5 déc. 1861, 17 avr. 1863, précités; 27 sept. 1886, S. *Prescription criminelle*, n° 20. — En ce sens : Mangin, n° 341; Merlin, v° Prescription, n° 29; Brun de Villeret, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, n° 243; Cousturier, *op. cit.*, n° 64. — *Contra* : Le Sellyer, t. 2, n° 535).

102. Au reste, lorque le fait incriminé n'a plus, après la décision du jury, que le caractère du délit, la prescription pénale qui peut être opposée à l'accusé contumax n'est plus que la prescription relative aux *peines* correctionnelles : en sorte que, dans le cas où la durée de cette prescription se trouve accomplie au jour du jugement, aucune peine ne peut plus être prononcée. Telle est du moins la doctrine consacrée par la jurisprudence et admise par la majorité des auteurs (Cr. 9 juill. 1829, R. 86; 21 août 1845, D.P. 45. 1. 374; 9 févr. 1854, D.P. 54. 1. 83; 1er mars 1855, D.P. 55. 1. 192; 11 janv. 1861, D.P. 61. 5. 371; 29 juin 1871, D.P. 71. 5. 101; C. d'ass. Moselle, 4 déc. 1867, D.P. 68. 2. 39; Cr. 8 mars 1895, D.P. 99. 5. 530; 15 juin 1900, D.P. 1900. 1. 567. — En ce sens : Morin, n° 14; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, n° 4108; Dutruc, t. 2, v° Prescription criminelle, n° 36; Le Sellyer, t. 2, n° 543; Rodière, p. 328. — En sens contraire : Garraud, n° 75; Bertauld, p. 633 et 624; Haus, *op. cit.*, t. 2, n° 1037; Laborde, n° 924; Villey, p. 540, note).

Au contraire, si la peine correctionnelle n'était appliquée au contumace qu'en vertu d'une déclaration de circonstances atténuantes, la prescription serait toujours de vingt ans, cette déclaration n'ayant pas pour effet de faire dégénérer le crime objet de la condamnation en un simple délit (V. *Prescription criminelle*. — Cr. 1er mars 1855, D.P. 55. 1. 192).

103. Il a encore été jugé que l'individu condamné par contumace, pour un fait qualifié crime, ne doit plus être considéré que comme coupable d'un délit correctionnel, si, au moment où il se présente pour purger sa contumace, le fait qu'il a commis n'est plus considéré par la loi que comme un délit. En conséquence, si, depuis la promulgation de la loi qui range ce fait dans la classe des délits, jusqu'au moment où l'accusé se représente, il s'est écoulé le temps nécessaire pour la prescription des délits, c'est-à-dire cinq ans, l'accusé doit être renvoyé de l'action (Cr. 25 nov. 1830, R. 87). C'est une conséquence du principe que le juge applique toujours la loi la plus douce, qu'elle soit antérieure ou postérieure au fait incriminé (Av. Cons. d'Ét. 29 prair. an 8, R. 87; Cr. 5 août 1825, R. 88).

104. Il est un autre cas où l'action publique peut se trouver inadmissible à l'égard du contumax qui se présente après sa condamnation; c'est celui où pour un nouveau fait, et postérieurement au jugement de contumace, il aurait été condamné contradictoirement à la peine la plus rigoureuse que l'une ou l'autre de ces infractions pouvait entraî-

ner (V. C. instr. art. 465 ; Cr. 19 mars 1818, R. 588). Mais il n'en serait pas de même si la peine infligée par arrêt contradictoire, sans atteindre le maximum autorisé par la loi, était cependant plus sévère que celle prononcée par le jugement de contumace (Cr. 23 juin 1832, R. *Peine*, 187). En effet, l'art. 465 ne met [illegible] obstacle à l'action du ministère public tant que n'a pas été prononcée la peine la plus forte ou le maximum de la peine encourue par suite des crimes qui servent de base à la poursuite. Toutefois, il a été jugé que, lorsqu'un individu condamné à mort par contumace se rend ensuite coupable de bigamie, on ne doit point surseoir aux poursuites que nécessite le nouveau crime, jusqu'à ce que l'accusé ait été jugé contradictoirement sur le premier (Cr. 18 févr. 1819, R. *Bigamie*, 16).

ART. 2. — DÉCÈS DU CONTUMAX.

105. Si le condamné meurt après les cinq ans qui suivent l'exécution par effigie, sans s'être représenté, la condamnation devient irrévocable ; les incapacités et la nullité de l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854 sont encourues, et le décès survenu ne les efface pas rétroactivement (BERTAULD, 13e *leçon*, p. 288 ; GARRAUD, nº 519 ; NUSSE, nºs 849 et 850).

CONVENTION DE BERNE. — V. *Chemin de fer*, nºs 1155 et s. ; *Propriété littéraire et artistique*.

CONVENTION DE GENÈVE. — V. *Guerre*.

CONVENTION DE LA HAYE. — V. *Arbitrage international*, nºs 11 et s. ; *Guerre*.

CONVERSION. — Il est traité : ... 1º de la conversion de la séparation de corps en divorce, vº *Divorce-séparation de corps* ; ... 2º De la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire, vº *Vente publique d'immeubles* ; ... 3º De la conversion des rentes sur l'Etat, vº *Trésor public*.

COPIE. — Se dit de la reproduction d'un acte. — V. notamment ce qui est dit : ... de la copie d'un exploit, vº *Exploit* ; ... De la copie des décisions déférées à la Cour de cassation ou copie lisible, vº *Cassation*, nºs 142 et s. ; ... De la force probante des copies, vº *Actes de l'état civil*, nºs 172 et s. ; *Preuve*.

COPIE DE LETTRES. — Registre sur lequel les commerçants sont tenus de copier les lettres qu'ils envoient. — V. *Commerçant*.

COPIE DE PIÈCES

(R. *Copie de pièces* ; S. *eod. vº*.)

Division.

§ 1. — Dans quels cas il y a lieu de signifier des copies de pièces. Sanction de cette formalité (nº 2).

§ 2. — Forme des copies de pièces. Contraventions. Sanctions (nº 29).

§ 3. — Par quels officiers ministériels sont perçus les émoluments des copies de pièces (nº 48).

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, 5e éd., 1867, vº Copie de pièces ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 1, p. 178 et s. ; BONCENNE ET BOURBEAU, *Theorie de la procédure civile*, 2e éd., 1863, p. 152 et s. ; BONFILS, *Traité d'organisation de compétence et de procédure*, 1891, 2e éd., t. 1, nºs 468, 469 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., 1880-1888, t. 1, quest. 333 et s. ; MARC DEFFAUX ET HAREL, *Encyclopédie des huissiers*, 5e éd., vº Copie de pièces ; GARSONNET, *Traité de procédure*, 2e éd., 1898, t. 2, § 651, 655 et 656 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd., par Tissier, 1908, t. 1, nº 364 ; NICIAS-GAILLARD, *Traité des copies de pièces*, 1839 ; RODIÈRE, *Traité de compétence et de procédure civile*, 5e éd., 1878, t. 1, p. 20 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, 2e éd., 1886-1896, vº Copie de pièces.

---

1. On désigne sous le nom de *copie de pièces* la copie qui est faite en tête d'un exploit des titres et pièces dont la personne qui requiert la signification entend se servir à l'encontre de celui à qui la signification est faite. Cette formalité se justifie par le désir qu'a le législateur d'éviter des surprises entre adversaires.

§ 1er. — *Dans quels cas il y a lieu de signifier des copies de pièces. Sanction de cette formalité.*

2. — I. *Pièces à copier dans l'exploit d'ajournement.* — Aux termes de l'art. 65 C. proc., « il sera donné, avec l'exploit, copie du procès-verbal de non-conciliation ou copie de la mention de non-comparution, à peine de nullité ; sera aussi donnée copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée ; à défaut de ces pièces, celles que le demandeur sera tenu de donner dans le cours de l'instance n'entreront point en taxe. »

3. — 1º L'exploit d'assignation doit tout d'abord contenir une copie textuelle et entière du [illegible] verbal de non-conciliation ; un extrait ne suffirait pas.

4. En cas de non-comparution de l'un ou de l'autre des plaideurs, il doit être fait mention de la non-[illegible]parution. Il a été jugé que cette formalité [illegible]ment remplie, lorsque l'ajournement constate que le défendeur « n'a pas comparu ainsi qu'il résulte d'une mention de non-comparution, [illegible] en marge de la citation par le greffier de la justice de paix ». Il [illegible] pas nécessaire que l'exploit d'ajournement contienne une copie textuelle du procès-verbal (Civ. 12 févr. 1889, D.P. 89. 1. 422).

5. Il a même été jugé que la constatation implicite de la non-comparution d'un des demandeurs résulte suffisamment du silence que garde à son égard le procès-verbal de non-conciliation, sans qu'il soit requis, à peine de nullité, de faire mention expresse de la non-comparution (Trib. civ. Confolens, 16 avr. 1886, D.P. 87. 3. 128, et les observations en sens contraire, note 1, *ibid.*).

6. D'après un arrêt ancien, un exploit d'assignation n'est pas nul quoique, dans la copie, on ait omis la date du procès-verbal de non-conciliation (Rennes, 27 févr. 1811, R. *Exploit*, 603).

7. La copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution n'est pas requise, si la tentative de conciliation a eu lieu dans une affaire qui en est dispensée (Aix, 20 déc. 1843, R. *Prescript. civ.*, 547. — RODIÈRE, t. 1, nº 201 ; GARSONNET, t. 2, § 655 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 364. — V. toutefois : Civ. 16 janv. 1843, R. *Prescript. civ.*, 547).

8. En principe, la copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution doit être donnée dans l'acte même d'assignation. Toutefois il est généralement admis qu'elle pourrait être donnée dans un acte qui précéderait l'exploit, mais non dans un acte postérieur (RODIÈRE, t. 1, nº 201 ; GARSONNET, t. 2, § 655, texte et note 2. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 333).

9. Il doit être donné autant de copies du procès-verbal de non-conciliation qu'il y a de parties, même si elles sont solidaires ; il ne suffirait pas d'en donner une seule à l'une des parties et de sommer les autres d'en prendre connaissance dans ses mains (CARRE ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 337 ; BIOCHE, vº Ajournement, nº 100).

10. La loi a expressément attaché la sanction de la nullité de l'exploit à l'omission de la copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution.

11. — 2º Le demandeur doit également donner, en tête de son exploit, copie des pièces sur lesquelles la demande est fondée. Un simple extrait peut suffire, lorsque la demande n'est fondée que sur une partie de l'acte : par exemple, s'il s'agit de la demande de payement d'un legs, un extrait du testament suffit.

12. La copie des pièces sur lesquelles la demande est fondée n'est pas requise à peine de nullité, comme celle du procès-verbal de non-conciliation. La sanction établie par l'art. 65 consiste dans le refus de faire entrer en taxe toutes les pièces que le demandeur produirait dans le cours de l'instance, même s'il gagne le procès (BONFILS, nº 728 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 364 ; MARC DEFFAUX ET HAREL, vº Exploit, nº 706).

13. De son côté, le défendeur peut donner copie des pièces sur lesquelles il fonde ses exceptions (Décr. 16 févr. 1807, art. 72).

14. Dans la pratique, on n'observe plus les prescriptions de la loi relativement à la copie des pièces sur lesquelles la demande est fondée. Ces pièces sont communiquées à l'adversaire en cours d'instance, mais ne sont pas copiées dans l'exploit, afin d'éviter l'augmentation de frais qui en résulte, en même temps que les droits d'enregistrement et les amendes qui pourraient être encourues.

15. — II. *Autres copies de pièces.* — Un grand nombre de textes épars dans le Code

de procédure prescrivent à toute partie de signifier à son adversaire les actes dont elle entend faire usage contre lui (V. spécialement les art. 96, 147, 148, 155, 229, 286, 299, 321, 329, 339, 371, 495, 523, 536, 548, 559, 583, 636, 673).

16. C'est ainsi notamment que les saisies doivent être précédées d'un commandement, avec notification du titre qui sert de base à la poursuite (C. proc. art. 583, 636 et 673). Spécialement, en matière de saisie immobilière, la copie du titre en vertu duquel elle est faite est prescrite à peine de nullité (C. proc. art. 715. — V. *Saisie-arrêt*, *Saisie-exécution*, *Vente publique d'immeubles*).

17. Les officiers ministériels agissant en payement de leurs frais doivent également donner, en tête de l'assignation, copie du mémoire des frais réclamés (2e Décr. 16 févr. 1807, art. 9. — V. *Frais et dépens*).

18. En dehors des cas prévus par la loi, la signification des copies de pièces doit être faite toutes les fois qu'elle est utile. Ainsi, malgré le silence de la loi, celui qui a obtenu du président du tribunal la permission d'assigner son adversaire à bref délai ou un jour de fête légal doit donner copie à l'assigné de l'ordonnance rendue à cet effet.

19. Mais, si le juge doit passer en taxe toutes les copies de pièces utiles, il doit rejeter toutes les significations frustratoires. Il appartient au juge d'apprécier si les copies signifiées sont trop prolixes ou trop succinctes.

§ 2. — *Forme des copies de pièces. Contraventions. Sanctions.*

20. Les copies de pièces doivent toujours être signées par un avoué ou un huissier, qui demeurent garants de leur exactitude (Décr. 26 févr. 1807, art. 28, 72).

21. Diverses prescriptions légales relatives à la forme des copies ont été établies les unes dans l'intérêt du fisc, les autres dans l'intérêt des justiciables. Les prescriptions d'ordre fiscal concernent l'emploi du papier timbré, la limitation du nombre de lignes à la page et de syllabes à la ligne. Dans l'intérêt du justiciable, la loi prescrit que les copies de pièces soient correctes et lisibles.

22. — I. *Emploi du papier timbré.* — Comme les autres actes des officiers ministériels, les copies de pièces doivent toujours être sur papier timbré (L. 13 brum. an 7, art. 12), à peine d'une amende, qui était primitivement de 100 francs (Même loi, art. 26-5°) et qui a été réduite à 20 francs par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824.

23. L'empreinte du timbre, qu'il s'agisse du timbre sec ou du timbre noir, ne peut être couverte d'écriture, ni altérée (L. 13 brum. an 7, art. 21), à peine d'une amende, qui était à l'origine de 25 francs (Même loi, art. 26-2°) et qui a été réduite à 5 francs (L. 16 juin 1825, art. 10).

24. Il n'y a pas contravention à cette prescription légale dans le fait d'écrire ou de passer des traits de plume sur le verso seulement des empreintes des deux timbres (Décis. min. fin. 16 juin 1807, R. 23, et *Enregistrement*, 6204).

25. — II. *Nombre de lignes à la page et de syllabes à la ligne.* — Aux termes de l'art. 1 du décret du 30 juill. 1862, qui a remplacé, à cet égard, l'art. 1 *in fine* du décret du 29 août 1813, « les copies des exploits, celles des significations d'avoué à avoué et des significations de tous jugements, actes ou pièces, ne peuvent contenir, savoir : ... sur le petit papier (feuilles et demi-feuilles) plus de trente lignes à la page et de trente syllabes à la ligne ; ... Sur le moyen papier, plus de trente-cinq lignes à la page et de trente-cinq syllabes à la ligne ; ... Sur le grand registre, plus de quarante-cinq lignes à la page et de quarante-cinq syllabes à la ligne.

26. Toute contravention aux prescriptions de la loi en ce qui concerne le nombre de lignes et de syllabes est passible d'une amende de 25 francs (L. 2 juill. 1862, art. 20).

27. Lorsqu'une copie se compose de plusieurs pages dont chacune contient des lignes en nombre supérieur au nombre réglementaire, il est dû, par l'officier contrevenant, autant d'amendes qu'il y a de contraventions (Trib. civ. Orléans, 30 déc. 1833, R. 21. — NICIAS-GAILLARD, p. 33).

28. Il paraît naturel d'admettre la compensation d'une page à l'autre, par analogie avec ce que décide l'art. 20 de la loi du 13 brum. an 7 à l'égard des expéditions (Décis. min. fin. 11 nov. 1834, R. 22; Trib. civ. Cherbourg, 18 nov. 1863, D.P. 64. 3. 93. — Comp. Sol. Régie, 28 janv. 1901, *Journ. de l'Enreg.*, n° 26410. — *Contra :* Trib. civ. Toulouse, 9 juill. 1864, D.P. 64. 3. 92).

29. Les huissiers n'encourent, en principe, l'amende que pour les copies qu'ils ont faites et signifiées (Trib. civ. Nevers, 27 nov. 1837, R. 16). Toutefois, ils sont censés s'approprier les vices des copies préparées, mais non signées par l'avoué. Il en est de même lorsqu'ils ont biffé la signature de l'avoué (Trib. civ. Epernay, 23 mars 1838, R. 17).

30. D'après une solution de la Régie du 24 juin 1868 (Sir. 69. 2. 124), lorsqu'une copie signifiée ne satisfait pas aux prescriptions du décret du 30 juill. 1862, relatives au nombre de lignes et de syllabes, l'huissier seul est passible des amendes encourues, quoique la copie ait été préparée par un avoué.

31. Mais l'huissier a son recours contre l'avoué qui a signé la copie (Riom, 10 avr. 1859, *Journ. des avoués*, 1859, p. 224).

32. La poursuite des contraventions relatives au nombre des lignes ne peut avoir lieu que selon le mode établi pour les infractions aux lois sur le timbre, à la requête de la régie de l'Enregistrement, conformément à l'art. 76 de la loi du 20 avr. 1816 (Douai, 26 mars 1835, R. *Huissier*, 70; Req. 15 févr. 1841, R. *Enregistr.*, 6263).

33. Ces amendes, comme toutes celles relatives aux lois sur le timbre, se prescrivent par deux ans, à partir du jour où les agents du fisc ont été mis à portée de constater les contraventions (L. 16 juin 1824, art. 14. — Comp. Trib. civ. Epernay, 23 mars 1838, R. *Huissier*).

34. Lorsque les préposés n'ont pas été à même de constater les infractions, l'action de la Régie dure 30 ans (C. civ. art. 2262. — Civ. 11 nov. 1834, R. *Enregistr.*, 5560).

35. — III. *Copies correctes et lisibles.* — Les copies de pièces doivent être lisibles, qu'elles soient préparées par les avoués (Décr. 16 févr. 1807, art. 28) ou par les huissiers (Décr. 29 août 1813, art. 1). L'art. 20 de la loi du 2 juill. 1862, qui s'applique à tous les officiers ministériels, ajoute qu'elles doivent être sans abréviations.

36. Une copie est correcte lorsqu'elle est fidèle et conforme à l'original (Civ. 25 avr. 1837, R. *Commissionnaire*, 357). Elle est lisible, lorsqu'elle est écrite de manière à pouvoir être lue par tout le monde et non pas seulement par les hommes d'affaires (Req. 30 déc. 1856, D.P. 57. 1. 203). La question de savoir si une copie est correcte et lisible est, d'ailleurs, abandonnée à l'appréciation des juges. Ainsi l'illisibilité résulte, par exemple, de l'extrême ténuité des caractères et du grand nombre des abréviations contenues dans la copie (Req. 21 avr. 1836, R. *Huissier*, 72; Civ. 25 avr. 1837, et Req. 30 déc. 1856, précités).

37. Une circulaire du ministre de la Justice, en date du 20 mars 1908, prescrit aux premiers présidents et aux procureurs généraux de rappeler aux avoués et aux huissiers qu'ils sont dans l'obligation de faire nettes, correctes et lisibles les copies d'actes et de jugements. Elle prescrit de généraliser l'usage suivant lequel les mentions immuables des copies sont imprimées et elle recommande l'emploi de la machine à écrire.

38. Les copies qui ne sont pas correctes et lisibles doivent être rejetées de la taxe (Décr. 16 févr. 1807, art. 28; 29 août 1813, art. 1).

39. D'autre part, l'art. 2 du décret du 29 août 1813 frappe d'une amende de 25 francs l'huissier qui a signifié une copie illisible, sauf son recours contre l'avoué, si c'est celui-ci qui l'a faite et signée. — Plus général, l'art. 20, al. 3, de la loi du 2 juill. 1862, frappe de la même amende de 25 francs toute contravention aux prescriptions de l'al. 1, d'après lequel les copies doivent être correctes, lisibles et sans abréviations (Comp. Sol. reg. Enreg., 28 janv. 1901, *Journ. de l'Enreg.*, n° 26410).

40. Il suffit d'un passage irrégulier pour motiver la condamnation; mais une seule amende est due, quel que soit le nombre de passages illisibles ou incorrects.

41. L'amende édictée par le décret du 29 août 1813 et la loi du 2 juill. 1862 pour les copies illisibles et incorrectes est étrangère aux lois de l'enregistrement et du timbre. Elle n'a donc pas été réduite à 5 francs, par application de l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824 (NICIAS-GAILLARD, p. 56. — Comp. Req. 11 août 1835, 29 févr. 1836, R. 9; 21 avr. 1836, R. *Huissier*, 72; 8 févr. 1837 et Civ. 9 mai 1837, R. 29).

42. D'autre part, la contravention ne se prescrit pas par deux ans, par application de l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824, mais seulement par trente ans.

43. Enfin, le recouvrement peut en être poursuivi sur la provocation du ministère public, non seulement par réquisition à l'audience, mais par action principale (Décr. 29 août 1813, art. 2; Civ. 17 déc. 1828, R. *Huissier*, 71. — Comp. Douai, 26 mars 1835, R. *Huissier*, 70).

44. Il n'est pas nécessaire, pour que l'amende soit encourue, que la copie illisible soit produite en justice, ainsi que semble l'exiger l'art. 2 du décret du 20 août 1813 (Civ. 17 déc. 1828, précité).

45. Tout tribunal peut condamner l'officier ministériel contrevenant sur le vu de la copie irrégulière (Trib. civ. Chartres, 27 juill. 1839, R. 34).

46. La condamnation peut être prononcée directement par la Cour de cassation (Req. 9 déc. 1828, R. 34; Civ. 29 févr. 1836, Req. 21 avr. 1836 et 8 févr. 1837, R. *Huissier*, 72; 12 juin 1839, R. 34). — Il n'est pas nécessaire que le contrevenant soit présent ou appelé devant la cour (Req. 11 août 1835, R. 34).

47. Si l'huissier contrevenant à la disposition de l'art. 2 du décret du 29 août 1813, relative à la lisibilité des copies (qui a remplacé celle de l'art. 43 du décret du 14 juin précédent), est convaincu de récidive, le ministère public peut provoquer sa suspension ou même son remplacement, s'il y a lieu (Décr. 14 juin 1813, art. 44).

§ 3. — *Par quels officiers ministériels sont perçus les émoluments des copies de pièces.*

48. Les émoluments dus aux avoués et aux huissiers pour les copies de pièces sont déterminés par les art. 22, 28, 72, 89 et 147 du décret du 16 févr. 1807 (V. *Frais et dépens*).

49. La concurrence établie par les art. 28 et 72 du tarif de 1807, entre les avoués et les huissiers, pour les copies de pièces signifiées avec les exploits, a fait naître entre ces deux corporations d'officiers ministériels un grave débat, qui est tranché depuis longtemps par

la Cour de cassation. La jurisprudence décide que le droit de certifier les copies de pièces à signifier et de percevoir les émoluments dus pour ces copies appartient en principe et exclusivement aux huissiers, lorsqu'il s'agit d'actes à signifier en dehors de l'instance, bien qu'elles aient été faites dans l'étude d'un avoué, et que ce droit n'appartient aux avoués que par exception et dans les cas mixtes, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'actes qui doivent leur naissance à la postulation ; relativement à ces actes, les avoués qui les ont certifiés en perçoivent les émoluments et sont garants des nullités provenant de leur fait (Req. 24 août 1831, R. 47, 22 mai 1832, R. *Avoué*, 244-2°; Civ. 4 déc. 1832, 19 janv. 1836, Amiens, 24 nov. 1836, Civ. 28 nov. 1837, 22 mai 1838, R. 47; Req. 8 juin 1852, D.P. 52. 1. 132).

50. Les huissiers ont donc exclusivement droit à l'émolument des copies de pièces signifiées, par exemple, à l'appui : ... 1° d'une citation en conciliation (Req. 2 mai 1832, R. *Avoué*, 244-2°) ; ... 2° Des actes de procédure devant les tribunaux de commerce (Paris, 19 janv. 1837, R. 52-2°); ... 3° De l'exploit de notification des jugements rendus par ces tribunaux (Paris, 29 mai 1837, R. 52-3° ; Civ. 22 mai 1837, R. 47); ... 4° Des commandements à fin d'exécution, quelle que soit leur nature (Req. 5 déc. 1832, Amiens, 24 nov. 1836, R. 47) ; ... 5° D'un exploit de signification de transport (Civ. 22 mai 1838, R. 47) ; ... 6° D'une saisie formée en vertu d'un titre et non d'une ordonnance du président (Amiens, 24 nov. 1836, précité); ... 7° De la sommation prescrite par l'art. 2194 C. civ., pour la purge des hypothèques légales (Amiens, 24 nov. 1836, Civ. 22 mai 1838, R. 47; Limoges, 9 avr. 1845, D.P. 46. 2. 12).

51. La difficulté consiste à savoir ce qu'il faut entendre par *actes mixtes*. Il résulte de la jurisprudence qu'il existe deux sortes d'actes de cette nature, dans lesquels l'avoué peut intervenir pour faire et certifier les copies de pièces, savoir : 1° les exploits relatifs a une instance dans laquelle l'avoué est constitué ; 2° les actes qui se rattachent à son ministère, bien qu'ils soient étrangers à toute instance.

52. La première catégorie comprend : ... 1° les exploits d'ajournement devant les tribunaux civils (Req. 22 mai 1834, R. 50-1°; Amiens, 24 nov. 1836, Civ. 22 mai 1838, R. 47) ; ... 2° Les assignations aux témoins et aux parties dans les enquêtes ordonnées par justice ; ... 3° Les exploits de notification des jugements contradictoires ou par défaut, rendus par les tribunaux civils (Req. 22 mai 1834, Civ. 22 mai 1838, précités; Orléans, 12 mai 1846, D.P. 47. 2. 94; Req. 19 janv. 1863, D.P. 63. 1. 317; Lyon, 20 juin 1899, D.P. 1901. 2. 425) ; ... Lors même que les jugements sont rendus depuis plus d'un an (Req. 22 mai 1834, précité; Limoges, 9 avr. 1845, D.P. 46. 2. 12) ; ... Pourvu qu'il s'agisse d'une notification destinée à faire courir les délais d'appel ou de pourvoi, car les significations de jugements à fin d'exécution appartiennent exclusivement à l'huissier; ... 4° L'exploit de notification du procès-verbal de saisie immobilière puisqu'il doit contenir constitution d'avoué (Civ. 22 mai 1838, R. 47), et l'exploit de notification du jugement d'adjudication ; ... 5° L'exploit de notification de l'ordonnance d'ouverture d'ordre (Civ. 22 mai 1838, précité).

53. On doit ranger dans la seconde catégorie : ... 1° les exploits de signification des ordonnances rendues par les présidents ou les juges des tribunaux civils, sur la requête des avoués (Amiens, 24 nov. 1836, R. 47); par exemple, la sommation, faite à un époux à la requête de son conjoint, de comparaître devant le président pour l'essai de conciliation qui doit précéder l'instance en séparation de corps (Civ. 22 mai 1838, R. 47) ; ... 2° Les notifications de tous les actes pour lesquels le ministère des avoués est facultatif pour les parties : il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il y a constitution d'avoué, de l'assignation en référé et de la signification de l'ordonnance de référé (Amiens, 24 nov. 1836, R. 47) ; ... Des actes de procédure faits devant les tribunaux correctionnels (Civ. 22 mai 1838, R. 47; Limoges, 9 avr. 1845, D.P. 46. 2. 12).

54. Il est également admis que les avoués ont le droit exclusif de composer et de percevoir l'émolument afférent à la composition de l'extrait de son titre que l'acquéreur doit notifier aux créanciers, en vertu de l'art. 2183 C. civ., pour purger son immeuble des hypothèques inscrites (Trib. civ. Versailles, 9 févr. 1844, D.P. 45. 3. 154; Orléans, 21 nov. 1844, D.P. 45. 2. 1, et, sur pourvoi, Req. 20 août 1845, D.P. 45. 1. 393).

55. Quant aux copies de cet extrait et du tableau des inscriptions, l'émolument en appartient aux avoués, au moins concurremment avec les huissiers (Nancy, 3 juill. 1834, R. 56). Un jugement a même accordé aux avoués un privilège exclusif (Trib. civ. Versailles, 9 févr. 1844, D.P. 45. 3. 154).

56. Dans les cas où l'avoué et l'huissier ont cumulativement le droit de dresser une copie de pièces, cette copie est légalement faite par l'un ou par l'autre, et celui qui la fait en perçoit les émoluments. Mais, en cas de conflit, à qui doit être accordée la préférence ? Il paraît naturel de la donner au dépositaire des pièces, sauf la faculté qui appartient à la partie de désigner celui des deux officiers ministériels qu'elle veut charger de ce travail, à la condition d'user de ce droit avant que les copies soient faites (Req. 8 juin 1852, D.P. 52. 1. 132).

57. Lorsque le conflit s'élève entre officiers ministériels d'une même corporation, il est généralement tranché par les règlements intérieurs de la chambre de discipline, sauf le droit de la partie d'exercer son choix.

58. Si ces officiers ministériels appartiennent à des ressorts différents, les émoluments ne peuvent appartenir qu'à ceux qui ont droit d'instrumenter dans le ressort où les actes se font. C'est ce qui a été jugé spécialement à l'égard des avoués (Rennes, 3 janv. 1831, R. *Avoué*, 72). — Mais, dans une espèce où le conflit ne s'élevait pas entre officiers ministériels, mais entre un avoué qui réclamait l'émolument de la copie de jugements et arrêts signifiés à une partie hors du ressort de cette partie, la cour de Lyon a jugé que les art. 28 et 72 du décr. du 16 févr. 1807 ne distinguent pas, pour accorder à l'avoué l'émolument de la copie des jugements et des arrêts à signifier, entre les cas où la signification a lieu dans le territoire où l'avoué a le droit de procéder et celui où elle est faite hors de ce territoire (Lyon, 20 juin 1899, D.P. 1901. 2. 425).

59. Dans plusieurs ressorts, des règlements intérieurs ont été faits par les compagnies d'huissiers au sujet de l'abandon du droit de copie de pièces et de la remise des émoluments aux avoués. Mais ces règlements sont dépourvus de valeur. Leur observation devrait même amener l'application de peines disciplinaires.

COPROPRIÉTÉ. — V. *Propriété.*

CORPS CONSTITUÉS. — V. *Presse-outrage.*

CORRECTION. — V. *Puissance paternelle; Tutelle.*

CORRESPONDANCE. — V. *Lettre missive; Postes, télégraphes, téléphones; Presse-outrage.*

CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES — V. *Forfaiture.*

CORSAIRE. — V. *Prises maritimes.*

COSTUME. — V. *Usurpation de costume.* — V. aussi *Avocat,* nos 139 et s.; *Avoué,* nos 16 et 74; *Congrégations religieuses; Cours et tribunaux; Culte; Huissiers.*

COTES MARITIMES. — V. *Domaine de l'Etat; Eaux; Voirie par eau.*

COTUTEUR. — V. *Tutelle.*

COULISSIER. — V. *Opérations de bourse.* — V. aussi *Agent de change,* nos 169 et s.

COUPE DE BOIS. — V. *Forêts.* — V. aussi *Communauté entre époux,* nos 54, 59, 81, 419, 501, 520, 530, *Usufruit.*

COUPS ET BLESSURES

(R. v° *Crimes et délits contre les personnes,* ch. 10; S. *eod. v°.*)

Division.

1. La loi pénale punit les coups et blessures *volontaires* (Code du 3 brum. an 4, et C. pén. art. 309 à 313) et les coups et blessures *involontaires* (C. pén. art. 319 et 320). — Ces diverses dispositions ont été modifiées par les lois du 25 avr. 1832 et du 13 mai 1863 (D.P. 63. 4. 79); l'art. 312 l'a été, en outre, par la loi du 19 avr. 1898 D.P. 98. 4. 41).

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 4, nºs 560 et s. — BOITARD, *Leçons de droit criminel*, p. 345 et s. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des codes criminels*, sur les art. 309 à 313 et 320. — CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, *Théorie du droit pénal*, t. 4, nºs 1322 et s. — DUTRUC, *Le Code pénal modifié par la loi du 18 avr. 1863*. — GARÇON, *Code pénal annoté*, sur les art. 309 à 313 et 320. — GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 2e éd., t. 4, nºs 1696 et s. — LELOIR, *Etude sur la loi du* 19 avr. 1898 (*Journal des parquets*, 1898. 1. 202). — LE POITTEVIN, *Dictionnaire des parquets*, vº Violences. — NOUGUIER, *La cour d'assises*, t. 4, vol. 1, nºs 2692 et s. — NYPELS, *Code pénal belge interprété*, t. 2. — PELLERIN, *Commentaire de la loi du* 13 mai 1863. — RAUTER, *Traité théorique et pratique de droit criminel français*, t. 2, nºs 456 et s.

SECT. 1re. — Coups et blessures volontaires.

2. Les art. 309 à 313 C. pén, incriminent les coups, les blessures et, d'une façon générale, les actes de violence volontaires contre les personnes qui ne rentrent pas dans la classe des meurtres ou autres crimes capitaux énumérés par les art. 295 à 304 (V. *Homicide*). Les actes de violence prévus par les art. 309 à 313 C. pén. ne constituent pas des causes d'aggravation relatives à d'autres crimes ou délits; ce ne sont pas davantage de simples éléments constitutifs contribuant à la formation d'autres crimes ou délits : ce sont des crimes ou délits complets par eux-mêmes, ou « principaux ». La menace de ces mêmes actes est prévue par l'art. 308 C. pén. (V. *Menaces*).

3. Le système d'incrimination des violences non qualifiées meurtre a pour base, dans notre législation, non le degré de criminalité de l'action, mais la gravité plus ou moins grande des résultats matériels qu'elle a eus pour la victime, en d'autres termes, du préjudice causé (Sur les critiques dont ce système a été l'objet, V. notamment : CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 4. nº 1325),

4. Les infractions auxquelles s'applique la qualification de coups et blessures volontaires offrent, suivant les cas, plus ou moins de gravité et sont l'objet de dispositions très diverses. Il y a lieu d'envisager successivement, en se conformant aux distinctions établies par la loi : 1º les coups et blessures ou autres violences ou voies de fait qui n'ont pas occasionné une maladie ou une incapacité de travail personnel de plus de vingt jours; 2º les coups et blessures qui ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel de plus de vingt jours; 3º les coups et blessures suivis d'infirmités permanentes; 4º les coups et blessures qui, portés sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée; 5º les circonstances aggravantes de coups et blessures ou autres violences résultant soit de ce qu'il y a eu préméditation ou guet-apens, soit de la qualité de la victime; 6º les violences commises par des bandes ou réunions séditieuses; 7º les voies de fait et violences légères. — Mais ces diverses infractions supposent toutes la réunion de certaines conditions communes, qu'il convient d'exposer avant d'étudier celles qui sont propres à chacune d'elles.

ART. 1er. — CONDITIONS COMMUNES A TOUTES LES CATÉGORIES DE VIOLENCES.

5. Les violences non qualifiées meurtre ne sont punissables que sous la triple condition, commune à toutes les violences indistinctement : ... 1º qu'elles aient été exercées contre des *personnes* (V. *infra*, nºs 6 et s.); ... 2º qu'elles consistent en *coups* ou autres *violences* et *voies de fait* plus ou moins *graves*, suivies, ou non, de *blessures* (V. *infra*, nºs 9 et s.); ... 3º qu'il y ait eu, chez leur auteur, une *volonté coupable* (V. *infra*, nº 20).

§ 1er. — *Personnalité de la victime.*

6. Les art. 309 et s. ne répriment, comme faits principaux et distincts, que les actes de violence contre les *personnes* et non les violences exercées contre les *choses*. Il en serait autrement, dans le cas où ces dernières auraient été en réalité dirigées contre des personnes, et de nature à leur causer une vive impression, par exemple si des pierres avaient été jetées sur une voiture, alors que cet acte aurait été en réalité dirigé contre les voyageurs, et de nature à leur causer une émotion plus ou moins violente (Cr. 5 juin 1886, D.P. 88. 1. 47, et, sur renvoi, Bordeaux, 18 nov. 1886, Sir. 87. 2. 108. — V. aussi : Grenoble, 2 mars 1894, D.P. 94. 2. 263).

7. Les dispositions précitées s'appliquent quels que soient le sexe, l'âge ou la qualité des victimes. Spécialement, les droits de la puissance maritale ou paternelle ne pourraient autoriser un mari ou un père à exercer des violences sur sa femme ou sur ses enfants. Il en est de même des instituteurs et des maîtres ou patrons à l'égard de leurs élèves ou apprentis. Cependant, d'après la jurisprudence, cette règle comporte certaines restrictions (V. *infra*, nº 28). En outre, la loi elle-même y apporte des exceptions, quand il s'agit : ... 1º de coups et blessures à des ascendants (V. *infra*, nºs 49 et s.); ... 2º De violences et mauvais traitements envers les enfants (V. *infra*, nºs 56 et s.);... 3º De violences et outrages envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique (V. *Fonctionnaire public*, *Presse*). En principe les art. 309 à 313 ne concernent pas les violences dirigées contre les fonctionnaires. Ces violences rentrent dans la catégorie des crimes et délits contre la chose publique, et sont l'objet de dispositions spéciales (C. pén. art. 228 et s.; L. 9-11 déc. 1905, art. 31 et s. D.P. 1906. 4. 25. — V. *Fonctionnaire public*).

8. Les art. 309 et 313 C. pén. punissent exclusivement les violences exercées sur la personne d'*autrui*, et non celles qu'un individu aurait commises sur *lui-même*. — Il en est autrement en cas de mutilations ou blessures exécutées sur eux-mêmes par des jeunes gens, en vue de se soustraire au service militaire (V. *Armée*, nºs 1083 et s.).

§ 2. — *Fait matériel susceptible de rentrer sous l'une des dénominations de blessures, coups, violences ou voies de fait.*

9. La loi du 13 mai 1863 a ajouté à l'incrimination des coups et blessures celle de « toutes autres violences ou voies de fait », afin, est-il dit dans le rapport sur cette loi, « d'atteindre plus sûrement celles de ces violences qui, sans être précisément des coups, ont cependant un caractère punissable » (D.P. 63. 4. 91, note, art. 103). Mais elle a laissé subsister, à côté d'elle, l'art. 605 du Code de brumaire an 4, qui punissait, comme contraventions, les « voies de fait et violences légères ».

10. La loi emploie donc quatre expressions différentes : *blessures*, *coups*, *violences ou voies de fait graves*, *violences ou voies de fait légères*, mais elle n'en définit aucune. De ce silence de la loi, on pourrait conclure que les juges ont un large pouvoir d'appréciation pour déterminer le sens et la portée de ces expressions. Une cour d'appel a même déclaré « qu'en pareille matière, les arrêts invoqués de part et d'autre ne peuvent offrir que des indications peu décisives, les juges ayant, dans chaque espèce, à tenir compte des circonstances qui ne sont jamais identiques » (Bordeaux, 17 févr. 1887, Sir. 1887. 2. 118, et S. 198). Il y a là une exagération. Il est possible, au contraire, par l'examen de la jurisprudence, de dégager les caractères distinctifs des *blessures* (V. *infra*, nº 11), des *coups* (V. *infra*, nºs 12 et 13), des *violences ou voies de fait graves* (V. *infra*, nºs 14 et 15), et des *violences ou voies de fait légères* (V. *infra*, nºs 16 et s.). — C'est, d'ailleurs, une question de droit de savoir si les faits de la cause constituent des coups, blessures ou voies de fait graves, violences ou voies de fait légères (V. *infra*, nº 19).

11. — I. *Blessures*. — Les blessures sont toutes les *lésions* produites sur le corps humain par le rapprochement ou le choc d'une arme, d'un instrument ou d'un objet quelconque. — Ainsi, sont punis comme ayant produit des blessures et ne peuvent, dès lors, être qualifiés de voies de fait ou violences légères : ... 1º les voies de fait ou violences dont sont résultées des contusions (Cr. 12 août 1853, D.P. 53. 1. 338; 18 févr. 1854, D.P. 54. 4. 158); ... 2º Les voies de fait et les violences suivies d'effusion de sang (Cr. 19 germ. an 9, R. *Compét. cr.*, 408-2º; 27 déc. 1806, R. *ibid.*, 408-5º; 8 oct. 1807, *ibid.*, 408-7º; 3 juin 1808, 175-7º); ... 3º Les voies de fait exercées jusqu'au point de mutiler le visage et le corps (Cr. 12 oct. 1810, R. *Compét. cr.*, 408-11º); ... 4º D'une manière générale, tous coups portés, dès qu'il y a en même temps blessures faites (Cr.

7 déc. 1810, R. 175-[illegible]; 15 juill. 1882, D.P. 83. 1. 45; 19 nov. 1885, *Bull. cr.*, nº 316, et S. 179. — Il y a, d'ailleurs, blessures, par cela seul que [illegible] a déterminé une lésion [illegible] corps ou la santé, si légère qu'elle fût, telle qu'une piqûre chirurgicale (Trib. corr. Lyon, 15 déc. 1859, D.P. 59. 3. 87. — V. aussi Montpellier, 22 [illegible] 1904. 2. 49).

12. [illegible]*ps.* — En ce qui concerne les coups non accompagnés de blessures, tout choc violent imprimé sur le corps humain, alors qu'il n'en est résulté ni lésion organique ni trace, est un coup, qu'il ait été porté immédiatement ou médiatement, c'est-à-dire au moyen d'un objet (NYPELS, *Code pénal belge interprété*, t. 2, p. 322). — Ainsi on doit reconnaître le caractère de coups : ... 1º au fait d'avoir frappé un individu à coups de pied (Cr. 16 avr. 1864, D.P. 67. 5. 466), à coups de poing (Cr. 23 frim. an 7, R. 175-1º; 10 mars 1810, R. *Compét. cr.*, 408-10º; 7 mars 1817, R. *ibid.*, 408-10º; Bordeaux, 26 août 1830, R. 166-2º; Cr. 23 août 1867, *Bull. cr.*, nº 203, et S. 180; 12 juin 1891, D.P. 93. 1. 190), d'avoir frappé la tête d'une personne contre la terre (Cr. 19 déc. 1863, D.P. 63. 5. 402), de l'avoir frappée à l'œil (Cr. 14 nov. 1890, D.P. 91. 5. 567); de l'avoir menacée, de lui avoir porté les mains au cou et sur la poitrine (Cr. 19 févr. 1892, D.P. 92. 1. 550); ... 2º Au fait d'avoir donné un *soufflet* (Cr. 27 niv. an 10, R. 166-3º; 26 brum. an 12, *ibid.*; 18 juill. 1806, R. *Voie de fait*, 6; 19 oct. 1809, R. 166-3º; 25 janv. 1810, *ibid.*; 16 août 1810, *ibid.*; 5 mars 1831, *ibid.*, 148 et 184; 24 janv. 1863, D.P. 65. 5. 402; 16 avr. 1864, D.P. 67. 5. 466; 25 juill. 1884, *Bull. cr.*, nº 250, et S. 181; 28 janv. 1897, D.P. 97. 1. 240), ... 3º Au fait de frapper une personne à coups de *bâton* (Cr. 5 nov. 1807, R. *Compét. cr.*, 408-8º; 9 déc. 1863, D.P. 63. 5. 402), à coups de *cognée* (Cr., 25 fruct. an 7, R. 175-2º), à coups de *canne* (Cr. 4 nov. 1864, D.P. 66. 1. 354; Cr. 9 déc. 1893, *Bull. cr.*, nº 342; Trib. Nontron, 17 mai 1900, *Pand.* 1902. 2. 24), à coups de *fouet* (Cr. 9 nov. 1810, R. *ibid.*, 175-8º), à coups de *pierres* (Cr. 21 mars 1868, D.P. 69. 1. 262; 10 nov. 1900, *Bull. cr.*, nº 332), ou au fait d'exciter son chien, de le lancer sur des personnes et de provoquer ainsi des morsures (Riom, 3 juin 1829, R. *Contrav.*, 345; Bruxelles, 6 janv. 1858, *Pasicr. belge*, 58. 2. 209; Gand, 24 oct. 1859, *ibid.*, 1860. 2. 125). — Avant la loi de 1863, la Cour de cassation n'avait vu qu'une contravention de violences légères dans le fait par une jeune fille de lancer sur un groupe de jeunes gens son fer à repasser, qui avait atteint plusieurs de ceux-ci (Cr. régl. jug. 29 sept. 1831, *Bull. cr.*, nº 237); mais c'était là un arrêt d'espèce (BLANCHE, t. 4, nº 560). En tout cas, il est hors de doute qu'actuellement un pareil acte devrait être regardé, sinon comme un coup, du moins comme une violence réprimée par l'art. 311 modifié (V. *infra*, nº 13).

13. Il est des actes violents qui, sans être précisément des coups, ont cependant un caractère de gravité punissable. « Tel le fait d'avoir saisi un individu au corps, de l'avoir [illegible], de l'avoir poussé contre un corps dur, de lui avoir arraché les cheveux, de lui avoir craché au visage » (Rapport sur la loi du 13 mai 1863, D.P. 63. 4. 91). — Depuis la loi du 13 mai 1863, tous ces faits et autres analogues, aux termes mêmes du rapport (D.P. 63. 4. 91, [illegible]), tombent sans contestation sous l'application des articles 309 et 311. — Sur la jurisprudence antérieure à la loi de 1863, V. Bourges, 10 sept. 1829, R. 166-1º; Cr. 22 août 1834, R. 149; 23 frim. an 7 et 7 mars 1817, R. 175-1º; 3 sept. 1807, R. *Compét. cr.*, 408-6º. — [illegible] Douai, 15 févr. 1844, D.P. 45. 4. 527, R. 174; Cr. 9 mars 1854, D.P. 54. 1. 259; Cr. 5 janv. 1855, motifs, D.P. 55. 1. 47. — Spécialement, il a été jugé, que le fait de cracher au visage de quelqu'un constitue le délit de l'art. 311 (Trib. corr. Tours, 24 nov. 1877, D.P. 77. 5. 464), et que le fait d'avoir renversé violemment à terre un individu constitue l'une des violences que l'art. 311 modifié du Code pénal punit de peines correctionnelles en les assimilant aux coups et blessures (Cr. 30 avr. 1869, D.P. 69. 5. 407; 7 déc. 1872, D.P. 72. 1. 480).

14. — III. *Violences ou voies de fait graves.* — Les expressions « autres violences et voies de fait » des art. 309 et 311 doivent-elles s'entendre seulement des actes d'agression qui, bien qu'échappant à la qualification de coups proprement dits (V. le numéro précédent), s'exercent *directement*, comme les coups, sur la personne de ceux contre qui ils sont dirigés? — Il a été jugé que ces autres violences ou voies de fait, si elles impliquent un acte matériel et physique, n'existent qu'autant que, par analogie avec les coups et blessures, elles ont été exercées sur la personne même par un contact *immédiat* (Cr. 20 nov. 1847, *Bull. cr.*, nº 282, et S. 185). Spécialement, il n'y aurait point de délit dans le fait de tirer un coup de fusil sur un individu sans l'atteindre, et dans le but de lui occasionner une émotion vive et d'agir sur lui par la frayeur (Poitiers, 9 nov. 1872, D.P. 72. 1. 476; Trib. corr. Cholet, 8 févr. 1873, D.P. 73. 2. 222). — Mais une interprétation plus large a prévalu. D'après la jurisprudence qui l'a consacrée, les expressions « autres violences ou voies de fait », ajoutées par la loi de 1863 aux mots « blessures et coups » des anciens art. 309 et 311, comprennent toutes violences ou voies de fait qui, sans atteindre directement la personne contre laquelle elles sont commises, seraient de nature à l'impressionner aussi vivement que des coups et blessures (Cr. 6 déc. 1872, D. P. 72. 1. 476, cassant l'arrêt de la cour de Poitiers du 9 nov. 1872, précité; Angers, 24 mars 1873, D.P. 73. 2. 221, portant infirmation du jugement de Cholet, du 8 févr. 1873, précité). Conformément à cette doctrine, on a appliqué l'incrimination de « violences ou voies de fait », assimilées aux « coups et blessures » : ... 1º au fait de tirer sur une personne, pour l'effrayer, un coup de feu, dont la charge a passé près de cette personne ou au fait de la coucher en joue (Mêmes arrêts. — V. aussi : Metz, 18 nov. 1863, D.P. 64. 2. 101; Trib. corr. Lisieux, 1er juin 1875, D.P. 76. 5. 479; Angers, 18 déc. 1876, D.P. 78. 2. 280; Cr. 25 mars 1882, *Bull. cr.*, nº 85, et S. 186; 13 mars 1886, *ibid.*, nº 114; 12 juin 1886, *ibid.*, nº 218; Lyon, 7 mars 1888, D.P. 89. 2. 223; Cr. 22 avr. 1899, D.P. 1900. 5. 720); ... 2º Au fait de jeter volontairement des pierres sur une voiture, alors que cet acte était en réalité dirigé contre les voyageurs et de nature à leur causer une émotion plus ou moins violente (Cr. 5 juin 1886, et, sur renvoi, Bordeaux, 18 nov. 1886, cité *supra*, nº 6); ... 3º Au fait d'enfermer un citoyen malgré sa volonté, de lui annoncer qu'on le tiendra ainsi retenu dans un lieu clos pendant un temps indéfini, tant qu'il n'aura pas payé une certaine somme d'argent, et de le garder ainsi pendant un quart d'heure (Chambéry, 10 mars 1887, S. 188. — V. aussi Nîmes, 31 janv. 1879, *ibid.*, 191); ... 4º Au fait de déposer un engin non explosif fait en vue de déterminer sur l'esprit des personnes qui le découvriront une vive commotion (Grenoble, 2 mars 1894, D.P. 94. 2. 263); ... 5º Au fait de s'élancer, en brandissant un couteau, sur une personne, avec l'intention de la frapper, alors même que, grâce à l'intervention d'un tiers, la personne n'a pas été atteinte (Cr. 1er mai 1897, D.P. 97. 1. 472; Rennes, 21 nov. 1900, *Journ. des parq.*, 1901. 2. 29. — Comp. : Aix, 17 mai 1873, D.P. 74. 5. 540).

15. Mais on ne saurait englober sous l'expression de « violences ou voies de fait » au sens des art. 309 et 311 : ... 1º ni les violences purement *morales*, par exemple des mauvais traitements envers un parent, alors que ces mauvais traitements n'ont pas comporté l'emploi de violences physiques (Cr. 15 oct. 1813, R. 181); ... 2º Ni les simples *gestes*, quelque menaçants qu'ils puissent être, dès qu'ils n'ont pas été suivis d'actes de violence caractérisés, sauf ce qui a été dit du geste de coucher quelqu'un en joue ou de menacer une personne d'un couteau (V. *supra*, nº 14-1º et 5º); ... 3º Ni des violences qui auraient consisté seulement en une *omission*. Jugé, en ce sens, que, le fait d'avoir laissé, pendant de longues années, une personne majeure atteinte d'aliénation mentale dans une chambre sans air et sans lumière, sur un grabat immonde et dans un état indicible de malpropreté, de telle sorte que l'existence même de cette personne a été mise en danger par un pareil traitement, ne saurait constituer le délit de violence et de voies de fait, ni de la part de sa mère, chez laquelle elle habitait, ni surtout de la part du frère de la victime qui, à supposer qu'il eût reçu de sa mère, avec laquelle, d'ailleurs, il n'habitait pas, la mission de veiller sur sa sœur, n'en aurait pas moins conservé un rôle purement passif et dont le seul tort aurait été de s'abstenir de toutes démarches pour faire cesser une situation que sa présence et ses visites journalières ne lui permettaient pas d'ignorer (Poitiers, 20 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 81, et la dissertation de M. Le Poittevin. — *Contra* : Trib. corr. Poitiers, 11 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 81, jugement annulé par l'arrêt du 20 nov. 1901, précité). — Il n'en serait différemment que si la personne qui a commis l'omission était tenue juridiquement d'agir, par exemple si la personne responsable d'un mineur de quinze ans avait privé celui-ci d'aliments ou de soins, au point de compromettre la santé de l'enfant (V. *infra*, nºs 57 et s.). Mais, si l'on admet que, sauf cette exception, il ne peut y avoir de délit de violences par omission, on ne peut approuver les arrêts de Chambéry et de Nîmes, cités *supra*, nº 14.

16. — IV. *Violences ou voies de fait légères.* — Le Code du 3 brumaire an 4 punit des peines de simples police les auteurs de voies de fait et violences légères, pourvu qu'ils n'aient frappé personne (art. 605-8º). Ces violences n'étaient pas prévues par le Code pénal de 1810, ni par la loi de 1832; aussi considérait-on la disposition précitée comme étant restée en vigueur (Cr. 14 avr. 1821, R. 173; 30 mars 1832, *ibid.*; 9 mars 1854, D.P. 54. 1. 259). — Mais la question s'est posée de savoir si la loi de 1863; qui a assimilé aux coups et blessures les « autres violences ou voies de fait » (V. *supra*, nºs 9 et s.), a eu pour conséquence de faire tomber sous l'application du Code pénal toutes voies de fait ou violences, si peu graves qu'elles fussent, et de faire disparaître ainsi la contravention de voies de fait ou violences *légères*, dont on était contraint jusque-là, par application de l'art. 484 C. pén., de demander la répression au Code de brumaire (MORIN, *Journ. dr. crim.*, 7994; GARRAUD, t. 1, nº 129; t. 4, nº 1703). L'opinion négative a prévalu. On considère que la loi de 1863 a eu seulement pour but de consacrer la jurisprudence, par laquelle on s'était efforcé d'étendre la notion juridique des « coups » (V. *supra*, nº 12), et qu'elle s'applique seulement à des violences ou voies de fait dont la « gravité est suffisante » pour que l'assimilation aux coups s'impose (V. *supra*, nº 9). En conséquence, les voies de fait et violences « légères » demeurent régies par le Code de brumaire (Cr. 7 janv. 1865, 13 janv. 1865, D.P. 65. 1. 103; Cr. 26 janv. 1866, D.P. 66. 5. 89;

25 juin 1868, S. 202; Cr. 7 déc. 1872, sol. impl., *ibid.*, 184; 7 janv. 1881, D.P. 81. 1. 278; 15 juill. 1882, sol. impl., D.P. 83. 1. 45; 30 janv. 1885, D.P. 86. 1. 348; Bordeaux, 17 févr. 1887, Sir. 87. 2. 128, et S. 198; Cr. 14 nov. 1890, D.P. 91. 5. 567; Trib. Château-Thierry, 30 sept. 1892, D.P. 93. 2. 145; Cr. 9 févr. 1895, D.P. 96. 1. 79; Trib. simple police, Paris, 16 mai 1906, D.P. 1906. 2. 317. — CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, t. 4, nº 1328; LE POITTEVIN, vº Violences, nº 2).

17. Il suit de là que les violences et voies de fait n'ayant ni entraîné des blessures, ni consisté en des coups, sont punissables comme contravention. Il en est ainsi, par exemple : ... 1º du fait de pousser une personne, sans qu'il en résulte ni coups, ni blessures, ni chute, sur un corps dur, etc. (V. *supra*, nº 13. — Cr. 5 nov. 1875, *Bull. cr.* nº 305, et S. 199; 5 août 1881, *Bull. cr.* 193, et S. 199); ... 3º Du fait, par un individu, de décoiffer une jeune fille, dans un bal, pour se venger de ce que, après avoir refusé de danser avec lui, elle a dansé avec un autre (Cr. 26 janv. 1877, D.P. 78. 1. 240); ... 4º Du fait, par un individu, d'avoir arraché un objet, et, par exemple, une lanterne, des mains d'une personne qui portait cet objet (Trib. Lille, 5 avr. 1836, R. 173), ou encore, d'avoir pris le chapeau d'une personne, et de l'avoir jeté violemment à terre (Trib. simple police, Paris, 16 mai 1906, D.P. 1906. 2. 317); ... 5º Du fait d'effectuer des gestes menaçants, lorsque ces gestes ne sont pas de nature à impressionner vivement celui auquel ils s'adressent, ou qu'en fait ils ne réussissent pas à l'impressionner, et qu'ils n'ont pour conséquence aucune blessure (V. *supra*, nºs 14-1º et 5º et 15-2º) : par exemple, du fait, par un spectateur, au cours d'une représentation théâtrale, de lancer des pierres ou sa canne à un acteur en scène, sans toutefois l'atteindre (Cr. 5 mars 1886, *Bull. cr.* 94, et S. 199); du fait de lancer un gant au visage d'une personne, s'il n'est pas allégué que cette agression ait été accomplie avec brutalité, et ait occasionné une lésion ou une douleur quelconque (Bordeaux, 17 févr. 1887, précité); du fait de tirer sur une personne, à bout portant, un coup de revolver, chargé à blanc, alors que cette personne déclare qu'elle n'a pas éprouvé la moindre émotion (Trib. Lille, 3 août 1900, *Nord judic.*, 1900. 295); du fait, par un individu, de poser d'une manière brutale sa main sur l'épaule d'un tiers et de placer devant la figure de celui-ci le manche de son fouet, sans le frapper ni le blesser (Trib. Château-Thierry, 30 sept. 1892, D.P. 93. 2. 145). — Mais il a été jugé : ... que le tribunal de police devant lequel un individu est cité, à raison de violences qui, d'après la plainte, auraient fait « beaucoup de mal » à la personne sur laquelle elles ont été commises, retient à tort la connaissance de la prévention, de telles violences ne pouvant, si elles étaient prouvées, être qualifiées de légères (Cr. 1er juill. 1864, D.P. 64. 5. 381); ... Que les auteurs de voies de fait ou violences légères ne sont justiciables du tribunal de simple police qu'autant qu'ils n'ont ni blessé ni frappé personne; et que, si ces voies de fait ou violences ont produit des contusions, elles constituent un délit de la compétence du tribunal correctionnel (Cr. 12 août 1853, D.P. 53. 1. 338); ... Qu'on ne saurait considérer comme violences légères le fait de terrasser quelqu'un, de lui donner des coups de pied, des coups de poing, et que le juge de simple police, saisi de tels faits, ne peut se déclarer compétent qu'à la condition de constater qu'il résulte des débats et des enquêtes que les faits ne se sont pas produits tels qu'ils ont été articulés (Cr. 9 févr. 1895, D.P. 96. 1. 79).

18. Au reste, toute violence ou voie de fait qui n'a pas eu pour conséquence de produire une blessure, ou qui n'a pas été le résultat d'un coup n'est pas forcément punissable comme contravention. Ainsi, un tribunal de police a pu, en vertu de son droit d'appréciation souveraine, refuser de voir un acte de violence punissable, même comme simple contravention, dans le fait d'une laveuse d'avoir écarté un enfant qui s'obstinait à salir de ses mains du linge étendu par elle (Cr. 16 déc. 1859, D.P. 59. 5. 404). — Sur les violences légères exercées en vertu d'un droit de correction, V. *infra*, nºs 73 et s.

19. — V. *Pouvoirs respectifs de la Cour de cassation et des juges du fait.* — L'interprétation des expressions : coups, blessures, violences, voies de fait, soulève certainement une question de droit. On ne saurait admettre que l'interprétation de ces termes varie suivant les tribunaux. La Cour de cassation a, du reste, pris soin d'en fixer les caractères respectifs. La Cour suprême peut contrôler si les faits, constatés par les arrêts, constituent des coups, blessures, violences ou voies de fait, et elle doit, par conséquent, annuler les arrêts ou jugements qui ne contiennent pas un exposé de faits suffisant pour lui permettre d'exercer son contrôle. Ainsi, un arrêt a annulé un jugement de simple police qui ne constatait pas les actes qu'il qualifiait de violences légères (Cr. 29 juill. 1893, D.P. 96. 1.79. — V. *infra*, nº 71). — D'autres fois, la Cour de cassation a hésité à réclamer son droit de contrôle (V. notamment : Cr. 17 juill. 1896, *Bull. cr.*, nº 242; 5 janv. 1893, *ibid.*, nº 4; 25 janv. 1889, *ibid.*, nº 38; 28 juin 1901, *ibid.*, nº 189; 2 juin 1910, *ibid.*, nº 278).

§ 3. — *Volonté coupable.*

20. En général, la volonté est une condition essentielle de tout délit; mais ici le juge est particulièrement obligé de la reconnaître et de la déclarer, parce qu'il s'agit de distinguer les coups et blessures *volontaires* des mêmes faits qu'auraient occasionnés l'imprudence, la maladresse ou l'inobservation des règlements. — En quoi consiste cette volonté? Ce n'est ni la volonté de tuer, car les blessures et les coups constitueraient une tentative de meurtre, ni la volonté *déterminée* de produire le mal qui est résulté des coups ou des blessures. C'est la *volonté indéterminée de nuire*, la volonté *de faire le mal* (NYPELS, t. 2, sous l'art. 398, nº 3; CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, t. 4, nº 1336). — Peu importe, d'ailleurs, le *motif* qui a déterminé l'agent; car il ne faut pas confondre avec la volonté ou l'intention de commettre un délit, le motif qui a déterminé l'agent à le commettre. Il n'est pas besoin que l'action ait été commise par méchanceté, haine ou vengeance; il suffit que son auteur ait agi *sans droit* et *en connaissance de cause* (Trib. corr. Lyon, 15 déc. 1859, D.P. 59. 3. 87). Jugé, spécialement, qu'une blessure (piqûre chirurgicale) faite à un individu par un médecin en vue d'expérimenter une méthode curative nouvelle, au risque de nuire à cet individu, peut être déclarée punissable comme blessure volontaire, quoique l'agent ait eu simplement le dessein de faire une expérience scientifique (Même jugement). Il en est autrement, lorsque l'agent a cru devoir agir dans la limite de son droit. Ainsi, lorsqu'un surveillant de prison a pu se croire autorisé à frapper, pour refus de travail et insulte à son égard, une femme attachée à un atelier de discipline, l'acquittement prononcé par le juge du fait se justifie par le motif d'un défaut d'intention coupable (Cr. 7 juin 1861, D.P. 61. 5. 529).

21. La volonté, étant une condition substantielle de l'incrimination, doit être affirmée par le juge, c'est-à-dire, suivant les cas, par le jury ou par le tribunal correctionnel. Le mot *coupable* ne suffit pas pour déclarer cette condition, lorsque la question à laquelle ce mot se réfère est muette sur ce point (Cr. 27 févr. 1824, R. 153-2º; 10 mars 1826, *ibid.*-1º; 28 déc. 1827, R. *Instr. crim.*, 258[illegible]; 22 [illegible], R. 153-1º; 12 janv. [illegible], *ibid.*-3º; 18 juill. 1840, R. *Instr. cr.*, 2563-1º; 23 déc. 1841, *ibid.*, 2563-2º; 26 déc. 1844, *Bull. cr.*, nº 413; 22 juin 1850, D.P. 50. 5. 465; 3 sept 1868, *Bull. cr.*, nº 203, et S. 139; 18 févr. 1876, D.P. 77. 1. 413; 17 déc. 1886, *Bull. cr.*, nº 423, et S. *ibid.*). La circonstance de la volonté doit, à peine de nullité de la condamnation, être constatée dans le *dispositif* de la décision : les énonciations contenues dans les motifs ne sauraient suppléer à cette constatation (Cr. 22 juin 1850, précité). Elle doit, d'ailleurs, ressortir des *motifs*, et il a été jugé que l'arrêt qui, pour écarter une prévention de meurtre avec préméditation, déclare que le prévenu était « affolé » lorsqu'il s'est rendu coupable du fait incriminé, et « qu'il ne se serait pas rendu coupable de cet acte de désespoir s'il n'avait été, en quelque sorte, privé de sa liberté d'esprit », puis relève contre ce prévenu, dans son dispositif, l'existence d'un délit de coups et blessures volontaires, renferme une contradiction en présence de laquelle, à défaut d'autres considérants, il doit être réputé non motivé (Cr. 25 mars 1886, *Bull. cr.*, nº 128, et S. 140).

22. Toutefois le mot *volontairement* n'est pas sacramentel, et la volonté du prévenu peut être constatée par des équipollents. Jugé qu'il en est ainsi : ... 1º lorsque l'arrêt, après avoir rappelé qu'une blessure *volontairement* faite constitue un délit aux termes de la loi, constate que celle qui a donné lieu aux poursuites a été faite dans un duel au sabre, et avec *préméditation* (Cr. 11 janv. 1856, D.P. 56. 5. 490); ... 2º Lorsqu'une fille a été déclarée coupable d'avoir porté des coups à sa mère *sans y avoir été provoquée*, car il résulte suffisamment de cette déclaration prise dans son ensemble, que la condamnée a porté ces coups volontairement (Cr. 5 août 1847, S. 141). Cet arrêt prête à critique en ce que des coups portés sans provocation ne sont pas nécessairement volontaires (NYPELS, t. 2, sous l'art. 398, nº 3, p. 319); ... 3º Lorsque l'arrêt déclare que des coups ont été portés *à réitérées fois*, ou *à plusieurs reprises*, durant une certaine période, car une telle constatation fait présumer l'intention coupable de l'accusé (Cr. 20 févr. 1841, R. 154 et 187. — *Contra* : Cr. 23 déc. 1841, *supra*, nº 21); ... 4º Lorsque le jugement porte que les prévenus se sont rendus coupables d'avoir ensemble et conjointement porté des coups et fait des blessures et que ces coups ont été réciproques (Cr. 22 nov. 1889, *Bull. cr.*, nº 350); ... 5º D'une manière générale, lorsqu'il résulte tant des motifs de l'arrêt que du rapprochement des motifs et du dispositif de la décision, qu'il confirme que le coup porté et la blessure faite par le prévenu l'ont été volontairement (Cr. 9 nov. 1900, D.P. 1900. 1. 614).

23. La jurisprudence résout affirmativement, comme au cas d'homicide volontaire, la question de savoir si l'*erreur* sur la personne qui a été l'objet des violences, en ce que l'agent avait l'intention de les exercer sur une autre personne, laisse subsister la culpabilité (Cr. 7 avr. 1853, D.P. 53. 1. 174. — V. *Homicide*).

24. Les actes de violence prévus par les art. 309 et 311 sont punissables, encore qu'ils aient eu lieu du *consentement* de la personne qui en a été l'objet (Cr. 13 août 1813, R. 155-2º; 2 juill. 1835, *ibid.*-1º et 157).

25. L'appréciation de l'intention appartient souverainement aux juges du fait, lorsqu'il s'agit de décider si l'auteur des vio-

lences a fait sciemment ce qui était défendu par la loi. Mais, si un arrêt faisait une confusion entre l'intention et le motif, il tomberait sous la censure de la Cour de cassation (V. *supra*, nº 20). Il en serait de même, si les motifs étaient exprimés avec tant d'ambiguïté, qu'il deviendrait impossible de se rendre compte si l'auteur des blessures avait paru avoir une volonté coupable (Cr. 25 mars 1886, S. 140).

ART. 2. — COUPS ET BLESSURES OU AUTRES VIOLENCES ET VOIES DE FAIT N'AYANT PAS OCCASIONNÉ UNE MALADIE OU UNE INCAPACITÉ DE TRAVAIL DE PLUS DE VINGT JOURS.

26. Ce délit est prévu et puni par l'art. 311 C. pén. On le désigne souvent, dans la pratique, du nom de délit de coups et blessures *simples*. — Il n'y a pas de tentative punissable du délit de coups et blessures simples, puisque cette tentative n'a pas été assimilée par le législateur au délit consommé, et qu'aux termes de l'art. 3 C. pén., les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (Cr. 5 juin 1886, D.P. 88. 1. 47. — V. aussi Bordeaux, 18 nov. 1886, cité *supra*, nº 6). — En revanche, les règles de la complicité sont applicables.

27. — I. *Éléments constitutifs du délit.* — Ces éléments sont d'abord ceux qui sont communs à toutes les catégories de violence (V. *supra*, nºs 5 et s., et, spécialement, nºs 12 et 14). Il faut, en outre, que le fait de violence n'ait occasionné ni maladie, ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'art. 309 (art. 311). A plus forte raison, l'art. 311 n'est-il pas applicable lorsque les violences ont été suivies d'infirmités permanentes ou de la mort. — Sur la distinction entre les voies de fait et violences, qui sont assimilées en raison de leur gravité à des coups et blessures, et celles qui sont punissables seulement de peines de police, V. *supra*, nºs 16 et 17.

28. — II. *Droit de correction.* — Nul ne peut, sous prétexte d'exercer un « droit de correction », se rendre coupable de coups et blessures, au sens de l'art. 311 C. pén. Cet article protège toutes les personnes, quels que soient l'âge, le sexe et la qualité des victimes (V. *supra*, nº 7). Aussi a-t-on appliqué l'art. 311 : ... 1º à des *pères* ou *mères*, qui avaient frappé ou blessé leurs *enfants* (Cr. 17 déc. 1819, R. 168 ; Nîmes, 31 janv. 1879, S. 191. — V. *infra*, nº 73) ; ... 2º A des *tuteurs*, qui avaient frappé ou blessé leurs *pupilles* ; ... 3º A des *instituteurs*, qui avaient frappé ou blessé leurs *élèves* (C. sup. Bruxelles, 4 mars 1830, R. 169. — V. *infra*, nº 73) ; ... 4º A des *maîtres* ou *patrons*, qui avaient frappé ou blessé leurs *apprentis* ; ... 5º A des *maris*, qui avaient frappé ou blessé leur *femme* (Cr. 28 vent. an 10, R. 170-2º ; 9 avr. 1825, R. 170-3º ; 2 févr. 1827, R. 170 ; 15 mars 1828, R. 170-1º ; 7 mai 1851, D.P. 52. 5. 564 ; 19 nov. 1885, *Bull. cr.*, nº 316, et S. 179) ; ... 6º A des *geôliers* et *gardiens*, qui avaient frappé ou blessé les *détenus* confiés à leur surveillance (V. *infra*, nº 76). En d'autres termes, chaque fois qu'il s'agit de coups et blessures ou de violences assez *graves* pour que l'art. 311 soit applicable, on ne peut invoquer aucun droit de correction, et il y a délit caractérisé. — V., dans le même sens, en ce qui concerne les violences envers les enfants, qui sont réprimées par la loi du 19 avr. 1898 (art. 312), *infra*, nºs 56 et s. Sur le droit d'exercer, à titre de correction, certaines violences légères, V. *infra*, nº 73).

29. — III. *Peines applicables.* — En vertu de la loi de 1832, non modifiée sur ce point par celle de 1863, le délit prévu par l'art. 311 est puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de 16 francs à 200 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. — Les tribunaux peuvent, d'ailleurs, aux termes de l'art. 315, « prononcer, outre les peines correctionnelles mentionnées dans les articles précédents (par conséquent, dans l'art. 311), le renvoi sous la surveillance de la haute police depuis deux ans jusqu'à dix ans ». La surveillance de la haute police a été supprimée et remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le Gouvernement avant sa libération (L. 27 mai 1885, art. 19).

ART. 3. — COUPS ET BLESSURES OU AUTRES VIOLENCES OU VOIES DE FAIT AYANT OCCASIONNÉ UNE MALADIE OU UNE INCAPACITÉ DE TRAVAIL PERSONNEL DE PLUS DE VINGT JOURS.

30. Depuis la loi du 13 mai 1863, ces violences constituent un simple délit punissable d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 16 fr. à 2000 fr., avec privation facultative des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (art. 309, § 1 et 2, C. pén.). — Pour constituer le délit réprimé par l'art. 309, al. 2, il faut : ... 1º que les coups et blessures ou autres violences et voies de fait aient déterminé une maladie ou incapacité de travail personnel (V. *infra*, nº 32) ; ... 2º Que cette maladie ou cette incapacité ait duré plus de vingt jours (V. *infra*, nºs 34 et 35) ; ... 3º Qu'il existe une relation de cause à effet entre les violences et cette maladie ou incapacité de travail (V. *infra*, nº 36). — Il faut, en outre, que les conditions communes à toutes les catégories de violences (V. *supra*, nºs 5 et s.) se trouvent réalisées.

31. La *tentative* du délit de violences prévu et puni par les paragraphes 1 et 2 de l'art. 309 C. pén., de même que celle du délit réprimé par l'art. 311 (V. *supra*, nº 26) n'est pas punissable, d'une part à défaut d'une disposition formelle de la loi, ce qui est exigé par l'art. 3 C. pén. pour les tentatives de délits, et d'autre part à raison de la nature de l'infraction. En effet, ce délit n'existant qu'autant qu'il est résulté des violences une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, le caractère délictueux en est subordonné à une condition qui implique forcément un délit consommé.

32. — I. *Maladie ou incapacité de travail personnel.* — La « maladie » dont parle l'art. 309 doit consister dans une altération de la santé : une douleur ne la constituerait pas (BLANCHE, t. 4, nº 571), à moins qu'il n'en résulte une « incapacité de travail personnel ». Par cette dernière expression, il ne faut pas entendre l'incapacité de se livrer au travail habituel, mais l'impuissance à se livrer à un travail *corporel* (BLANCHE, t. 4, nº 572 ; CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, t. 4, nºs 1340 et 1341 ; GARRAUD, t. 4, nº 1725 ; BRIAND ET CHAUDÉ, *Traité de médecine légale*, t. 1, p. 422. — *Contra :* RAUTER, t. 2, nº 457).

33. De ce que la loi exige une incapacité de travail corporel, on a conclu que cette incapacité doit être *complète*, qu'il faut, en d'autres termes, que la victime n'ait pu se livrer à aucune espèce de travail (Cr. 30 juill. 1813, 14 déc. 1820, R. 157. — CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, t. 4, nº 1341. — V. en sens contraire : NYPELS, t. 2, p. 334 ; GARRAUD, *loc. cit.* — Cr. 2 juill. 1835, R. 157).

34. — II. *Durée de la maladie ou de l'incapacité de travail personnel.* — La maladie ou l'incapacité de travail ne devient une circonstance aggravante du fait principal que dans le cas où elle a duré plus de vingt jours, c'est-à-dire vingt et un jours au moins. Ainsi, la circonstance aggravante n'existe pas, lorsqu'il a été seulement déclaré que l'individu maltraité a été rendu incapable de travail pendant vingt jours et non pendant plus de vingt jours (Cr. 9 juill. 1812, R. 161). Il faut comprendre dans le délai le jour où les violences ont eu lieu et celui de l'expiration du délai. — Cette durée doit être *effective*, et il ne suffirait pas, pour appliquer l'art. 309, que les traces ou cicatrices eussent duré plus de vingt jours, si la maladie ou l'incapacité de travail n'a pas eu cette durée (Cr. 17 déc. 1819, R. *Puissance paternelle*, 48. — V. toutefois *infra*, nºs 37 et s.). — En outre, si, avant l'expiration du délai, le blessé meurt d'une maladie accidentelle, l'auteur des violences ne peut être poursuivi que pour le délit de coups et blessures ordinaires, quand même les hommes de l'art attesteraient que les accidents occasionnés étaient de nature à entraîner nécessairement une incapacité de travail de plus de vingt jours, car c'est à des résultats effectifs, et non à des avis d'hommes de l'art ou à des calculs plus ou moins incertains, que s'applique l'art. 399 (Cr. 18 mars 1854, D.P. 54. 1. 163). La probabilité que l'incapacité de travail personnel se prolongera au delà de vingt jours ne suffit pas, il faut le fait accompli (NOUGUIER, t. 4-1º, nº 2728 ; BLANCHE, t. 4, nº 574 ; CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, t. 4, nº 1346 ; GARRAUD, 2º éd., t. 4, nº 1725).

35. La loi ne trace aucune règle pour la constatation de la durée de l'incapacité de travail. Cette durée peut être constatée par témoins, et, dans tous les cas, le juge a tout pouvoir de contrôler, à cet égard, les données de l'accusation, mais elle doit être constatée et formellement déclarée par le juge du fait. A cet égard, il a été jugé que la constatation « que des coups violents avaient été portés à un vieillard infirme et incapable de se défendre, et que l'on craignait qu'ils ne fussent suivis d'un résultat funeste », est insuffisante pour établir la durée de l'incapacité de travail (Cr. 11 juill. 1878, *Bull. cr.*, nº 148, et S. 171). — Sur les pouvoirs respectifs de la Cour de cassation et des juges du fait, V. *supra*, nº 19.

36. — III. *Relation de cause à effet entre les violences et la maladie ou incapacité de travail.* — Pour que des violences tombent sous l'application de l'art. 309, al. 1, il ne suffit pas qu'elles aient été suivies d'une maladie ou incapacité de travail de la durée déterminée par cette disposition : il faut que la maladie ou l'incapacité de travail personnel dont parle l'art. 309, soit *résultée* des violences commises et non d'une autre cause (Cr. 18 mars 1854, cité *supra*, nº 34). — Mais il n'est pas nécessaire que les blessures aient été la seule cause de l'incapacité, il suffit qu'elles l'aient déterminée. Spécialement, il y aura lieu d'appliquer le paragraphe 1 de l'art. 309, lorsque, la victime étant d'une santé chancelante, la maladie provient autant de sa mauvaise santé que des violences qu'elle a subies ; il y a même là une véritable aggravation de culpabilité dans nombre de cas.

ART. 4. — COUPS ET BLESSURES SUIVIS DE MUTILATION, PRIVATION DE L'USAGE D'UN MEMBRE OU D'AUTRES INFIRMITÉS PERMANENTES.

37. Certaines blessures, sans entraîner aucune incapacité de travail, occasionnent, à raison des traces perpétuelles qu'elles laissent, ou de la difformité qui en résulte, un préjudice plus grave qu'une maladie momentanée. L'art. 309, § 3, C. pén., modifié par la loi de 1863, prononce la reclusion, quand les violences ont été suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil, ou autres infirmités permanentes. Il s'agit donc ici d'un crime, et non pas d'un délit.

38. Les éléments constitutifs du crime prévu par l'art. 309, § 3, sont : ... 1º une in-

firmité permanente (V. *infra*, n° 39); ... 2° une relation de cause à effet entre les violences et l'infirmité permanente (V. *infra*, n° 40). Il faut, en outre, que les conditions communes à toutes les catégories de violences (V. *supra*, nos 5 et s.) se trouvent réalisées. — Sur la juridiction compétente pour statuer au sujet de ce crime, V. *infra*, n° 41. — La *tentative* du crime prévu par l'al. 3 de l'art. 309 n'est pas punissable, puisque ce crime n'existe que s'il a été suivi d'infirmités permanentes, et, dès lors, que s'il a été suivi d'effet, ce qui exclut la possibilité d'en atteindre la simple tentative. La nature du crime met donc ici obstacle à l'application de la règle de l'art. 2 C. pén., d'après laquelle la tentative d'un crime est punie comme le crime lui-même.

39. — 1° *Infirmités permanentes.* — Pour que la circonstance aggravante d'infirmité permanente se trouve réalisée, il n'est pas nécessaire que la maladie ou l'incapacité de travail ait duré plus de vingt jours. La durée plus ou moins longue de la maladie ou de l'incapacité de travail est donc une circonstance indifférente pour l'application de l'art. 309, al. 3.

Il ne faut pas exagérer la portée de l'expression « infirmité ». Ainsi, il a été jugé qu'une difformité permanente du visage, par suite de la fracture des os du nez, ne constituait pas une infirmité, dans le sens de l'art. 309 (Req. 3 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 271).

40. — 2° *Relation de cause à effet entre les violences et l'infirmité permanente.* — Les violences ne tombent sous l'application du paragraphe 3 de l'art. 309, comme étant suivies d'une infirmité permanente, que lorsqu'elles sont la cause directe de cette infirmité. L'expression *suivies*, dont se sert ce paragraphe, a le même sens que les mots *s'il est résulté*, employés dans le paragraphe 1 (V. *supra*, n° 36), à l'égard de la maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours (Exposé des motifs de la loi du 13 mai 1863, et Rapport, D.P. 63. 4. 83, note, n° 38, et p. 91, note, n° 101).

41. — 3° *Juridiction compétente.* — Lorsqu'un prévenu, traduit devant la police correctionnelle pour blessures volontaires, demande à être renvoyé devant le jury, en alléguant que la blessure a occasionné une infirmité permanente (par exemple, la perte d'un œil), le tribunal correctionnel ne peut se déclarer compétent qu'en affirmant, d'une manière formelle, que cette circonstance aggravante n'existe pas. Si le tribunal correctionnel émet son opinion en termes dubitatifs, si, spécialement, il reconnaît qu'il y a des indices suffisants pour croire à l'existence de la circonstance aggravante, il ne peut retenir la cause et doit se déclarer incompétent, le principe général étant que la cour d'assises est compétente, à l'exclusion de toute autre juridiction, dès qu'il y a indice suffisant d'un crime (Cr. 12 févr. 1864, D.P. 64. 1. 97. — V. toutefois : Cr. 27 mars 1902, *Bull. cr.*, n° 128).

ART. 5. — COUPS ET BLESSURES AYANT OCCASIONNÉ LA MORT, SANS INTENTION DE LA DONNER.

42. La loi du 23 avr. 1832 a introduit dans l'art. 309 C. pén. un alinéa ainsi conçu : « Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps ». — Les éléments constitutifs du crime ainsi déterminé sont : 1° l'existence des conditions communes à toutes les catégories de violences (V. *supra*, nos 5 et s.); 2° la mort de la personne qui a été l'objet des coups et blessures, faits sans intention de donner la mort (V. *infra*, n° 43); 3° une relation de cause à effet entre la mort et les violences (V. *infra*, n° 45). — La *tentative* du crime prévu par l'art. 309, § 4, n'est pas punissable, ce crime n'existant que s'il a occasionné la mort, c'est-à-dire s'il a été l'objet d'une perpétration complète.

43. — 1° *Mort sans intention de la donner.* — Dans une accusation de coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner, cette circonstance de la mort constitue une circonstance aggravante, qui doit être l'objet d'une question séparée au jury (V. *Instruction criminelle*).

44. Le crime prévu à l'art. 309, al. 4, existe quel que soit le délai écoulé (BLANCHE, n° 580; GARRAUD, n° 1717, note 6). La Cour de cassation a décidé, en conséquence, qu'il n'est pas nécessaire d'interroger le jury sur le temps qui s'est écoulé entre la blessure et la mort (Cr. 9 juin 1853, D.P. 53. 1. 318). — Suivant un auteur, on devrait, par identité de motifs, appliquer ici la disposition des art. 231 (V. *Fonctionnaire public*) et 316, qui fixent un délai de quarante jours (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1351).

45. — 2° *Relation de cause à effet entre les violences et la mort.* — Les violences ne tombent sous l'application du § 4 de l'art. 309, comme ayant occasionné la mort sans intention de la donner, que lorsqu'elles sont la *cause directe* de la mort. L'expression *occasionnée* dont ce sert ce paragraphe a le même sens que les mots *s'il est résulte*, employés dans le § 1 (V. *infra*, n° 36). Il n'y a donc lieu de rechercher: ... ni si la blessure était mortelle par elle-même ou si elle l'est devenue seulement à raison de la constitution débile ou de la santé chancelante de la victime; et, par conséquent, le crime existera lorsque les coups et blessures n'auront fait que hâter la mort (Cr. 12 juill. 1844, R. 141); ... Ni si la blessure devait amener inévitablement la mort, ou si les secours de l'art, appliqués à temps, pouvaient écarter ce résultat, ni si la lésion était la cause unique ou seulement l'une des causes de la mort (NYPELS, p. 341). — Mais l'agent n'est pas responsable des faits postérieurs accidentels qu'il n'a pu prévoir. Il en est ainsi, quand la blessure, non mortelle par elle-même, l'est devenue par l'imprudence de la victime (Bruxelles, 17 mars 1815, R. 142; Liége, 22 juill. 1865, S. 148), par l'impéritie de l'homme de l'art, ou par d'autres accidents semblables (Cr. 18 mars 1854, D.P. 54. 1. 163. — NYPELS, p. 342).

ART. 6. — PRÉMÉDITATION OU GUET-APENS.

46. La peine est aggravée dans le cas où les violences ont été commises avec préméditation ou guet-apens (C. pén. art. 310 et 311, 2e al.). Les caractères légaux de la préméditation (C. pén. art. 297) ou du guet-apens (art. 298) sont les mêmes en matière de violences non qualifiées meurtres, qu'en matière d'homicide volontaire (V. *Homicide*). — Il importe de bien distinguer la préméditation et le dessein de tuer : la préméditation aggrave la peine applicable au crime ou délit de blessures, mais ne change point la nature de ce délit ou de ce crime; le dessein de tuer, au contraire, le transforme en tentative de meurtre ou d'assassinat. Il a été jugé, conformément à cette distinction : ... qu'il n'y a nulle contradiction dans deux réponses du jury, l'une négative quant à l'intention de donner la mort, et l'autre affirmative quant à la préméditation de la volonté de porter des coups et blessures, puisque le Code pénal, par ses art. 297 et 310, a formellement admis ces deux espèces de préméditation (Cr. 14 janv. 1841, R. *Instruction criminelle*, 3535); ... Que la préméditation ne constitue pas un fait distinct et indépendant des coups et blessures, qu'elle s'y rattache intimement et devient, lorsqu'elle est établie, un des éléments du délit; d'où l'on a conclu que, lors même que la citation ou l'ordonnance de mise en prévention n'en fait pas mention, lors même que le juge de première instance n'a pas relevé cette circonstance, elle peut être relevée devant le juge d'appel, sans qu'il y ait atteinte au principe du double degré de juridiction (Cr. 29 juin 1855, D.P. 55. 1. 319).

47. Mais, bien qu'étant un des éléments du délit, la préméditation n'est qu'une circonstance aggravante de celui-ci. Il suit de là qu'aux assises elle doit faire l'objet d'une question spéciale, et que, le cas échéant, elle pourrait être soumise au jury comme résultant des débats quand elle n'est pas mentionnée dans l'acte d'accusation; que la question relative à la préméditation doit aussi, comme en matière de meurtre, être séparée de la question relative au guet-apens (V. *Instruction criminelle*); que le guet-apens ne pouvant exister sans préméditation, est contradictoire la déclaration du jury qui, en matière de coups et blessures volontaires, résout négativement la question concernant la préméditation et affirmativement celle de guet-apens (Cr. 29 mars 1877, D.P. 77. 1. 335).

48. L'art. 310, modifié par la loi du 13 mai 1863, édicte les aggravations de peine suivantes pour le cas où les violences ont eu lieu avec préméditation ou guet-apens, où les blessures ont été suivies soit d'une incapacité de travail de plus de vingt jours, soit d'une infirmité permanente, soit de la mort. La peine est celle des travaux forcés à perpétuité si la mort s'en est suivie; celle des travaux forcés à temps si les violences ont été suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes; enfin celle de la reclusion, si les violences ont simplement entraîné une maladie de vingt jours. Quant aux blessures, coups, ou autres violences ou voies de fait n'ayant occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel (violences simples), l'art. 311, qui se réfère aux coups et blessures simples, n'a pas changé; il dispose, comme avant 1863, que l'aggravation, « s'il y a eu préméditation ou guet-apens, consiste en ce que l'emprisonnement est de deux ans à cinq ans (au lieu de six jours à deux ans), et l'amende de 50 francs à 500 francs (au lieu de 16 francs à 200 francs) ».

ART. 7. — COUPS ET BLESSURES A DES ASCENDANTS.

49. La loi de 1863 a modifié, en ce qui concerne les peines applicables, mais non pas en ce qui concerne la portée de sa disposition, l'art. 312 C. pén. : tout individu qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups à « ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes », commet un crime. — On admet généralement que la *tentative* de porter des coups ou de blesser un ascendant est punissable. On se fonde sur l'art. 2 C. pén., aux termes duquel la tentative de crime est considérée comme le crime même (Cr. 13 févr. 1821, R *Instr. crim.*, 2512. — BOURGUIGNON, art. 312; CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, n° 1358; BLANCHE, n° 600; GARRAUD, n° 1738). Pourtant on peut en douter, en raison de la nature juridique du délit de coups et blessures (V. *supra*, nos 26, 31, 38, 42). En tout cas, si la tentative est punissable, c'est toujours comme tentative de coups et blessures « simples », car la tentative de causer une incapacité de travail de plus de vingt jours, ou d'occasionner la mort sans intention de la donner, est une hypothèse difficile à concevoir (GARÇON, art. 312, n° 17).

50. [illegible] à l'aggravation [illegible] et blessures aient été portés par l'enfant lui-même; [illegible] prononcée si [illegible] ou complice du [illegible] à son ascen[illegible] (Cr. [illegible]. R. *Complicité*, [illegible]).

A. — [illegible] constitutifs du crime.

51. — I. *Conditions communes à toutes* [illegible]. — Sur ces con[illegible], V. *supra*, nos 5 et s. — Une question [illegible] a été soulevée, en raison de la [illegible] mention, dans l'art. 312 modifié [illegible] la loi du 13 mai 186[illegible], des *coups et blessures*, et de l'absence de toute référence aux *autres violences ou voies de fait*. Doit-on en conclure que l'aggravation de peine [illegible] par l'art. 312 n'est applicable qu'au cas où il y a eu coups et blessures? On pourrait concevoir que le législateur eût trouvé trop peu graves les violences non accompagnées de coups ou de blessures, pour en faire des crimes pour la seule raison qu'elles seraient commises contre des ascendants de l'agent. C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt (Nancy, ch. d'acc. 12 [illegible] 186[illegible], D.P. 6[illegible]. 2. 2[illegible]); mais la Cour de cassation n'a pas cru qu'une telle induction fût fondée, elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu de restreindre l'application de l'art. 312 aux seuls coups et blessures (Cr. 7 déc. 1866, D.P. 67. 1. 410; Conf. [illegible] 1866, D.P. 67. 2. 113; Nancy, [illegible] 1887, D.P. 87. 5. 48[illegible]. — V. note sous arrêt du 7 déc. 1866 précité; Chauveau, Hélie et Villey, n° 1357; Blanche, n° 5[illegible]; [illegible], n° 79; Garraud, n° 17[illegible]. — *Contra*: [illegible], p. [illegible]. — Toutefois la cause d'aggravation résultant de l'art. 312 ne s'applique qu'aux voies de fait ou violences constitutives en elles-mêmes, et d'après les art. 309, 310 et 311, d'un *crime* ou d'un *délit*; elle est donc sans application aux voies de fait ou violences légères qui sont demeurées soumises, comme simples contraventions, au Code de brumaire an 4 (V. *supra*, nos 16 et s., et *infra*, nos 70 et s.); par conséquent, les voies de fait ou violences légères, même commises envers l'une des personnes énoncées dans l'art. 312, conservent leur caractère de contravention de police.

52. — II. *Qualité de la victime.* — L'élément constitutif qui caractérise spécialement la circonstance aggravante est la qualité de la victime : cette qualité consiste en un *degré de parenté* entre la victime des actes de violence et l'individu qui s'en est rendu coupable. Il s'agit d'actes de violence commis par un individu sur la personne de ses *père* ou *mère* légitimes, naturels ou adoptifs, ou de ses *autres ascendants* légitimes (Comp. C. pén. [illegible]).

53. Les termes de l'art. 312 sont limitatifs. [illegible] ne s'applique qu'aux violences exercées par les descendants sur les ascendants; celles qui seraient exercées soit par les père et mère sur leurs enfants, soit par un mari sur sa femme, ne rentrent point dans ses termes. Ainsi l'art. 312 n'est pas applicable aux coups et blessures dont un gendre se serait rendu coupable sur son beau-père ou sa belle-mère (Douai, 14 juin 1881, Sir. 82. 2. 219, et S. 213). — S'il arrivait que l'accusé niât la filiation, le jury serait seul compétent pour résoudre la difficulté [illegible] de filiation n'est pas préjudicielle relativement au parricide (V. *Homicide*).

54. La circonstance que les violences ont été exercées sur l'une des personnes dénommées en l'art. 312, al. 1, constitue une circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question [illegible] au jury (V. *Instr. crim.* [illegible]).

B. — Peines applicables.

55. Il résulte de l'art. 312, modifié par la loi de 1863, qu'en cas de violences exercées sur les ascendants, toutes les peines que prononceraient les art. 309, 310 et 311, si ce lien de parenté n'existait pas entre l'agent et sa victime, sont élevées d'un degré, excepté celle des travaux forcés à perpétuité, qui reste le dernier terme de la progression. C'est un système analogue à celui de l'art. 310 (V. *supra*, n° 48).

ART. 8. — VIOLENCES ET MAUVAIS TRAITEMENTS ENVERS LES ENFANTS.

56. Ce délit a été ajouté à l'art. 312 C. pén. par la loi du 19 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 41). Cette loi a établi une aggravation de la peine dans le cas où le délit a été commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur l'enfant.

A. — Éléments constitutifs de la circonstance aggravante.

57. — I. *Conditions communes à toutes les catégories de violences.* — Sur ces conditions, V. *supra*, nos 5 et s. — Les dispositions que la loi du 19 avr. 1898 a ajoutées à l'art. 312 s'appliquent aux coups portés et aux blessures faites volontairement à un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans, et au fait de l'avoir volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé (D.P. 98. 4. 43). — Ces dispositions laissent subsister le droit de correction sur l'enfant (V. *infra*, nos 73 et s.).

58. L'auteur des violences est punissable quelle que soit sa qualité. Le fait qu'il ait, ou non, autorité sur l'enfant n'importe pas, du moins en principe. Il en résulte une circonstance aggravante (V. *infra*, n° 61); mais, indépendamment de cette circonstance aggravante, le texte ne distingue pas; cependant le fait de priver volontairement un enfant d'aliments ou de soins est imputable exclusivement à ceux qui ont, juridiquement, le devoir de nourrir ou de soigner des enfants. En conséquence, seuls, ceux qui ont autorité sur l'enfant peuvent être poursuivis pour l'avoir privé d'aliments ou de soins, et cette incrimination comporte toujours le caractère aggravé auquel il vient d'être fait allusion (V. Dissertation de M. Le Poittevin, sous Poitiers, 20 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 81).

59. En ce qui concerne l'élément intentionnel, il faut ajouter à ce qui a été dit *supra*, nos 20 et s., que l'agent doit avoir connu l'âge de l'enfant : s'il a cru frapper un majeur de quinze ans, les art. 309, 310 et 311 sont applicables, à l'exclusion de l'art. 312.

60. — II. *Qualité et âge de la victime.* — La loi n'accorde sa protection qu'à l'enfant âgé de moins de quinze ans accomplis.

B. — Circonstances aggravantes et peines applicables.

61. Le fait que les violences sont exercées contre des enfants constitue une circonstance aggravante de l'infraction générale de coups et blessures, puisque l'art. 312 punit plus gravement que ne le fait l'art. 311 les violences visées par celui-ci en considération de cette circonstance, que les victimes de ces violences sont des mineurs de quinze ans. Mais, en même temps, l'art. 312 comprend d'autres incriminations : — privation d'aliments et de soins, — que ne vise pas l'art. 311, et, à ce titre, il établit un délit principal, et non pas une circonstance atténuante. Enfin, il prévoit lui-même des circonstances aggravantes au délit principal de coups, blessures et privation d'aliments ou de soins. Ces circonstances sont au nombre de trois : ... 1° la gravité du mal causé : maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours (Comp. *supra*, nos 30 et s.), infirmités permanentes (Comp. *supra*, nos 37 et s.), mort sans intention de la donner (Comp. *supra*, nos 42 et s.), mort intentionnelle (V. *Homicide*); ... 2° la préméditation ou guet-apens (Comp. *supra*, nos 46 et s.); ... 3° la qualité de l'auteur des mauvais traitements, lorsqu'il a autorité sur la victime. Cette dernière circonstance aggravante est la seule qui soit particulière à la matière, et qui exige des explications.

62. Le texte porte que la peine est aggravée contre « les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde ». Ce texte est d'une généralité telle qu'il s'étend à toute personne ayant sur l'enfant une autorité de fait, ou à laquelle on l'a confié pour le soigner ou le surveiller. Ainsi un domestique, un instituteur, un précepteur pourrait tomber sous le coup de cette disposition. Il a été jugé en ce sens que le beau-père qui se rend coupable de violences envers l'enfant de sa femme âgé de deux ans, né avant le mariage, commet, non pas le délit de l'art. 311 C. pén., mais celui prévu et réprimé par l'art. 312 C. pén. modifié par l'art. 1, § 3, de la loi du 19 avr. 1898, D.P. 99. 4. 41.

63. Le système des peines est le suivant : ... 1° les coups, blessures, privation de soins, quand ils sont « simples » (sur le sens de ce mot, V. *supra*, n° 26), sont passibles d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de 16 à 1000 francs (art. 312, al. 6), ainsi que, facultativement, d'une interdiction de séjour de deux à dix ans (art. 315), si les coupables sont des étrangers; ... 2° Si ce sont des personnes ayant autorité sur la victime, les peines sont l'emprisonnement de deux à cinq ans et l'amende de 16 à 2000 francs (art. 312, al. 7 et 8), ainsi que, facultativement, l'interdiction de séjour de deux à dix ans (art. 315), et, facultativement aussi, la privation des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. (art. 312, al. 7 et 8); ... 3° En outre, si les agents ont été des étrangers, mais qu'ils aient agi avec préméditation ou guet-apens, les peines sont celles qui viennent d'être indiquées dans la précédente hypothèse (art. 312, al. 7); ... 4° Si ce sont des personnes ayant autorité sur l'enfant, qui ont agi avec préméditation ou guet-apens, la peine est la reclusion (art. 312, al. 8). — Les mêmes actes, quand ils ont entraîné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, sont passibles des peines indiquées dans la seconde hypothèse, s'ils sont commis par des étrangers (art. 312, al. 7); de la reclusion, s'ils sont commis par des personnes ayant autorité sur l'enfant (art. 312, al. 8). — Quand les mêmes actes ont entraîné une infirmité permanente, ou quand ils ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine est celle des travaux forcés à temps, s'ils ont été commis par des étrangers, et celles des travaux forcés à perpétuité, s'ils ont été commis par des personnes ayant autorité sur l'enfant (art. 312, al. 9). — Sur le cas où la mort a été causée avec intention de la donner, V *Homicide*.

64. La préméditation ou le guet-apens ne constituent des circonstances aggravantes que dans le cas de violences « simples ». Dans tous les autres cas, la peine est déjà suffisamment aggravée. Et, en effet, il résulte de là que la peine est égale à celle qui résulterait du droit commun, dans tous les cas, sauf trois : l'un où elle est supérieure (lorsque les coups prémédités, portés par une personne ayant autorité, ont causé à l'enfant une infirmité permanente), — et deux où elle est inférieure (lorsque les coups prémédités

par un étranger ont occasionné la mort sans intention de la donner, — ou une maladie de plus de vingt jours). — Ces deux derniers cas soulèvent une grave difficulté. Faut-il appliquer l'art. 312? Alors ce sont, dans le premier cas, les travaux forcés à temps, pour un fait que l'art. 310 punit des travaux forcés à perpétuité (V. *supra*, nº 48), et ce sont, dans le second cas, des peines correctionnelles, pour un fait que l'art. 310 frappe de la réclusion (V. *supra*, *ibid.*). Il a semblé inadmissible de punir moins sévèrement des violences quand elles sont commises contre des mineurs de quinze ans que quand elles atteignent des majeurs (LELOIR, nº 17). On a pourtant douté qu'il fût loisible au juge de sortir du système de peines créé par la loi de 1898, pour recourir, le cas échéant, au droit commun (GARÇON, art. 312, nºs 66 et 67).

ART. 9. — IMPUTATION DIRIGÉE CONTRE L'INSTIGATEUR DES VIOLENCES.

65. Aux termes de l'art. 313 C. pén., les crimes et délits prévus dans les art. 295 à 318, commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, sont imputables aux chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs, lors même que ceux-ci n'y auraient pas personnellement coopéré.

66. — I. *Eléments constitutifs du crime ou du délit.* — Les éléments constitutifs du crime ou du délit prévu par l'art. 313 C. pén. sont : ... 1º qu'il y ait une réunion, rentrant dans les termes de cet article, c'est-à-dire une réunion *séditieuse, avec rébellion ou pillage.* — Pour constituer une réunion séditieuse, il est nécessaire que se trouvent réalisés les éléments du crime de sédition (C. pén. art. 97); il en serait ainsi dans le cas d'une bande organisée et armée (Comp. C. pén. art. 87 et 91); mais il n'est pas nécessaire que cette bande séditieuse ait accompli des actes de rébellion proprement dite envers les agents de l'autorité publique, dans le sens de l'art. 209 C. pén (V. *Rébellion*), ni qu'elle se soit livrée au pillage de propriétés publiques ou privées, au sens des art. 96, 440 et 441 C. pén.

67. ... 2º Que le crime ou délit commis de réunion ainsi caractérisée, soit l'un de ceux punis par la section où figure l'art. 313, ou par la section précédente. Ces infractions comprennent : le meurtre, l'assassinat, le parricide (art. 295, 296, 304); les tortures ou actes de barbarie (art. 303); les menaces de tout attentat contre les personnes, passible des peines de mort, des travaux forcés ou de la déportation (art. 305, 306, 307); les violences non qualifiées meurtres (art. 309, 310, 311, 312); les menaces de ces violences (art. 307).

68. — II. *Personnes punissables.* — Ceux qui sont demeurés étrangers aux crimes ou délits précités, commis en réunion séditieuse, mais qui ont été les provocateurs, les organisateurs ou les chefs de la réunion, sont punissables à raison de ces crimes et délits aussi bien que de ceux qu'ils ont personnellement commis. Cette imputabilité spéciale déroge non seulement au principe de la *personnalité* des crimes et délits, mais encore aux règles ordinaires de la *complicité*, puisque la peine atteint des individus qui n'ont participé aux faits incriminés ni comme auteurs ou coauteurs, ni par des actes constituant une complicité véritable et proprement dite, ni même par la provocation au sens de l'art. 60 C. pén., ou 1 et 7 L. 17 mai 1819, ni par aide ou assistance (V. *Complice-complicité*).

69. — III. *Peines applicables.* — Les provocateurs, auteurs ou chefs de réunions séditieuses, étant considérés comme complices des individus qui, dans ces réunions, ont commis les crimes ou délits énoncés par l'art. 313, sont passibles de la même peine que les auteurs principaux, par application de la disposition générale de l'art. 59.

ART. 10. — VOIES DE FAIT ET VIOLENCES LÉGÈRES.

70. La contravention de « voies de fait et violences *légères* » est punie par l'art. 605 du C. de brum. an 4 (V. *supra*, nº 16).

71. — I. *Eléments constitutifs de la contravention.* — Les éléments constitutifs de cette contravention sont : ... 1º l'existence des conditions communes à toutes les catégories de violences (V. *supra*, nºs 5 et s., spécialement nºs 17 et 18); ... 2º Le caractère de *légèreté* de la violence ou voie de fait, c'est-à-dire l'absence de tout coup et de toute blessure. — La voie de fait ou violence légère n'est punissable que si elle est *volontaire* (V. *supra*, nºs 20 et s.); c'est une exception à la règle d'après laquelle une contravention est subordonnée à la matérialité du fait, indépendamment de toute volonté criminelle (V. *Contraventions*, nºs 4 et s. — Sur la distinction entre les violences « légères » et celles qui donnent lieu à l'application de l'art. 311 C. pén., V. *supra*, nºs 17 et 18). — Quand le juge de police a été compétemment saisi de la connaissance d'une contravention de violences légères, s'il estime, d'après les résultats de l'instruction faite à l'audience, qu'il y a lieu de se dessaisir, parce que les faits auraient pris le caractère plus grave des violences et voies de fait définies par l'art. 311 C. pén., il doit avoir soin d'énoncer expressément dans le jugement les circonstances qui ont donné aux faits ce nouveau caractère. Autrement la Cour de cassation ne serait pas mise à même de contrôler la déclaration d'incompétence, et le jugement devrait être annulé comme manquant de base légale (Cr. 25 juin 1868, S. 202). De même, le jugement qui retient la contravention de violences légères sans spécifier les actes qu'il qualifie ainsi ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la qualification, et doit dès lors être cassé (Cr. 29 juill. 1893, D.P. 96. 1. 79). — Sur les pouvoirs respectifs de la Cour de cassation et des juges du fait, V. *supra*, nº 19.

72. Quant à l'action civile pour voies de fait, elle n'est de la compétence des juges de paix qu'autant que ces voies de fait ont le caractère de violences légères, passibles de peines de simple police; si elles constituent un délit correctionnel en ce que, par exemple, elles sont qualifiées de coups et blessures, l'action civile doit être portée devant les tribunaux civils (Nancy, 6 août 1842, R. *Compét. civ. des juges de paix*, 197; Limoges, 26 août 1845, D.P. 46. 2. 143; Nancy, 13 juin 1846, D.P. 47. 4. 95; Trib. Huy (Belgique), 16 mars 1853, D.P. 53. 3. 24; Cr. 13 mars 1862, D.P. 63. 5. 76; Trib. Annecy, 25 mars 1887, S. 204).

73. — II. *Droit de correction.* — On est d'accord pour reconnaître que les violences légères exercées sur les enfants par leurs pères et mères, tuteurs, instituteurs, maîtres ou patrons sont tolérées. Elles sont le complètement du « droit de correction ». Les violences graves seules sont interdites, et tombent sous le coup de l'art. 311 (V. *supra*, nº 28). Mais les voies de fait ou violences, même seulement légères, ne sont pas permises au mari sur sa femme, non plus qu'au curé sur ses fidèles, ou au gardien sur les détenus (V. *infra*, nº 76). — La loi de 1898 (V. *supra*, nº 57) n'a apporté aucune modification au droit de correction : elle l'a même reconnu implicitement, en incriminant seulement les coups et blessures et non les violences et voies de fait.

74. La distinction entre ce que permet le droit de correction et ce qu'interdit la loi pénale n'est pas rigoureusement la même que celle entre ce qui est prévu par le Code de brumaire et ce que punissent l'art. 311 et la loi de 1898. En effet, certains coups, tels que des soufflets, rentrent dans le droit de correction, et pourtant ils sont considérés comme des délits quand ils ne sont pas l'exercice du droit de correction, et ils tombent alors sous le coup de l'art. 311, et non du C. de brumaire (V. *supra*, nº 12-2º). — Une autre distinction a été faite par la jurisprudence : le père a, en vertu des lois civiles, un droit de correction, qui lui permet d'exercer sur ses enfants toutes violences, pourvu qu'elles ne mettent pas en péril leur vie ou leur santé (Cr. 17 déc. 1819, R. *Crimes et dél. contre les pers.*, 168). Il a été jugé, conformément à cette distinction : ... 1º que les mesures répressives prises par le père vis-à-vis de son enfant, en vertu de son droit de correction domestique, échappent à toute répression pénale, lorsque le père a agi sans méchanceté et de bonne foi, en ce qu'il s'est cru dans la nécessité de recourir à un mode de correction ou de coercition en rapport avec la nature, la gravité et la persistance de l'inconduite de l'enfant; que le père d'un enfant qui ne tient aucun compte des réprimandes, des menaces ni des châtiments, qui s'enfuit sans cesse du domicile paternel pour vagabonder et commettre des vols dont les victimes ont dû être indemnisées, peut prendre à l'égard de cet enfant, pour le mettre dans l'impossibilité matérielle de renouveler ses méfaits, des mesures coercitives particulièrement rigoureuses; que, spécialement, un père ne saurait être poursuivi en vertu de l'art. 311 C. pén., pour avoir un jour attaché à une chaise son fils, âgé de quatorze ans, et pour l'avoir, en outre, dans deux circonstances, laissé pendant une heure les bras tendus le long d'un bâton fixé devant sa poitrine, alors, d'ailleurs, qu'il n'en est résulté pour l'enfant ni traces de coups ou blessures, ni le moindre dommage (Pau, 25 mars 1900, D.P. 1901. 2. 430); ... 2º Qu'au contraire, l'art. 311 C. pén., punissant les blessures, coups ou autres violences ou voies de fait, est applicable aux parents qui, exagérant leur droit de correction, se livrent à des voies de fait excessives sur la personne de leurs enfants, et spécialement, que le fait de renfermer pendant plusieurs jours un enfant infirme et rachitique dans une pièce obscure, de le laisser coucher sur un lit de feuilles sèches, de ne lui laisser en hiver pour se couvrir qu'une toile d'emballage, et de ne lui donner qu'une nourriture insuffisante, excède le droit de correction et constitue le délit de violences et voies de fait prévu par l'art. 311 C. pén. (Nîmes, 31 janv. 1879, S. 191).

75. La même jurisprudence s'applique aux instituteurs. — Ainsi, il a été jugé : ... 1º qu'il est nécessaire que le maître soit armé d'une certaine autorité pour maintenir l'ordre, et qu'il n'outrepasse pas les limites permises en donnant un petit coup, du revers de la main, à un enfant (Trib. corr. Seine, 1er mars 1886, S. 191); ... 2º Que le fait, par une institutrice, d'asseoir une enfant sur une chaise les mains attachées derrière le dos et les pieds reliés au bâton de la chaise, peut être considéré comme une de ces mesures que rend nécessaire la conduite d'une jeune élève et la bonne tenue d'une école, et comme échappant, dès lors, à l'application des art 600 et 605, § 3, C. 3 brum. an 4 (Cr. 18 janv. 1889, *Bull. cr.* nº 20, et S. 191); ... 3º Que ces dispositions sont, au contraire, applicables à l'institutrice qui a versé de l'eau froide sur le corps d'une élève, l'a liée les mains derrière le dos, lui a attaché les pieds à une table, et l'a ainsi laissée les vêtements mouillés pendant un temps prolongé (Cr. 18 janv. 1889, *Bull. cr.* nº 18, et S. 191); ... 4º Que, de même, le fait par une institutrice d'infliger fréquemment

aux enfants confiés à sa garde des correc- [illegible] dans un but d[illegible] de la colère, est passible des peines prononcées par l'art. 605, § 3, C. [illegible] brum. an 4 (Trib. [illegible] 2 mars 1885, S. *ibid.*); ... 5° Que l'art. 312 doit être appliqué au prêtre, qui, pendant une leçon de catéchisme, porte à un enfant des coups qui provoquent un saignement de nez (Trib. Cosne, 24 janv. 1900, *Gaz. trib.*, 31 mars).

76. Mais la distinction dont il s'agit est inapplicable en ce qui concerne les violences de toute nature exercées par un mari sur sa femme, ou réciproquement (V. *supra*, n° 28-5°), car ils ne possèdent l'un sur l'autre aucun droit de correction. — De même, il a été jugé que le curé n'a aucun droit de correction sur les personnes qui pénètrent dans l'église, et il ne peut, sans s'exposer à des pénalités, donner un soufflet à un jeune homme pour le punir d'avoir ri (Cr. 7 avr. 1894, D.P. 96. 1. 80). — La distinction n'est pas davantage applicable aux geôliers et gardiens, qui exercent des violences, par mesure de correction, sur les détenus confiés à leur surveillance. Cette mesure ne fait pas partie des moyens de correction que les gardiens sont autorisés à employer; dès lors, elle constitue une voie de fait qui rentre dans les termes de la loi pénale (V. toutefois : Cr. 7 juin 1861, D.P. 61. 5. 529, et *supra*, n° 20 *in fine*).

77. — III. *Peines applicables.* — Les peines applicables à la contravention de voies de fait et violences légères ne sont pas celles édictées par les art. 464, 465 et 466 C. pén., qui déterminent les peines de police en général, et en fixent le maximum, quant à l'emprisonnement, à cinq jours, et, quant à l'amende, à la somme de quinze francs. Ce sont celles que prononçait, en matière de simple police, l'art. 606 du C. du 3 brum. an 4, c'est-à-dire un emprisonnement de trois jours au plus, et une amende dont le taux ne peut excéder la valeur de trois journées de travail. Ainsi, est nulle la condamnation pour voie de fait ou violence légère à une peine dépassant le maximum fixé par le Code de brumaire an 4, quoiqu'elle ne dépasse pas celui déterminé par le Code de 1810, et, notamment, à un emprisonnement de cinq jours (Cr. 30 mars 1832, R. 173), ou à une amende de cinq francs, somme supérieure à celle représentée par la valeur de trois journées de travail (L. 21-28 avr. 1832, art. 10. — V. *Impôts directs*). — Le juge de simple police peut, d'ailleurs, prononcer cumulativement la peine de l'amende et celle de l'emprisonnement, dans les limites qui viennent d'être indiquées (Cr. 9 mars 1854, D.P. 54. 1. 259; 15 nov. 1877, *Bull. cr.* n° 232, et S. [illegible]).

SECT. 2. — Coups et blessures involontaires.

Art. 1er. — Caractères généraux du délit de coups et blessures involontaires.

78. L'art. 320 C. pén. statue sur la répression des blessures et coups *involontaires*. Ce qui distingue ces blessures et coups des diverses catégories de violences volontaires non qualifiées meurtre, prévues et punies par les art. 309 à 312, c'est qu'une *intention criminelle* est nécessaire pour toutes violences volontaires non qualifiées meurtre (V. *supra*, nos 20 et s.), tandis que des blessures et coups involontaires impliquent l'inexistence d'une intention criminelle, ou, en d'autres termes, de la volonté de commettre ces actes et d'une intention quelconque de nuire à la personne lésée. — De cette distinction il résulte que l'acquittement, sur une poursuite pour meurtre ou violences volontaires non qualifiées meurtre, n'élève pas l'obstacle de la chose jugée contre une condamnation pour homicide ou blessures et coups involontaires. Et pourtant, il n'y a pas lieu de voir dans les blessures et coups involontaires réprimés par l'art. 320 autre chose qu'une simple *modification* des violences volontaires que punissent les art. 309 à 312, puisqu'ils n'en diffèrent que par la *non-criminalité* de l'intention. D'où la conséquence qu'en cas d'accusation d'un crime de violences volontaires, la question de blessures et coups involontaires peut être posée au jury comme résultant des débats (V. *Instruction criminelle*).

Art. 2. — Éléments constitutifs du délit.

§ 1er. — *Faute.*

79. — I. *Caractères de la faute.* — L'art. 320 C. pén. qualifie *délit* les blessures et coups involontaires, quoique aucune volonté de nuire ne puisse être constatée à la charge de l'individu qui a été l'auteur ou la cause de l'acte dommageable : c'est là une dérogation à la règle qui, en matière de délits, exige une intention criminelle. L'imputabilité pénale n'a ici pour fondement qu'une simple *faute*. Aussi, des faits qui constitueraient de simples quasi-délits, ou des contraventions de simple police, deviennent de véritables délits lorsqu'il en est résulté un dommage de la nature des coups et blessures. Il a été décidé en ce sens : ... que le jet de corps durs, et notamment de bottes de foin, lorsqu'il a eu lieu sans précaution et a occasionné des blessures, tombe sous l'application de l'art. 320 C. pén. et non sous celle de l'art. 471, § 6, du même code, relatif au jet de choses qui, par leur chute, peuvent nuire sans causer de coups ni blessures (Cr. 20 juin 1812, R. 213-3°); ... Que le conducteur des ponts et chaussées directeur de travaux municipaux, et le surveillant de ces travaux qui, malgré les injonctions formelles de l'Administration, ont négligé d'éclairer pendant la nuit une tranchée par eux ouverte sur la voie publique, et qui ainsi ont été la cause d'un accident dont un passant a été victime, en tombant, trompé par l'obscurité, dans cette tranchée, commettent, non pas simplement une contravention de simple police aux termes de l'art. 471 C. pén., mais le délit de blessures involontaires, prévu et puni par l'art. 320 C. pén. (Lyon, 13 avr. 1892, D.P. 93. 2. 27); ... Que, si le fait de laisser divaguer des chiens et même de les exciter contre les passants ne constitue, en principe, qu'une simple contravention aux termes de l'art. 475, § 7, C. pén. il a le caractère du délit prévu par l'art. 320 C. pén. lorsqu'il en est résulté des blessures (Paris, 29 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 40).

80. Mais une faute est nécessaire : ainsi des blessures et coups qui auraient pour cause un événement purement *fortuit* ou *accidentel*, c'est-à-dire un événement impossible à prévoir et à empêcher, et renfermant ainsi les caractères d'une véritable *force majeure*, ne sauraient donner lieu à une responsabilité pénale, pas plus qu'il n'y aurait ouverture à une responsabilité civile. Ainsi, ne peuvent motiver une condamnation pénale, pas plus qu'une allocation de dommages-intérêts, les blessures ou les coups occasionnés : ... par un individu en état de démence ou de somnambulisme; ... Par un chien qui, en se plaçant fortuitement entre les jambes d'un passant, lui a occasionné une chute dans laquelle ce passant s'est fracturé la jambe (Paris, 16 janv. 1829, R. 215); ... Par l'écroulement des tribunes d'un hippodrome, causé par l'envahissement subit de la foule au moment d'un orage; et cela, alors même que les organisateurs des courses ont négligé de faire visiter préalablement ces tribunes par l'architecte de la ville, s'il est constaté que cette omission n'a en rien contribué à l'accident (Req. 22 janv. 1872, D.P. 72. 1. 302); ... Par une machine qui offrait toutes les conditions désirables de solidité et de sécurité, et ne présentait d'autre danger que celui qui est inhérent au maniement de toute machine (Paris, 7 mai 1890, D.P. 91. 2. 150); ... Par un garde général des forêts qui atteint fortuitement d'un coup de feu un délinquant poursuivi par lui dans les bois confiés à sa surveillance, lorsqu'il n'est relevé à sa charge aucune imprudence, négligence, inattention ou inobservation des règlements (Grenoble, 14 févr. 1881, D.P. 81. 2. 164); ... Par un automobiliste dont le véhicule a effrayé le cheval d'une voiture de boulanger, au point que, ce cheval ayant fait un brusque écart, la voiture a été renversée dans le fossé, et le boulanger a été blessé; alors, d'ailleurs, que cet automobiliste suivait exactement la droite de la route, dont il n'occupait qu'une faible partie, et avançait à une vitesse raisonnable, et surtout, que le cheval n'avait manifesté aucun signe apparent de frayeur à l'approche de l'automobile, et que c'est seulement au moment précis du croisement qu'il s'est rejeté de côté et a renversé la voiture (Grenoble, 14 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 52. — V. aussi, Rouen, 2 avr. 1898, cité *infra*, n° 98).

81. Bien que l'art. 320 C. pén. ne fasse mention que du défaut d'adresse ou de précaution, on a reconnu qu'il a la même portée que l'art. 319, et qu'il embrasse, comme lui, la *négligence*, l'*imprudence* et l'*inobservation des règlements* (V. *Homicide*). Dans ces deux dispositions légales, le délit est le même quant à la faute qui le constitue; il ne diffère que dans son résultat matériel, et, par conséquent, dans la pénalité. Par suite, si le jury, sur une question subsidiaire de blessures involontaires, a déclaré l'accusé coupable par imprudence, la cour d'assises, qui l'absout sous le prétexte que ce fait n'a pas pour cause un défaut d'adresse ou de précaution, selon les termes de l'art. 320, viole cet article (Cr. 9 sept. 1826, R. 13-1°).

82. Il faut, d'ailleurs, que l'homicide ou les blessures et coups involontaires résultent de l'une des fautes ainsi définies par la loi, aussi bien de la part de celui qui en est l'auteur que de celui qui en est la cause, la loi parlant indistinctement de l'un et de l'autre (Sur cette distinction et les conséquences qu'elle produit quant à la responsabilité pénale du fait d'autrui, V. *infra*, n° 94). Par suite, la déclaration du jury portant, en réponse à une question subsidiaire d'homicide involontaire : « Non, l'accusé n'est pas coupable d'avoir, par imprudence, négligence ou inattention, commis involontairement un homicide; oui, l'accusé est coupable d'en avoir été involontairement la cause », sans addition d'aucune des circonstances mentionnées dans la première partie de cette déclaration, ne peut servir de base à une condamnation, en ce qu'elle implique, à tort, pour l'individu qui n'aurait été que la cause de l'homicide, sans en être personnellement l'auteur, l'inutilité de l'une des circonstances dont il s'agit (Cr. 15 sept. 1825, R. 203).

83. La première des fautes prévues est la *maladresse*, laquelle consiste tantôt dans un fait matériel, tantôt dans un fait moral dérivant de l'ignorance et de l'impéritie de son auteur. — Ainsi, l'art. 320 est applicable : ... 1° à l'*entrepreneur* d'un édifice, alors que sa construction s'est écroulée, et a causé des blessures ou des coups à une ou plusieurs personnes, si cet écroulement provient, dans le sens de l'art. 1792 C. civ., d'un vice de construction ou d'un vice du sol (Cr. 24 nov. 1865, D.P. 67. 1. 459) ; ... 2° A l'*architecte*, dans le cas où la chute de l'édifice en construction, qui a occasionné des coups et blessures, a eu pour cause prin-

cipale les vices des plans et devis aussi bien que des défectuosités d'exécution (Cr. 8 mars 1867, D.P. 67. 1. 461 ; 13 déc. 1867, S. 243 ; 25 nov. 1875, D.P. 76. 1. 461) ; dans le cas aussi où, ayant, malgré la présence d'un entrepreneur, gardé la surveillance des travaux, il a fourni aux ouvriers ainsi placés sous ses ordres, des matériaux dont la mauvaise qualité a été l'une des causes occasionnelles des accidents survenus (Cr. 21 nov. 1856, D.P. 56. 1. 471) ; ... 3° A *l'ingénieur*, sous l'autorité duquel le règlement d'un chemin de fer place l'exécution de travaux de réfection de la voie ferrée, alors que cette exécution a été mauvaise, et qu'il en est résulté un accident de voyageurs (Cr. 7 mai 1868, D.P. 69. 1. 72. — Voir, dans des hypothèses analogues, Cr. 25 avr. 1890, D.P. 91. 1. 144 ; 5 déc. 1890, D.P. 91. 1. 283) ; ... 4° Au *médecin*, lorsqu'il a négligé d'observer les règles générales de prudence et de bon sens auxquelles sa profession est soumise, et qu'il en est résulté des blessures ou des lésions involontaires (Angers, 1er avr. 1833, R. 214-1°. — V. anal. : Trib. corr. Nantes, 2 mai 1862, S. 246). — Mais la responsabilité du médecin ne saurait être engagée par l'application de théories ou de méthodes médicales appartenant exclusivement au domaine des controverses scientifiques (Besançon, 18 déc. 1844, R. *Responsabilité*, 132-1°), et on ne pourrait même pas trouver une imputation suffisante dans le fait qu'il n'aurait pas opéré « avec la prudence et l'habileté désirables » pourvu qu'aucune faute lourde ne pût lui être imputée (Paris, 4 mars 1898, D.P. 98. 2. 449).

84. Les coups et blessures commis par *imprudence* sont ceux que l'agent aurait pu éviter s'il avait été prudent et prévoyant. — Il y a imprudence donnant lieu à l'application de l'art. 320 C. pén. : ... 1° de la part de l'individu dont le *chien* a causé des blessures à un passant, s'il l'a excité contre ce passant (Riom, 3 juin 1829, R. 215) ; ... 2° De la part d'un *vélocipédiste* qui, sur la voie publique, dans la traversée d'une ville, a causé des blessures à une personne, s'il courait à une allure trop rapide et avait négligé de prévenir cette personne de son passage en temps utile (Trib. corr. Grenoble, 18 juin 1896, D.P. 97. 2. 46) ; ... 3° De la part d'un *industriel*, qui néglige de recouvrir, dans ses ateliers, les parties dangereuses et pièces saillantes mobiles des machines au moyen de couvre-engrenages, garde-mains, ou autres organes protecteurs (Cr. 22 févr. 1883, D.P. 83. 1. 487) ou qui ne prend pas en temps utile, ni dans les conditions convenables, les mesures nécessaires pour prévenir un accident tel qu'un éboulement (Cr. 25 avr. 1890, D.P. 91. 1. 140 ; Req. 2 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 175) ou un accident de machine (Trib. corr. Hazebrouck, 4 mars 1897, D.P. 97. 2. 192).

85. D'ailleurs, l'application des pénalités édictées par l'art. 320 C. pén. n'est pas subordonnée à l'existence d'une contravention légalement punissable ; par suite, l'inobservation des prescriptions de la loi du 12 juin 1893, relatives à la protection des engrenages, lors même qu'elle ne pourrait être sanctionnée pénalement en tant que contravention, n'en peut pas moins être retenue comme formant l'un des éléments constitutifs du délit réprimé par l'art. 320 C. pén. ; et, en conséquence, c'est à tort que le juge, saisi d'une poursuite à la fois pour blessures par imprudence et contravention à la loi du 12 juin 1893, après avoir déclaré souverainement l'existence d'un rapport de cause à effet entre l'accident et le défaut de protection des engrenages, décide que, cette dernière infraction ne pouvant constituer, faute d'une mise en demeure préalable, une contravention à la charge du prévenu, il n'y a pas lieu de faire à celui-ci l'application de l'art. 320 C. pén. (Cr. 16 juin 1900, D.P. 1903. 1. 165) ; ... 4° De la part d'un *pâtissier*, qui a continué la fabrication et la vente de gâteaux à la crème cuite, alors qu'il savait que des symptômes d'empoisonnement, quelle qu'en fût l'origine, avaient, en fait, suivi à deux reprises l'ingestion de gâteaux provenant de sa fabrication (Cr. 30 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 299). — Mais, le seul fait d'avoir accepté une fonction dont les conditions étaient telles qu'elles ne permettaient pas de prévenir les accidents avec certitude ne constitue pas une imprudence, dans le sens de l'art. 320, alors, d'ailleurs, que cette fonction a été exactement remplie et que les devoirs réglementaires en ont été fidèlement observés (Cr. 26 févr. 1863, D.P. 64. 1. 193).

86. L'*inattention* ou la *négligence* sont également considérées par la loi comme des fautes de nature à se transformer en délit, quand elles ont occasionné des coups ou blessures. Elles consistent dans l'*omission* des précautions que celui auquel l'accident est imputable avait le devoir de prendre, et dont l'observation eût prévenu cet accident. — Il y a maladresse ou négligence donnant lieu à l'application de l'art. 420 de la part, notamment : ... 1° du *conducteur* dont la *voiture* a heurté et blessé un passant, lorsqu'il n'a pas pris les précautions rendues nécessaires par une disposition des lieux qui se prêtait aux accidents de cette sorte, et, notamment, lorsque, la voie se trouvant en pente et couverte de neige, il a négligé d'enrayer sa voiture (Liége, 21 juin 1860, D.P. 71. 5. 405) ; ... 2° Du *maître* dont le *chien* a mordu, dans sa maison, une personne qu'il y avait appelée, alors que, connaissant les instincts féroces de ce chien, il a négligé de le tenir attaché (Metz, 26 août 1868, D.P. 69. 2. 10. — V. aussi Alger, 24 janv. 1879, Sir. 81. 2. 152, et S. 291) ; ... 3° Du *médecin* qui a abandonné son malade, alors que le refus ou le défaut de continuation de ses soins a rendu nécessaire une amputation dont la négligence de ce médecin a seule été la cause (Req. 18 juin 1835, R. *Responsabilité*, 129) ; ... 4° Du *maître couvreur* qui, ayant négligé de procurer à son ouvrier une échelle convenable pour l'exécution d'un travail par lui commandé, lui a laissé faire usage d'un échafaudage qu'il savait être défectueux dont la chute a occasionné des blessures à l'ouvrier (Cr. 16 juin 1864, D.P. 65. 1. 198). — V. aussi : par la négligence d'un *entrepreneur de travaux* et d'un *sur veillant* (Cr. 6 mars 1879, D.P. 80. 1. 43) ; ... d'un *architecte* (Cr. 30 juin 1882, *Bull. cr.*, n° 160, et S. 267) ; ... d'un *conducteur des ponts et chaussées* (Lyon, 13 avr. 1892, cité *supra*, n° 79). — Mais il n'y a pas délits de coups et blessures par inattention ou imprudence, quand l'agent n'a commis qu'un manque de *prévoyance*, n'impliquant pas une omission des devoirs à lui imposés (V. Cr. 26 févr. 1863, D.P. 64. 1. 193).

87. La quatrième faute prévue par la loi est l'inobservation des règlements administratifs ou de police, pris par l'autorité compétente, dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité publique. Il y a faute engageant la responsabilité pénale à ne pas en observer les prescriptions, et cela indépendamment de tout fait particulier de maladresse, d'imprudence, d'inattention ou de négligence. La faute qui en résulte est, en effet, distincte des autres fautes énumérées dans les art. 319 et 320 et constitue, par elle-même, une cause de responsabilité pénale. — Il y a inobservation des règlements donnant lieu à l'application de l'art. 320 de la part : ... de l'*entrepreneur de constructions* dans le cas rapporté *supra*, n° 69-1° ; ... Du *propriétaire d'un terrain non clos*, qui a négligé d'entourer, conformément aux prescriptions d'un règlement de police, un puits existant dans cette propriété, et a ainsi été la cause de l'accident survenu à une personne qui est tombée dans ce puits en traversant ce terrain (Cr. 21 janv. 1870, D.P. 70. 1. 312) ; ... Des *conducteurs de voitures* qui, en négligeant de se conformer à l'obligation qui leur est imposée de se tenir constamment à la tête de leurs chevaux, ont été la cause de blessures ou coups involontaires (Toulouse, 8 nov. 1871, D.P. 73. 2. 145) ; du *conducteur d'un motocycle*, qui, croisant une voiture attelée d'un cheval effrayé à l'approche de la machine, ne ralentit pas sa vitesse ou même ne s'arrête pas malgré les avertissements du cocher et provoque ainsi un accident (Orléans, 28 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 253) ; ... De l'*officier de santé* ou de la *sage-femme*, qui, contrairement à l'art. 33 de la loi du 19 vent. an 11, a, dans un accouchement laborieux, omis d'appeler un docteur (Cr. 18 sept. 1817, R. 208-1° ; Bruxelles, 4 nov. 1822, R. 208-2° ; Gand, 1er févr. 1882, Sir. 83. 4. 17, et S. 249) ; ... Du *pharmacien*, qui, n'ayant pas observé la circulaire ministérielle du 25 juin 1855, aux termes de laquelle l'usage interne ou externe du médicament doit être rappelé par l'étiquette, a ainsi occasionné un accident (Nîmes, 6 juill. 1876, S. 252) ; ou qui a négligé de se conformer à l'ordonnance du 6 nov. 1846, dont l'art. 11 prescrit que les substances vénéneuses doivent toujours être tenues dans un endroit sûr et fermé à clef (Trib. corr. Seine, 2 août 1865, S. 252) ; ... De celui qui *vend des comestibles qu'il sait être gâtés, corrompus ou nuisibles*, en contravention aux règlements de police, et s'il en est résulté quelque accident (Bruxelles, 4 nov. 1822, R. 208-2°) ; ... Des *propriétaires et directeurs de mines*, que l'art. 22 du décret du 3 janv. 1813 rend expressément responsables des blessures involontaires résultant de l'inobservation des règlements (Cr. 5 déc. 1890, motifs, D.P. 91. 1. 283) ; ... De l'*entrepreneur d'éclairage au gaz* qui, malgré les stipulations de son traité, n'a pas tenu ses appareils en bon état et a négligé de prendre les précautions nécessaires pour l'allumage, si une explosion faisant des victimes a été la conséquence de cette inobservation des règlements (Trib. corr. Seine, 8 avr. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 1, *suppl.*, 78).

88. L'observation des règlements ne suffit jamais pour exonérer l'auteur de coups ou blessures involontaires, lorsque, sans violer aucun texte réglementaire, il a pourtant commis quelque maladresse, négligence ou imprudence, qui suffit pour donner lieu à l'application de l'art. 320. — Il a été jugé ainsi notamment : au regard ... 1° D'un *conducteur de véhicule* (Cr. 3 juin 1843, R. *Responsabilité*, 661 ; 15 oct. 1844, D.P. 45. 4. 457) ; ... 2° De *propriétaires et directeurs de mines* (Cr. 20 avr. 1855, D.P. 55. 1. 267 ; 31 mars 1865, D.P. 65. 1. 399) ; ... 3° D'*entrepreneurs de travaux* (Cr. 29 juill. 1898, *Bull. cr.*, n° 270).

89. Il peut y avoir double poursuite, l'une fondée sur la contravention résultant de l'inobservation des règlements, et l'autre sur l'art. 320 C. pén. (V. par analogie, Cr. 28 mai 1891, D.P. 92. 1. 195 ; 16 juin 1900, D.P. 1903. 1. 165).

90. Il se peut, d'ailleurs, que la contravention n'ait pas été légalement constatée, ou qu'elle ait été amnistiée, et qu'elle ne soit pas, par conséquent, punissable comme telle. Le délit de coups et blessures involontaires n'en subsiste pas moins (V. anal. : Cr. 16 juin 1900, D.P. 1903. 1. 165 ; 11 mai 1901, *Bull. cr.*, n° 159. — *Contra :* Rennes, 6 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 655 ; Douai, 5 févr. 1900, arrêt cassé par Cr. 16 juin 1900, précité).

91. Mais il n'y a pas de délit de coups et blessures involontaires : ... 1° lorsque l'agent n'ayant commis aucune maladresse, imprudence, inattention ou négligence, n'a violé qu'un cahier des charges, que l'on ne pouvait assimiler à un règlement au sens des

[illegible] D.P. 51. 5. [illegible] ou [illegible] secours [illegible] force ma- [illegible] 29 juin 1843, R. *Médecine*, 30; Cr. 2 mai 1878, D.P. [illegible] 1882, [illegible] en matière d'homicide : Cr. 16 nov. 1888, D.P. 89. 1. 269).

92. [illegible] — Si [illegible] sont [illegible] à plusieurs personnes, chacune d'elles encourt individuellement les peines de l'art. 320. [illegible] pénale de blessures et coups involontaires reste entière pour tout individu qui l'a encourue, quoiqu'elle puisse s'étendre également à un tiers, par suite d'une faute ultérieurement commise par ce dernier, s'il est établi que, sans la faute primitive, l'accident ne serait pas arrivé (Cr. 25 nov. 1875, D.P. 76. 1. 461). — Mais si la victime a elle-même commis une faute, cette faute n'efface pas celle de l'agent qui a provoqué l'accident. La responsabilité de cet agent demeure, et il ne saurait trouver aucune excuse dans la faute de la victime. Ainsi : ... 1° le *maître couvreur*, qui, ayant négligé de procurer à son ouvrier une échelle convenable pour l'exécution d'un travail, lui a laissé faire usage d'un échafaudage qu'il savait être défectueux, est pénalement responsable des blessures que la chute de l'échafaudage a occasionnées à cet ouvrier, bien que celui-ci ait concouru à sa construction (Cr. 16 juin 1864, D.P. 65. 1. 198, et *supra*, n° 86); ... 2° Le *propriétaire d'un terrain non clos* qui a négligé d'entourer, conformément aux prescriptions d'un règlement de police, un puits existant dans sa propriété, ne peut être exonéré de la responsabilité pénale de l'accident survenu à une personne qui est tombée dans ce puits, en traversant la propriété, quoiqu'elle y fût entrée sans droit, et qu'on pût, dès lors, lui reprocher à elle-même la faute résultant de cette violation de propriété (Cr. 21 janv. 1870, D.P. 70. 1. 312, et *supra*, n° 87) ; ... 3° La faute de la victime n'excuse pas la [illegible] chargé de l'exploitation d'un des cantons d'une mine, prévenu de blessures par imprudence, a commise, en ne se conformant pas aux ordres de ses chefs, alors qu'il est établi que, s'il s'y était conformé, ses subordonnés auraient été protégés contre leur propre faute ou imprudence (Cr. 5 déc. 1890, D.P. 91. 1. 283).

93. — III. *[illegible]* — Les [illegible] étant personnelles, nul ne peut, en principe, être déclaré pénalement responsable du fait d'autrui. Ainsi, le propriétaire qui a chargé un entrepreneur de la construction d'une maison ne peut être frappé des peines de l'art. 320, à raison des blessures causées par la faute de cet entrepreneur dans la disposition d'un échafaudage, ni à raison des vices de la construction dirigée par lui (Cr. 24 nov. 1865, motif, D.P. 67. 1. 459). Il n'en serait autrement que si, par des actes personnels, il avait participé à la conduite des travaux et aux fautes qui ont amené l'accident : en ce cas, le propriétaire a été associé, avec raison, à la responsabilité pénale et civile de l'entrepreneur (Même arrêt).

94. Mais la responsabilité pénale des blessures et coups involontaires peut être engagée par le fait d'un tiers, à l'égard de l'individu qui, par une faute à lui propre, peut être considéré comme en ayant été la cause, quoiqu'il n'en soit pas personnellement l'auteur. C'est ce qui résulte, pour l'homicide involontaire, des termes formels de l'art. 319, qui punit, non pas seulement celui qui, par sa faute, a commis involontairement un homicide, mais encore celui qui en a été involontairement la cause. Cette règle est également applicable au délit de blessures involontaires prévu par l'art. 320. Il n'est donc pas besoin, pour qu'un individu devienne passible des peines de l'art. 320, qu'il ait commis lui-même les blessures et coups involontaires : il suffit que ces actes, s'ils ont eu lieu par le fait d'autrui, soient la conséquence d'une faute qui puisse lui être imputée.

Ainsi : ... 1° un *entrepreneur de travaux* et le *surveillant* peuvent être pénalement responsables des blessures causées à un de leurs ouvriers par la fausse manœuvre d'autres ouvriers, alors qu'à raison de la nature particulière du travail à effectuer, l'entrepreneur aurait dû donner des instructions spéciales, et le chef des travaux surveiller l'opération ; et il n'importe que l'entrepreneur se soit, ou non, trouvé sur les lieux (Cr. 6 mars 1879, D.P. 80. 1. 43); ... 2° Le *propriétaire d'un cheval*, qui, connaissant la vivacité ou le vice de cet animal, en a imprudemment confié la conduite à un tiers, est responsable des blessures que cet animal a causées pendant qu'il était sous la direction de ce tiers, et devient passible des peines prononcées par les art. 319 et 320 (Bordeaux, 28 janv. 1841, R. *Responsabilité*, n° 715-2°); ... 3° La responsabilité pénale édictée par les règlements sur les chemins de fer, à l'égard des aiguilleurs, pour tout fait de leur service, ne met pas obstacle à ce que le *chef de gare* soit aussi déclaré pénalement responsable des accidents causés par la négligence de ces aiguilleurs, s'il est constaté, en fait, qu'il aurait pu prévenir ces accidents, en exerçant, de son côté, le devoir que les règlements imposent aux chefs de gare de surveiller d'une manière constante leurs employés et subordonnés, et qu'il a négligé de remplir ce devoir (Cr. 26 juill. 1872, D.P. 72. 1. 285).

95. — IV. *Appréciation et constatation de la faute.* — Les faits constitutifs de l'une des fautes qui sont de nature à servir de base au délit de blessures et coups involontaires, sont souverainement reconnus et constatés par les juges du fait (Cr. 5 déc. 1890, D.P. 91. 1. 283). Mais la question de savoir si les faits constatés par les juges du fond constituent une maladresse, imprudence ou négligence, est une question de droit soumise au contrôle de la Cour de cassation (Même arrêt). — En conséquence, les juges répressifs sont obligés : ... de *constater*, dans leur décision, les faits qu'ils considèrent comme caractéristiques de la faute ; ... et de donner, en outre, à ces faits l'une des *qualifications légales* auxquelles est subordonnée l'existence du délit de blessures et coups involontaires. Il ne suffirait donc pas, pour motiver l'application des peines prévues par la loi, que le juge correctionnel, dans sa décision, ou le jury, dans sa déclaration sur une question subsidiaire de blessures involontaires, se bornât à constater l'existence de telles blessures : il faut qu'il soit ajouté que le prévenu ou l'accusé s'en est rendu coupable par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements (Cr. 23 août 1860, D.P. 60. 1. 419; 25 avr. 1890, D.P. 91. 1. 140).

§ 2. — *Coups et blessures.*

96. Le second des éléments constitutifs du délit de l'art. 320 est l'existence du fait matériel de blessures et coups. Il faut donc nécessairement que le dommage résulte de blessures ou de coups. Mais on comprend, dans la généralité de ces termes, toutes les atteintes portées à l'intégrité corporelle ou à la santé d'une personne, et, par conséquent, non seulement les lésions externes, mais encore les lésions internes et les maladies (Cr. 30 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 299). Décidé à cet égard : ... 1° que la lésion *interne* ou la maladie causée par un liquide imprudemment préparé dans un vase de plomb, constitue une blessure dans le sens de l'art. 320 C. pén., et rend le fabricant passible des peines prononcées par cet article (Paris, 20 août 1841, R. 214-2°) ; ... 2° Que l'avortement causé involontairement par suite de remèdes donnés imprudemment, ou sans observer les règlements, peut constituer le délit de blessures involontaires occasionnées par imprudence, dans le sens de l'art. 320 (Grenoble, 7 févr. 1873, D.P. 74. 2. 69) ; ... 3° Que les parents qui, sachant leur enfant atteint d'une affection syphilitique contagieuse, l'ont confié à une nourrice à laquelle l'enfant a communiqué cette maladie encourent l'application des art. 319 et 320 C. pén. (Trib. corr. Seine, 27 juill. 1888, Sir. 88. 2. 244, et S. 295).

97. Il n'y a pas non plus à tenir compte, pour la fixation de la peine : ... ni du plus ou moins de *gravité* des blessures ou coups. La qualification de l'acte et la peine encourue ne varient pas, selon la durée de la maladie ou incapacité de travail qui a dû en résulter, ni même selon le caractère *temporaire* ou *permanent* de l'infirmité que les blessures ou coups ont dû occasionner, distinctions qui n'ont d'intérêt que lorsqu'il s'agit de la répression de violences volontaires ; ... Ni de la qualité de la victime. V. cependant la loi du 23 déc. 1874 (D.P. 75. 4. 79), relative à la protection des enfants du premier âge (V. *Enfants*).

§ 3. — *Relation de cause à effet entre la faute commise et le mal réalisé.*

98. Le troisième élément du délit prévu par l'art. 320 est l'existence d'une relation de cause à effet entre la faute commise et les coups ou blessures. Si les lésions corporelles devaient se produire, même en l'absence de faute commise par le prévenu, celui-ci ne saurait être condamné. Ainsi, il a été jugé : ... que le conducteur d'une automobile ne peut être déclaré pénalement responsable des blessures par imprudence dont a été victime une personne assise dans une voiture que le cheval attelé à celle-ci, effrayé par la rencontre de l'automobile, a fait verser, s'il n'est pas établi qu'il ait commis une faute personnelle par inadvertance, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, et que cette faute a été la *cause génératrice* et certaine de l'accident (Rouen, 2 avr. 1898, D.P. 99. 2. 295. — V. aussi Grenoble, 14 déc. 1905, cité *supra*, n° 80). — Mais il n'est pas nécessaire que l'agent ait porté lui-même les coups, et occasionné directement les blessures.

Art. 3. — Peines applicables.

99. Le délit de blessures et coups involontaires que prévoit l'art. 320 est puni par cet article : d'un emprisonnement de six jours à deux mois, ... *et* d'une amende de 10 à 100 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement (D.P. 63. 4. 104).

100. Sur les pénalités spéciales applicables aux accidents de chemins de fer causés par maladresse, imprudence, etc., et ayant occasionné des blessures (L. 15 juill. 1845, art. 19), V. *Chemins de fer*, n° 1315.

COUR D'APPEL. — V. *Compétence civile des cours d'appel ; Cours et tribunaux.*

COUR D'ASSISES. — V. *Instruction criminelle.*

COUR DE CASSATION. — V. *Cassation (Pourvoi en); Cours et tribunaux.*

COUR DES COMPTES

R. v° *Cour des comptes;* S. *eod. v°.* — C. adm., t. 4, II, v° *Comptabilité publique*, p. 547 à 575, n°s 1625 à 2348; p. 741 à 789, n°s 6345 à 7568; p. 813 à 826, n°s 8107 à 8432).

Division.

Tableau de la législation.

1792. — 8-12 *févr.* — Décret relatif à l'organisation du bureau de comptabilité. — Tit. 4 (R. p. 506).
An 3. — 28 *pluv.* — Décret sur la comptabilité, chap. 2, art. 11 (R. *Trésor public,* p. 1107).
An 9. — 29 *frim.* — Arrêté relatif à l'organisation de la commission de comptabilité (*Ibid.*, p. 1116).
An 11. — 28 *flor.* — Arrêté qui autorise le ministre du Trésor public à prendre des arrêtés exécutoires contre les préposés des payeurs généraux (R. *Trésor public*, p. 1120).
1807. — 16 *sept.* — Loi relative à l'organisation de la Cour des comptes (R. p. 507).
— — 28 *sept.* — Décret contenant organisation de la Cour des comptes (R. p. 507).
1808. — 9 *févr.* — Avis du Conseil d'Etat relatif à l'exécution provisoire des actes administratifs (C. adm., t. 4, p. 819, note 1).
— — 1er *avr.* — Décret relatif aux avances des comptables (R. *Compét. adm.*, 526).
1812. — 23 *mars.* — Avis du Conseil d'État sur la question de savoir si les arrêtés des préfets, fixant les débets des comptables des communes et des établissements publics, sont exécutoires sur les biens de ces comptables sans l'intervention des tribunaux (R. *Commune,* t. 9, p. 217, note 2).
1813. — 29 *mars.* — Décret donnant le titre de conseillers aux maîtres et aux référendaires (R. 11).
1819. — 1er *sept.* — Ordonnance relative au jugement des comptes, après cassation d'un arrêt de la Cour des comptes (R. p. 510).
1831. — 22 *janv.* — Ordonnance sur la comptabilité des hospices et des établissements de bienfaisance (R. *Hospices*, p. 74).
1832. — 21 *avr.* — Loi portant fixation du budget des dépenses de l'exercice 1832, art. 15 (R. p. 511).
1838. — 31 *mai.* — Ordonnance portant règlement général sur la comptabilité publique (R. *Trésor public,* p. 1154).
1839. — 3 *août.* — Loi portant règlement du budget de 1836, art. 10 (R. p. 511).
1843. — 6 *juin.* — Loi portant règlement définitif du budget de l'exercice 1840, art. 14 (R. *Trésor public,* p. 1181).
1844. — 26 *août.* — Ordonnance sur la comptabilité des matières appartenant à l'Etat, art. 10 (R. *Trésor public,* p. 1182).
1852. — 19 *mars.* — Décret sur la mise à la retraite et la discipline des membres de la Cour des comptes (D.P. 52. 4. 89).
— — 27 *mars.* — Décret relatif à leur prestation de serment (D.P. 52. 4. 94).
— — 29 *juin.* — Loi portant règlement définitif du budget de l'exercice 1848, art. 13 (D.P. 52. 4. 167).
1854. — 23 *mai.* — Loi relative au traitement des magistrats (D.P. 54. 4. 84).
— — 22 *juin.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1855, art. 24 (D.P. 54. 4. 116-117).

1854. — 12 *août.* — Décret relatif aux pièces justificatives des recettes et des dépenses des comptables des finances justiciables de la Cour des comptes (D.P. 54. 4. 141).

1856. — 23 *oct.* — Décret qui crée une caisse d'auditeurs près la Cour des comptes (D.P. 56. 4. 146).

1857. — 3 *avr.* — Arrêté du premier président de la Cour des comptes concernant les auditeurs (C. adm., t. 4, p. 764, note 2).

1859. — 20 *juin.* — Instruction générale sur le service et la comptabilité des receveurs généraux et particuliers des finances, etc. (Imprimerie impériale).

— — 14 *déc.* — Décret qui divise en deux classes les auditeurs (D.P. 59. 4. 132).

1860. — 12 *déc.* — Décret qui augmente le nombre des conseillers référendaires et contient des dispositions concernant les auditeurs, art. 1 et 2 (D.P. 61. 4. 13).

1862. — 31 *mai.* — Décret portant règlement sur la comptabilité publique (D.P. 62. 4. 83).

1864. — 10 *mars.* — Décret concernant les auditeurs de 1re classe (D.P. 66. 4. 143).

1866. — 27 *janv.* — Décret relatif aux comptes de gestion des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance (D.P. 77. 4. 7).

1869. — 25 *déc.* — Décret concernant les auditeurs (D.P. 70. 4. 27)

1876. — 6 *sept.* — Décret qui autorise la Cour des comptes à confier au même référendaire la vérification des opérations comprises dans les deux parties des comptes de gestion des comptables, qui embrassent l'ensemble d'un exercice (D.P. 77. 4. 7).

1880. — 17 *juill.* — 1re Décret qui augmente le nombre des conseillers référendaires (D.P. 81. 4. 89).

— — — — 2e Décret concernant les fonctions d'avocat général et de substitut près la Cour des comptes (D.P. 81. 4. 89).

1882. — 20 *nov.* — Décret sur le régime financier des colonies (*Bull. lois*, no 12616).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale, art. 157 et 159 (D.P. 84. 4. 25-66).

— — 20 *oct.* — Décret concernant les attributions du procureur général (D.P. 85. 4. 19).

1887. — 12 *juill.* — Décret relatif à la notification des arrêts de la Cour des comptes et des arrêtés des conseils de préfecture, sur les comptes des communes et des établissements assimilés (D.P. 87. 4. 91).

1888. — 7 [illegible] — Décret qui supprime les fonctions de substitut du procureur général près la Cour des comptes (D.P. 88. 4. 44).

1892. — 26 *janv.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1892, art. 77 (D.P. 92. 4. 9-27).

— — 18 *juill.* — Loi relative aux contributions directes de l'exercice 1893, art. 25 (D.P. 93. 4. 74-78).

1893. — 12 *juill.* — Décret portant règlement sur la comptabilité départementale (D.P. 94. 4. 97).

1894. — 30 *juin.* — Décret portant modification du décret du 25 déc. 1869 concernant les auditeurs (*Journ. off.* du 14 juill.).

1898. — 6 *oct.* — Décret qui soumet au contrôle de la Cour des comptes les comptes-matières du département des colonies (D.P. 1903. 4. table, 23).

1899. — 27 *dec.* — Décret relatif à la remise à la Caisse nationale d'epargne, par la Cour des comptes, des pièces justificatives de remboursement, après jugement définitif des comptes (*Journ. off.* du 19 janv. 1900).

1900. — 29 *janv.* — Décret qui modifie différents articles du décret du 12 juill. 1893 (D.P. 1901. 4. 92).

1900. — 13 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1900, art. 18 (D.P. 1900. 4. 37).

1901. — 1er *juill.* — Décret relatif à la suppression, après dix ans, des pièces justificatives de comptabilité (*Bull. lois*, 2279, no 40220).

— — 26 *sept.* — Décret relatif aux arrêts de la Cour des comptes et aux arrêtés des conseils de préfecture sur les comptes des receveurs des communes et comptables assimilés (D.P. 1902. 4. 23).

1903. — 30 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1904, art. 18 (D.P. 1904. 4. 9-13).

1907. — 2 *déc.* — Décret portant modification des art. 24 à 32, et 60 du décret du 12 juill. 1893 (D.P. 1909. 4. 115).

1908. — 26 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1909, art. 40 (D.P. 1909. 4. 2-19).

1911. — 7 *avr.* — Décret modifiant l'art. 1er du décret du 30 juin 1894 (D.P. 1912, 4e partie, *Journ. off.* du 9).

— — 13 *mai.* — Décret instituant une commission chargée de suivre les référés adressés aux ministres par le premier président de la Cour des comptes (D.P. 1912, 4e partie, *Journ. off.* du 14).

— — 13 *juill.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1911, art. 52 (D.P. 1911. 4. 134).

— — 31 *août.* — Décret relatif aux réponses des différents ministres aux observations présentées par la Cour des comptes (D.P. 1912, 4e partie, *Journ. off.* du 3 sept.).

Bibliographie.

AUCOC, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, t. 1, 3e éd., 1885, gr. in-8o, p. 636 à 648, nos 353 à 360. — BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., 1885-1886, in-8o, t. 7, p. 489 à 491, nos 468 à 472; t. 8, p. 200 à 214, *Supplément*, 1894, p. 133. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6e éd., 1910, in-8o, p. 837 et s. — BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général d'administration*, nouv. éd., 1899-1904, gr. in-8o, vo Cour des comptes, p. 719 et s. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, gr. in-8o, vo Cour des comptes. — BOUCARD ET JÈZE, *Cours élémentaire de science des finances*, nouv. éd., 1904, p. 505 à 516, 531 et 532. — BOUCARD ET JÈZE, *Eléments de la science des finances et de la législation financière*, 2e éd., 1902, t. 2, p. 1281, 1284 à 1311, 1345 à 1348. — CARPENTIER ET FRÈREJOUAN DU SAINT, *Répertoire général alphabétique de droit français*, 1896, in-4o, t. 15, vo Cour des comptes. — CHARDON, *Du rôle et des attributions de la Cour des comptes*, 1885, in-8o. — *Dictionnaire des finances*, publié sous la direction de Léon Say, 1889-1894, 2 vol. gr. in-8o, vo Cour des comptes. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1905, t. 2, p. 440 à 487, nos 732 à 760. — DUFRESNE, *Collection des lois, décrets, etc., concernant la Cour des comptes.* — HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 7e éd., 1911, in-8o, p. 857 et s. — JÈZE, *Cours élémentaire de la science des finances et de la législation financière*, 1909-1910, in-8o. — LABORI, *Répertoire encyclopédique de droit français*, 1890, t. 4, vo Cour des comptes, et *Supplément*, 1909, t. 1, *eod. vo*. — LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, t. 1, 3e éd., 1896, p. 394 à 416. — LEROY-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, 7e éd., 1905, 2 vol. in-8o. — MARCÉ, *Etude sur les comptabilités occultes*. — MARQUES DI BRAGA ET LYON, *Traité des obligations et de la responsabilité des comptables publics*, 1890-1892, 6 vol. in-8o. — *Pandectes françaises*, 1896, in-4o, t. 27, vo Cour des comptes; et *Supplément*, 1908, t. 2, *eod. vo*. — PANHARD ET HALLAYS-DABOT, *Jurisprudence de la Cour des comptes de 1869 à 1878*, et Suppléments annuels. — RENAUD, *La Cour des comptes depuis 1870*, 1888, in-8o, Impr. nationale. — SWARTE (VICTOR DE), *Traité de la comptabilité occulte*, 1884-1893, 2 vol. gr. in-8o.

CHAP. 1er. — Organisation et fonctionnement de la Cour des comptes.

1. La Cour des comptes, dont l'origine remonte aux Chambres des comptes de l'ancienne monarchie, a été créée par la loi du 16 sept. 1807. — Les textes qui règlent d'une manière générale son organisation, son fonctionnement et ses attributions, sont : 1o la loi organique en date du 16 sept. 1807; 2o le décret du 28 sept. 1807, rendu sur le rapport du ministre des finances, le Conseil d'Etat entendu, conformément à l'art. 23 de ladite loi; 3o le décret du 31 mai 1862, qui, reproduisant, modifiant ou complétant, conformément à la législation alors existante, les art. 331 à 380, 382 à 397 de l'ordonnance du 31 mai 1838, règle, d'une part, l'organisation et les attributions juridictionnelles de la Cour (art. 375 à 434), d'autre part, ses attributions de contrôle sur les comptes des ministres (art. 436 à 447).

2. Quelques dispositions législatives ont augmenté les attributions de la Cour des comptes (V. notamment : L. 21 avr. 1832, art. 15; L. 3 août 1839, art. 10; L. 6 juin 1843, art. 14; L. 5 avr. 1884, art. 157 et 159; L. 26 janv. 1892, art. 77). — De nombreux décrets ou ordonnances ont, d'ailleurs, réglé son fonctionnement intérieur, la procédure à suivre, et attribué compétence à la Cour pour juger ou contrôler certains comptes.

SECT. 1re. — Règles concernant les membres de la Cour des comptes et le personnel auxiliaire.

ART. 1er. — MEMBRES DE LA COUR DES COMPTES.

A. — Composition de la Cour; Nombre de ses membres.

3. La Cour est aujourd'hui composée d'un premier président, de 3 présidents, de 18 conseillers-maîtres (L. 16 sept. 1807, art. 2), de 86 conseillers référendaires dont 26 de 1re classe et 60 de 2e classe (L. 1807, art. 2; Décr. 28 sept. 1807, art. 14; Décr. 12 déc. 1860, art. 1; 1er Décr. 17 juill. 1880, art. 1); et d'auditeurs qui, créés par l'art. 1er du décret du 23 oct. 1856 et divisés en deux classes par l'art. 1er du décret du 14 déc. 1859, sont actuellement au nombre de 25, dont 15 de 1re classe et 10 de 2e classe (Décr. 25 déc. 1869, art. 1).

4. Auprès de la Cour il y a un parquet, composé aujourd'hui d'un procureur général (L. 1807, art. 2) et d'un avocat général, qui, délégué dans ces fonctions par le président de la République, est pris parmi les conseillers référendaires de 1re classe et conserve son rang dans cette classe (2e Décr. 17 juill. 1880, art. 1). Le même décret instituait, en outre, un substitut du procureur général choisi parmi les conseillers référendaires de 2e classe (art. 1 et 2); mais le décret du 7 mai 1888 en a supprimé les fonctions (art. 1).

5. Enfin, il existe un greffier en chef (L. 1807, art. 2).

B. — Nomination; Conditions d'aptitude; Avancement.

6. — I. Les membres de la Cour sont *nommés* par le chef de l'Etat (L. 16 sept. 1807, art. 6; Décr. 31 mai 1862, art. 377; L. 23 oct. 1856, art. 1 relatif aux auditeurs), sur la proposition du ministre des Finances.

7. — II. L'*âge* de trente ans accomplis est exigé pour les fonctions de président, de conseiller-maître, de procureur général (Décr. 28 sept. 1807, art. 13) et de greffier en chef (art. 45). Aucune autre condition d'admissibilité n'est requise pour ces emplois. — Mais la moitié au moins des vacances parmi les conseillers-maîtres est attribuée à la 1re classe des conseillers référendaires (L. 13 avr. 1900, art. 18). Cette disposition reproduit textuellement l'art. 4 du décret du 2 mai 1848 (D.P. 48. 4. 86), qui avait été abrogé par l'art. 1er du décret du 15 janv. 1852 (D.P. 52. 4. 36) et avait néanmoins continué à être appliqué.

8. Les conseillers référendaires ont été divisés en deux classes par l'art. 14, § 1, du décret du 28 sept. 1807. L'ordre des nominations dans chaque classe établit le rang entre eux (art. 16). — Pour pouvoir passer conseiller référendaire de 1re classe, il faut avoir deux années d'exercice au moins dans la 2e classe (Même décret, art. 14, § 2). — Deux tiers des vacances sont attribués, au choix, aux conseillers référendaires de 2e classe, et un tiers à l'ancienneté dans la même classe (Décr. 28 sept. 1807, art. 14, § 3, modifié par L. 13 avr. 1900, art. 18. — Conf. Décr. 2 mai 1848, art. 3).

9. L'art. 15 du décret du 28 sept. 1807 n'exige, pour être conseiller référendaire, d'autre condition que celle d'avoir 25 ans. — Mais les auditeurs de 1re classe ont droit à la moitié des places vacantes de conseillers référendaires de 2e classe (Décr. 25 déc. 1869, art. 3, disposition législativement consacrée par l'art. 40, § 1, de la loi du 26 déc. 1908). Et ils y sont appelés moitié au choix et moitié à l'ancienneté (Décr. 19 mars 1864, art. 1). — D'autre part, nul ne peut être nommé conseiller référendaire de 2e classe, en dehors des auditeurs de 1re classe, s'il ne justifie de dix ans au moins de services publics, soit civils, soit militaires (L. 26 déc. 1908, art. 40, § 2). Toutefois une exception a été admise en faveur des chefs, chefs adjoints ou sous-chefs des secrétariats de la Cour, en fonctions lors de la promulgation de ladite loi (art. 40, § 3).

10. Nul ne peut être nommé auditeur de 2e classe, s'il n'est licencié en droit et s'il n'a été jugé admissible par une commission d'examen, dont les membres sont nommés par le ministre des Finances et qui est composée d'un conseiller-maître, président, de deux conseillers référendaires, l'un de 1re classe, l'autre de 2e classe, et de deux fonctionnaires appartenant à l'administration centrale des Finances (Décr. 30 juin 1894, art. 1, modifié par Décr. 7 avr. 1911). Le programme de ce concours a été fixé par un arrêté ministériel du 15 nov. 1886 (D.P. 87. 4. 59). — La liste des licenciés admis à subir l'examen est arrêtée par le ministre. Elle ne peut comprendre que des candidats âgés de 21 ans au moins et de moins de 26 ans au 1er janvier de l'année du concours et n'ayant pas été admis plus de deux fois à subir l'examen. Pour les candidats justifiant de services militaires, la limite d'âge de 26 ans est reculée d'un nombre d'années égal à celui qui a été passé sous les drapeaux, sans pouvoir excéder deux ans (Décr. 1894, art. 1, modifié par Décr. 1911).

11. Les auditeurs de 1re classe sont pris exclusivement parmi les auditeurs de 2e classe. Ils sont promus, suivant l'art. 3 du décret du 14 déc. 1859, moitié au choix, moitié à l'ancienneté.

12. Après quatre ans d'exercice, les auditeurs peuvent être désignés par décret pour faire directement des rapports aux chambres de la Cour et signer les arrêts rendus sur leurs rapports (Décr. 12 déc. 1860, art. 2). Ces *auditeurs-rapporteurs* (qui sont choisis parmi les auditeurs de 1re classe) peuvent atteindre, mais non excéder le nombre de quinze (Décr. 25 déc. 1869, art. 2). — Ils se distinguent des autres auditeurs en ce que : ... 1o aux termes de l'art. 2 du décret du 12 déc. 1860 (Conf. Décr. 31 mai 1862, art. 388), ils jouissent des mêmes droits et sont soumis aux mêmes règles de discipline que les autres membres de la Cour et, par suite, ne sont pas soumis à l'application des art. 4, 5, 6 et 7 de l'arrêté du 3 avr. 1857; ... 2o Ils reçoivent une somme à titre de récompense semestrielle.

13. Les actes administratifs de nomination qui violeraient les droits conférés par les lois et décrets, notamment en ce qui concerne les conditions de concours ou d'ancienneté, donneraient lieu à un recours pour excès de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*, nos 299 et s., 938; *Fonctionnaire public*).

C. — Incompatibilités.

14. Les fonctions de membres de la Cour des comptes, sauf celles de premier président et de procureur général, sont incompatibles avec le mandat de député (L. 30 nov. 1875, art. 8) et de sénateur (Même art. 8 combiné avec la loi du 26 déc. 1887). Mais ils ne sont soumis à aucune inéligibilité ou incompatibilité pour les mandats de conseiller général, de conseiller d'arrondissement et de conseiller municipal (V. *Elections*). — Ceux des membres de la Cour qui font partie de sociétés industrielles ou financières en qualité d'administrateurs, censeurs ou commissaire aux comptes, doivent opter entre ces diverses situations et leurs fonctions judiciaires (Arr. 1er prés. C. comptes, 18 juin 1878).

15. Les fonctions de juré sont aujourd'hui incompatibles avec celles de membre de la Cour des comptes (L. 21 nov. 1872, art. 3, D.P. 72. 4. 132. — V. *Jury*); ... Y compris celles d'auditeurs (C. d'ass. Seine, 17 mai 1873, C. comptes, Note 1re prés., no 53. p. 147). — Il y a incompatibilité entre la profession d'avocat et les fonctions de membre de la Cour des comptes (V. *Avocat*, no 99). Il en était autrement autrefois pour celles d'auditeur (Arr. conseil de l'ordre de Paris, 3 avr. 1856, *eod. vo*, no 109). Mais cette exception n'existe plus depuis qu'un traitement a été accordé à tous les auditeurs.

D. — Prestation de serment; Installation.

16. Depuis l'abolition du serment politique par le décret du 5 sept. 1870 (V. *Serment*), les membres de la Cour des comptes ne prêtent plus que le serment professionnel. Tout membre nouvellement nommé prête serment devant la Cour assemblée pendant la cérémonie de l'*installation*, après lecture du décret de nomination et réquisitions du procureur général (V. Décr. 28 sept. 1807, art. 74 et 75; 27 mars 1852). Il prête le serment de remplir fidèlement ses fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat (Décr. 1852, art. 4). Cette dernière partie de la formule du serment est supprimée pour les auditeurs non rapporteurs. Le premier président donne acte du serment et ordonne que l'arrêt d'installation soit conservé au greffe de la Cour. — C'est du jour de ces formalités que court le traitement du nouveau membre.

E. — Inamovibilité.

17. L'inamovibilité des membres de la Cour des comptes est fondée sur la nécessité d'assurer leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, puisqu'ils sont chargés de vérifier et contrôler la gestion des ordonnateurs et administrateurs, spécialement des ministres. — Malgré les art. 2 et 6 de la loi du 16 sept. 1807, dont l'un énumère les membres de la Cour et l'autre porte qu'ils sont *nommés à vie*, on n'admet pas que tous les membres visés en l'art. 2 soient inamovibles. La matière a fait, d'ailleurs, depuis 1807, l'objet de textes contradictoires aujourd'hui abrogés (V. C. adm., t. 4, p. 759, nos 6784 et s.).

18. Le bénéfice de l'inamovibilité appartient assurément au premier président, aux présidents de chambre, aux conseillers-maîtres, aux conseillers référendaires, et même, selon l'opinion générale, aux auditeurs-rapporteurs (BERTHÉLEMY, p. 837, note 1; FUZIER-HERMAN, no 57; LABORI, no 11; LAFERRIÈRE, t. 1, p. 395; *Pandectes*, no 97. — *Contra :* BOUCARD ET JÈZE, *Cours élémentaire*, p. 510).

19. Les autres auditeurs peuvent être révoqués par décret. — Le bénéfice de l'inamovibilité n'apppartient : ... ni par assimilation aux membres des parquets judiciaires, au procureur général, organe du ministère public et représentant du Gouvernement près la Cour, non plus qu'à l'avocat général, lequel, en cas de retrait de ces fonctions, reprend celles de conseiller référendaire (BOUCARD ET JÈZE, *loc. cit.*; FUZIER-HERMAN, no 74; *Pandectes*, nos 98 et 99. — Comp. LABORI, no 12); ... Ni au greffier en chef, dont les fonctions ne sont pas celles d'un magistrat ou d'un contrôleur (FUZIER-HERMAN, no 75; *Pandectes*, no 100. — *Contra :* LABORI, no 12).

20. Le principe de l'inamovibilité reçoit nécessairement exception en cas de mise à la retraite par limite d'âge, de démission d'office et de déchéance prononcée régulièrement par la Cour.

F. — Retraite des membres de la Cour des comptes.

21. Les membres de la Cour des comptes jouissent d'une *pension de retraite* confor-

mé[illegible] des [illegible] de la loi du 9 juin 18[illegible] D.P. 53 [illegible] et [illegible] du 9 nov. 18[illegible] D.P. 54 [illegible] (V. *Pensions civiles*).

22. Les [illegible] et conseillers-maîtres sont [illegible] à la *retraite* à l'âge de [illegible] ans, les [illegible] référendaires à l'âge de [illegible] ans, en vertu de l'art. 1er du décret du 19 mars 1852, qui leur applique les [illegible] établies par l'art. 1er du [illegible] mars 1852 (D.P. 52. 4. 62-63) [illegible] magistrats de la Cour de cassation et ceux des cours d'appel. Ces limites d'âge ont été maintenues par l'art. 18, § 2, de la loi du 30 déc. 1903. — Les membres de la Cour des comptes ainsi atteints par la limite d'âge ne cessent leurs fonctions que quand ils ont été remplacés (Décr. 1er mars 1852, art. 5, et Décr. 19 mars 1852, art. 2).

Cette mise à la retraite d'office ne s'applique pas au procureur général, qui n'est pas compris dans l'art. 1er du décret du 19 mars 1852 et n'est pas inamovible.

23. Les membres de la Cour des comptes peuvent être mis d'office à la retraite, dans les formes et conditions prescrites par la loi du 16 juin 1824 (R. *Organ. judic.*, p. 1505), pour [illegible] *de santé* (C. comptes, décision du 2 [illegible] 1886, suivie d'un décret du 11 août 1886 prononçant une mise d'office à la retraite. — [illegible] L. 30 août 1883, art. 15, § 2, D.P. 83. 4. 63. — V. *Pensions*).

[illegible]. — [illegible]; Peines disciplinaires; Congés.

24. Le premier président a la police et la surveillance générale des membres de la Cour [illegible] 16 sept. 1807, art. 10). — Il peut donner des avertissements aux conseillers référendaires qui ne rempliraient pas leur devoir (Décr. 28 sept. 1807, art. 35. — V. pour les auditeurs, Arr. 3 avr. 1857, art. 2).

25. La Cour peut, d'office ou sur la réquisition du procureur général, prononcer contre ceux de ses membres qui auraient manqué aux devoirs de leur état ou compromis la dignité de leur caractère : 1° la censure; 2° la suspension des fonctions; 3° la [illegible] (Décr. 19 mars 1852, art. 3).

C'est par une délibération que la Cour prononce la déchéance (art. 4). Dès lors, seuls y prennent part ses membres ayant voix [illegible], c'est-à-dire les présidents et [illegible]-maîtres. — Elle n'est exécutoire qu'en vertu d'un décret rendu sur le rapport du ministre des Finances (art. 4).

26. D'après le décret du 28 sept. 1807, les membres de la Cour sont tenus de résider à Paris (art. 67). Ils peuvent obtenir des congés dans les conditions prévues aux art. 68, 69 et 71. Les auditeurs sont soumis aux mêmes obligations que les référendaires; ils ne peuvent s'absenter sans congé, même pendant les vacances (Arr. 3 avr. 1857, art. 2 et 3). — Sont déclarés démissionnaires d'office les membres de la Cour qui ne s'y rendent pas dans le délai de deux mois [illegible] nomination, et ceux qui, sans permission ou congé, s'absentent pendant plus de deux mois (Décr. 1807, art. 70). Ils ne sont pas soumis aux retenues de traitement par mesure disciplinaire, prévues à l'art. 17, § 1 et 2, du [illegible] du 9 nov. 1853 (Même art. 17 [illegible]. — V. *Pensions civiles*).

II. — [illegible] costume et prérogatives.

27. — I. *[illegible] et autres allocations.* — Les traitements des membres de la Cour des comptes, réglés primitivement par les art. 57 et s. du décret du 28 sept. 1807, ont été [illegible] du décret du 23 mai 1854 [illegible] supprimé, pour les présidents et conseillers-maîtres, la division de leurs traitements en traitements fixes, droits d'assistance et suppléments de traitement.

28. Depuis la loi de finances du 29 mars 1872 (D.P. 72. 4. 70, *Bull.* [illegible], n° 1011) et en vertu des lois annuelles des finances, les traitements fixes suivants sont alloués : 30000 fr. au premier président et au procureur général; 25000 fr. aux présidents de chambre; 18000 fr. aux conseillers-maîtres; 12000 fr. à l'avocat général; 7000 fr. aux conseillers référendaires de 1re classe; 3000 fr. à ceux de 2e classe; 2000 fr. aux auditeurs de 1re classe (Conf. Décr. 14 déc. 1859, art. 1); 2000 fr. à ceux de 2e classe depuis la loi de finances du 22 déc. 1880 (D.P. 81. 4. 101); 15000 fr. au greffier en chef (Conf. Décr. 19 mars 1852, D.P. 52. 4. 89).

29. D'autre part, en outre de leur traitement fixe, les conseillers référendaires reçoivent 3000 fr. à titre de préciput mensuel, et environ 2000 fr. à titre de récompenses semestrielles de travaux. Ces distributions sont faites au moyen d'un crédit de 400000 fr. prévu à l'art. 64 du décret du 28 sept. 1807 et porté par les lois de finances à 425000 fr. à raison de l'augmentation du nombre des conseillers référendaires (V. Décr. 1807, art. 64 et 65; Décr. 22 janv. 1808, DUFRESNE, p. 91; Ord. 7 déc. 1828, *ibid.*, p. 151. — V. aussi, pour plus de détails : C. adm., t. 4, p. 760, nos 6820 et s.). Leur traitement intégral est donc porté à 12000 fr. pour la 1re classe et 8000 fr. pour la 2e classe. — Les auditeurs-rapporteurs reçoivent chacun, à titre de récompense semestrielle, une somme annuelle (Décr. 12 déc. 1860, art. 2) fixée à 1200 fr. par les lois de finances, ce qui porte à 3200 fr. leur traitement intégral.

30. — II. *Costume.* — Les membres de la Cour des comptes ont un costume pour les assemblées des chambres et les cérémonies publiques (V. Décr. 28 sept. 1807, art. 66; Décr. 14 août 1880, D.P. 81. 4. 92), et un costume de ville (V. Décr. 10 juill. 1852, D.P. 52. 4. 188). Toutefois, aucun décret n'a réglé le costume des auditeurs.

31. — III. *Prérogatives.* — Ils jouissent d'un privilège de juridiction quand ils sont poursuivis pour délits correctionnels ou crimes (L. 20 avr. 1810, art. 10 et 18. — V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics*). — La Cour des comptes prend rang immédiatement après la Cour de cassation et jouit des mêmes prérogatives (L. 16 sept. 1807, art. 7. — V. aussi Décr. 28 sept. 1807, art. 18). Il en résulte que ses membres sont dispensés de la tutelle (C. civ. art. 427) et peuvent s'en faire décharger s'ils l'ont acceptée avant leur nomination (art. 430 et 431) (V. *Tutelle*).

I. — Attributions des membres de la Cour.

32. — I. Les attributions du *premier président* sont déterminées par les art. 3, 10, 21 et 22 de la loi du 16 sept. 1807, les art. 4, 5, 8, 9, 12, 19, 20, 34, 35, 38, 68, 69, 73, 74 du décret du 28 sept. 1807, les art. 380, 387, 404, 405, 410, 443, 447 du décret du 31 mai 1862. — Celles des *présidents* sont réglées par les art. 4 et 21 de la loi de 1807, les art. 5, 9, 10, 21, 26, 28 à 32, 52, 54 et 62 du décret de 1807, les art. 382, 409, 412, 415 et 416 du décret de 1862. — Les attributions des *conseillers-maîtres* sont fixées par l'art. 4 de la loi de 1807, les art. 7, 10, 11, 28, 29, 31, 32 et 33 du décret de 1807, les art. 412 à 415 du décret de 1862. — Celles des *conseillers référendaires* sont déterminées par les art. 4, 19 à 22 de la loi de 1807, les art. 7, 19 à 31, 41 du décret de 1807, les art. 385, 405 à 412, 415, 416 et 418 du décret de 1862.

33. Les *auditeurs* sont placés sous la direction du premier président, qui les adjoint aux conseillers référendaires pour prendre part aux travaux d'instruction et de vérification (Décr. 23 oct. 1856, art. 2; Décr. 31 mai 1862, art. 387) (V. aussi, Arr. 3 avr. 1857, art. 4 à 7. — Quant aux *auditeurs-rapporteurs*, V. *supra*, n° 12).

34. — II. Les attributions du *procureur général* sont tracées par les art. 36 à 44 du décret de 1807, que reproduisent à peu près textuellement les art. 389 à 397 du décret de 1862; par l'art. 3 du décret du 17 juill. 1880; par le décret du 20 oct. 1884. — Il est le représentant du Gouvernement auprès de la Cour; il a une mission de surveillance à son égard et à l'égard des comptes. — Il ne peut exercer son ministère que par voie de réquisition (Décr. 1807, art. 36). Il a le droit d'assister aux audiences des chambres et d'y prendre la parole (Décr. 1880, art. 3), c'est-à-dire le droit de réquisition orale. Les rapports entre les chambres et le parquet ont été réglés par le décret du 20 oct. 1884. — V. en outre, sur les attributions du procureur général, C. adm., t. 4, p. 765, nos 6947 à 6955, 6963.

35. En cas d'absence ou d'empêchement, il est remplacé par l'*avocat général* (Décr. 17 juill. 1880, art. 2), et, à défaut de l'avocat général, par un conseiller-maître que désigne le ministre des Finances (Décr. 1807, art. 43; Décr. 1862, art. 396).

36. — III. — 1° Le *greffier en chef* fait partie de la Cour des comptes (V. L. 16 sept. 1807, art. 2; Décr. 31 mai 1862, art. 379). — En cas d'empêchement, il est remplacé par un commis-greffier que désigne le premier président (Décr. 1807, art. 54).

37. Ses attributions sont réglées par les art. 21, 33, 34, 46 à 55 du décret de 1807 et les art. 398 à 404, 416 et 418 du décret de 1862. — Il tient la plume aux audiences (Décr. 1807, art. 46) et les registres (art. 47).

38. — 2° Le greffier en chef est chargé de veiller à la *garde* et conservation des *minutes des arrêts*, d'en faire faire les expéditions (V. *infra*, nos 43 et 174), et de la garde des *pièces* qui lui sont confiées et de tous les papiers du greffe (Décr. 1807, art. 48; Décr. 1862, art. 400). Il a donc la garde des *archives* de la Cour. — Un particulier n'a pas qualité pour demander que des titres annulés par suite de conversion soient déposés dans ces archives (Cons. d'Et. 17 juill. 1896, D.P. 97. 3. 77). — Quant à la remise des pièces justificatives à la Caisse nationale d'épargne, après le jugement définitif des comptes, V. *Caisses d'épargne*, n° 231.

39. Les pièces remises au greffe après jugement des comptes et faisant partie des archives sont, avec l'assentiment du premier président, *communiquées* sans déplacement, par le greffe, aux administrations publiques et à toute personne justifiant d'un intérêt à la communication (Arg. Décr. 7 mess. an 2. — V. *Archives*, n° 26).

40. Pour les pièces concernant les comptes non encore jugés, le greffe demande souvent à la chambre compétente de la Cour des arrêts de communication de pièces avec ou sans déplacement. — Selon une opinion, fondée sur l'interprétation littérale de l'art. 1, tit. 4, du décret des 8-12 févr. 1792 et de l'art. 11 de l'arrêté du 29 frim. an 9, toute communication de pièces devrait être autorisée par arrêt (C. comptes, 14 nov. 1901, sol. impl., aff. Thomas). — Mais nous pensons qu'un arrêt n'est pas nécessaire pour autoriser la communication aux parties des pièces produites dans les instances où un débat contradictoire est engagé. Cette opinion se base sur les termes généraux du décret du 7 mess. an 2 et, à défaut d'un texte précis, sur la procédure devant le Conseil d'Etat (V. Décr. 22 juill. 1806, art. 8, *Conseil d'Etat*, nos 1756 et s.) et devant les tribunaux civils (C. proc. art. 188). D'ailleurs, ce serait surcharger les chambres que de leur imposer un arrêt pour toute communication de pièces, même sur place. Au surplus, aucun texte ne s'oppose à ce que les rapporteurs, saisis des comptes qui leur sont

distribués et qui peuvent entendre les comptables (V. *infra*, n° 162), donnent aux parties ou à leurs avocats communication sans déplacement des pièces.

41. La communication des pièces à des commissions parlementaires nécessite un arrêt de la Cour (V. C. adm., t. 4, p. 619, nos 3439 et 3440). — Quant à la communication des pièces en cas de pourvoi au Conseil d'Etat, V. *infra*, n° 310.

42. Le greffier signe et délivre les *certificats* collationnés et *extraits* de tous les actes émanant du greffe, des archives et dépôts, et la correspondance avec les comptables (Décr. 28 sept. 1807, art. 54; Décr. 21 mai 1862, art. 404).

43. — 3° Les premières *expéditions* des actes et arrêts de la Cour sont délivrées gratuitement aux parties; les autres sont soumises à un droit d'expédition de 75 cent. par rôle (Décr. 28 sept. 1807, art. 51 : Décr. 31 mai 1807, art. 402). — Les expéditions exécutoires sont rédigées suivant la formule usitée près des tribunaux ordinaires. — La *formule exécutoire* en vigueur actuellement est celle-ci : « En conséquence, le président de la République française mande et ordonne à tous huissiers, sur ce requis, de mettre ledit arrêt à exécution et à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis » (Comp. Décr. 1807, art. 53; Décr. 1862, art. 403).

44. — 4° Le greffier en chef est chargé de la *suppression* des pièces comptables déposées aux archives (Décr. 1807, art. 400). Cette suppression est réglée actuellement par le décret du 30 nov. 1858 (D.P. 58. 4. 170), par le décret du 31 mai 1899 (*Bull. lois*, n° 36520) relativement aux inscriptions de rentes au porteur, et par le décret du 1er juill. 1901. Une commission a été instituée pour étudier les délais pendant lesquels il convient de conserver les pièces de comptabilité après jugement (Arr. 18 mai 1911, *Journ. off.* du 19). — Une loi du 9 avr. 1910 (*Journ. off.* du 10) a autorisé la destruction des liasses de comptabilité détériorées par les récentes inondations.

ART. 2. — PERSONNEL AUXILIAIRE DE LA COUR DES COMPTES.

45. Deux *secrétariats*, celui de la première présidence et celui du parquet, sont chargés de la correspondance du premier président et du procureur général. — Des *commis-greffiers* sont, sur la présentation du greffier en chef, nommés (Décr. 28 sept. 1807, art. 55) par le premier président (Arg. Arr. 29 frim. an 9, art. 10). Il existe aussi des *expéditionnaires*, nommés à la suite de concours conformément aux arrêtés du premier président en date des 3 janv. 1890 et 17 mai 1895. — La caisse de retraite des employés des archives et du greffe de la Cour des comptes, qui avait été organisée par le décret du 10 févr. 1811 (R. *Pension*, p. 751), a été supprimée par l'art. 1er de la loi du 9 juin 1853 (V. *Pensions civiles*). — Il y a des huissiers en nombre nécessaire pour le service de la Cour (Décr. 1807, art. 56).

SECT. 2. — **Chambres de la Cour des comptes; Chambre du conseil; Assemblées générales publiques.**

46. — I. La Cour est divisée en trois *chambres*, dont chacune est composée d'un président et de six conseillers-maîtres; le premier président peut présider chaque chambre (L. 16 sept. 1807, art. 3), quand il le juge convenable (Décr. 28 sept. 1807, art. 8). D'après l'art. 6 de la loi de 1807, les présidents peuvent être soumis à un roulement annuel; mais cette disposition, non reproduite par l'ordonnance de 1838 et le décret de 1862, n'est pas appliquée. — Les dix-huit maîtres des comptes sont distribués entre les trois chambres par le premier président (art. 4). Les référendaires ne sont spécialement attachés à aucune chambre. — Chaque année, deux membres de chaque chambre sont répartis entre les deux autres, ou placés dans une seule, selon que le service l'exige (Décis. 18 févr. 1828; Décr. 1862, art. 331). Le roulement des conseillers-maîtres a lieu le 1er mai (Arr. 1er prés. 12 janv. 1901).

47. Il est accordé des *vacances* annuelles à la Cour; tous les ans un décret détermine la composition de la *chambre des vacations* pour statuer sur les affaires urgentes.

48. Chaque chambre ne peut juger qu'à cinq membres au moins (L. 16 sept. 1807, art. 5). — Les décisions sont prises dans chaque chambre à la majorité des voix; en cas de partage, la voix du président est prépondérante (L. 1807, art. 4). Seuls les conseillers-maîtres ont voix délibérative. Les conseillers référendaires sont chargés de faire les rapports; ils n'ont que voix consultative (L. 1807, art. 4; Décr. 1807, art. 31). Il en est de même des auditeurs-rapporteurs (Arg. Décr. 12 déc. 1860, art. 2). Quant aux auditeurs de 2e classe, V. *supra*, n° 33.

49. Le premier président est *remplacé*, pour les fonctions qui lui sont spécialement attribuées, par le plus ancien des présidents (Décr. 28 sept. 1807, art. 9). Les présidents sont, en cas d'empêchement, remplacés, pour le service des séances, par le doyen de la chambre (art. 10). En cas d'empêchement d'un conseiller-maître, il est, pour compléter le nombre indispensable, remplacé par un maître d'une autre chambre (art. 11).

50. — II. Lorsqu'il y a lieu, les trois chambres se réunissent pour former la *chambre du conseil* (Décr. 31 mai 1862, art. 386). Elle se compose des premier président, présidents et conseillers-maîtres. Cette réunion a lieu toutes les fois que le premier président le prescrit. — La chambre du conseil statue sur les questions qui lui sont renvoyées lors du jugement des diverses comptabilités. Elle peut être saisie par les chambres des observations des référendaires qui ne sont pas relatives à la ligne de compte; elle est appelée ainsi à décider les points douteux, afin d'arriver à une jurisprudence uniforme pour les trois chambres. Elle statue dans les formes déterminées (V. *infra*, n° 167). — Elle peut prononcer des référés aux ministres compétents. Elle arrête les déclarations générales de conformité et le rapport public. Enfin, elle statue sur les affaires de discipline intérieure. Dans ces derniers cas, le procureur général prend part aux débats, aux délibérations et aux votes (Décr. 20 oct. 1884, art. 5).

51. — III. La Cour tient quatre fois par an des *assemblées générales publiques*, où il est donné lecture de l'état de ses travaux pendant le trimestre précédent.

52. — IV. Le mode d'ordonnancement et d'apurement des *dépenses de la Cour* est réglé par les art. 72 et 73 du décret du 28 sept. 1807. Toutefois, le chef de l'Etat n'approuve plus l'état des dépenses de la Cour.

CHAP. 2. — **Attributions de la Cour des comptes.**

53. La Cour des comptes est une autorité administrative supérieure, qui a pour mission de surveiller et garantir l'exécution des lois et règlements relatifs à la comptabilité publique, en vue surtout d'assurer la régularité des recettes et des dépenses (V. C. adm., t. 4, p. 744, nos 6345 et s.). Elle a : 1° des *attributions de juridiction* (V. *infra*, nos 55 et s.); 2° des *attributions de contrôle* (V. *infra*, nos 329 et s.).

SECT. 1re. — **Attributions juridictionnelles de la Cour des comptes.**

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CES ATTRIBUTIONS.

54. La Cour des compte règle et apure les comptes qui lui sont présentés (L. 16 sept. 1807, art. 13, § 1; Décr. 31 mai 1862, art. 419, § 1).

55. Elle exerce une *juridiction* tantôt de premier et dernier ressort, tantôt d'appel sur les comptes de certains comptables de deniers, de matière ou d'ordre, de l'Etat, soit des départements, soit des communes, soit des colonies et de quelques établissements publics.

56. A certains points de vue, elle se rapproche des tribunaux judiciaires, notamment en ce que : 1° ses membres sont inamovibles (V. *supra*, nos 17 et 18); 2° elle prend rang après la Cour de cassation et jouit des mêmes prérogatives (V. *supra*, nos 22 et 31); 3° il existe auprès d'elle un ministère public (V. *supra*, nos 4 et 34); 4° elle exerce une véritable juridiction à l'égard des comptables publics en deniers; 5° ses arrêts ont force exécutoire (V. *supra*, n° 43; *infra*, nos 217 et s.).

57. Cependant, comme l'a déclaré M. Defermon, rapporteur de la loi de 1807, la Cour des comptes doit être classée parmi les tribunaux de l'ordre administratif : 1° elle juge entre le comptable d'une part, et, d'autre part, l'Etat ou la personne morale à deniers publics dont les comptes lui sont soumis, des questions d'application ou d'interprétation d'actes administratifs; 2° elle contrôle les comptes des ministres; 3° elle n'admet pas de débat oral et statue hors la présence des comptables intéressés; 4° c'est le Conseil d'Etat qui est juge de cassation de ses arrêts (V. *infra*, nos 283 et s.); 5° enfin elle est soumise à l'autorité du ministre des Finances.

58. Mais elle n'a pas le droit de réformer les actes administratifs (Cons. d'Et. 28 juill. 1819, R. 38 et 55). — Elle ne peut faire, même en matière administrative, l'application des règles de la responsabilité de l'Etat, même lorsque cette responsabilité découle de ses arrêts (V. Conclus. de M. Braun, comm. du Gouv., D.P. 75. 3. 21).

ART. 2. — COMPÉTENCE DE LA COUR DES COMPTES.

§ 1er. — *Compétence de la Cour* ratione materiæ.

A. — Compétence concernant les comptes de deniers ou valeurs assimilées.

59. En principe, la compétence *ratione materiæ* de la Cour des comptes s'applique aux comptes individuels de deniers, c'est-à-dire d'espèces, de certains comptables publics, soit en recettes, soit en dépenses (V. *infra*, nos 94, 102 et s.). Elle a été réglée : ... 1° par des lois, spécialement par l'art. 11 de la loi du 16 sept. 1807, dont les dispositions ont été modifiées ou complétées par diverses autres lois; ... 2° Par l'art. 375 du décret du 31 mai 1862 qui reproduit les dispositions de lois, ordonnances ou décrets antérieurs (V. L. 5 avr. 1884, art. 155 et 157; *Commune*, nos 3081 et s.).

60. Il semble qu'une loi seule peut soumettre au jugement de la Cour des comptes les comptes des recettes et dépenses d'une personne morale à deniers non publics. Toutefois, l'art. 375 du décret de 1862, comme l'art. 331 de l'ordonnance de 1838, paraît reconnaître au Gouvernement le droit de saisir la Cour de la vérification de tous les comptes qui peuvent avoir un caractère public (V. C. adm., t. 4, p. 746, nos 6389 et s.).

61. La juridiction de la Cour des comptes s'étend aussi aux comptables de valeurs

é[illegible] aux espèces monnayées (V. *ibid.*, n[illegible] et [illegible]).

B — C[illegible] certains comptes [illegible].

62. Les comptes-matières jugés par arrêts de la Cour des comptes sont, en général, [illegible] les opérations relatives à certaines matières du ministère des Finances. — Tels sont les comptes-matières présentés par les receveurs du timbre, des contributions indirectes; par les gardes-magasins des manufactures des tabacs et des allumettes; par les entreposeurs de tabacs; par l'administration des Monnaies (V. C. adm., t. 4, p. 746, nos 6402 à 6405, 6413).

63. La Cour des comptes juge également : ... le compte de la fabrication des timbres-poste et des formules de mandats, la comptabilité-matières des receveurs des postes (V. C. adm., t. 4, p. 746, nos 8406 à 8408); ... Les comptes-matières des lycées, de l'Ecole forestière de Nancy, de l'Ecole coloniale, de l'Imprimerie nationale, du *Journal officiel*, des formules de titres d'emprunts communaux et départementaux (Règl. 23 juin 1879, art. 5).

64. Sur les comptes-matières soumis au simple contrôle de la Cour des comptes, V. *infra*, no 346.

§ 2. — *Compétence de la Cour* ratione personæ.

65. La Cour des comptes n'est pas un tribunal de droit commun, mais une juridiction d'attribution. En d'autres termes, elle ne juge les comptes que des comptables qui sont déclarés ses justiciables par une disposition expresse d'une loi ou d'un règlement. — Tous autres agents comptables rendent des comptes, dits de clerc à maître, à leurs supérieurs hiérarchiques, comptes sur lesquels il est statué, en cas de contestation, par le ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat.

66. La juridiction des comptes est essentiellement exceptionnelle; elle ne saurait appeler et retenir devant elle que ceux qui sont véritablement comptables de deniers publics soit d'une manière patente, soit par suite d'une gestion de fait (C. comptes, 3 août 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 935).

A. — Comptables publics régulièrement nommés.

67. — I. *Conditions requises pour qu'un comptable public soit justiciable de la Cour.* — 1° Pour apprécier sa compétence *ratione personæ*, la Cour des comptes doit tout d'abord examiner si celui qui présente son compte appartient à une *catégorie de comptables* régulièrement créée et *soumise à la juridiction de la Cour* (V. *Trésor public*).

68. En principe, un décret suffit à cet effet (Arg. L. 24 avr. 1833, art. 6, R. *Trésor public*, p. 1147. — V. C. adm., t. 4, nos 6425 à 6428). Sur les comptables créés et soumis à la juridiction de la Cour des comptes par ordonnance ou par décret, V. *ibid.*, [illegible] 6431 à 6440. — Pour d'autres comptables il est intervenu de simples règlements ou instructions (V. *ibid.*, nos 6441 à 6443). Sur les comptes des recettes et dépenses de la Légion d'honneur, V. *ibid.*, nos 6444 et 6645.

69. Quant aux communes et établissements assimilés, l'Administration paraît liée par l'art. 153 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, [illegible]). Mais il semble résulter de l'art. [illegible] qu'un décret rendu en Conseil d'Etat pourrait modifier la responsabilité des receveurs municipaux et leurs obligations déterminées par la loi de 1884 ou d'autres lois (V. [illegible], no [illegible]3036 et s.).

70. La Cour est dessaisie ordinairement, par décret, du [illegible] de certains comptes (V. C. adm., t. 4, p. 747, nos 6447 et 6448. — V. toutefois, *ibid.*, no 6449).

71. — 2° La Cour doit ensuite examiner si le comptable dont la gestion lui est déférée est *régulièrement nommé*, conformément aux textes applicables, soit par décret, s'il s'agit d'un comptable du Trésor (V. *Trésor public*), ou d'un département (V. *Département*), soit par arrêté préfectoral ou par décret, s'il s'agit d'un comptable communal (V. *Commune*, no 2939).

72. — 3° Dans certains cas, la Cour des comptes est compétente par suite des nécessités du principe de l'unité de caisse et de comptabilité (V. *Trésor public*).

73. — II. *Nomenclature des comptables justiciables de la Cour des comptes.* — Leur énumération formulée par l'art. 11 de la loi du 16 sept. 1807 et l'art. 375 du décret du 31 mai 1862 a été modifiée et complétée par de nombreux textes, par suite des changements apportés à l'organisation des services publics.

74. On peut consulter à cet égard la *répartition* des comptabilités *entre les trois chambres* de la Cour, opérée, en exécution de l'art. 20 du décret du 28 sept. 1807 par divers arrêtés du premier président (V. C. adm., t. 4, p. 748, note 1). — Dans le cas où cette répartition ne se trouverait pas observée, il n'y aurait pas nullité pour incompétence, à moins que le renvoi à la chambre spécialement compétente n'ait été formellement requis par le procureur général.

75. La Cour des comptes juge : ... 1° parmi les *comptables en deniers*, les comptes : ... du caissier payeur central du Trésor (Décr. 12 août 1854, D.P. 1854. 4. 141; Décr. 7 janv. 1860, art. 1, D.P. 60. 4. 2; Décr. 1862, art. 317, 348, 375); ... Du receveur central des finances de la Seine; ... Des trésoriers-payeurs généraux (L. 1807, art. 11; Décr. préc. 12 août 1854; Décr. 1862, art. 375); ... Des trésoriers-payeurs généraux en qualité de comptables départementaux (Décr. 12 juill. 1893, art. 221, D.P. 94. 4. 104) et d'agents comptables des transferts et mutations (L. 14 avr. 1819, *Bull. lois*, no 6249; Décr. 1862, art. 210 et 375. — V. toutefois, L. 24 déc. 1896, D.P. 97. 4. 81); ... Des receveurs de l'enregistrement, des domaines et du timbre (Décr. 1862, art. 375); ... Des conservateurs des hypothèques; ... Des receveurs principaux des contributions indirectes (L. 1807, art. 11; Décr. 1862, art. 375); ... Des receveurs principaux des douanes (Décr. 1862, art. 375); ... Des receveurs principaux des postes et télégraphes (Décr. 1862, art. 375; Décr. 23 avr. 1883, art. 7, D.P. 83. 4. 98); ... Des payeurs généraux aux armées (Décr. 24 mars 1877, art. 77. — V. *Armée*, no 2435); ... Des préposés comptables de la direction générale des manufactures de l'Etat.

76. ... 2° Parmi les *comptables en matières*, les comptes : ... des entrepreneurs des contributions indirectes (L. 1807, art. 11; Décr. 1862, art. 375); ... Des gardes-magasins des manufactures de l'Etat, des tabacs (Décr. 12 janv. 1811, art. 6 et 32, R. *Impôts indir.*, p. 607, et des allumettes).

77. ... 3° Parmi les *comptables d'ordre*, les comptes : ... de divers agents comptables ressortissant à la dette publique : agents comptables des transferts et mutations à Paris (Décr. 1862, art. 375), des conversions et renouvellements de rentes au porteur (Décr. 16 déc. 1878, art. 2, D.P. 77. 4. 39), du grand-livre (Décr. 1862, art. 375), des pensions (Même art. 375); ... De l'agent comptable des virements de comptes (Ord. 9 juill. 1826, R. *Trésor public*, p. 1141; Décr. 1862, art. 375); ... De l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires (Décr. 1862, art. 375; Décr. 16 janv. 1877; Décr. 14 août 1880, *Bull. lois*, no 10754); ... De l'agent comptable des traites de la Marine (Décr. 1862, art. 375); ... De l'agent comptable de la grande chancellerie de la Légion d'honneur (Décr. 16 mars 1852, art. 53, D.P. 52. 4. 77; L. 29 juill. 1881, art. 12, D.P. 82. 4. 87; Décr. 1er déc. 1881, *Journ. off.* du 6, et *Bull. lois*, no 11368); ... De l'agent comptable de la Caisse nationale d'épargne (Décr. 31 août 1881, art. 2, D.P. 82. 4. 118); ... Du comptable chargé de présenter à la Cour des comptes un résumé des opérations effectuées au cours de l'année précédente par les grandes compagnies de chemins de fer (L. 30 mai 1899, art. 39, D.P. 99. 4. 77-84).

78. ... 4° Parmi les *comptables des services rattachés par ordre au budget de l'Etat*, les comptes : ... de l'agent comptable de l'Imprimerie nationale (Décr. 1862, art. 375); ... De l'agent comptable du service des poudres et salpêtres (L. 13 juill. 1911, art. 32); ... Du caissier général des chemins de fer de l'Etat (2e Décr. 25 mai 1878, art. 11, D.P. 78. 4. 71). La gestion financière du réseau de l'Etat est soumise au contrôle de la Cour des comptes (L. 13 juill. 1911, art. 52, §2); ... Du caissier agent comptable de la direction générale des monnaies (Décr. 20 nov. 1879, art. 22, D.P. 81. 4. 31); ... Du trésorier général des Invalides de la marine (Décr. 1862, art. 375); ... De l'agent comptable de l'Ecole centrale des arts et manufactures.

79. ... 5° Parmi les *comptables d'établissements publics ou autres personnes morales non rattachés au budget de l'Etat*, les comptes : ... du caissier de la Caisse des dépôts et consignations (Décr. 1862, art. 375); ... De l'agent comptable des rentes viagères de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse; ... De l'agent comptable de la direction des musées nationaux.

80. ... De l'agent comptable des facultés (Décr. 22 févr. 1890, art. 12, D.P. 91. 4. 43; Décr. 22 juill. 1897, art. 21, D.P. 99. 4. 65), et des universités (Décr. 22 juill. 1897, art. 20, D.P. 97. 4. 135). — L'Ecole normale supérieure de Paris est réunie à l'Université de Paris, mais est investie de la personnalité civile et a un budget propre (Décr. 10 nov. 1903, art. 1, *Journ. off.* du 11).

81. ... Des économes : ... des lycées de garçons (Décr. 1862, art. 375) et de jeunes filles (Décr. 28 juill. 1881, art. 5, D.P. 82. 4. 88; Arr. min. 28 juill. 1884, art. 13, C. adm., t. 2, p. 765, note 1. — V. aussi, Décr. 1er août 1898, D.P. 1905, 4. table, 36; Décr. 20 juill. 1901, *Bull. lois*, 2383, no 42073); ... De l'Ecole normale supérieure de Sèvres (Décr. 30 mai 1884, art. 2, C. adm., t. 2, p. 768, note 2); ... Des écoles normales primaires (Décr. 29 mars 1890, art. 63, *Journ. off.* du 1er avr., et C. adm., t. 2, p. 691); ... Des écoles normales primaires supérieures de Saint-Cloud et de Fontenay-aux-Roses (Décr. 1er mars et non mai 1884, art. 1, *Journ. off.* du 15 janv. 1885, et C. adm., t. 2, p. 693, note 1; Décr. préc. 1890, art. 63).

82. ... De l'agent comptable de l'Ecole forestière de Nancy (Règl. 3 juin 1058, art. 8 et 47); ... Du caissier de l'Ecole coloniale (Décr. 23 nov. 1889, art. 1, modifié par Décr. 4 août 1906, *Bull. lois*, 2772, no 48162).

83. ... Des comptables de diverses personnes morales dont les revenus ordinaires pendant les trois dernières années excèdent 30 000 fr., savoir : ... des receveurs des communes (Décr. 1862, art. 375, 528 et 529; L. 5 avr. 1884, art. 157); ... Des receveurs des hospices et autres établissements de bienfaisance (L. 7 août 1851, art. 12, D.P. 51. 4. 154; Décr. 1862, art. 375 et 558, L. 5 avr. 1884, art. 157); ... Des associations syndicales autorisées (L. 21 juin 1865, art. 16, D.P. 63. 4. 77; Décr. 9 mars 1894, art. 66, D.P. 95. 4. 63). — Il en était de même, avant la séparation des Eglises et de l'Etat, pour les comptes des fabriques paroissiales et cathédrales (1er Décr. 27 mars 1893, art. 26 et 27, D.P. 93. 4. 17), des conseils presbytéraux et des consistoires protestants (2e Décr.

27 mars 1893, art. 33, D.P. 93. 4. 18), des consistoires et des communautés israélites (3e Décr. 2 mars 1893, art. 32, D.P. 93. 4. 20).

84. — La Cour des comptes juge : ... 6° en *Algérie*, les comptes des recettes et des dépenses du budget de l'Algérie (V. *Algérie*, n° 305); ceux du trésorier-payeur général (V. *ibid.*, n° 558) et des receveurs des contributions diverses (V. *ibid.*, n° 569).

85. ... 7° Aux *colonies* et dans les *pays de protectorat*, les comptes : ... des trésoriers-payeurs (V. *Colonies*, n° 429); ... Des comptables chargés de recouvrer les recettes perçues au profit des budgets généraux ou locaux (L. 13 juill. 1911, art. 126); ... Des comptables du budget tunisien (L. 22 avr. 1905, art. 59, D.P. 1905. 4. 145); ... Des comptables des budgets régionaux, provinciaux et municipaux, ainsi que des hospices et établissements de bienfaisance, lorsque le montant des recettes ordinaires constatées dans les trois dernières années excède 30000 francs par an (Même art. 126. — V. aussi *Colonies*, n° 437); ... De l'agent comptable du chemin de fer et du port de la Réunion.

B. — Comptables de fait.

86. La Cour des comptes juge non seulement les comptes des comptables officiels, mais encore ceux des comptables de fait, c'est-à-dire des personnes qui, sans autorisation légale, se sont indûment ingérées dans le maniement des deniers publics et se trouvent, par suite, assujetties aux mêmes obligations que les comptables officiels (Décr. 31 mai 1862, art. 25. — V. *Trésor public* et C. adm., t. 4, p. 562, nos 2001 et s., 2079 et s.).

§ 3. — *Caractère d'ordre public de la compétence de la Cour.*

87. La compétence de la Cour des comptes en matière de jugement de comptes de deniers publics est d'ordre public (V. C. adm., t. 4, p. 748, nos 6458 et s.). — Il en résulte: ... que nul manutenteur de ces deniers ne peut s'y soustraire en excipant de sa bonne foi ou de son ignorance des règlements (C. comptes, 28 avr. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1156; 16 mai 1883, *ibid.*, 1003); ... Que les conseils municipaux ne sauraient faire remise aux comptables municipaux de l'amende de retard (C. comptes, 21 mai 1895, *ibid.*, p. 906-907); ... Que la Cour des comptes, saisie en appel, peut aggraver la situation de l'appelant, en examinant à nouveau l'ensemble du compte (V. C. comptes, 6 et 27 févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 802).

88. Aussi, c'est d'office que le conseiller référendaire relève dans ses rapports, pour les signaler à la Cour, toutes les irrégularités que ses investigations lui ont fait découvrir.

§ 4. — *Compétence de la Cour considérée au point de vue des degrés de juridiction.*

89. La Cour des comptes est tantôt juge en premier et dernier ressort, tantôt juge en dernier ressort seulement, suivant qu'elle vérifie et juge directement les comptes ou qu'elle statue sur l'appel formé contre les arrêtés des conseils de préfecture.

§ 5. — *Limites des compétences respectives de la Cour des comptes et des autres autorités administratives ou de l'autorité judiciaire, relativement aux contestations dans lesquelles les comptables sont intéressés.*

A. — Etendue de la compétence de la Cour des comptes.

90. — I. *Généralités.* — La compétence de la Cour des comptes est pleine et entière à l'égard du compte qu'elle juge et des obligations pécuniaires qui peuvent en résulter à l'égard du comptable. Elle a pour fondement légal l'art. 11 de la loi du 16 sept. 1807. — Le juge du compte *apprécie* souverainement la *justification*, en recette, de la perception des deniers publics, et, en dépense, de l'emploi de ces deniers.

91. Mais c'est le *compte*, et non le comptable, que juge la Cour; elle n'est pas compétente pour apprécier la conduite du comptable en dehors du fait de la perception ou du payement porté et justifié au compte.

92. Le juge des comptes prononce sur la *régularité* de toutes les *justifications* qui lui sont produites au soutien du compte (V. *Trésor public*, et C. adm., t. 4, p. 610, nos 3249 et s. et p. 749, n° 6476).

93. Le ministre des Finances ne peut se substituer au juge des comptes pour *déclarer* un comptable *en debet* à raison de recettes non effectuées ou de dépenses irrégulières. Les déclarations de débet émanant des ministres, même confirmées par le Conseil d'Etat, ainsi que les poursuites qui en sont la conséquence, ne sont que provisoires (V. C. adm., t. 4, p. 749, nos 6477 à 6484).

94. — II. *Etendue de la compétence de la Cour relativement aux recettes.* — 1° *Recouvrement des recettes; Généralités.* — C'est à la Cour des comptes seule qu'il appartient de reconnaître si, d'après les opérations décrites dans le compte, le comptable a recouvré tout ce qu'il devait recouvrer conformément aux titres de perception, et s'il l'a remis au Trésor (V. C. adm., t. 4, p. 749, nos 6488, 6491 à 6493); ... Sans juger la question de savoir si le débiteur de l'Etat est valablement libéré (V. *ibid.*, nos 6490).

95. Si le comptable a perçu moins qu'il ne devait, il doit être l'objet d'un *forcement de recette*.

96. — 2° *Responsabilité des comptables, en matière soit de conservation des créances des personnes morales à deniers publics, soit de recouvrement des droits constatés à leur profit.* — La Cour des comptes n'étant juge que des comptes, on peut en déduire qu'elle n'est pas juge des diligences faites par le comptable pour le recouvrement des recettes. Sinon, elle statuerait sur une question de faute, et son jugement aboutirait à des dommages et intérêts alloués à la personne morale à deniers publics. — Toutefois, la question de savoir si la Cour doit, à défaut de recouvrement, forcer le comptable en recette ou admettre la recette sans pouvoir apprécier le degré de culpabilité du comptable, est résolue différemment selon diverses distinctions.

97. — *a*) *Comptables du Trésor.* — En matière de *contributions directes*, les receveurs des finances effectuent à une époque fixe le versement intégral au Trésor des restes à recouvrer. La Cour s'assure que l'intégralité des rôles a été soldée ou qu'il est produit des ordonnances de dégrèvement en due forme. — C'est au ministre, sauf recours au Conseil d'Etat, qu'il appartient de déclarer un receveur général responsable de restes à recouvrer (Cons. d'Et. 4 sept. 1840, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 370).

98. Pour l'admission en non-valeurs des *restes à recouvrer sur produits divers du budget*, la Cour des comptes est incompétente. L'agent judiciaire du Trésor en poursuit le recouvrement et justifie de ses poursuites devant la commission de vérification des comptes des ministres (Décr. 5 août 1882, D.P. 83. 4. 48. — V. *Trésor public*).

99. En matière de *revenus et impôts indirects*, la question de savoir si la Cour des comptes est compétente pour apprécier les diligences faites par les comptables à fin de recouvrement, ne se pose que pour les revenus pour lesquels la constatation du droit ne se confond pas avec le recouvrement. La Cour des comptes se prononce pour l'affirmative; le Conseil d'Etat décide que le ministre des Finances est compétent, sauf recours audit Conseil (V. C. adm., t. 4, p. 750, nos 6509 et s., 6534 et s.).

100. — *b*) *Receveurs des communes et des établissements assimilés.* — Il appartient au juge des comptes d'apprécier si le comptable a fait les diligences nécessaires soit pour le *recouvrement des revenus et produits*, soit pour la *conservation des biens, droits et créances* (V. C. adm., t. 4, p. 751, nos 6550 à 6564).

101. La Cour des comptes est juge en dernier ressort de l'admission en non-valeur des *restes à recouvrer* sur produits et revenus communaux. A l'autorité qui règle le budget appartient le droit d'apprécier la validité de la créance et de la retrancher, au titre où elle figure, de l'actif de la commune, si la caducité lui est démontrée; mais à l'autorité qui juge le compte est réservé le droit de statuer sur la responsabilité du comptable, relativement aux motifs de cette caducité (Circ. 18 nov. 1845; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1537. — V. C. adm., t. 4, p. 752, nos 6566 à 6581). — Toutefois, pour les restes à recouvrer sur rôles de prestations et de taxe des chiens, c'est le préfet qui statue par ordonnances de dégrèvement, comme en matière de contributions directes (Instr. 1859, art. 888, § 8°). Il en est de même quant aux centimes additionnels communaux.

102. — III. *Etendue de la compétence de la Cour relativement aux dépenses.* — 1° *Règles générales.* — *a*) La Cour des comptes est juge de l'emploi des deniers publics par le comptable dont le compte décrit cet emploi. Elle doit s'assurer si, d'après les opérations décrites dans le compte, le comptable n'a payé que ce qu'il devait payer. S'il a payé irrégulièrement, la dépense doit être rejetée du compte, et le comptable doit produire des justifications complémentaires ou reverser la somme. — V. C. adm., t. 4, p. 753, nos 6583 et 6584). — Lorsque les dépenses n'ont pas toutes été appuyées de justifications en forme, la Cour peut suppléer, par des considérations d'équité, à l'insuffisance des justifications produites (C. comptes, 1er déc. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1150, et la note 1).

103. La compétence de la Cour se mesure aux obligations du comptable (V., en ce qui touche l'Etat, Décr. 31 mai 1862, art. 10, 88 à 91, 320 et s., 363; et, en ce qui touche les communes, art. 520; *Trésor public*).

104. — *b*) La Cour ne peut, en aucun cas, s'attribuer de juridiction sur les *ordonnateurs*, ni refuser aux payeurs l'allocation des payements par eux faits sur des ordonnances revêtues des formalités prescrites et accompagnées des acquits des parties prenantes et des *pièces (justificatives)* que l'ordonnateur a prescrit d'y joindre (L. 16 sept. 1807, art. 18), ou, du moins, des pièces déterminées par les lois et règlements (Décr. 1862, art. 426). Cette règle est la conséquence de la séparation des pouvoirs de l'Administration et de la juridiction (V. C. adm., t. 4, p. 787, nos 7531 à 7533; C. comptes, 17 nov. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1073; Concl. de M. Romieu, comm. du Gouv., D.P. 1909. 3. 25).

105. Les pièces justificatives que les comptables sont en droit d'exiger des parties prenantes et qu'ils doivent ensuite joindre à leurs comptes sont déterminées par des nomenclatures arrêtées de concert entre le ministère des Finances et les ministères ordonnateurs (L. 14 sept. 1822, art. 10, R. *Trésor public*, p. 1139; Décr. 1862, art. 88. — V. *Trésor public*). — Si des pièces de comptabilité ont été perdues sans la faute du comptable, la Cour peut y suppléer par tous autres documents, notamment par ceux émanant du comptable (Cons. d'Et. 27 mai 1839, R. *Trésor public*, 912).

106. [illegible] n'a pas à vé- [illegible] extrinsèque [illegible] administrateurs [illegible] à ses mandats de payement. S'il a des doutes, il en réfère à l'ordonnateur, qui, seul, peut examiner [illegible] son égard le droit de [illegible] de M. Romieu, [illegible]. Toutefois, il doit vérifier les pièces du compte et relever, dans les justifications produites, non seulement des erreurs matérielles, mais aussi les irrégularités ou omissions administratives, au sujet desquelles le contrôle judiciaire pourrait réclamer des [illegible] (C. comptes, Rapport public sur l'exercice 1866, p. 63 et 64).

107. D'après une jurisprudence constante et par application de l'art. 18 de la loi de 1807, la Cour des comptes n'ayant pas de pouvoir de juridiction sur les administrateurs ou les ordonnateurs ne peut que vérifier l'existence et la régularité extrinsèque des pièces de dépense. Elle n'a pas à apprécier leur valeur au fond, c'est-à-dire la réalité, la qualité et la quotité du service fait; elle ne peut donc rejeter une dépense, par des motifs tirés de l'examen du fond; elle ne juge que l'apparence du service fait, dont la responsabilité appartient à l'Administration (Conclus. de M. Romieu, *ut.* — V. *Trésor public*).

108. — *c)* Mais le Conseil d'Etat, contrairement à la pratique suivie par la troisième chambre de la Cour des comptes, a décidé : ... que, si l'art. 18 de la loi de 1807 interdit à la Cour de refuser aux payeurs l'allocation de payements par eux faits sur des ordonnances revêtues des formes prescrites et accompagnées des pièces exigées, cette disposition a uniquement pour objet d'empêcher qu'il ne soit porté atteinte à l'indépendance de l'ordonnateur et ne peut avoir pour effet d'empêcher la Cour de rejeter des comptes des *pièces* de dépense qui ont procuré *frauduleusement* le payement de sommes ne correspondant à aucun service fait, alors que le *caractère fictif* de ces pièces a été reconnu par les autorités compétentes; qu'en conséquence, lorsque la Cour des comptes (1re chambre) a rejeté du compte une somme payée au vu de pièces de dépense fictives et d'acquits faux, le ministre des Finances n'est pas fondé à demander au Conseil d'Etat l'annulation de son arrêt par le motif qu'elle aurait violé l'art. 18 précité en refusant des payements faits sur des pièces de dépense régulières en apparence dont il ne lui appartenait pas de vérifier la sincérité (Cons. d'Et. 12 juill. 1907, [illegible] Conclus. de M. Romieu, comm. du Gouv., *ibid.* — Comp. C. comptes, 19 déc. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1053).

109. ... Que, si les auteurs, coauteurs ou bénéficiaires de faux constatés se trouvent dans le cas d'être déclarés *comptables de fait*, l'éventualité de cette déclaration ne peut faire obstacle au droit de la Cour de rejeter du compte des dépenses pour lesquelles la justification doit être réputée comme non existante (Même arrêt. — Comp. C. comptes 11 avr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1082, et la note 1).

110. ... Que, d'ailleurs, ce rejet ne fait pas obstacle au droit du comptable de former devant le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat, conformément à l'art. 21 du décret du 31 mai 1862, une demande en décharge de responsabilité à raison des faits qu'il n'aurait pu prévoir ni empêcher (Arrêt préc. 12 juill. 1907. V. *Trésor public*).

111. — *d)* La Cour n'a pas à apprécier les *motifs des dépenses* ni leur *opportunité* et leur *utilité*, ni leur *nécessité* (V. C. adm., [illegible]

112. [illegible] le payement a eu pour effet d'acquitter régulièrement une dette de l'Etat, et si l'Etat est libéré. Or, quand un jugement renferme une *erreur* au préjudice d'un créancier de l'Etat, le Trésor n'étant pas lésé, la responsabilité du comptable est à couvert et, en principe, le payement doit être alloué. Toutefois, la Cour peut mentionner l'erreur dans son arrêt, ou la signaler à l'Administration par voie de référé, ou prononcer un renvoi de pièces, avec injonction de faire rectifier les titres de liquidation (C. comptes, Note 1re prés. no 21, notes 1-40, p. 128).

113. — *f)* Le juge des comptes est incompétent pour connaître d'une demande formée après l'approbation des comptes et tendant à la condamnation du comptable à des *dommages-intérêts* : ... pour n'avoir pas exigé du créancier de la commune la production de toutes les pièces justificatives à sa charge (C. comptes, 8 juin 1894, D.P. 95. 3. 58); ... Ou à raison de la perte résultant du payement irrégulier du prix d'un immeuble (C. comptes, 21 juin 1892, Note 1re prés. no 70 [illegible] p. 85).

114. — 2o *Règles spéciales aux dépenses de l'Etat.* — Toutes les obligations du comptable, telles qu'elles sont marquées aux art. 10, 91, 363 du décret de 1862, ne sont pas sanctionnées par une responsabilité pécuniaire mise en jeu par les arrêts de la Cour des comptes. — Cette responsabilité serait mise en jeu par arrêt : ... en cas de trop payé à un créancier de l'Etat, par suite soit d'erreur matérielle de liquidation, soit de violation d'une loi (V. C. comptes, 3 févr. 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 840); ... En cas de non-justification du service fait (Trésorier-payeur de la Haute-Marne, gestion 1893, 2e partie); ... En cas de payement effectué sans que la quittance soit valablement donnée et libératoire (C. comptes, 1er juill. 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1057; Circ. compt. publ. 7 déc. 1866).

115. Il appartient au payeur de veiller à l'imputation de la dépense sur l'exercice et le crédit spécial auxquels elle ressortit. En droit, c'est devant la Cour que les payeurs devraient couvrir leur responsabilité au moyen d'actes de réquisition, et, à leur défaut, ils ne peuvent obtenir décharge des payements effectués sans crédit régulier (Instr. min. fin. 20 sept. 1842; Circ. compt. publ. 18 déc. 1879. — V. Décr. 1862, art. 91).

116. Mais, en fait, la Cour n'a jamais rejeté de la dépense d'un compte de comptable du Trésor un payement fait sans crédit budgétaire disponible. En équité, on ne saurait décider d'une manière absolue que toute dépense non classée dans l'exercice et le chapitre auxquels elle ressortit d'après sa date et sa nature, sera mise à la charge du comptable s'il ne justifie pas d'une réquisition formelle de l'ordonnateur (Délibération du 8 nov. 1843, citée par M. Audibert, Discours de rentrée du 3 nov. 1881, p. 123; Note 1re prés. no 20, notes 1-40, p. 116. — V. cependant, C. comptes, 17 déc. 1895, C. adm., t. 4, p. 754, nos 6614 et 6615).

117. — 3o *Règles spéciales aux dépenses des communes et établissements assimilés.* — La compétence de la Cour des comptes est plus large en ce qui concerne les receveurs communaux et hospitaliers qu'en ce qui touche les payeurs du Trésor. En effet, le receveur, chargé seul d'effectuer toutes les dépenses communales, exerce dans sa plénitude, sous le contrôle de la Cour, le contrôle préalable de l'imputation de la dépense, c'est-à-dire de la disponibilité du crédit, de la régularité de son ouverture, de l'imputation de la dépense sur l'article du budget destiné à la supporter. Et le maire n'a pas le droit de réquisition de payement (Décr. 1862, art. 520).

118. Cependant, en cas d'interversion de crédits, la Cour, en présence d'ailleurs des délibérations du conseil municipal approuvant les comptes administratifs du maire et les comptes du comptable, s'abstient de mettre en jeu la responsabilité pécuniaire du receveur (V. Décr. 1862, art. 522, 525). Tout au plus, réclamerait-elle la délibération du conseil municipal autorisant l'imputation des dépenses sur le crédit (C. comptes, 15 mars 1892, 30 janv. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, 1893, *id.*, p. 911). — Mais l'interversion ou le dépassement de crédits effectué au moyen de l'émission de mandats fictifs donnerait lieu à une déclaration de comptabilité occulte (V. *Trésor public*).

119. Une commune peut, à l'occasion de l'apurement ou d'une demande en revision des comptes du receveur municipal, contester, devant le conseil de préfecture, la régularité d'un payement fait par ce receveur (Cons. d'Et. 8 juin 1894, D.P. 95. 3. 58).

120. Le juge des comptes ne peut, en statuant sur le compte du receveur d'une commune : ... prendre aucune disposition concernant la responsabilité des receveurs d'autres communes (C. comptes, 10 août 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1110); ... Ni mettre en cause le receveur des finances (C. comptes, 10 août 1880, *ibid.*, p. 1111); ... Ni engager directement la responsabilité du maire, quant à l'insuffisance ou au manque de justification des dépenses portées au compte (V. *Commune*, nos 2927 et s.).

121. — IV. *Opérations de recettes et de dépenses du Trésor non soumises au jugement de la Cour.* — 1o *Certaines opérations sont soustraites au jugement de la Cour, mais soumises à son contrôle.* — La Cour n'a pas alors de pouvoir propre; elle ne peut condamner le comptable; elle signale seulement l'irrégularité au ministre compétent, qui prendra des mesures pour opérer les redressements nécessaires. — Il en est ainsi pour : ... le service de la solde des armées de terre et de mer; ... Et, en général, les comptes-matières (V. *Trésor public*).

122. — 2o *Il est des opérations de recettes et de dépenses concernant le Trésor qui sont soustraites au jugement et au contrôle de la Cour.* — Tels sont : ... les opérations de l'agence judiciaire du Trésor (Décr. 5 août 1882); ... Les intérêts de la dette flottante, les frais de service et de négociation du Trésor; ... L'emploi des crédits votés pour les dépenses secrètes.

B. — Compétence du ministre des Finances.

123. V. *Trésor public.*

C. — Compétence de l'autorité judiciaire.

124. V. *Trésor public.*

ART. 3. — PRÉSENTATION DES COMPTES.

125. Les comptables des deniers publics justiciables de la Cour des comptes doivent produire leurs comptes devant cette cour.

§ 1er. — *Formes des comptes.*

126. Les comptables présentent leurs comptes en *deux parties* : la première comprend les opérations complémentaires de l'exercice expiré, la seconde les opérations de la première année de l'exercice courant (Décr. 12 août 1854, art. 2; Instr. 20 juin 1859, art. 2217 et 2219; Décr. 31 mai 1862, art. 23, 317, 523; Décr. 6 sept. 1876, art. 1).

127. La forme des comptes des trésoriers généraux est déterminée par le ministre des Finances (V. *Trésor public*), et, en leur qualité de comptables départementaux, par l'art. 215 du décret du 12 juill. 1893. — Quant à celle des comptes des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance, V. *Commune*, nos 3060 et s.

128. Les comptes sont dressés en deux expéditions (Instr. gén. 1859, art. 1550. — V. [illegible], *Commune*, nos 3062 et 3063;

Département). Ils doivent être *affirmés* sincères et véritables tant en recette qu'en dépense sous les peines de droit, et être *datés* et *signés* par le comptable ou ses ayants cause (Instr. 1859, art. 1550 et 2241; Décr. 1862, art. 27, § 1). Ils doivent, en outre, être *parafés* sur chaque feuillet et ne point offrir d'interlignes; les renvois et ratures sont approuvés et signés par le comptable (Décr. 8 févr. 1792, art. 21; Instr. 1859, art. 1550 et 2241 précités). Il en est de même pour les comptables départementaux (Décr. 12 juill. 1893, art. 216) et communaux (V. aussi, *Commune*, p. 3065; *Département*, Décr. 12 juill. 1893, art. 216).

§ 2. — *Mise en état d'examen des comptes; Production des pièces justificatives.*

129. Il ne peut être présenté aucun compte devant l'autorité chargée de le juger, s'il n'est en état d'examen, c'est-à-dire revêtu des formalités ci-dessus mentionnées, et appuyé de pièces justificatives (Décr. 8 févr. 1792, art. 18; Instr. gén. art. 1551 et 2242; Décr. 31 mai 1862, art. 27, § 2), du moins des pièces dites principales ou générales (V. *Trésor public*). Il en est de même pour les comptables départementaux (V. Décr. 12 juill. 1893, art. 223, 224 modifié par Décr. 20 janv. 1900, 225) et les receveurs municipaux (V. *Commune*, nos 3075 et s.). Sur le *certificat libératoire* du maire, V. Instr. 20 juin 1859, art. 1553; Instr. 4 juin 1908 sur les percepteurs; Circ. min. int. 15 mars 1911, *Bull. min. int.*, p. 118.

§ 3. — *Nécessité et caractère du dépôt des comptes au greffe de la Cour des comptes.*

130. Les comptables des deniers publics en recettes et en dépenses sont tenus de déposer leurs comptes au greffe de la Cour (L. 16 sept. 1807, art. 12; Décr. 1862, art. 376). Ces comptes ne doivent pas être adressés au premier président ou au procureur général (Av. Cons. d'Et. 24 août 1825).

131. La Cour, dans le cas où elle est appelée à juger en premier et dernier ressort, est saisie, non par la voie d'une requête, mais par l'inscription des comptes sur les registres de son greffe. Elle doit alors, dans tous les cas, se prononcer par arrêt de compétence, ou d'incompétence, ou de renvoi (C. comptes, 1er juill. et 11 août 1886, Note 1re prés. no 70 *bis*, p. 99). — Ces comptes ne sauraient être retirés du dépôt par simple mesure d'ordre. — Ils ne peuvent être renvoyés aux comptables qu'en vertu d'un arrêt de la chambre compétente, ou, s'ils ne sont pas signés, sur simple ordonnance de son président (C. comptes, décis. de la confér. des présidents, 3 nov. 1892, Note préc.).

132. La Cour peut, par une décision spéciale, prononcer la radiation du rôle, par exemple, si les individus qu'elle a déclarés comptables occultes ont disparu ou sont décédés, si les éléments d'information font défaut, si la confection d'office du compte est impossible (C. comptes, 24 févr. 1893).

133. Sur la présentation des comptes par les comptables, V. *Trésor public*.

§ 4. — *Délai de production des comptes.*

134. Les comptes doivent être présentés à l'autorité chargée du jugement dans les délais prescrits par les lois et règlements (L. 16 sept. 1807, art. 12; Décr. 31 mai 1862, art. 27, § 1, et art. 376). — Depuis la loi du 25 janv. 1889, art. 7 (D.P. 90. 4. 29-30), le compte de la première partie de la gestion des trésoriers généraux doit être transmis à la Cour des comptes au plus tard le 31 octobre de la deuxième année de l'exercice (V. C. adm., t. 4, p. 714, no 5683). Le compte de la deuxième partie est produit avant le 1er avril de l'année suivante (Décr. 1862, art. 318). — Leur compte, en leur qualité de comptables départementaux, est déposé au greffe de la Cour dans les huit jours qui suivent la session d'août des conseils généraux (Décr. 12 juill. 1893, art. 221). — Les comptes des receveurs municipaux doivent être présentés avant le 1er septembre de l'année qui suit celle pour laquelle ils sont rendus (V. *Commune*, no 3073). Il en est de même pour les receveurs des établissements de bienfaisance (Décr. 1862, art. 562 et 526. — V. *Hospices*), ou des associations syndicales (V. *Associations syndicales*, no 362). Mais cette prescription est peu obéie (V. Circ. min. int. 27 mars 1889, *Bull. min. int.* 1890, p. 120).

135. Dans des circonstances extraordinaires, des facilités et des délais ont été accordés aux comptables dont les pièces avaient été détruites par force majeure.

§ 5. — *Mesures ayant pour objet d'assurer la production des comptes et justifications dans les délais prescrits.*

A. — Amende.

136. Faute par les comptables de produire leurs comptes dans les délais prescrits, le juge des comptes peut prononcer contre eux les amendes et peines édictées par les lois et règlements (L. 16 sept. 1807, art. 12; Décr. 31 mai 1862, art. 28 et 376).

137. — I. *Caractère pénal de l'amende.* — Les amendes pour retard dans la production des comptes sont de véritables peines (C. comptes, 19 déc. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1172; 26 févr. 1878, *ibid.*, p. 1173; 31 juill. 1879, *ibid.*, p. 904; 11 nov. 1881, *ibid.*, p. 1072; 10 juin 1890, Note 1re prés. no 70 *bis*, p. 10; 6 juin 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 930-931; 19 oct.-9 nov. 1897, Note 1re prés. no 72, p. 8; 7 déc. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 893; 24 févr. 1898, *ibid.*, p. 875; 26 déc. 1899, *ibid.*, p. 824; 3 avr., 27 juin et 4 déc. 1900, Note 1re prés. no 74, p. 103, 107, 108 et Note 1re prés. no 75, p. 11); ... Et non des dommages-intérêts, tels que ceux que les juges civils peuvent prononcer comme sanction d'une obligation de faire (Arrêts préc. 7 déc. 1897; 24 févr. 1898 et 26 déc. 1899). — De ce caractère de peine résultent plusieurs conséquences (V. *infra*, nos 140, 141, 143).

138. — II. *Personnes qui peuvent être frappées d'amende; Quotité de cette amende.* — 1° Aucun texte de loi ou de règlement ne prononçant d'amende contre les *comptables du Trésor*, ces comptables ne sauraient être condamnés à l'amende. S'ils sont en retard de produire leurs comptes, la Cour agit par la voie du parquet ou de référé. — De même, l'amende ne pourrait frapper l'économe d'une école normale ou d'un lycée.

139. Mais des textes spéciaux édictent, en cas de retard dans la production des comptes : ... contre les *trésoriers généraux* considérés comme *comptables des départements*, une amende de 50 à 500 fr. par chaque mois de retard (L. 18 juill. 1892, art. 25; Décr. 12 juill. 1893, art. 222); ... Contre les *comptables des deniers communaux*, une amende soit de 10 fr. à 100 fr., soit de 50 à 500 fr., par chaque mois de retard, selon qu'ils sont justiciables des conseils de préfecture ou de la Cour des comptes (L. 5 avr. 1884, art. 159. — Conf. L. 18 juill. 1837, art. 68; Décr. 1862, art. 527); ... Contre les *receveurs des établissements de bienfaisance*, des amendes de mêmes quotités (L. 1884, art. 157 et 159. — Conf. L. 7 août 1851, art. 12, D.P. 51. 4. 154; Instr. 20 juin 1859, art. 1556; Décr. 1852, art. 527, 547, 561 et 562); ... Contre les *receveurs des associations syndicales autorisées*, les mêmes amendes que pour ceux des communes (Arg. Décr. 1862, art. 427; L. 21 juin 1865, art. 16; Décr. 9 mars 1894, art. 63 et 66. — V. *Associations syndicales*, no 362); ... Contre les *comptables occultes*, une amende égale à celle qui frapperait des comptables réguliers (Décr. 1862, art. 25. — V. *Trésor public*).

140. — 2° L'amende ne peut frapper les *héritiers* du comptable qu'à raison de leur négligence personnelle et de leurs propres retards dans la production des comptes (C. comptes, 10 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 819; 27 juin et 26 déc. 1899, *ibid.*, note 1 et p. 824; 27 juin 1900, Note 1re prés. no 74, p. 107; 4 déc. 1900, Note 1re prés. no 75, p. 109. — V. C. adm., t. 4, p. 577, nos 2410 et s.).

141. — III. *Faits susceptibles d'entraîner la condamnation à l'amende.* — 1° La juridiction compétente ne peut, en principe, infliger une amende au comptable que dans le cas où ses *comptes* n'auraient pas été *produits* dans les délais réglementaires (C. comptes, 17 avr. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1160; 12 avr. 1885, *ibid.*, p. 1035; Note 1re prés. no 53, p. 17); ... Et non en cas de retard ou de refus d'exécuter un arrêté de compte, même définitif (Arrêts préc. 17 avr. 1873 et 12 avr. 1885).

142. Toutefois, la Cour des comptes admet aujourd'hui que l'amende peut être prononcée en cas de non-production des *pièces justificatives* principales, quand le compte n'est pas en état d'examen (C. comptes, 24 déc. 1840, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1160, note 1; 3 avr. 1900, Note 1re prés. no 74, p. 103; 26 févr. 1901, Note 1re prés. no 75, p. 110).

143. — 2° L'amende ne peut être prononcée : ... pour des retards éventuels, mais seulement pour des *retards acquis et constatés* au moment où la condamnation est prononcée par le premier arrêté provisoire, base de la condamnation ultérieure (Arrêts 19 déc. 1877, 26 févr. 1878, 31 juill. 1879, 11 nov. 1881, 19 oct.-9 nov. 1897, 7 déc. 1897, 24 févr. 1898, 3 avr. 1900, cités *supra*, no 137); ... Ni pour une somme indéterminée (Arrêts préc. 10 juin 1890 et 6 juin 1893). — En général, la Cour condamne le comptable à l'amende, sous réserve et sans préjudice de l'amende qu'il pourrait y avoir lieu de prononcer pour les retards futurs jusqu'à la production effective (Arrêts préc. 19 déc. 1877, 31 juill. 1879 et 11 nov. 1881. — V. aussi C. adm., t. 4, p. 577, nos 2430 et s.).

144. Si les juges des comptes ne peuvent prononcer l'amende que dans les limites du maximum et du minimum légal, il leur appartient de fixer, d'après les circonstances de la cause, l'époque à partir de laquelle le retard est de nature à motiver l'application de l'amende (C. comptes, 21 mai 1874, Note 1re prés. no 53, p. 17; 19 déc. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1172; 12 mars 1878, Note 1re prés. no 53, p. 18; 16 nov. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 890); ... Par exemple, en ne faisant pas remonter le point de départ de la condamnation au premier jour du mois qui a suivi la dernière mise en demeure adressée au comptable (Arrêt préc. 19 déc. 1877; C. comptes 26 févr 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1173; 31 juill. 1879, *ibid.*, p. 904; 11 nov. 1881, *ibid.*, p. 1072. — V. C. adm., nos 2435, 2437 à 2439).

145. — IV. *Mise en demeure au comptable de produire son compte.* — Le juge des comptes ne peut condamner à l'amende que le comptable qui a été préalablement averti ou mis en demeure : ... soit par un arrêt ou arrêté (C. comptes, 16 mai 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1037; 22 juin 1897, *ibid.*, p. 884; 3 févr. 1898, *ibid.*, p. 799); ... Soit, du moins, par la correspondance entre le parquet réclamant le compte et le comptable (C. comptes, 19 déc. 1877 et 26 févr. 1878, *ibid.*, p. 1172 et 1173; 31 juill. 1879, *ibid.*, p. 904; 11 nov. 1881, *ibid.*, p. 1072).

146. — V. *Caractère provisoire du 1er arrêt ou arrêté de condamnation.* — Est provisoire, dans les termes de l'arrêté du 29 frim. an 9 (V. *infra*, no 178), le premier arrêté ou

arrêt [illegible] sur le [illegible] rapporté par un [illegible] de son compte et le [illegible] comptes, 8 févr. [illegible], p. [illegible]; 30 mai 1892, *ibid.*, p. 1038; 6 juin 1893, *ibid.*, p. 930-931; 7 déc. 1896, *ibid.*, p. 927; 3 avr. 1900, Note 1re prés. nº 74, p. 103. — Sur les conséquences qui en résultent, V. C. adm., t. 4, p. 578, nos 2449 et s.).

147. — [illegible] *Excuses.* — Il appartient à la Cour des comptes ou au conseil de préfecture : ... de rapporter ou modérer, dans les [illegible] la loi, la condamnation qui a été prononcée à titre provisoire (C. comptes, [illegible] 1875, *Mém. perc.*, p. 529; 27 mars 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1163-1164; 15 mai 1885, *Mém. perc.*, 1886, p. 41; 18 et 25 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 869; 19 juill. 1910, *ibid.*, p. 1107); ... Ou de confirmer la condamnation, malgré la production ultérieure du compte, si le comptable n'a invoqué aucun motif à sa décharge (C. comptes, 22 déc. 1908, *ibid.*, p. 1156).

La Cour, saisie de l'appel d'un arrêté portant condamnation définitive, a le même droit (Arrêt préc. 27 mars 1877; C. comptes 19 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 926).

148. — VII. *Sursis.* — Il n'y a pas lieu d'accorder un sursis relativement à une condamnation à l'amende qui n'a pas le caractère définitif (C. comptes, 22 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 884). Il convient de surseoir à l'exécution d'un arrêté qui condamne un comptable à l'amende jusqu'au jugement de l'appel au fond (C. comptes, 4 août 1898, *ibid.*, p. 800).

149. — VIII. *Attribution des amendes.* — Les amendes sont attribuées aux personnes morales que concernent les comptes en retard, et, par suite, respectivement : ... aux *départements* (L. 18 juill. 1892, art. 25; Décr. 12 juill. 1893, art. 222); ... Aux *communes* et aux *établissements de bienfaisance* (L. 5 avr. 1884, art. 159, § 2. — Conf. Décr. 31 mai 1862, art. 527).

150. — IX. *Recouvrement et poursuites des amendes.* — Les amendes sont assimilées, quant au mode de recouvrement et de poursuites, aux débets de comptables des deniers de l'Etat (V. *Trésor public*). — Il en est ainsi pour les amendes encourues : ... par les trésoriers généraux considérés comme comptables départementaux (L. 1892, art. 25; Décr. 1893, art. 222); ... Par les comptables des communes et des établissements de bienfaisance (L. 1884, art. 159, § 3).

151. — X. *Remise des amendes.* — En vertu des textes respectivement visés *supra*, nº 150, la remise des amendes ne peut être accordée que d'après les règles établies pour la remise des débets des comptables des deniers de l'Etat; c'est-à-dire, à titre gracieux, en vertu d'un décret publié au *Journal officiel*, sur le rapport du ministre liquidateur et sur l'avis du ministre des Finances et du Conseil d'Etat, conformément : ... à l'art. 13 de la loi du 29 juin 1852; ... A l'art. 370 du décret de 1862 (C. comptes, 21 mai 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 906-907); ... Et à l'art. 3 de la loi du 25 févr. 1875; une décision ministérielle serait insuffisante (Décr. 3 mai 1876, *Mém. perc.* 1876, p. 345. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nº 320).

B. — [illegible] d'un commis d'office; Peines disciplinaires.

152. Indépendamment de l'amende, le défaut de présentation du compte dans les délais prescrits entraîne la désignation par l'Administration d'un commis d'office, chargé de dresser et présenter le compte (Décr. 31 mai 1862, art. 26), et dont la rétribution est à la charge du comptable titulaire (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1336. — V. *Trésor public*).

153. L'Administration peut aussi infliger aux comptables en retard des retenues à titre de mesure disciplinaire, la suspension et au besoin la révocation (V. Décr. 1862, art. 323; Instr. 20 juin 1859, art. 1310 et s., 1380).

C. — Séquestre et vente des biens des comptables.

154. En disposant que le juge des comptes peut condamner les comptables en retard de produire leurs comptes « aux *peines* prononcées par les lois et règlements », l'art. 12 de la loi du 16 sept. 1807 s'est référé aux art. 1 et 2, chap. 3, de la loi du 28 pluv. an 3, qui prévoient le séquestre et la vente des biens des comptables, ainsi qu'à l'art. 4 de l'arrêté du 29 frim. an 9, qui détermine les mesures d'exécution des dispositions précitées. — Il semble que ces dispositions sont abrogées (V. Av. Cons. d'Et. 3 mai 1806, R. *Trésor public*, p. 1123; Circ. min. du Trésor, 2 mai 1808; C. comptes, Note 1re prés. nº 49, p. 79. — V. aussi C. adm., t. 4, p. 576, nos 2389 et 2390). Cependant, un arrêt a décidé qu'un comptable occulte serait contraint par le séquestre de ses biens (C. comptes, 21 avr. 1868, MARQUES DI BRAGA, t. 6, p. 185).

§ 6. — *Changements aux comptes.*

155. Après la présentation d'un compte au juge des comptes, il ne peut y être fait aucun changement (L. 8 févr. 1792, art. 21; Instr. gén. 1859, art. 1550; Décr. 1862, art. 27, § 3. — V. C. comptes chambre du conseil, 28 août 1882, Note 1re prés. nº 57, et C. adm., t. 4, p. 575, nº 2376).

ART. 4. — INSTRUCTION ET PROCÉDURE; JUGEMENT DES COMPTES PAR LA COUR.

156. L'instruction et la procédure pour la vérification des comptes portés directement devant la Cour des comptes sont réglées par les art. 4, 13, 15 à 17, 19 à 21 de la loi du 16 sept. 1807, par le titre 3 du décret du 28 sept. 1807, et par les art. 405 à 426 du décret du 31 mai 1862, qui reproduisent la plupart des dispositions des art. 359 à 380 de l'ordonnance du 31 mai 1838. — Elles sont exclusivement écrites (V. toutefois, *infra*, nos 162 et 163).

§ 1er. — *Formes de la vérification des comptes.*

157. — I. *Vérification et rapport des conseillers référendaires ou des auditeurs-rapporteurs.* — 1º L'instruction relative à chaque compte est confiée à un conseiller référendaire ou à un auditeur-rapporteur. Le premier président *distribue* les comptes entre les référendaires (Décr. 28 sept. 1807, art. 19; Décr. 31 mai 1862, art. 405) et les auditeurs. — Un référendaire ne peut être chargé deux fois de suite de vérifier les comptes du même comptable (Décr. 1807, art. 7; Décr. 1862, art. 406; Décr. 6 sept. 1876, art. 3). La même règle s'applique aux conseillers-maîtres (Décr. 1807, art. 7; Décr. 1862, art. 413). D'autre part, les parties du compte entre lesquelles sont divisées les opérations du même exercice doivent être vérifiées par le même référendaire ou auditeur et rapportées par le même conseiller-maître (Décr. 6 sept. 1876, art. 1). Il en est de même pour les comptes des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance (Décr. 27 janv. 1866, art. 4).

158. Lorsque la vérification d'un compte exige le concours de plusieurs conseillers référendaires, le premier président en désigne un de 1re classe, qui est chargé de présider à ce travail, de recueillir les observations de chaque référendaire et de faire le rapport. Ces référendaires assistent aux séances de la chambre pendant le rapport (Déc. 1807, art. 22; Décr. 1862, art. 410).

159. — 2º Les cas de *récusation*, prévus par l'art. 378 C. proc., sont applicables aux membres de la Cour des comptes. Le référendaire ou l'auditeur rapporteur qui sait cause de récusation en sa personne, doit le déclarer au greffe lors de la prise en charge du compte. Il est procédé, à l'égard des conseillers-maîtres, conformément à l'art. 380 C. proc. (Arr. 1er prés. C. comptes, 8 juin 1880, C. adm., t. 4, p. 767, note 3).

160. — 3º Les conseillers, les référendaires (ou auditeurs-rapporteurs) sont tenus de *vérifier par eux-mêmes* tous les comptes qui leur sont distribués (L. 16 sept. 1807, art. 19; Décr. 1862, art. 407).

161. Ils rédigent sur chaque compte un *rapport* raisonné contenant des observations de deux natures : les premières, contenant la ligne de compte seulement, c'est-à-dire les charges et souffrances dont chaque article du compte leur a paru susceptible, relativement au comptable qui le présente; les deuxièmes, résultant de la comparaison de la nature des recettes avec les lois et de la nature des dépenses avec les crédits (L. 1807, art. 20; Décr. 1807, art. 24; Ord. 31 mai 1838, art. 302; Décr. 1862, art. 408).

162. — 4º L'*instruction* n'est effectuée le plus souvent que *par correspondance.* Elle peut être *contradictoire,* mais seulement d'une manière officieuse et facultative pour les référendaires, ceux-ci pouvant entendre les comptables ou leurs fondés de pouvoirs, pour l'instruction des comptes (Décr. 1807, art. 21; Décr. 1862, art. 409. — V. C. adm., t. 4, p. 768, nos 6999 à 7003, 7005).

163. Les *fondés de pouvoirs,* munis d'une procuration en règle, peuvent être entendus au cours de l'instruction des comptes, intervenir dans le débat écrit qui s'ouvre par l'arrêt provisoire et présenter des mémoires à la Cour (Av. C. comptes, *Moniteur* du 29 juin 1831). Il en est de même des *avocats* (Même avis) justifiant de leur qualité, sans qu'ils soient tenus de justifier d'une procuration spéciale (C. comptes, 26 déc. 1894, sol. impl., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 811. — Arg. L. 13 juill. 1891, art. 96, D.P. 1911. 4. 134. — Comp. *infra,* nº 382).

164. — 5º Le conseiller référendaire ou l'auditeur-rapporteur dépose au greffe son rapport, le compte et les pièces à l'appui du rapport, qui doivent toujours comprendre les pièces générales ou principales (V. C. adm., t. 4, p. 768, nos 7016 et s. — Comp. Décr. 1807, art. 27; Décr. 1862, art. 411).

165. — II. *Vérification et rapport du conseiller-maître.* — Le président de la chambre fait la distribution du rapport du référendaire à un conseiller-maître, qui est tenu: 1º de vérifier si le référendaire a fait lui-même le travail et si les difficultés élevées dans le rapport sont fondées; 2º d'examiner par lui-même les pièces au soutien de quelques chapitres du compte (Décr. 1862, art. 412. — V. aussi, *supra*, nos 157, 159 et 160). Ensuite le conseiller-maître rédige un rapport sur lequel la Cour rendra son arrêt.

166. — III. *Enquête.* — Aucun texte de loi ou de règlement ne confère au juge des comptes le droit d'ordonner une enquête (V. C. adm., t. 4, p. 769, nos 7043 et s.).

§ 2. — *Formes du jugement des comptes.*

167. — I. *Délibération et décision de la chambre sur le rapport du conseiller-maître.* — Celui-ci présente à la chambre son opinion motivée sur la ligne de compte et les autres observations du référendaire. La chambre prononce ses décisions sur la première partie et renvoie, s'il y a lieu, les propositions contenues dans la seconde à la chambre du conseil chargée de statuer sur ces propositions, dans les formes déterminées (Décr. 31 mai 1862, art. 414. — Comp. Décr. 16 sept. 1807, art. 29).

168. Le procureur général peut présenter des observations et déposer des conclusions écrites (V. *supra*, n° 34). — Après délibération, le référendaire rapporteur donne son avis consultatif; le maître rapporteur opine, puis chaque maître successivement, dans l'ordre de sa nomination (Décr. 1807, art. 30 et 31. — V. *supra*, n° 48). — Le président inscrit chaque décision en marge du rapport et prononce l'arrêt (Décr. 1862, art. 415. — Comp. Décr. 1807, art. 32).

169. — II. *Défaut de publicité et de débat oral.* — Les affaires déférées à la Cour des comptes sont jugées sans publicité, aucune disposition de loi ou de règlement n'ayant institué cette publicité (Cons. d'Et. 26 janv. 1900, D.P. 1901. 3. 25). — Ce défaut de publicité est fondé sur la tradition et le caractère de ces affaires, qui ne sont guère susceptibles d'un débat oral public, et sur les inconvénients que présenterait la publicité des séances. — Du reste, l'art. 10 de la loi du 21 janv. 1865, sur les conseils de préfecture, porte formellement que les comptes des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance ne sont pas jugés en audience publique (V. *Conseil de préfecture*, n° 638). Il en résulte que toutes les décisions du conseil de préfecture, comme juge des comptes, doivent être prises en chambre du conseil (C. comptes, 20 mars 1900. Note 1re prés. n° 75, p. 106).

170. Le défaut de publicité est applicable aux comptes de gestion occulte, comme aux comptabilités régulières (C. comptes, 7 mai 1873, *Mém. perc.* 1873, p. 505; Cons. d'Et. 28 avr. 1876, D.P. 76. 3. 82; 6 déc. 1878, sol. impl., D.P. 79. 3. 43-44; C. comptes, 26 avr. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1072. — Conf. Circ. min. int. 20 mai 1876, *Bull. min. int.* 1876, p. 394). — Mais la publicité ne suffit pas pour entraîner l'infirmation de l'arrêté (Arrêt préc. 26 avr. 1888). — Comp. Cons. d'Et. 24 nov. 1905, D.P. 1907. 3. 77, et *Conseil de préfecture*, n° 525).

171. — III. *Rédaction et signature des arrêts de la Cour des comptes; Minute; Expéditions.* — La minute des arrêts est rédigée par le référendaire rapporteur (L. 1807, art. 21; Décr. 1862, art. 416). — Les décisions rendues par le juge des comptes doivent (C. proc. art. 114) désigner le nom du comptable intéressé (C. comptes, 26 déc. 1899, Note 1re prés. n° 75, p. 11).

172. Toute décision du juge des comptes portant charge ou injonction doit être *motivée*, conformément à l'art. 141 C. proc. et à l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 (C. comptes, 3 août 1844, Note 1re prés. n° 20).

173. Cette obligation de motiver les décisions a été formellement imposée aux conseils de préfecture par l'art. 9, § 2, de la loi du 21 juin 1865 et l'art. 48, § 4, de la loi du 22 juill. 1889 (V. *Conseil de préfecture*, nos 674 et s.). — En conséquence, doit être annulé l'arrêté non motivé, qui prononce : ... une injonction (C. comptes, 28 nov. 1878, Note 1re prés. n° 53, p. 24 et 25; 27 juin 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1055-1056; 22 janv. et 4 mai 1894, *ibid.*, p. 765 et 777); ... Spécialement, un forcement de recette (C. comptes, 6 et 27 févr. 1899, *ibid.*, p. 802. — Comp. Cons. d'Et. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 97, et Conclus. de M. Jagerschmidt, comm. du Gouv., *ibid.*, p. 99).

174. La minute des arrêts est signée du référendaire rapporteur, du président de la chambre, puis du premier président. Elle est remise, avec les pièces, au greffier en chef, qui en fait et signe les expéditions (L. 1807, art. 21), et qui dépose le tout aux archives (Décr. 1807, art. 33; Décr. 1862, art. 418. — V. *supra*, nos 38 et s.).

175. — IV. *Questions de compétence.* — L'art. 172 C. proc., aux termes duquel les questions de compétence sont jugées sommairement sans être jointes au principal, n'est pas applicable au juge des comptes (C. comptes, 27 juin 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 809; 26 déc. 1899, Note 1re prés. n° 74, p. 98).

176. — V. *Fixation du reliquat.* — Conformément à l'art. 540 C. proc., le jugement doit contenir le calcul de la recette et des dépenses du compte, et fixer le reliquat précis (C. comptes, 18 mars 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1105; Note 1re prés. n° 54, p. 8).

177. — VI. *Interdiction de changer le résultat général du compte.* — Le juge des comptes ne doit pas changer ce résultat. Les modifications dont il est susceptible dans ses divers articles soit en diminution, soit en augmentation, donnent lieu à des articles de recette ou de dépenses accidentelles dans le compte suivant (Instr. 20 juin 1859, art. 1557). Mais, quand les forcements de recette ont pour objet des restes à recouvrer non justifiés et mis à la charge des comptables, les comptables s'en chargent à titre de complément de recouvrement des articles de recette non soldés dans les comptes (art. 971 et 1082). — Le juge ne peut modifier la ligne de compte, à moins d'inexactitude dans le report du reliquat fixé par un arrêt précédent (art. 1557), sauf en matière de gestion occulte (V. *Trésor public*).

§ 3. — *Distinction entre les arrêts ou arrêtés provisoires et les arrêts ou arrêtés définitifs.*

178. — I. *Généralités.* — En principe, l'arrêt de la Cour des comptes (ou l'arrêté du conseil de préfecture) intervenu dans les conditions ci-dessus exposées n'est pas définitif. Les arrêts sont, en effet, provisoires ou définitifs (L. 28 pluv. an 3, chap. 2, art. 11 et 14; Arr. 29 frim. an 9, art. 2; Décr. 31 mai 1862, art. 417).

179. La Cour des comptes statue sur les comptes par deux arrêts, dont le *premier* n'est pas précédé d'un débat contradictoire et est purement *provisoire*, tandis que le *second*, qui est seul *définitif*, n'est rendu que lorsque le défendeur a été mis en demeure de débattre les éléments du compte et de fournir toutes les pièces justificatives (V. C. adm., t. 4, p. 770, nos 7060 et s.).

180. Cette distinction offre un intérêt pratique en ce que : ... 1° l'arrêt ou l'arrêté définitif est seul exécutoire. En conséquence, la formule exécutoire n'est apposée que sur les arrêts ou arrêtés définitifs; ... 2° L'arrêté définitif est seul susceptible d'appel (C. comptes, 26 janv. 1891, sol. impl., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 839); ... 3° L'arrêt définitif est seul susceptible de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat); ... 4° Les intérêts des débets prononcés par le juge des comptes sont calculés à partir de la notification de l'arrêt ou arrêté définitif (V. *Trésor public*); ... 5° La demande de remise gracieuse du débet ne peut être présentée au chef de l'Etat qu'après un tel arrêt ou arrêté (V. *eod. v°*).

181. — II. *Procédure ordinaire relative aux comptabilités régulières.* — 1° *Arrêts ou arrêtés provisoires.* — Le premier arrêt ou arrêté ne fixe que provisoirement la situation du comptable. Il est destiné à avertir le comptable des charges qui résultent contre lui de l'examen de sa comptabilité, et il lui appartient d'y répondre devant la même juridiction (C. comptes, 5 déc. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1073). — Ne sont pas définitives et ne peuvent être frappées d'appel les injonctions qui, n'ayant pas été comprises dans un premier arrêté rendu sur un compte, auraient été introduites dans un second arrêté rendu sur le même compte (V. C. adm., t. 4, p. 770, nos 7074 et s.).

182. — 2° *Arrêts ou arrêtés définitifs.* — Le comptable a un délai de deux mois, à partir de la notification qui lui est faite par lettre recommandée, pour contredire à la décision provisoire et présenter ses observations justificatives (L. 28 pluv. an 3, chap. 2, art. 11 et 14; Arr. 29 frim. an 9, art. 2; Circ. min. int. 20 mai 1876, *Bull. min. int.* 1876, p. 393-394. — V. C. comptes, 19 juin 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 807).

183. Ce délai ne saurait être abrégé au préjudice du comptable. Si ses justifications fournies avant l'expiration du délai ne sont pas considérées comme suffisantes pour que les charges prononcées par le jugement provisoire soient rapportées, le juge des comptes doit lui réserver la possibilité de produire des justifications nouvelles et attendre, avant de statuer définitivement, l'échéance des deux mois réglementaires (C. comptes, 26 déc. 1899, *ibid.*, p. 823).

184. Ce délai expiré, si le comptable a gardé le silence, la décision devient définitive. Si, au contraire, des productions ou observations nouvelles sont faites par lui dans les deux mois, il y a lieu de procéder à un nouveau rapport, sur lequel est rendu un second arrêt, lequel est définitif (V. C. adm., t. 4, p. 771, n° 7082).

185. — a) *Charges ou injonctions.* — Les arrêts rendus par la Cour des comptes sur les comptes produits périodiquement par les *comptables en fonctions* contiennent diverses catégories de dispositions. En effet, le même arrêt lève ou continue les injonctions prononcées par un arrêt antérieur et, d'autre part, prononce de nouvelles injonctions soit sur la gestion dont les comptes sont en jugement, soit sur les réponses aux injonctions déjà prononcées. Les premières dispositions sont définitives, les secondes sont provisoires (V. C. adm., t. 4, p. 771, nos 7085 et s.).

186. — b) *Arrêts ou arrêtés de quitus.* — Quand un comptable a, dans le délai réglementaire, fait les productions prescrites ou quand il a soldé son débet, la Cour peut, par un arrêt définitif, soit le déclarer quitte ou en avance, soit le déclarer en débet. — Lorsqu'il est sorti de fonctions et que son dernier compte ne donne lieu à aucune charge ou injonction, la Cour admet les opérations, fixe la ligne de compte et prononce en même temps le quitus définitif (C. comptes, Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 96, n° 4). — Est définitif l'arrêt de quitus rendu après versement dans les caisses publiques du montant de la condamnation prononcée par un arrêt définitif précédé de son arrêt provisoire (Jurisprudence constante).

187. — c) *Effet de la décharge, prononcée par arrêts ou arrêtés du juge des comptes, sur le caractère de ces arrêts ou arrêtés.* — Quand une injonction a été maintenue ou levée par un deuxième arrêt, il y a chose jugée sur ce point; et même la Cour ne peut revenir sur ce qu'elle a jugé en se fondant sur ce que la décharge n'a pas été prononcée. — La gestion est en état d'apurement, tant que la décharge n'a pas été prononcée; néanmoins, le deuxième arrêt peut contenir des dispositions définitives tout en ne donnant pas encore décharge.

188. — III. *Procédure relative aux gestions occultes.* — Sur les arrêts ou arrêtés provisoires ou définitifs en cette matière, V. *Trésor public.*

189. — IV. *Arrêts ou arrêtés provisoires ou définitifs intervenus en matière de compétence.* — Est définitif, l'arrêt par lequel la Cour se déclare : ... compétente (Jurisprudence presque constante. — V. C. comptes, 19 févr. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 769; 18 et 25 janv. 1897, *ibid.*, p. 869. — V. toutefois, C. comptes, 27 juin 1899, *ibid.*, p. 817); ... Ou incompétente (C. comptes, 5 févr. 1880, *ibid.*, 1104; 11 mars 1889, *ibid.*, p. 1241; 28 mars 1889, *ibid.*, p. 1243; 21 juill. 1890, Note 1re prés. n° 65, p. 6 et 7; 22 juin 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 787).

190. — V. *Arrêts définitifs en matière de pourvoi et appel.* — V. *infra*, nos 292 et s., et 405-406.

191. — VI. *Arrêts et arrêtés provisoires ou* [illegible] *en* [illegible] *de révision.* — V. *infra*, nos 272, 278 et s.

§ 4. — *P*[illegible] *du jugement au fond.*

A. — J[illegible] au fond sur les comptes.

192. — I. *Cas où le comptable est quitte ou* [illegible] — 1° *Décharge ou quitus donné* [illegible] *par la Cour.* — Dans le cas où la [illegible] par son arrêt définitif que le co[illegible] est quitte ou en avance, elle pro[illegible] décharge définitive (L. 16 sept. 1807, art. 13, § 1 et 2; Décr. 31 mai 1862, art. 419, § [illegible] 2).

193. — *a*) *Cas où le comptable est encore en fonctions.* — La décharge doit être donnée, aux comptables encore en fonctions, pour chaque gestion annuelle (C. comptes, Note 1er prés. 16 juill. 18[illegible]). — Mention expresse est faite, dans les arrêts accordant [illegible] sur une année, du sursis à maintenir pour les gestions non apurées (C. comptes, Note 1re prés. 23 août 1831).

194. En principe, les comptables de deniers publics ne peuvent prétendre à la décharge de leur gestion, tant qu'ils n'ont pas satisfait aux obligations qui leur sont im[illegible] les lois et règlements sur la c[illegible] publique (Cons. d'Et. 1er mars 1901, D.P. 1902. 3. 57. — V. aussi, C. adm., t. 4, p. 774, nos 7164 et 7165).

195. — *b*) *Cas où le comptable est sorti de fonctions.* — Lorsqu'il veut dégager sa responsabilité et obtenir en conséquence le remboursement de son cautionnement, il doit obtenir son *quitus*, c'est-à-dire la décision par laquelle il est déclaré quitte et libéré quant aux actes de sa gestion (V. *Trésor public*). — *Les certificats de quitus* délivrés sur le vu des arrêtés de compte servent au remboursement des cautionnements et à la radiation des inscriptions prises sur les biens du comptable (V. en [illegible] C. adm., t. 4, p. 774, nos 7168 et s.; et Circ. min. int. 15 mars 1911, *Bull. min. int.*, p. 118).

196. — 2° *Radiation de la dépense en ce qui concerne les avances; Constatation des* [illegible]. — La Cour des comptes ne peut créer un *titre exécutoire* contre l'Etat, ni le condamner au profit d'un comptable en avance. Cette solution résulte implicitement de l'art. 1er de la loi des 17 juill.-8 août 17[illegible] [illegible], p. 1[illegible], ainsi que des art. 13 et 17 de la loi du 16 sept. 1807, cet art. 17 portant que les arrêts de la Cour seront exécutoires *contre* les comptables. Elle a été consacrée par le décret du 1er avr. 1808, qui décide que la Cour est tenue de rayer de la dépense des comptables les avances par eux prétendues faites, sauf demande de payement adressée au ministre du département intéressé (V. au surplus, C. adm., t. 4, p. 774, nos 7177 et s).

197. — II. *Cas où le comptable est en débet.* — Quand la Cour, par un arrêt définitif, a établi qu'un comptable est en débet, elle le condamne par cet arrêt à solder son débet dans le délai prescrit par la loi (L. [illegible] § 1 et 5; Décr. [illegible], art. 419, [illegible] de deux mois. — Lorsqu'elle a prescrit des reversements par arrêts provisoires, elle peut fixer définitivement le débet, si le comptable n'a pas satisfait, dans le [illegible] (Décr. 20 juin 1859, art. 1560), aux charges ou injonctions prononcées par ces arrêts (C. comptes, 15 mai 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 780).

B. — Mise en cause.

198. Le [illegible] des [illegible] peut mettre en cause d'autres personnes que le justiciable dont il apure la comptabilité (V. C. adm., t. 4, p. 775, nos 71[illegible]).

C. — Mainlevée et radiation des hypothèques prises sur les biens des comptables.

199. — I. Dans le cas où, à la suite de l'apurement de leurs comptes, les comptables sont déclarés *quittes* ou *en avance*, la Cour prononce en même temps sa décharge définitive et donne mainlevée des hypothèques prises sur ses biens pour sûreté de sa gestion (L. 16 sept. 1807, art. 13, § 2. — V. C. adm., t. 4, p. 775, nos 7193 et s., 7198 et s.).

200. — II. Un comptable sorti de fonctions déclaré *en débet* et non libéré ne peut obtenir de la Cour la radiation de l'hypothèque légale qui frappe ses biens. En présence d'une pareille demande, la Cour s'est déclarée incompétente et a renvoyé la partie à se pourvoir devant qui de droit (C. comptes, 16 août 1878, aff. Leguay. — V. C. adm., t. 4, p. 775, no 7197).

201. — III. La Cour des comptes est incompétente pour statuer sur une demande d'autorisation de mainlevée : ... d'hypothèque inscrite sur des immeubles affectés au cautionnement du comptable dont la *gestion n'est pas encore apurée* (C. comptes, 24 juin 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 911; 24 janv. 1898, *ibid.*, p. 873; ... Ou de l'hypothèque légale dont le conseil de préfecture a ordonné l'inscription sur les biens d'un comptable (C. comptes, 16 nov. 1897, *ibid.*, p. 890; 27 juin 1899, *ibid.*, p. 809; 26 déc. 1899, Note 1re prés. no 74, p. 98).

§ 5. — *Crimes découverts dans l'examen des comptes.*

202. La Cour n'a aucun pouvoir de juridiction criminelle à l'égard des comptables; c'est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs. Si, aux termes de l'art. 16 de la loi du 16 sept. 1807, dans l'examen des comptes, la Cour trouve des *faux* ou des *concussions*, il en est rendu compte au ministre des Finances et référé au ministre de la Justice, qui fera poursuivre les auteurs devant les tribunaux ordinaires (L. 1807, art. 16; Décr. 31 mai 1862, art. 422).

203. Les comptables qui ont commis des faux, détournements, dilapidations, malversations, etc., sont poursuivis devant les *tribunaux criminels*.

204. Les comptables publics ne peuvent être déclarés coupables de malversations ou détournement des deniers qu'ils détiennent en vertu de leurs fonctions, qu'après que l'autorité administrative a *statué préjudiciellement* sur leur comptabilité et constaté leur qualité de reliquataires (Cr. 15 juill. 1819, R. *Quest. préjud.*, 205-1° et *Conflit*, 51; Trib. corr. Lille, 2 mars 1905, D.P. 1905. 5. 25. — V. *Compétence administrative*, no 929; *Trésor public*. — Comp. Cr. 24 sept. 1846, D.P. 46. 1. 291; 9 janv. 1852, D.P. 52. 1. 63. — V. toutefois, Cr. 12 déc. 1874, D.P. 75. 1. 389). — Il en est ainsi également, en principe, en matière de gestion occulte (V. *Trésor public*).

205. Mais, le plus souvent, c'est après la condamnation ou même l'acquittement par les tribunaux criminels que la Cour des comptes est saisie du dossier de la procédure criminelle, notamment en cas de gestions occultes (V. C. comptes, 13 nov. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 807). — Et elle a revisé ses arrêts sur les comptes de comptables en titre, après arrêt criminel (C. comptes, 16 mai 1894, *ibid.*, p. 782).

206. En principe, les décisions émanées des tribunaux criminels ont l'autorité de la *chose jugée* relativement aux contestations déférées à la Cour des comptes et au conseil de préfecture. — Mais l'acquittement d'un comptable par une juridiction ne lie pas la Cour des comptes ou le ministre (Cons. d'Et. 16 déc. 1835, R. *Chose jugée*, 365-2°; 11 déc. 1871, D.P. 72. 3. 65; 31 mars 1882, D.P. 83. 3. 78. — Comp. Cons. d'Et. 11 avr. 1866, D.P. 72. 3. 65, note 6. — Comp. également, *Chose jugee*, nos 394 et s.).

§ 6. — *Notification des arrêts de la Cour des comptes et des arrêtés des conseils de prefecture.*

A. — Règles générales.

207. Une expédition de tous les arrêts de la Cour sans distinction est adressée au ministre des Finances, pour en suivre l'exécution (L. 16 sept. 1807, art. 13, § 4; Décr. 31 mai 1862, art. 419, § 4), par les soins du procureur général (Décr. 1807, art. 39). — Quant aux *formes de la notification*, soit à l'Etat, soit aux comptables du Trésor, des arrêts de la Cour des comptes sur les comptes de ces comptables, V. *infra*, nos 299 à 303.

B. — Règles spéciales concernant les comptes des départements.

208. V. *Département*, Décr. 12 juill. 1893, art. 230 et 232.

C. — Règles spéciales concernant les comptes des communes et des établissements assimilés.

209. — I. *Notification aux maires et aux administrateurs des établisssements assimilés.* — 1° *Notification par le préfet.* — *a*) *Notification des arrêts de la Cour des comptes par le préfet.* — Les arrêts de la Cour des comptes (statuant directement ou en appel) sur les comptes des communes et des établissements assimilés aux communes, au point de vue du jugement de leurs comptes, sont communiqués par le ministre des Finances au préfet dans un délai de quinze jours, à partir de la réception au ministère des Finances de l'expédition de l'arrêt, adressée par le procureur général. Les préfets, dans un délai de huit jours, notifient *par lettres recommandées*, avec demande d'avis de réception, aux maires et aux administrateurs des établissements assimilés, les arrêts de la Cour communiqués par le ministre (Décr. 12 juill. 1887, art. 1).

210. Les préfets constatent, par un procès-verbal arrêté à la fin de chaque trimestre, l'envoi aux maires et aux administrateurs des arrêts communiqués par le ministre, la date à laquelle ces arrêts ont été notifiés et les numéros des bulletins de dépôt délivrés par la poste. Ils adressent à la Cour, par l'intermédiaire du ministre, ce procès-verbal en y annexant les bulletins de dépôt et les avis de réception (art. 2).

211. — *b*) *Notification des arrêtés des conseils de préfecture par le préfet.* — Les arrêtés des conseils de préfecture sur les comptes des communes et des établissements assimilés sont notifiés par les préfets aux maires et aux administrateurs de ces établissements dans un délai de quinze jours, à partir de la date de l'arrêté, au moyen de lettres recommandées, avec demande d'avis de réception. Un procès-verbal est ouvert, au commencement de chaque trimestre, pour constater l'envoi des arrêtés aux maires et administrateurs, la date de la notification de chaque arrêté et les numéros des bulletins de dépôt délivrés par la poste (Décr. 12 juill. 1887, art. 3, § 1 et 2). Les bulletins de dépôt délivrés aux préfets pour les chargements en franchise indiquent la qualité du destinataire et la destination (Circ. min. int. 18 déc. 1887, *Bull. min. int.* 1887, p. 309). — Le procès-verbal, auquel sont annexés les bulletins et les avis de réception, est clos à la fin du trimestre par le préfet et conservé au greffe du conseil de préfecture (Décr. 1887, art. 3, § 3).

212. — 2° *Notification par huissier.* — Si les notifications prescrites par les art. 1, 2 et 3 du décret de 1887 n'ont pas été faites

(par l'Administration) dans les délais fixés par ces articles, toute partie intéressée peut requérir expédition de l'arrêt et le signifier par huissier (Même décret, art. 4).

213. — II. *Notification des arrêts de la Cour des comptes et des arrêtés des conseils de préfecture aux comptables.* — 1° *Notification par le receveur des finances.* — Les arrêts de la Cour et les arrêtés des conseils de préfecture sur les comptes des receveurs des communes et comptables assimilés sont adressés par le greffier en chef de la Cour et par les secrétaires-greffiers des conseils de préfecture aux receveurs des finances. Ceux-ci, dans les quinze jours de la réception de ces décisions, les notifient aux comptables au moyen de *lettres recommandées*, dont avis de réception est demandé à la poste (Décr. 26 sept. 1901, art. 1, § 1 et 2). — Cette intervention des receveurs des finances, aujourd'hui comme sous l'empire de l'art. 5 du décret du 27 janv. 1866, est prescrite à peine de nullité (Cons. d'Et. 20 mars 1891, 2e espèce, D.P. 92. 3. 81; C. comptes, 26 janv. et 30 mai 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1022 et 1098; 28 févr. 1895, *ibid.*, p. 899-900. — Conf. Circ. compt. publ. 1er mars et 30 juin 1866. C. comptes, Note 1re prés. n° 50, p. 35. — V. C. adm., t. 4, p. 822, nos 8334 à 8337).

214. Il est douteux que le receveur des finances puisse déléguer le receveur municipal pour faire les notifications prescrites (V. Conclus. de M. Le Vavasseur de Précourt, comm. du Gouv., D.P. 92. 3. 81). En tout cas, la notification émanée du receveur municipal ne peut faire courir le délai lorsque l'exploit signifié ne fait mention d'aucune délégation (Cons. d'Et. 20 mars 1891, 2e espèce, D.P. 92. 3. 81).

215. Les receveurs des finances constatent par un procès-verbal, clos à la fin du trimestre, l'envoi des arrêts ou arrêtés, la date de leur notification et le numéro des bulletins de dépôt délivrés par la poste. Ce procès-verbal, auquel sont annexés les bulletins et les avis de réception, est adressé, suivant les cas, à la Cour des comptes ou au conseil de préfecture (Décr. 1901, art. 1, § 3).

216. — 2° *Notification par le maire dans la forme administrative ou par huissier.* — Si, par suite d'absence ou pour toute autre cause, la lettre recommandée n'a pu être remise au destinataire, le receveur des finances adresse l'arrêt ou l'arrêté au maire, pour que celui-ci le fasse notifier dans la forme administrative, sans préjudice du droit de toute *partie intéressée* de requérir expédition de l'arrêt ou de l'arrêté et de la signifier par huissier (Décr. 1901, art. 2). Sur l'application de cet art. 2 V. C. comptes, 22 juill. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1025.

§ 7. — *Exécution et effets des arrêts de la Cour des comptes.*

A. — Exécution des arrêts de la Cour.

217. — I. Les arrêts définitifs de la Cour sont *exécutoires* (L. 16 sept. 1807, art. 17; Décr. 31 mai 1862, art. 423. — V. *supra*, n° 180). — Ils produisent tous les effets des jugements administratifs.

218. — II. C'est au *ministre des Finances* qu'il appartient de faire suivre l'exécution des arrêts de la Cour (L. 1807, art. 13; Décr. 1862, art. 419) par l'agent judiciaire du Trésor (V. *Trésor public*).

219. Il faut cependant distinguer : c'est la Cour elle-même qui reçoit les réponses aux injonctions qu'elle a prononcées par arrêt provisoire et même par arrêt définitif, et elle ne donne son quitus au comptable que s'il a satisfait à toutes les injonctions, notamment, s'il a produit la preuve du reversement des sommes mises à sa charge. Le ministre n'est chargé que de suivre l'exécution des arrêts définitifs déclarant les comptables quittes, en avance ou en débet.

220. Les comptables de deniers communaux ne sont libérés de leurs reliquats que par un versement à la caisse municipale (C. comptes, 26 déc. 1872. Note 1re prés. n° 53, p. 20). — Les reversements par suite de déficit doivent être effectués aux caisses des receveurs des finances (Arr. min. fin. 9 oct. 1832. — V. *Trésor public*).

221. — III. Les *charges* et *injonctions* que les arrêts ou arrêtés imposent aux comptables doivent être exécutées dans le délai de deux mois à partir du jour de la notification de l'arrêt ou arrêté (Circ. 15 déc. 1837, R. *Hospices*, 383; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1560. — V. *Trésor public*).

222. Cette règle, énoncée par l'art. 1560 précité en ce qui touche les receveurs des communes et établissements assimilés, est applicable aux comptables du Trésor, à moins que la Cour n'ait exprimé dans son arrêt qu'il y sera satisfait lors de la présentation du compte suivant (art. 2252).

223. Le comptable doit se renfermer rigoureusement dans le délai réglementaire de deux mois fixé pour l'envoi des réponses aux injonctions de la Cour des comptes et se conformer en outre, le cas échéant, aux instructions qui font l'objet de la circulaire du 20 sept. 1879, § 2 (Circ. compt. publ. 15 juin 1882, § 4, et 28 févr. 1885). En fait, la Cour n'enjoint au comptable de rapporter des justifications complémentaires dans un délai déterminé que s'il est sorti de fonctions. Lorsqu'il est resté en fonctions, c'est au moment du jugement de la gestion suivante que la Cour examine les réponses aux injonctions de l'arrêt précédent.

224. Les pièces renvoyées avec les arrêts doivent, après régularisation, être transmises directement à la Cour par les trésoriers-payeurs généraux (Instr. 1859, art. 2252). Mais, en fait, c'est la direction générale de la comptabilité publique qui transmet à la Cour les réponses des comptables.

225. La Cour, en présence de l'inertie prolongée de son justiciable, peut s'adresser à l'Administration supérieure pour provoquer l'exécution de ses arrêts (V. notamment : C. comptes, référé min. fin. 6 août 1891).

226. — IV. L'exécution se fait par *voie* de contrainte, de séquestre, de saisie mobilière et de saisie réelle, conformément au droit commun.

227. C'est, d'ailleurs, contre les comptables seulement que les décisions de la Cour des comptes sont exécutoires (V. *supra*, n° 196).

B. — Hypothèque judiciaire résultant des arrêts de la Cour des comptes.

228. Les arrêts de la Cour des comptes et les arrêtés des conseils de préfecture, en vertu de l'art. 2123 C. civ., emportent hypothèque sur les immeubles des comptables en débet. A cet égard, on peut invoquer deux avis du Conseil d'Etat, l'un des 16-25 therm. an 12, inséré au *Bull. des lois* en 1812, qui a décidé que les condamnations émanées de l'autorité administrative, dans les matières de sa compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire; l'autre, du 24 mars 1812 (R. *Commune*, 135-1°), qui déclare que les arrêtés des préfets fixant les débets des communes et des établissements publics sont exécutoires sur les biens des comptables sans l'intervention des tribunaux.

ART. 5. — RÉDUCTION ET TRANSLATION DES HYPOTHÈQUES.

229. — I. La Cour des comptes prononce sur les demandes en *réduction* ou *translation* d'hypothèques formées par des comptables encore en exercice, ou par ceux hors d'exercice dont les comptes ne sont pas définitivement apurés (L. 16 sept. 1807, art. 15; Décr. 31 mai 1862, art. 421).

230. Les trésoriers généraux peuvent, en effet, lorsqu'ils en reconnaissent la nécessité, requérir l'inscription hypothécaire sur les biens des receveurs particuliers (V. *Trésor public*). Ceux-ci en obtiennent mainlevée en justifiant à l'agent judiciaire du Trésor public, par un certificat du trésorier général, de la régularité de leur gestion (Instr. 20 juin 1859, art. 1357).

231. L'art. 15 de la loi de 1807 prescrit seulement, en cas de réduction ou translation d'hypothèques, que la Cour exige les *sûretés suffisantes* pour la conservation des droits du Trésor et, convient-il d'ajouter, des communes et établissements publics. La Cour ne peut donc accorder la réduction ou translation que lorsqu'elle estime qu'il n'en résulte aucun péril pour la conservation des droits de la personne morale dont elle a charge de surveiller la gestion financière.

232. La loi porte que la Cour « prononce sur les demandes »; elle a donc à cet égard un *pouvoir d'appréciation absolu*. — Lorsqu'au moyen de documents administratifs ou judiciaires, la Cour possède les éléments nécessaires pour apprécier l'étendue des responsabilités pécuniaires pouvant incomber à un comptable de fait à raison de sa gestion irrégulière, elle peut ordonner la réduction de l'hypothèque inscrite sur tous les biens immeubles présents et à venir dudit comptable, même lorsque la gestion du comptable n'est pas apurée (C. comptes, 3 et 8 déc. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 906).

233. Jugé, toutefois, que, quand une inscription a été prise sur les immeubles d'un receveur d'hospice à raison de son cautionnement et pour garantie des faits de l'exercice de ses fonctions de receveur, les droits à conserver et leur montant étant éventuels et indéterminés, le juge des comptes ne peut apprécier en cours de gestion si l'hypothèque peut être réduite ou rayée (C. comptes, 13-20 mars 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 920-921). — Mais cette solution paraît quelque peu absolue. Elle paraît laisser de côté le cas où une hypothèque aurait été prise sur les biens d'un comptable en vertu du droit général conféré par l'art. 2121 C. civ. (V. en ce sens, C. comptes, 19 juill. 1900, *ibid.*, p. 902).

234. — II. L'art. 15 de la loi de 1807 ne mentionne pas la *radiation*. Doit-on décider que l'interprétation large du texte s'applique à la radiation par la raison que la réduction poussée à sa dernière limite aboutit à la radiation? La question peut être controversée. En tout cas, certains textes donnent à la Cour le droit de radiation sans faire de distinction entre les comptables sortis de fonctions et quittes et, d'autre part, les comptables encore en fonctions ou non déchargés définitivement. Ainsi, en cas d'aliénation de leurs immeubles, les comptables peuvent, s'ils justifient de la régularité de leur gestion, obtenir mainlevée des inscriptions d'hypothèques légales (Instr. 20 juin 1859, art. 1233, § 2. — V. aussi l'art. 55 du règlement du 28 déc. 1878, sur la comptabilité de la ville de Paris).

235. Le juge des comptes n'a pas à connaître des difficultés qui se sont élevées entre le conservateur des hypothèques et le comptable, et entre ce dernier et l'acquéreur qui aurait payé le prix bien que grevé du droit de suite conservé par l'hypothèque légale (C. comptes, 13-20 mars 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 920-921).

ART. 6. — VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DE LA COUR DES COMPTES.

§ 1. — *Généralités.*

236. Les arrêts de la Cour des comptes ne peuvent être l'objet que de deux voies de

recours extraordinaires et distinctes l'une de l'autre par l'objet, les formes et les délais, à savoir : 1° la *revision* par la Cour elle-même (V. *supra*, nos 241 et s.); 2° la *cassation* par le Cons. d'Etat (V. *infra*, nos 283 et s.).

237. Les parties n'ont pas le droit d'employer l'une ou l'autre de ces voies de recours, à leur volonté. Ainsi, les erreurs et omissions ne peuvent être rectifiées que par la voie de la revision, et non par celle de la cassation (Cons. d'Et. 19 mars 1820, R. 51). — Toutefois, s'il existe en même temps des moyens de cassation, la demande en revision ne met pas obstacle à ce qu'on recoure plus tard à l'autre voie, alors surtout que des réserves expresses ont été faites à cet égard (Cons. d'Et. 28 juill. 1819, R. 51 et 55).

238. La *tierce opposition* ne peut être admise; car, la Cour des comptes n'ayant juridiction que sur les comptables et sur ceux qui se sont immiscés dans le maniement des deniers publics (V. *supra*, n° 65), les tiers sont non recevables à intervenir dans l'instance; les arrêts de la Cour ne peuvent être exécutoires contre eux ni leur préjudicier (C. proc. art. 474) (C. comptes, 8 mai 1811, et, sur pourvoi, Cons. d'Et. 10 oct. 1811, R. 49).

239. La voie de la *requête civile*, dans le silence de la loi, ne serait pas admise non plus; celle de la revision la remplace.

240. Pour l'*opposition*, la question peut être controversée (V. C. adm., t. 4, p. 777, n° 7247 à 7250). Mais on admet généralement avec raison que l'opposition n'est pas admise, la loi n'en faisant pas mention, tandis qu'elle réglemente la revision et la cassation. D'ailleurs, la procédure des arrêts provisoires et définitifs a pour but de rendre les débats contradictoires. Ainsi jugé, relativement à une opposition formée contre un arrêt qui avait statué au fond sur appel (C. comptes, 13 févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 803).

§ 2. — *Revision des arrêts de la Cour des comptes et des arrêtés des conseils de préfecture* (1).

241. En matière de comptabilité publique, la *revision* des *arrêts de la Cour des comptes* a été réglée : par l'art. 14 de la loi du 16 sept. 1807; par l'art. 374 de l'ordonnance du 31 mai 1838, qui était identique à l'art. 14 précité; par l'art. 420 du décret du 31 mai 1862, qui, dans son paragraphe 1er, reproduit le même texte, et, dans son paragraphe 2, déclare que « les demandes en revision sont soumises aux mêmes règles que les pourvois en ce qui concerne la notification de la demande à la partie adverse et la reddition de deux arrêts ou arrêtés statuant l'un sur l'admission de cette demande, l'autre sur le fond »; et, dans les affaires intéressant les communes ou les établissements assimilés, par les art. 540 et 541 du même décret.

242. Dans les affaires concernant les communes et les établissements assimilés, la revision des *arrêtés des conseils de préfecture* est réglée par les paragraphes 2 et 3 de l'art. 432 et par les art. 540 et 541 du décret du 31 mai 1862.

243. La procédure de revision s'applique exclusivement aux *arrêts qui ont jugé des comptes*. N'est pas susceptible de revision, un arrêt qui a eu pour objet de rejeter une demande en revision introduite contre un arrêt statuant sur les comptes d'un comptable (C. comptes, 17 mai 1898, Leboucher).

(1) N[illegible] paragraphe, le [illegible] relatives à la [illegible] devant la *Cour des comptes* soit devant le *conseil de préfecture*.

A. — Compétence.

244. Il résulte des textes mentionnés *supra*, nos 241 et 242, que la juridiction (*Cour des comptes* ou *conseil de préfecture*) qui a rendu l'*arrêt* ou l'*arrêté*, est seule compétente pour procéder à sa revision. — La chambre qui a jugé définitivement un compte peut seule statuer sur la demande en revision de ce même compte (V. Comptes, 7 août 1877, Note 1re prés. n° 53, p. 25; 30 avr. 1878, *ibid.*).

245. Lorsque la Cour, en appel, juge à nouveau le compte de gestion occulte, elle ne peut connaître de la revision des comptabilités patentes au sujet desquelles le conseil de préfecture était compétent, et connaître d'une contestation sur la réalité des payements faits et des justifications produites par le receveur municipal (C. comptes, 20 juill., com. d'Heugnes). — Dans le cas où l'apurement d'une gestion occulte entraînerait la revision d'arrêts ou arrêtés définitifs statuant sur la comptabilité régulière, c'est la juridiction qui les a rendus qui peut seule procéder à leur revision (C. comptes, Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 65, note 1. — V. C. comptes, 11 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1062).

B. — Qualité pour demander la revision.

246. — I. *Comptables*. — Le comptable peut demander la revision des décisions définitives rendues contre lui : ... soit par la Cour des comptes (L. 1807, art. 14; Décr. 1862, art. 420 et 540); ... Soit par le conseil de préfecture (Décr. 1862, art. 540). — Un commis d'office est recevable à demander la revision dans l'intérêt du comptable qu'il représente (C. comptes, 19 mars 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1071).

247. — II. *Procureur général près la Cour des comptes*. — Il a le droit de requérir la revision des arrêts de cette Cour (L. 1807, art. 14; Décr. 1862, art. 420 et 541). Il est, d'ailleurs, chargé de suivre l'instruction et le jugement des demandes en revision pour cause d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois reconnus à la charge du Trésor public, des départements, des communes et des établissements assimilés (Décr. 28 sept. 1807, art. 39; Décr. 1862, art. 392; Décr. 20 oct. 1884). — Si c'est au préjudice des comptables, il n'est pas forcé de donner des conclusions (Cons. d'Et 21 juin 1839, R. 51).

248. — III. *Revision d'office*. — La Cour des comptes peut procéder à la revision d'office de ses arrêts définitifs (L. 1807, art. 14; Décr. 1862, art. 420 et 541). Mais le droit de revision d'office n'est pas reconnu au conseil de préfecture (V. Décr. 1862, art. 541).

249. — IV. *Ministres*. — En matière de comptes de communes et d'établissements assimilés, le décret du 31 mai 1862 reconnaît au ministre compétent, et spécialement au *ministre des Finances* et à celui *de l'Intérieur*, le droit de requérir ou de demander, chacun pour ce qui concerne son département, la revision des décisions définitives rendues par le conseil de préfecture (art. 432 et 540), la Cour des comptes (Même art. 540). — La Cour a demandé au ministre des Finances de provoquer la revision devant un conseil de préfecture des comptes afférents à des gestions qu'elle n'avait pas jugées, mais dans lesquelles elle avait découvert des malversations (C. comptes, référé min. finances, 13 févr. 1891).

250. Malgré le silence de l'art. 14 de la loi de 1807 à cet égard, le ministre des Finances a également le droit de requérir la revision des arrêts de la Cour, dans les affaires intéressant le Trésor (C. comptes, 24 mai 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 783. — Conf. Instr. gén. 1859, art. 1570. — Arg. L. 1807, art. 17, *infra*, n° 287).

251. — V. *Préfets*. — Il lui appartient de requérir la revision des arrêtés rendus par le conseil de préfecture (Décr. 1862, art. 541).

252. — VI. *Communes et établissements assimilés*. — Les communes et établissements dont la comptabilité est jugée par les conseils de préfecture peuvent demander la revision des décisions définitives rendues par le conseil de préfecture (Décr. 1862, art. 432) ou la Cour des comptes (art. 540). — C'est au maire, autorisé par le conseil municipal, et non à cette assemblée, qu'il appartient de saisir la juridiction des comptes d'une demande en revision (C. comptes, 27 juin 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1055).

C. — Délais de la revision.

253. L'exercice de l'action en revision n'est soumis à aucun délai. Elle peut être formée, alors même qu'il s'est écoulé plus de trois mois depuis la notification de l'arrêt ou arrêté attaqué (Instr. 20 juin 1859, art. 1571), et tant que la prescription de trente ans n'est pas accomplie (Circ. 30 mars 1826, § 2). Elle semble ouverte tant que dure l'action de la personne morale à deniers publics pour le payement de son débet ou celle du comptable en répétition des sommes qu'il a indûment payées (V. toutefois, *infra*, n° 273).

D. — Cas dans lesquels il y a lieu à revision.

254. — I. *Revision soit d'office, soit sur la réquisition du procureur général, soit sur la demande des personnes morales à deniers publics*. — 1° La Cour peut procéder à la revision, soit d'office, soit sur la réquisition du procureur général, pour *erreur*, *omission*, *faux* ou *double emploi*, reconnus par la vérification d'autres comptes (L. 1807, art. 14; Décr. 1862, art. 420, § 1), c'est-à-dire dans les cas spécifiés à l'art. 541 C. proc.

255. Les *autres comptes* mentionnés dans l'art. 14 de la loi de 1807 peuvent être soit des comptes de comptables, soit des comptes d'ordonnateurs.

256. — 2° La revision d'un compte définitivement apuré ne peut avoir lieu à raison de *faits qui pouvaient être constatés* par le juge du compte *avant l'arrêt ou l'arrêté définitif* (C. comptes, 8 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1030). — La commune demanderesse en revision contre d'anciens receveurs municipaux déchargés de leur gestion ne peut arguer que de faits nouveaux qui, restés ignorés au moment du jugement des comptes, révéleraient une erreur matérielle de nature à vicier ce jugement (C. comptes, 12 avr. 1892, *ibid.*, p. 1035). — Une erreur d'appréciation ne peut servir de fondement à une demande en revision, si le juge possédait tous les éléments destinés à l'éclairer (C. comptes, 24 nov. 1874, *ibid.*, 1878, p. 1161; 25 avr. 1878, *ibid.*, p. 1174).

257. — 3° Suivant un premier système, après l'apurement définitif d'un compte, la revision ne peut être admise contre le comptable que dans les *cas limitativement prévus* par l'art. 14 de la loi de 1807, c'est-à-dire pour erreur, omission, faux ou double emploi reconnus par la vérification d'autres comptes (C. comptes, 15 avr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1037; 19 mai 1886, *ibid.*, p. 961; 19 mars 1888, *ibid.*, p. 1071).

258. D'une façon générale la négligence reprochée au receveur municipal dans l'accomplissement des obligations que lui impose l'arrêté du 19 vendém. an 12, en ce qui concerne la conservation des droits de créance de la commune, ne rentre pas dans les cas prévus à l'art. 14 (Arrêts préc. 15 avr. 1885 et 19 mars 1888; C. comptes, 19 mai 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 961).

259. Les dispositions de l'art. 14 ne doivent pas recevoir d'extension contre le comptable; en conséquence, si des pièces nouvelles ont été recouvrées depuis la date du jugement, la revision ne saurait être faite que sur la demande du comptable (C. comptes, 27 juin 1877, *ibid.*, 1878, p. 1165).

260. Selon un deuxième système, qui a prévalu, la disposition de l'art. 14 qui admet la revision d'office pour erreur, omission, faux ou double emploi, reconnus par la vérification d'autres comptes, doit être prise dans un sens énonciatif (C. comptes, 16 janv. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1063; 12 déc. 1888, *ibid.*, p. 1064; 24 mai 1894, *ibid.*, p. 783; 4 déc. 1895, *ibid.*, p. 915-916). — La revision peut avoir lieu notamment toutes les fois que la production de pièces nouvelles révèle des faits existant lors du premier jugement, mais qui n'ont pu être connus par les premiers juges, et lorsque ainsi la revision ne porte pas atteinte à l'autorité de la chose jugée (Mêmes arrêts).

261. L'art. 14 de la loi de 1807 n'a, en effet, d'autre but que d'adapter à la reddition de comptes de deniers publics les principes de droit commun formulés dans l'art. 541 C. proc. Le conseiller d'Etat, rapporteur de cette loi, constate dans son rapport que la Cour pourra reviser les comptes qu'elle aura jugés, lorsque de nouvelles pièces ou la vérification d'autres comptes auront fait reconnaître des erreurs ou omissions, des faux ou doubles emplois. C'est ce qu'admettent aussi la circulaire du ministère des Finances du 15 juin 1824, l'art. 1346 de l'instruction du 20 juin 1840, l'art. 1570 de celle du 20 juin 1859, les art. 540 et 541 du décret de 1862 (C. comptes, 12 déc. 1888, précité. — V. C. adm, t. 4, p. 777, nos 7303 à 7307).

262. Spécialement, il y a lieu à revision d'un compte : ... lorsque, pour dissimuler une omission de recettes, le comptable a produit des états ne comprenant ni la totalité des droits constatés, ni même l'intégralité des sommes encaissées (C. comptes, 4 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 915-916); ... Ou à raison des mandats employés en dépense, dont la fausseté a été reconnue par une procédure criminelle (C. comptes, 12 déc. 1888, *ibid.*, p. 1064; 16 mai 1894, *ibid.*, p. 782); ... Ou quand l'inscription en dépense, dans les comptes d'un trésorier général, de mandats frauduleusement établis par un employé de préfecture, constitue un faux emploi des deniers départementaux (Arrêt préc. 12 déc. 1888); ... Alors que l'erreur ou la fausseté des pièces justificatives n'a pu être constatée qu'après le jugement définitif du compte (Mêmes arrêts).

263. — II. *Revision demandée par le comptable.* — Aux termes de l'art. 14 de la loi de 1807, la Cour peut procéder à la revision du compte sur la demande du comptable appuyée des *pièces justificatives recouvrées depuis la décision attaquée* (L. 1807, art. 14; Décr. 1862, art. 420. — Comp. Même décret, art. 432 et 540). Telle est la seule condition imposée au comptable.

264. Selon un arrêt, le conseil de préfecture, en procédant à la revision d'un compte, peut et doit rectifier des *erreurs de toute espèce, même de droit*, qui auraient été commises au préjudice du comptable (Cons. d'Et. 13 avr. 1870, D.P. 70. 3. 84).

265. Mais cette formule paraît critiquable à raison de sa généralité; la revision ne doit pas porter atteinte à l'autorité de la chose jugée; elle a seulement pour but « de faire disparaître un jugement qui, par suite d'une circonstance indépendante du juge, reposerait sur une erreur ou un dol et serait contraire à la vérité (C. comptes, 12 déc. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1064). D'ailleurs, les erreurs dont parle l'art. 14 de la loi de 1807 sont le plus habituellement des *erreurs matérielles* ou des *erreurs de calcul* (C. comptes, Note 1re prés. no 49; 12 avr. 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1035).

266. Le comptable ne peut demander la revision d'un compte qui comprend une dépense rejetée faute de justification, qu'en se fondant sur des *pièces recouvrées depuis l'arrêt* ou l'arrêté, c'est-à-dire antérieures à cet arrêt, et qu'il n'avait pas en sa possession au moment du jugement (C. comptes, 10 août 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1169; 4 déc. 1879, *ibid.*, p. 907-908; 5 mars 1895, *ibid.*, p. 901-902; 13 mai 1889, *ibid.*, p. 1247). — A plus forte raison la demande en revision doit être rejetée, quand elle n'est appuyée d'aucunes pièces justificatives (C. comptes, 31 mai 1906, *ibid.*, p. 1017).

E. — Revision déguisée ou de fait.

267. L'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que les décisions définitives du juge des comptes soient l'objet d'une revision déguisée ou de fait, en dehors des cas et conditions prévus par loi (C. comptes, 10 juin et 4 août 1892, Note 1re prés. no 67, p. 9).

F. — Formes de la demande ou de la réquisition à fin de revision.

268. Les demandes en revision, de la part des comptables, sont formées par une simple requête ou pétition accompagnée des pièces à l'appui. — Lorsqu'il s'agit d'un arrêté de la Cour des comptes, la demande du comptable ou des administrateurs est adressée au premier président avec un récépissé de la partie adverse constatant que la demande en revision lui a été signifiée (Instr. 20 juin 1859, art. 1572, § 2). S'il s'agit de la revision d'un arrêté du conseil de préfecture, la demande est adressée au préfet, qui accuse réception après l'avoir fait enregistrer au secrétariat général de la préfecture, et qui saisit le conseil de préfecture de la réclamation (Même art. 1572, § 3). — Les demandes formées par le procureur général sont introduites par son réquisitoire écrit.

269. Les demandes en revision sont soumises aux mêmes règles que les pourvois, en ce qui concerne la notification de la demande à la partie adverse (Décr. 1862, art. 420, § 2; Instr. 1859, art. 1572, § 1). — La requête à fin de revision doit, à peine de nullité, être notifiée à la partie adverse (C. comptes, 19 mars 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1071; 27 juin 1890, *ibid.*, p. 1055-1056).

G. — Instruction et jugement.

270. Les demandes en revision sont soumises aux mêmes règles que les pourvois, en ce qui concerne la reddition de deux arrêts ou arrêtés, statuant l'un sur l'admission de cette demande, l'autre sur le fond (Décr. 1862, art. 420, § 2; Instr. 1859, art. 1572).

271. — I. *Instruction; Arrêt ou arrêté préparatoire ou d'admission.* — Toute demande en revision donne lieu à une première instruction sur le point de savoir si elle sera, ou non, admise.

272. Aux termes de l'art. 1571 de l'instruction du 20 juin 1859, les dispositions des arrêtés ou arrêts attaqués ne peuvent être suspendues ou modifiées dans leur effet que par un arrêté ou arrêt nouveau qui remette en question l'état de la comptabilité du receveur. Il doit être pris immédiatement un *arrêté* ou *arrêt préparatoire*, qualifié aussi *arrêté* ou *arrêt d'admission*, ayant pour objet : ... 1° *d'admettre la revision*, s'il y a lieu, et sauf la discussion ultérieure du fond.

273. ... 2° De fixer, pour la *production des pièces* nécessaires à la revision, un *délai* qui est, en général, de deux mois à partir de la notification de l'arrêté ou arrêt. — Est forclos, le comptable qui n'a pas produit ses justifications en temps utile (Cons. d'Et. 10 mai 1833, R. 51).

274. ... 3° D'ordonner les *mesures* à prendre sur les biens du receveur pour assurer les droits de la personne morale jusqu'à la revision (C. comptes, 24 mai 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 783).

275. ... 4° D'accorder la *suspension des poursuites* commencées contre le comptable, lorsque cette mesure est sans inconvénient.

276. Les demandes en revision n'ont pas d'*effet suspensif*, aux termes de l'avis du Conseil d'Etat du 9 févr. 1888. Toutefois, le juge saisi de la demande en revision peut accorder un sursis (Instr. 20 juin 1859, art. 1574).

277. — II. *Jugement sur le fond.* — La Cour des comptes ne doit pas, en s'attachant à l'interprétation littérale de l'art. 14 de la loi de 1807 (Comp. C. proc. art. 541), reviser le compte *en entier*, par cela seul que des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois sont signalés dans quelques-uns des chefs de son arrêt. La revision ne doit porter que sur ces chefs.

278. — III. *Arrêtés ou arrêtés provisoires ou définitifs.* — En général, le premier arrêt ou *arrêté provisoire* est définitif quant à l'*admission* de la demande en revision, et provisoire en ce qui regarde la mise du compte en état de revision, la présentation des justifications, l'injonction de reverser les sommes détournées (V. C. adm., t. 4, p. 773, nos 7135 et s.).

279. L'arrêté qui *rejette* une demande en revision est définitif, sans qu'il soit besoin d'un second arrêté (C. comptes, 16 mai 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 984; 21 févr. 1889, *ibid.*, p. 1240).

280. L'arrêt ou l'arrêté qui procède *au fond à la revision*, après l'arrêt ou l'arrêté préparatoire, est définitif (V. C. adm., nos 7136, 7137, 7141; C. comptes, 9 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1116).

H. — Recours contre les arrêts ou les arrêtés statuant sur la revision.

281. Lorsque la demande en revision formée devant le conseil de préfecture a été rejetée par ce conseil, ou lorsqu'il y a contestation sur l'arrêté de revision, les parties intéressées peuvent interjeter appel devant la Cour des comptes (Instr. 20 juin 1859, art. 1573). — Il en est autrement de l'arrêt de la Cour qui, sur appel d'un arrêté déchargeant le comptable des premières condamnations prononcées contre lui, a confirmé cette décision par des motifs de même nature (Cons. d'Et. 13 avr. 1870, D.P. 70. 3. 84).

282. Les arrêts de la Cour des comptes qui ont statué soit sur l'admission de la demande en revision, soit au fond, peuvent, pour violation des formes ou de la loi, être l'objet d'un recours au Conseil d'Etat de la part des comptables (Instr. 1859, art. 1573; C. comptes, 17 mai 1898, Leboucher), ou du ministre compétent (V. *infra*, nos 286 et s.).

§ 3. — *Pourvoi en cassation des arrêts de la Cour des comptes devant le Conseil d'Etat.*

A. — Pourvoi en cassation prévu par la loi du 16 sept. 1807.

283. L'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 (Conf. Décr. 31 mai 1862, art. 423) consacre, contre les arrêts de la Cour des comptes, la voie extraordinaire du pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat, lequel, dans l'ordre administratif, remplit la même mission que la Cour de cassation pour l'autorité judiciaire (V. *Conflit*, nos 4 et 6; et Conclus. de M. Marguerie, comm. du Gouv., D.P. 83. 3. 105).

284. [illegible] cassation a une grande analogie avec le recours pour excès de pouvoir. [illegible] à plusieurs égards (V. [illegible]).

285. Le [illegible] Finances n'aurait [illegible], dans [illegible], de réformer les arrêts de la Cour des comptes, même pour partie ou d'une manière indirecte (V. C. adm., t. 4, p. [illegible], nos 6656 et s., [illegible]).

a. — [illegible] pour se pourvoir en cassation.

286. — I. *Comptables.* — Le pourvoi en cassation est ouvert aux comptables qui se croient lésés par un arrêt de la Cour des comptes (L. 1807, art. 17; Décr. 1862, art. 423).

287. — II. *Ministres.* — Le ministre des Finances et tout autre ministre, pour ce qui concerne son département, peuvent demander au Conseil d'Etat la cassation des arrêts qu'ils croient devoir être cassés pour violation des formes ou de la loi (L. 1807, art. 17; Décr. 1862, art. 423). — Ainsi, le ministre de l'Intérieur peut se pourvoir en cassation contre un arrêt rendu en matière de comptabilité [illegible] et spécialement sur une [illegible] (Cons. d'Et. 5 mai 1882, sol. impl., [illegible] — V. Concl. de M. le comm. du Gouv. Marguerie, *ibid.*).

288. Aujourd'hui, le ministre n'a plus à faire de rapport au chef de l'Etat, pour proposer le renvoi au Conseil d'Etat de sa demande en cassation, ainsi que le prescrivait l'art. 17 de la loi de 1807.

289. — III. *Personnes morales à deniers publics.* — Ces personnes, notamment les communes, peuvent se pourvoir en cassation, par leurs représentants légaux, contre les arrêts de la Cour des comptes, quoique l'art. 17 de la loi de 1807 n'ouvre un tel recours qu'aux comptables et aux ministres (Conf. Conclus. de M. le comm. du Gouv. Marguerie, D.P. 83. 3. 105); ... Alors surtout qu'on leur reconnait le droit d'interjeter appel devant la Cour contre les arrêtés du conseil de préfecture (V. *infra*, [illegible]). — C'est ce qui a été reconnu en faveur: ... d'une commune (Cons. d'Et. 13 avr. 1870, D.P. 70. 3. [illegible]); ... [illegible] commune agissant dans les conditions déterminées par la loi municipale (Cons. d'Et. 8 avr. 1842, [illegible] — V. *Commune*, nos 3341 et s.).

b. — [illegible] des comptes susceptibles de [illegible] cassation.

290. — I. *[illegible] les décisions [illegible] de pourvoi.* — L'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 prévoit le pourvoi au Conseil d'Etat contre les *arrêts de la Cour des comptes*.

291. Lorsqu'il s'agit d'affaires ressortissant au *conseil de préfecture*, le pourvoi en cassation n'est admissible que contre l'arrêt de la Cour des comptes statuant en appel (V. *infra*, no 295). Le recours au Conseil d'Etat contre un *arrêté du conseil de préfecture* statuant *en matière de comptes* n'est pas recevable (V. *infra*, no 360).

292. — II. *Caractères des arrêts susceptibles [illegible].* — Les *arrêts définitifs* de la Cour des comptes, à l'exclusion des *arrêts provisoires de situation*, sont seuls susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 20 juill. 1883, D.P. [illegible], sol. impl., D.P. [illegible]).

293. Le pourvoi en cassation est ouvert contre les arrêts avant faire droit ayant le [illegible] gestion de fait, ou portant refus de déclarer la gestion de fait.

294. [illegible] déclare un [illegible] de fait est un arrêté définitif qui ne peut être déféré au Conseil d'Etat par l'intéressé que dans les trois mois (aujourd'hui deux mois) de la notification qui lui en a été faite (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, sol. impl., D.P. 96. 3. 97. — V. C. adm., t. 4, p. 784, nos 7421 et s.).

295. Les arrêts de la Cour des comptes peuvent être déférés au Conseil d'Etat, quand elle a statué soit *en premier et dernier ressort*, soit *sur appel*.

296. — III. *Cas où l'arrêt de la Cour des comptes a été l'objet d'une demande en revision.* — Le recours en revision n'enlève pas à cet arrêt le caractère exécutoire, et, par suite, ne fait pas obstacle à un recours en cassation; mais, si l'arrêt attaqué devant le Conseil d'Etat était revisé avant la cassation, le Conseil d'Etat devrait clore l'instance par un non-lieu à statuer. — V. en outre, C. adm., t. 4, p. 784, nos 7431 et 7432.

c. — Délai du pourvoi en cassation.

297. — I. *Durée du délai.* — D'après l'art. 17 de la loi 1807, le pourvoi en cassation devrait être formé dans les trois mois pour tout *délai, à compter de la notification* de l'arrêt attaqué. Aujourd'hui, ce délai est seulement de *deux mois*, en vertu de l'art 24, § 4, de la loi du 13 avr. 1900 (V. *Conseil d'Etat*, nos 1134 et s.).

298. Le ministre peut se pourvoir dans les mêmes délais que les comptables : on soutiendrait vainement qu'il ne peut se pourvoir que dans l'intérêt de la loi après l'expiration des délais accordés aux parties (Cons. d'Et. 1er mars 1901, D.P. 1902. 3. 57).

299. — II. *Notification de l'arrêt attaqué.* — La notification ne peut faire courir le délai de pourvoi qu'autant qu'elle a lieu d'une manière régulière. En principe général, nulle signification n'est régulière que lorsqu'elle est faite par huissier à personne ou domicile. Mais cette règle souffre ici des exceptions.

300. — 1° *Notification relative aux comptes des comptables du Trésor.* — a) *Notification à l'égard de l'Etat.* — Nous pensons que l'on doit regarder comme faisant courir le délai de pourvoi contre les ministres qui représentent l'Etat, non seulement la notification par huissier, mais aussi la notification régulièrement faite aux comptables par lettre recommandée, complétée par la transmission des expéditions des arrêts au ministre des Finances (V. *supra*, no 209).

301. — b) *Notification à l'égard des comptables du Trésor.* — A l'égard des comptables du Trésor, la question est plus délicate. L'art. 14, chap. 2, de la loi du 28 pluv. an 3 et l'art. 2 de l'arrêté du 29 frim. an 9, prescrivent la notification des arrêtés de compte aux comptables par lettres chargées. Aujourd'hui, la recommandation remplace l'ancien chargement sans déclaration de valeur. — Les arrêtés rendus sur les comptes des trésoriers généraux leur sont médiatement notifiés par le greffier en chef de la Cour (Instr. 20 juin 1859, art 2251), et, en fait, par lettre recommandée.

302. Les arrêts rendus sur les comptes des autres comptables du Trésor (ceux des régies) sont transmis, par extraits, à la direction générale de la comptabilité publique, qui les transmet administrativement aux divers comptables.

303. La notification par lettre recommandée paraît régulière (Cons. d'Et 10 mai 1833, *Rec. Cons. d'Etat*, t. 51, p. 445). Cette opinion se fonde sur les dispositions précitées de l'an 3 et de l'an 9, et, par analogie, sur le décret du 26 sept. 1901 (V. *supra*, no 213). — Selon une autre opinion basée sur les principes généraux de la procédure civile, il faudrait recourir à un huissier (Cons. d'Et. 28 juill. 1819, R. 55; 17 avr. 1822, *ibid.*, 54; 10 mai 1833 et 21 juin 1839, sol. impl., *ibid.*, 55). Mais, dans la pratique, les arrêts de la Cour ne sont jamais notifiés par un huissier.

304. — 2° *Notification relative aux comptes des comptables des communes et des établissements assimilés.* — La notification des arrêts de la Cour des comptes par lettre recommandée paraît suffisante pour faire courir le délai du pourvoi en cassation, à l'égard : ... soit de ces personnes morales (Décr. 12 juill. 1887, art. 1 et 2. — V. *supra*, nos 209 et 210); ... Soit de leurs comptables (Décr. 26 sept. 1901. — V. *supra*, no 213).

d. — Moyens de cassation.

305. D'après l'art. 17 de la loi de 1807, les moyens de cassation des arrêts de la Cour des comptes sont la *violation des formes* et la *violation de la loi;* expression qui comprend aussi l'*incompétence* et l'*excès de pouvoir* (Cons. d'Ét. 13 avr. 1870, D.P. 70. 3. 84. — V. C. adm., t. 4, p. 785, nos 7462 et s. — V. aussi, *Conseil d'Etat*, nos 668 et s.).

306. Le mal jugé ne saurait fournir un moyen de cassation des arrêts de la Cour des comptes (V. C. adm., nos 7471 et s.).

e. — Formes et effets du pourvoi en cassation.

307. L'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 renvoie, à cet égard, au règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'Etat, c'est-à-dire au décret du 22 juill. 1806, modifié par le décret du 2 nov. 1864, et l'art. 4 de la loi du 17 avr. 1906.

308. ... Notamment, en ce qui concerne : ... la dispense, pour les parties, d'employer le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat; le timbre et l'enregistrement de la requête (Décr. 1864, art. 1; L. 1906, art. 4; Décr. 1806, art. 48. — V. *Conseil d'Etat*, nos 1482, 1484 et s.); ... Les productions des parties (Même décret, art. 2. — V. *eod. vo*, nos 1570 et s., 1587 et s.).

309. Le caractère non suspensif du pourvoi (Décr. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 16; Décr. 28 pluv. an 3, chap. 2, art. 15; Arr. 29 frim. an 9, art. 7; Décr. 22 juill. 1806, art. 3; Av. Cons. d'Et. 9 févr. 1808, C. adm., t. 4, p. 819, note 1; Instr. 20 juin 1859, art. 1574; C. comptes, Note 1re prés. no 49, p. 107. — V. *Conseil d'Etat*, no 1662); ... Sauf le droit, pour le Conseil d'Etat, d'ordonner le sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué (Décr. 1806, art. 3; Instr. 1859, art. 1574. — V. *eod. vo*, no 1686).

310. Quant au mode de communication au Conseil d'Etat des pièces justificatives déposées aux archives de la Cour des comptes, dont la représentation paraît nécessaire en cas de pourvoi en cassation, V. Décr. 27 mars 1809. — La procédure des ordonnances de soit communiqué est remplacée par celle des communications par la voie du greffe (V. *Conseil d'Etat*, no 1741).

311. Rien ne s'oppose à l'*intervention* des tiers devant le Conseil d'Etat (V. *eod. vo*, nos 1864 et s.). Quant à la tierce opposition, V. *eod. vo*, no 2220.

f. — Causes autres que l'expiration du délai de pourvoi, qui peuvent empêcher le Conseil d'Etat de statuer sur le recours.

312. Tels sont : ... l'acquiescement (V. *Conseil d'Etat*, nos 2004 et s.); ... Le désistement (V. *eod. vo*, nos 2056 et s.); ... La chose jugée (V. *eod. vo*, nos 2123 et s.).

g. — Nature du pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat; étendue des pouvoirs de ce Conseil.

313. Il ressort formellement de l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 que le recours devant le Conseil d'Etat prévu par cet article

est un *recours en cassation* et non un recours pour excès de pouvoir (V. C. adm., t. 4, p. 786, nos 7491 et s.). — Il en résulte : ... d'une part, qu'il appartient au Conseil d'Etat de contrôler les conséquences juridiques tirées par la Cour des faits qu'elle a souverainement constatés (Cons. d'Et. 22 févr. 1889, sol. impl., D.P. 90. 3. 41; 9 mai 1890, sol. impl., D.P. 91. 3. 97. — V. Conclus. de MM. les comm. du Gouv. Marguerie, D.P. 90. 3. 41; Gauwain, D.P. 91. 3. 97; Le Vavasseur de Précourt, D.P. 92. 3. 90); ... D'autre part, qu'il ne peut pas contrôler ces faits eux-mêmes, ni en laisser discuter devant lui l'exactitude (LAFERRIÈRE, p. 584; Mêmes conclusions).

314. Une commune n'est pas recevable à se prévaloir devant le Conseil d'Etat, pour faire annuler la décision de la Cour des comptes refusant de déclarer un maire comptable occulte, de faits qui n'avaient été explicitement soumis ni au conseil de préfecture ni à la Cour (Cons. d'Et. 13 févr. 1891, 2e espèce, D.P. 92. 3. 90).

315. Toutefois, le Conseil d'Etat ne s'en tient pas toujours à l'appréciation des faits par la Cour; il a repris plusieurs fois ces faits pour se les approprier. Le plus souvent il emploie les formules « considérant qu'il est établi » ou « considérant qu'il est constant en fait » (Cons. d'Et. 5 mai 1882, D.P. 83. 3. 105). — Dans d'autres arrêts, il rappelle et expose explicitement les faits de la cause sans se référer aux constatations de l'arrêt attaqué (Cons. d'Et. 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 41; 9 mai 1890, D.P. 91. 3. 97. — V. aussi, Cons. d'Et. 13 févr. 1891, 1re espèce, D.P. 92. 3. 90-91).

h. — Effets et dispositif des arrêts du Conseil d'État statuant comme juge de cassation.

316. — I. *Effets des arrêts de cassation.* — La cassation d'un arrêt de la Cour des comptes met cet arrêt à néant; mais elle ne produit son effet qu'entre les parties. Elle entraîne également la nullité de l'arrêt de revision par lequel cette Cour avait ordonné l'exécution de l'arrêt annulé par le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 28 juill. 1819, R. 58 et 55).

317. — II. *Renvoi après cassation.* — 1o Après cassation d'un arrêt de la Cour, le jugement du fond lui est renvoyé par le Conseil d'Etat pour être statué à nouveau, et l'affaire est portée devant l'une des chambres qui n'en ont pas connu (Ord. 1er sept. 1819, art. 1; Décr. 1862, art. 424). — Si un ou plusieurs membres de la chambre qui a rendu le premier arrêt sont passés à la chambre nouvellement saisie de l'affaire, ils s'abstiennent d'en connaître et sont, au besoin, remplacés par d'autres conseillers-maîtres, suivant l'ordre des nominations (Ord. 1819, art. 2; Décr. 1862, art. 425).

318. Suivant un auteur, le renvoi de l'affaire à la Cour résulterait de plein droit de l'arrêt de cassation, sans qu'il soit nécessaire que le Conseil d'Etat le prononce (LAFERRIÈRE, t. 2, p. 584).

319. — 2o Selon une opinion, la chambre saisie après annulation de l'arrêt de la Cour pourrait vérifier à nouveau sa compétence et statuer d'après des motifs différents de ceux de l'arrêt du Conseil d'Etat (C. comptes, 21 nov. 1883, MARQUES DI BRAGA, t. 2, p. 359, no 213). Et elle ne serait pas tenue, quant au point de droit, de conformer sa décision à celle de ce conseil (C. comptes, 25 avr. 1883, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1000-1001).

320. Mais le Conseil d'Etat décide : ... qu'il résulte de l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 et de l'ordonnance royale du 1er sept. 1819 que la Cour des comptes est placée sous l'autorité souveraine du Conseil d'Etat statuant au contentieux pour l'interprétation de la loi et qu'elle est tenue de faire application de la décision du Conseil au jugement de l'affaire à l'occasion de laquelle les questions de légalité ont été définitivement résolues par le Conseil (Cons. d'Et. 8 juill. 1904, D.P. 1906. 3. 33, et concl. de M. Romieu, comm. du Gouv., *ibid.*); ... Qu'en conséquence, quand le Conseil a annulé un arrêt de la Cour enjoignant à un comptable de reverser certaines sommes qu'elle estimait avoir été à tort ordonnancées à son profit, par le motif que l'ordonnancement avait été régulier, la Cour commet un excès de pouvoir, lorsqu'elle se met en contradiction avec la décision du Conseil sur l'interprétation et l'application des actes administratifs fixant les remises et refuse de comprendre dans la dépense allouée à ce comptable lesdites sommes (Même arrêt).

321. Si le comptable est fondé à prétendre qu'il a le droit d'obtenir le remboursement des sommes qu'il a reversées en exécution de l'arrêt de la Cour des comptes annulé par le Conseil d'Etat, il n'appartient pas à ce Conseil, saisi d'un pourvoi en cassation, de condamner la commune à effectuer ce remboursement (Cons. d'Et. 8 juill. 1904, précité, et concl. de M. Romieu).

322. — III. *Cassation sans renvoi.* — La cassation a été prononcée sans renvoi à la Cour, en cas d'incompétence absolue (Cons. d'Et. 8 janv. 1836, *Rec. Cons. d'Etat*, t. 6, p. 230). — Des comptes ayant fait l'objet d'un arrêt de *quitus* délivré par la Cour à la suite de son premier arrêt et devenu définitif, il n'y a lieu de prononcer le renvoi à la cour du jugement de ces comptes comme conséquence de l'annulation de l'arrêt attaqué (Cons. d'Et. 8 juill. 1904, précité).

i. — Dépens.

323. La partie qui succombe, dans l'instance en cassation, est condamnée aux dépens (Cons. d'Et. 27 mai 1839, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 289; 15 avr. 1857, *ibid.*, p. 255. — V. *Conseil d'Etat*, nos 2305 et s.).

324. Il y a lieu de condamner aux dépens : ... le demandeur en cassation, lorsque la demande est rejetée comme non recevable ou non fondée à raison d'une question de compétence (Cons. d'Et. 9 mai 1890, D.P. 91. 3. 97-99; 30 janv. 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 58-59; 13 févr. 1891, 1re espèce, D.P. 92. 3. 91); ... Le défendeur, quand l'incompétence de la Cour a été reconnue sur la demande de la partie adverse (Cons. d'Et. 28 déc. 1825, R. *Commune*, 590).

325. Si le Conseil d'Etat annule d'office un arrêt de la Cour pour incompétence, il condamne aux dépens de l'instance ouverte devant lui la partie qui a porté l'affaire devant le juge incompétent (Cons. d'Et. 22 août 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 963-964).

326. Quand il annule une déclaration d'incompétence, il peut condamner aux dépens « la partie qui succombera en fin de cause » (Cons. d'Et. 21 mai 1840, *ibid.*, p. 140).

327. Depuis le décret du 2 nov. 1864, les dépens devant le Conseil d'Etat se réduisent aux frais de timbre et d'enregistrement (Cons. d'Et 22 févr. 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 242; 9 mai 1890, D.P. 91. 3. 97-99; 13 févr. 1891, 1re espèce, D.P. 92. 3. 91). V. *Conseil d'Etat*, nos 1482 et 1484.

B. — Pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

328. Les ministres peuvent, pour les affaires de leur département, former un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi devant le Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, nos 1612 et s.); ... Mais seulement après l'expiration des délais pendant lesquels les parties intéressées sont admises à se pourvoir et si les chefs sur lesquels porte ledit pourvoi n'ont pas été déférés au Conseil par lesdites parties (Cons. d'Et. 8 avr. 1842, R. 596. — V. *eod. vo*, nos 1617 et s.). — Et la décision du Conseil d'Etat ne profite pas aux parties et a un caractère doctrinal. Dès lors, il n'y a pas lieu à renvoi devant la Cour des comptes (V. *Cassation*, no 464).

SECT. 2. — **Attributions de contrôle de la Cour des comptes.**

329. La Cour des comptes n'a pas de juridiction sur les ordonnateurs (V. *supra*, nos 104 et s.). — Mais elle dispose de divers moyens de contrôle sur les actes des ordonnateurs, notamment des ministres, et fournit aux pouvoirs publics des documents qui leur permettent de juger en connaissance de cause les actes des administrateurs.

ART. 1er. — RÉFÉRÉ.

330. Aux termes de l'art. 5 du décret du 28 sept. 1807, s'il survient, au jugement d'un compte, des difficultés présentant une question générale, le président de la chambre en informe le premier président, qui en réfère au ministre des Finances pour y être pourvu s'il y a lieu. De cet article est sortie la procédure des *référés*. — Le référé est une mesure d'instruction, un avertissement adressé directement par une chambre au ministre compétent. S'il n'aboutit pas à une solution satisfaisante, la chambre renvoie son observation à la chambre du conseil, qui pourra l'insérer dans son rapport.

331. Jusqu'en 1911, la procédure des référés n'était réglementée par aucune loi, ni aucun décret. Aucune disposition ne prévoyait les conditions et délais dans lesquels les réponses des administrations devaient être formulées, ni les mesures nécessaires pour que le ministre des Finances fût mis à même d'assurer aux référés la suite utile. Ces lacunes ont été comblées par le décret du 13 mai 1911 (*Journ. off.* du 14, p. 3842), ainsi que par un 1er arrêté ministériel du même jour (*Ibid.*, p. 3843), rendu pour son exécution.

332. Il est institué au ministère des Finances une *commission permanente chargée de suivre les référés* adressés aux différents ministres par le premier président de la Cour des comptes, ainsi que les observations insérées au rapport public présenté chaque année par la cour au président de la République (Décr. 13 mai 1911, art. 1).

333. Cette commission se compose : du directeur adjoint de la comptabilité publique, président; de trois inspecteurs des finances et de trois chefs de bureau de l'administration centrale des Finances, membres : un sous-chef de bureau de la comptabilité publique remplit les fonctions de secrétaire (Décr. 1911, art. 2). — Un 2e arrêté du 13 mai 1911 (*Journ. off.* du 14, p. 3843) a nommé pour la première fois les membres de cette commission.

334. Tous les référés sont adressés au ministre des Finances sous le timbre de la commission des référés, en même temps qu'aux ministres intéressés. Ceux-ci y répondent dans un délai maximum de quatre mois à partir de leur date, ou de huit mois pour les gestions coloniales (Décr. 1911, art. 3). V. 1er Arr. 13 mai 1911, art. 1 à 9.

335. La Cour des comptes reçoit les réponses à ces référés par l'intermédiaire du ministre des Finances à qui elles sont adressées sous le timbre de la commission, au moins un mois avant l'expiration des délais fixés par l'art. 3. Le ministre y joint ses observations (Décr. 1911, art. 4).

336. Il est adressé au ministre des Finances des rapports semestriels faisant connaître l'état des travaux de la commission ainsi que les conditions dans lesquelles s'exécute son mandat (Décr. 1911, art. 6).

Art. 2. — Controle public des comptes des ministres.

§ 1er. — *Déclarations publiques de la Cour des comptes.*

337. A la fin de chaque année, le ministre des Finances doit présenter aux Chambres le compte général de l'administration des Finances, qui est la totalisation, pour l'année expirée, de tous les comptes de gestion des divers comptables du Trésor (Décr. 31 mai 1862, art. 158). — En même temps, chaque ministre doit présenter son compte de dépenses (art. 160) et le ministre des Finances y joint le compte général des recettes de l'exercice clos (art. 159). La Cour des comptes reçoit communication des mêmes pièces (V. *Trésor public*).

338. Par des déclarations spéciales de conformité, elle constate la concordance des résultats des arrêts qu'elle a rendus sur les comptes individuels des comptables soumis à sa juridiction, avec les résultats des résumés généraux des comptes de ces agents qui lui sont transmis par le ministre des Finances et forment une des parties du compte général de l'administration des Finances (V. Décr. 31 mai 1862, art. 435 à 441 ; et C. adm., t. 4, p. 789, nos 7568 à 7592).

339. D'autre part, lorsqu'elle a jugé les comptes de gestion des comptables pour la période complémentaire d'un exercice, la Cour, à l'aide du tableau comparatif annuel, qui présente la distinction des recettes et dépenses par exercice, délivre, en audience solennelle, une déclaration générale de conformité sur la situation définitive de l'exercice expiré (Décr. 1862, art. 442. — V. C. adm., p. 790, nos 7593 à 7603).

340. La Cour annexe à ses déclarations des critiques qui relèvent les infractions commises à la spécialité des crédits par ministère et chapitre, à la spécialité des exercices ou des budgets, à la législation des exercices clos ou périmés. L'exactitude des comptes des ministres est certifiée sous réserve des infractions relevées dans ces états.

341. Les déclarations de conformité sont préparées, délibérées et prononcées en audience solennelle de la Cour, conformément aux art. 443 et 444 du décret de 1862. — La Cour doit remettre au ministre des Finances les déclarations de conformité relatives à un exercice expiré avant le 1er mai qui suit sa clôture, par exemple 1er mai 1912 pour l'exercice 1910 clos le 31 juill. 1911, afin qu'elles soient communiquées au Sénat et à la Chambre des députés (Décr. 1862, art. 445 modifié par l'art. 7 de la loi du 25 janv. 1889). La distribution au Parlement est faite avant le 1er novembre de l'année qui suit la clôture de l'exercice (L. 14 avr. 1896, art. 21. — V. C. adm., t. 4, p. 791, nos 7606 à 7610).

§ 2. — *Rapport annuel public au chef de l'Etat.*

342. Tous les ans, le résultat général des travaux de la Cour et ses vues de réformes et d'amélioration dans les différentes parties de la comptabilité sont portés à la connaissance du chef de l'Etat par un rapport, qui est imprimé et distribué aux Chambres en même temps que la déclaration générale de conformité (L. 16 sept. 1807, art. 22 ; L. 21 avr. 1832, art. 15 ; Décr. 31 mai 1862, art. 446 et 447. — V. C. adm., t. 4, p. 792, nos 7611 et s.).

343. Lorsque la Cour n'a pas obtenu satisfaction aux réclamations formulées par voie de référé, elle en fait l'objet d'une observation aux pouvoirs publics, afin que le Parlement soit, au besoin, saisi de la question.

344. Les réponses des différents ministres aux observations présentées par la Cour des comptes dans son rapport public annuel doivent être adressées au ministre des Finances le 8 octobre au plus tard (Décr. 31 août 1911, art. 1). — La *commission des référés* prend connaissance de ces réponses et en fait l'objet d'un rapport spécial au ministre (art. 2). Pour les détails d'application de l'art. 1er du décret du 13 mai 1911 et des art. 1 et 2 du décret du 31 août 1911, V. 1er Arr. 13 mai 1911, *supra*, no 331 ; Arr. 31 août 1911, art. 1, 3 et 4, *Journ. off.* du 3 septembre.

345. Avant l'ouverture de la session ordinaire des Chambres, chacun des ministres intéressés adresse au ministre des Finances un *exposé détaillé des mesures prises* et *des réformes* mises à l'étude ou déjà réalisées pour donner satisfaction aux observations présentées dans son dernier rapport public. Il y joint une ampliation des instructions adressées aux services et fait connaître l'état des questions déjà examinées dans les exposés antérieurs et dont la solution était encore en suspens (Décr. 31 août 1911, art. 3. — V. aussi, Arr. 31 août 1911, art. 2 à 4).

Art. 3. — Controle de la comptabilité des matières.

346. La Cour des comptes exerce des pouvoirs de contrôle et de vérification : sur les comptes des comptables en matières, qui ne sont pas soumis à sa juridiction (V. *Trésor public*, et C. adm., t. 4, p. 869 et s., nos 9343 à 9350, 9389 à 9402).

Chap. 3. — Conseil de préfecture considéré comme juge des comptes.

Sect. 1re. — Attributions et compétence du conseil de préfecture.

347. Le conseil de préfecture est juge des comptes, mais seulement dans les cas exceptionnels prévus par la loi ou les règlements (V. *infra*, nos 348 et s.). — Mais, n'étant qu'un juge de premier degré (V. *infra*, no 359), il ne saurait avoir une compétence plus étendue que celle de la Cour des comptes (C. comptes, 9-10 déc. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1162).

348. — I. *Compétence* ratione personæ. — 1o Le conseil de préfecture apure les comptes des *receveurs des communes*, ainsi que des *trésoriers* ou *économes des hôpitaux* et *autres établissements de bienfaisance*, dont les revenus ordinaires dans les trois dernières années n'excèdent pas 30000 fr. (L. 5 avr. 1884, art. 157, § 1 et 3. — Conf. Décr. 31 mai 1862, art. 427, 528, 561. — V. *Commune*, nos 3081 et s. ; *Hospices-hôpitaux*, *Secours publics*).

349. Il statue, dans les mêmes conditions : ... sur les comptes des receveurs des *associations syndicales autorisées* (L. 21 juin 1865, art. 16, § 2 ; Décr. 31 mai 1862, art. 427. — V. *Associations syndicales*, nos 362 et s.) ; ... Et sur la comptabilité des individus qui, s'étant ingérés dans le maniement des deniers des communes ou établissements assimilés, se sont ainsi rendus *comptables de fait* (Décr. 1862, art. 25 ; L. 1884, art. 155 et 157 ; L. 1865, art. 16, § 2. — V. *Commune*, no 3084 ; *Trésor public*).

350. Lorsque les revenus ordinaires des trois dernières années de ces personnes morales excèdent 30 000 fr., le jugement des comptes est déféré directement à la Cour des comptes. Nous avons examiné : 1o les principes d'après lesquels se déterminent les *compétences respectives* du conseil de préfecture et de la Cour des comptes (V. *Commune*, nos 3081 et s.) ; 2o la procédure des *changements de juridiction*, selon que les revenus ordinaires d'une personne morale deviennent supérieurs, égaux ou inférieurs à 30000 fr. (V. *eod. vo*, nos 3096 et s.).

351. — 2o Le conseil de préfecture n'a plus à connaître : ... des comptes des économes des écoles normales primaires, aujourd'hui apurés définitivement par la Cour des comptes (V. *supra*, no 81) ; ... Ni des comptes de fabriques, consistoires et conseils presbytéraux, en vertu des art. 2 et 14 de la loi du 9 déc. 1905 (V. *supra*, no 83).

352. — II. *Compétence* ratione materiæ. — La compétence du conseil de préfecture est la même que celle de la Cour des comptes, en ce qui concerne : ... les comptes de deniers ou valeurs assimilées (V. *supra*, nos 59 et s.) ; ... Les contestations dans lesquelles les comptables sont intéressés, et spécialement celles qui ont pour objet leur responsabilité (V. *supra*, nos 90 et s.).

353. Le conseil de préfecture n'a pas à connaître d'honoraires ou frais de rédaction de comptes ou de mémoires, qui ne sont prévus ou autorisés ni par la loi du 16 sept. 1807, ni par les décrets organiques de la Cour des comptes, et sur lesquels la Cour elle-même ne saurait statuer (C. comptes, 18 mars 1880, Note 1re prés. no 54, p. 9).

Sect. 2. — Procédure devant le conseil de préfecture ; Jugement.

354. En thèse générale les *règles de procédure* déterminées pour la Cour des comptes doivent être suivies par les conseils de préfecture pour le jugement des comptes, en tant qu'elles ne sont pas inconciliables avec l'organisation spéciale de ces conseils (Décr. 31 mai 1862, art. 433). V. C. comptes, 9 et 10 déc. 1875, Note 1re prés. no 53, p. 24 ; 18 mars 1880, Note 1re prés. no 54, p. 9.

355. Il en est ainsi, notamment, pour les *formes de vérification des comptes* (V. *supra*, nos 157 et s.). Les conseillers de préfecture doivent eux-mêmes les vérifier (Circ. min. int. 17 mai 1890, *Bull. min. int.*, p. 120).

356. L'art. 433 du décret de 1862 rend également applicables au conseil de préfecture les règles édictées relativement aux *formes du jugement* des comptes par la Cour des comptes (V. *supra*, nos 167 et s.). — En ce qui concerne : ... l'interdiction d'ordonner une *enquête*, V. *supra*, no 166 ; ... Le *défaut de publicité des audiences*, V. *supra*, nos 169 et 170 ; ... L'obligation, pour le conseil de préfecture, de *motiver* ses arrêtés, V. *supra*, no 172.

357. La *formule exécutoire* des arrêtés des conseils de préfecture, déterminée par l'art. 434 du décret de 1862, a été modifiée, depuis le 5 sept. 1870, comme celle des arrêts de la Cour (V. *supra*, no 43). — Le conseil de préfecture est incompétent pour connaître de l'*exécution* de ces arrêtés exécutoires, c'est-à-dire d'un litige sur lequel il a déjà statué (Cons. d'Et. 9 août 1893, D.P. 94. 3. 84-85. — V. *Conseil de préfecture*, no 738. — Comp. *supra*, nos 218 et s.). En chargeant le receveur municipal de suivre l'exécution d'une des dispositions de l'arrêté statuant sur une gestion occulte, il viole les règles de la compétence en déléguant des pouvoirs que lui seul peut exercer, aux termes de l'art. 157 de la loi (C. comptes, 5 mars 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 901).

358. Le décret de 1862 a formulé les conséquences de l'assimilation de la procédure suivie devant la Cour des comptes et de celle à suivre devant les conseils de préfecture statuant comme juges des comptes, en ce qui regarde : ... la distinction entre les *arrêtés provisoires* et les *arrêtés définitifs* (art. 431. — V. *supra*, nos 178 et s.) ; ... Les *amendes* encourues par les comptables en retard de présenter leurs comptes (art. 430, § 2. — V. *supra*, nos 134, 136 et s.) ; ... La *revision* (art. 432, § 2 et 3. — V. *supra*, nos 241 et s.).

SECT. 3. — Appel contre les arrêtés de comptes.

ART. 1er. — COMPÉTENCE DE LA COUR DES COMPTES COMME JUGE D'APPEL.

§ 1er. — *Appel contre les arrêtés des conseils de préfecture.*

359. La Cour des comptes est compétente pour juger les appels formés contre tous les arrêtés définitifs rendus par les conseils de préfecture, en matière de comptabilité des receveurs : ... des *communes* Ord. 28 janv. 1815, art. 11, R. *Commune*, t. 9, p. 221, note; Ord. 23 avr. 1823, art. 7, *ibid.*, p. 225, note; Ord. 28 déc. 1830, R. p. 511; Décr. 31 mai 1862, art. 375, 432 et 530; L. 5 avr. 1884, art. 157; Instr. 20 juin 1859, art. 636, § 5); ... Des *hôpitaux* et autres *établissements de bienfaisance* (Ord. 21 mai 1817, R. p. 510; Décr. 1862, art. 432 et 561; L. 1884, art. 157); ... Et des comptables des autres établissements dont la gestion est soumise à la juridiction des conseils de préfecture (Décr. 1862, art. 432).

360. Les arrêtés des conseils de préfecture statuant comme juridiction des comptes, étant susceptibles d'appel devant la Cour des comptes, ne peuvent être déférés directement au *Conseil d'Etat* (Cons. d'Et. 14 nov. 1821, R. *Trésor public*, 934; 4 avr. 1856, D.P. 56. 3. 60; 17 mars 1857, D.P. 57. 3. 84; 18 mars 1858, D.P. 75. 3. 21, note 1-3; 19 janv. 1877, D.P. 77. 3. 39); ... Alors même qu'il s'agit d'un règlement de compte de *gestion occulte* (Cons. d'Et. 20 mars 1874, D.P. 75. 3. 21, et Conclus. de M. Braun, comm. du Gouv., *ibid.*; 25 janv. 1884, D.P. 85. 3. 84; 30 nov. 1888, D.P. 90. 3. 13. — V. *Commune*, n° 3085; *Trésor public;* C. adm., t. 4, p. 564, nos 2041 et s.).

361. ... Et alors même que le grief invoqué serait tiré d'une violation de la loi, la Cour étant compétente pour en connaître (Cons. d'Et. 21 déc. 1877, sol. impl., D.P. 78. 3. 43; 4 avr. 1884, sol. impl., D.P. 85. 3. 84).

362. Mais les pouvoirs de la Cour comme juge d'appel sont limités aux contestations élevées sur le règlement, par les premiers juges, des comptabilités qui leur sont déférées ou sur des matières connexes à ce règlement (C. comptes, 27 juin 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 816 et 818).

§ 2. — *Appel contre les arrêtés des conseils privés des colonies.*

363. La Cour des comptes statue sur l'appel contre les arrêtés des conseils privés, à l'égard des comptes des comptables soumis à la juridiction de ces conseils (Décr. 31 mai 1862, art. 665; 20 nov. 1882, art. 144, alin. 2. — V. *Colonies*, n° 439). — Ces pourvois sont soumis aux mêmes règles que les pourvois formés contre les arrêtés des conseils de préfecture, sauf application de l'art. 73 C. proc., modifié par la loi du 3 mai 1862, et de l'art. 143 de l'ordonnance du 31 août 1828 (Décr. 1882, art. 144, alin. 2). V. C. adm., t. 4, p. 846, n° 8880.

ART. 2. — PERSONNES QUI PEUVENT INTERJETER APPEL.

364. — I. *Qualité pour interjeter appel.* — 1° Peuvent interjeter appel : ... les *comptables*, leurs *ayants cause* et *représentants*, savoir : ... les comptables en titre (Ord. 23 avr. 1823, art. 7; Décr. 1862, art. 432, 530, 561; Instr. gén. 1859, art. 1566); ... Un comptable sorti de fonctions, personnellement mis en cause par un arrêté statuant sur les comptes présentés par son successeur (C. comptes, 7 août 1879, Note 1re prés. n° 54, p. 8. — Comp. C. comptes, 17 avr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 806); ... Un receveur des finances, condamné par décision du conseil de préfecture statuant définitivement sur les comptes d'un percepteur-receveur municipal, à effectuer un reversement à la caisse des communes (C. comptes, 7 août 1879 et 19 janv. 1880, Note 1re prés. n° 54, p. 8. — Conf. Cons. d'Et. 17 mars 1857, D.P. 57. 3. 84. — Comp. C. comptes, 3 août 1880, C. adm., t. 4, p. 817, n° 8209).

365. ... Les comptables de fait, lesquels sont assimilés aux comptables en titre au point de vue du jugement des comptes (V. notamment, C. comptes, 30 mars 1873, Note 1re prés. n° 53, p. 22; 4 mars 1878, *ibid.*, 6 mars 1888, Note 1re prés. n° 63, p. 8; 11 mars 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1241). — Le pourvoi formé en temps utile par un des comptables de fait déclarés codébiteurs solidaires profite aux autres (C. comptes, 11 mai 1888, Note 1re prés. n° 64, p. 8).

366. ... Les héritiers et ayants cause des comptables; ils peuvent interjeter appel contre les arrêtés rendus contre leurs auteurs (V. notamment, C. comptes, 6 mars 1888, Note 1re prés. n° 63, p. 8); ... Les représentants conventionnels des comptables. Mais n'est pas recevable un mémoire présenté par un tiers qui n'a pas justifié de sa qualité (C. comptes, 26 déc. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 811); ... Les représentants légaux des comptables ou de leurs ayants cause (Comp. *Conseil d'Etat*, nos 1415 et s.).

367. — 2° Le droit d'interjeter appel appartient aux *communes* (Ord. 23 avr. 1823, art. 7; Décr. 1862, art. 432 et 530). Il est exercé par leurs représentants légaux, c'est-à-dire par les maires ou leurs remplaçants légaux (L. 5 avr. 1884. art. 90, § 8, art. 82 et s. — V. *Commune*, nos 3882 et s.); ... Moyennant l'autorisation du conseil municipal (L. 1884, art. 61. — V. *eod. v°*, nos 3909 et s.). — Mais les conseillers n'ont pas, à ce titre, qualité pour représenter les communes en appel (C. comptes, 15 nov. 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1113; 23 juin 1883, *ibid.*, p. 1006; 10 mai 1900, *ibid.*, p. 894).

368. Les contribuables ont le droit de se pourvoir en appel dans l'intérêt de la commune (C. comptes, Note 1re prés. n° 49, p. 92; 1er mai 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1245. — V. *Commune*, nos 3941 et s.); ... Mais avec l'autorisation du conseil de préfecture (V. *eod. v°*, nos 3977 et s. — V. C. comptes, 16 juill. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1141. — Comp. C. comptes, 1er juil. 1902, *ibid.*, p. 843; 22 janv. 1906, *ibid.*, p. 1006). — En cas de désistement, par une commune, de son pourvoi en appel, un contribuable autorisé a le droit de reprendre et suivre l'action (C. comptes, 9 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1038).

369. — 3° Les appels qui intéressent les *établissements de bienfaisance* et les autres établissements assimilés aux communes sont formés par leurs administrateurs ou représentants légaux, après autorisation de la commission administrative (Instr. gén. 1859, art. 1566) et avis du conseil municipal (L. 1884, art. 70, § 5); mais l'autorisation du conseil de préfecture n'est pas nécessaire, du moins en principe (V. *Commune*, n° 3940). — Le droit d'appel ne saurait être ici exercé par un contribuable (C. comptes, 4 juin 1872, Note 1re prés. n° 49, p. 93).

370. — 4° Le droit d'appel appartient aux *ministres* aux départements desquels ressort l'établissement intéressé à se pourvoir, notamment au ministre de l'Intérieur et à celui des Finances (Instr. gén. 1859, art. 1566). V. C. comptes, 4 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1039-1040, et C. adm., t. 4, p. 818, nos 8236 et s.

371. — II. *Intérêt à la réformation de l'arrêté attaqué.* — Un pourvoi n'est recevable qu'autant que le réclamant a intérêt à la réformation de l'arrêté attaqué (C. comptes, 3 août 1880, Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 22; 29 avr. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 984; 24 déc. 1884, *ibid.*, p. 991; 26 janv. 1892, *ibid.*, p. 1021. — V. C. adm., t. 4, p. 818, nos 8240 et s.).

ART. 3. — DÉCISIONS SUSCEPTIBLES D'APPEL.

372. Les *arrêtés* de comptes rendus par les conseils de préfecture ne sont susceptibles d'appel qu'autant qu'ils sont *définitifs* (Décr. 31 mai 1862, art. 530; Instr. gén. 1859, art. 1566. — V. C. comptes, 21 juin 1872, *Mém. perc.* 1873, p. 193; 5 déc. 1881, Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 14; 3 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, 1899, p. 799; 20 juill. 1908, *ibid.*, p. 1112).

373. Il ne peut être formé d'appel que si le conseil de préfecture a épuisé sa juridiction, c'est-à-dire a rendu sur la même affaire deux arrêtés, l'un *provisoire*, l'autre définitif. En conséquence, l'appel contre le premier arrêté qualifié provisoire n'est pas recevable (*Mém. perc.* 1849, p. 326; C. comptes, 2 janv. 1849, Note 1re prés. n° 49, p. 97; 26 janv. 1891, Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 14). Il en est de même pour un arrêté provisoire d'un conseil privé des colonies (C. comptes, 15 nov. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 916).

374. Il peut être appelé devant la Cour d'*arrêtés* avant faire droit ou *interlocutoires* rendus par les conseils de préfecture (C. comptes, Note 1re prés. n° 49, p. 98).

ART. 4. — DÉLAI D'APPEL.

375. Le délai de l'appel devant la Cour des comptes est de *trois mois* à partir de la notification de l'arrêté attaqué (Ord. 28 déc. 1830, art. 5; Décr. 31 mai 1862, art. 535. — Comp. *Conseil d'Etat*, nos 1134 et s.); ... Et ce, à peine de nullité (C. comptes, Note 1re prés. n° 49, p. 95; 21 déc. 1880, *Mém. perc.* 1883, p. 63; 1er févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1051). Doit être rejetée la requête qui porte une date postérieure à l'expiration du délai d'appel (Mêmes arrêts). Le délai d'appel étant expiré, la Cour rejette la requête en pourvoi, sans examiner le caractère provisoire ou définitif de l'arrêté dont était appel (C. comptes, 16 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1147). — Sur le mode de notification des arrêtés des conseils de préfecture, V. *supra*, nos 211 et s.

376. Le point de départ du délai d'appel doit être fixé au jour où le maire demandeur a reçu notification de l'arrêté attaqué, quand cette date est postérieure à la notification à l'intimé (C. comptes, 11 mai 1882, Note 1re prés. n° 57, p. 9). — Le délai de l'appel n'est réputé courir que du jour indiqué par le récépissé de notification à l'appelant, ou par un acte authentique constatant la notification. Un simple certificat administratif est insuffisant (C. comptes, 7 juill. 1887, Note 1re prés. n° 62, p. 8; 20 juin 1891, Note 1re prés. n° 65, p. 6).

377. Suivant les principes généraux en matière de signification, le *délai* est *franc* (C. comptes, 18 juin 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 786; Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 17. — Comp. *Conseil d'Etat*, nos 1144 et s.). — Quand le dernier jour du délai est un *jour férié*, le délai est prorogé au lendemain (Arrêt préc. 18 juin 1894).

378. La délibération du conseil municipal approuvant l'appel dans l'intérêt de la commune peut être valablement prise en dehors du délai d'appel, mais avant le jugement (C. comptes, 11 mai 1882, Note 1re prés n° 57, p. 9).

ART. 5. — REQUÊTE EN APPEL.

379. — I. *Nécessité et formes de la requête.* — La partie qui veut se pourvoir en

[illegible] doit rédiger une requête en deux originaux (Ord. 28 déc. 1830, art. 5; Décr. 31 mai 1862, art. 535; Instr. gén. 1859, art. 1567), destinés, l'un à la partie adverse (V. [illegible], n° 384 et s.), l'autre à la Cour des comptes (V. *infra*, n° 390).

380. La requête doit être *motivée* (Instr. 1859, art. 1567; C. comptes, Note 1re prés. n° 49, p. 94).

381. La requête en double original ne saurait être suppléée par l'envoi à la Cour [illegible] du conseil municipal, qui a [illegible] maire à se pourvoir, alors même que cette délibération aurait été notifiée à la partie adverse (C. comptes, 12 févr. 1872, Note 1re prés. n° 49, p. 94. — V. aussi, C. comptes, 15 nov. 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1113). — Mais l'ordonnance du 28 déc. 1830 n'a prescrit aucune forme à peine de nullité quant à l'acte introductif d'instance. Elle exige seulement que l'intention d'exercer le recours soit notifiée à la partie adverse dans des conditions qui permettent à celle-ci de sauvegarder ses intérêts (C. comptes, Note 1re prés. n° 61, p. 5. — V. C. comptes, 16 avr. 1886, *ibid.*).

382. La Cour des comptes admet les avocats au Conseil d'Etat à présenter au nom d'un appelant une requête, sans justifier d'aucun mandat (C. comptes, 6 mars 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, 1894, p. 786, note 1; 5 nov. 1891, *ibid.*, p. 851; 2 mars 1892, *ibid.*, 1894, p. 786, note 1; 18 juin 1894, *ibid.*, p. 786 et la note. — Comp. *supra*, n° 163).

383. La formalité du *timbre* est exigée, pour le second des originaux, par l'art. 535 du décret de 1862, et, pour les deux originaux, par l'art. 1567 de l'instruction de 1859. — Selon une opinion, la requête doit, à peine de nullité, être présentée sur papier timbré (MARQUES DI BRAGA, t. 6, p. 29, n° 389; C. comptes, 15 nov. 1880 et 25 juin 1883, p. 27 et 28). L'opinion contraire se fonde sur ce que l'ordonnance du 28 déc. 1830, rendue dans la forme des règlements d'administration publique, n'exige pas cette formalité, et que, d'autre part, aucun décret ni ordonnance ne prévoit la nullité pour défaut de timbre (V. C. adm., t. 4, p. 823, n°s 8257 et 8258).

384. — II. *Notification de la requête à la partie adverse.* — 1° L'un des doubles de la requête doit être remis à la partie adverse (Ord. 1830, art. 5; Décr. 1862, art. 535). — Est non recevable la requête qui n'a pas été remise ou signifiée à la partie adverse (C. comptes, 17 janv. 1838, R. 48 et 56; 21 déc. 1880, Note 1re prés. n° 55, p. 12); ... Alors que celle-ci a été simplement avisée qu'il était fait appel devant la Cour des comptes (C. comptes, 24 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 92[illegible]). — Toute demande incidente sur un appel doit également être notifiée à la partie adverse (C. comptes, 23 avr. 1891, MARQUES DI BRAGA, t. 6, p. 82, n° 390).

385. La partie adverse donne *récépissé* du double de la requête; si elle refuse ou est absente, la *signification* est faite *par huissier* (Ord. 1830, art. 5; Décr. 1862, art. 535). — Celle qui a refusé de donner récépissé amiable de la requête en pourvoi, puis de recevoir la copie de l'exploit contenant notification, n'est pas fondée à invoquer la nullité prononcée par l'art. 70 C. [illegible] 12 mars et 30 juill. 1895, [illegible] p. 1038-1039).

386. A [illegible] pourvoi en appel, le requérant doit produire le récépissé de la partie [illegible] qu'elle a reçu un double de la requête. Il ne peut y suppléer : ... ni en alléguant les circonstances de fait qui ont empêché cette remise (C. comptes, 2 [illegible] 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1129 et 1146; 9 déc. 1909, *ibid.*, p. 1076); ... Ni par la [illegible] de la requête par lettre recommandée (C. comptes, 26 mars 1889, *ibid.*, 1242; Arrêts préc. 2 mars et 4 août 1908, 9 déc. 1909); ... Ni par l'envoi d'un récépissé du sous-préfet (Arrêt préc. 4 août 1908). — Ne saurait couvrir ce vice de procédure la signification par huissier faite postérieurement au délai de trois mois à partir de la notification de l'arrêté dont appel (Arrêt préc. 2 mars 1908).

387. — 2° La *notification de la requête à un comptable communal intimé* peut, en cas d'absence, être *reçue* : ... par un parent, un serviteur, un voisin, et, à leur défaut, par le maire ou l'adjoint, conformément à l'art. 68 C. proc., et, à leur défaut, par un conseiller municipal (C. comptes, 11 mai 1882, Note 1re prés. n° 57, p. 9. — V. *Commune*, n°s 629 et s., 3891 et s.).

388. La notification de la requête *à la commune* doit être reçue par son représentant légal, c'est-à-dire en principe par le maire en fonctions (C. comptes, 12 nov. 1872, *Mém. perc.* 1873, p. 125; 29 avr. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 984); ... Alors même que la déclaration de comptabilité aurait été prononcée sur les réquisitions du ministère public (Arrêt préc. 12 nov. 1872).

389. En cas d'absence ou d'autre cause d'empêchement, le maire est remplacé, selon les distinctions établies par l'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884, soit par un adjoint, soit par un conseiller municipal (C. comptes, Note 1re prés. n° 49, p. 95; 28 juin 1868, Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 24; 16 févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 804. — V. *Commune*, n°s 629 et s., 3891 et s.).

Dès lors, la requête signifiée à une commune n'est pas recevable, lorsqu'elle a été remise : ... au juge de paix, en l'absence du maire (Arrêt préc. 16 févr. 1899); ... Au préfet, en cas d'appel d'un conseiller municipal ou d'un maire déclaré comptable occulte de deniers communaux (C. comptes, 29 avr. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 984; 26 janv. 1891, *ibid.*, p. 839); ... Ou au receveur municipal, en cas d'appel d'un maire déclaré comptable de fait (Cons. d'Et. 20 mars 1891, 1re espèce, D.P. 92. 3. 81).

390. — III. *Transmission à la Cour de la requête et de l'arrêté attaqué.* — L'appelant doit transmettre à la Cour des comptes : 1° le deuxième original de la requête, sur papier timbré (Ord. 1830, art. 5; Décr. 1862, art. 535); 2° une expédition de l'arrêté attaqué (art. 5 et 535 précités); 3° le récépissé de la requête en appel émané de la partie adverse, ou l'original de la signification de la requête par huissier (Instr. gén. 1859, art. 1567). — L'expédition de l'arrêté du conseil de préfecture est aujourd'hui délivrée par le secrétaire greffier de ce conseil (L. 22 juill. 1889, art. 51. — V. *Conseil de préfecture*, n° 711).

391. Ces pièces doivent parvenir à la Cour au plus tard *dans le mois* qui suit l'expiration du délai de l'appel (Ord. 1830, art. 5; Décr. 1862, art. 535). Sinon, la requête n'est pas admise, alors même qu'elle a été notifiée à la partie adverse dans le délai d'appel (C. comptes, 6 mai 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1092). A l'inverse, la transmission des pièces dans le délai de quatre mois ne suffit pas pour faire admettre un pourvoi qui n'aurait pas été signifié à la partie adverse dans les trois mois à partir de la notification des arrêtés de comptes (Instr. 1859, art. 1567. — Comp. C. Comptes, 1er fév. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1050).

392. — IV. *Reproduction de la requête dans le délai d'appel.* — Toute requête rejetée pour défaut d'accomplissement des formalités prescrites peut néanmoins être reproduite, si le délai de trois mois accordé pour l'appel n'est pas expiré (Ord. 1830, art. 8; Décr. 1862, art. 538). Il faut recommencer tous les actes nécessaires à la régularité du pourvoi, et la première procédure est comme non avenue (Instr. 1859, art. 1568).

ART. 6. — CAUSES QUI PEUVENT EMPÊCHER LA COUR DES COMPTES DE STATUER SUR L'APPEL.

393. Sur l'expiration du délai d'appel, V. *supra*, n°s 375 et s.

394. En principe, les règles générales établies par la jurisprudence judiciaire en matière d'acquiescement semblent applicables à l'appel formé devant la Cour des comptes contre les arrêtés des conseils de préfecture (V. *Acquiescement*, n°s 311 et s. — Comp. *Conseil d'Etat*, n°s 2004 et s.). — Comme exemples d'acquiescement, V. C. comptes, 26 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 914-915; 24 juill. 1894, *ibid.*, p. 788-789. — Comp. C. comptes, 23 déc. 1884, *ibid.*, p. 990; 11 janv. 1910, *ibid.*, p. 1064. — V. aussi C. adm., t. 4, p. 818, n°s 8254 et s.

395. Le désistement en matière de comptabilité publique, paraît soumis aux règles tracées par les art. 402 et 403 C. proc., en tant qu'elles sont conciliables avec la procédure spéciale à la juridiction des comptes (V. *Désistement*. — Comp. *Conseil d'Etat*, n°s 2056 et s.; *Conseil de préfecture*, n°s 504 et s.). — Sur la forme du désistement et la procédure qui en est la suite, V. C. comptes, 23 janv. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 767; C. comptes, 6 mars 1900, *ibid.*, 1900; Note 1re prés. n° 74, p. 97. — V. aussi C. adm., t. 4, p. 819, n°s 8258 et s.

396. Est non recevable l'appel formé contre l'arrêté du conseil de préfecture qui a acquis l'autorité de la *chose jugée* (C. comptes, 24 juill. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 788-789. — Comp. *Conseil d'Etat*, n°s 2123 et s.; *Conseil de préfecture*, n°s 741 et s.).

ART. 7. — NON-LIEU A STATUER.

397. La Cour des comptes peut, après avoir admis une requête en appel en la forme sans réserves, dire au fond qu'il n'y a lieu à statuer sur certains des griefs du requérant (C. comptes, 4 août 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 800; 27 juin 1899, *ibid.*, p. 816).

ART. 8. — EXÉCUTION DE L'ARRÊTÉ ATTAQUÉ, NONOBSTANT L'APPEL; SURSIS.

398. — I. *Caractère non suspensif de l'appel.* — Le pourvoi en appel devant la Cour des comptes n'a pas d'effet suspensif (Circ. min. int. 15 déc. 1837, Note 1re prés. n° 49, p. 106; Instr. gén. 1859, art. 1574), ainsi que cela paraît résulter d'un avis du Conseil d'Etat du 9 févr. 1808 (C. adm., t. 4, p. 819, note 1. — V. aussi, *ibid.*, n° 8265).

399. — II. *Sursis.* — La Cour des comptes peut prononcer le sursis à l'exécution de l'arrêté dont est appel, si l'appelant a demandé le sursis (Instr. gén. 1859, art. 1574; C. comptes, 13 juill. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933); ... Et même, quoiqu'il n'en ait pas fait la demande (C. comptes, 27 janv. 1908, *ibid.*, p. 1125). — Toutefois, il n'y a pas lieu de statuer sur une demande de sursis relative à un arrêté provisoire (C. comptes, 26 janv. 1891, *ibid.*, p. 839).

400. Quand l'appelant prétend que la contestation doit être jugée par les tribunaux ordinaires, l'exécution de l'arrêté frappé d'appel peut être suspendue jusqu'à ce que le juge saisi ait statué (C. comptes, 31 mars 1873 et 3 févr. 1885, Note 1re prés. n° 70 *bis*, p. 25); ... A moins d'urgence et de péril imminent, ou à moins que l'arrêté n'ait été suivi d'exécution forcée (Arrêt préc. 3 févr. 1885).

ART. 9. — ARRÊT D'ADMISSION; PRODUCTION DE PIÈCES.

401. — I. *Arrêt d'admission.* — 1° *Pièces à produire pour l'admission de la requête.* — Les pièces à produire par l'appelant sont

déterminées par l'art. 1567, § 2, de l'instruction générale de 1859 (C. comptes, Note 1re prés. no 49, p. 98. — V. *supra*, no 390). Il conviendrait d'y ajouter l'arrêté provisoire du conseil de préfecture, qui a prononcé par une première décision sur le règlement de compte donnant lieu à l'appel.

402. — 2° *Questions résolues, ou non, par l'arrêt d'admission.* — La Cour des comptes examine préalablement la *recevabilité* du pourvoi (Ord. 28 déc. 1830, art. 6; Décr. 31 mai 1862, art. 536). — Elle rend un premier arrêt sur la recevabilité en la forme, après avoir vérifié : 1° l'accomplissement des formalités prescrites, notamment pour la notification du pourvoi et le délai d'appel ; 2° la compétence de la Cour à raison de la matière et de la personne ; 3° le caractère définitif de l'arrêté dont appel (C. comptes, Note 1re prés. no 49, p. 93; C. comptes, 24 juill. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 789; 3 févr. 1898, *ibid.*, 1899, p. 799).

403. Cependant, la Cour, après avoir admis une requête en la forme sans réserves, peut au fond : ... se refuser à statuer sur un grief pour cause d'incompétence (C. comptes, 4 août 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, 1899, p. 800; 27 juin 1899, *ibid.*, p. 816) ; ... Ou opposer à l'appelant un acquiescement tacite à l'arrêté dont appel (C. comptes, 24 juill. 1894, précité. — *Contra* : C. comptes, 26 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 915).

404. — 3° *Formes de l'arrêt d'admission.* — La formule ordinaire de l'arrêt d'admission est la suivante : « La requête susvisée est admise en la forme sous toutes réserves quant au fond ; dans le délai de deux mois à partir de la notification du présent arrêt, les parties en cause devront produire tous documents propres à faire valoir leurs droits et moyens respectifs » (C. comptes, 13 juill. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933).

405. — 4° *Caractère définitif de l'arrêt d'admission.* — L'arrêt d'*admission* est définitif et tranche, par conséquent, avec l'autorité de la *chose jugée*, toutes les difficultés relatives à la forme de cette requête. L'intimé n'est donc plus recevable à discuter la validité de la notification du pourvoi (C. comptes, 30 juil. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1038-1039).

406. L'arrêt qui *déclare non recevable* une requête en appel est définitif; par cet arrêt, en effet, la Cour se déclare incompétente (V. *supra*, no 189) et tranche d'une façon définitive toutes les questions relatives à la forme de cette requête (C. comptes, 16 juin 1898, *ibid.*, p. 879). — C'est par *un seul et même arrêt*, définitif, que la Cour admet la recevabilité d'un pourvoi (Arrêt préc. 30 juill. 1885 ; C. comptes, 30 mai 1892, Note 1re prés. no 70 *bis*, p. 13, note 1); ... On déclare un pourvoi non recevable (C. comptes, 26 mai 1891, Note 1re prés. no 70 *bis*, p. 13, note 1 ; 5 nov. 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 851).

407. — II. *Délai de production des pièces.* — 1° L'arrêt d'admission de la requête donne à l'appelant, ainsi qu'à sa partie adverse, un délai de *deux mois* pour produire les pièces à l'appui (Ord. 1830, art. 6 ; Décr. 1862, art. 536), nécessaires au jugement du fond du pourvoi (Instr. gén. 1859, art. 1568) ; délai ordinaire accordé à tout comptable justiciable de la Cour des comptes par l'art. 11, chap. 2, de la loi du 28 pluv. an 3 (C. comptes, Note 1re prés. no 49, p. 98). Les préfets doivent, de leur côté, adresser à la Cour toutes les pièces qui peuvent servir à l'examen du pourvoi (Même art. 1568).

408. La partie intimée à laquelle la requête a été signifiée peut être admise à prendre *communication* des pièces, au greffe, par elle ou par un fondé de pouvoir (C. comptes, 30 sept. 1841, R. 48. — V. *supra*, nos 39 et s.).

409. — 2° La requête en appel doit être *rayée du rôle*, lorsque la partie poursuivante n'a pas produit : ... dans les deux mois de la notification de l'arrêt d'admission les *pièces nécessaires au jugement du fond du pourvoi* (Instr. 1859, art. 1568, § 3; C. comptes, 27 déc. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 939. — V. C. adm., t. 4, p. 925, nos 8419 et s.).

410. Lorsque les requérants n'ont pas produit les documents et pièces nécessaires à l'examen du pourvoi dans le délai imparti, la Cour peut, sur leur demande, leur accorder un *nouveau délai* (Ord. 1830, art. 7 ; Décr. 1862, art. 537). A l'expiration de ce délai, la Cour peut décider que la requête sera rayée du rôle (C. comptes, 26 juin 1893-5 juin 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 788).

411. La requête ne peut plus alors être reproduite (Ord. 1830, art. 7; Décr. 1862, art. 537. — V. toutefois, *supra*, no 392).

ART. 10. — EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL.

412. La Cour des comptes, par l'effet dévolutif de l'appel, est saisie de toutes les questions de fait et de droit décidées par le conseil de préfecture et dont il a été fait appel, ainsi que de toutes les exceptions, fins de non-recevoir et moyens de défense tant en la forme qu'au fond (V. *Appel en matière civile*, nos 582 et s.).

413. C'est l'acte d'appel qui opère la dévolution (V. *eod. v°*, nos 577 et s.).

414. D'après la jurisprudence des tribunaux ordinaires, l'appel ne saisit le juge supérieur du droit de réformer la décision attaquée que relativement aux *chefs critiqués par l'appelant*, et les dispositions préjudiciables à l'intimé ne peuvent être réformées qu'autant que celui-ci s'en plaint lui-même en interjetant appel incident (V. *eod. v°*, nos 592 et s.). — Ce principe paraît avoir été appliqué en matière d'appel devant la Cour des comptes (V. C. adm., t. 4, p. 819, nos 8275 à 8278). — Mais la Cour semble abandonner cette jurisprudence (C. comptes 13 juill. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933; 6 et 27 févr. 1899, *ibid.*, p. 802. — V. C. adm., t. 4, nos 8279 à 8282).

415. Est applicable à l'appel formé devant la Cour des comptes l'art. 464 C. proc., aux termes duquel il ne peut être formé en cause d'appel aucune *demande nouvelle*, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale (C. comptes, 31 juill. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 795). En conséquence, le pourvoi en appel n'est pas recevable en ce qui touche les points sur lesquels l'arrêté dont est appel n'a pas eu à statuer (Même arrêt. — Comp. C. comptes, 2 nov. 1894, *ibid.*, p. 804).

416. Quand le conseil de préfecture a jugé sur le fond, la Cour connaît de la contestation dans son universalité, par suite de l'effet dévolutif de l'appel (V. *Appel en matière civile*, nos 582 et s.).

417. Dans le cas où l'arrêté du conseil de préfecture n'est irrégulier que parce qu'il a statué sans décision valable de l'autorité budgétaire, la Cour, saisie en appel, réclame cette décision par arrêt avant faire droit et statue elle-même sur le fond (C. adm., t. 4, p. 820, nos 8291 et 8292).

ART. 11. — ÉVOCATION.

418. La Cour des comptes peut, comme tout autre tribunal d'appel, user du droit d'évocation spécifié par l'art. 473 C. proc. (C. comptes, Note 1re prés. no 49, p. 99 ; 28 nov. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1177 ; 21 janv. 1892, *ibid.*, p. 1020. — V. C. adm., t. 4, p. 820, nos 8295 et s. — Comp. *Appel en matière civile*, nos 601 et s.).

419. Cependant, dans des cas où le conseil de préfecture avait statué sans qu'un compte eût été produit régulièrement, la Cour a estimé qu'à défaut du compte qui constitue la matière même du jugement, le conseil de préfecture n'avait pu exercer sa juridiction à l'égard de la gestion occulte; et, au surplus, la matière n'étant pas disposée à recevoir une solution définitive conformément à l'art. 474 C. proc., la Cour a infirmé l'arrêté sans statuer sur le fond et renvoyé l'affaire audit conseil (C. comptes, 17 mai 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, 1878, p. 1164 ; 22 juill. 1884, *ibid.*, p. 988 ; 2 nov. 1894, *ibid.*, p. 80 ; 1er mars et 12 avr. 1910, *ibid.*, p. 1078 et 10844. — V. toutefois, C. comptes, 27 juin 1877, *ibid.*, 1878, p. 1165 ; 18 janv. 1910, *ibid.*, p. 1066).

COUR CRIMINELLE. — V. *Algérie*, nos 1059 et s.

COURS D'ADULTES. — V. *Enseignement*.

COURS D'EAU. — V. *Eaux*.

COURS ET TRIBUNAUX

(R. *Organisation judiciaire*; S. *eod. v°*.)

Division.

Bibliographie.

ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce*, 3e éd., t. 6, nos 2896 et s. — BÉDARRIDE, *De la juridiction commerciale*. — BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, vis Organisation judiciaire, Tribunaux de commerce. — BOISTEL, *Cours de droit commercial*, 4e éd., nos 1452 et s. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., 1890, t. 1, nos 1 et s. — BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3e éd., nos 8 et s. — BONNIER, *Eléments d'organisation judiciaire*. — CAMBERLIN, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, 1903. — CARRÉ, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 2e vol., par FOUCHER, 1839. — CORDONNIER ET BONNEFOY, *Les justices de paix*, 1 vol., 1909 — CRUPPI, *Loi du 12 juill. 1905, sur l'organisation et la compétence des justices de paix*, 1 vol., 1908. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 6 et 7. — GARSONNET, *Traité de procédure civile*, 2e éd., t. 1. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd., t. 1. — GOUGET ET MERGER, *Dictionnaire de droit commercial*, 3e éd., par RUBEN DE COUDER, vº Tribunal de commerce. — HOUYVET, *Les tribunaux de commerce, organisation, compétence, procédure*, 1 vol., 1894. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4e éd., t. 1, nos 326 et s. — NOUGUIER, *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, 1 vol., 1844. — *Des élections consulaires*, 1 vol., 1884. — PABON, *Traité théorique et pratique des justices de paix*, 4 vol. avec un *Supplément*, 1902-1906. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, vº Organisation judiciaire. — VILLEY, *Précis d'un cours de droit criminel*, 5e éd., 3e partie, ch. 2 et 3.

Tableau de la législation.

1790. — 16-24 *août*. — Décret sur l'organisation judiciaire (R. p. 1476).
— 25 *août*, 2 et 11 *sept*. — Décret faisant suite au décret concernant l'organisation judiciaire (R. p. 1479).
— 6-7 et 11 *sept*. — Décret additionnel à celui du 16 août 1790 (R. p. 1479).
1791. — 6-27 *mars*. — Décret relatif au nouvel ordre judiciaire (R. p. 1481).
1794. — 15 *oct*. (24 *vend*. an 3). — Décret sur l'incompatibilité des fonctions administratives et judiciaires (R. *Fonctionnaire public*, p. 722).
1800. — 18 *mars* (27 *vent*. an 8). — Loi sur l'organisation des tribunaux (R. p. 1485).
1801. — 20 *mars* (29 *vent*. an 9). — Loi qui supprime les assesseurs des juges de paix et donne deux suppléants à chacun de ces juges (R. p. 1488).
1802. — 18 *mai* (28 *flor*. an 10). — Loi relative aux justices de paix (R. 1489).
— 4 *août* (16 *therm*. an 10). — Sénatus-consulte organique de la constitution, Tit. 9. — De la justice et des tribunaux (art. 78 à 85. — R. *Droit constitutionnel*, p. 318).
— 23 *déc*. (2 *niv*. an 11). — Arrêté qui règle le costume des membres des tribunaux, des gens de loi et des avoués.
1804. — 7 *mars* (16 *vent*. an 12). — Loi relative au remplacement des juges de paix et de leurs suppléants en cas d'empêchement (R. p. 1489).
— 13 *mars* (22 *vent*. an 12). — Loi relative aux écoles de droit (R. *Organisation de l'instruction publique*, p. 1335).
1806. — 14-24 *avr*. — Code de procédure civile (art. 8 à 12, 85 à 92).
1807. — 14-24 *sept*. — Code de commerce (Liv. 4. — *De la juridiction commerciale*).
1808. — 30 *mars*. — Décret contenant règlement pour la discipline des cours et tribunaux (R. p. 1493).
— 9-19 *déc*. — Code d'instruction criminelle (art. 218, 251 à 265).
1810. — 20-30 *avr*. — Loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice (R. p. 1496).
1810. — 6 *juill*. — Décret contenant règlement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales (R. p. 1498).
— 18 *août*. — Décret contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance et des tribunaux de police (R. p. 1501).
1811. — 30 *janv*. — Décret contenant règlement sur les dépenses de l'ordre judiciaire (R. p. 1503).
— 25 *mai*. — Décret portant que les juges suppléants du tribunal de la Seine peuvent être chargés de la confection des ordres et contributions, du rapport des contestations y relatives et de la taxe des frais (*Collection des lois*, t. 17, p. 431).
1820. — 11-17 *oct*. — Ordonnance sur le mode de roulement des magistrats dans les cours et tribunaux (R. p. 1504).
1822. — 16 *oct*. — Ordonnance qui fixe divers traitements (Art. 7. — R. 1505).
— 6 *nov*. — Ordonnance qui prescrit les formalités à remplir pour la délivrance des congés aux membres de l'ordre judiciaire (R. p. 1505).
1826. — 15 *janv*. — Ordonnance portant règlement pour le service de la Cour de cassation (R. *Cassation*, 32).
1830. — 10 *déc*. — Loi qui supprime les juges auditeurs et statue sur les conseillers auditeurs et les juges suppléants (R. p. 1506).
1835. — 16 *mai*. — Ordonnance modifiant l'art. 22 du règlement du 30 mars 1808 (R. p. 1507).
1838. — 11-13 *avr*. — Loi sur les tribunaux civils de première instance (R. p. 1507).
— 25 *mai*. — Loi sur les justices de paix (*Collection des lois*, t. 38, p. 342).
1840. — 3-5 *mars*. — Loi sur les tribunaux de commerce (*Collection des lois*, t. 40, p. 18).
1844. — 5 *août*. — Ordonnance portant que les chambres des mises en accusation feront en outre le service des autres chambres (R. p. 1508).
1846. — 18 *janv*. — Ordonnance relative aux assemblées générales des cours d'appel (*Collection des lois*, t. 46, p. 14).
1848. — 25-29 *févr*. — Décret portant que les tribunaux rendront la justice au nom du peuple français (D.P. 48. 4. 35).
1852. — 1er *mars*. — Décret sur la mise à la retraite et la discipline des magistrats (D.P. 52. 4. 62).
— 1er-5 *mars*. — Décret portant qu'à l'avenir les juges suppléants près les tribunaux de première instance pourront être chargés temporairement des fonctions de juge d'instruction (D.P. 52. 4. 63).
— 19-23 *mars*. — Décret portant que les juges suppléants, non officiers ministériels, peuvent être chargés de la confection des ordres et des distributions par contribution (D.P. 52. 4. 86).
1853. — 20-30 *juill*. — Décret qui prescrit les mesures à prendre pour assurer la conservation du mobilier affecté au service des cours et tribunaux (D.P. 53. 4. 156).
1854. — 28 *oct*. — Décret relatif au mode de roulement des magistrats dans les tribunaux de première instance composés de deux chambres (D.P. 54. 4. 181).
1856. — 17-31 *juill*. — Loi portant modification des art. 55 et 56 C. instr sur les juges d'instruction (D.P. 56. 4. 123).
1857. — 2 *juill*. — Décret portant que les juges suppléants chargés temporairement de l'instruction dans les tribunaux de première instance recevront le supplément de traitement d'instruction défini par l'ord. du 16 oct. 1822 (D.P. 57. 4. 104).
1858. — 21 *mai*. — Loi portant modification du Code de procédure qui décide que les juges chargés du règlement des ordres peuvent être choisis parmi les juges suppléants (D.P. 58. 4. 38).
1859. — 16-22 *août*. — Décret sur le roulement des magistrats dans les cours impériales et dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres et règle le service des vacations (D.P. 59. 4. 75).

1862. —	28 *mai-3 juin.*	— Décret qui modifie l'art. 2 du décret du 16 août 1859 relatif au roulement des magistrats dans les cours impériales (D.P. 62. 4. 51).
1870. —	30 *juill.*	— Loi portant modification des art. 64 et 103 du décret du 30 mars 1808 (D.P. 70. 4. 66).
—	21 [illegible]	— Décret portant sur le roulement dans les cours et tribunaux (D.P. 70. 4. 98).
—	16 *nov.*	— Décret qui supprime, dans les cours d'appel, le titre et les fonctions de premier avocat général, au fur et à mesure des extinctions (D.P. 70. 4. 104).
1871. —	12 *juill.*	— Arrêté relatif au roulement des magistrats dans les cours et tribunaux (D.P. 71. 4. 140).
1872. —	10 *nov.*	— Décret qui abroge celui du 2 juill. 1870 et modifie celui du 30 mars 1808 contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux (D.P. 72. 4. 136).
1873. —	27 *janv.*	— Loi portant modification et abrogation de divers articles du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'organisation des tribunaux de police (D.P. 73. 4. 21).
1880. —	12 *juin.*	— Décret qui fixe les audiences réglementaires pendant les vacances judiciaires (D.P. 81. 4. 51).
—	—	— Décret qui modifie l'art. 1er de l'ord. du 5 août 1844 (D.P. 81. 4. 51).
1883. —	30 *août.*	— Loi sur la réforme de l'organisation judiciaire (D.P. 83. 4. 58).
—	8 *déc.*	— Loi relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce (D.P. 84. 4. 9).
1885. —	1er *mai.*	— Décret portant modification au décret du 30 mars 1808 en ce qui touche les appels relatifs aux instances en divorce (D.P. 86. 4. 25).
1889. —	18 *juill.*	— Loi modifiant l'art. 617 du Code de commerce (D.P. 90. 4. 57).
1890. —	22 *nov.*	— Décret supprimant les titres et les fonctions de premier avocat général près la Cour de cassation (D.P. 91. 4. 9).
1891. —	23 *juill.*	— Loi étendant les cas d'inéligibilité au conseil général et au conseil d'arrondissement (D.P. 91. 4. 74).
1896.	23 *mars.*	— Loi relative à la tenue par les juges de paix d'audiences foraines (D.P. 96. 4. 32).
1897. —	8 *déc.*	— Loi ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits (D.P. 98. 4. 113).
1898. —	23 *janv.*	— Loi ayant pour objet de conférer l'électorat aux femmes pour l'élection aux tribunaux de commerce (D.P. 98. 4. 14).
—	19 *avr.*	— Loi complétant l'art. 6 de la loi du 30 août 1883 (D.P. 99. 4. 6).
1899. —	1er *juin.*	— Décret relatif aux indemnités de déplacement accordées aux magistrats (*Journ. off.* du 3 juin 1899).
—	25 *nov.*	— Décret portant modification au règlement du 30 mars 1808 en ce qui touche les appels relatifs aux instances concernant l'état civil des citoyens (D.P. 1900. 4. 25).
1900. —	13 *avr.*	— Loi portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1900 (art. 25) (D.P. 1900. 4. 33).
—	28 *nov.*	— Décret instituant un compte rendu sommaire des audiences des cours d'appel et des tribunaux de première instance (D.P. 1900. 4. 79).
1901. —	25 *févr.*	— Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1900 (art. 39) (D.P. 1901. 4. 33).
1902. —	10 *juill.*	— Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1902 (art. 59) (D.P. 1902. 4. 61).
1903. —	31 *mars.*	— Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1903 (art. 63) (D.P. 1903. 4. 17).
—	10 *juill.*	— Décret portant suppression des discours prononcés à l'audience solennelle de rentrée des cours d'appel (D.P. 1903. 4. 52).
1905. —	12 *juill.*	— Loi concernant : 1° la compétence des juges de paix ; 2° la réorganisation des justices des paix (D.P. 1905. 4. 71).
1906. —	17 *avr.*	— Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906 (art. 38) (D.P. 1906. 4. 86).
1907. —	27 *mars.*	— Décret portant modification de l'ord. du 11 oct. 1820 sur le mode de roulement des magistrats dans les cours et tribunaux (D.P. 1907. 4. 123).
1908. —	13 *févr.*	— Décret portant règlement d'administration publique sur le recrutement et l'avancement des magistrats (D.P. 1908. 4. 22).
—	17 *juill.*	— Loi modifiant l'art. 623 C. com. abrogeant l'art. 13 de la loi du 8 déc. 1883 et prolongeant le mandat de juge consulaire (D.P. 1908. 4. 66).
—	30 *oct.*	— Loi portant augmentation du nombre des magistrats dans plusieurs tribunaux de première instance (D.P. 1908. 4. 94).
—	10 *déc.*	— Décret portant modification du décret du 13 févr. 1908 sur le recrutement et l'avancement des magistrats (D.P. 1909. 4. 30).
1910. —	9 *mars.*	— Décret modifiant le décret du 13 févr. 1908, relatif au recrutement et à l'avancement des magistrats (D.P. 1910. 4. 152).
—	8 *avr.*	— Loi portant fixation du budget général des recettes et des dépenses de l'exercice 1910, art. 98 (D.P. 1910. 4. 105).
—	29 *mai.*	— Décret relatif au mode de roulement des magistrats dans les cours et tribunaux (D.P. 1911. 4. 79).
—	—	Décret modifiant les dates des vacances des cours d'appel et des tribunaux (D.P. 1911. 4. 78).
—	3 *juin.*	— Décret déterminant les tribunaux auxquels seront attachés des juges suppléants rétribués (D.P. 1910. 4. 152).
—	28 *juin.*	— Décret instituant une inspection générale des services judiciaires (*Journ. off.* du 30 juin 1910).
1911. —	13 *juill.*	— Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1911 (D.P. 1911. 4. 134).

---

1. Les bases de notre organisation judiciaire moderne ont été posées par la loi des 16-24 août 1790 et la constitution du 22 frim. an 8, complétée par la loi du 27 vent., sous réserve des modifications importantes qui y ont été apportées depuis.

2. Il faut distinguer dans l'organisation judiciaire civile les juridictions ordinaires et les juridictions extraordinaires. Les juridictions ordinaires sont les tribunaux civils et les cours d'appel; les juridictions extraordinaires sont les justices de paix, les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes. La Cour de cassation, qui ne forme pas dans l'échelle judiciaire un nouveau degré de juridiction, est elle-même une juridiction extraordinaire.

3. La distinction de ces deux ordres de juridiction présente une importance capitale, notamment aux deux points de vue suivants : ... 1° les juges ordinaires ont la plénitude de juridiction, tandis que les juges extraordinaires ont une compétence strictement limitée aux matières qui leur sont assignées ; ... 2° les juges ordinaires connaissent de l'exécution de leurs sentences et de celles des juges extraordinaires, tandis que ceux-ci ne peuvent pas connaître même des difficultés d'exécution de leurs propres décisions (V. *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement*, n° 8).

4. Les juridictions se divisent encore en juridictions civiles et en juridictions criminelles. En général, les mêmes juges sont investis des attributions civiles et répressives. Il en est ainsi pour les justices de paix; pour les tribunaux d'arrondissement et même pour les cours d'appel, en tant qu'elles sont juges d'appel des décisions des tribunaux correctionnels. La Cour de cassation a une chambre qui connaît spécialement des pourvois en matière criminelle. Il existe toutefois, en matière répressive, un organe spécial qui ne correspond exactement à aucune juridiction civile : c'est la cour d'assises. La concordance cesse également en ce qui concerne les tribunaux de commerce qui n'ont pas d'attributions répressives.

5. Nous étudierons les juridictions ordinaires et extraordinaires, comme tribunaux judiciaires et comme juridictions répressives, dans quatre sections consacrées : 1° aux tribunaux d'arrondissement et aux cours d'appel; 2° aux justices de paix; 3° aux tribunaux de commerce; 4° à la Cour de cassation.

6. Quant aux autres juridictions, V. pour l'organisation : ... des cours d'assises, v° *Instruction criminelle*; ... des conseils de prud'hommes, v° *Prud'hommes* ; ... des tribunaux

militaires, vº *Justice militaire*; ... des tribunaux maritimes, vº *Justice maritime*; ... de la Haute Cour de justice, vº *Haute Cour de justice*.

7. Pour l'organisation des juridictions administratives, V. *Conseil d'Etat*, nºˢ 3 et s., *Conseil de préfecture*, nºˢ 1 et s., *Cour des comptes*, nºˢ 3 et s.; pour celle du tribunal des conflits, V. *Conflit*, nºˢ 9 et s.

CHAP. 1ᵉʳ. — Tribunaux de première instance et cours d'appel.

SECT. 1ʳᵉ. — Règles communes.

8. Bien que les cours d'appel et les tribunaux de première instance, qui constituent les juridictions ordinaires, soient soumis respectivement à des règles qui leur sont propres, il existe un certain nombre de règles communes, concernant soit les conditions générales d'aptitude et de capacité, les incompatibilités et les prérogatives des magistrats qui les composent, soit le reglement et la police des audiences.

ART. 1ᵉʳ. — MAGISTRATS COMPOSANT LES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE ET LES COURS D'APPEL; CONDITIONS D'APTITUDE; INCOMPATIBILITÉS; DEVOIRS ET PRÉROGATIVES PROFESSIONNELS.

9. La dénomination de *juge*, qui s'applique à tous les fonctionnaires chargés d'administrer la justice, désigne plus spécialement les membres des tribunaux de première instance, celle de *conseillers* étant réservée aux membres des juridictions supérieures.

§ 1ᵉʳ. — *Conditions d'aptitude.*

10. Pour pouvoir exercer les fonctions judiciaires dans les cours et tribunaux, il faut réunir un certain nombre de conditions concernant la jouissance des droits civils et politiques, l'âge et l'aptitude professionnelle.

A. — Qualité de Français et jouissance des droits civils et politiques.

11. Comme tous les autres fonctionnaires publics, les juges doivent avoir la qualité de Français et la pleine jouissance des droits civils et politiques. On ne saurait donc admettre aux fonctions de juge dans les cours et tribunaux les étrangers même autorisés à établir leur domicile en France, les individus frappés de dégradation ou même simplement d'interdiction civique (GARSONNET, t. 1, § 111; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 110).

B. — Age.

12. Pour être nommé juge, il faut avoir atteint l'âge de 25 ans (L. 20 avr. 1810, art. 64). Les présidents des tribunaux de première instance doivent avoir au moins 27 ans. — L'âge de 27 ans est aussi requis pour être conseiller à la cour d'appel, et celui de 30 ans pour être président (art. 65).

13. Aucun texte ne conférant au Gouvernement le droit d'accorder des dispenses d'âge, il ne saurait en être accordé (GARSONNET, t. 1, § 112 *in fine*).

C. — Aptitude professionnelle.

14. — I. *Licence en droit. Stage au barreau.* — Pour être nommé juge ou conseiller, il faut être licencié en droit et avoir suivi le barreau pendant deux ans (L. 20 avr. 1810, art. 64 et 65).

15. Toutefois, les avoués, après dix ans d'exercice, peuvent être nommés aux fonctions de juge, sans justifier du diplôme de licencié en droit (L. 22 vent. an 12, art. 27; Décr. 13 févr. 1908, art. 16, avant-dernier alinéa. — V. *Avoué*, nº 51).

16. D'autre part, aux termes de l'art. 22 de la loi du 12 juill. 1905, modifiant l'art. 64 de la loi du 20 avr. 1810, les juges de paix pourvus du diplôme de licencié en droit qui ont exercé leurs fonctions pendant deux ans peuvent être nommés juges ou suppléants dans les tribunaux de première instance, même s'ils n'ont pas suivi le barreau pendant deux ans (V. aussi Décr. 13 févr. 1908, art. 16, avant-dernier alinéa).

17. — II. *Examen professionnel.* — En exécution de l'art. 38 de la loi de finances du 17 avr. 1906, un décret du 18 août 1906 (D.P. 1906. 4. 112), abrogé et remplacé par un décret du 13 févr. 1908, a institué un *examen professionnel* que doivent subir tous les aspirants aux fonctions judiciaires, qui ne figurent pas dans les exceptions prévues par le décret.

18. — 1º *Sessions d'examen.* — Il est établi deux sessions d'examen en avril et en novembre de chaque année. Un arrêté ministériel, publié au *Journal officiel*, indique trois mois au moins avant chaque session la date de son ouverture. — Il peut être établi, s'il y a lieu, des sessions supplémentaires dans les mêmes conditions (art. 3).

19. — 2º *Candidats pouvant prendre part à l'examen. Formalités à remplir.* — Sont seuls admis à prendre part à l'examen, s'ils remplissent les conditions prescrites par la loi du 20 avr. 1810: 1º les docteurs ou licenciés en droit qui justifient que, pendant un an, ils ont accompli un stage au ministère de la Justice, au parquet soit de la Cour de cassation, soit d'une cour d'appel, soit d'un tribunal de première classe; 2º les docteurs ou licenciés en droit qui justifient par des certificats d'inscription régulière, contrôlés et visés par les chefs de cour ou de tribunal, d'un stage effectif de deux ans dans une étude d'avoué; 3º toute personne ayant obtenu un prix d'une faculté de droit de l'Etat; 4º les secrétaires de la conférence des avocats près la cour d'appel de Paris (art. 2).

20. A partir de la publication de l'arrêté fixant l'ouverture de la session d'examen et dans le mois qui suit cette publication, les candidats peuvent se faire inscrire au parquet du procureur de la République de l'arrondissement où ils résident, en déposant les pièces de nature à justifier qu'ils remplissent les conditions prescrites, tant par la loi que par le décret de 1908. Les inscriptions et les pièces déposées sont transmises par le procureur de la République au procureur général (Décr. 1908, art. 4).

21. Le procureur général fait parvenir, avec le résultat de son enquête, au ministre de la Justice, le dossier des candidats inscrits dans le ressort de la cour. Le premier président, à qui le dossier a été communiqué, adresse de son côté un rapport sur chacun d'eux au ministre de la Justice. — Le ministre de la Justice apprécie s'ils réunissent les qualités essentielles qui doivent être exigées des candidats aux fonctions judiciaires, et, après enquête supplémentaire, s'il y a lieu, arrête définitivement la liste. Il notifie à chaque intéressé, un mois au moins avant la date d'ouverture de la session, la décision prise à son égard (art. 5).

22. — 3º *Du jury d'examen.* — Le jury de chaque examen est nommé par le ministre de la Justice. Il se compose d'un conseiller à la Cour de cassation, président, d'un directeur au ministère de la Justice, de deux membres de cours d'appel et d'un membre du tribunal de la Seine (art. 6).

Le jury siège à Paris (art. 6, al. 2).

23. — 4º *Programme et règlement de l'examen.* — L'examen comporte une épreuve écrite et des épreuves orales (art. 7).

L'épreuve écrite consiste en une composition portant sur des questions de pratique judiciaire (art. 8).

Les épreuves orales se composent d'un exposé et d'interrogations, tant sur des questions de droit civil et criminel que sur des questions d'administration judiciaire. Elles ont lieu en séance publique (art. 10).

Le programme et la forme des épreuves sont déterminés par arrêté du ministre de la Justice, publié trois mois avant la date fixée pour l'ouverture de la session (art. 9 et 10).

24. — 5º *Etablissement de la liste des candidats jugés aptes aux fonctions judiciaires.* — Après chaque session d'examen, le jury adresse au ministre de la Justice la liste des candidats qu'il juge aptes aux fonctions judiciaires, en y ajoutant les notes qu'ils ont obtenues. Les candidats admis sont inscrits sur une liste unique, dressée par ordre alphabétique et signée par le président et les membres du jury. — Cette liste est publiée au *Journal officiel* (art. 11).

25. — 6º *Postes auxquels peuvent être nommés les candidats inscrits sur la liste.* — Les candidats portés sur la liste ne peuvent être nommés qu'attachés titulaires au ministère de la Justice ou juges suppléants des tribunaux de première instance de France, d'Algérie ou de Tunisie, le tribunal de la Seine excepté (art. 12, al. 1).

Toutefois, sur la proposition de la commission d'examen, le ministre peut nommer directement aux fonctions de substitut ou de juge les candidats qui se seront particulièrement distingués. — Le nombre des nominations ainsi faites ne peut dépasser cinq par an (art. 12, al. 2 et 3).

26. — 7º *Candidats dispensés de l'examen professionnel.* — Un certain nombre de personnes présentant toutes garanties de capacité et d'honorabilité peuvent être nommées sans examen, si elles satisfont aux conditions de la loi du 20 avr. 1810. Ce sont: 1º les membres du Conseil d'Etat; 2º les professeurs et les agrégés des facultés de droit de l'Etat et les professeurs français délégués par l'Etat pour l'enseignement du droit dans les universités étrangères; 3º les chargés de cours des facultés de droit de l'Etat, après trois années d'exercice de leurs fonctions; 4º les anciens magistrats des cours d'appel et des tribunaux; mais ceux-ci ne peuvent être réintégrés que dans un poste équivalent à celui qu'ils occupaient lors de la cessation de leurs fonctions, si la durée totale de leurs fonctions judiciaires est inférieure à une année; 5º les magistrats des cours et tribunaux des colonies et d'Egypte, après cinq années d'exercice de leurs fonctions, s'ils n'étaient pas déjà magistrats en France avant leur nomination aux colonies ou en Egypte; 6º les préfets, le secrétaire général de la préfecture de la Seine, le secrétaire général de la préfecture de police, les membres du conseil de préfecture de la Seine, après trois ans d'exercice de leurs fonctions; 7º les sous-préfets, les secrétaires généraux et les conseillers de préfecture des départements autres que celui de la Seine, après six ans d'exercice de leurs fonctions; 8º les fonctionnaires du ministère de la Justice, à partir du grade de rédacteur, après deux ans d'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils ne sont pas anciens magistrats des cours et tribunaux; 9º les avocats ayant dix années d'exercice effectif de leur profession, justifiées par une attestation des chefs de la cour ou du tribunal; 10º les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les greffiers de la Cour de cassation, les greffiers des cours d'appel et des tribunaux comptant dix ans d'exercice de leur profession; 11º le secrétaire en chef du parquet du procureur général près la Cour de cassation, le secrétaire de la première présidence de la cour d'appel de Paris, le secrétaire du parquet du

procureur général près la même cour, le secrétaire de la première présidence de la cour d'Alger, le secrétaire du parquet du procureur de la République près le tribunal de la Seine, après dix ans d'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils n'ont pas été magistrats des cours et tribunaux pendant un an avant l'exercice de ces fonctions (art. 16).

27. Peuvent aussi être nommés directement aux fonctions judiciaires, les juges de paix qui satisfont aux prescriptions de l'art. 22 de la loi du 12 juill. 1905 et les avoués qui remplissent les conditions de l'art. 27 de la loi du 22 vent. an 12 (art. 16, avant-dernier alinéa). V. *supra*, nos 15 et 16.

28. Les personnes énumérées dans les nos 3 à 11 de l'art. 16, et les juges de paix et les avoués dont il vient d'être parlé, qui ont exercé successivement plusieurs des fonctions mentionnées à l'art. 16 peuvent cumuler les périodes de temps passées dans chacune de ces fonctions pour atteindre la durée de services exigée (art. 16 *in fine*).

D. — Cas où un juge a été nommé sans remplir les conditions d'aptitude.

29. Au cas où un magistrat aurait été nommé par erreur sans remplir les conditions légales, les juges auraient le droit de s'opposer à sa réception, si la cause d'incapacité était reconnue avant son installation.

30. Mais, s'il avait été reçu et installé, il ne serait permis ni à un citoyen quelconque, ni aux parties, ni même à la Cour de cassation, de contester sa capacité légale; son institution par le chef de l'Etat, sa prestation de serment et son admission dans le corps auprès duquel il est appelé à exercer ses fonctions, établissent en sa faveur une présomption légale de capacité (Cr. 26 août 1831, R. 231, avec les concl. de M. le proc. gén. Dupin; 21 juill. 1832, R. *Serment*, 70-1°; Bordeaux, 5 juill. 1832, R. 245-5°; Cr. 2 mars 1889, D.P. 89. 1. 390. — GARSONNET, t. 1, § 111.

31. En conséquence, lorsqu'une décision à laquelle a participé un magistrat irrégulièrement nommé est déférée à la Cour de cassation, cette Cour ne peut pas rechercher si ce magistrat a les grades requis (Cr. 26 août 1831, précité) ... ou s'il a atteint l'âge légal (Cr. 2 mars 1889, précité).

32. Il appartiendrait seulement à l'Administration supérieure de l'amener à donner sa démission et de le déférer à la juridiction disciplinaire.

§ 2. — *Incompatibilités.*

A. — Incompatibilité absolue.

33. — 1° Les fonctions judiciaires sont incompatibles avec les fonctions administratives (Décr. 24 vend. an 3, art. 1 et 2).

34. — 2° L'incompatibilité entre les fonctions judiciaires et les fonctions électives est moins générale.

35. Il y a incompatibilité entre les fonctions de sénateur et celles de membre des parquets des cours d'appel et des tribunaux de première instance, à l'exception du procureur général près la cour de Paris (L. 2 août 1875, art. 20).

36. D'autre part, ne peuvent être élus sénateurs par le département compris dans leur ressort, pendant l'exercice de leurs fonctions et pendant les six mois qui suivent la cessation de leurs fonctions par démission, destitution, changement de résidence ou de toute autre manière, les premiers présidents, les présidents et les membres des parquets des cours d'appel, les présidents, les vice-présidents, les juges d'instruction et les membres des parquets des tribunaux de première instance (art. 21).

37. Les fonctions judiciaires, comme toutes les fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'Etat, sont incompatibles avec le mandat de député. Sont exceptées de cette disposition, parmi les fonctions judiciaires, celles de premier président et de procureur général à la Cour de cassation et à la cour d'appel de Paris (L. 30 nov. 1875, art. 8).

38. L'art. 12 contient, en ce qui concerne l'éligibilité aux fonctions de député, une disposition analogue à celle de l'art. 21 de la loi du 2 août 1875, avec cette particularité qu'elle comprend en plus dans son énumération les juges titulaires.

39. Ne peuvent être élus membres d'un conseil général ou d'un conseil d'arrondissement les premiers présidents, présidents de chambre, conseillers à la cour d'appel, procureurs généraux, avocats généraux et substituts du procureur général dans l'étendue du ressort de la cour; les présidents, vice-présidents, juges titulaires, juges d'instruction et membres du parquet des tribunaux de première instance, dans l'arrondissement du tribunal, les juges de paix dans leurs cantons (L. 10 août 1871, art. 8, modifié par la loi du 23 juill. 1891).

40. Enfin les magistrats des cours d'appel et des tribunaux de première instance et les juges de paix ne sont pas éligibles au conseil municipal dans le ressort où ils exercent leurs fonctions (L. 5 avr. 1884, art. 33-3°).

41. — 3° Les fonctions judiciaires sont encore incompatibles avec celles de notaire (L. 25 vent. an 11, art. 7), d'avoué (L. 6 mars 1791, art. 27), d'avocat (Ord. 22 nov. 1822, art. 42).

42. — 4° Les magistrats ne peuvent exercer de fonctions publiques sujettes à comptabilité pécuniaire (L. 24 vend. an 3, art. 2). La prohibition ne s'étend pas aux fonctions qui obligent à rendre compte à des particuliers, comme la tutelle ou la curatelle.

43. — 5° Malgré le silence de la loi, il est certain qu'un magistrat ne peut exercer une fonction salariée au service d'un particulier, sans s'exposer à une mesure disciplinaire.

44. Les incompatibilités qui viennent d'être énumérées ne s'appliquent pas en principe aux juges suppléants.

Ainsi il a été jugé : ... 1° qu'on peut être en même temps commissaire de police et suppléant d'un tribunal (Req. 2 juin 1807, R. 239-1°); ... 2° Qu'un notaire peut concourir à un jugement en qualité de juge suppléant (Douai, 8 janv. 1816, R. 239-2°); ... 3° Qu'un conseiller de préfecture peut siéger comme juge suppléant dans un tribunal correctionnel (Cr. 2 avr. 1842, R. 249); ... 4° Qu'aucune disposition de loi ne déclare les juges suppléants inéligibles au conseil général dans les circonscriptions où ils exercent leurs fonctions (Cons. d'Et. 9 janv. 1907, D.P. 1910. 5. 12).

45. Les seules fonctions incompatibles avec celles de juges suppléants sont celles de greffier et d'huissier (L. 16-27 mars 1791, art. 8. — V. cependant Req. 4 prair. an 7, R 240).

La Cour de cassation a, cependant, décidé qu'un juge suppléant avait pu accidentellement remplacer le greffier dans les actes d'instruction et siéger ensuite dans la même affaire en qualité de juge suppléant (Cr. 26 oct. 1809, R. 241).

46. — 6° Le magistrat qui a siégé comme ministère public dans une affaire ne peut ensuite siéger comme juge. Mais il faut, pour faire naître l'incapacité de juger, qu'un débat se soit engagé sur le fond. Ainsi le magistrat qui a jugé comme ministère public à une audience, où une simple jonction de divers appels a été prononcée, peut, à une audience ultérieure, concourir comme juge à la décision du fond (Req. 12 mars 1867, D.P. 67. 1. 347. — V. en ce qui concerne les tribunaux correctionnels, n° 428).

B. — Incompatibilité relative pour parenté ou alliance.

a. — Incompatibilité pour parenté ou alliance des membres de la cour ou du tribunal entre eux.

47. — 1° *Etendue de l'incompatibilité.* — Aux termes de la loi du 20 avr. 1810, « les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement, ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, ou même comme greffiers sans une dispense du chef de l'Etat. Il n'est accordé aucune dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges.

48. La parenté d'un membre de la cour d'assises avec un juré n'est pas une cause d'incompatibilité (Cr. 24 sept. 1829, R. 250).

49. L'alliance se définit comme en droit civil : elle consiste dans le lien qui unit chaque époux avec les parents de l'autre. Elle ne s'établit pas entre chaque époux et les alliés de l'autre. Ainsi deux individus, étrangers l'un à l'autre, qui épousent les deux sœurs ne deviennent pas beaux-frères et peuvent par conséquent siéger dans un même tribunal ou une même cour (Cr. 14 therm. an 7, Req. 5 prair. an 10; Cr. 3 sept. 1807, 18 sept. 1824, R. 255).

50. Le décès sans enfants de la personne qui créait l'affinité, bien qu'il éteigne l'obligation alimentaire aux termes de l'art. 206 C. civ., ne fait pas disparaître les effets de l'alliance au point de vue des incompatibilités (Cr. 7 nov. 1840, R. 253. Note de la chancellerie, *Bull. min. just.* 1881, p. 39. — GARSONNET, t. 1, § 115).

51. Il faut comprendre sous le nom de beau-père non seulement le père de la femme d'un juge, mais encore le nouveau mari de sa mère.

52. — 2° *Sanction des prescriptions relatives à l'incompatibilité pour parenté ou alliance.* — Les prescriptions de l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1810 sont obligatoires pour l'Administration supérieure. Si, antérieurement à l'installation d'un juge, il se découvrait dans sa personne une cause d'incompatibilité, les juges auraient le droit de surseoir à l'installation et d'en référer à l'autorité supérieure (Comp. réquisitoire de M. le proc. gén. Dupin, sous Cr. 26 août 1831, R. 231).

53. Mais la parenté entre magistrats au degré prohibé par l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1810 n'est une cause de nullité, aux termes de l'avis du Conseil d'Etat du 23 avr. 1807, encore en vigueur sur ce point, qu'autant qu'il s'agit de deux juges parents délibérant dans la même affaire et dont on a compté les opinions semblables; la circonstance que le président d'une cour d'assises et le magistrat du ministère public qui a porté la parole devant cette cour étaient parents au degré d'oncle et de neveu ne constitue pas un moyen de nullité (Cr. 21 juin 1838, R. 248-4°. — Comp. Cr. 4 déc. 1823, R. 249).

54. Il a été jugé à cet égard que l'incompatibilité résultant de la parenté entre les membres d'une même cour ne peut être proposée par les parties comme un moyen de nullité contre un arrêt (Req. 20 juin 1831, R. 245-2°. — V. aussi Bourges, 26 flor. an 9, Bordeaux, 5 juill. 1832, R. 245-1° et 5°).

55. Mais dans les tribunaux composés de moins de huit juges, aucune dispense ne pouvant être accordée, le jugement auquel auraient participé deux juges parents au degré prohibé serait entaché de nullité (Comp. Cr. 30 déc. 1841, R. 246).

56. — 3° *Dispense.* — Aucune dispense ne peut être accordée dans les tribunaux de

moins de huit juges. Dans ceux qui sont composés de huit juges, une dispense peut être accordée par le chef de l'Etat. La dispense n'a pas besoin d'être expresse. Elle résulte du seul fait de la nomination (Cr. 4 oct. 1810, R. 242-2°). Il n'est pas nécessaire que les décisions en fassent mention. Lorsque des parents ou alliés au degré prohibé siègent dans un même tribunal, il y a présomption légale qu'ils n'ont siégé qu'en vertu d'une dispense (Req. 23 janv. 1812, R. 242-1°; Cr. 29 déc. 1827, R. *Organis. des colonies*, 349; Req. 19 févr. 1829, R. 245-4°; 20 juin 1831, R. *Organ. des colonies*, 553. — Comp. Bordeaux, 5 juill. 1832, R. 245-5°).

57. D'après un avis du Conseil d'Etat du 23 avr. 1807, émis sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 20 avr. 1810, « dans le cas où des parents ou alliés au degré de cousin germain inclusivement (aujourd'hui au degré d'oncle et neveu) opèrent dans la même cause, l'ancienne règle que leurs voix ne comptent que pour une, s'ils sont du même avis, doit être observée ». La loi de 1810 gardant le silence sur le principe de la confusion des voix, la question s'éleva de savoir si cette règle continuait d'exister. La doctrine et la jurisprudence sont d'avis que la loi du 20 avr. 1810 n'a point abrogé l'avis du Conseil d'Etat du 23 avr. 1807, en tant qu'il rappelle l'ancienne règle suivant laquelle les voix des parents au degré prohibé, qui opèrent dans un procès, ne comptent que pour une voix (Req. 26 déc. 1820, R. 244; Cr. 7 nov. 1840, sol. impl., R. 253. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n° 246; GARSONNET, t. 1, § 115; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 113).

Mais cet avis ne reçoit son application que lorsqu'il s'agit de parents au degré prohibé par la loi de 1810 (Cr. 2 oct. 1824, R. 244).

58. On s'est demandé si le jugement auquel ont concouru des juges, parents ou alliés au degré prohibé, doit faire mention qu'ils ont été d'avis différents, à raison de la règle de la confusion des voix maintenue par l'avis de 1807. Un certain nombre de décisions ont jugé cette mention inutile (Req. 29 août 1822; 19 févr. 1829, R. 247; Cr. 29 déc. 1827, R. *Organ. des col.*, 349; 4 nov. 1835, R. 248-3°).

Mais cette solution, fondée sur la présomption que le tribunal a fait la confusion des voix, dans le cas où elle doit être faite, ne saurait être admise lorsque les juges n'ont siégé qu'au nombre minimum requis par la loi pour la validité du jugement. En pareil cas, le jugement est nul s'il ne constate pas que les deux juges parents ou alliés au degré prohibé ont été d'opinion différente (Cr. 11 oct. 1822; 31 oct. 1828, R. 248-1°; Civ. 23 juin 1840, R. 248-2°; 7 nov. 1840, R. 252; Civ. 21 nov. 1866, D.P. 67. 1. 120).

59. L'énonciation de la contrariété d'opinions des deux magistrats parents au degré prohibé est réputée s'appliquer à tous les chefs de l'arrêt quand elle s'y trouve exprimée d'une manière générale et absolue (Civ. 21 nov. 1866, D.P. 67. 1. 120).

60. La connaissance donnée dans ce cas des votes opposés des deux magistrats n'est pas une révélation de leur opinion, puisqu'elle ne fait pas connaître quelle a été celle embrassée par chacun d'eux (Civ. 21 nov. 1866, précité).

61. — 4° *Survenance de l'alliance après la nomination.* — La disposition finale de l'art. 63 porte qu'en cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne pourra continuer ses fonctions sans obtenir une dispense du chef de l'Etat. Cette disposition n'implique pas que celui qui a contracté l'alliance perde *ipso facto*, du jour de son mariage, son titre et sa qualité de magistrat. Une dispense peut, en effet, être accordée; mais elle n'est possible que dans les tribunaux composés de huit juges au moins (V. l'avis du conseil d'admin. du min. de la Justice du 18 janv. 1882, *Bull. min. just.*, 1882, p. 5).

b. — Incompatibilité pour parenté ou alliance des juges avec les avocats ou avoués de la cause.

62. Sous l'empire de la loi de 1810, la parenté d'un membre du tribunal avec un avocat, un avoué ou un huissier ne constituait pas une incompatibilité. Mais l'art. 10 de la loi du 30 août 1883 a introduit, à cet égard, une disposition ainsi conçue : « ne pourra, à peine de nullité, être appelé à composer la cour ou le tribunal tout magistrat, titulaire ou suppléant, dont l'un des avocats ou avoués représentant l'une des parties intéressées au procès sera parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement. »

63. La prohibition de l'art. 10 doit être interprétée restrictivement. Ainsi elle n'empêche pas un magistrat d'appel de siéger dans une affaire où son parent aurait, comme avocat où comme avoué, représenté l'une des parties devant le tribunal de première instance (Cr. 13 nov. 1885, *Bull. cr.*, n° 310, et S. 172).

64. La disposition de l'art. 10 de la loi du 30 août 1883, moins compréhensive que la disposition de l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1810, ne s'applique qu'aux magistrats du siège et non aux officiers du ministère public (Décis. min. just. 11 juill. 1884, *Bull. min. just.*, 1884, p. 168). — Comme les autres dispositions de la loi du 30 août 1883, elle ne concerne pas la Cour de cassation ni les tribunaux de commerce (GLASSON, note D.P. 86. 2. 69).

c. — Application des causes d'incompatibilité relative aux juges suppléants.

65. Les juges suppléants sont soumis aux causes d'incompatibilité pour parenté ou alliance. Il avait bien été jugé, avant la loi de 1810, que l'incompatibilité pour cause de parenté ou d'alliance ne concernait que les membres permanents du tribunal (Req. 5 prair. an 10, 18 janv. 1808, R. 252). Mais cette opinion ne pourrait être admise, car l'incompatibilité a pour but de donner une garantie aux justiciables; et le juge accidentel est accessible aux influences de la parenté ou de l'alliance comme le juge permanent (Cr. 7 nov. 1840, R. 253; Décis. min. just. 3 févr. 1879, *Bull. min. just.*, 1879, p. 12; GARSONNET, t. 1, § 115, texte et note 1; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 113).

66. Il a été jugé, en conformité avec cette opinion, que la règle de la confusion des voix édictée par l'avis du Conseil d'Etat de 1807 est applicable au cas où un avocat, siégeant accidentellement comme remplaçant un juge, se trouve parent au degré prohibé d'un des juges ayant siégé avec lui (Cr. 7 nov. 1840, R. 253).

§ 3. — *Nomination; Serment; Installation; Avancement; Mise à la retraite.*

A. — Nomination; Serment; Installation.

67. — I. Les magistrats sont nommés par décret du chef de l'Etat parmi les candidats remplissant les conditions légales ou réglementaires.

68. L'insertion de la nomination au *Journal officiel* ne confère pas au magistrat nommé un droit acquis à l'emploi auquel il est promu. Il faut que le décret lui ait été notifié. D'ailleurs, même après la notification, si le chef de l'Etat rapportait le décret de nomination, il n'existerait pas de moyen pour le magistrat de faire procéder à sa réception (V. toutefois GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 114).

69. — II. Quant un magistrat a reçu sa nomination et que cette nomination a été expédiée au parquet de la cour, il y a lieu de procéder à sa *réception*. La réception consiste dans la *prestation de serment* et dans l'*installation* du magistrat. Le traitement des fonctionnaires de l'ordre judiciaire court du jour de la prestation de serment (Décr. 30 janv. 1811, art. 27).

Depuis le décret du 5 sept. 1870, le serment des magistrats est purement professionnel (GARSONNET, t. 1, § 107; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 114).

70. Le serment des magistrats est la condition préalable de l'entrée en fonctions et de la validité des actes et des jugements auxquels ils concourent (GARSONNET, t. 1, § 106. — Comp. Cr. 29 avr. 1892, D.P. 92. 1. 528). Les juges du tribunal le prêtent à l'audience ordinaire de la cour; les conseillers à la cour le prêtent en audience publique toutes chambres assemblées (Décr. 22 mars 1852, art. 4). Le premier président et le procureur général prêtent serment entre les mains du chef de l'Etat ou de son délégué (art. 2). V. *Serment*.

71. Jusqu'à preuve contraire, il y a présomption que les magistrats appelés à faire un acte de leurs fonctions sont dans les conditions légales et ont prêté le serment prescrit par la loi (Cr. 8 avr. 1864, D.P. 64. 5. 369. — Comp. *supra*, n° 30).

72. Le magistrat, même amovible, nommé à de nouvelles fonctions judiciaires conserve l'aptitude légale à l'exercice de ses anciennes fonctions tant que lui-même ou son successeur n'ont pas prêté serment en leur nouvelle qualité. Dès lors, une sentence judiciaire est régulière, alors même qu'au nombre des magistrats qui l'ont rendue il s'en trouve un qui avait été antérieurement nommé à un autre poste s'il n'avait pas encore prêté serment et n'avait pas été installé dans ses nouvelles fonctions (Cr. 3 août 1906, D.P. 1908. 1. 108).

73. — III. L'*installation* est la solennité par laquelle le magistrat est admis pour la première fois à siéger a la cour ou au tribunal où il doit exerce son ministère. Elle consiste dans la lecture en audience publique de l'extrait des minutes constatant la prestation de serment et dans l'invitation faite au nouveau juge par le président de prendre place sur le siège qu'il doit occuper.

74. Le magistrat non installé a intégralement la qualité de magistrat. Ainsi il peut être choisi pour présider une cour d'assises (Cr. 16 fruct. an 8, R. 265). Mais il devrait se faire installer avant de présider.

75. L'arrêté des consuls du 22 vend. an 9, qui obligeait le juge nommé à faire procéder à son installation dans le mois de la notification de sa nomination, à peine d'être considéré comme démissionnaire, est tombé en désuétude.

76. La cour aurait le droit de refuser de procéder à l'installation d'un magistrat pour lequel une cause d'incapacité ou d'incompatibilité viendrait à se révéler; elle devrait, en ce cas, en référer à l'autorité supérieure.

B. — Tableau d'avancement.

77. Afin de donner aux magistrats des garanties contre l'arbitraire du Gouvernement, la loi du 17 avr. 1906 (art. 38), en même temps qu'elle poursuivait l'organisation de garanties spéciales de capacité professionnelle (V. *supra*, n° 17), ordonnait l'institution d'un tableau d'avancement pour les magistrats. Les règles d'organisation du tableau d'avancement furent posées par le décret du 18 août 1906, qui a été abrogé et

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 1908, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] points par celui [illegible] [illegible].

78. [illegible] *au tableau.* — Nul [illegible] [illegible] au tableau qu'après [illegible] [illegible] services effectifs dans le [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] tenu compte, pour le calcul des deux années, des services antérieurs dans un poste équivalent. — Toutefois, si tous les magistrats occupant un emploi de même nature et comptant deux ans de service effectif dans cet emploi ont été promus, aucune condition de temps de service n'est imposée aux autres magistrats de même emploi pour leur inscription au tableau d'avancement (art. 17, col. 3 à 5).

79. Chaque année, dans la première quinzaine d'août, les premiers présidents des cours d'appel et les procureurs généraux adressent au ministre de la Justice leurs présentations en vue du tableau d'avancement. — Ces présentations indiquent quels sont les magistrats de chaque catégorie et de chaque classe qu'ils jugent dignes d'obtenir un avancement. — Elles comprennent la moitié au plus du nombre des magistrats de chaque catégorie et de chaque classe de fonctions existant dans le ressort. Toutefois, lorsque, dans le ressort, le nombre des postes d'une même catégorie ou d'une même classe est de quatre ou au-dessus, le nombre des magistrats à présenter peut dépasser la moitié (art. 23).

80. Sur ces présentations et avis, le tableau d'avancement est dressé chaque année par le garde des sceaux sur les propositions d'une commission composée : 1° du premier président de la Cour de cassation, président ; 2° du procureur général près la même cour ; 3° de quatre membres de la Cour de cassation désignés par décret sur la proposition du ministre de la Justice ; 4° des membres du conseil d'administration du ministère de la Justice (art. 24).

81. Le tableau d'avancement est divisé en autant de sections différentes qu'il y a de catégories et de classes distinctes de magistrats. — Dans chaque section du tableau sont inscrits, sans désignation du poste qu'ils peuvent être appelés à occuper, les magistrats jugés dignes d'obtenir un avancement. — La liste ainsi dressée par ordre alphabétique comprend le quart au plus du nombre des magistrats existant dans chaque catégorie et dans chaque classe, sauf les exceptions prévues par le texte (art. 25), modifié par le décret du 10 déc. 1908.

82. Dans tous les cas où cette mesure lui semble justifiée, la commission peut provoquer, par l'intermédiaire du ministre de la Justice, des présentations supplémentaires de la part des premiers présidents et des procureurs généraux. — Elle peut également proposer au garde des sceaux l'inscription d'office, après avis des chefs de cour, [illegible] non présentés (art. 2[illegible]).

83. La liste des magistrats portés au tableau est notifiée, par les soins du ministre de la Justice, aux premiers présidents et aux procureurs généraux et tenue à la disposition des magistrats au parquet de chaque [illegible] [illegible] 27).

84. Dans le mois à partir de cette notification, tout magistrat qui n'est pas porté au tableau d'avancement peut présenter sa réclamation au ministre de la Justice qui, après avis de la commission de classement, statue définitivement dans le délai de deux mois. — Les magistrats dont les réclamations ont été reconnues fondées sont inscrits en [illegible] (art. 2[illegible]).

85. La durée de validité du tableau d'avancement est limitée à la seule année pour laquelle il a été dressé (art. 28). Ce texte ne reproduit pas la disposition de l'art. 19, al. 2, du décret du 18 août 1906, aux termes de laquelle ceux des magistrats inscrits au tableau qui n'avaient pas été nommés étaient portés en tête du tableau dressé pour l'année suivante, à l'exception de ceux que la commission de classement, à la suite de nouveaux renseignements, ne croyait pas devoir y maintenir.

86. Le tableau d'avancement est arrêté, au plus tard, au premier janvier de l'année dans laquelle il doit être appliqué. Toutefois, lorsque les circonstances l'exigent, cette date peut être prorogée jusqu'au 31 janvier (art. 33).

87. — II. *Avancement.* — En principe, aucun magistrat ne peut être promu à un poste comportant une augmentation de traitement, s'il n'a été, au préalable, inscrit au tableau d'avancement (art. 17, al. 1).

88. L'avancement accordé ne peut, en général, constituer au profit du magistrat qui en est l'objet une augmentation de traitement supérieure à 3000 francs (art. 17, al. 2).

89. Cette règle comporte, toutefois, des exceptions en ce qui concerne : 1° les nominations au poste d'avocat général près la cour d'appel de Paris ; 2° les nominations de magistrats aux tribunaux de première instance de Tunis et de Sousse ; 3° les nominations des juges suppléants au tribunal de la Seine (art. 17, al. 2 ; 22, al. 2 ; 29, al. 2 et 3).

90. La nomination aux fonctions de juge d'instruction et aux postes de juge suppléant rétribué peut être faite sans inscription au tableau d'avancement.

91. Pour ne pas nuire à l'avancement régulier, les nominations aux fonctions judiciaires de tout ordre faites chaque année en application de l'art. 16 du décret de 1908 (V. *supra*, n°s 15 et 16 et s.) ne peuvent dépasser le quart du nombre total des vacances auxquelles il a été pourvu depuis le 1er janvier (art. 32).

92. Peuvent être nommés sans inscription au tableau d'avancement : 1° les magistrats des cours et tribunaux appelés à un autre emploi, si le traitement de cet emploi est égal à celui qu'ils reçoivent ; 2° les substituts du procureur général appelés à un poste de conseiller ; 3° les substituts près les tribunaux de 1re classe appelés à un poste de juge de 1re classe, à la condition qu'ils aient deux années de service dans leur emploi ; 4° les substituts près les tribunaux de 2e et de 3e classe appelés respectivement à un poste de juge de 2e et de 3e classe (art. 18, modifié par l'art. 1 du décret du 9 mars 1910).

93. Les juges suppléants, autres que ceux du tribunal de la Seine, qu'ils soient rétribués ou non, ne peuvent, en aucun cas, être assimilés à des magistrats titulaires, alors même qu'à raison du traitement spécial afférent au service de l'instruction, ils recevraient un traitement supérieur à celui d'un magistrat titulaire (art. 19).

94. Il existe des règles spéciales : ... pour la nomination aux fonctions de juge suppléant au tribunal de la Seine et pour leur avancement (art. 29) ; ... Pour l'avancement des magistrats d'Algérie et de Tunisie (art. 20 à 22).

95. Les dispositions relatives à l'avancement ne s'appliquent pas aux nominations des membres de la Cour de cassation, des premiers présidents des cours d'appel, des procureurs généraux près les mêmes cours, du président du tribunal de première instance de la Seine, du procureur de la République près le même tribunal.

C. — M[illegible] à la retraite.

96. — I. *Mise à la retraite pour limite d'âge.* — Les magistrats des cours d'appel et des tribunaux de première instance sont mis de plein droit à la retraite à l'âge de soixante-dix ans (Décr. 1er mars 1852, art. 1, D.P. 52. 4. 62). Cette disposition ne concerne pas les membres de la magistrature debout qui peuvent être maintenus en fonctions sans limite d'âge.

97. Les magistrats qui ont atteint l'âge de la mise à la retraite ne cessent leurs fonctions que lorsqu'ils ont été remplacés (Décr. 1er mars 1852, art. 3). Il avait été jugé que le magistrat mis à la retraite, à raison de son âge, par décret régulièrement porté à sa connaissance, ne pouvait plus, à partir de ce décret, continuer ses fonctions actives, même dans l'intervalle écoulé entre sa mise à la retraite et son remplacement, à peine de nullité des jugements auxquels il avait concouru, surtout s'il avait été nommé juge honoraire, ce titre ne lui permettant plus que d'exercer les fonctions définies par l'art. 77 du décret du 6 juill. 1810 (Cr. 2 mai 1861, D.P. 61. 1. 192). Mais cette décision était en contradiction avec les termes mêmes du décret de 1852, qui maintient en fonctions les magistrats mis à la retraite jusqu'à leur remplacement. Aussi a-t-il été jugé, depuis, que le magistrat qui a atteint la limite d'âge n'en est pas moins apte à continuer régulièrement ses fonctions jusqu'au jour de la prestation de serment et de l'installation de son successeur (Cr. 9 mars 1871, D.P. 71. 1. 70 ; 13 nov. 1875, *Bull. cr.*, n° 315). — Dans l'espèce, le décret de mise à la retraite n'avait pas été signifié à l'intéressé ; mais la solution devrait être la même, si la notification lui avait été faite (Comp. *supra*, n° 72).

98. En cas de démission, il paraît bien certain que le magistrat démissionnaire peut valablement continuer ses fonctions et prendre part à un jugement, même après la prestation de serment de son successeur, tant que celui-ci n'est pas installé (Angers, 18 juill. 1866, D.P. 66. 2. 144).

99. — II. *Mise à la retraite des magistrats atteints d'infirmités graves et permanentes.* — La loi du 16 juin 1824 a permis de mettre à la retraite les magistrats atteints d'infirmités graves et permanentes. Elle attribuait à une commission composée du premier président, des présidents de chambre et du doyen de la cour à laquelle appartient le magistrat désigné ou dans le ressort de laquelle était établi le tribunal dont ce magistrat faisait partie, le soin de décider s'il y avait lieu de procéder à la vérification de l'état de santé de ce magistrat (V. Req. 27 juin 1837, R. 284). En fait, on usait rarement de cette mesure.

100. Depuis la loi du 30 août 1883, les magistrats que des infirmités graves et permanentes mettent hors d'état d'exercer leurs fonctions peuvent être mis d'office à la retraite, sur avis conforme du conseil supérieur ; cet avis doit être donné dans les formes et conditions prescrites par la loi du 16 juin 1824 (art. 15, al. 2). Le conseil supérieur ne peut être saisi que par le garde des sceaux et il ne doit statuer ou donner son avis qu'après que le magistrat a été entendu ou dûment appelé (art. 16).

Malgré le renvoi pur et simple fait par la loi de 1883 à celle de 1824, il n'y a plus à tenir compte des art. 1 à 7 de cette loi, car l'initiative ne pouvant venir désormais que du ministre de la Justice, la commission d'examen disparaît (Comp. Ch. réun. en Cons. sup. de la magistrature, 12 mai 1884, S. [illegible]).

§ 4. — *Avantages et prérogatives des magistrats.*

101. A raison de leur caractère et de la nature des fonctions qu'ils ont à accomplir, les magistrats ont certaines prérogatives et jouissent de certaines dispenses.

102. — I. *Dispense des services publics.* — Aux termes de l'art. 5 de la loi du 27 vent. an 8, les magistrats des cours et tribunaux ne peuvent être requis pour aucun autre service public. Ils sont dispensés des fonctions de juré. V. *Jury.*

103. — II. *Privilège de juridiction.* — Lorsque des magistrats se rendent coupables de crimes ou délits commis hors de leurs fonctions ou dans l'exercice de leurs fonctions, le Code d'instruction criminelle les soumet à des règles spéciales au point de vue de l'instruction et de la juridiction (art. 479 et s.). — Cette prérogative est applicable aux juges suppléants (Cr. 5 juill. 1821, R. 281).

104. — III. *Inamovibilité.* — Le juge nommé et installé est inamovible, c'est-à-dire qu'il ne peut être remplacé dans ses fonctions sans son consentement, sauf par mesure disciplinaire. L'inamovibilité est une garantie donnée à la fois au juge et aux justiciables pour assurer l'impartialité des décisions de justice. Elle ne crée pas pour le juge un privilège d'impunité dans l'exercice de ses fonctions. Mais aucun juge ne peut être privé de son titre qu'en vertu d'une décision disciplinaire (Circ. 10 mars 1829, R. 268).

105. Il a été porté atteinte, à certaines époques, au principe de l'inamovibilité des juges, notamment par les décrets des 24 mars et 17 avr. 1848 (R. 270), et plus récemment par la loi du 30 août 1883. Cette loi, intitulée « loi sur la réforme de l'organisation judiciaire », a eu surtout pour objet de réduire le nombre des magistrats et de donner au Gouvernement un délai de trois mois pour procéder aux éliminations qu'il jugerait nécessaires sur l'ensemble du personnel indistinctement. Son exécution comportait la suppression de 614 sièges, dont 383 occupés par des magistrats inamovibles et 231 par des magistrats amovibles. Le Gouvernement élimina 609 magistrats inamovibles et seulement 5 membres du parquet. Les magistrats éliminés bénéficièrent d'une retraite totale ou proportionnelle suivant leurs années de service (art. 12). — Depuis cette époque les réductions de personnel n'ont plus été opérées que par voie d'extinction.

106. Aux termes de l'art. 15 de la loi du 30 août 1883, « après l'expiration de la période de réorganisation prévue à l'art. 11, aucun premier président, président de chambre, conseiller de cour d'appel, aucun président, vice-président, juge ou juge suppléant des tribunaux de première instance ne pourra être déplacé que sur l'avis conforme du conseil supérieur. Ce déplacement ne devra entraîner, pour le magistrat qui en sera l'objet, aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe ni de traitement. » Sur cette disposition qui a eu pour effet de supprimer l'inamovibilité de résidence (V. Obs. du garde des sceaux), V. *Discipline judiciaire.*

107. De ce que le déplacement ne peut entraîner un changement de fonctions, il résulte, ainsi que l'a expliqué le rapporteur de la loi de 1883 (D.P. 83. 4. 69), que le Gouvernement ne peut faire d'un juge de la magistrature assise un membre de la magistrature debout sans son consentement.

108. — IV. *Tableau. Rang.* — Il y a deux sortes de tableaux : le tableau *général* ou *liste de rang* (Décr. 30 mars 1808), et le tableau *particulier* ou *liste de service.*

109. Le tableau établit le rang des magistrats dans les cérémonies publiques, dans les assemblées de la cour ou du tribunal; c'est à lui qu'il faut se référer lorsqu'il y a lieu de pourvoir au remplacement d'un juge empêché. — Le tableau particulier indique la composition des chambres déterminée annuellement par le roulement.

110. Le rang que les magistrats ont entre eux est déterminé par l'art. 36 du décret du 6 juill. 1810 pour les cours d'appel et par l'art. 28 du décret du 18 août suivant pour les tribunaux. Entre magistrats exerçant la même fonction, le rang se détermine par l'ancienneté (V. Décis. min. 28 août 1877, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 99. — GARSONNET, t. [illegible], § 65).

111. Le magistrat démissionnaire qui a été remplacé perd définitivement son rang; il en est autrement de celui qui s'est démis en conservant la qualité de magistrat honoraire.

112. — V. *Traitement des magistrats.* — V. Annexe au *Journal officiel* du 11 oct. 1911, p. 1490. V. aussi *Traitement.*

113. — VI. *Honorariat.* — Un magistrat sortant d'exercice peut être nommé, selon la fonction qu'il occupe dans la hiérarchie judiciaire, ou président, ou conseiller, ou juge honoraire (Décr. 3 oct. 1807, art. 3). L'honorariat n'est accordé qu'aux magistrats ayant trente ans de services.

114. Les membres de la cour d'appel investis de l'honorariat peuvent assister, avec voix délibérative, aux assemblées des chambres et aux audiences solennelles (Décr. 6 juill. 1810, art. 77). Cette faveur n'appartient pas aux membres des tribunaux. Elle n'appartient aux membres honoraires de la cour qu'autant qu'elle leur a été expressément accordée par lettres du chef de l'Etat (Civ. 10 janv. 1821, R. 288. — V. aussi, Cr. 2 mai 1861, D.P. 61. 1. 192).

§ 5. — *Devoirs des juges.*

115. — I. *Obligations professionnelles.* — Les juges ont pour mission de rendre impartialement la justice. Un certain nombre de dispositions, éparses dans nos lois, leur ont en outre imposé certaines obligations dans l'exercice de leurs fonctions.

116. — 1° Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, sous peine de s'exposer à être poursuivi comme coupable de déni de justice (C. civ. art. 4. — V. *Déni de justice*).

117. — 2° Les juges ne doivent pas se prononcer d'après la connaissance personnelle qu'ils peuvent avoir de l'affaire, mais d'après le résultat de l'instruction, des débats, des formes de procéder et des preuves établies par la loi (V. *Instruction criminelle, Jugement, Preuve*).

118. — 3° Les juges sont tenus de garder le secret de leurs délibérations (Arg. de la constitution du 5 fruct. an 3, art. 208. — V. *Discipline judiciaire, Jugement*).

119. — 4° Ils doivent se renfermer dans l'exercice de leur juridiction et dans les limites de leur compétence territoriale (V. *Compétence*, n° 14 et s., *Excès de pouvoir*).

120. — 5° Il leur est défendu de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises (C. civ. art. 5. — V. *Compétence administrative*, nos 717 et s.).

121. — 6° Comme conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, les juges ne peuvent, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit l'action des autorités administratives, ni citer devant eux les administrations à raison de leurs fonctions (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; 16 fruct. an 3; C. pén. art. 127-2°). Ainsi ils ne peuvent, sans excès de pouvoir, approuver ou censurer dans leurs jugements les actes des agents de l'autorité ainsi que ceux du ministère public (Cr. 14 févr. 1845, D.P. 45. 4. 349; 27 mars 1845, D.P. 46. 4. 427; Req. 23 févr. 1847, D.P. 47. 1. 156; Cr. 13 nov. 1847, D.P. 47. 4. 310; 17 déc. 1847, D.P. 48. 5. 264; 12 févr. 1848, D.P. 48. 5. 263; 21 mai 1858, D.P. 58. 1. 289; 28 janv. 1859, D.P. 60. 5. 240; 16 déc. 1859, D.P. 59. 5. 259; 4 mai 1861, D.P. 61. 5. 317; 11 déc. 1863, D.P. 66. 1. 139; 17 févr. 1865, D.P. 65. 1. 320; 23 mars 1865, D.P. 65. 1. 316. — V. cependant : Cr. 15 mars 1862, D.P. 62. 1. 391; 13 déc. 1862 D.P. 65. 5. 205; 2 août 1866, D.P. 66. 5. 306).

122. — 7° « Toute délibération politique est interdite aux corps judiciaires. Toute manifestation ou démonstration d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats. L'infraction aux dispositions qui précèdent constitue une faute disciplinaire » (L. 30 août 1883, art. 14). — V. *Discipline judiciaire.*

123. — 8° Les juges titulaires ne peuvent défendre, verbalement ou par écrit, les causes autres que celles qui les concernent personnellement ou celles de leurs femmes, de leurs parents ou alliés en ligne directe et de leurs pupilles (C. proc. art. 86).

124. — II. *Obligation de résidence. Congés.* — Les magistrats sont obligés de résider dans le lieu du siège de leur juridiction. Sauf pendant la période des vacances, ils ne peuvent s'absenter qu'en vertu d'un congé (Décr. 30 mars 1808, art. 10; L. 20 avr. 1810, art. 29, 30 et 31; Décr. 6 juill. 1810, art. 22).

125. Les magistrats inamovibles ont de droit leur domicile au lieu où s'exercent leurs fonctions, à partir du jour de leur acceptation (C. civ. art. 107). Pour les membres du parquet, au contraire, l'acquisition d'un domicile ne s'opère que par la translation effective de leur principal établissement au siège de leurs fonctions (C. civ. art. 106). — V. *Domicile.*

126. La sanction de l'obligation, pour le magistrat, de résider au siège de ses fonctions consiste dans la privation de son traitement; après un mois d'absence, il peut être sommé par le procureur général de se rendre à son poste, et, s'il ne défère pas à cette sommation, être remplacé comme démissionnaire (L. 27 vent. an 8, art. 5; 20 avr. 1810, art. 48). Cette disposition s'applique au cas où un magistrat a cessé d'avoir son domicile réel et effectif dans la localité où il est tenu de résider, d'après les règlements (Cons. d'Et. 7 août 1885, D.P. 87. 3. 17).

127. L'obligation de résidence s'impose aux juges suppléants, qui peuvent cependant résider hors de la ville, pourvu qu'ils demeurent dans le canton (Décr. 18 août 1810, art. 29. — V. Cons. d'Et. 7 août 1885, D.P. 87. 3. 17).

128. Le magistrat qui a des causes légitimes de s'absenter de son siège doit obtenir un *congé.* Les décrets des 6 juill. et 18 août 1810 règlent respectivement, pour les cours et les tribunaux, la manière de l'obtenir.

129. Les magistrats de la cour d'appel ne peuvent s'absenter plus de trois jours sans un congé du premier président pour les conseillers, et du procureur général pour les avocats généraux et les substituts. Quand l'absence doit se prolonger un mois, le congé est accordé par le garde des sceaux. Si elle doit durer plus d'un mois, le garde des sceaux prend les ordres du chef de l'Etat, avant d'accorder le congé (Décr. 6 juill. 1810, art. 25 et 26).

130. Les vice-présidents et juges ne peuvent s'absenter pour moins de huit jours sans avoir un congé du président du tribunal, ni les substituts sans un congé du procureur de la République. Si l'absence est de plus de huit jours et de moins d'un mois, le congé est délivré aux juges par le premier président de la cour, et aux substituts par le procureur général. Le garde des sceaux seul autorise les congés de plus d'un mois. — Quant aux présidents et procureurs de la République, ils ne peuvent s'absenter plus de trois jours et moins d'un mois sans y être autorisés les premiers par le premier président de la cour, les seconds par le procureur général. Les congés de plus d'un mois sont donnés par le garde des sceaux (Décr. 18 août 1810, art. 29 à 31).

131. [illegible]

132. [illegible]

133. [illegible]

[illegible] D'APPEL.

§ 1er. — [illegible]

134. — [illegible] porter atteinte à la dignité des mœurs. V. [illegible]

135. — [illegible] stitue un acte relatif au [illegible]

136. — [illegible] natures d'affaires sont fixés, dans chaque tri- [illegible]

137. [illegible] arbitrairement, s'il devait en résulter un [illegible] naire, le tribunal n'avait pu se composer, et si, dans la pensée qu'il serait complet à huit heures, il avait remis l'audience à cette [illegible]

138. Le président doit veiller à ce que [illegible]

139. [illegible]

140. [illegible] e, sans préjudice du [illegible] peut exercer la partie [illegible] D.P. 1903. 1. 620).

141. C'est le président et non le tribunal [illegible] l'urgence de certaines affaires (Cr. 13 vend. [illegible]).

142. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour refuser ou accorder une remise de cause (Civ. 3 juill. 1841, R. *Instr. civ.*, 68).

143. — IV. [illegible] *te*. Chaque juge, avant [illegible] et leur cause. Ce registre est, avant de commencer l'audience, arrêté et signé par le président de la chambre ou par le juge qui le remplace; il est transmis à la fin de chaque mois au garde des sceaux.

144. — V. [illegible] — Suivant un très ancien usage, le greffier prend note, séance tenante, sur un cahier qu'on appelle *plumitif*, de l'heure à laquelle l'audience commence et finit, des magistrats qui y ont assisté, de tous les incidents qui s'y sont produits et enfin des jugements qui y ont été rendus. Le plumitif est l'œuvre exclusive du greffier. Il fait foi jusqu'à preuve contraire des circonstances qu'il relate; mais ses énonciations ne peuvent prévaloir contre celles de la minute, qui est l'œuvre collective du président et du greffier (Civ. 30 août 1854, D.P. 54. 1. 282; Req. 10 mai 1859, D.P. 59. 1. 422; Cr. 10 juill. 1863, D.P. 63. 1. 482; Civ. 18 déc. 1878, D.P. 79. 1. 200; 12 mars 1879, D.P. 79. 1. 260; Req. 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 256. — GARSONNET, [illegible] — V. [illegible]).

145. — VI. *Feuille d'audience.* — Le plumitif ne doit pas être confondu avec la feuille [illegible].

146. — VII. [illegible] *audiences.* — Pour compléter la feuille d'audience, un décret du 28 nov. 1900 a institué un registre contenant le compte rendu des audiences des cours d'appel et des tribunaux de première instance, et mentionnant pour chaque affaire l'indication sommaire des arrêts ou jugements rendus, avec les noms des magistrats y ayant participé. — Si aucun arrêt ou jugement n'a été prononcé au cours de l'audience, le greffier mentionne sur le registre la durée de l'audience, l'indication sommaire des affaires plaidées et les noms des magistrats présents (art. 1).

Ce registre constitue un document authentique, comme la feuille d'audience elle-même. Il est visé tous les jours par le président de l'audience et par le magistrat du ministère public y ayant assisté (art. 2).

Un extrait littéral, certifié conforme par le greffier, est transmis par lui chaque mois au parquet, en même temps que le relevé du registre des pointes auquel il sert de contrôle (art. 3) (V. *suprà*, n° 143).

§ 2. — *Police de l'audience.*

147. Tout tribunal a la police de son audience; de même, tout magistrat procédant à quelque acte d'instruction, comme le juge commis pour procéder à une enquête ou le juge d'instruction accomplissant son mandat légal, a la police du lieu où il l'exerce (C. proc. art. 10, 11, 88 et s.; C. instr. art. 267, 504 et s.).

148. L'exercice de ce droit de police doit être envisagé au point de vue des simples manquements au respect dû à la justice, des délits d'audience proprement dits et enfin des délits de droit commun commis à l'audience. — Sur ces divers points voir aussi : [illegible] *Discipline judiciaire.*

A. — Manquements au respect dû à la justice.

149. [illegible] assisteront aux audiences [illegible] dans le respect et le silence : tout ce que le président ordonnera pour le maintien de l'ordre sera exécuté [illegible] et à l'instant. — La même disposition sera observée dans les lieux où soit les juges, soit les procureurs de la République exerceront des fonctions de leur état » (C. proc. art. 88).

150. — I. *Mesures qui peuvent être* [illegible] — [illegible] Si un ou plusieurs individus, quels qu'ils soient, interrompent le silence, donnent des signes d'approbation ou d'improbation, soit [illegible] des juges ou du ministère public, soit aux interpellations, avertissements ou ordres des président, juge-commissaire ou procureur de la République, soit aux jugements ou ordonnances, causent ou excitent au tumulte de quelque manière que ce soit, et si, après l'avertissement des huissiers, ils ne rentrent pas dans l'ordre sur-le-champ, il leur sera enjoint de se retirer et les résistants seront saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures : ils y seront reçus sur l'exhibition de l'ordre du président, qui sera mentionné au procès-verbal de l'audience.

151. L'art. 504 C. instr. reproduit à peu près la disposition de l'art. 89 C. proc. Cependant il n'exige pas l'avertissement préalable prescrit par l'art. 89 avant de procéder à l'expulsion de ceux qui troublent l'ordre. Il paraît certain que le législateur a eu l'intention de déroger à cet égard aux dispositions antérieures (Cr. 26 janv. 1854, D.P. 55. 1. 431. — FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° [illegible]; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 422). — Cependant l'avertissement reste nécessaire dans le cas d'interruption de silence, sans tumulte, ce cas n'étant pas prévu par l'art. 504 C. instr.

152. Le droit d'arrestation conféré aux juges par les art. 89 C. proc. et 504 C. instr. ne leur appartient que quand ils procèdent publiquement. Les juges retirés dans la chambre du conseil ne peuvent pas l'exercer; ils ont seulement le droit de faire expulser le perturbateur. On donne la même solution, lorsqu'il s'agit de troubles survenus au cours d'une audience à huis clos, bien que la question soit plus douteuse, la présence des avocats, avoués, témoins conservant à l'audience un certain caractère de publicité (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 374).

153. — II. *Caractère des mesures qui peuvent être prises.* — Les mesures de répression autorisées par les art. 89 C. proc. et 504 C. instr. ne donnent lieu à aucune procédure ni à aucune défense. C'est une simple mesure de police, rentrant dans le pouvoir discrétionnaire du président (Cr. 14 juin 1833, R. *Jugement*, 811). L'arrestation a lieu en vertu d'un simple ordre du président, mentionné seulement sur le procès-verbal de l'audience.

154. L'individu qui se prétendrait indûment expulsé ne serait pas recevable à s'inscrire en faux contre les énonciations du procès-verbal de l'audience pour établir que les faits qui ont motivé l'expulsion n'étaient pas assez graves pour justifier cette mesure (Cr. 14 juin 1833, précité).

155. L'individu expulsé n'aurait pas le droit d'interjeter appel. L'appel ne serait même pas recevable contre un ordre d'arrestation pour vingt-quatre heures donné en vertu des art. 89 C. proc. ou 504 C. instr., l'art. 505 n'autorisant l'appel que contre les décisions prononçant une peine correctionnelle contre un délit d'audience (Comp. Req. [illegible] D.P. 56. 1. [illegible]).

156. De même les mesures d'ordre et de répression prises en vertu de l'art. 504 ne constituant pas de véritables jugements ne peuvent être attaquées par la voie du recours en cassation (Cr. 1er mars 1877, D.P. 78. 1. 443; 5 déc. 1884, *Bull. cr.*, n° 333).

157. — III. *Cas où le trouble est causé par une personne remplissant une fonction près du tribunal.* — Aux termes de l'art. 90 C. proc., qui n'a pas été abrogé par les art. 504 et 505 C. instr. (Ch. réun. 25 juin 1855, D.P. 55. 1. 429; Cr. 24 avr. 1875, D.P. 75. 1. 441), lorsque le trouble est causé par un individu remplissant une fonction près du tribunal, cet individu peut, outre la peine portée par l'art. 89, être suspendu de ses fonctions. La suspension pour la première fois ne peut excéder le terme de trois mois. Le jugement est exécutoire par provision, comme dans le cas de l'art. 89 (C. proc. art. 90).

158. Cette disposition doit être étendue aux avocats, qui, bien qu'ils ne soient pas officiers ministériels, n'en remplissent pas moins une fonction devant le tribunal (Cr. 24 avr. 1875, D.P. 75. 1. 441. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 429; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, no 42. — V. *Avocat*, nos 321 et s.).

159. L'art. 103 du décret du 30 mars 1808, modifié par la loi du 10 mars 1898, attribue, d'autre part, à chaque chambre des cours et tribunaux de première instance la connaissance des fautes de discipline qui auraient été commises à son audience (V. *Avocat*, no 337; *Avoué*, no 209).

B. — Délits d'audience.

160. — I. *Caractères des délits d'audience.* — Les délits d'audience proprement dits consistent dans des infractions se rattachant à la tenue de l'audience. Ce ne sont pas de simples murmures ou de simples troubles : ce sont des infractions caractérisées, donnant lieu à l'application de véritables peines. Mais, comme ils se rattachent à la tenue de l'audience, ils ne doivent pas être confondus avec les délits de droit commun commis pendant l'audience (V. *infra*, nos 191 et s.).

« Lorsque le tumulte aura été accompagné d'injures ou voies de fait donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police, l'art. 505 C. instr. porte que ces peines pourront être, séance tenante et immédiatement après que les faits auront été constatés, prononcées, savoir : celles de simple police sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent; et celles de police correctionnelle à la charge de l'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel ou par un juge seul. »

161. Deux conditions sont exigées pour l'application de l'art. 505. Il faut : 1o qu'il y ait eu tumulte; 2o qu'à l'occasion de ce tumulte des injures ait été proférées ou des voies de fait commises. S'il y a eu seulement tumulte, les art. 89 C. proc. et 504 C. instr. sont applicables. En l'absence de tumulte, il y aurait lieu à l'application de l'art. 181 C. instr. sur les délits commis à l'audience d'un tribunal (V. *infra*, no 191).

162. — II. *Tribunaux qui peuvent appliquer l'art. 505.* — Le droit de punir en vertu de l'art. 505, comme en vertu de l'art. 504, peut être exercé par toutes les juridictions. Il appartient à tout magistrat agissant dans ses fonctions de juge. Il peut donc être exercé par un juge d'instruction ou un juge de paix, qui font publiquement un acte d'instruction. Il est vrai que l'art. 509 ne permet aux officiers de police judiciaire que de faire saisir les perturbateurs et de dresser procès-verbal. Mais les juges de paix et les juges d'instruction, tout en ayant la qualité d'officiers de police judiciaire, ont aussi celle de juges, qui leur permet d'appliquer les art. 504 et 505.

C'est ce qui a été expressément décidé pour le juge de paix siégeant soit comme juge de simple police, soit comme juge civil (Cr. 8 déc. 1849, D.P. 50. 1. 252; 26 janv. 1854, D.P. 55. 1. 431; Ch. réun. 25 juin 1855, D.P. 55. 1. 429; Cr. 28 nov. 1856, D.P. 57. 1. 26; 22 août 1862, D.P. 62. 5. 30).

163. Un juge de paix a donc le droit d'infliger un emprisonnement d'un mois à deux ans au délinquant qui, à l'audience, a proféré contre lui ou le ministère public un outrage tombant sous l'application de l'art. 222 C. pén., pourvu que les deux conditions de publicité et de tumulte exigées par l'art. 505 C. instr. se trouvent réunies (Cr. 26 janv. 1854, Ch. réun. 25 juin 1855, D.P. 55. 1. 430).

Il ne pourrait pas se déclarer incompétent (Cr. 28 nov. 1856, D.P. 57. 1. 26).

164. — III. *Personnes auxquelles s'applique l'art. 505.* — L'art. 505 ne peut être appliqué qu'aux personnes qui assistent à l'audience.

Ainsi le délit d'outrage ne saurait être relevé contre celui au nom de qui ont été lues des conclusions jugées outrageantes pour le ministère public, alors qu'il est déclaré souverainement par le juge du fait que la rédaction de ces conclusions est l'œuvre exclusive d'un fondé de pouvoir et que la production en a été faite à une audience à laquelle le prévenu n'assistait pas (Cr. 24 mai 1867, D.P. 67. 1. 366).

165. Les personnes qui jouissent d'un privilège de juridiction, comme les magistrats, en vertu de l'art. 479 C. instr., ou qui ne peuvent être poursuivies qu'en vertu d'une autorisation préalable, comme les sénateurs et les députés, n'en sont pas moins justiciables du tribunal devant lequel elles ont commis un délit d'audience dans les termes de l'art. 505.

166. — IV. *Procédure.* — Le juge doit inviter l'auteur du délit d'audience à fournir des explications pour sa justification. Si rien dans le jugement ne constate que le prévenu se soit expliqué ou ait été mis en demeure de se défendre, le jugement n'est pas nul; mais il doit être considéré comme ayant été rendu par défaut (Cr. 26 janv. 1854, D.P. 55. 1. 431).

167. Le tribunal qui procède séance tenante au jugement d'un délit commis à son audience n'est pas dispensé de faire prêter serment aux témoins appelés à déposer sur l'incident, non plus que de mentionner et d'insérer dans la décision le texte de la loi pénale appliquée; l'omission de ces formalités emporte nullité de la condamnation (Cr. 10 mai 1867, D.P. 67. 1. 366).

168. Le droit de répression qui appartient aux magistrats en vertu de l'art. 505 n'est pas subordonné à la réquisition préalable du ministère public (Cr. 10 janv. 1852, D.P. 52. 5. 40). Il appartient même aux juridictions qui n'ont pas de ministère public.

169. Le magistrat outragé à l'audience peut concourir à la décision qui réprime immédiatement cet outrage (Cr. 10 janv. 1852, D.P. 52. 5. 40). Mais, s'il n'est pas statué séance tenante, il peut être récusé.

170. L'auteur d'un délit d'audience peut être mis en état d'arrestation à l'audience sur l'ordre du juge. Puisque le juge a ce droit à l'égard d'un simple perturbateur en vertu de l'art. 504, à plus forte raison doit-il l'avoir dans le cas plus grave où le trouble se complique d'un délit.

171. — V. *Obligation pour le juge de statuer séance tenante.* — Pour que l'art. 505 puisse être appliqué, il faut que le juge statue séance tenante. Il perd son droit en n'en usant pas de suite. Le délit ne pourra plus être poursuivi que dans les formes ordinaires devant les juges compétents (Cr. 19 mars 1812, R. 319-1o; 3 oct. 1851, D.P. 51. 5. 37; 24 déc. 1858, D.P. 59. 1. 319; 17 août 1860, D.P. 60. 5. 30; 28 déc. 1876, *Bull. cr.*, no 264).

172. Si des réquisitions à fin de répression d'un délit d'audience sont prises à une audience ultérieure, ces réquisitions, quoique intempestives, saisissent le tribunal, qui doit statuer sous forme d'un jugement d'incompétence (Cr. 24 déc. 1858, précité).

173. La répression de l'outrage adressé à un tribunal durant l'audience est immédiate dans le sens de l'art. 505, lorsqu'elle a lieu aussitôt après le jugement dont s'occupait le tribunal au moment où l'outrage a été commis et sans qu'aucune autre affaire ait été appelée (Cr. 8 déc. 1849, D.P. 50. 1. 252. — Comp. Req. 23 avr. 1850, D.P. 50. 1. 315). Il paraît toutefois préférable de suspendre l'affaire en cours.

174. Le tribunal ou le juge peuvent, à la condition de procéder immédiatement à l'information, remettre à une audience ultérieure le prononcé du jugement, pourvu que l'incident ne soit pas séparé du fond. L'effet moral qui doit résulter d'une répression immédiate est suffisamment atteint, lorsque le juge déclare immédiatement se saisir de l'incident (Cr. 9 nov. 1866, D.P. 67. 1. 88; 21 déc. 1867, D.P. 68. 1. 239; 20 mai 1887, *Bull. cr.*, no 198, et S. 193).

175. La remise à une prochaine audience du prononcé du jugement sur l'incident, alors que cet incident a été, séance tenante, constaté et retenu pour être jugé avec le fond, peut être prononcée à la demande du ministère public ou du prévenu (Cr. 29 juin 1865, D.P. 65. 5. 108). Mais il est facultatif pour le juge d'accueillir ou de refuser le sursis (Cr. 10 janv. 1852, D.P. 52. 5. 40).

176. Lorsque le délinquant n'a pu être saisi à l'audience, le tribunal n'en reste pas moins compétent pour statuer à son égard lorsqu'il est saisi en dehors et ramené (C. d'assises de la Seine, 4 juin 1845, R. 323).

177. S'il n'est pas ramené, le tribunal peut néanmoins instruire la cause et le juger malgré son absence. Mais, en pareil cas, il doit appliquer la disposition de l'art. 91, al. 2 C. proc., aux termes duquel « si le délinquant ne peut être saisi à l'instant, le tribunal prononcera contre lui dans les vingt-quatre heures les peines ci-dessus, sauf l'opposition que le condamné pourra former dans les dix jours, en se mettant en état de détention »; l'art. 505 n'ayant, en effet, abrogé l'art. 91 que d'une manière implicite dans les dispositions qui sont inconciliables avec son texte.

178. — VI. *Jugement.* — Le tribunal applique au délit d'audience les peines prononcées par la loi suivant la nature et la gravité des faits.

179. Le juge appelé à statuer sur un délit d'audience a incontestablement le droit de décider que les expressions considérées comme outrageantes pour un magistrat du ministère public étaient, par leur généralité, sans application à ce magistrat (Cr. 11 déc. 1863, D.P. 66. 1. 139).

180. D'un autre côté, il a été décidé que le jugement qui, en déclarant les conclusions du prévenu injurieuses pour le ministère public, se borne à en ordonner la suppression, sans appliquer la peine de l'art. 222 C. pén., n'en est pas moins régulier (Cr. 8 févr. 1866, D.P. 66. 5. 371).

181. Quand la peine est prononcée, le juge se trouve dessaisi et ne peut lever la condamnation par une sentence nouvelle sous prétexte que l'inculpé serait revenu à résipiscence (Cr. 9 févr. 1884, *Bull. cr.*, no 34).

182. — VII. *Voies de recours.* — Le jugement rendu dans le cas de l'art. 505 est en premier ou en dernier ressort selon la gravité de la peine prononcée : si la peine est une peine de simple police, le jugement est sans appel de quelque tribunal ou juge qu'il émane; si la peine est une peine correctionnelle, elle n'est prononcée qu'à charge de l'appel, soit que la condamnation ait été prononcée par un seul juge, soit qu'elle l'ait été par un tribunal (art. 505, al. 2 et 3).

183. Le jugement est toujours exécutoire par [illegible].

184. L'appel, lorsqu'il est recevable, doit être [illegible] la juridiction qui [illegible] des décisions du juge qui a [illegible] tation, mais devant la [illegible] correctionnelle et suivant les règles de la matière. Ainsi l'appel d'un jugement du tribunal de simple police qui prononce une peine correctionnelle pour délit d'audience doit être porté devant le tribunal [illegible] correctionnelle (Cr. 8 mars 1873, D.P. 73. 1. 48). — Il a cependant été jugé [illegible] devait, en ce cas, être porté devant [illegible] appel [illegible] correctionnelle [illegible] Châtillon-sur-Seine, 10 juil. 1862, D.P. 62. 3. 80; Douai, 16 août 1869, D.P. 70. 2. 114; Trib. Guingamp, 7 déc. 1871, D.P. 72. 3. 39).

185. L'appel d'une condamnation prononcée [illegible] tenante pour délit d'audience ne peut être valablement interjeté que dans le délai ordinaire de dix jours à partir de la [illegible] (Cr. 7 août 1873, D.P. 73. 1. 447).

186. — Dans tous les cas, il peut être formé un recours en cassation. Le pourvoi est formé devant la chambre criminelle (Cr. 2 [illegible] 1854, D.P. 55. 1. 431; 7 janv. 1860, D.P. 60. 1. 145).

187. Si le prévenu est acquitté, le jugement n'est pas sujet à appel, mais est susceptible de pourvoi en cassation par le ministère public (Cr. 8 janv. 1870, D.P. 70. 1. 315).

188. En cas de cassation d'un jugement rendu pour la répression d'un délit d'audience, l'affaire doit être renvoyée devant la juridiction compétente à raison de la nature de l'infraction, et non devant un tribunal de même nature que celui qui en a connu (Cr. 3 oct. 1851, D.P. 51. 5. 37; 2 juill. 1860, D.P. 65. 5. 53; 17 août 1860, D.P. 60. 5. 30; 4 janv. 1862, D.P. 62. 1. 197; 10 mai 1867, D.P. 67. 1. 366; 21 déc. 1867, D.P. 68. 1. 239; 5 déc. 1885, *Bull. cr.*, nº 337).

189. Spécialement, lorsqu'un arrêt de cour d'assises punissant un délit d'outrage commis à l'audience vient à être cassé, l'affaire doit être renvoyée devant le tribunal correctionnel, compétent selon le droit commun en matière d'outrage (Cr. 5 déc. 1885, *Bull. cr.*, nº 337).

190. De même c'est au tribunal correctionnel que doit être renvoyée, après cassation d'une décision du juge de paix, la connaissance d'un délit d'audience ayant le caractère correctionnel (Cr. 3 oct. 1851, 10 mai et 21 déc. 1867, précités).

C. — Délits de droit commun commis pendant l'audience.

191. — I. *Cas où un délit de droit commun est commis à l'audience.* — Lorsqu'un délit de droit commun, comme un vol, des voies de fait sans tumulte, est commis dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience d'un tribunal ou d'une cour, le président dresse procès-verbal du fait, entend le prévenu et les témoins, et le tribunal ou la cour appliquent sans désemparer les peines prononcées par la loi (C. instr. art. 181).

192. L'art. 181 n'a pas abrogé les art. 10, 11 et 91 C. proc., qui trouvent leur application d[illegible] a eu manque de respect, insulte ou irrévérence grave envers un juge de paix (art. 10 et 11), outrage ou menace envers un juge ou un officier de justice dans l'exercice de ses fonctions sans publicité et sans tumulte (art. 91).

193. [illegible] *qui peuvent appliquer l'art.* 181. — L'art. 181 ne donne compétence pour réprimer sans désemparer les délits commis à l'audience qu'aux tribunaux de droit commun.

194. Si le délit est commis à l'audience d'une cour d'assises, la cour statue sans l'assistance du jury (Cr. 27 févr. 1832, R. *Presse*, 1433 *in fine*).

195. — 2º *Délits auxquels s'applique l'art.* 181. — L'art. 181 s'applique quel que soit le caractère du délit; par exemple, s'il s'agit d'un délit politique (Paris, 18 août 1849, D.P. 49. 2. 223. — V. en ce sens : Concl. de M. le proc. gén. Dupin sous Cr. 27 févr. 1832, R. *Presse*, 1433 *in fine*).

... Ou de délits dont la loi du 29 juill. 1881 attribue la connaissance au jury comme le délit d'injure ou de diffamation envers un témoin, prévu et puni par l'art. 33 de la loi du 29 juill. 1881 (Cr. 9 févr. 1884, *Bull. cr.*, nº 34; 19 déc. 1884, D.P. 85. 1. 380; Paris, 20 nov. 1888, D.P. 89. 2. 235; C. d'ass. Corse, 3 juin 1891, D.P. 92. 2. 581. — FABREGUETTES, *Des infractions de la parole*, t. 2, nº 1537). Ou le délit de cris séditieux proférés dans un lieu public (Cr. 31 juill. 1891, D.P. 92. 1. 196).

196. Le prévenu d'un délit de cris séditieux proférés à l'audience peut être placé sous mandat de dépôt, bien que les prévenus de délits commis par la voie de la presse ne puissent être l'objet d'une arrestation préventive (Cr. 31 juill. 1891, D.P. 92. 1. 196).

197. Le délit de faux témoignage peut également être réprimé par application de l'art. 181 (Bourges, 21 janv. 1864, D.P. 64. 2. 191, en note; Cr. 11 nov. 1864, D.P. 65. 1. 101, et, sur renvoi, Douai, 13 janv. 1865, D.P. 65. 2. 187; Angers, 13 juill. 1868, D.P. 68. 2. 151. — V. en ce sens : Circ. min. just. 30 mai 1863, D.P. 64. 2. 191, en note. — *Contra :* Amiens, 19 août 1864 (cassé par Cr. 11 nov. 1864, précité), D.P. 64. 2. 191).

198. — 3º *Personnes qui tombent sous l'application de l'art.* 181. — L'art. 181 s'applique sans acception de personnes.

Ainsi les magistrats et officiers de police judiciaire désignés par l'art. 479 ne peuvent se prévaloir du privilège de juridiction.

Les militaires qui commettent des délits aux audiences des tribunaux ordinaires sont également justiciables de ces tribunaux (C. d'ass. Rhône, 15 déc. 1846, R. *Presse*, 1440).

199. — 4º *Conditions d'application de l'art.* 181. — Trois conditions sont nécessaires pour que l'art. 181 puisse recevoir son application.

Il faut : ... 1º qu'il s'agisse d'un délit correctionnel (Cr. 6 mars 1812, R. *Presse*, 1343 *in fine;* Bordeaux, 5 juin 1828, R. *Témoignage faux*, 86-2º); ... 2º Que le délit ait été commis dans le lieu des séances du tribunal; ... 3º Qu'il ait été commis pendant la durée de l'audience.

L'art. 181 cesserait de s'appliquer, si le délit avait été commis pendant que le tribunal s'est retiré pour délibérer en la chambre du conseil ou si le tribunal n'en avait eu connaissance qu'après l'audience, le tribunal ne pouvant plus prononcer séance tenante.

200. — 5º *Procédure.* — Lorsqu'un délit de droit commun est commis à l'audience le président dresse procès-verbal du fait incriminé, le prévenu est interrogé, les témoins sont entendus, le ministère public requiert et le délit est jugé immédiatement.

201. La rédaction d'un procès-verbal prescrite par l'art. 181 n'est pas de rigueur. Il suffit que le prévenu soit interrogé et que le jugement motivé contienne la relation du fait et les réponses de l'inculpé (Cr. 10 avr. 1817, R. *Presse-outrage*, 792-1º).

202. L'audition de témoins n'est pas indispensable, puisqu'il s'agit de faits qui se sont passés en présence du juge et qu'il a été en mesure de constater.

203. Pour que le juge conserve la compétence qui lui est attribuée par l'art. 181, il doit statuer immédiatement. Il peut, toutefois, continuer l'affaire qui l'occupait au moment où l'infraction a été commise. Il doit même le faire, s'il s'agit du délit de faux témoignage, puisque le délit n'est légalement consommé qu'au moment où la déposition mensongère est devenue irrévocable (Cr. 20 nov. 1868, D.P. 69. 1. 263. — V. toutefois, Nancy, 21 déc. 1868, D.P. 69. 2. 193).

204. La poursuite du délit dans le cas de l'art. 181 n'est pas subordonnée à la plainte de la partie lésée (Cr. 30 déc. 1858, *Bull. cr.*, nº 326). Le tribunal et le ministère public peuvent procéder d'office; mais la partie lésée peut intervenir aux débats jusqu'à ce qu'ils soient clos et se porter partie civile. Il n'est pas nécessaire non plus que la répression soit provoquée par le ministère public, mais il doit toujours être entendu.

205. En attribuant aux cours et tribunaux le jugement des délits, quelle qu'en soit la nature, qui se commettent dans leur enceinte et pendant la durée des audiences, la loi a établi une juridiction exceptionnelle et d'ordre public, et tracé les règles d'une procédure abrégée et sommaire devant lesquelles toutes les dispositions contraires doivent fléchir (Cr. 12 juin 1909, 2ᵉ arrêt, D.P. 1909. 1. 537).

206. Spécialement, en cas de diffamation commise à l'audience d'un tribunal envers une cour, il n'y a pas lieu d'exiger la délibération préalable prise par cette cour en assemblée générale et requérant les poursuites (Même arrêt).

207. — 6º *Appel.* — L'appel est de droit commun contre les décisions rendues en vertu de l'art. 181. — Il est porté devant la juridiction correctionnelle (Comp. Cr. 5 juin 1875, D.P. 76. 1. 96).

208. — 7º *Caractère facultatif de la compétence résultant de l'art.* 181. — L'exercice de la juridiction exceptionnelle attribuée aux cours et tribunaux par l'art. 181 est facultatif. Si le tribunal ou la cour ne statuent pas sans désemparer, la juridiction de droit commun redevient compétente (Amiens, 25 janv. 1877, Sir 78. 2. 173, et S. 197. — FAUSTIN HÉLIE, t. 6, nº 2929).

209. — II. *Cas où un crime est commis à l'audience.* — Lorsqu'un crime est commis à l'audience, la loi fait une distinction : le crime a-t-il été commis à l'audience d'un juge seul ou d'un tribunal sujet à appel, le juge ou le tribunal, après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal des faits, envoie les pièces et le prévenu devant les juges compétents (C. instr. art. 506), c'est-à-dire devant la chambre d'accusation (Cr. 2 juill. 1860, D.P. 65. 5. 53).

210. Si le crime a été commis à l'audience d'une cour (Cour de cassation, cour d'appel ou cour d'assises), la cour procède au jugement de suite et sans désemparer, par un arrêt motivé, après avoir entendu les témoins, le délinquant et le conseil qu'il a choisi ou qui lui a été désigné par le président, et le ministère public, le tout publiquement (C. instr. art. 507).

211. Dans ce dernier cas, si les juges présents à l'audience sont au nombre de cinq ou de six, il faudra quatre voix pour condamner; cinq, s'ils sont sept; les trois quarts des voix, s'ils sont au nombre de huit ou au delà, de manière toutefois que, dans le calcul de ces trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soient appliquées en faveur de l'absolution (art. 508).

La disposition de l'art. 508 C. instr., qui exige une majorité exceptionnelle pour la condamnation, ne s'applique pas aux simples délits (Cr. 31 juill. 1891, D.P. 92. 1. 196).

212. La cour, pour instruire et juger les crimes commis à son audience, doit rester composée comme elle l'était au moment de la perpétration du crime. S'il arrivait que, par l'exercice du droit de récusation, qu'on ne peut refuser au prévenu, la cour ne fût

plus en nombre requis pour composer son audience ordinaire, elle perdrait sa juridiction exceptionnelle. Il y aurait lieu seulement de faire arrêter le prévenu, de dresser procès-verbal et de le renvoyer devant qui de droit. Il résulte de là cette conséquence singulière qu'une chambre de la Cour de cassation ne pourra statuer si elle est réduite à un nombre de conseillers inférieur à onze, alors qu'une chambre de cour d'appel pourra statuer avec cinq conseillers.

Si le crime a été commis à l'audience d'une cour d'assises, la cour statue sans l'assistance du jury (Cr. 27 févr. 1832, R. *Compét. crim.*, 585).

La loi du 4 mars 1831 ayant réduit à trois le nombre des magistrats composant la cour d'assises, et l'art. 508 supposant que la condamnation ne peut être prononcée que par une majorité composée au moins de 4 voix, on s'est demandé si le droit de la cour d'assises de statuer ne se trouvait pas aboli et s'il n'était pas nécessaire de déférer le crime au jury. Il semble bien que l'art. 508 n'ait parlé qu'à titre d'exemple du nombre de voix nécessaire pour former la majorité, et que la cour d'assises reste seule compétente (Cr. 13 sept. 1832, R. *Compét. crim.*, 585); ... Sauf à exiger qu'elle statue à l'unanimité.

213. En cas d'annulation d'une condamnation criminelle prononcée pour crime commis à l'audience, il y a lieu à renvoi de l'affaire non devant une juridiction de même nature, mais devant la chambre criminelle (Cr. 2 juill. 1860, D.P. 60. 5. 53; 17 août 1860, D.P. 60. 5. 30).

214. On doit considérer comme crime commis à l'audience le crime commis contre un magistrat au moment où, l'audience venant d'être déclarée suspendue, il descendait de son siège avec ses collègues pour se rendre dans la salle des délibérations (Cr. 5 juill. 1860, D.P. 60. 5. 30).

SECT. 2. — Tribunaux civils d'arrondissement.

215. Il existe un tribunal civil par arrondissement, sauf dans le département de la Seine, qui n'a qu'un tribunal civil siégeant à Paris et qui s'appelle tribunal de la Seine. Le siège du tribunal est, en général, au chef-lieu de l'arrondissement : exceptionnellement certains tribunaux siègent dans une localité du ressort de l'arrondissement, autre que le chef-lieu.

216. Les tribunaux civils d'arrondissement sont désignés aussi très souvent sous le nom de tribunaux de première instance. Mais cette dénonciation n'est pas complètement exacte, car, d'une part, les tribunaux d'arrondissement prononcent sur certaines affaires en premier et dernier ressort, et, d'autre part, ils sont juges d'appel pour les sentences rendues par les juges de paix.

217. Le tribunal de la Seine mis à part, les autres tribunaux se divisent en trois classes qui servent de base aux traitements. Sont de première classe les tribunaux établis dans les villes dont la population atteint le chiffre de 80000 habitants, plus Nice et Versailles. Sont de deuxième classe, ceux établis dans les villes dont la population atteint le chiffre de 20000 habitants, plus Chambéry. Les tribunaux établis dans les autres villes forment la troisième classe (L. 30 août 1883, art. 7).

218. Lorsque, par suite de la diminution de la population, un tribunal descend de classe, les magistrats et greffiers de ce tribunal, en fonction au moment où les tableaux de la population sont déclarés authentiques, conservent à titre personnel la classe qu'ils avaient auparavant (L. 10 juill. 1902, art. 59).

ART. 1er. — COMPOSITION.

§ 1er. — *Règles générales.*

219. — I. Tout tribunal se compose : 1° d'un président et de juges; 2° d'un ministère public; 3° d'un greffier.

220. La composition de chaque tribunal d'arrondissement est, en principe, déterminée par la loi.

221. Des tableaux classant les différents tribunaux et fixant le nombre des juges de chaque classe avaient été annexés au décret du 18 août 1810 et avaient été modifiés successivement par les lois des 11 avr. 1838, 31 mai 1859, par les décrets des 4 août, 24 oct., 12 et 15 déc. 1860, par la loi du 25 mars 1863. Ils ont été remplacés par le tableau B annexé à la loi du 30 août 1883, qui indique pour chaque tribunal le nombre des chambres, celui des magistrats (président, vice-présidents, juges d'instruction, juges, juges suppléants), celui des membres du parquet (procureur, substituts), le personnel du greffe (greffier et commis greffiers).

Ce tableau a lui-même été modifié, en vertu de l'art. 39, § 2, de la loi de finances du 25 févr. 1901, par le tableau B annexé à ladite loi (D.P. 1901. 4. 59). Le personnel a été augmenté dans certains tribunaux et réduit dans d'autres : les suppressions doivent avoir lieu par voie d'extinction (L. 25 févr. 1901, art. 40). — De nouvelles modifications ont été apportées à ce tableau par les lois du 27 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 123), du 30 oct. 1908 (art. 1), par l'art. 91 de la loi de finances du 13 juill. 1911 (D.P. 1911. 4. 160).

222. — II. La composition du tribunal de la Seine a subi des modifications importantes pour permettre de faire face à l'augmentation croissante du nombre des affaires. Le personnel a été successivement augmenté par la loi du 18 juill. 1892 (D.P. 92. 4. 103), par l'art. 39 de la loi de finances du 25 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 33), par l'art. 60 de la loi de finances du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 60).

En même temps qu'elles augmentaient le personnel, les lois des 18 juill. 1892 et 30 mars 1902 apportaient des modifications importantes dans le fonctionnement du service par la division des chambres en sections et par la création de présidents de section, qui bénéficient de l'inamovibilité dans leur fonction et d'une augmentation de traitement (L. 25 févr. 1901, art. 39 et L. 30 mars 1902, art. 60).

223. — III. De nombreux postes de juges suppléants ont été créés par application de la loi du 30 août 1883. Aux termes de l'art. 5 de cette loi, toutes les fois que les besoins du service l'exigeront, il pourra, par un décret rendu en Conseil d'Etat, être créé dans les tribunaux, chefs-lieux de cours d'assises, un nouvel emploi de juges. Dans tous les tribunaux, il pourra, suivant les besoins du service, être créé aux mêmes conditions un emploi de substitut.

La loi du 30 oct. 1908 a complété cette disposition. L'art. 3 dispose qu'un siège de juge ou un poste de substitut pourra, par un décret rendu en Conseil d'Etat, être transféré d'un tribunal dans un autre de même classe suivant les besoins du service. Le législateur a voulu permettre de renforcer le personnel de certains tribunaux lorsque le besoin s'en fait sentir, sans inscrire aucune dépense nouvelle au budget. Il a été déclaré par le garde des sceaux qu'il ne pourrait être fait usage de cette faculté pour porter atteinte à l'inamovibilité de la magistrature (D.P. 1908. 4. 96, note 1).

§ 2. — *Des juges composant le tribunal.*

224. — I. *Juges titulaires.* — Chaque tribunal a au moins un président et deux juges, dont l'un est chargé de l'instruction.

Dans les tribunaux plus importants, il existe un ou plusieurs vice-présidents et un nombre de juges plus considérable, suivant l'importance du tribunal. Au tribunal de la Seine, il y a 12 vice-présidents et 43 juges (V. tableau B cité *supra*, n° 221, modifié par l'art. 91 L. 13 juill. 1911).

225. — II. *Juges suppléants.* — La loi a fait entrer dans la composition de chaque tribunal un certain nombre de juges suppléants, qui, en même temps qu'ils font un stage, aident les juges titulaires dans l'accomplissement de leur mission.

Les juges suppléants sont de véritables juges. Ils jouissent notamment du privilège de l'inamovibilité.

Ils sont soumis à la discipline judiciaire.

226. — 1° *Fonctions des juges suppléants.* — *a*) Les juges suppléants n'ont pas de fonctions habituelles; ils remplacent les juges, avec voix délibérative, mais seulement lorsque les titulaires sont absents, malades ou empêchés (V. *infra*, nos 280 et s.).

227. — *b*) Ils peuvent assister à toutes les audiences; ils ont *voix consultative*, et, en cas de partage, le plus ancien dans l'ordre de réception a voix délibérative (L. 20 avr. 1810, art. 41).

228. Le droit d'assister avec voix consultatives aux audiences des tribunaux s'applique aussi bien en matière correctionnelle qu'en matière civile (Cr. 27 juin 1850, D.P. 50. 5. 299).

229. La loi du 30 août 1883 n'a pas abrogé l'art. 41 de la loi du 20 avr. 1810 qui permet aux juges suppléants d'assister avec voix consultative au délibéré d'une affaire dans laquelle ils ont siégé, sans que leur présence fût nécessaire (Cr. 11 févr. 1884, D.P. 84. 1. 377; Civ. 3 févr. 1892, D.P. 92. 1. 201).

230. Lorsqu'un jugement constate la présence d'un juge suppléant bien que le nombre des juges titulaires fût suffisant, il n'est pas nécessaire qu'il constate que le juge suppléant n'y a pris part qu'avec voix consultative. Il y a présomption qu'il n'a concouru au jugement que dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi (Req. 16 juill. 1832, R. 153-1°; Civ. 9 déc. 1833, R. 153-3°; 23 janv. 1850, D.P. 50. 1. 122; 18 nov. 1851, D.P. 51. 1. 308; 9 janv. 1856, D.P. 56. 1. 33; Req. 7 juill. 1856, D.P. 56. 1. 453; Civ. 10 janv. 1860, D.P. 60. 1. 11; Req. 6 mai 1862, D.P. 62. 1. 482; Civ. 18 déc. 1871, D.P. 72. 5. 281; Req. 26 juill. 1892, sol. impl., D.P. 92. 1. 474. — *Contra :* Civ. 11 févr. 1828, R. 149-3°; 8 févr. 1836, R. 153; 11 avr. 1837, R. 149-4°).

231. A plus forte raison, la nullité ne doit-elle pas être prononcée lorsqu'il résulte des expressions employées par le jugement que le juge suppléant n'a pas concouru au jugement, par exemple s'il est dit simplement que le juge a assisté à l'audience (Orléans, 11 avr. 1831, R. 154-1°), ou que le jugement a été rendu en sa présence (Req. 10 août 1824, 31 janv. 1828, Civ. 2 avr. 1828, R. 154; 23 janv. 1850, D.P. 50. 1. 122).

232. Mais le concours avec voix délibérative à un jugement d'un juge suppléant entraînerait la nullité du jugement, si le tribunal se trouvait composé d'un nombre de juges titulaires suffisant pour juger (Civ. 9 brum. an 4, 24 pluv. an 7, 18 nov. 1811, 11 févr. 1828, 4 janv. 1836, 8 nov. 1836, 1er déc. 1840, R. 149).

Il en est ainsi dans toutes les matières où il ne leur est pas permis de prendre part au jugement avec voix délibérative (Civ. 23 juill. 1823, 15 mars 1825, 18 avr. 1826, 6 nov. 1827, R. 150).

233. Les juges suppléants ne peuvent faire de rapports que dans les affaires où ils siègent avec voix délibérative, soit en remplacement du juge titulaire, soit en vertu des décrets des 25 mai 1811 et 19 mars 1852 (V. *infra*, n° 234). Le jugement rendu sur le

rapport d'un juge suppléant par trois juges titulaires, dans une affaire au jugement de laquelle il n'est pas permis au juge suppléant de prendre part, est nul, quoique ce juge n'ait pas participé à la décision (Civ. 23 avr. [illegible] 11 [illegible] B. 149-3[illegible]; 24 nov. [illegible] 297; 13 avr. 1862, [illegible] 62. 1. [illegible]; 18 déc. 1878, D.P. 79. 1. 200). — Il en est ainsi à plus forte raison s'il a pris part au jugement (Cr. 8 août 1860, D.P. 60. 1. [illegible]).

234. — 2° Les juges suppléants peuvent être chargés de certaines fonctions spéciales. Ainsi, en matière civile, le décret du 25 mai 1811 permet de charger les juges suppléants au tribunal de la Seine de la confection des ordres et des contributions et de la taxe des frais. Le décret du 19 mars 1852 a étendu à tous les tribunaux cette disposition en ce qui concerne les affaires d'ordre et de contributions.

En vertu de ces deux décrets, les juges suppléants ont le droit de prendre part au jugement avec voix délibérative dans les affaires pour lesquelles ils ont été commis et dont ils ont fait le rapport, bien que le tribunal se trouve composé de trois juges titulaires: en pareil cas, le dernier des juges titulaires doit s'abstenir (Cr. 11 juill. 1884, D.P. 85. 1. [illegible]).

235. — 3° En matière criminelle, ils peuvent être chargés de l'instruction et reçoivent en ce cas le supplément de traitement accordé aux juges d'instruction par l'ordonnance du 16 oct. 1822 (Décr. 1er mars 1852 et 2 juill. 1857). La légalité du décret du 1er mars 1852, qui avait été contestée en vertu de l'art. 55 C. instr., a été reconnue par la cour de Paris (11 juin 1853, D.P. 53. 5. 27[illegible]).

236. — 4° L'art. 1er de la loi du 8 déc. 1897 ayant interdit au juge d'instruction de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites, certains tribunaux se seraient trouvés dans l'impossibilité de se constituer. Pour remédier à cet état de choses, la loi du 19 avr. 1898 a ajouté à l'art. 6 de la loi du 30 août 1883 une disposition aux termes de laquelle un juge suppléant peut être désigné par le premier président de la cour d'appel du ressort pour remplir les fonctions de juge dans un autre tribunal du même ressort, lorsque ce tribunal sera dans l'impossibilité de se constituer. — Il reçoit une indemnité de déplacement fixée par le décret du 1er juin 1899.

237. Cette disposition n'a pas abrogé l'art. 49 du décret du 30 mars 1808, aux termes duquel, en cas d'empêchement d'un juge, le tribunal doit être complété par un juge d'une autre chambre ou par un des juges suppléants, et à défaut par un avocat ou un avoué. Le premier président ne peut user du pouvoir qu'elle lui donne qu'à titre exceptionnel et en cas de nécessité. Il ne peut donc envoyer un juge suppléant comme juge dans un autre tribunal du ressort qui peut se constituer par l'adjonction d'un avocat ou d'un avoué (Circ. min. just. 11 juin 1898, D.P. 1905. 1. 57, sous-note *a*; Cr. 6 mai 1904, et le rapport de M. le conseiller [illegible], D.P. 1905. 1. 57; 31 mars 1906, D.P. 1906. 1. 536. Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 54).

Serait par conséquent nul le jugement rendu par un tribunal avec un juge suppléant délégué par le premier président, alors que, devant le tribunal, un des prévenus aurait demandé et obtenu acte de ce que des avocats et des avoués, pouvant être appelés, se seraient trouvés présents à la barre et que le tribunal n'aurait pas reconnu leur inaptitude à siéger dans l'affaire (Cr. 6 mai 1904, D.P. 1905. 1. 57).

238. La loi du 19 avr. 1898, à raison de son caractère exceptionnel, ne permet pas au premier président de désigner, pour compléter un tribunal de son ressort, plus d'un juge suppléant appartenant à un autre tribunal. Le jugement rendu par un tribunal composé d'un avocat et de deux juges suppléants appartenant à un autre tribunal du même ressort doit être annulé (Grenoble, 16 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 29; Cr. 31 mars 1906, D.P. 1906. 1. 536. — *Contra:* Trib. civ. Nantua, 2 févr. 1901, D.P. 1904. 2. 34).

239. — 5° Les juges suppléants remplacent les membres du ministère public lorsque les besoins du service l'exigent (L. 10 déc. 1830, art. 3. — V. *Ministère public*). Ils sont aptes, en vertu de leur qualité propre, à remplir les fonctions du ministère public devant les tribunaux de première instance (C. proc. art. 84; Décr. 18 août 1810, art. 20 à 23, et L. 10 déc. 1830, art. 3). Il n'est donc pas nécessaire de constater dans le jugement que le juge suppléant qui a fait fonctions de ministère public à l'audience où ce jugement a été rendu, a été régulièrement délégué à ces fonctions (Cr. 16 juin 1883, D.P. 84. 1. 140).

240. C'est au procureur de la République et non au tribunal qu'il appartient de désigner les juges suppléants qui peuvent être appelés aux fonctions de ministère public lorsque les nécessités s'en font sentir (Req. 31 juill. 1837, R. *Min. publ.*, 27).

241. Un juge suppléant pourra, si les besoins du service l'exigent, être délégué par le procureur général pour remplir dans le ressort de la cour, près d'un autre tribunal que celui de sa résidence, les fonctions du ministère public (L. 30 août 1883, art. 6). — Le décret du 1er juin 1899 (*Journ. off.* du 3 juin 1899) fixe l'indemnité de déplacement.

242. — 6° Tout suppléant qui, sans motifs légitimes, refuserait de faire le service auquel il serait appelé, pourrait, après procès-verbal constatant sa mise en demeure et son refus, être considéré comme démissionnaire (L. 11 avr. 1838, art. 10).

243. — III. *Des juges suppléants rétribués.* — Il existe actuellement deux classes de juges suppléants: les juges suppléants non rétribués et les juges suppléants rétribués. Les juges suppléants rétribués sont désignés par décret (L. 13 avr. 1900, art. 25 modifié par l'art. 98 de la loi du 8 avr. 1910). Ils reçoivent un traitement uniforme de 1 500 francs.

L'art. 25 de la loi de finances du 13 avr. 1900, qui a créé les juges suppléants rétribués, en a fixé le nombre à 100. Un décret du 14 juill. 1900 a désigné 100 tribunaux auxquels sont attachés ces magistrats. — — L'art. 98 de la loi de finances du 8 avr. 1918 a porté ce nombre à 200. Un décret du 3 juin 1910 détermine les tribunaux auxquels seront attachés des juges suppléants rétribués.

244. A la différence des autres juges suppléants, les incompatibilités absolues qui frappent les juges titulaires (V. *supra*, n° 33 et s.) sont applicables aux juges suppléants rétribués.

§ 3. — *Du ministère public.*

245. Le ministère public fait partie intégrante du tribunal civil. Son organisation et ses attributions seront exposées v° *Ministère public.*

§ 4. — *Du greffier.*

246. Il est de droit public qu'un tribunal n'est légalement constitué et ne peut régulièrement vaquer à l'expédition des affaires qu'autant qu'il est assisté d'un greffier (Décr. 30 mars 1808, art. 91; Décr. 18 août 1810, art. 25; Cr. 1er déc. 1855, D.P. 56. 1. 143).

247. Un jugement est donc nul lorsque la personne qui y a rempli les fonctions de greffier y a figuré en même temps comme partie en cause (Paris, 19 avr. 1864, D.P. 64. 5. 222); ... ou comme prévenu (Cr. 26 mars 1863, D.P. 63. 1. 128).

248. Sur l'organisation des greffes, les nominations, les fonctions et attributions des greffiers, V. *Greffe-greffier.*

Art. 2. — Fonctionnement du tribunal.

§ 1er. — *Présidence.*

249. Pour la direction des travaux et le maintien de la discipline, chaque tribunal civil d'arrondissement a un président.

250. Quand un tribunal est divisé en plusieurs chambres, chacune d'elles, autres que celle qui est présidée habituellement par le président du tribunal, a un vice-président.

251. Le président du tribunal a la faculté de présider non seulement la chambre à laquelle il s'est spécialement attaché, mais aussi les autres chambres quand il le juge convenable (Décr. 30 mars 1808, art. 46).

252. Au tribunal de la Seine, il existe autant de vice-présidents que de chambres. De plus, les chambres étant divisées en sections, les sections qui ne sont pas présidées par le président de la chambre ont un président de section.

253. Les présidents et vice-présidents sont nommés par le chef de l'État (L. 27 vent. an 8, art. 14). Ils doivent être âgés au moins de 27 ans (L. 20 avr. 1810, art. 64). A part cette condition d'âge, il n'est pas exigé d'eux d'autres conditions d'aptitude que celles qui sont requises pour être admis dans la magistrature.

254. — I. *Fonctions du président.* — Les fonctions de la présidence sont de deux sortes : 1° les unes sont relatives à la discipline intérieure du tribunal : ainsi le président veille à ce que les magistrats de son tribunal respectent la dignité de leur caractère et avertit officieusement ceux qui paraîtraient y manquer (L. 20 avr. 1810, art. 49 et 50) ; il délivre des congés aux membres de son tribunal, sauf à en rendre compte au ministre de la Justice (Ord. 6 nov. 1832).

2° Les autres sont l'exercice même des fonctions judiciaires et sont elles-mêmes de deux sortes : les premières ont pour objet la direction des opérations de la chambre à laquelle le président est attaché (V. sur le règlement de l'audience *supra,* nos 134 et s.); elles consistent à faire respecter l'ordre et à ordonner les mesures de répression à prendre contre les perturbateurs (C. proc. art. 49), à diriger les débats, à donner et à ôter la parole aux parties et à leurs avocats, à recueillir l'opinion des juges, à prononcer le jugement, à signer les minutes, etc. (C. proc. art. 138 et 145) ; les secondes s'exercent en dehors de l'audience du tribunal : c'est ainsi que le président tient l'audience des référés, rend les ordonnances sur requête, légalise les actes des officiers publics de son ressort, etc.

255. — II. *Remplacement du président.* — Les fonctions étrangères à la discipline du tribunal ne sont pas personnelles au président; elles peuvent être exercées par un vice-président ou par le juge le plus ancien, en cas d'empêchement du président.

Le président empêché est remplacé par le plus ancien des vice-présidents, si le tribunal a plusieurs chambres; à défaut d'un vice-président, il est remplacé par le plus ancien des juges. — Pour le service des audiences de la chambre à laquelle il est attaché, le président ou le vice-président empêché est remplacé par le plus ancien des juges présents à l'audience (Décr. 30 mars 1808, art. 47 et 48. — Amiens, 5 avr. 1876, S. *Récusation,* 35).

256. Lorsque, en l'absence du président ou du vice-président d'une chambre, il y a

lieu de faire appel, pour la compléter, au juge d'une autre chambre, la présidence appartient au plus ancien juge, même si cette qualité appartient au juge étranger à la chambre et appelé pour la compléter. On ne peut argumenter en sens contraire de l'art. 48 du décret du 30 mars 1808 qui attribue la présidence « au juge *présent* le plus ancien dans l'ordre des nominations », car le juge appelé dans une chambre y est présent et doit y prendre le rang que lui assigne l'ordre du tableau.

257. Il a été jugé, en ce sens, qu'un jugement n'est pas nul pour avoir été rendu sous la présidence d'un juge emprunté à la chambre correctionnelle pour compléter la chambre civile et qui se trouvait le plus ancien dans l'ordre des nominations, au lieu de l'avoir été sous la présidence du plus ancien des juges appartenant à la chambre civile (Poitiers, 26 févr. 1841, R. 141. — V. aussi : Bourges, 31 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 162).

258. Mais la présidence ne peut appartenir au juge suppléant délégué par le premier président en vertu de la loi du 19 avr. 1898 (*supra*, n° 236), même lorsque ce juge est le plus ancien magistrat siégeant, et le jugement rendu sous sa présidence est nul (Bourges, 31 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 162).

259. Le président ou le juge le plus ancien ne peuvent ni expressément ni tacitement déléguer à d'autres juges le droit de présider, à peine de nullité des jugements qui seraient rendus sous la présidence des juges délégués (Colmar, 16 mars 1831, R. *Oblig.*, 1534-1°).

260. Lorsqu'un juge a été appelé à présider l'audience en l'absence du président titulaire empêché, il y a, jusqu'à preuve contraire, présomption légale que ce juge était, conformément à l'art. 48 du décret du 30 mars 1808, le plus ancien des juges qui composaient le tribunal aux audiences où l'affaire a été jugée et plaidée, sans qu'il soit nécessaire que le rang d'ancienneté prescrit par ce décret soit constaté d'une manière expresse (Req. 30 nov. 1852, D.P. 53. 1. 270).

261. D'autre part, la mention, dans un jugement, que le tribunal a été présidé par le juge le plus ancien fait légalement présumer l'empêchement du président : il n'est pas nécessaire que le jugement constate l'existence de cet empêchement et sa cause (Req. 19 nov. 1861, D.P. 62. 1. 126. — Montpellier 6 août 1885, S. 127).

262. Mais la présomption de régularité peut être détruite par les énonciations du jugement lui-même. Ainsi, un jugement est nul, lorsque le second juge, d'après l'ordre d'ancienneté, a présidé et signé la minute en présence d'un juge plus ancien que lui, et cette nullité étant d'ordre public peut être proposée par le ministère public et prononcée d'office par le juge supérieur (Colmar, 16 mars 1831, cité *supra*, n° 259).

§ 2. — *Nombre de juges nécessaire pour juger.*

263. — I. *Nombre minimum de juges nécessaire pour juger.* — Tous les membres du tribunal ou, s'il est divisé en plusieurs chambres, tous les membres de chaque chambre ne sont pas tenus de siéger dans toutes les causes qui leur sont attribuées. Mais l'art. 16 de la loi du 27 vent. an 8 et l'art. 4 de la loi du 30 août 1883 prescrivent que les jugements des tribunaux de première instance seront rendus par *trois* juges au moins. Tout jugement rendu par moins de trois juges est nul (L. 30 août 1883, art. 4). La règle s'applique à tous les jugements rendus par le tribunal (GARSONNET, t. 1, § 64).

264. La nullité du jugement rendu par moins de trois juges ne pourrait pas être couverte par le consentement des parties. Si les parties acquiesçaient à un tel jugement, ce serait la convention qui constituerait la loi des parties et non le jugement.

265. La loi qui a fixé le nombre minimum des juges pour que le tribunal puisse statuer n'a pas fixé de nombre maximum. Tous les juges qui composent une chambre peuvent donc siéger dans toute affaire (Comp. Civ. 25 prair. an 10, R. 145); mais une chambre ne pourrait valablement appeler à siéger sans nécessité des magistrats d'une autre chambre (GARSONNET, t. 1, § 64).

266. Lorsque des juges ont assisté aux plaidoiries en nombre supérieur au nombre requis pour juger, leur abstention au moment du jugement n'est pas une cause de nullité, si le jugement a été rendu par le nombre de juges requis par la loi. Il n'est même pas nécessaire que le magistrat qui s'est abstenu ait été légalement empêché, ni que la cause de son abstention ait été constatée (Cr. 11 mai 1815, Toulouse, 31 mars 1821, Civ. 25 janv. 1825, R. 146; Req. 6 janv. 1852, D.P. 52. 1. 75).

267. La preuve de la présence du nombre réglementaire de juges au jugement d'une affaire est établie par la feuille d'audience ou de la minute du jugement, malgré l'erreur qui a pu se glisser dans l'expédition (Req. [illegible] mai 1885, D.P. 86. 1. [illegible] août 1887, D.P. 88. 1. 156 ; 12 déc. 1887, D.P. 88. 1. 429. — V. *Jugement*).

268. — II. *Obligation pour les juges de délibérer en nombre impair.* — Les juges des tribunaux de première instance sont tenus de délibérer en nombre impair.

269. Lorsque les membres d'un tribunal siégeant dans une affaire sont en nombre pair, le dernier des juges dans l'ordre du tableau doit s'abstenir. Ces prescriptions sont édictées à peine de nullité (L. 30 août 1883, art. 4).

270. L'art. 4 fait application aux tribunaux de première instance des dispositions de l'art. 1er relatives aux cours d'appel. — Sur le sens de ces dispositions, V. *infra*, nos 463 et s.

271. — III. *Majorité. Partage.* — Les jugements sont rendus à la majorité des voix. Malgré la règle qui impose aux cours et tribunaux de ne siéger qu'en nombre impair, il peut arriver qu'une majorité ne puisse pas se former. C'est le cas du partage : « En cas de partage, dit l'art. 118 C. proc., on appellera pour le vider un juge ; à défaut de juge, un suppléant ; à son défaut, un avocat attaché au barreau, et à son défaut un avoué, tous appelés selon l'ordre du tableau ; l'affaire sera de nouveau plaidée. » A la différence de l'art. 49 du décret de 1808, l'art. 118 C. proc. est donc impératif (V. le commentaire de ces dispositions, v° *Jugement*).

§ 3. — *Remplacement des juges en cas d'empêchement.*

272. Lorsque le nombre des juges titulaires présents est insuffisant pour que le jugement soit valablement rendu, il y a lieu d'appeler pour compléter le tribunal ou la chambre, soit des juges titulaires pris dans une autre chambre, soit des juges suppléants, soit des avocats ou avoués (Décr. 30 mars 1808, art. 49).

273. Si le tribunal ne pouvait arriver à se constituer, les parties ou le tribunal pourraient s'adresser à la cour d'appel, qui désignerait un autre tribunal du ressort à l'effet de juger le procès. Cette désignation appartiendrait, suivant une autre opinion, à la Cour de cassation (Req. 22 janv. 1806, Cr. 23 juin 1814, R. 183-3°).

A. — Remplacement des juges par des titulaires d'une autre chambre.

274. On ne peut appeler à coopérer au jugement d'une affaire les membres d'une autre chambre qu'autant qu'il n'y a pas un nombre de magistrats suffisant pour la validité du jugement ou de l'arrêt (Civ. 29 avr. 1868, D.P. 68. 1. 249. — GARSONNET, t. 1, § 65).

275. Il y a présomption de droit qu'une chambre qui a fait appel aux magistrats d'une autre chambre y était obligée pour juger légalement, sauf la preuve contraire (Civ. 14 niv. an 5, 4 therm. an 8, R. 148. — GARSONNET, t. 1, § 65).

276. Dès lors, en cas de remplacement d'un juge par un magistrat d'une autre chambre, il n'est pas nécessaire : ... ni que la cause qui a empêché le juge remplacé de siéger soit l'objet d'une mention spéciale, l'existence d'un empêchement légitime étant légalement présumée ; ... ni que le magistrat appelé en remplacement du juge empêché l'ait été suivant l'ordre du tableau, cette condition ne devant être observée qu'autant que faire se pourra, quand le remplaçant a le même caractère que le remplacé, et n'étant impérative que lorsque le remplacement a lieu par un avocat ou un avoué (Req 17 févr. 1864, D.P. 64. 1. 212).

277. A plus forte raison, l'empêchement d'un magistrat est suffisamment établi par le registre de pointe constatant l'état de maladie de ce magistrat (Civ. 23 déc. 1850, D.P. 51. 1. 289).

278. Pour le choix du juge appelé à remplacer le magistrat empêché, l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 prescrit d'observer, autant que faire se pourra, l'ordre des nominations. Cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité (Req. 17 févr. 1864, précité. — GARSONNET, t. 1, § 65).

279. La loi n'ayant pas déterminé la proportion dans laquelle peuvent siéger les magistrats appelés à compléter une chambre, il est possible qu'une chambre soit composée tout entière de magistrats empruntés à une autre (BONNIER, t. 1, p. 111).

B. — Remplacement des juges titulaires par des suppléants.

280. Les juges suppléants peuvent être appelés à remplacer un juge titulaire, soit lorsqu'un membre du tribunal auquel ils appartiennent est empêché, soit lorsqu'un juge est suspendu, soit lorsqu'ils ont été délégués pour compléter un autre tribunal.

281. — I. *Remplacement de juges titulaires par des suppléants du même tribunal.* — 1° En général, les juges suppléants n'ont pas voix délibérative (V. *supra*, n° 232). Mais, en cas d'empêchement d'un juge titulaire, ils peuvent être appelés à le remplacer (Décr. 30 mars 1808, art. 49).

282. Si l'un des juges titulaires vient par une cause quelconque à être empêché de siéger, soit dans le cours des plaidoiries, soit les plaidoiries terminées, le juge suppléant, qui n'aurait siégé qu'à titre consultatif, pourrait participer au jugement avec voix délibérative, sans qu'il fût nécessaire de recommencer les plaidoiries (Paris, 24 août 1833, R. 156 ; Civ. 18 juin 1877, D.P. 77. 1. 368).

283. La règle que le juge suppléant qui a assisté à un jugement est réputé n'y avoir concouru qu'avec voix consultative (V. *supra*, n° 230), ne s'applique qu'au cas où les juges titulaires étaient en nombre suffisant pour juger ; au cas contraire, et par application du principe que les magistrats sont, jusqu'à preuve contraire, présumés avoir concouru dans les limites de leurs pouvoirs aux jugements auxquels ils ont assisté, il y a présomption que le juge suppléant qui a figuré à ce jugement y a participé dans la limite de ses pouvoirs, c'est-à-dire avec voix délibérative. Bien plus, la mention dans un jugement qu'un juge suppléant qui y a concouru n'avait que voix consultative n'empêche pas qu'on doive considérer ce juge

[illegible] lorsqu'il est [illegible] qu'il a été appelé en sa [illegible] pour compléter le tribunal [illegible] jugement en cette [illegible] R. *Vente pub* [illegible] Civ. 10 déc. 1862, D.P. 63. 1 [illegible] Civ. 18 août 1829, R. *Enreg.*, [illegible]

284. [illegible] dans un jugement que [illegible] tribunal composé de [illegible] exprime suffisamment [illegible] suppléant qui a concouru [illegible] a été appelé pour compléter le [illegible] (Req. 4 août 1842, R. 158).

285. A plus forte raison, un jugement est [illegible] lorsqu'il porte qu'il [illegible] rendu par le président et un juge, en présence de X..., [illegible] suppléant nécessaire [illegible] 11 juill. 1888, D.P. 1888. 1. 284).

286. — 2° Lorsqu'un tribunal se compose de plusieurs chambres et qu'un juge de l'une des chambres se trouve empêché, on s'est demandé si la chambre incomplète [illegible] indifféremment un juge suppléant ou un juge titulaire d'une autre chambre. On a prétendu et il a été jugé, avant le décret de 1808, que les juges suppléants ne doivent siéger avec voix délibérative qu'à défaut de juges et qu'ils ne doivent, en conséquence, être appelés qu'après tous les autres membres titulaires des autres chambres (Civ. 12 mess. an 8, R. 157). Mais l'opinion contraire, conforme au texte du décret du 30 mars 1808, est préférable. Les juges suppléants d'une chambre peuvent donc, en cas d'empêchement d'un juge titulaire, être légalement appelés à la compléter, sans qu'il soit nécessaire de recourir au juge titulaire d'une autre chambre (Cr. 21 févr. 1851, D.P. 51. 5. 332. — Garsonnet, t. 1, § 65).

287. — 3° De même qu'une chambre peut être composée tout entière de magistrats empruntés à une autre chambre (V. *supra*, n° 279), elle peut être entièrement composée de juges suppléants. Il a bien été jugé, avant le décret du 30 mars 1808, que le jugement auquel ont concouru des juges suppléants en nombre supérieur à celui des juges titulaires est frappé de nullité (Grenoble, 3 juin 1807, R. 159); mais l'opinion contraire a prévalu. Des juges suppléants peuvent à eux seuls constituer un tribunal régulier, en l'absence des titulaires (Trib. civ. Nîmes, 18 janv. 1851, D.P. 51. 5. 533; Nîmes, 2 mars 1868, D.P. 68. 2. 87. — Garsonnet, t. 1, § 65). A plus forte raison peuvent-ils être appelés à siéger dans la chambre à laquelle ils sont attachés en nombre supérieur à celui des juges titulaires (Cr. 21 févr. 1851, D.P. 51. 1. 63).

Ils peuvent encore, pourvu qu'ils soient en majorité, s'adjoindre l'une des personnes appelées à compléter légalement le tribunal (Trib. civ. Nîmes, 18 janv. 1851, 26 mars 1868, précités. — Carré et Chauveau, t. 8, [illegible] n° 7).

288. — 4° Les juges suppléants appelés à compléter un tribunal doivent être pris selon l'ordre de nomination. Mais l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 ne prescrit cette [illegible] *quand faire se pourra*. Il n'est donc pas requis à peine de nullité que le jugement mentionne que l'ordre des nominations a été suivi (Req. 7 nov. 1826, R. 162-2°; Civ. 9 févr. 1836, R. *Jugement par défaut*, 154-3°; Req. 14 août 18[illegible] 1843, R. 164. — *Contra :* Montpellier, 26 mars 1824, R. 163).

289. — 5° Il a été jugé que si la présence d'un juge suppléant à une décision judiciaire doit être présumée régulière, cette présomption peut cesser devant la preuve contraire (Req. 22 févr. 1843, R. 164. — Comp. Cr. 21 juin 1855, D.P. 55. 1. 317). Mais il paraît bien difficile d'administrer cette preuve, puisque le décret de 1808 donne au tribunal le pouvoir d'apprécier s'il convient d'appeler tel suppléant plutôt que tel autre.

290. — 6° Lorsqu'un juge suppléant concourt à un jugement pour remplacer un juge titulaire empêché, est-il nécessaire de constater l'empêchement du juge qui a été remplacé et la cause de l'empêchement? Les décisions de justice devant porter la preuve de l'accomplissement des formalités qui les rend valables, la nécessité de cette constatation avait été admise tout d'abord par deux arrêts de la cour de Montpellier (24 mars et 17 août 1824, R. 160). Mais la jurisprudence a consacré l'opinion contraire.

291. La présence à un jugement d'un juge suppléant fait présumer suffisamment que l'un des juges titulaires était empêché; il n'est pas nécessaire, en raison de cette présomption, d'exprimer la cause de cet empêchement (Cr. 24 therm. an 10, Req. 9 août 1826, 26 déc. 1826, Civ. 26 juin 1827, Req. 31 janv. 1828, R. 161-1°; Grenoble, 6 juin 1829, R. 162-1°; Paris, 16 mars 1846, D.P. 46. 4. 349; Req. 19 juill. 1882, D.P. 83. 1. 463; 28 mars 1904, D.P. 1904. 1. 312. — Garsonnet, t. 1, § 65).

292. En tout cas, un jugement établit la composition régulière du tribunal qui l'a rendu, lorsque les qualités constatent qu'il a été rendu par X..., juge faisant fonctions de vice-président, celui-ci empêché, et de Y... et Z..., juges suppléants complétant le tribunal en remplacement des autres juges et juges suppléants, tous empêchés (Req. 19 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 74).

293. — II. *Remplacement permanent par un juge suppléant d'un juge titulaire suspendu disciplinairement.* — Aux termes de l'art. 9 de la loi du 11 avr. 1838, dans le cas où la peine de la suspension aura été prononcée contre un juge pour plus d'un mois, un des juges suppléants sera appelé à le remplacer et il recevra le traitement de juge. En pareil cas, le juge suppléant est complètement assimilé à un juge titulaire; il peut, par suite, concourir avec voix délibérative à un jugement, alors même que le tribunal se trouverait composé d'un nombre de juges suffisant (Civ. 29 juill. 1855, D.P. 55. 1. 306).

294. — III. *Délégation dans un tribunal d'un juge suppléant attaché à un autre tribunal.* — V. *supra*, n°s 236 et s.

C. — Remplacement d'un juge par un avocat ou un avoué.

295. — I. *Par qui et à quelles conditions un juge peut être remplacé par un avocat ou un avoué, à défaut d'autre magistrat.* — Quand un tribunal ne peut se compléter en appelant soit des magistrats d'une autre chambre, soit des juges suppléants, il peut appeler un avocat attaché au barreau et, à défaut, un avoué, en suivant l'ordre du tableau (Décr. 30 mars 1808, art. 49, § 2).

296. Par avocat attaché au barreau, il faut entendre l'avocat inscrit au tableau. Un simple avocat stagiaire ne pourrait, à peine de nullité du jugement, être appelé à compléter un tribunal (Bruxelles, 2 juin 1829, Rouen, 16 févr. 1841, R. 166. — V. *Avocat*, n° 58).

297. La qualité d'avocat inscrit au tableau est indispensable. Ainsi celui qui, après avoir été avocat, a rempli les fonctions d'avoué, ne peut, s'il s'est démis de ses fonctions, être appelé en qualité d'avocat pour compléter le tribunal, avant qu'il ait été inscrit à nouveau au tableau (Paris, 27 mars 1828, R. *Avocat*, 100). Il en est de même : ... de l'avocat qui a ensuite été percepteur et a cessé cette fonction (Bourges, 26 févr. 1820, R. 167-2°); ... De l'avocat qui a été magistrat et n'a pas été à nouveau porté au tableau (Orléans, 14 juill. 1820, R. *Avocat*, 274).

298. A défaut d'avocat, le tribunal appelle un avoué. Il suffit d'ailleurs qu'il n'y ait pas d'avocat présent à la barre pour qu'un avoué puisse être appelé (Bordeaux, 18 août 1841, R. 170).

299. Il a été jugé qu'un notaire licencié en droit pouvait être appelé en cette dernière qualité pour compléter le tribunal (Req. 3 janv. 1822, R. 171). Mais cette solution n'est pas acceptable, l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 et l'art. 118 C. proc. ne parlant que des avocats et des avoués (Poitiers, 18 mai 1881, D.P. 82. 2. 103). — Le notaire ne peut être appelé comme juge qu'autant qu'il est revêtu de la qualité de juge suppléant.

300. — 1° Lorsqu'il y a lieu de procéder en même temps au remplacement d'un juge en vertu de l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 et à celui d'un officier du ministère public en vertu des art. 30 de la loi du 22 vent. an 12 et 84 C. proc., la loi ne dit pas l'ordre dans lequel il doit y être procédé. Aussi a-t-il été jugé qu'il avait pu être procédé d'abord au remplacement du ministère public par un avocat présent à l'audience, et ensuite au remplacement du juge par un avoué (Civ. 28 févr. 1893, D.P. 93. 1. 280).

301. — 2° L'avocat ou l'avoué appelé en remplacement du juge empêché doit être appelé suivant l'ordre du tableau (Décr. 30 mars 1808, art. 49, al. 2; C. proc. art. 118). Cette disposition doit s'entendre en ce sens que, parmi les avocats (ou les avoués) présents à la barre, on prendra celui qui est le plus ancien en rang sur le tableau (Garsonnet, t. 1, § 65, p. 121. — Comp. Req. 18 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 191).

302. Incontestablement un avocat peut être valablement appelé à compléter le tribunal quoiqu'il soit le second seulement dans l'ordre du tableau, si l'avocat inscrit en première ligne sur le tableau plaide dans l'affaire (Civ. 1er mai 1907, D.P. 1907. 1. 304).

303. — 3° Les avocats et avoués appelés à suppléer un juge ne peuvent s'y refuser sans motif valable, sous peine d'encourir une peine disciplinaire (Rennes, 17 mars 1884, D.P. 85. 2. 13).

304. L'avocat ou l'avoué, appelés à remplacer accidentellement un juge empêché, n'ont pas besoin de prêter le serment imposé aux magistrats (Paris, 8 janv. 1850, D.P. 50. 2. 31; Cr. 5 nov. 1853, D.P. 53. 5. 460; Civ. 26 déc. 1883, D.P. 84. 1. 169 et la note de M. Glasson; Req. 21 et 29 janv. 1884, D.P. 84. 1. 472. — En ce sens : Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n° 245; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 146. — *Contra :* Req. 22 mars 1831, avec le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, R. *Avocat*, 277; Req. 9 févr. 1836, R. *Avocat*, 279; conclusions de M. l'avocat général Desjardins, sous Civ. 26 déc. 1883, D.P. 84. 1. 170).

305. Il y a plus de difficulté sur le point de savoir si les conditions d'âge requises du magistrat sont requises de l'avocat ou de l'avoué appelés à compléter le tribunal.

Il paraît généralement admis que l'avocat inscrit sur le tableau ne peut, à peine de nullité du jugement, être appelé à compléter un tribunal, s'il n'a pas atteint l'âge de 25 ans requis pour être juge (Toulouse, 31 mai 1856, R. 168. — V. en ce sens : Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 56; Garsonnet, t. 1, § 65. — V. toutefois Cr. 10 août 1876, *Bull. cr.*, n° 186).

Au contraire, il est certain que le décret du 1er mars 1852 sur la limite d'âge ne leur est pas applicable : l'avocat le plus ancien inscrit au tableau est donc à bon droit appelé à siéger à défaut de magistrats, bien qu'il ait dépassé l'âge de 70 ans (Cr.

28 oct. 1886, *Bull. cr.*, n° 353. — Garsonnet, t. 1, § 65).

306. Les femmes qui exercent la profession d'avocat ne peuvent remplacer un juge (V. *Avocat*, n° 13).

307. — 4° Lorsque des avocats ou des avoués sont appelés à compléter un tribunal ou une cour, ils ne peuvent siéger en nombre supérieur à celui des magistrats titulaires. C'est ce que décidait la loi du 30 germ. an 5. La jurisprudence a maintenu cette solution sous l'empire du décret du 30 mars 1808 (Civ. 30 oct. 1811, Cr. 23 juin 1814, Riom, 23 août 1820, Bruxelles, 29 oct. 1830, R. 183 ; Cr. 4 nov. 1875, D.P. 76. 5. 456 ; 22 nov. 1877, *Bull. cr.*, n° 239 ; 25 juill. 1879, *ibid.*, n° 153 ; 10 mars 1881, *ibid.*, n° 206 ; 17 nov. 1882, *ibid.*, n° 246 ; 28 févr. 1884, D.P. 86. 1. 48 ; 26 juin 1885, *Bull. cr.*, n° 189 ; 17 déc. 1886, *ibid.*, n° 425. — Garsonnet, t. 1, § 65, p. 122).

308. La déclaration des parties qu'elles consentent à être jugées par un tribunal composé en majorité d'avocats ou d'avoués ne permettrait pas à ce tribunal de juger valablement (Bourges, 4 févr. 1807, R. 184). Si, le jugement rendu, les parties y donnaient leur acquiescement, l'acte pourrait valoir non comme jugement, mais comme convention librement acceptée.

309. — 5° Les juges suppléants pouvant à eux seuls constituer le tribunal, il leur est permis, en cas de nécessité, de faire appel à un avocat ou à un avoué pourvu qu'ils forment la majorité (Req. 21 juin 1809, R. 185-1° ; Paris, 8 janv. 1850, D.P. 50. 2. 31 ; Bourges, 29 janv. 1851, D.P. 51. 2. 192. — Garsonnet, t. 1, § 65, p. 122). A plus forte raison un tribunal est-il légalement composé d'un juge, d'un juge suppléant et d'un avocat (Req. 21 déc. 1820, Toulouse, 24 mai 1836, R. 185-2° ; Civ. 1er mai 1907, D.P. 1907. 1. 304).

310. — II. *Constatations qui doivent être faites dans le jugement.* — Une jurisprudence constante décide que le jugement, auquel a concouru un avocat ou un avoué, doit constater d'une part que le tribunal a suivi l'ordre du tableau en appelant un avocat en remplacement d'un juge et l'ordre de réception en appelant un avoué, et, d'autre part, que l'avocat ou l'avoué n'a été appelé à siéger que par suite de l'empêchement des juges suppléants (Toulouse, 5 mars 1825, Grenoble, 10 mars, 27 juin et 10 déc. 1825, Civ. 11 avr. 1827, Riom, 31 janv. 1828, Civ. 4 juin 1828, 17 mai 1831, 27 janv. 1841, 13 juill. 1841, Cr. 4 nov. 1843, Civ. 7 et 8 nov. 1843, R. 172 ; 19 févr. 1845, D.P. 45. 4. 327 ; 24 nov. 1846, D.P. 46. 4. 349 ; 26 nov. 1849, D.P. 49. 5. 200 ; 5 mai 1851, D.P. 51. 5. 332 ; 26 mai 1851, D.P. 51. 1. 118 ; 27 déc. 1853, D.P. 54. 1. 21 ; 28 déc. 1857, D.P. 58. 1. 74 ; Cr. 13 janv. 1859, D.P. 59. 5. 232 ; 8 févr. 1860, D.P. 60. 1. 85 ; 27 avr. 1864, D.P. 64. 1. 184 ; 28 juin 1865, D.P. 66. 1. 87 ; 1er juin 1867, D.P. 67. 5. 451 ; Civ. 14 mai 1872, D.P. 72. 1. 347 ; 9 avr. 1878, D.P. 79. 1. 38 ; 15 déc. 1880, D.P. 81. 1. 128 ; 5 avr. 1881, D.P. 81. 1. 319 ; 20 juin 1882, D.P. 84. 5. 307 ; 31 mars 1885, D.P. 85. 5. 282 ; 6 juin 1888, D.P. 88. 1. 314 ; 20 oct. 1890, D.P. 90. 5. 314 ; Cr. 26 févr. 1891, D.P. 91. 5. 315 ; Civ. 2 mai 1892, D.P. 92. 5. 376 ; Aix, 22 juin 1892, D.P. 92. 2. 577 ; Civ. 17 oct. 1893, D.P. 94. 1. 472 ; 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 189 ; 13 mai 1902, D.P. 1902. 1. 285 ; 2 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 87 ; 2 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 243 ; 22 juin 1904, D.P. 1905. 1. 181 ; 7 mars 1905, D.P. 1905. 1. 271 ; 10 mai 1909, D.P. 1909. 1. 512 ; 1er août 1910, D.P. 1910. 1. 424. — V. toutefois : Req. 22 juin 1826, 30 juill. 1828, R. 174).

311. La nullité est d'ordre public et n'est pas couverte, pour ne pas avoir été soulevée dans l'acte d'appel (Bordeaux, 2 juill. 1889, S. 143 ; Civ. 4 mars 1896, D.P. 96. 1. 256 ; 23 oct. 1901, D.P. 1901. 1. 520 ; 2 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 243).

312. Mais elle ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (Cr. 9 mars 1883, *Bull. cr.*, n° 68). Il faut qu'elle ait été opposée devant la cour d'appel, tenue, en ce cas, d'évoquer et de statuer au fond (Cr. 15 mai 1886, *ibid.*, n° 185).

313. Tout jugement devant porter avec lui la preuve de sa régularité, les constatations requises ne peuvent être suppléées. Ainsi la constatation qu'un avocat a été appelé à défaut de juges et dans l'ordre du tableau, ou qu'un avoué a été appelé à défaut de juges et d'avocats, ne saurait être recherchée en dehors du jugement (Riom, 20 août 1825, R. 178-1°) : ... par exemple, dans le registre de pointe ou dans la déclaration des avocats qu'ils étaient dans l'impossibilité de siéger (Civ. 4 juin 1828, R. 178-2°) ; ... Ou dans une attestation du président ou des juges du tribunal (Civ. 16 juin 1824, R. 178-3° ; 27 févr. 1853, D.P. 54. 1. 21).

314. Mais la mention dans un jugement auquel a concouru un avocat, à raison de l'empêchement des juges titulaires et des juges suppléants, que cet avocat a été appelé *suivant l'ordre du tableau*, constate suffisamment qu'il était le plus ancien des avocats présents à l'audience (Req. 26 nov. 1866, D.P. 67. 1. 64).

315. Bien que la chambre des mises en accusation statue en chambre du conseil, la mention que le plus ancien des avocats présents à la barre a été appelé pour compléter la chambre est suffisante (Cr. 9 mai 1895, D.P. 1900. 1. 212).

316. La mention qu'un avocat appelé pour compléter le tribunal à défaut de juges titulaires et de juges suppléants était le plus ancien des avocats présents à l'audience n'est pas nécessaire lorsqu'il est établi qu'à raison du nombre des avocats existant auprès de ce tribunal et des causes d'empêchement constatées il ne pouvait pas y avoir d'autre avocat présent à l'audience où est intervenu le jugement auquel cet avocat a concouru (Civ. 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 32 ; 22 juill. 1868, D.P. 68. 1. 446 ; 7 janv. 1885, D.P. 85. 1. 424).

317. En ce qui concerne les avoués, le jugement doit constater que l'avoué a été appelé à défaut de juges suppléants et d'avocats et qu'il était le plus ancien des avoués présents à l'audience au moment de l'appel de la cause. Le défaut de mention de l'empêchement ou du refus des avocats présents à l'audience vicierait le jugement (Montpellier, 22 mars 1824, Civ. 16 juin 1824, 19 août 1824, Colmar, 11 févr., 3 et 25 mars, 21 et 28 avr. 1825, Riom, 20 août 1825, Civ. 27 juin 1841, 12 janv. 1842, R. 176 ; 1er déc. 1845, D.P. 45. 4. 327 ; la Guadeloupe, 3 mars 1858, D.P. 59. 2. 30 ; Pau, 5 avr. 1865, D.P. 65. 2. 175 ; Civ. 18 juin 1888, D.P. 88. 1. 454 ; 24 oct. 1888, D.P. 88. 5. 289 ; Poitiers, 27 nov. 1888, S. 143 ; Civ. 4 mars 1896, D.P. 96. 1. 256 ; 15 juill. 1896, D.P. 97. 1. 149 ; Req. 18 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 191 ; Civ. 23 oct. 1901, D.P. 1901. 1. 520 ; 13 mai 1902, D.P. 1902. 1. 285 ; 2 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 243).

318. Mais l'énonciation, dans un jugement, du concours d'un avoué, par suite de l'abstention d'un juge suppléant et des avocats inscrits au tableau, fait présumer l'empêchement du juge titulaire dont l'impossibilité de siéger n'est pas en même temps constatée (Civ. 16 févr. 1864, D.P. 64. 1. 90. — V. aussi Req. 9 juin 1885, D.P. 85. 1. 445).

319. D'autre part, un jugement est valablement rendu par deux juges et un avoué appelé pour compléter le tribunal, bien qu'il ne soit pas constaté que cet avoué était le plus ancien de ceux présents à l'audience, s'il est établi, d'une part, que le président du siège était en congé et que les deux juges qui ont siégé étaient les seuls juges du tribunal, et, d'autre part, qu'il n'y avait, au moment où le jugement a été rendu, aucun juge suppléant attaché au tribunal, qu'à cette date aucun avocat n'était inscrit au barreau de ce tribunal et qu'enfin le nombre des avoués au tribunal était de trois seulement et que les deux avoués autres que celui qui a siégé occupaient dans l'affaire même (Civ. 7 févr. 1894, D.P. 94. 1. 239).

320. Les constatations du jugement relatives à l'empêchement du juge et à son remplacement font foi jusqu'à inscription de faux (Bourges, 24 juill. [illegible], R. [illegible]).

321. Les règles ci-dessus exposées doivent être observées en toutes matières, par exemple, lorsqu'un tribunal civil statue en matière commerciale (Civ. 20 déc. 1847, D.P. 47. 4. 483 ; 10 mai 1909, D.P. 1909. 1. 512).

322. S'il est nécessaire que le jugement constate l'empêchement du magistrat remplacé, lorsqu'un avocat ou un avoué a été appelé à siéger pour compléter le tribunal, il n'est pas nécessaire qu'il mentionne la cause de cet empêchement (Civ. 21 mai 1833, R. 182. — V. Req. 9 juin 1885, cité *supra*, n° 318).

§ 4. — *Distribution des affaires.*

323. Le décret du 30 mars 1808 (art. 59 à 62, modifiés par le décret du 10 nov. 1872) confie au président du tribunal la mission de distribuer les affaires entre les différentes chambres qui composent le tribunal, sauf certaines affaires qui sont réservées de droit à la chambre où siège habituellement le président. A cet effet, chaque affaire est d'abord inscrite à un rôle général dans l'ordre où elle se présente. Puis le président du tribunal distribue les affaires portées à ce rôle entre les diverses chambres. Chaque chambre a son rôle particulier (V. *Procédure*).

324. La distribution des affaires aux différentes sections ne peut établir pour chacune d'elles une compétence particulière et exclusive, d'où résulteraient autant de tribunaux indépendants qu'il y aurait de sections (Civ. 11 germ. an 7, R. 191-1°). L'art. 35 du décret du 18 août 1810 permet en effet au président, suivant les besoins du service, de déléguer une autre chambre pour connaître exceptionnellement de certaines causes qu'elle n'a pas à juger ordinairement.

325. Une partie ne serait pas recevable à demander le renvoi d'une chambre à une autre sous prétexte que la chambre saisie ne serait pas compétente.

326. Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'une chambre correctionnelle vient à juger une affaire civile, il y a présomption légale qu'elle a été saisie par délégation du président ; par suite, le jugement ne peut être argué d'incompétence tant que le défaut de délégation n'est pas prouvé (Civ. 16 juill. 1838, R. *Enregistr.*, 6223).

327. La disposition de l'art. 60 du décret du 30 mars 1808, qui attribue à la chambre où siège le président certaines contestations, n'est pas davantage impérative ; il peut y être dérogé quand, cette chambre étant surchargée et les autres insuffisamment occupées, le président juge à propos de déléguer ces contestations à l'une de celles-ci ; dans ce cas, il y a présomption légale que cette délégation a été faite pour le bien du service et conformément à l'art. 35 du décret du 18 août 1810 (Req. 23 juill. 1834, R. 191-2° ; Nancy, 18 juin 1870, D.P. 72. 2. 73).

328. Lorsqu'un tribunal est composé de plusieurs chambres, il n'est pas nécessaire, pour la validité des jugements rendus, qu'ils indiquent la chambre de laquelle ils émanent (Montpellier, 20 avr. 1842, R. 136).

§ 5. — *Assemblées générales.*

329. — I. *Cas où les tribunaux de première instance ont le droit de statuer en assemblée générale.* — Les tribunaux civils sont autorisés à se réunir en assemblée générale pour délibérer notamment dans les cas suivants : 1° lorsque le procureur général ou le procureur de la République ont des observations à faire relativement à l'exécution des lois et règlements (Décr. 30 mars 1808, art. 79); 2° lorsqu'ils ont à examiner des projets de loi que le Gouvernement croit devoir soumettre aux corps judiciaires (Ord. 18 avr. 1841, art. 1); 3° à rédiger les discours et adresses présentés au nom du tribunal (Décr. 25 févr. 1809, art. 1); 4° à examiner [illegible] émanés des chambres de discipline des officiers ministériels (Décr. 30 mars 1808, art. [illegible]); 5° à contrôler les traités de cession des officiers ministériels (V. *Office*); 6° à réglementer le service des huissiers audienciers (Décr. 14 juin 1813, art. [illegible]. — V. *Huissier*); 7° à désigner les membres qui doivent composer le bureau d'assistance judiciaire (L. [illegible] 1851, art. 3 à 6; 8° à procéder à la nomination d'un imprimeur au service du tribunal (Décr. 18 juin 1811, art. 108).

330. Le tribunal se réunit encore en assemblée générale dans la chambre du conseil pour délibérer relativement à son administration intérieure : notamment sur son règlement intérieur, sur la fixation du chiffre et l'emploi des sommes consacrées aux dépenses annuelles que nécessite l'administration de la justice; sur les questions intérieures que peuvent faire naître accidentellement ses rapports avec la cour ou avec le ministre de la Justice (GARSONNET, t. 1, § 66).

331. C'était encore en assemblée générale que le tribunal statuait en matière disciplinaire par application de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808. Mais depuis la loi du 10 mars 1898 qui a profondément modifié le texte de cette disposition, l'assemblée générale en chambre du conseil a cessé d'exister comme juridiction disciplinaire (V. Circ. min. Just. 11 mars 1898, D.P. 98. 4. 149), sauf dans le cas où elle remplace le conseil de l'ordre des avocats (V. *Avocat*, nos 224 et s.).

332. En dehors des cas prévus par la loi, il n'est pas permis au tribunal de se réunir en assemblée générale. Les règles relatives à l'organisation des tribunaux étant d'ordre public, le jugement qui serait rendu par plusieurs chambres d'un tribunal réunies pour statuer sur une affaire serait nul d'une nullité absolue qui pourrait être prononcée d'office (Civ. 1er brum. an 5, 11 vend., 1er flor., 13 prair., 2 fruct. an 6, 18 vend., 3 brum., 24 frim. an 7, R. 193); ... même lorsqu'il s'agit d'une question d'état (Req. 28 févr. 1828, R. 193-3°. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 58).

333. Un tribunal ne pourrait pas se mettre en rapport avec un autre tribunal ou un corps constitué quelconque. Ainsi est entachée d'excès de pouvoir la délibération par laquelle un tribunal, toutes chambres réunies, répond à la délibération d'une cour d'appel, en déniant à cette cour le droit de s'immiscer administrativement dans ses travaux et d'y porter le blâme ou même l'éloge, et en n'admettant l'exercice d'un tel droit qu'en cas et par forme d'action disciplinaire (Req. 7 mai 1844, R. 431).

334. — II. *Composition et mode de délibération de l'assemblée générale.* — L'art. 11 de la loi du 11 avr. 1838 règle de la manière suivante la composition et le mode de délibération des assemblées générales du tribunal : « Dans tous les cas où les tribunaux de première instance statuent en assemblée générale, l'assemblée devra être composée, au moins, de la majorité des juges en titre. Les juges suppléants n'auront voix délibérative que lorsqu'ils remplaceront un juge. Dans tous les autres cas, ils auront voix consultative. »

335. Ce mode de délibération ne doit être suivi que quand le tribunal a à statuer. Dans tous les cas où il a à émettre un avis sur la demande du Gouvernement, le tribunal tout entier vote et délibère, les membres du parquet et les juges suppléants prenant part au vote et à la délibération comme les juges titulaires (Ord. 18 avr. 1841, art. 1 et 2. — GARSONNET, t. 1, § 66).

336. L'assemblée générale du tribunal chargé de statuer disciplinairement contre un avocat, à défaut de conseil de l'ordre des avocats, doit comprendre tous les membres du tribunal, que ce tribunal se compose d'une ou de plusieurs chambres. Il y a lieu d'y convoquer même les juges suppléants, sauf à ces magistrats à n'avoir que voix consultative s'ils ne remplacent pas des juges titulaires. Le ministère public a également le droit d'assister à l'assemblée générale, sauf à ne pas prendre part à la délibération (Besançon, 1[illegible] mars 1902, D.P. 1903. 2. 510).

337. — III. *Règles spéciales au tribunal de la Seine.* — Au tribunal de la Seine, depuis la loi du 30 juill. 1870, les homologations d'avis des chambres de discipline des officiers ministériels et les mesures de discipline à prendre en vertu de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808 ne sont plus déférées à l'assemblée générale, mais seulement à la première et à la deuxième chambre réunies. On a voulu empêcher l'interruption de toutes les audiences du tribunal par une affaire disciplinaire, tout en conservant aux intéressés des garanties suffisantes.

338. Il résulte de la loi du 10 mars 1898 modifiant l'art. 103 du décret de 1808 que l'assemblée générale ayant cessé d'exister en matière disciplinaire, la règle édictée par l'art. 2 de la loi du 30 juill. 1870 ne s'applique qu'aux homologations d'avis des chambres de discipline.

§ 6. — *Chambre des vacations.*

339. Les cours et tribunaux suspendent leur service pendant une période de deux mois, qui commence le 1er août et finit le 1er octobre (Décr. 29 mai 1910).

340. Pendant la durée des vacances judiciaires, il est formé une chambre spéciale, dite chambre des vacations, qui doit connaître des affaires sommaires et de celles qui, sans être sommaires, requièrent célérité (V. Décr. 30 mars 1808, art. 75 et s.; Décr. 6 juill. 1810, art. 32, et 18 août 1810, art. 37; Ord. 11 oct. 1820, art. 7; Décr. 16 août 1859, art. 6 et 7; Décr. 21 juin 1880; Décr. 4 et 15 juill. 1885).

341. Les chambres civiles des cours et tribunaux ont seules des vacances; les tribunaux criminels, les juges d'instruction, les membres du ministère public, les juges de paix n'en ont pas. Il en est de même des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes (Arrêté 7 fruct. an 8, art. 3; Décr. 6 juill. 1810, art. 29 et 30; 18 août 1810, art. 36. — V. aussi Circ. min. 8 mars 1843). Les magistrats composant ces juridictions peuvent seulement obtenir des congés.

342. — I. *Réglementation du service des vacations.* — Sauf à Paris, le service des vacations est fait par la chambre de police correctionnelle (Décr. 16 août 1859, art. 6).

343. Le service des vacations du tribunal de la Seine est fait par une chambre composée de sept membres désignés par le président et le procureur de la République, sans qu'aucun membre puisse être appelé deux années de suite à faire ce service. — Font nécessairement partie de cette chambre un des vice-présidents et quatre juges en titre, dont deux sont choisis dans la moitié formée par les plus anciens juges et pareil nombre dans la moitié formée par les juges les plus récemment nommés (Décr. 16 août 1859, art. 7).

344. Dans tous les tribunaux, la chambre des vacations doit rester composée des mêmes magistrats pendant toute la durée des vacances. Les membres désignés par le roulement peuvent se faire remplacer en cas de nécessité, mais jamais par suite d'arrangements amiables (Circ. min. Just. [illegible] 1855).

345. Il est tenu une audience chaque quinzaine dans les tribunaux n'ayant qu'une chambre, et une audience par semaine dans les tribunaux de deux chambres. Les jours d'audience sont fixés à intervalle soit de quinzaine, soit de huitaine (Décr. 12 juin 1880, art. 1). Dans les tribunaux ayant trois chambres ou un plus grand nombre, la chambre des vacations doit tenir deux audiences hebdomadaires à des jours différents fixes de huitaine en huitaine (art. 2). Il n'est rien changé à la disposition de l'art. 78 du décret du 30 mars 1808, aux termes de laquelle la chambre des vacations de première instance à Paris tiendra au moins quatre audiences par semaine (art. 3).

346. La date des audiences réglementaires est fixée par une délibération prise dans chaque compagnie judiciaire. Des audiences supplémentaires peuvent être tenues lorsque le président de la chambre des vacations en reconnaît l'utilité dans l'intérêt du service. — De son côté, le procureur de la République peut demander, par application de la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits, une réunion spéciale du tribunal (Décr. 12 juin 1880, art. 5).

347. Le tribunal, non constitué en chambre des vacations, ne peut juger valablement pendant les vacances judiciaires (Req. 13 juin 1815, 19 avr. 1827, R. *Degré de juridiction*, 586) : ... alors même que la cause aurait été plaidée avant la fin de l'année judiciaire (Metz, 15 juin 1824, R. 201-2°); ... Ou qu'elle aurait été mise en délibéré avant la même époque (Nancy, 27 juill. 1838, R. 201-2°).

348. — II. *Compétence de la chambre des vacations.* — La chambre des vacations ne peut connaître que des affaires sommaires ou requérant célérité (Décr. 30 mars 1808, art. 44). Il a été jugé : ... que la contestation relative à l'opposition à l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale, motivée sur ce qu'il a été statué sur choses non demandées, n'est pas de sa compétence (Trib. Seine, 27 sept. 1843, D.P. 45. 4. 517); ... Qu'il en est de même d'une action en partage ou en liquidation (Caen, 17 janv. 1901, D.P. 1905. 2. 285).

349. Cependant l'incompétence de la chambre des vacations est simplement relative (BONNIER, n° 120; GARSONNET, t. 1, § 11; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 59). La chambre des vacations peut donc juger d'autres procès que ceux qui lui sont déférés par la loi si les parties y consentent; ce consentement n'a pas besoin d'être donné par écrit, il résulte de la présence des parties ou de leurs avoués aux plaidoiries et à l'audience où la décision a été rendue (Civ. 25 flor. an 9, Req. 23 therm. an 10, Civ. 22 janv. 1806, 19 avr. 1820, R. 202); ... Ou de l'avenir donné au demandeur sous menace de défaut-congé par le défendeur, qui a conclu au fond (Caen, 17 janv. 1901, D.P. 1905 2. 285. — V. cependant Civ. 14 juill. 1830, R. *Comp. civ. des trib. d'arr.*, 277).

350. La question de savoir si les instances en séparation de biens rentrent dans la catégorie des affaires sommaires ou requérant célérité a reçu de la cour de Paris et de la cour de Douai des solutions opposées. La cour de Paris (29 avr. 1903, D.P. 1905. 2. 285) a jugé que cette instance pouvait être jugée par la chambre des vacations,

alors même que l'assignation aurait été donnée au défendeur à comparaître devant le tribunal civil sans acception de chambre et sans contenir la mention : « même en vacations ».

351. La cour de Douai (20 juill. 1896, D.P. 97. 2. 11) a jugé, au contraire, que la loi a organisé la procédure de séparation de biens d'une façon toute spéciale avec des règles de publicité propres et des délais particuliers, et que la chambre des vacations ne peut en connaître, du moins lorsque l'assignation a été donnée devant le tribunal après publications, que la cause n'a pas été renvoyée par le tribunal, seul saisi, devant la chambre des vacations et que la demanderesse n'a pas non plus déféré la connaissance de l'instance à la chambre des vacations par une assignation publiée et déposée. — Lorsqu'une instance n'a pas été renvoyée par le tribunal devant la chambre des vacations, la connaissance de cette instance ne peut être déférée à ladite chambre que par voie d'assignation (Trib. Seine, 5 oct. 1882, *Gaz. Pal.* 83. 1. 37, S. 156).

§ 7. — *Chambre du conseil.*

352. On désigne sous le nom de chambre du conseil un local séparé de la salle d'audience où les juges se retirent pour délibérer, avant de prononcer leur jugement (V. *Jugement*). On désigne aussi sous ce nom la juridiction dont est chargé le tribunal dans certains cas, et qui s'exerce dans le local de la chambre du conseil. C'est de cette juridiction seule qu'il va être parlé ici.

353. L'institution de la chambre du conseil s'est établie, par l'effet d'un usage très ancien, pour décider de certaines affaires qui, par leur nature, ne pouvaient donner lieu à un débat et pour lesquelles la garantie de la publicité n'était pas nécessaire. C'est avec ce caractère mal défini que la chambre du conseil continue à exister dans nos lois.

354. — I. *Composition de la chambre du conseil.* — Dans les tribunaux composés d'une seule chambre civile, c'est cette chambre qui siège comme chambre du conseil. Lorsque le tribunal est composé de plusieurs chambres, la chambre du conseil se compose de magistrats de la première chambre désignés chaque année par roulement, sous la présidence du président du tribunal.

355. Les juges suppléants concourent aux délibérations de la chambre du conseil avec voix délibérative en matière gracieuse, mais avec voix simplement consultative en matière contentieuse, à moins qu'ils ne remplacent un juge (Décr. 27 vent. an 8, art. 12; 30 mars 1808, art. 102. — V. Req. 16 févr. 1833, R. 218-1°; 19 déc. 1833, R. *Compét. adm.*, 73-2°).

356. — II. *Attributions et compétence de la chambre du conseil.* — Les attributions de la chambre du conseil peuvent se ranger en trois classes : 1° elle exerce une juridiction gracieuse; 2° elle exerce une juridiction contentieuse dans certaines affaires qui lui sont exceptionnellement attribuées par la loi; 3° elle prend des délibérations sur l'administration de la justice et sur les affaires intérieures du tribunal.

357. — 1° Dans l'exercice de la *juridiction gracieuse*, la chambre du conseil ne statue guère que sur des demandes qui n'ont pas de contradicteurs. Ses décisions constituent surtout des actes de tutelle judiciaire et se réduisent soit à sanctionner et autoriser certains actes, soit à ordonner des mesures conservatoires et d'administration. C'est ainsi que des administrations publiques ou même des entreprises privées qui refusent d'accueillir certaines réclamations, ou qui n'osent prendre telle ou telle mesure, sont autorisées à le faire par décisions de la chambre du conseil. De même des héritiers bénéficiaires, des curateurs, des séquestres, des exécuteurs testamentaires, qui désirent mettre à couvert leur responsabilité, sollicitent de pareilles autorisations.

358. La nature exacte de la juridiction gracieuse n'est, d'ailleurs, pas nettement définie. La juridiction gracieuse est celle qui s'exerce sur les demandes qu'une partie peut faire sans appeler l'adversaire qui pourrait avoir intérêt à la contredire (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 378). Suivant une autre opinion, la juridiction gracieuse s'exerce sur les demandes qui, ne paraissant pas devoir soulever de contradiction et rencontrer d'adversaire, n'ont pas d'adversaire connu ou présumé (V. *Jugement*).

359. La chambre du conseil étant la juridiction unique en matière gracieuse, sa compétence est générale et de droit commun, car le juge ne peut se retrancher derrière le silence de la loi pour refuser de statuer (Garsonnet, t. 8, § 2961; Glasson et Colmet-Daage, t. 3, n° 60).

360. Toutefois sa juridiction doit se limiter aux affaires gracieuses de leur nature; elle ne peut statuer qu'autant que son intervention est nécessaire. Si l'acte à l'occasion duquel son concours est sollicité peut intervenir sans autorisation, elle doit rejeter la demande (Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n° 24; Garsonnet, t. 8, § 2964).

361. Les principaux cas dans lesquels l'intervention de la chambre du conseil a été prévue par la loi sont les suivants :

362. ... 1° Actes d'adoption (C. civ. art. 354 et 355. — V. *Adoption*, n° 53).

363. ... 2° Homologation d'actes de notoriété lorsque les futurs époux ne peuvent rapporter leur acte de naissance (C. civ. art. 72. — V. *Mariage*).

364. ... 3° Mesures à prendre pour l'administration des biens d'un absent (C. civ. art. 112 et s. — V. *Absence*).

365. ... 4° Constatations des naissances, mariages et décès à défaut de registres (C. civ. art. 46. — V. *Actes de l'état civil*).

366. ... 5° Rectification des actes de l'état civil (C. civ. art. 99. — V. *Actes de l'état civil*, n° 247).

367. ... 6° Demandes d'interdiction ou de nomination du conseil judiciaire jusqu'au moment où la procédure doit se dérouler en audience publique (V. *Interdiction-conseil judiciaire*).

368. ... 7° Autorisation de femme mariée en cas d'absence ou d'une faute du mari (C. civ. art. 218. — V. *Autorisation de femme mariée*).

369. ... 8° Changement de noms et prénoms (L. 11 germ. an 11, art. 5. — V. *Nom-prénom*).

370. ... 9° Nomination d'un curateur au ventre (C. civ. art. 393), à l'émancipation du mineur (art. 480), aux sourds-muets (art. 936), aux successions vacantes (art. 812 et C. proc. art. 998 et 1001), etc. (V. *Minorité, Dispositions entre vifs et testamentaires, Successions*).

371. ... 10° Nomination d'un administrateur judiciaire lorsque des intérêts sont en souffrance, notamment en cas d'interdiction, de mauvaise administration de l'héritier bénéficiaire, de vacance d'un office ministériel, en cas de péril pour les intérêts d'une société, etc. (V. *Interdiction, Succession, Société*).

372. ... 11° Homologation des délibérations du conseil de famille des mineurs pour emprunter, aliéner, transiger, etc. (C. civ. art. 457, 458, 466, 467, 483, 484; C. proc. art. 834, 885, 984. — V. *Minorité-tutelle*).

373. ... 12° Nomination d'un administrateur *ad hoc* à un mineur en cas d'opposition d'intérêts avec son père ou sa mère exerçant l'administration légale (C. civ. art. 389, modifié par la loi du 6 avr. 1910).

374. ... 13° Autorisation de l'administrateur légal pour les actes que le tuteur ne peut faire seul (C. civ. même art. 389).

375. ... 14° Demandes d'autorisation de vendre des immeubles qui ne peuvent être aliénés que suivant les formes prescrites pour la vente des biens de mineur (C. proc. art. 987, 997, 1001).

376. ... 15° Nomination d'un administrateur des biens de l'aliéné interné non interdit ou d'un mandataire *ad litem* (V. *Aliénés*, n° 224).

377. ... 16° Demande de mise en liberté formée par une personne placée dans une maison d'aliénés (L. 30 juin 1838, art. 29. — V. *Aliénés*, n° 215).

378. ... 17° Envoi en possession de succession (C. civ. art. 758, 767, 768, 770, 773. — V. *Succession*).

379. ... 18° Exécution en France des jugements étrangers rendus en matière gracieuse (V. *Etranger, Jugement*).

380. ... 19° Autorisation de l'héritier bénéficiaire pour l'accomplissement de certains actes (C. civ. art. 803, 806, 814; C. proc. art. 987, 1001, 1002. — V. *Succession*).

381. ... 20° Restriction d'hypothèque légale (C. civ. art. 2145; C. proc. art. 885 et 886. — V. *Privilèges et hypothèques*).

382. ... 21° Exercice du privilège du constructeur (C. civ. art. 2103, 2110. — V. *Privilèges et hypothèques*).

383. ... 22° Vente d'immeubles des faillis (C. com. art. 572; C. proc. art. 954, 963. — V. *Faillite*).

384. ... 23° Conversion de saisie immobilière (C. proc. art. 743 et s. — V. *Vente publique d'immeubles*).

385. ... 24° Recours interjeté par le propriétaire de titres au porteur perdus ou volés et par lui frappés d'opposition contre l'ordonnance du président qui lui refuse l'autorisation d'en toucher soit le capital, soit les intérêts ou les dividendes (L. 8 févr. 1902, art. 7).

386. — 2° En matière *contentieuse*, c'est-à-dire lorsqu'il y a ou peut y avoir litige entre parties opposées, la chambre du conseil est une juridiction d'exception. Elle ne peut statuer que dans les cas où la loi lui attribue expressément compétence. Il en est ainsi notamment dans les cas suivants :

387. ... 1° Baisse de mise à prix lors de la vente de biens immeubles appartenant à des mineurs ou d'autres biens vendus dans la même forme (C. proc. art. 963. — V. *Vente publique d'immeubles*).

388. ... 2° Opposition à l'exécution des dépens ou au jugement qui en contient la liquidation (C. proc. art. 133, 544; Tarif, art. 6. — V. *Frais et dépens*).

389. ... 3° Poursuites disciplinaires contre les officiers ministériels et contre les magistrats (Décr. 30 mars 1808, art. 102, 103; L. 20 avr. 1810, art. 49. — V. *Discipline*).

390. ... 4° Conversion de séparation de corps en divorce (C. civ. art. 310. — V. *Divorce-séparation de corps*).

391. ... 5° Autorisation des femmes mariées en cas de refus du mari.

392. ... 6° Diverses demandes en matière de déchéance de la puissance paternelle (L. 24 juill. 1889, art. 3, 10, 12, 13, 15, 17, 18, 20 et 23. — V. *Puissance paternelle*).

393. ... 7° Modification à la forme de l'indemnité attribuée à un ouvrier victime d'un accident du travail (L. 9 avr. 1898, art. 9. — V. *Accidents du travail*, n° 154).

394. ... 8° Droits universitaires (Décr. 15 nov. 1811, art. 51 à 53, 116) et pensions des élèves des lycées (Décr. 1er juill. 1809, art. 11. — V. *Enseignement*).

395. — 3° Les délibérations sur l'administration de la justice concernent la présentation des huissiers, le renouvellement du tableau des huissiers, l'avis motivé sur la suffisance ou l'insuffisance du nombre des avocats résidant dans le chef-lieu et, par

[illegible] faculté pour les avoués de plaider les causes dans lesquelles ils occupent, etc.

396. — III. [illegible] — La loi n'a pas [illegible]. En pratique, une requête [illegible] est présentée par un avoué au président du tribunal.

Ce [illegible] nommer un rapporteur. Cette [illegible] est parfois [illegible] (C. proc. [illegible] 856, 863, 864, 987).

[illegible] est communiquée au ministère public, s'il y a lieu.

Le requérant est entendu en personne. Il peut faire donner ses explications par un avocat. Les explications doivent être fournies en chambre du conseil à peine de nullité.

397. Le jugement peut être rendu par moins de trois juges. Les juges suppléants [illegible] délibérative (Req. 16 févr. [illegible], R. 218-1°; 19 déc. 1833, R. *Compet. admin.*, 73-2°).

398. Le jugement est rendu en chambre du conseil [illegible] d'autorisation d'aliéner un immeuble dotal.

399. [illegible] jugement rendu en audience [illegible] (GARSONNET, t. 8, § 2968).

400. Le jugement n'est pas signifié. Il est exécutoire contre les tiers sous signification (GARSONNET, *loc. cit.*).

401. En matière contentieuse, la chambre du conseil ne peut prononcer que contradictoirement.

402. Au tribunal de la Seine, l'instance s'introduit par une requête au président, qui rend une ordonnance prescrivant la communication au ministère public et nomme un rapporteur. La requête est transmise au substitut attaché à la chambre du conseil, qui donne ses conclusions. Si les conclusions sont défavorables, la requête est renvoyée à l'avoué, qui peut poursuivre sa demande, mais s'abstient généralement de le faire. Si le substitut conclut favorablement, la requête est envoyée au rapporteur et la chambre du conseil statue sur le rapport de ce magistrat ([illegible], *Chambre du conseil*, t. 1, n°s 61 et s.; GARSONNET, t. 8, § 2968).

403. S'il y a un défendeur, il doit être appelé devant la chambre du conseil par voie de citation. Les parties fournissent leurs explications oralement soit en personne, soit par l'intermédiaire de leurs avoués ou de leurs avocats.

404. La chambre du conseil ne peut en matière contentieuse siéger à moins de trois juges, le président compris (GARSONNET, t. 8, § 2959). — Les juges suppléants n'ont voix délibérative que s'ils remplacent un juge titulaire (GARSONNET, *loc. cit.*).

405. Le jugement doit être prononcé en audience publique.

Il ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié.

406. — IV. *Caractère des décisions de la chambre du conseil. Voies de recours.* Les décisions de la chambre du conseil en matière gracieuse ne sont que des actes d'administration judiciaire toujours susceptibles d'être rapportés ou modifiés si les circonstances changent (GARSONNET, t. 8, § 2970. [illegible] Cr. 24 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 261).

407. En matière contentieuse, au contraire, les décisions de la chambre du conseil sont de véritables jugements, ayant l'au[illegible].

408. Les décisions de la chambre du conseil en matière gracieuse n'ayant pas de contradicteurs ne sont pas susceptibles d'opposition; en matière contentieuse, au contraire, l'opposition est recevable de la part du défendeur qui ne s'est pas présenté devant la chambre.

409. L'appel est toujours recevable de la part du demandeur dont la requête a été repoussée soit en matière contentieuse, soit en matière gracieuse; s'il y a un contradicteur, celui-ci peut interjeter appel, lorsque la décision lui fait grief. L'appel s'introduit par voie de requête au président de la cour; l'arrêt est toujours rendu à l'audience après des débats publics (GARSONNET, t. 8, § 2972 et 2973).

410. La tierce opposition n'est pas recevable en matière gracieuse (Bordeaux, 22 févr. 1888, D.P. 90. 2. 54. — GARSONNET, t. 8, § 2975). Au contraire les tiers peuvent former tierce opposition en matière contentieuse.

§ 8. — *Roulement.*

411. L'exercice prolongé des mêmes fonctions de judicature pouvant présenter des inconvénients, l'usage s'était établi déjà dans nos anciens parlements et a été maintenu par le législateur moderne de répartir chaque année entre les différentes chambres d'un tribunal les magistrats qui le composent. Cette opération s'appelle *roulement*. Le mode d'opérer tel qu'il avait été établi par les décrets du 30 mars 1808 (art. 5) et du 18 août 1810 (art. 7) a été fréquemment modifié au cours du siècle dernier par l'ord. du 11 oct. 1820 (art. 7, 8 et 10) et le décret du 28 oct. 1854; par le décret du 16 août 1859, par celui des 21 févr.-25 mars 1870, par celui des 21-23 oct. de la même année. Un arrêté du chef du pouvoir exécutif des 12-13 juill. 1871 remit en vigueur l'ord. du 11 oct. 1820 et le décret du 28 oct. 1854, ainsi que l'ord. du 24 juill. 1825 qui prescrit des règles spéciales au tribunal de la Seine. Enfin, un décret du 27 mars 1907 a lui-même modifié l'ord. du 11 oct. 1820.

412. D'après les art. 7 et 10 de l'ord. du 11 oct. 1820, une commission composée du président, des vice-présidents et du doyen, et à laquelle est appelé le procureur de la République pour être entendu en ses observations, fixe chaque année le roulement des juges dans chacune des chambres dont se compose le tribunal. Le tableau de répartition arrêté par la commission est ensuite soumis à l'approbation des chambres assemblées. Si la commission et l'assemblée des chambres ne peuvent s'accorder, le garde des sceaux prononce. — Ce mode d'opérer qui n'avait été établi, en 1820, que pour les tribunaux composés de plus de deux chambres a été étendu aux tribunaux composés de deux chambres par le décret du 28 oct. 1854.

413. A la même époque, les vice-présidents se partagent entre eux le service civil et correctionnel de l'année suivante. — Au tribunal de la Seine, la répartition se fait par une commission composée des vice-présidents et des présidents de section, et présidée par le président du tribunal. Le procureur de la République est appelé à la commission pour être entendu en ses observations. — En cas de désaccord, le garde des sceaux prononce (Ord. 11 oct. 1820, art. 8, modifié par le décret du 27 mars 1907).

414. Les tribunaux ne sont pas libres d'opérer le roulement à leur fantaisie; par exemple, en décidant que tous les membres d'une chambre passeront à l'autre et réciproquement. Les art. 5 et 50 du décret du 30 mars 1808 prescrivent que le roulement ait lieu de telle manière qu'il sorte de chaque chambre la majorité des membres, qui seront répartis dans les autres chambres le plus également et de manière que les juges passent successivement dans toutes les chambres (Civ. 8 janv. 1834, R. 223).

415. Au tribunal de la Seine, le roulement annuel doit se faire de manière qu'il reste dans chaque chambre au moins deux juges en titre de ceux qui ont fait le service de l'année précédente, lorsque le vice-président change de chambre, et un de ces juges au moins lorsque le vice-président ne change pas (Ord. 24 juill. 1825, art. 2).

416. Les juges suppléants, qui sont spécialement attachés à chaque chambre, sans être dispensés du service dans une autre, si les besoins du service l'exigent, sont compris dans le roulement (Décr. 18 août 1810, art. 7). Ils doivent être convoqués à l'effet d'y concourir; il y a lieu d'annuler la délibération [illegible] il ne résulte pas que les juges [illegible] aient pris part, ni qu'ils y aient été appelés (Req. 9 nov. 1831, R. 224-2°).

417. Les opérations du roulement se font dans la première quinzaine du mois de juillet (Décr. 29 mai 1910). Elles ne pourraient avoir lieu à une autre époque, à peine de nullité (Req. 15 juin 1831, R. 224-1°).

418. Un tribunal ne pourrait procéder à plusieurs roulements dans la même année; par suite, il y a lieu d'annuler la délibération d'un tribunal contenant deux répartitions différentes des juges, l'une pour le premier et l'autre pour le second semestre, car c'est, en réalité, faire deux roulements (Req. 9 nov. 1831, R. 224-2°).

419. Une chambre ne peut siéger légalement qu'avec la composition que lui donne le roulement. Le roulement effectué, la reconstitution de la chambre précédente n'est plus possible en principe.

420. Cependant la règle comporte deux tempéraments : ... 1° aux termes des art. 6 du décret du 30 mars 1808 et 16 du décret du 6 juill. 1810, qui statuent pour les magistrats des cours d'appel, mais qui doivent être appliqués aux tribunaux, il est permis de faire revenir à la chambre dont il ne fait plus partie le magistrat que le roulement a envoyé à une autre chambre, pour y faire les rapports dont il a été chargé;

421. ... 2° La jurisprudence décide qu'une chambre désorganisée par le roulement peut être reconstituée après le roulement pour prononcer son jugement dans les affaires précédemment plaidées et mises en délibéré (Req. 1er juill. et 18 août 1818, R. 377; 16 janv. 1828, R. *Jugement*, 42-4°). C'est qu'en effet les débats étant clos, la chambre est présumée avoir délibéré et rédigé sa décision; il ne reste plus qu'une formalité matérielle à remplir, la lecture publique à l'audience. Mais la chambre ainsi reconstituée ne pourrait ni rouvrir les débats, ni les continuer s'ils n'étaient pas terminés : ... par exemple, pour entendre le ministère public (Bastia, 24 janv. 1882, D.P. 82. 2. 86).

ART. 3. — ATTRIBUTIONS DES TRIBUNAUX CIVILS D'ARRONDISSEMENT.

422. V. *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement.*

ART. 4. — TRIBUNAUX DE POLICE CORRECTIONNELLE.

§ 1er. — *Composition et fonctionnement du tribunal correctionnel.*

423. Depuis la loi du 27 vent. an 8 (art. 7), les tribunaux civils connaissent en même temps des affaires correctionnelles. Le Code d'instruction criminelle (art. 179 et 180) et le décret du 18 août 1810 ont maintenu ce système, qui est encore en vigueur.

424. Dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, une ou plusieurs d'entre elles connaissent des affaires correctionnelles.

425. Il faut appliquer aux tribunaux correctionnels, en ce qui concerne la composition du tribunal, le remplacement des magistrats absents ou empêchés, etc., les règles applicables aux tribunaux civils. Ainsi, lorsque le tribunal s'est complété par l'appel de juges qui ne sont pas les plus anciens dans l'ordre du tableau, il y a présomption

légale que ces juges n'ont été appelés qu'à cause de l'empêchement légitime des plus anciens (Cr. 15 déc. 1827, R. 561).

426. — I. *Présidence.* — Le président du tribunal, pouvant choisir entre toutes les chambres de son tribunal celle qu'il lui convient de présider (Décr. 30 mars 1808, art. 46), peut présider la chambre correctionnelle ou l'une d'elles, s'il y en a plusieurs. A défaut du président, la chambre est présidée par un vice-président (Décr. 18 août 1810, art. 8). A défaut du président et du vice-président, la présidence appartient au juge le plus ancien dans l'ordre des nominations (Décr. 30 mars 1808, art. 48 et 49).

427. Lorsque le président préside occasionnellement une chambre correctionnelle, le vice-président siège comme simple juge.

428. — II. *Interdiction au juge d'instruction de participer au jugement des affaires qu'il a instruites.* — Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, la jurisprudence décidait qu'il n'était pas interdit au juge d'instruction de concourir au jugement d'une affaire de police correctionnelle qu'il avait instruite (Cr. 30 oct. 1812, 22 nov. 1816, R. 562; 23 mars 1860, D.P. 63. 5. 387; 2 avr. 1897, D.P. 98. 1. 316. — Faustin Hélie, t. 6, n° 2765).

429. Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle contenait une disposition édictant cette interdiction. Cette disposition a été incorporée à la loi du 8 déc. 1897 sur l'instruction préalable en matière de crimes et délits; elle en forme l'art. 1er ainsi conçu : « Le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites. »

430. Cette interdiction ne vise que le juge d'instruction et non le magistrat que le tribunal aurait délégué pour procéder à un supplément d'information (Cr. 27 janv. 1899, D.P. 99. 1. 240; 26 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 144).

431. D'autre part, aucun texte de loi n'interdit au magistrat qui a statué par défaut de siéger de nouveau lors du jugement contradictoire concernant le même inculpé (Cr. 23 avr. 1885, *Bull. cr.*, n° 118).

432. Le juge d'instruction pouvait, avant la loi de 1897, remplir les fonctions du ministère public dans les affaires instruites par lui (Rennes, 7 août 1878, D.P. 79. 2. 31). Il conserve ce droit.

433. — III. *Incompatibilité entre les fonctions de juge et celles de membre du parquet.* — Un membre du parquet, ultérieurement nommé juge, ne peut, en cette qualité, statuer sur une affaire dans laquelle il a fait des actes de poursuite (Cr. 23 mars 1860, motifs, D.P. 63. 5. 388; 29 avr. 1864, D.P. 64. 1. 453).

Il résulte de là qu'il y a lieu d'annuler le jugement correctionnel auquel a concouru un juge suppléant, qui, à l'époque où il faisait fonctions de procureur de la République, aurait décerné un mandat de dépôt contre le prévenu en vertu de la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits (Douai, 26 déc. 1873, D.P. 74. 2. 232); ... Ou qui aurait interrogé, comme faisant fonction de procureur de la République, le prévenu poursuivi par application de la même loi (Paris, 15 mars 1897, D.P. 97. 2. 288).

434. Il appartient à la cour d'appel, après avoir prononcé la nullité du jugement, d'évoquer l'affaire et de statuer au fond (Paris, 15 mars 1897, D.P. 97. 2. 288).

435. Cette nullité est d'ordre public. Cependant elle ne peut être proposée devant la Cour de cassation lorsqu'elle ne l'a pas été devant la cour d'appel, l'irrégularité dans la composition du tribunal constituant une nullité qui est couverte par la partie qui a procédé devant la cour sans la faire valoir (Cr. 23 mars 1860, D.P. 60. 5. 388; Cr. 25 avr. 1890, D.P. 91. 1. 140).

436. Pour que le magistrat du parquet ne puisse ultérieurement siéger comme juge, il faut qu'il ait fait un acte de nature à engager son opinion. Ainsi l'officier du ministère public qui a reçu simplement la plainte de la partie lésée sans y donner suite n'est pas incapable, s'il vient à être nommé juge ou conseiller, de prendre part au jugement ou à l'arrêt (Cr. 7 févr. 1854, R. 711).

437. La règle inverse n'est pas exacte. Un juge qui a pris part à un jugement correctionnel peut, ultérieurement, exercer l'action publique dans la même affaire, en relevant appel du jugement auquel il a participé, lorsqu'il est désigné pour remplir les fonctions du ministère public en l'absence justifiée du procureur de la République (Cr. 18 juill. 1889, D.P. 89. 1. 389. — *Contra* : Angers, 7 juin 1889, D.P. 90. 2. 315).

§ 2. — *Ministère public.*

438. Les fonctions du ministère public auprès du tribunal correctionnel sont remplies par un procureur de la République avec ou sans substitut (V. *Ministère public*).

Le ministère public faisant partie intégrante des tribunaux de répression, ces tribunaux sont sans pouvoir hors la présence du ministère public soit pour instruire, soit pour juger (Cr. 3 nov. 1892, *Bull. cr.*, n° 270; 9 mars 1893, *ibid.*, n° 73).

§ 3. — *Assistance du greffier.*

439. Le greffier du tribunal ou son commis-greffier assermenté tient la plume aux audiences correctionnelles. Le greffier fait partie du tribunal (V. *Greffe-greffier*).

440. Un tribunal n'étant légalement constitué qu'autant qu'il est assisté d'un greffier, un jugement est nul, lorsqu'il ne résulte ni de ses énonciations ni d'aucune autre preuve légale et juridique qu'il a été rendu en présence de ce fonctionnaire, bien que la signature du greffier ne soit pas exigée pour la validité des jugements correctionnels (Cr. 11 août 1838, R. *Jugement*, 849; 1er déc. 1855, D.P. 56. 1. 143).

§ 4. — *Police des audiences.*

441. On applique aux tribunaux de police correctionnelle les règles exposées relativement à la police des audiences (V. *supra*, nos 147 et s.).

442. Il a été jugé à cet égard que le faux témoignage en matière correctionnelle, lorsqu'il se produit dans des circonstances qui, d'après la loi du 13 mai 1863, ne lui donnent que le caractère de délit, peut être réprimé, séance tenante, par le tribunal à l'audience duquel il est commis, mais qu'il appartient au tribunal correctionnel de soumettre l'affaire à une instruction préalable, s'il ne se trouve pas suffisamment éclairé (Cr. 11 nov. 1864, D.P. 65. 1. 101).

§ 5. — *Compétence du tribunal correctionnel.*

443. Les tribunaux correctionnels jugent les infractions dont la connaissance leur est attribuée par le Code d'instruction criminelle (V. *Compétence criminelle*, nos 140 et s.).

444. Lorsqu'il existe une chambre correctionnelle, elle juge, outre les affaires correctionnelles, les affaires civiles qui lui sont renvoyées par le président. Elle suit alors les règles de procédure que commande la nature de l'affaire (Req. 1er déc. 1832, R. *Enregistrement*, 4133).

SECT. 3. — **Des cours d'appel.**

ART. 1er. — ORGANISATION ET COMPOSITION DES COURS D'APPEL.

445. Il existe actuellement vingt-six cours d'appel, sans compter celle d'Alger et celles des colonies (V. *Algérie*, nos 840 et s., *Colonies*, nos 524 et s.). L'étendue de leur ressort est très variable : il en est qui ne comprennent qu'un département; d'autres étendent leur juridiction sur deux ou plusieurs départements; celle de Paris en comprend sept.

446. La loi du 30 août 1883 a assimilé entre elles toutes les cours d'appel, à l'exception de celle de Paris. Elle a supprimé toute distinction de classe et unifié les traitements (art. 3).

447. — I. *Composition des cours d'appel.* — Chaque cour d'appel est composée d'un premier président, d'un nombre de présidents et de conseillers indiqué au tableau A annexé à la loi du 30 août 1883, modifié par l'art. 39 de la loi du 25 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 33), par l'art. 1 de la loi du 27 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 123). Elle comprend, en outre, un procureur général et un nombre d'avocats généraux et de substituts, fixé au même tableau (V. *Ministère public*). Elle comprend enfin un greffier en chef et des commis-greffiers, dont le nombre est également déterminé par ce tableau (V. *Greffe*).

448. Le décret du 6 juill. 1810 avait créé des conseillers auditeurs près des cours d'appel. Ils ont été supprimés par la loi du 10 déc. 1830 (art. 2).

449. — II. *Division en chambres.* — Suivant le nombre des conseillers qui composent chaque cour, elle comprend soit une, soit deux ou trois chambres, sauf celle de Lyon, qui en a quatre, et celle de Paris, qui en a dix. Le nombre des chambres de chaque cour est fixé au tableau A annexé à la loi du 30 août 1883, modifié par les lois des 25 févr. 1901 et 31 mars 1903.

450. Chaque chambre a un président.

451. Un décret du 26 févr. 1901 a créé une nouvelle chambre à la cour de Paris. Cette chambre peut, quand les besoins du service l'exige, connaître des appels de police correctionnelle (Décr. 22 mars 1901, D.P. 1905. 4. table, 76).

452. Outre les chambres dont le nombre est déterminé par la loi, chaque cour comprend une chambre des mises en accusation constituée conformément au décret du 12 juin 1880 (V. *infra*, nos 645 et s.).

453. Enfin, si les besoins du service l'exigent, il peut être formé, par règlement d'administration publique, une chambre temporaire composée de conseillers pris dans d'autres chambres (L. 30 août 1883, art. 2, al. 3. — V. *infra*, nos 522 et s.).

454. La division des cours d'appel en chambres n'a pas pour effet légal de fixer la compétence de chaque chambre d'une manière exclusive. Une affaire distribuée à une chambre peut être renvoyée à une autre (Req. 28 janv. 1817, 11 mars 1828, R. 347. — V. *infra*, n° 520).

ART. 2. — RÈGLES GÉNÉRALES SUR LE FONCTIONNEMENT DES COURS D'APPEL.

§ 1er. — *Présidence des audiences; Remplacement du président.*

455. — I. Le premier président d'une cour d'appel composée de plusieurs chambres préside celle à laquelle il veut s'attacher (Décr. 30 mars 1808, art. 1). Il préside habituellement la première chambre civile; il préside aussi les autres chambres quand il le juge convenable et au moins une fois par année (Décr. 6 juill. 1810, art. 7). Mais cette dernière disposition n'est pas observée en pratique.

456. Le droit du premier président de présider toutes les chambres lui donne également le droit de répondre aux requêtes en permis d'assigner, devant quelque chambre que l'assignation doive être donnée. Mais, en

son absence, la permission ne doit être donné que par le président de la chambre à laquelle [illegible] par le conseiller [illegible] de cette chambre; est donc nulle l'assignation donnée en vacation en vertu d'une autorisation du président de la chambre des mises en accusation, alors qu'en l'absence du premier président l'autorisation ne pouvait émaner que du président de [illegible] des vacations ou du conseiller le plus ancien de cette chambre (Bourges, 21 nov. 1831, R. 344).

457. Dans tous les cas où le premier président préside une cour ou chambre qui ne peut juger qu'en nombre déterminé, le membre le moins ancien est tenu de se retirer, et le président de la cour ou chambre siège comme premier juge (Décr. 6 juill. 1810, art. 39).

458. Si le premier président est dans le cas d'être suppléé, il est remplacé, pour l'audience de la chambre qu'il préside habituellement, par le second président de cette chambre et, à son défaut, par le plus ancien des conseilers; dans tous les autres cas, il est remplacé par le plus ancien des présidents (Décr. 6 juill. 1810, art. 40).

459. — II. Chaque chambre est présidée par son président, ou, en son absence, par le conseiller présent le plus ancien dans l'ordre des nominations (Décr. 30 mars 1808, art. 3; 6 juill. 1810, art. 41).

460. Le conseiller appelé pour compléter une chambre doit, en cas d'empêchement du président, présider l'audience, s'il est le plus ancien des membres présents (Req. 18 juin 1814, R. *Arbitrage*, 758; Civ. 17 juin 1873, D.P. 73. 1. 475).

461. Il n'est pas nécessaire, lorsque le président empêché est remplacé, que l'empêchement et la cause de l'empêchement soient expressément constatés (Civ. 2 juin 1840, 18 nov. 1840, R. 369; Cr. 18 juill. et 30 nov. 1850, D.P. 50. 5. 298; Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 311); ... ni que l'arrêt mentionne que le conseiller qui a présidé, en cas d'empêchement du président titulaire, était le plus ancien des magistrats présents à l'audience (Cr. 18 juill. et 30 nov. 1850, D.P. 50. 5. 298; Civ. 15 juill. 1867, D.P. 67. 1. [illegible]).

§ 2. — *Nombre des conseillers nécessaires pour juger.*

462. — I. *Composition des audiences des cours d'appel.* — Sous l'empire de la loi du 27 vent. an 8, les jugements des tribunaux d'appel ne pouvaient être rendus par moins de sept juges (art. 27), à peine de nullité, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810. Dans les matières correctionnelles, au contraire, la cour pouvait statuer au nombre de cinq conseillers (Décr. 6 juill. 1810, art. 2). On s'était demandé si la composition des chambres correctionnelles devait être modifiée lorsqu'elle siégeait exceptionnellement comme chambre civile. Un avis du Conseil d'État du 10 juin 1813 avait admis que ces chambres pouvaient siéger avec leur composition ordinaire de cinq conseillers pour le jugement des affaires sommaires qui leur étaient renvoyées. La jurisprudence de la Cour de cassation s'était prononcée dans le même sens (Req. 23 juill. 1812, 29 août 1815, 18 janv. 1821, Civ. 26 août 1823, 13 juill. 1830, R. 349). Mais une ordonnance du 24 sept. 1828, en même temps qu'elle permettait de renvoyer aux chambres correctionnelles des affaires civiles ordinaires comme des affaires sommaires, portait de cinq à sept le nombre des conseillers appelés à prononcer sur les affaires civiles qui leur seraient distribuées.

463. La loi du 30 août 1883, réalisant une réforme depuis longtemps réclamée, dispose qu'en toute matière les arrêts des cours d'appel seront rendus par cinq juges au moins, président compris, et ce, à peine de nullité (art. 1, al. 2 et 5).

464. La règle s'applique aux arrêts rendus par la cour d'Alger (Req. 23 juin 1886, D.P. 87. 1. 164; Civ. 7 mars 1887, D.P. 87. 1. 157; Req. 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 264; 1er août 1887, D.P. 88. 1. 157).

465. La loi du 30 août 1883, qui fixe le nombre minimum des juges nécessaires pour la validité des arrêts, ne fixe pas de maximum (Comp. Req. 29 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 614).

466. — II. *Obligation de statuer en nombre impair.* — Comme les jugements des tribunaux civils, les arrêts des cours d'appel en toute matière sont rendus par des magistrats siégeant en nombre impair. Si les membres d'une cour siégeant dans une affaire civile ou criminelle sont en nombre pair, ce qui peut devenir nécessaire en prévision de débats prolongés, le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau doit s'abstenir, le tout à peine de nullité (L. 30 août 1883, art. 1, al. 1, 3 et 5; Cr. 18 déc. 1885, *Bull. cr.*, n° 359, et S. 179; Cr. 24 juill. 1886, D.P. 86. 1. 477; Civ. 17 nov. 1886, D.P. 88. 1. 113 et la note de M. Levillain; Cr. 10 nov. 1887, *Bull. cr.*, n° 377; 2 févr. 1888, *Bull. cr.*, n° 47; 17 juill. 1893, D.P. 94. 1. 106; Civ. 23 févr. 1897, D.P. 97. 1. 408; 28 mars 1900, D.P. 1903. 1. 261; Cr. 24 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 31).

467. Il a été jugé par application de cette disposition: ... 1° que l'arrêt rendu par une cour d'appel composée de six magistrats, s'il n'est pas établi que le dernier conseiller dans l'ordre du tableau s'est abstenu, est nul (Cr. 10 nov. 1887, *Bull. cr.*, n° 377; 2 févr. 1888, *ibid.*, n° 47).

468. ... 2° Que lorsque la minute de l'arrêt mentionne six magistrats comme ayant pris part à la délibération, cet arrêt doit être annulé, alors même qu'il ne porte que cinq signatures, la signature de chacun des conseillers n'étant pas requise à peine de nullité (Cr. 18 déc. 1885, *Bull. cr.*, n° 359; 7 janv. 1886, *ibid.*, n° 2; 24 juill. 1886, D.P. 86. 1. 477).

469. ... 3° Que lorsque l'expédition et la minute d'un arrêt portent que six magistrats y ont pris part, l'arrêt doit être annulé, alors même qu'une mention marginale, non approuvée et signée, et par conséquent irrégulière, indique que l'un des six magistrats s'est abstenu de prendre part à la délibération (Cr. 18 déc. 1885 et 7 janv. 1886, précités).

470. A l'inverse, l'arrêt constatant qu'il a été rendu par cinq magistrats est régulier, alors même que la signature d'un sixième magistrat figure au bas de la minute, l'apposition irrégulière de cette signature ne pouvant infirmer la foi due à la mention expresse des magistrats qui y ont réellement participé (Cr. 9 janv. 1886, *Bull. cr.*, n° 14).

471. La règle qui exige que les magistrats statuent en nombre impair s'applique à toutes leurs décisions. L'arrêt préparatoire par lequel une cour, avant de statuer au fond, ordonne l'audition d'un témoin, est entaché de nullité lorsqu'il a été rendu par un nombre pair de magistrats (Cr. 20 juin 1885, D.P. 85. 1. 476).

472. Mais la mise en délibéré est une simple mesure d'ordre qui ne peut provoquer ni incident, ni contentieux. Par suite, il n'y a pas nullité du fait que les magistrats étaient en nombre pair à l'audience où, après avoir été discutée, l'affaire a été mise en délibéré pour l'arrêt être prononcé à une date ultérieure (Cr. 24 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 31).

473. L'interdiction pour les conseillers de *délibérer* en nombre pair n'a pas pour conséquence de les obliger à *siéger* en nombre impair (Levillain, note D.P. 88. 1. 117; Sarrut, note D.P. 1902. 1. 449; Civ. 19 févr. 1890, D.P. 90. 1. 241; 4 mars 1896, D.P. 96. 1. 237; 24 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 31).

474. Ainsi il n'y a pas violation de la loi par cela seul que, dans une audience où les magistrats siégeaient en nombre pair, la cause a été renvoyée au lendemain sans incident, sans contestation et sans délibération, par une simple mesure d'ordre, alors d'ailleurs que des magistrats en nombre impair ont pris part à l'arrêt rendu le lendemain dans la cause (Cr. 7 août 1885, D.P. 85. 1. 476).

475. Un arrêt est également régulier lorsque le nombre des conseillers n'était que de cinq au jour où il a été délibéré et rendu, bien que six magistrats aient assisté aux audiences précédentes (Cr. 4 mars 1896, D.P. 96. 1. 237).

476. Lorsque la cour a siégé en nombre pair, le magistrat qui doit s'abstenir n'en a pas moins le droit de participer à la discussion préalable au jugement; il suffit qu'il s'abstienne de prendre part au vote (Civ. 6 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 449, et la note L. S. — Garsonnet, t. 3, § 1050, t. 6, § 2142; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 65. — *Contra:* Levillain, note D.P. 1888. 1. 117).

477. Un arrêt doit être annulé quand les magistrats s'étant trouvés en nombre pair, le conseiller qui s'est abstenu n'est pas le dernier dans l'ordre du tableau, et si l'arrêt ne fait pas connaître que le conseiller plus ancien qui s'est retiré ait été empêché de participer au délibéré (Cr. 24 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 31).

478. Mais cette disposition est sans application lorsque, au cours des débats, un magistrat qu'on doit supposer empêché a abandonné l'audience et que, par suite, les magistrats siégeant, qui étaient au début en nombre pair, se sont, au moment de la mise en délibéré, trouvés être en nombre impair (Req. 9 juill. 1888, D.P. 88. 1. 321; 19 févr. 1890, D.P. 90. 1. 241; Civ. 30 juill. 1896, D.P. 97. 1. 98; Req. 25 nov. 1896, D.P. 97. 1. 521). — Il en est ainsi, par exemple, lorsque, au cours des débats, spécialement avant les conclusions du ministère public, le doyen des conseillers a cessé d'y assister: ce magistrat doit être réputé avoir été légitimement empêché; on ne saurait prétendre que c'est lui qui s'est retiré, au lieu du dernier conseiller, pour permettre à la cour de juger en nombre impair (Req. 9 juill. 1888, précité).

479. Si le conseiller dernier inscrit dans l'ordre du tableau a été désigné comme rapporteur, c'est le conseiller inscrit immédiatement avant lui qui doit s'abstenir, et aucun grief n'en peut résulter, la désignation du rapporteur étant un acte d'administration intérieure qui ne peut être critiqué par les prévenus et qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Cr. 9 mai 1885, *Bull. cr.*, n° 141, et S. 136).

480. — III. *Constatation du nombre des juges.* — En principe, toute décision judiciaire doit porter en soi la preuve que toutes les formalités prescrites par la loi ont été accomplies et mentionner, par conséquent, qu'elle a été rendue par le nombre de magistrats voulu par la loi (Cr. 22 nov. 1841, R. *Expropr. publ.*, 455-3°; 17 mai 1852, D.P. 52. 1. 777; Cr. 24 janv. 1898, D.P. 1910. 1. 31. — V. *Jugement*).

481. Mais cette prescription doit s'entendre avec discernement. Ainsi, dans une cause qui a occupé plusieurs audiences, il n'y a pas nullité en ce que l'arrêt se borne à indiquer les noms des magistrats qui ont assisté à l'audience où l'arrêt a été prononcé, sans mentionner qu'ils ont assisté aux audiences précédentes (Req. 7 mai 1838, R. 356).

482. De même, le moyen pris de ce qu'un arrêt n'aurait été rendu que par quatre magistrats manque en fait, nonobstant la mention erronée de l'expédition à cet égard,

s'il résulte de la minute que la décision dont il s'agit a été l'œuvre d'un président et de quatre conseillers (Req. 20 mai 1885, D.P. 86. 1. 82).

483. D'autre part, un arrêt est régulier du moment qu'il a été délibéré et rendu par cinq magistrats; il importe peu que deux autres magistrats se soient abstenus d'y prendre part, après avoir assisté aux plaidoiries; l'empêchement ou l'absence de ces deux magistrats, au moment de la prononciation de l'arrêt, ne saurait en entraîner la nullité, alors que les juges qui ont statué étaient en nombre impair et suffisant (Req. 20 mai 1885, D.P. 86. 1. 82. — Comp. : Req. 12 déc. 1887, D.P. 88. 1. 429; Civ. 12 août 1891, D.P. 92. 1. 623).

484. Le moyen tiré de ce qu'un arrêt aurait été rendu par des magistrats siégeant en nombre pair manquerait en fait, s'il était établi que cette mention, figurant sur la copie signifiée au demandeur en cassation, est le résultat d'une erreur matérielle et si la minute constatait que les magistrats ont délibéré et siégé en nombre impair (Civ. 19 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 129; D.P. 1908. 1. 518).

485. La minute régulièrement signée fait foi jusqu'à inscription de faux de la composition de la cour (Civ. 12 mai 1852, D.P. 52. 1. 146; Req. 20 mai 1885, D.P. 86. 1. 82; 9 janv. 1901, D.P. 1903. 1. 508; Civ. 19 juin 1908, D.P. 1908. 1. 518).

486. La feuille d'audience fait également foi du nombre réglementaire des magistrats qui ont pris part au jugement d'une affaire, malgré l'erreur qui a pu se glisser à cet égard dans l'expédition de l'arrêt et de laquelle il résulterait que les membres de la cour ont statué en nombre pair (Req. 10 août 1852, D.P. 52. 1. 227; 12 déc. 1887, D.P. 88. 1. 429; Civ. 28 janv. 1891, D.P. 92. 1. 53).

487. Les mentions d'un arrêt, relativement à la présence des magistrats, ne peuvent pas être combattues utilement à l'aide d'un extrait délivré par le greffe (Civ. 24 juill. 1867, Sir. 67. 1. 441, et S. *Jugement*, 144); ... ni par les mentions de la grosse ou de l'expédition, ou de la copie signifiée (Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 53. — V. *Jugement*).

§ 3. — *Remplacement des conseillers en cas d'empêchement.*

488. — I. *Remplacement par un autre conseiller.* — « En cas d'empêchement d'un juge, aux termes de l'art. 4 du décret du 30 mars 1808, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé par un juge d'une autre chambre qui ne tiendra pas audience, ou qui se trouverait avoir plus de juges que le nombre nécessaire. » L'art. 9 du décret du 6 juill. 1810 dispose, d'autre part : « Tous les magistrats des chambres civiles ou criminelles pourront être respectivement appelés dans le cas de nécessité pour le service d'une autre chambre. » Tous les magistrats d'une cour ont donc également qualité pour entrer dans les chambres auxquelles ils ne sont pas spécialement attachés, lorsque leur présence y est nécessaire pour les compléter.

489. — 1° *Cas dans lesquels le remplacement peut avoir lieu.* — Pour qu'une chambre ne puisse être arbitrairement composée en vue d'une affaire déterminée, des conseillers d'une chambre ne peuvent être appelés dans une autre que dans le cas de nécessité (Garsonnet, t. 1, § 78, texte et note 17).

490. Un arrêt auquel a concouru un membre d'une autre chambre appelé sans nécessité est nul (Civ. 3 août 1812, Cr. 18 mai 1839, R. 360; Civ. 29 avr. 1868, D.P. 68. 1. 249; Cr. 16 déc. 1881, D.P. 82. 1. 143; 24 juill. 1886, D.P. 86. 1. 477).

491. Une chambre ne peut se compléter par l'adjonction d'un conseiller appartenant à une autre chambre que si elle se trouve réduite à un nombre de juges inférieur à cinq, alors même que deux des conseillers de cette chambre sont parents ou alliés au degré prohibé (Cr. 16 déc. 1881, D.P. 82. 1. 143). Mais, suivant un arrêt, il faudrait, pour que l'arrêt fût régulier, qu'il indiquât que ces deux conseillers ont eu des opinions opposées (Civ. 21 nov. 1866, D.P. 67. 1. 120), alors que, suivant l'arrêt du 16 déc. 1881, la décision serait régulièrement rendue, sans l'adjonction d'un autre magistrat, à moins qu'une mention expresse n'indiquât que les deux opinions étant conformes ne devaient compter que pour une.

492. Mais, toutes les fois qu'une chambre rend un arrêt auquel participent des conseillers empruntés à une autre chambre, la nécessité du remplacement des conseillers absents doit être légalement présumée, de même qu'on doit présumer, dans le silence de l'arrêt, que ce remplacement a eu lieu conformément aux prescriptions de la loi. Il n'est pas nécessaire de mentionner les causes de l'empêchement (Cr. 2 nov. 1821, R. *Instr. crim.*, 1161; Req. 24 avr. 1823, 29 juin 1825, 29 août 1827, 6 nov. 1828, 6 juill. 1829, 30 août 1831, 13 août 1833, 4 févr. 1834, 22 mai 1834, 8 juin 1836, 22 déc. 1836, 9 avr. 1838, 17 janv. 1842, R. 361; Cr. 18 juill. 1850, D.P. 50. 5. 298; Civ. 5 juill. 1852, D.P. 52. 1. 171; Req. 24 avr. 1872, D.P. 72. 1. 410; Civ. 29 mars 1876, D.P. 76. 1. 493; 25 oct. 1888, *Bull. cr.*, n° 306; Civ. 28 janv. 1891, D.P. 91. 1. 469. — Garsonnet, t. 1, § 78, texte et note 20).

493. L'empêchement d'un magistrat est suffisamment établi : ... par le registre de pointe constatant son état de maladie (Civ. 23 déc. 1850, D.P. 51. 1. 289); ... Ou par la mention, dans un arrêt, que l'un des magistrats qui y a concouru a été appelé par nécessité (Req. 22 avr. 1861, D.P. 61. 1. 438); ... Ou qu'il a été appelé à compléter le nombre des conseillers indispensables pour la validité des décisions (Req. 24 avr. 1872, D.P. 72. 1. 410).

494. La mention, dans les arrêts, des noms des magistrats empêchés n'est pas exigée; cette désignation résulte suffisamment de la mention nominative des membres présents (Req. 13 août 1833, 22 mai 1834, 22 déc. 1836, R. 361-6°; 24 avr. 1872, précité).

495. — 2° *Mode suivant lequel s'opère le remplacement.* — Aucun texte n'exige, à peine de nullité, que le magistrat appelé à compléter une chambre de cour d'appel soit désigné suivant l'ordre des nominations; sa désignation doit être présumée faite d'après les exigences du service général de la cour (Req. 29 juin 1825, Civ. 19 mai 1828, R. 58-2°; Req. 8 juin 1836, 9 avr. 1838, R. 361-5°; 20 avr. 1842, R. 358-4°; Civ. 15 juill. 1867, D.P. 67. 1. 321; 29 mars 1876, D.P. 76. 1. 493. — Garsonnet, t. 1, § 78, texte et note 10. — V. aussi, Req. 4 mars 1889, D.P. 89. 1. 63).

496. Cependant la présomption légale que la cour a été régulièrement composée cesserait si la cour avait été mise en demeure, par des conclusions expresses, de constater l'irrégularité de sa composition et du mode de remplacement qui a été suivi (Req. 23 févr. 1830, R. 364).

497. La Cour de cassation paraît même admettre qu'au cas où les parties n'auraient pas fait constater dans l'arrêt que le remplacement était irrégulier, cette irrégularité pourrait être prouvée après coup (Req. 16 févr. 1831, 9 mai 1834, 22 févr. 1841, 19 nov. 1844, R. 365. — Comp. : Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 65).

498. Mais cette preuve contraire ne saurait résulter de ce qu'on produirait devant la Cour de cassation, afin de constater qu'il n'y avait pas empêchement, un arrêt rendu le même jour par une autre chambre et auquel les juges remplacés auraient concouru (Req. 9 févr. 1819, R. 366).

499. L'ordonnance du 5 août 1844 (art. 2) prévoit un mode de remplacement spécial dans les diverses chambres de la cour de Paris.

500. — II. *Remplacement par un avocat ou un avoué.* — Les art. 30 de la loi du 22 vent. an 12, et 49 du décret du 30 mars 1808, qui permettent aux tribunaux d'appeler, pour se compléter, des avocats ou des avoués, sont applicables aux cours d'appel (Toulouse, 28 août 1841, R. 368. — Garsonnet, t. 1, § 78, texte et note 15).

501. Mais on doit suivre, en pareil cas, les règles rappelées à propos des tribunaux. L'arrêt doit donc mentionner, à peine de nullité, que les conseillers des autres chambres étaient empêchés (Civ. 10 nov. 1874, D.P. 74. 1. 461; Cr. 26 févr. 1891, D.P. 91. 5. 315; Civ. 2 mai 1892, D.P. 92. 5. 376; 26 mars 1902, D.P. 1902. 1. 267), que l'avocat était le plus ancien de son ordre présent à la barre (Civ. 31 mars 1875, D.P. 75. 1. 198) et, si un avoué a été appelé, qu'aucun avocat n'était présent.

502. La mention que l'avocat et l'avoué ont été régulièrement appelés serait insuffisante (Req. 9 mai 1842, R. 368; Civ. 20 août 1845, D.P. 45. 4. 328; Cr. 23 nov. 1889, *Bull. cr.*, n° 358).

503. Il ne suffirait pas davantage que l'arrêt qualifiât l'avocat appelé en remplacement d'ancien avocat (Civ. 31 mars 1875, D.P. 75. 1. 198).

504. Mais l'arrêt portant que l'avocat le plus ancien présent à la barre a été appelé pour compléter la chambre en l'absence de conseillers établit suffisamment que le concours de l'avocat n'a été demandé que parce qu'aucun autre membre de la cour n'était disponible (Req. 17 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 347).

505. De même la mention que « Me N..., avocat, le plus ancien des avocats présents à la barre, a été appelé pour compléter la chambre », implique que l'avocat appelé était le plus ancien des avocats présents à la barre et que l'ordre du tableau a été suivi (Cr. 9 mai 1895, D.P. 1900. 1. 212. — V. aussi : Cr. 29 mars 1895, D.P. 1900. 1. 277).

506. — III. *Nombre des remplaçants appelés en cas d'empêchement.* — L'arrêt auquel concourent les magistrats appelés en cas de nécessité à compléter une chambre est légal, encore qu'ils aient été en majorité et que même le président ait été pris parmi eux (Req. 18 mai 1814, R. *Arbitrage*, 753). Mais les avocats ou avoués ne peuvent être en majorité (Garsonnet, t. 1, § 78, texte et note 18).

§ 4. — *Roulement.*

507. Comme en ce qui concerne les tribunaux d'arrondissement (V. *supra*, n° 411), la manière d'opérer le roulement est réglée actuellement par l'ord. du 11 oct. 1820, modifiée par les décrets des 28 oct. 1854 et 28 mai 1862 (Arrêté du 12 juill. 1871).

508. Une commission composée du premier président, des présidents de chambre et du plus ancien conseiller de chacune des chambres d'après l'ordre du tableau règle le roulement annuel. Le procureur général est appelé à la commission (Ord. 11 oct. 1820, art. 1).

Les présidents se partagent entre eux le service civil et le service criminel de l'année suivante. — Toutefois, à la cour de Paris, la répartition des présidents de chambre est faite par une commission composée de ses présidents et présidée par le premier pré-

s[illegible]. Le procureur général est appelé à la c[illegible] et peut être entendu en ses observations. — En cas de désaccord, le garde des sceaux [illegible], modifié par le décret du 2[illegible].

509. L'ord. de 1820 avait été critiquée comme [illegible] anelle. Mais la Cour de cass[illegible] reconnu la légalité (Cr. 4 mars 1[illegible]).

510. Les opérations du roulement se font dans la première quinzaine de juillet (Décr. 29 mai 1910, art. 1).

511. La répartition des conseillers est combinée de manière que les chambres criminelles soient composées, au moins pour la moitié, de conseillers qui ont déjà fait le service dans la chambre (Ord. du 11 oct. 1820, art. 4).

512. Aucun président ou conseiller ne peut être obligé de rester plus de deux années consécutives soit dans chacune des chambres criminelles, soit dans chacune des chambres civiles (Décr. 28 mai 1862, art. 2).

513. Le tableau de la répartition des conseillers arrêté par la commission créée par l'art. 1er est soumis, chaque année, à l'approbation des chambres assemblées. Si la commission et l'assemblée des chambres ne peuvent s'accorder, le garde des sceaux prononce (art. 6).

514. Ces dispositions ont implicitement abrogé le roulement fixe et proportionnel établi par les décrets des 30 mars 1808 (art. 5, 6, 50 et 52) et 6 juill. 1810 (art. 15, 16 et 17) (Cr. 4 mars 1830, Req. 12 janv. 1833, R. 37[illegible]).

515. Bien que le mode de roulement établi par les décrets de 1808 et de 1810 ait été changé par l'ord. de 1820, certaines de leurs dispositions restent en vigueur. Ainsi on devrait encore appliquer l'art. 16 du décret du 6 juill. 1810, qui autorise un conseiller chargé d'un rapport, et qui passerait dans une autre chambre avant d'avoir rempli sa mission, à rentrer dans son ancienne chambre pour y faire son rapport et c[illegible]r à l'arrêt (Cr. 21 févr. 1824, Req. 20 janv. 1829, R. 376).

516. Il faudrait décider de même que les juges qui, par l'effet du roulement annuel, ont changé de chambre peuvent rester dans celle d'où ils sont sortis pour concourir à l'arrêt dans une cause dont ils ont entendu les plaidoiries (Req. 1er juill. et 18 août 1818, R. 377. — V. *supra*, n. [illegible]).

517. Les parties sont sans qualité pour critiquer le roulement opéré en vertu de l'ord. du 11 oct. 1820 (Paris, 17 déc. 1829, R. 375; Toulouse, 14 janv. 1830, R. 374).

§ 5. — *Distribution des affaires.*

518. Il est tenu au greffe un registre ou rôle général coté et parafé par le premier président, et sur lequel sont inscrites toutes les affaires dans l'ordre de leur présentation (Décr. 30 mars 1808, art. 19). — Sur la mise au rôle, V. *Procédure*.

519. Le premier président répartit entre les chambres civiles les affaires dont la cour est saisie. Cette distribution est une mesure d'administration intérieure de la justice, que le premier président exerce indépendamment d[illegible] les parties (Req. 9 mai 1877, [illegible]).

520. Ainsi, lorsqu'une affaire a été distribuée à une chambre, rien ne s'oppose à ce que cette même affaire soit renvoyée à une autre chambre, par exemple à celle des appels de police correctionnelle jugeant civilement (Req. 28 janv. 1817, R. 347-1°).

521. De même, lorsqu'un appelant s'est désisté d'un acte d'appel nul en la forme et déclaré tel postérieurement par un arrêt de défaut, si un second acte d'appel est signifié à sa requête et renvoyé par le premier président à une autre chambre que celle qui a jugé le premier, l'appelant, formant opposition à l'arrêt de défaut, ne peut prétendre que la chambre saisie du second appel doit renvoyer la cause à celle qui statuera sur l'opposition, alors surtout qu'il n'a pas protesté contre l'ordonnance de classement (Req. 11 mars 1828, R. 347-2°).

§ 6. — *Chambres temporaires.*

522. L'art. 6 du décret du 6 juill. 1810 avait autorisé la création d'une chambre temporaire pour l'expédition des affaires civiles. — L'art. 2 de la loi du 30 août 1883 permet également la création par règlement d'administration publique d'une chambre temporaire composée de conseillers pris dans d'autres chambres, lorsque les besoins du service l'exigent, et non plus seulement pour l'expédition des affaires civiles.

523. Par application de cette disposition, des chambres temporaires ont été créées à Aix, par le décret du 25 nov. 1899 (D.P. 1904. 4, table, 48) pour le jugement des affaires civiles et correctionnelles; à Lyon, par le décret du 31 mai 1900 (D.P. 1900. 4. 56) pour le même objet; à Riom, par le décret du 28 mars 1906 (D.P. 1906, 4, table, 76) pour le jugement des affaires civiles.

524. Les chambres temporaires sont investies des mêmes pouvoirs que les chambres civiles; leur compétence ne se borne pas aux affaires sommaires (Req. 19 août 1828, R. 345).

525. Un règlement d'administration publique peut seul former une chambre temporaire. Si donc une cour ne comprend qu'une seule chambre, elle ne peut, en l'absence d'un règlement d'administration publique, se diviser en deux chambres et procéder simultanément les mêmes jours, en deux sections, au jugement des affaires civiles dans l'une et des affaires correctionnelles dans l'autre, sans violer la règle qui préside à l'organisation des pouvoirs publics. Est par conséquent nul l'arrêt rendu par la section irrégulièrement organisée pour procéder au jugement des affaires correctionnelles, tandis que l'autre vaquait au jugement des affaires civiles (Cr. 15 mars 1889, et le rapport de M. le conseiller Vetelay, D.P. 89. 1. 265).

526. Mais il est parfaitement licite, comme l'admet d'ailleurs la circulaire du ministre de la Justice du 27 nov. 1883, de répartir le service entre les membres de la cour, de façon qu'ils soient alternativement dispensés d'assister à certaines audiences, afin de pouvoir siéger à des jours différents, et de faciliter ainsi l'expédition des affaires en augmentant le nombre des audiences. Il n'y a ainsi qu'une chambre qui fonctionne, et c'est toujours la même (Note D.P. 89. 1. 265).

§ 7. — *Chambre des vacations.*

527. Comme dans les tribunaux de première instance, chaque cour d'appel doit avoir une chambre des vacations chargée de juger pendant les vacances les affaires requérant célérité (Décr. 30 mars 1808, art. 40 et s.; Décr. 6 juill. 1810, art. 32).

528. Les vacances des cours d'appel, comme celles des tribunaux, commencent le 1er août et se terminent le 1er octobre (Décr. 29 mai 1910).

529. — I. *Composition de la chambre des vacations.* — La chambre des vacations est tenue par le président et les conseillers de la chambre des appels de police correctionnelle, et en cas d'absence ou d'empêchement par les moins anciens conseillers de la chambre des mises en accusation d'après l'ordre du tableau (Ord. 11 oct. 1820, art. 5; Décr. 16 août 1859, art. 4). Les fonctions du ministère public y sont remplies par le procureur général ou par un de ses substituts (Décr. 30 mars 1808, art. 40).

530. Les difficultés qu'avaient soulevée l'art. 40 du décret du 30 mars 1808 et l'ord. du 11 oct. 1820 (Comp. Civ. 8 déc. 1829, R. 380), relativement au nombre de conseillers qui devaient siéger à la chambre des vacations, ne sont plus susceptibles de se produire, la loi du 30 août 1883 disposant qu'en toute matière, les arrêts des cours d'appel sont rendus par cinq conseillers.

531. Dans chaque cour d'appel, la chambre des vacations doit siéger au moins une fois par semaine de huitaine en huitaine. A Paris, cette chambre se réunit deux fois par semaine (Décr. 12 juin 1880, art. 4).

532. D'autres audiences peuvent être tenues si le président le juge utile. D'autre part, il appartient toujours au procureur général de requérir la convocation extraordinaire, en dehors des jours fixés à l'avance, des magistrats chargés du service de la chambre des mises en accusation (Même décret, art. 5).

533. — II. *Compétence de la chambre des vacations.* — La chambre des vacations est uniquement chargée des matières sommaires et de celles qui requièrent célérité (Décr. 30 mars 1808, art. 44). Elle est chargée de l'expédition des affaires urgentes (Décr. 6 juill. 1810, art. 32).

534. Un incident sur l'exécution d'un arrêt qui empêche le parachèvement d'une expertise, même s'il s'élève dans un procès existant depuis un grand nombre d'années, a pu être qualifié cause urgente et jugé par la chambre des vacations (Req. 16 févr. 1832, R. 378-1°).

535. Une affaire distribuée pendant les vacances, liée par des conclusions et remise à la rentrée, peut être portée devant la chambre des vacations si l'urgence se manifeste pendant les vacances; il suffit que la chambre des vacations constate l'urgence (Civ. 25 mai 1868, D.P. 69. 1. 277).

536. Toutes les affaires qui requièrent célérité sont de sa compétence, même les affaires correctionnelles, qui, au cours de l'année judiciaire, ressortiraient à la première chambre civile de la cour à raison de la qualité du prévenu (Décis. de la chancellerie du 8 sept. 1877, *Bull. min. Just.*, 1877, p. 128).

537. La chambre des vacations est compétente pour statuer sur l'interprétation et l'exécution d'un arrêt de la cour d'assises siégeant dans le ressort de la cour d'appel à laquelle cette chambre appartient (Paris, 23 sept. 1813, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 295).

538. Mais la chambre des vacations est incompétente pour connaître des affaires ordinaires (Nancy, 19 févr. 1850, D.P. 50. 5. 79). L'arrêt rendu pendant les vacances, en matière non sommaire ou ne requérant pas célérité, est donc nul (Req. 13 juin 1815, 19 avr. 1827, R. *Degré de jurid.*, 586) : ... même si la cause a été plaidée avant la fin de l'année judiciaire (Metz, 15 juin 1824, R. 201-2°); ... même si elle a été mise en délibéré avant les vacances (Nancy, 27 juill. 1838, R. 201-1°).

539. Il a été jugé cependant que l'arrêt rendu pendant les vacances, après continuation des plaidoiries commencées avant, ne peut pas être annulé lorsque la partie qui demande la nullité a assisté aux plaidoiries et à l'arrêt sans élever aucune réclamation (Civ. 22 janv. 1806, 19 avr. 1820, R. 202-3°). — Sur le caractère relatif de l'incompétence de la chambre des vacations, V. *supra*, n° 349).

540. Un plaideur qui appelle d'un jugement du tribunal civil rendu en matière ordinaire avant les vacances peut assigner valablement la partie adverse devant la

chambre des vacations, sauf à la cour à statuer ultérieurement en session ordinaire (Nîmes, 16 nov. 1831, Bordeaux, 11 janv. 1842, R. 379).

ART. 3. — DES AUDIENCES SOLENNELLES.

§ 1er. — *Caractère des audiences solennelles ; Juridiction spéciale.*

541. Pour le jugement de certaines affaires présentant une gravité exceptionnelle, les magistrats des cours d'appel tiennent, en robe rouge, dans le local de la première chambre, des audiences dites solennelles.

542. — I La cour siégeant en audience solennelle constitue une juridiction particulière du second degré ayant une compétence spéciale.

543. Une cour siégeant en audience solennelle et chacune des chambres de la même cour constituent, dès lors, des juridictions différentes. En conséquence, les conclusions prises devant les chambres réunies ne lient pas contradictoirement la cause devant la chambre à laquelle l'affaire est ensuite portée en vertu d'un arrêt qui a reconnu qu'elle devait être jugée en audience ordinaire (Civ. 21 févr. 1870, D.P. 70. 1. 209).

544. De même, les chambres réunies en audience solennelle n'ont pas compétence pour statuer sur l'opposition à un arrêt par défaut rendu par l'une des chambres de la cour ; elles ne peuvent connaître du fond du litige qu'après rétractation, par les juges compétents, de l'arrêt par défaut précédemment rendu ou déclaration expresse de la partie qui l'a obtenu qu'elle renonce à s'en prévaloir (Civ. 15 janv. 1872, D.P. 72. 1. 52).

545. Il a été jugé cependant que, dans le cas où il y a lieu à interprétation d'un arrêt rendu en audience solennelle dans une affaire civile, cette interprétation peut être donnée par la chambre civile seule (Metz, 7 juin 1820, R. *Requête civile*, 99).

546. — II. L'audience solennelle est tenue publiquement. Mais la publicité n'en est pas un élément essentiel. Il est donc permis à la cour réunie en audience solennelle d'ordonner le huis clos. (Civ. 11 juin 1839, R. 408. — *Contra :* Civ. 16 nov. 1825, R. 421; Rennes, 9 déc. 1834, R. 410-1°).

547. — III. L'attribution de la connaissance de certaines affaires aux chambres réunies en audience solennelle est d'ordre public (GARSONNET, t. 1, § 81 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 65).

Une affaire qui est de la compétence de l'audience solennelle ne peut donc être jugée en audience ordinaire.

548. La nullité résultant de ce qu'une affaire qui devait être jugée en audience solennelle ne l'a été qu'en audience ordinaire ne saurait, à raison de son caractère d'ordre public, être couverte par le silence ou le consentement des parties (Civ. 24 août 1835, R. 405).

549. A l'inverse, l'arrêt qui prononce en audience solennelle, dans une cause ordinaire, est nul d'une nullité d'ordre public (Civ. 10 nov. 1830, 28 déc. 1830, 17 janv. 1832, 7 et 22 févr. 1832, 13 mars 1833, 25 mars 1833, 13 août 1833, 23 janv. 1835, 19 juin 1837, 23 janv. 1855, R. 424 ; 15 mars 1859, D.P. 59. 1. 158 ; 26 nov. 1862, D.P. 62. 1. 522 ; 15 janv. 1872, D.P. 72. 1. 52).

550. La nullité ne peut, en conséquence, être couverte par le silence, ni même par le consentement formel des parties (Civ. 10 nov. 1830, R. 426 ; 14 mars 1864, D.P. 64. 1. 153 ; 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 249 ; 6 nov. 1883, D.P. 84. 1. 471. — V. cependant, Req. 15 mars 1826, 19 juill. 1827, R. *Exception*, 162-2° et 3°).

551. Elle peut être proposée en tout état de cause même pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 26 nov. 1862, D.P. 62. 1. 522) ; ... à moins qu'il n'y ait eu acquiescement (Req. 26 mars 1838, R. 406).

552. La cour saisie en audience solennelle d'une affaire autre que celles qui lui sont déférées doit, même après les plaidoiries et les conclusions du ministère public, se déclarer incompétente (Dijon, 7 janv. 1831, R. 425).

553. Toutefois, il a été jugé que, lorsque dans une affaire qui, par sa nature, ne devait pas être jugée en audience solennelle, l'arrêt constate qu'il a été rendu par les chambres civile et de police correctionnelle réunies, et que, néanmoins, sept conseillers seulement étaient présents à l'audience, on doit en inférer que les membres de la chambre des appels correctionnels n'ont été appelés que pour remplacer des membres de la chambre civile absents, et que c'est par erreur que le greffier a énoncé que l'arrêt avait été rendu en audience solennelle : cette erreur ne peut entraîner la cassation de l'arrêt (Civ. 30 janv. 1821, R. 429).

§ 2. — *Composition et fonctionnement des audiences solennelles.*

554. — I. *Composition des audiences solennelles.* — La composition des cours d'appel réunies en audience solennelle pour statuer dans certains cas prévus par la loi a été successivement réglementée par les décrets des 30 mars 1808 (art. 22) et 6 juill. 1810 (art. 7), l'ord. du 24 sept. 1828 (art. 3), enfin, par la loi du 30 août 1883.

Sans déterminer la composition des audiences solennelles, l'art. 1er de cette loi dispose que pour le jugement des causes qui doivent être portées à ces audiences, les arrêts sont rendus par neuf juges au moins, à peine de nullité. Cette disposition n'a pas abrogé les dispositions antérieures relatives à la composition des audiences solennelles ; mais il résulte de sa combinaison avec ces dispositions des règles nouvelles sur la composition des audiences solennelles.

555. Les audiences solennelles se tiennent à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre dans les cours composées de deux chambres, et alternativement la deuxième et la troisième chambre dans les cours qui se divisent en trois chambres (Décr. 30 mars 1808, art. 22, al. 2).

556. L'art. 7 du décret du 6 juill. 1810 portant que, dans les cours qui n'ont qu'une chambre civile, la chambre qui devra connaître des appels en matière correctionnelle pourra être requise par le premier président de faire le service aux audiences solennelles. On avait conclu du mot *pourra* que le premier président avait la faculté, mais non l'obligation, de requérir la chambre des appels correctionnels ; les audiences solennelles pouvaient, par conséquent, être tenues par la chambre civile seule (Civ. 26 févr. 1816, 27 déc. 1819, Req. 13 mai 1824, 5 août 1824, 23 févr. 1825, 29 nov. 1826, 28 févr. 1828, 14 août 1828, 24 août 1831, R. 385). — Mais lorsque le premier président faisait appel à la chambre correctionnelle, il devait l'appeler tout entière (Civ. 21 juin 1820, R. 387). — L'ord. du 24 sept. 1828 a rendu obligatoire la réunion de la chambre correctionnelle à la chambre civile, dans les cours composées d'une seule chambre civile.

557. On doit considérer comme une simple disposition de règlement intérieur la prescription du décret de 1808 d'après laquelle, dans les cours composées de trois chambres, le président doit appeler alternativement la deuxième et la troisième. Les parties ne sont donc pas recevables à se prévaloir de son inobservation (Req. 2 juin 1840, R. *Paternité-filiation*, 61).

558. Antérieurement à la loi de 1883, il était admis qu'une cour d'appel statuant en audience solennelle n'était légalement composée qu'autant que les deux chambres qui concouraient à l'arrêt réunissaient chacune séparément le nombre de membres nécessaire pour la constituer (Civ. 21 juin 1820, 31 juill. 1821, 19 août 1822, Cr. 20 janv. 1826, R. 390 ; Req. 19 et 29 mai 1830, Cr. 22 sept. 1832, R. 391 ; 10 déc. 1847, D.P. 48. 1. 20). — Il résultait de là que si, deux chambres étant réunies pour juger en audience solennelle, l'une d'elles était incomplète, les membres empêchés de cette chambre ne pouvaient être remplacés par des membres de la première : il était nécessaire d'appeler des magistrats faisant partie d'une autre chambre (Civ. 28 juin 1824, 23 déc. 1833, Req. 13 juill. 1842, R. 392 ; Civ. 1er déc. 1869, D.P. 70. 1. 30 ; Req. 8 mars 1880, D.P. 80. 1. 260 ; 20 juill. 1880, D.P. 81. 1. 179 ; Civ. 28 juin 1882, D.P. 83. 1. 352).

559. Il pouvait arriver pourtant que, par la force des choses, la chambre incomplète fût obligée d'emprunter à l'autre les magistrats qui lui manquaient. Ainsi, il avait été jugé que, dans le cas de réunion de la chambre civile et de la chambre correctionnelle d'une cour pour juger en audience solennelle, deux conseillers pouvaient être empruntés à la première chambre pour compléter la seconde, lorsque tous ceux de la chambre des mises en accusation étaient répartis entre les deux autres (Civ. 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 441 ; Req. 20 janv. 1874, D.P. 74. 1. 223).

560. D'ailleurs, le premier président pouvant, à son choix, présider l'une ou l'autre des chambres composant sa cour, lorsque, des deux chambres appelées à former une audience solennelle, la première était complète indépendamment du premier président et la seconde incomplète parce qu'il lui manquait un de ses membres, le premier président, en concourant à l'arrêt, était présumé s'être adjoint à la seconde pour la compléter (Civ. 15 janv. 1834, Req. 15 mai 1839, R. 395 ; 20 déc. 1875, D.P. 76. 1. 157 ; 8 mars 1880, D.P. 80. 1. 260 ; 20 juill. 1880, D.P. 81. 1. 179).

561. Il n'était pas nécessaire, au surplus, d'indiquer expressément à laquelle des deux chambres de la cour chacun des magistrats appartenait ; il suffisait que l'arrêt mentionnât leurs noms (Civ. 21 juill. 1875, D.P. 75. 1. 449 ; Req. 30 mai 1883, Sir. 83. 1. 447, et S. 223).

562. Certains auteurs sont d'avis que ces solutions doivent encore s'appliquer depuis la loi du 30 août 1883 (GARSONNET, t. 1, § 179).

563. Dans ce système, la réunion de deux chambres composées d'un nombre impair de magistrats donnant un nombre pair, il est nécessaire qu'un magistrat s'abstienne de prendre part au délibéré pour que soit observée la prescription impérative de l'art. 1er de la loi du 1er août 1883, qui dispose qu'en toute matière les arrêts des cours d'appel doivent être rendus par un nombre impair de magistrats (Req. 30 juill. 1888, D.P. 90. 1. 114).

564. Suivant une autre opinion, depuis la loi du 30 août 1883, il est toujours obligatoire d'appeler deux chambres aux audiences solennelles ; mais il n'est pas nécessaire que chacune de ces chambres soit composée du nombre de magistrats requis pour la constituer lorsqu'elle siège isolément (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 65 *in fine ;* Sir. 1900. 1. 169, note de M. Naquet).

565. Il a été jugé, conformément à cette opinion, qu'une cour d'appel statue régulièrement en audience solennelle dès qu'elle comprend neuf juges au moins, sans qu'il

soit nécessaire que chacune des chambres entrant dans la composition de cette audience soit représentée par le nombre minimum de cinq membres pour la constituer légalement. Ainsi, dans une cour composée de plus de deux chambres, un arrêt est régulièrement rendu en audience solennelle par quatre membres de la première chambre et [illegible]ième (Req. 5 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 165).

566. En tout cas, dans les cours d'appel qui n'ont qu'une seule chambre, l'audience solennelle est tenue par cette chambre; mais tous les magistrats qui la composent sont appelés à siéger. L'arrêt doit être rendu à peine de nullité par neuf juges au moins, conformément à la disposition de l'art. 1er de la [illegible] du 30 août 1883 (Req. 7 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 45[illegible]).

567. La loi n'ayant exigé que la réunion de deux chambres pour la constitution des audiences solennelles, il serait irrégulier d'y appeler les membres d'un plus grand nombre de chambres (Garsonnet, t. 1, § 79, note 3).

568. Exception est faite pour les matières disciplinaires qui sont jugées en assemblée générale, c'est-à-dire par toutes les chambres dont la cour est composée (Civ. 12 févr. [illegible], R. 465-1[illegible]).

569. Les irrégularités qui peuvent exister dans la composition d'une cour jugeant en audience solennelle, sans que chaque chambre soit composée du nombre de juges prescrit par la loi, ne sont pas une cause de nullité, si elles n'ont eu lieu qu'à une audience où la cour s'est bornée à prononcer un simple renvoi de l'affaire à un autre jour pour les conclusions du ministère public, sans avoir entendu à cette audience, sur aucun point du procès, ni les avocats ni les avoués des parties déjà entendus à des audiences précédentes (Req. 5 févr. 1861, D.P. 61. 1. 364).

570. — II. *Présidence des audiences solennelles.* — Les audiences solennelles doivent être présidées par le premier président et, en cas d'empêchement, par le plus ancien des présidents (Décr. 30 mars 1808, art. 2, et 6 juill. 1810, art. 17; Req. 12 févr. 1851, D.P. 51. 1. 73).

571. La présence du président de la chambre qui s'unit à la première n'est pas requise, bien qu'on ait soutenu le contraire sous prétexte qu'une chambre n'est pas légalement constituée sans son président (Req. 19 déc. 1849, D.P. 50. 1. 234).

572. Il n'est pas nécessaire qu'un arrêt rendu en audience solennelle constate que le premier président était empêché de présider l'audience et qu'il a été remplacé par le plus ancien des présidents de chambre (Req. 19 déc. 1849, D.P. 50. 1. 234; Civ. 24 déc. [illegible], D.P. 88. 1. [illegible]).

573. Le premier président compte parmi les juges à l'effet de compléter le nombre requis par la loi pour la composition de chaque chambre. Il n'est pas nécessaire qu'en dehors de lui chacune ait le nombre légal de juges (Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 5).

574. — III. *Nombre des magistrats nécessaire pour statuer. — Remplacement.* — Les arrêts rendus par les cours d'appel jugeant en audience solennelle doivent, à peine de nullité, être rendus par neuf juges au moins (L. 30 août 1883, art. 1). V. *supra*, [illegible].

575. La règle que, lorsque des magistrats sont remplacés, leur empêchement est présumé, ainsi que la légitimité de sa cause, s'applique aux audiences solennelles (Req. 19 mai 1830, R. *Paternité-filiation*, 252; 15 mai 1839, R. 397-3°; 19 déc. 1849, D.P. 50. 1. 234; Civ. 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 441; Req. 20 janv. 1874, D.P. 74. 1. 223).

576. On applique aussi la règle sur la confusion des voix des magistrats unis par un lien de parenté (V. *supra*, nos 57 et s.). — Cr. 20 janv. 1826, R. 390-3°; Req. 4 nov. 1835, R. 398).

§ 3. — *Compétence de la cour statuant en audience solennelle.*

577. D'après l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, les affaires qui devaient être portées aux audiences solennelles étaient les prises à partie, les renvois après cassation et les contestations relatives aux questions d'état.

578. — I. *Prise à partie.* — En ce qui concerne les prises à partie, la compétence des chambres réunies pour en connaître ne donne lieu à aucune difficulté sérieuse. Mais la question s'est posée de savoir si les magistrats qui ont prononcé l'admission de la demande peuvent ensuite, en audience solennelle, participer au jugement du fond, ou si l'exclusion prononcée contre ces magistrats par l'art. 515 C. proc. subsiste encore en présence du décret du 30 mars 1808; elle a été diversement résolue (V. *Prise à partie*).

579. — II. *Renvoi après cassation.* — C'est seulement la connaissance de l'affaire après un premier renvoi qui est déférée aux chambres réunies de la cour d'appel. S'il arrivait qu'un second arrêt entre les mêmes parties fût cassé par les mêmes motifs et renvoyé devant une autre cour, cette cour, saisie de ce second renvoi, statuerait en audience ordinaire, aux termes des art. 2 et 3 de la loi du 1er avr. 1837 (Garsonnet, t. 1, § 81 et 93).

580. L'obligation pour les cours d'appel de statuer en audience solennelle sur les affaires dont elles sont saisies sur renvoi après cassation ne s'applique pas en matière correctionnelle (Cr. 22 sept. 1822, R. *Presse-outrage*, 1578; 28 mai 1887, D.P. 87. 1. 353).

581. A la différence des renvois après cassation, les instances en requête civile doivent être jugées en audience ordinaire (Rennes, 27 avr. 1836, R. 402).

582. — III. *Questions d'état.* — La disposition du décret du 30 mars 1808 n'a plus d'application. En effet, le décret du 26 nov. 1899 (D.P. 1900. 4. 25) dispose que les appels relatifs aux instances concernant l'état civil des citoyens seront à l'avenir jugés en audience ordinaire (V. la note 3-4, sous Civ. 19 juin 1901, D.P. 1901. 1. 518). — Déjà les appels en matière de séparation de corps et de divorce avaient été soumis à l'audience ordinaire par l'ordonnance du 16 mai 1835 et le décret du 1er mai 1885.

583. — IV. *Etendue et limites de la compétence de l'audience solennelle.* — Les chambres réunies en audience solennelle, compétentes pour juger d'une prise à partie ou d'un renvoi après cassation, le sont également pour prononcer sur toutes les questions du procès, sur les exceptions qui peuvent être opposées à la demande et sur les incidents que la cause peut faire naître (Bruxelles, 10 mars 1862, D.P. 62. 2. 91. — Garsonnet, t. 1, § 81).

584. Ainsi la cour d'appel, saisie d'une affaire par renvoi après cassation, doit juger en audience solennelle non seulement la question sur laquelle la cassation a été prononcée, mais toutes les questions du procès (Bruxelles, 10 mars 1862, D.P. 62. 2. 91).

585. En cas de renvoi après cassation, l'arrêt de défaut profit joint à rendre contre l'intimé non comparant doit être prononcé en audience solennelle (Civ. 24 janv. 1887, D.P. 87. 1. 409).

586. La demande en péremption d'une instance sur le renvoi de la cause devant une cour par arrêt de cassation forme un incident à l'instance principale, et, comme telle, doit également être portée en audience solennelle devant la cour indiquée par l'arrêt de renvoi (Civ. 24 mars 1835, R. 417-3°).

587. Les exceptions proposées pour la première fois devant la cour de renvoi doivent être jugées en audience solennelle, encore que ces exceptions seraient l'objet d'un arrêt distinct de celui rendu sur la question jugée par la décision cassée et que ce même arrêt serait rendu postérieurement (Req. 14 mai 1851, D.P. 51. 1. 261).

588. La compétence de l'audience solennelle s'étend également aux affaires connexes aux contestations qui lui sont déférées ainsi qu'aux demandes nécessaires (Garsonnet, t. 1, § 81. — V. des exemples, au sujet de questions connexes à des questions d'état, dans : Req. 17 mars 1868, D.P. 69. 1. 284; Civ. 21 août 1871, D.P. 71. 1. 143; Req. 29 juill. 1874, D.P. 75. 1. 320; Lyon, 19 août 1881, D.P. 82. 2. 113; Civ. 18 mars 1884, D.P. 84. 1. 385).

589. Ainsi la cour de renvoi peut statuer sur les difficultés qui s'élèvent pour la première fois devant elle au sujet de l'exécution d'un premier arrêt rendu par cette cour (Montpellier, 13 août 1867, Sir. 68. 2. 220, et S. 243-1°).

590. Mais, pour que les chambres réunies soient alors compétentes, il faut que l'incident se lie à l'instance principale. Si au litige à juger venait se joindre une contestation nouvelle, elle devrait être jugée en audience ordinaire, lors même qu'elle pourrait être considérée comme une conséquence de l'instance principale. Ainsi lorsque le litige renvoyé consistait dans une action en réméré et que la cour, en admettant l'exercice du réméré, a renvoyé les parties devant un tribunal civil pour compter, la cour n'est pas obligée de juger en audience solennelle l'appel interjeté du jugement rendu sur ce compte (Montpellier, 13 juill. 1840, R. 418).

591. De même, lorsque, après cassation d'un arrêt pour incompétence, l'affaire a été renvoyée devant la cour compétente, cette cour doit statuer au fond en audience ordinaire (Civ. 20 avr. 1852, D.P. 54. 5. 97).

592. De même encore, lorsque, après cassation d'un arrêt qui statuait uniquement sur une question de compétence, la partie qui proposait le déclinatoire s'en est désistée devant la cour de renvoi et que le fond de l'affaire a été renvoyé, comme n'étant pas en état, devant un tribunal du ressort de la cour de renvoi, cette cour, si elle est saisie ensuite de l'appel du jugement intervenu, doit juger cet appel en audience ordinaire (Req. 20 juin 1865, D.P. 65. 1. 435).

Art. 4. — Des assemblées générales.

593. Les cours d'appel tiennent des assemblées générales en chambre du conseil soit pour s'occuper des affaires intérieures de la compagnie, soit pour statuer en matière disciplinaire.

§ 1er. — *Attributions.*

594. — I. *Assemblées générales obligatoires et périodiques. Leur objet.* — La cour tient des assemblées générales obligatoires et périodiques pour l'exercice de certaines attributions déterminées. D'autres ont lieu lorsqu'elles sont jugées nécessaires.

1° D'après l'art. 8 de la loi du 20 avr. 1810, toutes les chambres de la cour doivent se réunir en la chambre du conseil le premier mercredi d'après la rentrée. Le procureur général, ou un avocat général en son nom, doit prononcer un discours sur la manière dont la justice a été rendue dans l'étendue du ressort pendant l'année précédente; il signale les abus qui ont pu se glisser dans l'administration de la justice et prend les réquisitions qu'il juge convenables d'après les disposi-

tions des lois. La cour doit délibérer sur ces réquisitions, et le procureur général envoie au ministre de la Justice copie de son discours et des arrêts intervenus. — L'usage de ces réunions annuelles s'est maintenu. Mais elles ne se tiennent plus le premier mercredi qui suit la rentrée. Le discours du représentant du parquet a conservé son nom de *mercuriale* de l'usage qui s'était établi de tenir ces réunions un mercredi.

595. Le ministère public n'est pas obligé de prendre des réquisitions; si aucun fait d'une gravité exceptionnelle ne s'est produit, il se borne à demander acte à la cour de ce qu'il a satisfait aux prescriptions de l'art. 8 du décret de 1810. S'il prend des réquisitions, la cour rend un arrêt, qui est transmis, avec la mercuriale, au garde des sceaux. Avant de rendre son arrêt, la cour peut nommer une commission chargée de présenter un rapport. Le procureur général, ou son représentant, n'a pas le droit d'assister à la délibération qui précède le vote. Mais il est admis à prendre part à la discussion qui peut s'engager après la lecture de la mercuriale; et, si une commission est nommée, il doit être présent à la lecture du rapport ou être admis à fournir ses observations.

596. La cour, délibérant sur la mercuriale de rentrée, peut déclarer qu'il y a lieu d'adresser à l'un des tribunaux civils de son ressort des témoignages de satisfaction, en même temps qu'un blâme. Mais le tribunal ne peut, sans excès de pouvoir, prendre une délibération déniant à la cour le droit de s'immiscer administrativement dans ses travaux (Req. 7 mai 1844, R. 431).

597. Il ne faut pas confondre avec l'assemblée générale qui a lieu à huis clos en chambre du conseil les *audiences solennelles de rentrée,* qui sont des réunions d'apparat. Bien que ces assemblées soient qualifiées d'audiences par l'art. 33 du 6 juill. 1810, elles ne peuvent délibérer valablement, si, comme nous l'avons admis (V. *supra,* n° 567), les audiences solennelles ne peuvent se composer de plus de deux chambres.

598. Aux termes de l'art. 101 du décret du 30 mars 1808 et des art. 31, 34 et 35 du décret du 8 juill. 1810, le procureur général ou un avocat général devaient y prononcer un discours, et les avocats présents à la barre renouveler leur serment. — Un décret du 10 juill. 1903 (D.P. 1903. 4. 52) a supprimé les discours prononcés à l'audience solennelle de rentrée des cours d'appel.

599. — 2° Chaque cour d'appel doit tenir annuellement une assemblée générale dans la première quinzaine de juillet pour établir son *roulement* (Décr. 29 mai 1910 et Circ. min. Just. du même jour, D.P. 1911. 4. 78).

600. — 3° Chaque année, au mois de novembre, la cour se réunit en assemblée générale pour désigner ses huissiers audienciers (Décr. 14 juin 1813, R. *Huissier,* p. 157).

601. — 4° Dans les trois mois qui suivent la rentrée des cours et tribunaux, une assemblée générale désigne, sur la liste de proposition des tribunaux de première instance du ressort, les *docteurs en médecine* auxquels elle confie le titre *d'experts* devant les tribunaux (Décr. 23 déc. 1899, D.P. 1900. 4. 22).

602. — 5° Dans la première quinzaine qui suit la rentrée des cours et tribunaux, une assemblée générale arrête l'état des tribunaux de première instance du ressort, où les avoués auront le droit de plaidoirie (Ord. 27 févr. 1822, art. 3 et 4, R. *Défense,* 177-2°; 15 juill. 1885, D.P. 86. 4. 7).

603. Ce n'est pas l'assemblée générale de la cour, mais le tribunal devant lequel s'élève l'incident, qui statue sur l'opposition formée par le ministère public et le bâtonnier de l'ordre des avocats à ce qu'un avoué prenne la parole dans une affaire (Alger, 10 avr. 1895, D.P. 96. 2. 345).

604. — II. *Assemblées non périodiques. Leur objet.* — 1° C'est devant les chambres assemblées que se font les réceptions du premier président, des présidents, des conseillers, des membres du parquet de la cour et du greffier (Décr. 30 mars 1808, art. 26).

605. — 2° C'est à la cour réunie en assemblée générale qu'il appartient d'homologuer les avis de la chambre de discipline des officiers ministériels, lorsqu'ils intéressent le corps de ces officiers (Décr. 30 mars 1808, art. 27).

606. — 3° L'appel interjeté par les avocats inculpés ou par le procureur général contre les décisions disciplinaires des conseils de discipline d'avocats est porté à la cour d'appel réunie en assemblée générale (Ord. 20 nov. 1822, art. 27. — V. *Avocat,* n°s 304 et s.).

607. L'art. 52 de la loi du 20 avr. 1810 chargeait l'assemblée générale de l'application des peines disciplinaires contre les membres de la cour ou des cours d'assises. Cette attribution a cessé avec la loi du 30 août 1883, dont l'art. 14 attribue au conseil supérieur de la magistrature les pouvoirs disciplinaires, qui appartenaient auparavant aux cours et tribunaux, sur les magistrats.

608. — 4° Les assemblées générales peuvent se réunir toutes les fois que les besoins l'exigent, par exemple pour l'examen des projets de loi sur lesquels les cours sont consultées, pour les discours et adresses à présenter au nom de la cour et surtout pour l'examen des questions d'organisation intérieure de la cour (V. ce qui a été dit *supra,* n°s 329 et s., au sujet des assemblées générales des tribunaux).

609. Ces réunions ont lieu sur la convocation du premier président chaque fois qu'il le juge convenable (Décr. 6 juill. 1810, art. 61 et 62).

610. Il est tenu de convoquer l'assemblée sur le réquisitoire motivé du procureur général ou sur la demande de l'une des chambres (art. 63).

611. Un membre de la cour peut également provoquer cette convocation. Mais le premier président n'est pas tenu de déférer à la demande. La convocation deviendrait toutefois obligatoire, si la chambre, à laquelle appartient le magistrat qui la réclame, en formait la demande (art. 64 et 65).

612. Le ministre de la Justice doit être informé de la convocation et de son objet (art. 67).

613. Il ne peut être pris de délibération sur d'autre objet que celui pour lequel la convocation a été faite (art. 68).

614. Le résultat de l'assemblée est envoyé au ministre de la Justice par le premier président (art. 69).

§ 2. — *Composition.*

615. — I. *Règles communes à la composition des assemblées générales.* — Les assemblées générales doivent être composées de toutes les chambres qui forment la cour, c'est-à-dire d'autant de conseillers qu'il en faut pour former chacune des chambres (Ord. 18 janv. 1846, art. 1; Civ. 3 août 1831, 12 févr. 1838, 8 janv. 1844, R. 435; 8 avr. 1845, D.P. 45. 1. 134; Req. 22 août 1853, D.P. 54. 1. 545; Civ. 29 août 1877, D.P. 77. 1. 489; Req. 29 juill. 1884, D.P. 85. 1. 237; Civ. 12 déc. 1894, D.P. 95. 1. 309). — Par exemple, une cour composée de trois chambres ne peut statuer valablement en assemblée générale qu'autant que quinze de ses membres au moins sont présents.

616. Mais il suffit qu'une assemblée générale soit composée d'un nombre total de membres égal à celui que la loi attache à chacune des chambres, l'excédent des membres d'une chambre compensant l'absence des membres d'une autre chambre (Req. 12 juill. 1843, Civ. 8 janv. 1844, R. 436. — Comp. Civ. 21 juill. 1909, D.P. 1911. 1. 191. — GARSONNET, t. 1, § 82; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 66).

617. Les assemblées générales statuant en matière disciplinaire sont d'ailleurs les seules où puissent s'élever des questions au sujet desquelles la Cour de cassation puisse exercer un contrôle sur leur composition. Celles qui délibèrent sur des questions n'ayant pas un caractère contentieux ne peuvent donner lieu à des critiques de la part des tiers (Glasson, note, D.P. 1904. 1. 17; GARSONNET, t. 1, § 82; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 66).

618. L'assemblée générale doit, conformément au principe formulé par l'art. 1 de la loi du 1er août 1883, délibérer en nombre impair. Une cour composée de quatre chambres ne peut donc délibérer valablement qu'avec le concours de 21 magistrats au moins (Civ. 12 déc. 1894, D.P. 95. 1. 309. — Comp. Civ. 9 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 17, et la note de M. Glasson).

Mais on doit considérer comme valable l'arrêt rendu en assemblée générale par 56 magistrats sur 57 magistrats présents, le dernier dans l'ordre du tableau s'étant abstenu, lorsqu'il est établi que, au cours de la délibération, deux autres conseillers, parents au degré prohibé, ont opiné dans le même sens, de sorte que la cour est réputée avoir statué au nombre de 55 juges (Req. 9 juin 1890, D.P. 91. 1. 453).

619. De même que pour les décisions rendues par une chambre seule, la loi n'exige pas que les décisions rendues par les cours prononçant en assemblée générale mentionnent les causes d'absence des conseillers appelés à juger : l'absence est présumée valable et justifiée (Req. 12 juill. 1843, R. 436-1°; 22 août 1853, D.P. 54. 1. 345).

620. Lorsque l'assemblée générale se réunit, le procureur général doit y être appelé et y assister (Décr. 6 juill. 1810, art. 66).

621. — II. *Règles spéciales à certaines assemblées de la cour de Paris.* — Pour la cour de Paris, un décret du 11 août 1904 (D.P. 1904. 4. 69), remplaçant un décret du 30 juin 1900 (D.P. 1900. 4. 79), confère à une assemblée générale composée des trois premières chambres de la cour une partie des attributions de l'assemblée générale. Le décret du 30 juin 1900 exigeait la réunion des quatre premières chambres.

622. Cette assemblée connaît des décisions des conseils de discipline des avocats et des demandes en annulation de l'élection des bâtonniers ou des membres des conseils de discipline.

623. Elle reçoit le serment et procède à la réception des présidents, conseillers, avocats généraux, substituts du procureur général, ainsi que du greffier en chef.

624. Elle arrête l'état des tribunaux devant lesquels les avoués pourront jouir de la faculté de plaider.

625. Elle donne son avis dans tous les cas où la cour est consultée à l'occasion des créations, translations et suppressions d'offices ministériels ou de la cession de ces offices après destitution des titulaires.

626. Aux termes d'un autre décret du 30 juin 1900 (D.P. 1900. 4. 79), cette même assemblée nomme les médecins experts près la cour d'appel.

627. Sous l'empire du décret du 30 juin 1900, la combinaison de la règle d'après laquelle l'assemblée générale doit être composée d'un nombre de conseillers au moins égal au nombre de magistrats nécessaire pour la constitution de chaque chambre avec le principe qui veut que les arrêts des cours d'appel soient rendus par des magistrats dé-

libérant en nombre impair, conduisait à ce résultat que la cour de [illegible] ne pouvait siéger en assemblée [illegible] constituée conformément au [illegible] du 28 juin 1900 qu'au nombre de vingt et un membres (Civ. 9 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 17, et la note de M. Glasson). — Actuellement, quinze conseillers suffisent à [illegible].

628. — [illegible] *[illegible] spéciales à certaines [illegible] de la cour d'Alger.* — A la cour d'appel d'Alger, l'appel des décisions des conseils de discipline des avocats et les demandes en annulation de l'élection [illegible] ou des membres des conseils de discipline sont portés devant une assemblée composée des deux premières chambres de la cour (Décr. 17 mars 1901, *Journ. off.* du 21 mars 1901).

ART. 5. — LES CHAMBRES DES APPELS DE POLICE CORRECTIONNELLE.

629. Depuis la loi du 13 juin 1856 (D.P. 56. 4. 63), qui a modifié l'art. 201 C. instr., les cours d'appel prononcent sur tous les appels portés contre les jugements de police correctionnelle (V. *Appel en matière criminelle*, n° 215).

630. Dans les cours d'appel comprenant deux ou plusieurs chambres, une chambre est spécialement chargée de ces appels. Elle est désignée sous le nom de chambre des appels de police correctionnelle.

631. Lorsqu'une cour ne comprend qu'une seule chambre, cette chambre connaît des appels correctionnels. Elle ne peut, en l'absence d'un règlement d'administration publique, se diviser en deux chambres et procéder simultanément les mêmes jours, en deux sections, au jugement des affaires civiles dans l'une, et des affaires correctionnelles dans l'autre, à peine de nullité des arrêts ainsi rendus par la section irrégulièrement organisée pour connaître des affaires correctionnelles (Cr. 15 mars 1889, D.P. 89. 1. 265).

§ 1er. — *Composition de la chambre des appels de police correctionnelle.*

632. Depuis la loi du 30 août, la chambre correctionnelle statue au nombre de sept juges. Sur les difficultés qui s'étaient élevées avant cette loi au sujet de la composition de la chambre correctionnelle appelée à statuer en matière civile, V. Cr. 10 déc. 1847, D.P. 48. 1. 20 et le réquisitoire de M. le procureur général Dupin.

633. Cinq juges suffisent actuellement. Mais tous les membres qui composent la chambre peuvent siéger, pourvu qu'ils délibèrent en nombre impair. Les membres de la chambre des mises en accusation répartis par roulement dans la chambre des appels correctionnels peuvent donc siéger régulièrement dans cette chambre, bien qu'elle soit déjà composée d'un nombre suffisant de conseillers (Cr. 11 janv. 1856, D.P. 58. 5. 466).

634. La disposition de l'art. 257 C. instr., aux termes de laquelle les membres de la cour d'appel qui ont voté sur la mise en accusation ne peuvent, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité, ne fait pas obstacle à ce que les conseillers de la chambre des mises en accusation, qui ont renvoyé l'affaire à la police correctionnelle, puissent siéger à la chambre des appels correctionnels, lorsque l'affaire est portée devant la cour (Cr. 23 févr. 1821, 10 févr. 1831, R. 572; 3 sept. 1858, D.P. 58. 5. 363).

635. Il en est ainsi même depuis la loi du 8 déc. 1897 (Cr. 25 mars 1905, *Bull. cr.*, n° 151; 23 nov. 1906, D.P. 1908. 1. 446). — Ces arrêts réservent aux parties le droit de récusation. Mais ce droit leur a été refusé expressément par la Cour de cassation (Cr. 27 juill. 1849, D.P. 49. 5. 387).

636. Il a été jugé de même que le conseiller qui a fait partie de la cour d'assises dans un procès où l'accusé a été acquitté peut prononcer correctionnellement sur de nouvelles poursuites dirigées contre le même individu à raison d'un autre délit qui s'est révélé aux débats (Cr. 27 déc. 1849, D.P. 50. 5. 151).

637. Mais le procureur de la République nommé aux fonctions de conseiller ne peut connaître d'une poursuite commencée pendant qu'il était à la tête du parquet, surtout s'il a participé directement à la poursuite (Cr. 20 avr. 1864, D.P. 64. 1. 455); ... ou s'il a signé le premier réquisitoire provoquant contre le prévenu des poursuites correctionnelles (Cr. 23 mars 1860, D.P. 60. 5. 388).

638. La loi du 8 déc. 1897 ne concerne que l'instruction préalable, et l'interdiction édictée par l'art. 1er ne vise que le magistrat qui a rempli les fonctions de juge d'instruction; le conseiller rapporteur commis pour procéder à un supplément d'information peut donc siéger comme membre de la cour dont il fait partie et concourir à l'arrêt définitif sur le fond (Cr. 26 avr. 1900, D.P. 1904. 1. 444).

639. Mais les magistrats qui ont pris part à l'instruction d'une affaire en qualité de juges au tribunal de première instance, qui pouvaient autrefois participer valablement à l'arrêt rendu sur la même affaire par la chambre des appels de police correctionnelle (Cr. 24 juill. 1874, D.P. 76. 1. 505), ne le pourraient plus depuis la loi du 8 déc. 1897.

640. En cas d'empêchement, les conseillers de la chambre correctionnelle sont remplacés conformément au droit commun par les membres d'une des chambres civiles (Civ. 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 141). — Les avocats ne peuvent être appelés qu'autant que tous les conseillers de la cour sont absents ou empêchés (Cr. 26 févr. 1891, D.P. 91. 5. 315).

§ 2. — *Attributions de la chambre des appels de police correctionnelle.*

641. La chambre des appels correctionnels juge en appel les affaires soumises en première instance au tribunal correctionnel.

642. L'art. 11 du décret du 6 juill. 1810 autorisait le président à renvoyer à la chambre des appels correctionnels des affaires sommaires, lorsqu'il ne paraissait pas nécessaire de former une chambre civile temporaire. Mais il n'était pas permis de lui envoyer les affaires civiles ordinaires (Civ. 6 avr. 1824, 11 mai 1825, R. 350). Une ordonnance du 24 sept. 1828 décida alors que le premier président pourrait, si les besoins du service l'exigeaient, renvoyer à la chambre des appels correctionnels des causes civiles tant ordinaires que sommaires, et que la chambre devait, en ce cas, tenir deux audiences par semaine jusqu'à épuisement du rôle.

La légalité de cette ordonnance, un moment contestée, a été reconnue par la Cour de cassation (Civ. 18 mai 1831, Req. 27 juin 1831, 20 mars 1832, 10 févr. et 8 avr. 1835, R. 353). Elle est restée en vigueur en ce qui concerne le nombre des juges, qui doit être de cinq depuis la loi du 30 août 1883.

643. Il n'est pas nécessaire que l'arrêt rendu en matière civile par la chambre correctionnelle constate que cette chambre a été saisie de l'affaire par le président, en exécution du décret de 1810 et de l'ordonnance de 1828 (Req. 15 janv. 1818, 18 janv. 1821, 11 févr. 1824, 25 août 1827, R. 354); ... Ni qu'il exprime le motif pour lequel la cause lui a été distribuée (Req. 9 mai 1877, D.P. 78. 1. 30. — GARSONNET, t. 1, § 75; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 62).

644. Il a été jugé, à cet égard, que la mention d'un arrêt portant qu'il a été rendu par la chambre correctionnelle « jugeant en matière civile ou commerciale les causes qui lui sont renvoyées par le premier président », implique par elle-même la délégation faite à la chambre par le premier président (Req. 4 juill. 1883, S. *Cassation*, 443-3°).

ART. 6. — CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION.

645. Les chambres d'accusation ont été organisées par le Code d'instruction criminelle (art. 218), le décret du 6 juill. 1810 (art. 2), par les ordonnances des 11 oct. 1820 et 5 oct. 1844, et le décret du 12 juin 1880.

646. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 30 août 1883, les cours d'appel comprennent, outre le nombre des chambres déterminé au tableau A (modifié par le tableau A de l'art. 39 de la loi du 25 févr. 1901), une chambre d'accusation constituée conformément au décret du 12 juin 1880.

§ 1er. — *Constitution de la chambre d'accusation.*

647. La chambre d'accusation se forme de la même manière que les autres chambres de la cour d'appel, c'est-à-dire d'après les règles du roulement.

648. L'ordonnance du 5 août 1844 avait décidé qu'à l'avenir les membres composant la chambre des mises en accusation seraient répartis dans les chambres civiles ou criminelles de chaque cour pour y prendre part aux divers services des chambres.

649. La légalité de cette ordonnance ayant été contestée par la cour de Poitiers, la chambre des requêtes jugea qu'elle avait été prise dans les limites constitutionnelles du pouvoir exécutif et annula comme contenant un excès de pouvoir la délibération par laquelle la cour avait refusé de s'y conformer (Req. 19 août 1844, R. 346).

650. Dans la pratique, le mode de répartition indiqué par l'ordonnance du 5 août 1844 était plutôt préjudiciable qu'utile à la prompte expédition des affaires. D'autre part, il lui faisait perdre son unité (V. FAUSTIN HÉLIE, t. 5, n° 2138).

651. Pour obvier à ces inconvénients, le décret des 12-17 juin 1880, dont l'application est expressément maintenue par l'art. 2 de la loi du 30 août 1883, modifie l'art. 1 de l'ordonnance précitée en décidant que les chambres des mises en accusation pourront désormais, suivant l'intérêt du service, être attachés à une même chambre ou répartis entre les autres chambres de la cour. — Les cours d'appel, au moment où elles arrêtent leur roulement, ont donc toute latitude pour composer la chambre d'accusation (Circ. min. Just. 19 juill. 1880, *Bull. min. Just.*, 1880, p. 203).

§ 2. — *Composition de la chambre d'accusation.*

652. — I. La chambre des mises en accusation se compose de cinq juges au moins, y compris le président (Décr. 6 juill. 1810, art. 2 et 12; L. 30 août 1883, art. 1).

653. Mais comme pour les autres chambres ce nombre est un nombre minimum. La chambre des mises en accusation peut donc être composée d'un nombre de juges supérieur à cinq, pourvu qu'elle délibère en nombre impair, conformément aux dispositions de l'art. 1er de la loi du 30 août 1883.

654. La coopération du nombre légal des juges doit résulter de l'arrêt lui-même. —

A cet égard, les énonciations de l'expédition authentique de l'arrêt doivent prévaloir sur celles de la notification à l'accusé (Cr. 16 juin 1864, *Bull. cr.*, nº 156).

655. Les juges qui prennent part à la délibération et à l'arrêt étant présumés y avoir participé dans la limite de leur capacité, il y a lieu de rejeter le moyen pris de ce que le concours à un arrêt de la chambre des mises en accusation d'un des magistrats qui ont siégé ne serait pas suffisamment justifié, alors que le demandeur en cassation n'invoque aucune circonstance susceptible de justifier cette allégation (Cr. 24 oct. 1889, *Bull. cr.*, nº 319, et S. *Proc. cr.*, 1227-1º).

656. — II. Lorsque la chambre n'est pas en nombre suffisant, elle se complète conformément au droit commun (V. *supra*, nºs 488 et s.) en appelant des membres des autres chambres, ou à défaut des avocats ou des avoués (Cr. 10 déc. 1847, D.P. 48. 1. 20; 5 nov. 1846, D.P. 46. 4. 348; 23 nov. 1889, *Bull. cr.*, nº 358; 26 févr. 1891, D.P. 91. 5. 315). — Un membre étranger à la chambre ne peut y être appelé qu'en cas de nécessité (Cr. 18 mai 1839, R. *Instr. cr.*, 1129. — Faustin Hélie, t. 5, nº 2126). — Les absents sont présumés avoir une cause légitime d'empêchement; il n'est pas nécessaire que l'arrêt fasse mention de la cause de l'empêchement (Cr. 2 nov. 1821, R. 361-1º; 19 déc. 1850, *Bull. cr.*, nº 425; 13 août 1863, D.P. 64. 1. 107; 13 août 1874, *Bull. cr.*, nº 233).

657. Un président qui remplit par intérim les fonctions de premier président peut être appelé à compléter la chambre des mises en accusation en cas de nécessité, ce magistrat étant appelé auxdites fonctions en vertu même de son titre et non par suite des attributions spéciales qui lui sont dévolues comme faisant fonctions de premier président (Cr. 20 nov. 1884, *Bull. cr.*, nº 309).

658. — III. Le conseiller qui a été chargé, comme membre de la chambre d'accusation, d'une information supplémentaire doit, lorsque le roulement l'a fait sortir de cette chambre avant la décision sur cette affaire, y être appelé, à peine de nullité, pour prendre part à cette décision et présenter dans le délibéré les explications qui pourraient lui être demandées sur le rapport du ministère public (Cr. 8 avr. 1869, D.P. 69. 1. 532. — Faustin Hélie, t. 5, nº 2199).

659. — IV. Avant la loi du 8 déc. 1897, le membre de la chambre d'accusation qui avait rempli les fonctions de juge d'instruction dans l'affaire pouvait néanmoins concourir à l'arrêt de mise en accusation (Comp. Cr. 31 janv. 1813, R. 596-1º).

660. La même règle semble devoir être admise depuis la loi du 30 août 1897, malgré les termes généraux de son art. 1, car la chambre des mises en accusation ne fait que participer à l'instruction des affaires.

661. En tout cas, le conseiller qui remplit les fonctions de juge d'instruction devant la chambre d'accusation peut valablement participer à l'arrêt de mise en accusation (Cr. 8 nov. 1834, R. 596-2º. — Faustin Hélie, t. 1, nº 2130).

662. Il a été jugé aussi que le fait de la part d'un magistrat d'avoir participé à l'enquête parlementaire ouverte sur un attentat contre la sûreté de l'Etat ne le rend pas incapable de concourir à l'arrêt de mise en accusation des prévenus de cet attentat (Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 1. 51).

§ 3. — *Réunion de deux chambres pour statuer sur la mise en accusation.*

663. Dans les circonstances graves, ou à raison du grand nombre de prévenus, deux chambres de la cour, ou, s'il n'y en a qu'une, la chambre d'accusation et celle des appels correctionnels peuvent être réunies pour prononcer sur la mise en accusation (Décr. 6 juill. 1810, art. 3).

664. Aux termes de cette disposition, la réunion a lieu sur l'invitation du procureur général. Mais il est convenable que l'invitation soit adressée au premier président et que la réunion soit ordonnée par ce magistrat. Cette manière de procéder ne peut être considérée comme contraire à la disposition du décret (Cr. 10 déc. 1847, D.P. 48. 1. 20, et le réquisitoire de M. le procureur général Dupin. — Faustin Hélie, t. 5, nº 2129).

665. Mais le procureur général est seul appréciateur de l'opportunité de cette mesure. Le premier président ne peut la refuser lorsqu'elle est requise par le procureur général.

666. Un accusé ne pourrait se faire un grief de cette réunion (Cr. 4 mars 1831, R. 601).

667. Le procureur général qui use de la faculté qui lui est donnée par l'art. 3 du décret du 6 juill. 1810 n'est pas tenu de faire autant de réquisitoires qu'il y a d'affaires (Cr. 4 mars 1831, R. 602).

668. Les deux chambres réunies ne peuvent délibérer en nombre inférieur à celui prescrit par la loi pour chacune des deux chambres délibérant séparément (Cr. 8 oct. 1819, R. 599; 10 déc. 1847, D.P. 48. 1. 20). — Cette règle doit être combinée avec le principe formulé par l'art. 1, al. 1, de la loi du 30 août 1883, aux termes duquel en toute matière les arrêts des cours d'appel sont rendus par des magistrats délibérant en nombre impair. Il faut donc onze magistrats pour composer l'audience.

669. Le premier président qui, par application de l'art. 7 du décret du 6 juill. 1810, peut, quand il le juge convenable, présider la chambre d'accusation, peut également présider les deux chambres réunies (Cr. 4 mars 1831, R. 602. — Faustin Hélie, t. 5, nº 2129).

§ 4. — *Attributions de la chambre d'accusation.*

670. Sur les attributions des chambres d'accusation, V. *Instruction criminelle.*

671. Un décret du 20 août 1899 autorise le premier président de la cour d'appel de Paris à renvoyer des affaires civiles devant la chambre d'accusation.

Chap. 2. — Justices de paix et tribunaux de simple police.

672. C'est à l'Assemblée constituante que l'on doit l'institution des juges de paix (L. 16 août 1790, tit. 3). Réorganisée par la loi du 29 vent. an 9, cette institution a vécu sur ces bases jusqu'à la loi du 12 juill. 1905, qui a apporté d'importantes modifications au régime antérieur.

673. Les juges de paix statuent, d'une part, comme juridictions civiles et portent plus spécialement, à ce titre, le nom de juges de paix, et, d'autre part, comme juges de simple police.

Sect. 1re. — Des justices de paix.

Art. 1er. — Organisation des justices de paix.

§ 1er. — *Nombre des justices de paix.*

674. En principe, il y a une justice de paix dans chaque canton.

675. Le département de la Seine a été à cet égard soumis au droit commun par la loi du 12 juill. 1905 (art. 18) (D.P. 1905. 4. 85, note 20).

676. Par exception, les justices de paix siégeant dans les communes divisées en plusieurs cantons peuvent être réunies sous la juridiction d'un seul juge de paix par décret portant règlement d'administration publique, par application des dispositions de l'art. 41 de la loi du 25 févr. 1901, maintenues en vigueur par l'art. 18 de la loi du 12 juill. 1905.

§ 2. — *Composition du tribunal de paix.*

677. Les tribunaux de paix, de même que les autres tribunaux, ne sont régulièrement composés qu'autant que le juge est assisté d'un greffier.

678. Dans le système de la loi des 16-24 août 1790, les juges de paix siégeaient avec l'assistance de deux assesseurs. La loi du 29 vent. an 9 supprima les assesseurs et institua, auprès de chaque justice de paix, deux suppléants pour remplacer le juge titulaire en cas d'absence ou d'empêchement. Depuis lors, le juge de paix accomplit seul, avec l'assistance de son greffier, tous les actes de son ministère.

679. En cas d'absence ou d'empêchement du greffier titulaire ou du commis greffier, le juge de paix peut le remplacer par un citoyen français âgé de vingt-cinq ans, auquel il fait prêter serment de « bien et fidèlement remplir les fonctions de greffier » (Arg. L. 16 août 1790, tit. 9, art. 2 et 5). Mais il a été jugé que le défaut de serment du greffier provisoire, ainsi nommé d'office par le juge de paix, constitue une irrégularité et non un excès de pouvoir et ne peut par conséquent donner ouverture à cassation (Req. 14 janv. 1850, D.P. 50. 1. 168. — Comp. Civ. 24 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 82).

680. Le juge de paix, statuant en matière civile, ne doit pas être assisté du ministère public. Mais il a été jugé que la présence passive d'un maire à une audience civile du juge de paix, alors que ce maire n'a ni parlé, ni conclu, ne peut être considérée comme équivalant au concours du ministère public et n'entraîne pas la nullité du jugement comme émanant d'un tribunal illégalement composé (Req. 12 avr. 1836, R. *Appel civil*, 1346).

681. Un huissier audiencier assiste le juge de paix à l'audience. — V. *Huissier.*

§ 3. — *Installation et entretien des locaux de la justice de paix; Menus frais des justices de paix.*

682. Les frais de loyer et de réparation du local de la justice de paix, ainsi que ceux d'achat et d'entretien du mobilier sont à la charge de la commune chef-lieu de canton où est installée la justice de paix (L. 5 avr. 1884, art. 136-8º.). — V. *Commune*, nºs 2606 et s.

683. Les menues dépenses des justices de paix sont à la charge du département (L. 10 août 1871, art. 61-6º). — V. *Département.*

Art. 2. — Conditions requises pour être nommé juge de paix; Incompatibilités.

684. Les juges de paix doivent remplir certaines conditions d'âge et d'aptitude déterminées par les art. 19 et 20 de la loi du 12 juill. 1905.

§ 1er. — *Nationalité; Jouissance des droits civils et politiques.*

685. Malgré le silence de la loi à cet égard, il a toujours été admis que les juges de paix, comme les autres magistrats, doivent être Français et jouir de leurs droits civils, civiques et politiques (L. 16-24 août 1790, tit. 3, art. 3; Const. 5 fruct. an 3, art. 209).

§ 2. — Age.

686. D'après l'art. 209 de la Constitution de l'an 3, qui avait toujours été observé jusqu'à la loi du 12 juill. 1905, nul ne pouvait être nommé juge de paix s'il n'était âgé de trente ans. En augmentant les garanties de capacité requises des juges de paix, la loi du 12 juill. 1905 a réduit à vingt-sept ans l'âge auquel on peut être nommé juge de paix (art. 20). Il n'existe pas actuellement de limite d'âge. Un projet actuellement soumis au Parlement fixe cette limite à soixante-quinze ans.

§ 3. — *Conditions de capacité ou d'aptitude.*

687. En dehors de la jouissance des droits civils et de l'âge, aucune condition particulière d'aptitude ou de capacité n'était requise des juges de paix jusqu'à la loi du 12 juill. 1905. Cette loi, en étendant leur compétence, a exigé certaines garanties d'instruction juridique, consistant soit dans l'exercice antérieur des fonctions de juge de paix, soit dans des diplômes universitaires, soit dans une certaine pratique ou expérience des affaires. On s'accorde généralement à reconnaître que ces garanties sont encore insuffisantes.

688. Un projet de loi, adopté par le Sénat à la séance du 19 déc. 1911, crée de nouvelles garanties de capacité et d'indépendance :

1° Il institue un examen professionnel ;

2° Il prescrit qu'en dehors de certaines exceptions un juge de paix ne pourra, par voie de première nomination, être appelé qu'à la dernière classe ;

3° Il défend de nommer un candidat ou de maintenir un juge de paix dans le département où il exercera ou sollicitera ou dans lequel il aura exercé ou sollicité depuis moins de deux ans une fonction publique élective; d'autre part, les anciens notaires, avoués, huissiers, greffiers ou commis greffiers ne pourront être nommés ni dans la ville, ni dans le canton où ils auront exercé;

4° Il règle les conditions d'avancement et institue un tableau d'avancement, dressé par une commission dont il détermine la composition.

A. — Anciens juges de paix.

689. Il résulte de l'art. 19-1° de la loi du 12 juill. 1905 que ceux qui ont exercé les fonctions de juge de paix avant cette loi peuvent être renommés, quelque courte qu'ait été la durée de ces fonctions.

B. — Candidats justifiant de la possession d'un diplôme.

690. La possession d'un diplôme ne suffit jamais, à elle seule, à créer l'aptitude aux fonctions de juge de paix. Elle doit être accompagnée d'un stage ou de l'exercice de fonctions déterminées par la loi. La loi se montre plus ou moins rigoureuse, selon la difficulté que présente l'obtention du diplôme. Elle distingue, à cet égard, trois catégories de candidats : ceux qui sont licenciés en droit; ceux qui sont pourvus du diplôme de bachelier en droit ou du brevet de capacité en droit; ceux qui n'ont que le certificat de capacité.

691. — 1° *Licenciés en droit.* — Pour être nommés juges de paix, les licenciés en droit doivent justifier : *a*) ou bien d'un *stage de deux ans* au moins dans un *barreau* ou dans une étude de *notaire* ou d'*avoué*; *b*) ou bien de l'*exercice de fonctions publiques pendant deux ans* (art. 19-1°).

692. La loi ne détermine pas les fonctions publiques dont l'exercice pendant deux ans permet aux licenciés en droit de solliciter un poste de juge de paix. Il est impossible d'en donner une énumération. Au cours des travaux préparatoires de la loi, on a cité, comme exerçant des fonctions publiques, « les dépositaires du pouvoir exécutif, président de la République, ministres, préfets, sous-préfets, maires; les dépositaires du pouvoir judiciaire, membres de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de tous les degrés, officiers de police judiciaire, les membres de la Cour des comptes, du Conseil d'Etat, des conseils de préfecture; les membres du corps diplomatique; ceux du corps enseignant; les officiers de terre et de mer; les agents chargés de l'assiette et de la perception des impôts; ceux qui sont chargés de la surveillance et de la direction des travaux publics, etc. » (Discours de M. Monis au Sénat et discussions au Sénat, D.P. 1905. 4. 86, note 21, n° 9). Mais cette énumération n'est pas limitative. Ainsi sont considérés comme fonctionnaires publics, au point de vue de l'application de la loi de 1905 : les secrétaires généraux des préfectures, les fonctionnaires des ministères et des préfectures, les greffiers et commis greffiers payés par l'Etat, les fonctionnaires administratifs des colonies (V. *Fonctionnaire public*).

693. Au contraire, ne doivent pas être considérés comme fonctionnaires publics : les sénateurs et députés, conseillers généraux, conseillers d'arrondissement, conseillers municipaux, les chefs de cabinet et attachés au cabinet d'un ministre, les secrétaires de mairie, les employés des chambres, les syndics de faillite, etc.

694. — 2° *Bacheliers en droit ou titulaires du brevet de capacité.* — Le baccalauréat en droit et le brevet de capacité en droit organisé par le décret du 14 févr. 1905 (D.P. 1905. 4. 91) exigent deux années d'études, au lieu des trois années nécessaires pour l'obtention de la licence en droit. Aussi les bacheliers en droit et les titulaires du brevet de capacité doivent justifier d'un stage de trois ans ou de l'exercice de fonctions publiques pendant trois ans, alors que, pour les licenciés en droit, il suffit de deux ans de stage ou d'exercice de fonctions publiques.

695. La loi ne vise que le stage dans une étude de notaire ou d'avoué; elle ne parle pas du stage dans un barreau, parce que, pour être admis comme avocat stagiaire, la licence en droit est nécessaire (V. *Avocat*, n°s 16 et s.).

696. — 3° *Titulaires du certificat de capacité.* — Le certificat de capacité avait été organisé par l'art. 12 de la loi du 22 vent. an 12. Ce certificat n'est plus délivré depuis l'organisation du brevet de capacité par le décret du 14 févr. 1905. La disposition de l'art. 19-3°, qui concerne les titulaires du certificat de capacité, n'a donc qu'un caractère transitoire. A cause de la faible valeur de ce certificat, la loi exige de ceux qui en sont titulaires l'exercice pendant cinq ou dix ans de fonctions publiques de l'ordre judiciaire ou dans l'administration de l'Enregistrement (V. n°s 697 et s.).

697. Les titulaires du certificat de capacité ne peuvent être nommés juges de paix que s'ils ont été pendant cinq ans notaires, avoués, greffiers près les cours d'appel ou les tribunaux civils, de commerce ou de paix, receveurs ou fonctionnaires d'un ordre au moins égal dans l'administration de l'Enregistrement; — pendant dix ans, conseillers prud'hommes pouvant justifier de trois années de fonctions comme présidents ou vice-présidents (art. 19-3°).

698. Si une même personne exerce successivement pendant moins de cinq ou dix ans plusieurs des fonctions ci-dessus spécifiées, elle peut réunir la durée respective de chacune pour former le délai de cinq ou de dix ans d'exercice.

C. — Candidats dépourvus de diplôme des facultés de droit.

699. Les candidats qui ne sont pourvus d'aucun des diplômes de la faculté de droit (licence, baccalauréat, brevet ou certificat de capacité) peuvent néanmoins être nommés juges de paix s'ils ont exercé pendant dix ans une des fonctions spécifiées par l'art. 19-4° de la loi du 12 juill. 1905.

700. — I. *Fonctions dont l'exercice permet d'être nommé juge de paix sans diplôme.* — L'art. 19-4° classe ces fonctions en quatre groupes.

701. — 1° *Maires, adjoints ou conseillers généraux.* — Ceux qui ont exercé ces fonctions ne peuvent être nommés juges de paix qu'en dehors du canton où ils exercent ou ont exercé ou sollicité, depuis moins de deux ans, des fonctions électives (V. le projet analysé *supra*, n° 688).

702. — 2° *Membres des tribunaux de commerce, suppléants de justice de paix, conseillers de préfecture.* — Il y a lieu d'observer que la loi n'exige pas que les membres des tribunaux de commerce aient rempli les fonctions de président ou de vice-président (Comp. *supra*, n° 697).

703. — 3° *Notaires, greffiers, receveurs de l'enregistrement.* — Les notaires, les greffiers des cours d'appel ou des tribunaux civils, de commerce ou de paix, les receveurs de l'enregistrement ou les autres fonctionnaires de l'enregistrement d'un ordre au moins égal à celui de receveur, qui peuvent être nommés juges de paix après cinq ans d'exercice de leurs fonctions s'ils ont le certificat de capacité (V. *supra*, n° 697), doivent avoir dix ans d'exercice s'ils n'ont pas de diplôme.

704. La loi ne fait pas mention ici des avoués, parce qu'ils n'ont pu exercer leurs fonctions qu'avec un diplôme (V. *Avoués*, n° 4).

705. — 4° *Huissiers, commis-greffiers des cours d'appel ou des tribunaux civils, clercs d'avoué ou de notaire.* — Les *huissiers* ne bénéficient pas de la situation faite par l'art. 19-3° aux autres officiers ministériels munis du certificat de capacité. Même lorsqu'ils ont ce diplôme, ils doivent avoir exercé leurs fonctions pendant dix ans (Travaux préparatoires, D.P. 1905. 4. 86, note 21, n° 28).

706. Les seuls *commis-greffiers* qui peuvent être nommés juges de paix sans diplôme sont les commis-greffiers près les cours d'appel ou les tribunaux civils, et non les commis-greffiers des tribunaux de commerce et des justices de paix.

707. Les clercs ou anciens clercs de notaire ou d'avoué, qui peuvent être nommés juges de paix après deux ans, s'ils sont licenciés en droit (V. *supra*, n° 691), ou après trois ans, s'ils ont le baccalauréat en droit ou le brevet de capacité (V. *supra*, n°s 694 et s.), ont besoin d'un stage de dix ans s'ils n'ont aucun diplôme de droit ou n'ont que le certificat de capacité.

708. Sur ces dix ans, il faut qu'ils aient passé cinq ans au moins comme premiers clercs dans une étude d'avoué ou de notaire de chef-lieu d'arrondissement.

709. L'expression de premier clerc comprend celles de maître clerc ou de principal clerc. Mais il résulte des travaux préparatoires (D.P. 1905. 4. 86, note 21, n° 32) qu'elle ne comprend pas les clercs hors rang ou hors cadres, maîtres clercs adjoints, clercs liquidateurs, clercs aux sociétés, etc. Ces clercs hors rang ont bien la qualité de clercs; mais ils doivent justifier qu'ils ont rempli pendant cinq ans l'emploi de premier clerc dans une étude de chef-lieu d'arrondissement.

710. — II. *Durée des fonctions.* — Les fonctions permettant d'obtenir sans diplôme

des facultés de droit un poste de juge de paix doivent avoir duré dix ans.

711. Lorsqu'une même personne a exercé *successivement* plusieurs de ces fonctions, elle peut en ajouter la durée pour remplir la condition de dix ans d'exercice.

712. Mais, si une personne a exercé *simultanément* plusieurs des fonctions spécifiées, par exemple si elle a été à la fois notaire et maire, ou maire et conseiller général, elle ne peut pas cumuler leur durée pour former le délai de dix ans.

713. D'après les termes de la disposition finale de l'art. 19, le bénéfice de la jonction des durées de plusieurs fonctions ne profiterait pas aux clercs de notaire ou d'avoué; ils ne pourraient, par exemple, pas joindre à la durée de leur cléricature celle des fonctions de maire, par exemple. Mais la chancellerie a donné une interprétation plus large au texte de la loi. Elle admet qu'on peut ajouter aux années de cléricature chez l'avoué et chez le notaire toutes les fonctions prévues aux nos 3 et 4, et additionner les cléricatures entre elles, à la condition que dans le total de ces années figurent au moins cinq années comme premier clerc (CORDONNIER ET BONNEFOY, p. 16[illegible]).

§ 4. — *Incompatibilités.*

714. Le décret du 27 mars 1791 et celui du 24 vend. an 3 établissaient l'incompatibilité entre les fonctions de juge de paix et les fonctions administratives et celles de greffier, avoué, huissier, juge d'un tribunal, juge de commerce, percepteur d'impôts directs. Il y a lieu aujourd'hui, en ce qui concerne les incompatibilités, d'appliquer, en principe, aux juges de paix les mêmes règles qu'aux juges des tribunaux (V. *supra*, nos 33 et s.).

715. Toutefois l'incompatibilité à raison de la parenté ou de l'alliance ne peut exister qu'avec les greffiers ou commis-greffiers. Malgré le silence de la loi du 20 avr. 1810, il semble que cette incompatibilité, qui avait été établie par la loi du 27 mars 1791 (art. 4 et 31) doive être considérée comme subsistant encore.

716. Les juges de paix sont inéligibles au conseil municipal dans le ressort où ils exercent leurs fonctions (L. 5 avr. 1884, art. 33-4°).

ART. 3. — NOMINATION ET RÉVOCATION DES JUGES DE PAIX.

§ 1er. — *Nomination; Serment; Installation.*

717. Les juges de paix sont nommés par décret du chef de l'Etat (L. 25 févr. 1875, art. 3).

718. Le candidat à une justice de paix doit adresser une demande sur timbre soit au garde des sceaux, soit au procureur général ou au procureur de la République de son domicile, avec un extrait de son acte de naissance et de son casier judiciaire et ses diplômes universitaires en original ou en copie certifiée conforme.

719. Le juge de paix nommé doit, avant d'entrer en fonctions, prêter serment devant le tribunal de première instance auquel ressortit le canton (Décr. 24 mess. an 12, art. 2). Le serment est purement professionnel (Décr. 5-10 sept. 1870). — La formalité de la prestation de serment est essentielle. Le juge de paix qui remplirait un acte de ses fonctions avant de s'y être soumis, pourrait être poursuivi en vertu de l'art. 196 C. pén., et l'acte serait nul (Civ. 12 janv. 1809, R. *Serment*, 62-1°).

720. Les dispositions de la loi du 29 vent. an 11, sur l'installation des juges de paix, ont cessé d'être en vigueur (Circ. 22 nov. 1824). Suivant une circulaire du 13 déc. 1880 (*Bull. min. just.*, 1880, p. 280), le nouveau juge de paix est installé sans discours ni allocutions, par un des suppléants qui ordonne la lecture par le greffier du décret de nomination et du procès-verbal de prestation de serment. Dans beaucoup de cantons, le juge de paix s'installe lui-même en prenant possession de son siège.

§ 2. — *Révocation.*

721. Les juges de paix ne sont pas inamovibles. Cependant, l'art. 21 de la loi du 12 juill. 1905 leur a donné des garanties contre un déplacement ou une révocation arbitraires.

722. Le garde des sceaux conserve le droit de changer de poste les juges de paix, mais à la condition que ce changement n'entraîne pas une diminution de classe.

723. Ils ne peuvent être révoqués, ni diminués de classe, que sur l'avis d'une commission nommée par le garde des sceaux et composée du procureur général à la Cour de cassation, de trois conseillers à la Cour de cassation et des trois directeurs au ministère de la Justice, et après avoir été entendus s'ils le demandent (art. 21).

ART. 4. — PRÉROGATIVES ET OBLIGATIONS.

§ 1er. — *Traitement; Avancement; Indemnité de transport.*

724. Le traitement des juges de paix est fixé par l'art. 24 de la loi du 12 juill. 1905 de la manière suivante :

A Paris, le traitement des juges de paix est maintenu à 8000 fr.; ils reçoivent, en outre, 1500 fr. par an à titre d'indemnité pour un secrétaire.

Les juges de paix en résidence dans un autre canton reçoivent :

1° Dans les villes dont la population atteint 80 000 habitants, à Versailles et dans les cantons du département de la Seine, 5000 fr.;

2° Dans les villes dont la population atteint 20 000 habitants, et à Chambéry, 3500 fr.;

3° Dans les chefs-lieux judiciaires ou administratifs dont la population est inférieure à 20 000 habitants, ainsi que dans les cantons dont la population dépasse 20 000 habitants, 3000 fr.;

4° Dans les autres cantons, 2500 fr.

725. Etendant aux juges de paix la disposition inscrite dans l'art. 59 de la loi de finances du 30 mars 1902, en faveur des magistrats des tribunaux civils de première instance, la loi du 29 déc. 1907 a ajouté à l'art. 24 de la loi du 12 juill. 1905, un alinéa ainsi conçu : « Lorsque, par suite de la diminution de la population, une justice de paix descendra de classe, le titulaire de cette justice de paix, en fonctions au moment où les tableaux de la population seront déclarés authentiques, conservera, à titre personnel, la classe qu'il avait auparavant. »

726. Après sept années passées dans la même classe, les juges de paix compris dans les deux dernières catégories peuvent, par décret, être élevés sur place au traitement supérieur (L. 12 juill. 1905, art. 25). — Le projet de loi analysé *supra*, n° 688, contient des dispositions importantes sur l'avancement.

727. — *Indemnité de transport.* — Jusqu'en 1845, les juges de paix, outre leur traitement fixe, percevaient des droits de vacations pour les actes de leurs fonctions autres que leurs fonctions purement judiciaires, conformément au tarif des frais en matière civile fixés par le décret du 16 févr. 1807. La loi du 21 juin 1845 supprima ces droits et vacations et maintint seulement une indemnité de transport quand les juges de paix se rendent à plus de 5 kilomètres du chef-lieu de canton (art. 1).

728. L'art. 94 de la loi de finances du 13 juill. 1911 a abrogé l'art. 1 de la loi du 20 juin 1845, qu'il a remplacé par une disposition ainsi conçue : « Aucun droit de vacation n'est accordé aux juges de paix. Il leur est alloué une indemnité de transport quand ils se rendent à plus de 2 kilomètres de leur chef-lieu de canton. — Dans les cinq mois de la promulgation de la présente loi, un règlement d'administration publique déterminera le montant de cette indemnité dont le tarif, applicable à tous les transports en matière civile, ne pourra être inférieur à celui établi par le décret du 31 mai 1900 » (V. *Frais et dépens*).

729. Dans le cas où le juge de paix est autorisé à tenir des audiences foraines, il reçoit, ainsi que son greffier, une indemnité qui est supportée par la commune intéressée (L. 21 mars 1896, art. unique, al. 3).

730. Le juge de paix n'a pas droit au remboursement de ses frais de déplacement lorsqu'il se rend au chef-lieu d'arrondissement pour concourir à la confection de la liste du jury criminel, en exécution de la loi du 21 nov. 1872, ces frais ne rentrant ni dans les cas prévus par l'art. 88 du décret du 18 juin 1811, ni par aucune autre disposition législative ou réglementaire (Cons. d'Et. 13 mars 1908, D.P. 1909. 3. 110).

§ 2. — *Obligation de résider dans le canton.*

731. Les juges de paix, comme les juges des tribunaux, sont soumis à l'obligation de résidence. Mais ils ne sont pas tenus de résider au siège de la justice de paix; il suffit qu'ils résident dans le canton. L'art. 8 de la loi du 28 flor. an 10 dispose à cet égard : « Tout juge de paix qui, après sa nomination, ne résidera point dans le canton, sera averti par le commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance (aujourd'hui le procureur de la République) d'y fixer son domicile dans le mois de l'avertissement; passé lequel délai et après que le commissaire (le procureur de la République) aura dénoncé la non-résidence au sous-préfet, il sera, à la diligence de ce dernier, pourvu, conformément à l'art. 1, au remplacement du juge de paix, considéré comme démissionnaire. — Il en sera de même des suppléants » (V. sur l'obligation de résidence dans le canton une circulaire du garde des sceaux du 14 mai 1910 (*Bull. min. just.*, annexe, p. 232).

Actuellement, le remplacement ne se ferait plus conformément à l'art. 1 de la loi précitée, mais par décret. Il semble également qu'il y aurait lieu, d'autre part, d'observer les prescriptions de l'art. 21 de la loi du 12 juill. 1905 (V. *supra*, nos 721 et s.), avant de procéder au remplacement du juge de paix.

§ 3. — *Congé.*

732. Selon l'art. 9 de la loi du 28 flor. an 10, lorsqu'un juge de paix veut s'absenter de son canton, il doit se munir d'une autorisation du procureur de la République de son arrondissement. Si l'absence doit durer plus d'un mois, il doit s'adresser au ministre de la Justice pour obtenir un congé. Dans les deux cas, il doit justifier d'un certificat d'un des deux suppléants constatant que le service n'en souffrira pas (art. 10; Circ. min. just. 18 févr. 1826, 8 mars 1852). — Un congé d'un mois avec traitement est accordé chaque année aux juges de paix (Circ. min. just. 28 déc. 1883, 8 déc. 1894). — En ce qui concerne les congés pour cause de maladie, V. Décr. 9 nov. 1853, et *Pensions civiles.*

733. Les justices de paix n'ont pas de vacances.

§ 4. — *Surveillance à laquelle sont soumis les juges de paix.*

734. Les juges de paix reçoivent les ordres et injonctions du procureur de la République.

735. Ils sont sous la surveillance du tribunal de première instance, de la cour d'appel, de la Cour de cassation et du garde des sceaux (Sénatus-consulte 16 therm. an 10, art. 81 et 83; L. 20 avr. 1810, art. 49 et s.).

§ 5. — *Prérogatives; Costume.*

736. — I. Les juges de paix ont des prérogatives communes aux magistrats des cours et tribunaux (V. *supra*, nos 101 et s.). Ils jouissent notamment du privilège de juridiction de l'art. 479 C. instr.

737. Les juges de paix pourvus du diplôme de licencié en droit, qui ont exercé leurs fonctions pendant deux ans, peuvent être nommés juges ou suppléants dans les tribunaux de première instance, même s'ils n'ont pas suivi le barreau pendant deux ans (L. 12 juill. 1905, art. 22. — V. *supra*, no 16).

738. — II. Le costume des juges de paix est le même que celui des juges de première instance (Arr. 2 niv. an 11, art. 4 et 7). Pour les actes extérieurs de leurs fonctions, les juges de paix doivent porter une ceinture en soie orange, à glands de soie verte, petite torsade (Décr. 18 juin 1852, art. 3).

§ 6. — *Honorariat.*

739. Les anciens juges de paix peuvent être nommés juges de paix honoraires après vingt ans d'exercice comme suppléants ou comme titulaires, ou si des infirmités graves ou permanentes leur donnent des droits à une pension de retraite (L. 12 juill. 1905, art. 23).

Cette disposition abaisse de trente à vingt années d'exercice la durée de service qu'exigeaient les décrets du 12 juill. 1899.

ART. 5. — ATTRIBUTIONS DES JUGES DE PAIX; AUDIENCES DES JUSTICES DE PAIX.

740. Les juges de paix ont des attributions extrêmement variées, qui sont exposées à propos des différentes matières où leur intervention est prescrite par la loi.

741. — I. Une de leurs missions essentielles en vue de laquelle ils avaient été principalement institués consiste à concilier les parties (V. *Conciliation*, no 118).

742. — II. Ils connaissent, comme juges civils, en premier ou en dernier ressort, des affaires qui sont de leur compétence (V. *Compétence civile des juges de paix*).

743. — III. Ils connaissent, comme tribunaux répressifs, des contraventions de police (V. *Compétence criminelle*, nos 48 et s.).

744. — IV. En matière correctionnelle et criminelle, ils sont, dans différentes circonstances, les auxiliaires du ministère public ou les délégués du juge d'instruction (V. *Instruction criminelle*).

745. — V. Ils ont enfin des attributions extra-judiciaires multiples : présidence du conseil de famille (V. *Interdiction*, *Minorité- tutelle*); apposition et levée des scellés (V. *Scellés*); rédaction d'actes de notoriété (V. *Acte de notoriété*, nos 3, 23, 25), des actes d'adoption (V. *Adoption*, nos 41 et s.), des actes d'émancipation (V. *Emancipation*), etc.

§ 1er. — *Règlement des audiences.*

746. Comme tous les juges, les juges de paix ont le règlement de leur audience. Ils jouissent même, à cet égard, d'une latitude particulière. Aux termes de l'art. 8 C. proc., ils doivent indiquer au moins deux audiences par semaine; mais ils ont la faculté de juger tous les jours, même les dimanches et fêtes, le matin et l'après-midi.

§ 2. — *Lieu des audiences; Audiences foraines.*

747. — I. *Lieu ordinaire des audiences.* — Le juge de paix tient ses audiences au chef-lieu de canton dans le local affecté à cet usage.

748. L'art. 8 C. proc. lui permet de donner audience chez lui, en tenant les portes ouvertes.

Il a aussi incontestablement la faculté de tenir ses audiences dans un local autre que celui qui y est spécialement affecté.

749. On discutait autrefois la question de savoir s'il pouvait tenir ses audiences hors du chef-lieu de canton. Suivant l'opinion dominante, consacrée par les instructions de la chancellerie, cette faculté devait lui être refusée, à moins qu'il ne s'agît d'audiences consacrées à des actes de juridiction non contentieuse, comme les conciliations ou les réunions de conseils de famille (Décis. min. just. 20 avr. 1876, *Bull. min. just.*, 1876, p. 74; 14 déc. 1876, *ibid.*, 1876, p. 249; 31 oct. 1877, *ibid.*, 1877, p. 134; 5 févr. 1883, *ibid.*, 1883, p. 13. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 37; GARSONNET, t. 1, § 36, texte et note 4). — La Cour de cassation avait cependant décidé que l'obligation de juger au chef-lieu de canton n'était pas édictée à peine de nullité de la décision (Civ. 13 janv. 1892, D.P. 92. 1. 271).

750. La question est aujourd'hui expressément tranchée par la loi du 21 mars 1896, qui dispose que « le juge de paix doit tenir ses audiences au chef-lieu de canton », à moins qu'il n'ait été autorisé à tenir des audiences foraines. Il résulte de cette disposition que les audiences tenues hors du chef-lieu de canton, si les formalités prescrites pour la tenue d'audiences foraines n'ont pas été observées, doivent être considérées comme irrégulières et que les sentences qui y seraient rendues devraient être annulées.

751. Toutefois cette prescription ne s'applique pas aux villes divisées en plusieurs cantons. Un prétoire unique peut y être affecté au service de plusieurs justices de paix (Req. 22 oct. 1900, D.P. 1903. 1. 117).

752. D'autre part, la loi de 1896 n'a pas abrogé l'art. 42 C. proc., qui accorde au juge de paix la faculté de juger sur place, sans désemparer, au cours d'une visite de lieu (PABON, t. 4, p. 257).

753. — II. *Audiences foraines.* — La tenue d'audiences supplémentaires hors du chef-lieu de canton peut être autorisée par décret du président de la République rendu le Conseil d'Etat entendu (L. 21 mars 1896, article unique, al. 2).

754. L'autorisation de tenir une audience foraine dans une commune ne doit être accordée que sur la demande de cette commune, dont le budget aura à supporter l'indemnité de déplacement due au juge de paix et à ses greffiers.

755. La compétence du juge de paix tenant des audiences foraines n'est pas limitée aux habitants des communes dans lesquelles ces audiences sont tenues; il se trouve dans les mêmes conditions de compétence et de juridiction que lorsqu'il siège au chef-lieu de son canton (Civ. 7 févr. 1900, D.P. 1901. 1. 38).

§ 3. — *Police des audiences.*

756. Les juges de paix ont les mêmes moyens que les tribunaux civils pour faire respecter leur audience (V. *supra*, nos 147 et s.). Mais le Code de procédure contient trois dispositions (art. 10 à 12) qui leur sont spéciales.

757. Il a été jugé que les mesures d'ordre et de police que le juge de paix est autorisé à prendre pour le maintien et la tranquillité de son audience ne peuvent donner lieu à un recours en cassation, alors d'ailleurs que les formalités essentielles aux jugements des procès civils ont été observées et que l'audience a été publique (Req. 20 juin 1855, D.P. 56. 1. 317).

758. — I. *Application des art.* 10 *à* 12 *C. proc.* — Aux termes de l'art. 10 C. proc., les parties sont tenues de s'expliquer avec modération devant le juge et de garder en tout le respect qui est dû à la justice : si elles y manquent, le juge les y rappelle d'abord par un avertissement; en cas de récidive, elles peuvent être condamnées à une amende qui n'excédera pas la somme de 10 fr. avec affiches du jugement dont le nombre n'excédera pas celui des communes du canton.

759. Si le manque de respect s'aggrave d'insulte ou irrévérence grave, l'art. 11 C. proc. dispose que le juge de paix en dressera procès-verbal et pourra condamner à un emprisonnement de trois jours au plus (V. *infra*, no 770).

760. Dans les deux cas prévus par les art. 10 et 11, le jugement du juge de paix est exécutoire par provision (art. 12).

761. Les art. 10 et 11 s'appliquent à tous les actes publics du juge de paix, non seulement lorsqu'il siège comme juge civil, mais aussi lorsqu'il siège comme juge conciliateur (Cr. 28 oct. 1886, *Bull. cr.*, no 354); ... Ou en audience de simple police (Cr. 24 mai 1867 (sol. impl.), D.P. 67. 1. 366; Trib. corr. Narbonne, 9 févr. 1891, D.P. 92. 2. 183).

762. Le juge de paix ne peut, à peine de nullité de sa décision, prononcer une condamnation contre une partie, sans que celle-ci ait été entendue (Trib. corr. Bordeaux, 7 août 1868, D.P. 68. 3. 107).

763. Les art. 10 et 11 C. proc. ne punissent le manquement de respect et l'insulte envers le magistrat qu'autant qu'ils sont le fait des parties comparantes. S'ils émanent de tiers, on applique les art. 504 et 505 C. instr. (Civ. 29 juin 1877, D.P. 78. 1. 330. — V. *infra*, no 768).

764. Les frais d'affichage d'un jugement rendu par application des art. 10 et 11 C. proc. ne sont pas imputables sur les fonds spéciaux du ministère de la Justice; ils sont à la charge de la commune, sauf le recours de celle-ci contre le condamné conformément à l'art. 3-3o du décret du 18 juin 1811 (Décis. de la chancellerie 4 mai 1877, *Bull. min. just.* 1877, p. 52).

765. Les constatations faites par le juge de paix dans le procès-verbal des actes d'irrévérence commis envers lui, à l'audience, ne peuvent pas être combattues par la preuve contraire quant à leur exactitude matérielle; il appartient seulement au prévenu de discuter en appel le caractère plus ou moins irrévérencieux des faits constatés (Civ. 29 juin 1877, D.P. 78. 1. 330).

766. Les décisions rendues par application des art. 10 et 11 C. proc. sont toujours susceptibles d'appel. Il n'y a pas lieu de leur appliquer la disposition de l'art. 505, al. 2, qui déclare non susceptibles d'appel les condamnations à des peines de simple police prononcées séance tenante contre les auteurs d'un tumulte accompagné d'injures ou voies de fait. C'est ce qui résulte du caractère exceptionnel de l'art. 505 C. instr. et de la disposition même de l'art. 12 qui permet l'exécution provisoire des jugements rendus en vertu des art. 10 et 11 (Cr. 24 mai 1867, D.P. 67. 1. 366).

767. L'appel doit être porté devant le tribunal correctionnel (Cr. 25 mars 1813, R. *Appel en matière criminelle*, 94).

768. — II. *Application des art.* 91 *C. proc. et* 504 *et* 505 *C. instr.* — Lorsque le manquement de respect et l'insulte envers le juge de paix, au lieu d'être le fait des parties comparantes, sont commis par les assis-

tants, ils sont, comme tous les actes qui troublent l'audience, réprimés exclusivement par l'art. 504 C. instr., applicable devant toutes les juridictions (Cr. 24 mai 1862, D.P. 65. 5. 28; Trib. civ. Seine 20 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 49).

769. Les décisions prises en vertu de l'art. 504, ne constituant pas des jugements, mais de simples mesures d'ordre et de police, ne sont pas susceptibles de pourvoi. Il n'est donc pas permis d'en demander la cassation par un moyen tiré de ce que la personne condamnée par application de l'art. 504 C. instr. était partie dans la cause (Cr. 1er mars 1877, D.P. 77. 1. 443).

770. Lorsque les propos qui troublent l'audience ne sont pas seulement irrévérencieux, mais présentent le caractère du délit d'outrage prévu et puni par l'art. 222 C. pén., c'est l'art. 505 C. instr., et non l'art. 11 C. proc., qui est applicable (Cr. 14 déc. 1889, D.P. 90. 1. 405). — Mais l'auteur de l'outrage n'est pas recevable, faute d'intérêt, à se plaindre de l'application qui lui a été faite de l'art. 11 dont les peines sont moins sévères (Cr. 28 oct. 1886, *Bull. cr.*, nº 354). — Sur la distinction entre l'irrévérence et l'outrage, V. Pabon, t. 4, p. 268 et s.

771. Le juge de paix siégeant comme juge civil peut faire application de l'art. 505 (Cr. 26 janv. 1854, D.P. 55. 1. 431; Ch. réun. 25 juin 1855, D.P. 55. 1. 429) et de l'art. 91 C. proc.

772. La sentence du juge de paix portant condamnation à une peine de simple police en vertu de l'art. 505 C. instr. n'est pas susceptible d'appel (Cr. 7 août 1873, D.P. 73. 1. 447). Il en est autrement si la peine prononcée est une peine correctionnelle; l'appel est porté devant le tribunal correctionnel.

773. C'est devant un tribunal correctionnel que doit être prononcé le renvoi, après cassation d'un jugement d'un juge de paix pour fausse application de l'art. 11 (Cr. 14 déc. 1889, D.P. 90. 1. 405).

774. — III. *Infractions de droit commun.* — Le juge de paix ne peut pas connaître des infractions de droit commun commises à son audience lorsqu'elles constituent un crime ou un délit. Il a, au contraire, compétence pour connaître des contraventions de police.

775. Mais, si la contravention est commise à une audience civile, peut-il en connaître immédiatement ou ne doit-il pas renvoyer à son audience de police après avoir dressé procès-verbal des faits? Il semble préférable d'adopter la première opinion, qui évite une procédure inutile (V. toutefois Carré et Chauveau, t. 1, quest. 49).

776. — IV. *Infractions des avocats et avoués.* — Le juge de paix a, sur les avocats ou avoués qui se présentent pour les parties, la même juridiction que les tribunaux. Ainsi il peut appliquer à un avocat qui lui a manqué de respect une des peines disciplinaires prévues par l'ord. du 20 nov. 1822 : par exemple, celle de l'avertissement (Req. 23 nov. 1850, D.P. 50. 1. 315, avec le rapport de M. le conseiller Mesnard).

777. Il pourrait aussi leur appliquer les dispositions de l'art. 505 C. instr., dans le cas d'une offense grave.

778. L'avocat plaidant dans sa propre cause devant le juge de paix tombe sous l'application de l'art. 11 C. proc. (Civ. 1er mars 1877, D.P. 78. 1. 443). — Suivant certains auteurs, il en serait de même de l'avocat qui assiste une partie (Pabon, t. 4, p. 265).

Art. 6. — Des suppléants des juges de paix.

§ 1er. — *Nombre des suppléants.*

779. La loi du 29 vent. an 9, en supprimant les assesseurs des juges de paix, créa, auprès de chaque justice de paix, deux suppléants. — La loi du 12 juill. 1905 a maintenu ces deux suppléants auprès de chaque juge de paix (art. 18).

780. A Paris, il peut être créé par décret en Conseil d'État un troisième poste de suppléant par justice de paix (L. 12 juill. 1905, art. 18, § 3). Il en a été créé dans un grand nombre.

781. Le rang des suppléants du juge de paix entre eux se détermine par l'ancienneté de la nomination.

782. Le second suppléant ne peut être appelé à siéger qu'en cas d'empêchement ou de récusation du premier (V. *infra*, nos 793 et s.).

§ 2. — *Nomination; Conditions d'aptitude; Révocation.*

783. Les suppléants du juge de paix sont, comme le juge de paix lui-même, nommés par décret.

784. Aucune condition de capacité n'est requise pour être nommé suppléant du juge de paix. Il suffit d'être Français, de jouir de ses droits civils, ce qui est une condition requise de tous les magistrats, et d'avoir atteint l'âge de vingt-sept ans (L. 12 juill. 1905, art. 20).

785. Dans le silence de la loi, il y a lieu d'appliquer aux suppléants des juges de paix ce qui a été exposé au sujet des incompatibilités concernant les fonctions de juge suppléant d'un tribunal (V. *supra*, nos 33 et s.).

786. Avant d'entrer en fonctions, les suppléants doivent prêter le même serment que les magistrats. Un jugement rendu par un suppléant avant la prestation de serment serait nul (Comp. Cr. 12 janv. 1809, R. 453).

787. Les suppléants des juges de paix peuvent être révoqués, sans qu'il y ait lieu d'observer à leur égard les prescriptions de l'art. 21 de la loi du 12 juill. 1905 qui ne s'applique qu'aux juges de paix titulaires.

§ 3. — *Attributions.*

788. La mission des suppléants est de remplacer le juge de paix, lorsque celui-ci est empêché.

789. Ils peuvent remplacer le juge de paix empêché dans toutes ses attributions. Ainsi ils peuvent : ... dresser des procès-verbaux de délit (Cr. 25 prair. an 13, R. 456); ... Même dans les communes où il y a plusieurs juges de paix (Cr. 2 frim. an 14, R. 454-1o).

790. Ils ont qualité pour recevoir les procès-verbaux des gardes champêtres et forestiers, même dans la commune habitée par le juge de paix, lorsque celui-ci est empêché (Cr. 25 oct. 1824, R. *Acquiescement*, 904).

791. On a soutenu que les suppléants ne sont autorisés à remplacer les juges de paix que dans les cas où ces derniers sont appelés par la loi à connaître d'un litige et non dans le cas où ils n'ont qu'une attribution déléguée par un tribunal supérieur, comme en matière d'enquête, par exemple (Nîmes, 28 avr. 1828, R. *Enquête*, 104). — Mais cette distinction ne doit pas être admise, car le suppléant a tous les caractères du juge titulaire. Il peut donc remplacer celui-ci dans l'exécution d'une commission rogatoire (Poitiers, 10 juin 1831, R. *Enquête*, 104; Civ. 13 mars 1866, D.P. 66. 1. 184).

792. Lorsqu'un juge suppléant exerce sans réclamation, il y a présomption que le titulaire est légalement empêché (Cr. 7 sept. 1809, Req. 6 avr. 1819, R. 456).

793. C'est le premier suppléant qui remplace le juge de paix empêché. Il y aurait irrégularité dans le remplacement du juge de paix par le deuxième suppléant si le juge de paix déléguait arbitrairement l'exercice de ses fonctions au plus nouvellement nommé, alors que le plus ancien n'est pas empêché (Civ. 23 juill. 1890, D.P. 91. 1. 222 et le rapport de M. Michaux-Bellaire. — Pabon, t. 4, nos 3383 et 3384).

794. Mais le remplacement du juge de paix par le deuxième suppléant doit être présumé légal toutes les fois qu'il n'a pas été pris de conclusions pour contester la régularité de sa présence et alors que le jugement rendu porte que le deuxième suppléant était chargé du service (Civ. 24 avr. 1909, D.P. 1910, 1. 82).

§ 4. — *Obligations et prérogatives.*

795. Les suppléants des juges de paix n'ont pas de traitement.

796. Ils sont tenus de résider dans le canton (V. *supra*, nº 731).

797. Ils ont les mêmes prérogatives que les juges de paix.

798. Le décret des 26-28 nov. 1906 dispose que le président de la République pourra conférer, par décret, sur le rapport du garde des sceaux, le titre de juge de paix honoraire aux suppléants de juges de paix ayant exercé ces fonctions pendant vingt années consécutives.

§ 5. — *Empêchement d'un juge et de ses suppléants.*

799. Il peut arriver que le juge de paix et les suppléants soient tous empêchés légitimement de remplir leurs fonctions. La loi du 16 vent. an 12 dispose, pour ce cas, que le tribunal de première instance dans le ressort duquel est située la justice de paix doit renvoyer les parties devant le juge de paix du canton le plus voisin (art. 1). Ce jugement de renvoi est rendu à la demande de la partie la plus diligente, sur simple requête, d'après les conclusions du procureur de la République, parties présentes ou dûment appelées (art. 2). Pour évaluer la distance des justices de paix, on compte celle des chefs-lieux de canton entre eux (art. 3).

800. Il a été jugé, à cet égard, que la délégation émanée du tribunal civil en cas d'empêchement du juge de paix et de ses suppléants est nulle, et que le juge de paix désigné ne peut être valablement saisi si, contrairement aux prescriptions de l'art. 2 de la loi du 16 vent. an 12, cette délégation a été conférée en l'absence des parties en cause et sans qu'elles aient été appelées (Civ. 9 juill. 1901, D.P. 1901, 1. 543).

801. Cette procédure n'est applicable qu'aux instances; pour les actes de juridiction gracieuse, il suffit de présenter requête au président du tribunal qui délègue le juge de paix d'un canton voisin (Pabon, t. 4, p. 28).

Sect. 2. — Des tribunaux de simple police.

Art. 1er. — Constitution du tribunal de simple police.

802. La mission de juger les contraventions de police a été confiée aux juges de paix par le Code des délits et des peines du 3 brum. an 4 (art. 151). Elle leur fut maintenue avec des modifications par la loi du 29 vent. an 9 et celle du 28 flor. an 10, puis par le Code d'instruction criminelle, qui institua, à côté des tribunaux de police de canton présidés par le juge de paix, des tribunaux de police de commune, présidés par le maire dans les communes non chefs-lieux de canton (art. 138 à 140).

803. La juridiction des maires, qui était complètement tombée en désuétude, a été

supprimée par la loi du 27 janv. 1873, qui a abrogé les art. 139 à 140 C. instr.

804. Actuellement, le tribunal de simple police est constitué, dans chaque canton, par le juge de paix, assisté d'un officier du ministère public et d'un greffier.

805. Si la présence de ces trois personnes est nécessaire pour la constitution du tribunal de simple police, le tribunal ne peut être composé d'un plus grand nombre de personnes. Le juge de paix ne peut donc se faire assister de ses suppléants, qui n'ont le droit de siéger que lorsqu'il est empêché.

§ 1er. — *Du juge de simple police.*

806. — I. *A qui appartient cette qualité.* — C'est le juge de paix qui est en même temps juge de simple police.

807. S'il y a plusieurs juges de paix dans la commune, chacun des juges de paix fait le service du tribunal de police pendant trois mois, en commençant par le plus ancien, et à ancienneté égale par le plus âgé (C. instr., art. 142 ; Décr. 18 août 1810, art. 39).

808. Dans les villes comprenant plus de quatre justices de paix, chaque juge de paix prend le service de manière que tous aient fait un service d'une durée égale pendant l'année.

809. A Paris, la loi du 12 juill. 1905 (art. 18) a créé deux places de juges de paix dont les titulaires sont seuls, avec des suppléants, chargés d'assurer le service du tribunal de police.

810. La succession des juges de paix pour le service du tribunal de simple police dans les communes qui en ont plus d'un n'est, dans aucun cas, une cause d'interruption du jugement définitif dans les causes dans lesquelles un jugement a déjà été prononcé. Un juge peut donc prononcer sur une cause où est déjà intervenu un jugement préparatoire et sur l'opposition à un jugement par défaut rendu par le juge qu'il remplace (Cr. 6 mars 1845, D.P. 45. 4. 103). — Mais il ne peut continuer une cause simplement commencée sans en reprendre l'instruction à l'audience, car un juge ne peut statuer que s'il a assisté à toutes les audiences de la cause (L. 20 avr. 1810, art. 7). Ainsi est nul le jugement de simple police rendu sur le fondement d'une enquête qui s'est faite à une audience tenue par un magistrat autre que celui duquel émane ce jugement (Cr. 1er déc. 1860, D.P. 61. 5. 279).

811. — II. *Empêchement; Remplacement.* — En cas d'empêchement, le juge de paix est remplacé dans ses attributions de police par le plus ancien de ses suppléants, comme dans ses attributions civiles. Le refus d'un suppléant de siéger constitue même un déni de justice (Cr. 7 juill. 1809, R. 544).

812. Dans les villes où il existe plusieurs justices de paix, c'est également par son suppléant que le juge de paix, qui tient temporairement les audiences de police, doit être remplacé en cas d'empêchement. Mais, comme la loi n'a pas imposé ce mode de remplacement, il peut aussi être remplacé par un de ses collègues.

813. Lorsque le juge de police est remplacé par un suppléant ou par un de ses collègues, celui-ci ne peut prononcer que sur les causes aux débats desquelles il a assisté (V. *supra*, n° 810).

814. Les règles sur la constatation de la cause du remplacement sont les mêmes que devant la justice de paix (V. ***supra***, nos 792 et s.).

§ 2. — *Du ministère public.*

815. — I. *Par qui sont exercées les fonctions du ministère public.* — 1° Aux termes de l'art. 144 C. instr. successivement modifié par la loi du 27 janv. 1873 et par celle du 31 déc. 1906, les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire du lieu où siège le tribunal. S'il y a plusieurs commissaires de police au lieu où siège le tribunal, le procureur général près la cour d'appel nomme celui ou ceux d'entre eux qui feront le service.

816. Il résulte de cette disposition que lorsqu'il y a plusieurs commissaires de police, une délégation du procureur général est nécessaire pour investir un commissaire de police des fonctions du ministère public, à peine de nullité du jugement rendu en présence d'un commissaire qui ne justifie pas de cette délégation (Cr. 26 mars 1870, D.P. 72. 5. 283).

817. La délégation est illimitée. Le procureur général peut à volonté prolonger dans les mains du même commissaire l'exercice des fonctions du ministère public ou les transporter à un autre.

818. Le commissaire de police délégué peut, en cas d'empêchement, être remplacé par un collègue, désigné autant que possible par le procureur général. Il ne peut être remplacé par l'une des personnes désignées par l'art. 144, al. 3, C. instr., que si tous les commissaires de police du lieu où siège le tribunal de police sont empêchés.

819. — 2° En cas d'empêchement du commissaire de police du chef-lieu, ou s'il n'en existe point, les fonctions du ministère public sont remplies, soit par un commissaire résidant ailleurs qu'au chef-lieu, soit par un suppléant du juge de paix, soit par le maire ou l'adjoint du chef-lieu, soit par un des maires ou adjoints d'une autre commune du canton, désigné à cet effet par le procureur général pour une année entière et qui est, en cas d'empêchement, remplacé par le maire, par l'adjoint ou par un conseiller municipal du chef-lieu de canton (Même art. 144, al. 3).

820. Le procureur général a la faculté de choisir entre toutes les personnes désignées par l'art. 144, al. 3, quel que soit le rang où elles s'y trouvent nommées (Rapport de M. Armand Bigot, D.P. 73. 4. 22, note 1).

821. Le procureur général ne peut désigner un commissaire de police résidant ailleurs qu'au chef-lieu qu'autant que ce commissaire réside dans une commune du canton (Cr. 4 août 1877, D.P. 78. 1. 393, et les concl. de M. l'av. gén. Lacointa).

822. La personne désignée par le procureur général est chargée de remplir d'une manière permanente, et pendant une année entière, les fonctions du ministère public (Cr. 13 janv. 1877, motifs, D.P. 78. 1. 180).

823. — 3° Dans le cas d'empêchement temporaire ou accidentel du commissaire de police du chef-lieu ou du fonctionnaire désigné par le procureur général, le titulaire, quel qu'il soit, des fonctions du ministère public est remplacé de plein droit, en vertu de la disposition finale de l'al. 3 de l'art. 144, par le maire, par l'adjoint ou par un conseiller municipal du chef-lieu de canton (Cr. 13 janv. 1877, D.P. 78. 1. 190; 9 mai 1891, D.P. 91. 1. 393; 10 mars 1892, D.P. 93. 1. 267).

824. La loi n'ayant pas déterminé l'ordre dans lequel le maire, l'adjoint ou les conseillers municipaux sont appelés à remplacer le titulaire accidentellement empêché, il convient de se référer à l'ordre établi par l'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884 (Cr. 9 mai 1891, précité; 3 juin 1892, D.P. 93. 1. 512).

825. Lorsque le rôle du ministère public a été tenu par un conseiller, le jugement doit constater, à peine de nullité, l'empêchement du maire, de l'adjoint, ou des conseillers qui le précèdent dans l'ordre du tableau (Cr. 3 juin 1892, précité). Mais il a été jugé que l'on doit considérer comme suffisante, quoiqu'elle soit incorrecte, la formule d'après laquelle l'adjoint qui a occupé le siège du ministère public a été requis « de remplir les fonctions du ministère public en l'absence de ce dernier » (Cr. 9 mai 1891, précité).

826. — 4° A défaut de commissaire de police au chef-lieu de canton et en cas d'empêchement de la personne désignée par le procureur général pour remplir les fonctions du ministère public, le siège du ministère public ne peut, à peine de nullité de la décision intervenue, être occupé par le deuxième suppléant du juge de paix (Cr. 10 févr. 1888, *Bull. cr.*, n° 60; 2 mars 1894, *ibid.*, n° 55).

827. Le maire investi par le procureur général des fonctions du ministère public n'a pas, en cas d'empêchement temporaire ou accidentel, le droit de désigner l'adjoint ou le conseiller municipal qui le remplacera (Cr. 13 janv. 1877, D.P. 78. 1. 190; 3 mars 1877, D.P. 78. 1. 143; 10 mars 1892, D.P. 93. 1. 267).

828. Les maires, adjoints et conseillers municipaux appelés à remplir les fonctions du ministère public sont sous la direction du procureur général pour tout ce qu'ils peuvent faire dans l'exercice de ces fonctions (V. C. instr. art. 280 à 282). Ils ne dépendent pas, en ce qui concerne ces fonctions, de l'autorité du préfet (Cr. 3 janv. 1859, D.P. 59. 1. 234; 29 nov. 1872, D.P. 72. 1. 475).

829. — 5° Les procureurs de la République et leurs substituts sont entièrement étrangers aux tribunaux de simple police et ne sont pas recevables à se pourvoir en cassation contre les jugements de ces tribunaux (Cr. 6 août 1824, R. *Ministère public*, 42; 1er mai 1857, D.P. 57. 1. 270. — FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 501).

830. — 6° Dans le cas où des infractions forestières sont poursuivies devant le tribunal de simple police, les fonctions du ministère public sont remplies soit par un agent forestier, soit par un préposé désigné par le conservateur des forêts (Art. 144, al. 4).

831. — 7° L'huissier qui a donné une citation au prévenu ne peut occuper le siège du ministère public en qualité de maire ou d'adjoint lors du jugement de la contravention (Cr. 20 févr. 1847, D.P. 47. 1. 87; 30 déc. 1865, D.P. 66. 1. 144).

832. — 8° S'il arrivait que le ministère public ne pût être constitué par aucun des moyens légaux, il en serait référé à la Cour de cassation qui renverrait le jugement des affaires de police urgentes à un autre tribunal (Cr. règl. de juges, 13 nov. 1841, R. *Ministère public*, 37-2°).

833. — II. *Présence nécessaire d'un représentant du ministère public.* — En l'absence du ministère public, le tribunal de simple police n'est pas légalement constitué. Il ne peut, par suite, ni donner audience, ni faire aucun acte de juridiction, ni à plus forte raison rendre un jugement (Cr. 22 avr. 1854, D.P. 54. 5. 767; 6 mai 1858, D.P. 58. 5. 364; 10 déc. 1864, D.P. 65. 5. 241); ... Même dans le cas où, à une précédente audience, le ministère public a déclaré s'en rapporter à la sagesse du tribunal (Cr. 24 janv. 1861, D.P. 61. 5. 281).

834. Mais la circonstance que la lecture du jugement a été commencée en l'absence de l'officier du ministère public n'est pas une cause de nullité, lorsque ce magistrat, étant venu occuper son siège avant que le prononcé du jugement fût achevé, le juge a repris en sa présence la lecture de la décision dans son entier (Cr. 18 août 1864, D.P. 65. 5. 241).

835. Le prévenu ne peut être renvoyé de la poursuite par le motif que le commissaire de police remplissant les fonctions de ministère public n'était pas présent à l'audience (Cr. 25 janv. 1850, D.P. 50. 5. 16).

§ 3. — *Assistance du greffier.*

836. Le greffier du tribunal de simple police est d'ordinaire le greffier de la justice de paix. — Dans les communes où il y a deux ou plusieurs justices de paix, il y a un greffier particulier pour le tribunal de simple police (C. instr. art. 142).

837. La présence du greffier est nécessaire à la constitution du tribunal de simple police : d'où il résulte qu'un jugement rendu sans l'assistance du greffier est nul (Cr. 25 févr. 1819, R. *Jugement*, 746).

838. Un greffier ne peut assister en cette qualité au jugement d'une affaire dans laquelle il est prévenu (Cr. 26 mars 1863, D.P. 63. 1. 128).

839. Si le greffier et son commis sont empêchés, ils peuvent être remplacés par un citoyen choisi par le juge conformément à ce qui a été dit *supra*, nº 678. (V. toutefois, FAUSTIN HÉLIE, t. 6, nº 2508). — La mention de la prestation de serment est substantielle (Cr. 15 févr. 1879, D.P. 80. 1. 188).

840. Dans les communes divisées en deux ou plusieurs justices de paix, le greffier de la justice de paix ne peut, à peine de nullité du jugement, assister le juge de simple police, à moins que le juge ne lui fasse prêter un serment spécial (Cr. 19 juill. 1907, D.P. 1910. 1. 30).

841. L'huissier de service peut remplacer le greffier. Mais, s'il a instrumenté dans l'affaire, il ne peut remplir, même momentanément, les fonctions de greffier (Cr. 15 févr. 1879, D.P. 80. 1. 188).

§ 4. — *Compétence du tribunal de simple police.*

842. V. *Compétence criminelle*, nos 48 et s.

§ 5. — *Des audiences.*

843. D'après l'art. 164 du Code du 3 brum. an 4, qui n'a jamais été abrogé, le juge de paix règle le nombre et les jours des audiences du tribunal de police d'après celui des affaires, en observant que toute affaire doit être jugée au plus tard dans les quinze jours qui suivent la remise des pièces faite par le représentant du ministère public au juge de paix. Ce délai de quinze jours n'est que comminatoire, et son inobservation n'entraîne pas la nullité du jugement (Cr. 6 brum. an 9, R. 469).

844. Le juge de paix, siégeant comme juge civil, ne peut faire un des actes qui ne lui sont dévolus qu'en sa qualité de juge de police (Civ. 9 therm. an 9, 12 pluv. an 10, 2 therm. an 11, 25 avr. 1806, 5 oct. 1812, R. *Compétence civile des tribunaux de paix*, 14).

845. Le juge de simple police exerce la police de son audience dans les mêmes conditions que le juge de paix. Il peut, comme lui, appliquer les art. 10 à 12 C. proc. et les art. 504 et 505 C. instr. (V. *supra*, nos 756 et s.).

846. Ainsi, il peut réprimer les injures ou outrages adressés dans le cours de l'audience aux magistrats qui en font partie et notamment au commissaire de police remplissant les fonctions de ministère public (Cr. 8 déc. 1849, D.P. 50. 1. 252).

CHAP. 3. — Tribunaux de commerce.

SECT. 1re. — Organisation des tribunaux de commerce.

847. L'organisation des tribunaux de commerce est actuellement réglée par le Code de commerce (art. 615 à 630), dont les dispositions ont été successivement modifiées par la loi du 3 mars 1840, par un décret du 28 août 1848 abrogé le 2 mars 1852, par les lois des 21 déc. 1871, 8 déc. 1883, 18 juill. 1889.

ART. 1er. — CRÉATION ET RESSORT DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

848. — I. *Création des tribunaux de commerce.* — Le législateur a laissé au pouvoir exécutif le soin d'établir des tribunaux de commerce là où les besoins s'en font sentir. « Un règlement d'administration publique déterminera le nombre des tribunaux de commerce et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie » (C. com., art. 615). Il existe actuellement 222 tribunaux de commerce.

849. Dans les arrondissements où il n'a pas été créé de tribunaux de commerce, la connaissance des affaires commerciales appartient au tribunal civil.

850. — II. *Ressort des tribunaux de commerce.* — Le pouvoir exécutif qui peut créer des tribunaux de commerce là où il le juge nécessaire n'en détermine pas arbitrairement le ressort. L'arrondissement de chaque tribunal de commerce doit, aux termes de l'art. 616 C. com., être le même que celui du tribunal civil dans le ressort duquel il est placé. Mais il peut être créé plusieurs tribunaux de commerce dans le ressort d'un même tribunal ; il leur est alors assigné à chacun un arrondissement particulier (art. 616).

ART. 2. — COMPOSITION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

851. — I. *Président, juges et juges suppléants.* — Chaque tribunal est composé d'un président, de juges et de juges suppléants. Le nombre des juges ne peut être inférieur à deux, non compris le président. Le règlement d'administration publique qui crée chaque tribunal, fixe le nombre de juges et de juges suppléants (C. com., art. 617, mod. par la loi du 18 juill. 1889).

852. Le département de la Seine a un seul tribunal de commerce, composé d'un président, de vingt et un juges titulaires et de vingt et un juges suppléants (Décr. 20 août 1889, D.P. 90. 4. 57).

853. Les magistrats qui composent les tribunaux de commerce sont des magistrats élus.

854. — II. *Des juges complémentaires.* — Il peut arriver que, par suite de récusation ou d'empêchements, il ne reste pas un nombre suffisant de juges et de suppléants. Pour parer à cette éventualité, l'art. 4 du règlement du 6 oct. 1809 autorisait le tribunal à appeler à siéger des notables commerçants dans l'ordre de la liste des notables formée en vertu de l'art. 619 C. com.

La loi du 8 déc. 1883 prescrit que chaque année le tribunal dresse une liste de juges complémentaires. Cette liste se compose de 50 noms pour Paris, de 25 pour les tribunaux de 9 membres et de 15 pour les autres tribunaux. Ne peuvent y être portés que des éligibles ayant leur résidence dans la ville où siège le tribunal ou, en cas d'insuffisance, d'électeurs ayant légalement leur résidence dans la ville où siège le tribunal (art. 16).

855. Les tribunaux de commerce procèdent eux-mêmes et sans invitation de l'autorité administrative à la désignation des juges complémentaires (Circ. min. just. 13 févr. 1884, nº 21, D.P. 84. 4. 11).

856. Les juges complémentaires doivent prêter serment. L'opinion contraire avait cependant prévalu en ce qui concerne les notables commerçants appelés en vertu du décret de 1809 (Poitiers, 2 déc. 1824, R. 512; Colmar, 7 janv. 1828, R. *Récusation*, 113-1º. — V. aussi BRAVARD ET DEMANGEAT, t. 6, p. 295. — *Contra :* ALAUZET, t. 4, p. 415). — Sur la participation des juges complémentaires aux jugements, V. *infra*, nos 1056 et s.

857. — III. *Absence du ministère public.* — Il n'y a pas de ministère public auprès des tribunaux de commerce. Sur les inconvénients que présenterait l'institution du ministère public près des tribunaux de commerce, V. BEDARRIDE, nos 83 à 89 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, nº 330 *bis*.

858. — IV. *Assistance d'un greffier.* — L'assistance d'un greffier est nécessaire pour la composition du tribunal de commerce (V. *Greffe-greffier*).

859. — V. *Auxiliaires du tribunal de commerce.* — Chaque tribunal de commerce choisit, parmi les huissiers qui ont leur résidence au siège du tribunal, un certain nombre de ces officiers ministériels, qui font le service d'ordre aux audiences, font l'appel des causes et signifient les actes relatifs aux affaires qui se déroulent devant le tribunal.

860. Un grand nombre de tribunaux de commerce dressent une liste de mandataires qu'ils recommandent au choix des justiciables : ces mandataires reçoivent le nom d'agréés (V. *Agréé*).

861. Beaucoup de tribunaux désignent aussi des personnes auxquelles ils confient les fonctions de *syndics* de faillite ou de *liquidateurs judiciaires* (V. *Faillite-liquidation judiciaire*).

862. ... Des *liquidateurs administrateurs de sociétés* (V. *Sociétés*).

863. ... Des *arbitres-rapporteurs* dans les conditions prévues par l'art. 429 C. proc. (V. *Procédure*).

864. Il existait autrefois à Paris des *gardes du commerce* institués pour l'exécution des jugements emportant contrainte par corps (C. com. art. 625). Ils ont disparu après l'abolition de la contrainte par corps en vertu de la loi du 22 juill. 1867.

SECT. 2. — Election des membres des tribunaux de commerce.

865. Les tribunaux de commerce ont toujours été composés de magistrats élus par les commerçants. Mais la composition du collège électoral et le mode d'élection a beaucoup varié. Ils sont déterminés aujourd'hui par la loi du 8 déc. 1883 qui a rétabli le principe des lois de 1790 et des décrets de 1848 et de 1870, en donnant, en principe, à tous les commerçants le droit de nommer leurs juges.

866. Les fonctions des juges de commerce sont simplement honorifiques (C. com. art. 628). Elles ne comportent aucun traitement.

ART. 1er. — ELECTORAT ; ETABLISSEMENT DES LISTES.

§ 1er. — *Conditions requises pour être électeur.*

867. Les membres des tribunaux de commerce sont élus par les citoyens français commerçants patentés ou associés en nom collectif depuis cinq ans au moins, capitaines au long cours et maîtres de cabotage ayant commandé des bâtiments français pendant cinq ans, directeurs des compagnies françaises anonymes de finances, de commerce et d'industrie, agents de change et courtiers d'assurances maritimes, courtiers de marchandises, courtiers interprètes et conducteurs de navires institués en vertu des art. 77, 79 et 80 C. com., les uns et les autres après cinq années d'exercice, et

tous, sans exception, devant être domiciliés depuis cinq ans au moins dans le ressort du tribunal — sont également électeurs, dans leur ressort, les membres anciens ou en exercice des tribunaux et des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures, les présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes (L. 8 déc. 1883, art. 1, al. 1 et 2).

La loi du 28 janv. 1898 a ajouté à cette disposition un troisième alinéa conférant l'électorat aux femmes qui remplissent les conditions prescrites aux paragraphes précédents.

868. — I. *Qualité de Français; Jouissance des droits civils et politiques.* — Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 19 mars 1852 (D.P. 52. 3. 15) avait déjà décidé, malgré le silence de la loi, que, pour être inscrit sur les listes électorales, il fallait être Français, majeur, en possession des droits civiques et politiques. Cette solution avait été consacrée par la Cour de cassation (Req. 11 mai 1874, D.P. 74. 1. 392). La loi du 8 déc. 1883 exige expressément la qualité de citoyen pour pouvoir participer à l'élection des tribunaux de commerce.

869. Il y a lieu toutefois de remarquer que, depuis la loi de 1898, les femmes ont le droit de vote, bien qu'elles n'aient pas la qualité de citoyen. Mais elles doivent avoir la nationalité française.

870. Il avait été jugé qu'un commerçant français, vice-consul d'un gouvernement étranger, n'est pas, à raison de ces fonctions, incapable de figurer sur la liste des électeurs consulaires (Poitiers, 27 janv. 1880, D.P. 80. 2. 59. — V. cependant : Circ. min. int. 19 mars 1852, D.P. 52. 3. 15). La même solution devrait encore être donnée aujourd'hui.

871. — II. *Qualité de commerçant ou assimilé.* — Pour faire partie du collège électoral, il faut être commerçant ou rentrer dans les catégories énumérées par l'art. 1 de la loi du 8 déc. 1883.

872. Malgré l'énumération donnée par la loi des personnes admises à participer aux élections consulaires, il existe des doutes au sujet de certaines professions. Les tribunaux ont été souvent appelés à statuer.

873. Il a été jugé : ... 1° que les *agents d'affaires*, qui ont la qualité de commerçants et qui remplissent les conditions prévues par l'art. 1 de la loi du 8 déc. 1883, doivent être inscrits sur les listes électorales (Civ. 23 déc. 1884, D.P. 85. 1. 82; 20 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 375); ... 2° Que le droit de vote reconnu aux directeurs des sociétés anonymes doit être accordé, aux mêmes conditions, à l'*administrateur délégué d'une société anonyme* investi par le conseil d'administration du mandat de le représenter dans la sphère de son activité financière, commerciale et industrielle, même si ce mandat ne s'étend pas au droit de représenter la société en justice (Civ. 21 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 123).

874. ... 3° Que les directeurs des compagnies anonymes françaises d'assurances à primes ont le droit d'être inscrits sur les listes électorales consulaires (Civ. 20 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 80).

875. ... 4° Que ce droit appartient aux agents généraux d'assurances, lorsqu'ils opèrent en leur nom personnel et qu'ils ont pour profession exclusive ou principale de proposer leur entremise à leur clientèle, soit pour conclure des polices, soit pour régler des sinistres avec des compagnies vis-à-vis desquelles ils ne sont engagés par aucun contrat de louage de services (Même arrêt, motifs).

876. En accordant aux directeurs des compagnies anonymes le droit électoral consulaire après cinq ans d'exercice, la loi n'a pas exigé que ce temps ait été entièrement accompli au service d'une seule et même compagnie (Civ. 16 nov. 1904, D.P. 1909. 5. 31).

877. Les associés en nom collectif et les commandités des commandites simples ou par actions sont commerçants, et par suite électeurs.

878. Toutes les sociétés anonymes étant commerciales depuis la loi du 1er août 1893, il semble que leurs directeurs doivent être électeurs, alors même que ces sociétés auraient un objet civil (Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 335).

879. Au contraire, le droit de vote ne doit pas être accordé à ceux qui ne font pas le commerce pour leur compte personnel, tels que : ... les représentants de commerce (Just. de paix d'Etain, 16 avr. 1884, *Gaz. Pal.* 84. 2. 58, et S. 273; Civ. 17 nov. 1909, D.P. 1910, 1. 317); ... Les commis ou employés de commerce agissant pour le compte d'un ou plusieurs patrons sans opérer pour leur compte personnel (Just. de paix de Lille, 16 juin 1884, *Gaz. Pal.* 84. 2. 58, et S. 273; Civ. 21 déc. 1898, D.P. 1903. 1. 82); ... Les directeurs particuliers ou agents généraux d'assurances, lorsqu'ils n'opèrent pas en leur nom personnel, mais comme représentants attitrés d'une ou plusieurs compagnies (Civ. 22 déc. 1884, D.P. 85. 1. 82; 20 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 80); ... Le facteur de denrées et marchandises (Trib. paix Narbonne, 19 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 82).

880. ... Ni au commerçant non patenté, qui prouve seulement qu'il a fait partie d'une société en nom collectif de fait, qui n'était établie par aucun acte ou document probant, mais uniquement par la notoriété publique (Civ. 16 déc. 1891, D.P. 93. 1. 41).

881. ... Ni à l'associé en participation, qui n'est pas personnellement commerçant et patenté à raison des faits de sa profession : c'est ce qui avait été jugé à l'occasion de la question d'éligibilité (Rouen, 10 janv. 1877, D.P. 77. 2. 500).

882. ... Ni aux directeurs des succursales ou agences de sociétés anonymes (Civ. 26 janv. 1886, D.P. 86. 1. 128; 30 déc. 1889, D.P. 90. 1. 74; 20 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 80. — Comp. Douai, 8 févr. 1875, D.P. 75. 2. 175; Orléans, 18 févr. 1875, D.P. 75. 2. 100).

883. ... Ni aux directeurs des compagnies d'assurances mutuelles (Comp. Civ. 17 juin 1879, D.P. 79. 1. 343) (à propos de la question d'éligibilité).

884. Il en est de même des commanditaires et des actionnaires des sociétés de commerce, qui ne sont pas commerçants (Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 335).

885. — III. *Domicile de cinq ans dans le ressort du tribunal.* — Une seconde condition est requise pour avoir le droit de vote : il faut être domicilié depuis cinq ans au moins dans le ressort du tribunal (L. 8 déc. 1883, art. 1; Circ. min. int. 13 févr. 1884, D.P. 84. 4. 11).

886. Toutefois cette condition n'est pas exigée des membres anciens ou en exercice des tribunaux et des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures, des présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes. Mais le droit à l'électorat reconnu à cette catégorie de citoyens ne leur appartient que dans le ressort du tribunal de commerce où ils ont été investis de leurs fonctions. Ainsi l'ancien membre d'un tribunal ou d'une chambre de commerce n'a pas le droit, s'il va résider dans le ressort d'un tribunal autre que celui où il a rempli ses fonctions, de demander en cette seule qualité à être inscrit sur la liste électorale consulaire de la circonscription où il a établi sa nouvelle résidence (Civ. 20 déc. 1887, D.P. 88. 1. 280).

887. — IV. *Inscription au rôle des patentes.* — Enfin, le droit de vote est, en principe, subordonné à l'inscription au rôle des patentes.

888. Il est fait cependant exception à la règle en faveur des associés en nom collectif, qui peuvent n'être pas tous inscrits au rôle des patentes par application de l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1881, en faveur des capitaines au long cours et maîtres de cabotage, des directeurs des compagnies françaises anonymes de finance, de commerce et d'industrie (V. Civ. 7 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 463), des agents de change et des courtiers, des membres anciens et en exercice des tribunaux de commerce, chambres de commerce, chambres consultatives des arts et manufactures et des présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes (L. 8 déc. 1883, art. 1).

889. Pour être inscrit sur la liste électorale en tant qu'associé en nom collectif, le commerçant non patenté doit justifier de sa qualité par un extrait de l'acte de société ou tout autre document probant (Civ. 16 déc. 1891, cité *supra*, n° 880).

890. En exigeant cinq années de patente, le législateur a entendu exclure les négociants qui n'ont pas exercé effectivement la profession commerciale pendant cinq ans. Aussi cinq inscriptions au rôle ne suffisent pas, si elles ne correspondent pas à cinq années d'exercice de la profession commerciale. Ainsi, il n'y aurait pas à tenir compte des mois écoulés de l'année courante, bien que l'impôt ait été payé d'avance pour l'année entière. C'est ce qui avait été jugé à propos de l'éligibilité sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1883 (Nîmes, 5 mai 1873, D.P. 74. 2. 39; Civ. 6 août 1877, D.P. 77. 1. 447; Rennes, 23 janv. 1883, Sir. 84. 2. 64, et S. 274).

891. La condition de l'inscription au rôle des patentes n'est remplie qu'autant qu'elle est personnelle. Ainsi un commerçant, patenté depuis moins de cinq ans, ne peut être électeur, alors même que, depuis plus de cinq ans, il aurait acquitté la patente au nom d'une société dont il était gérant (Rouen, 10 janv. 1877, D.P. 77. 2. 50), ou pour le compte d'un prédécesseur (Civ. 13 déc. 1886, D.P. 87. 1. 135).

892. D'autre part, l'inscription au rôle des patentes doit avoir duré cinq ans sans interruption (Civ. 5 avr. 1898, D.P. 98. 1. 265; 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 340).

893. Celui qui, durant une période de cinq années, a été successivement, et sans interruption, soit commerçant personnellement inscrit au rôle des patentes, soit associé en nom collectif dans une société commerciale, peut exiger son inscription sur la liste électorale (Civ. 13 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 409).

894. Le droit de vote ne doit pas être accordé aux patentés qui ne font pas du commerce leur profession habituelle, tels que : ... les médecins, vétérinaires, huissiers (Civ. 14 janv. 1885, D.P. 85. 1. 82); ... Les greffiers (Civ. 14 janv. 1885, précité; 13 déc. 1886, D.P. 87. 1. 136); ... Les notaires (Civ. 25 août 1884, Sir. 85. 1. 79, et S. 273); ... Les syndics de faillite (Just. de paix Lille, 18 juin 1884, *Gaz. Pal.* 84. 2. 58, et S. 273).

895. La loi du 8 déc. 1883, qui confère le droit d'élire les membres des tribunaux de commerce aux citoyens français qui sont à la fois commerçants et patentés, n'établit aucune corrélation nécessaire entre le commerce exercé et la patente payée. Par suite, le commerçant qui, en même temps que son commerce, exerce une profession non commerciale soumise à la patente ne peut être privé de son droit électoral sous prétexte qu'il n'est imposé que pour cette dernière profession. Ainsi doit être inscrit sur la liste électorale consulaire, dès lors qu'il remplit

les conditions exigées par l'art. 1 de la loi du 8 déc. 1883, l'agent d'affaires porté au rôle des patentes au titre d'expert pour le partage et l'estimation des propriétés (Civ. 20 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 375).

§ 2. — *Incapacités.*

896. L'art. 2 de la loi du 8 déc. 1883 déclare incapables de participer à l'élection les catégories suivantes :

897. ... 1° Les individus condamnés soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines correctionnelles, pour faits qualifiés crimes par la loi.

898. ... 2° Ceux qui ont été condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustractions commises par les dépositaires de deniers publics, attentats aux mœurs.

899. ... 3° Ceux qui ont été condamnés à l'emprisonnement pour délit d'usure, pour infraction aux lois sur les maisons de jeu, sur les loteries et les maisons de prêt sur gages, ou par application de l'art. 1 de la loi du 27 mars 1851, de l'art. 1 de la loi du 5 mai 1855 ; des art. 7 et 8 de la loi du 23 juin 1857, et de l'art. 1 de la loi du 27 juill. 1867 abrogé par la loi du 4 févr. 1888.

900. ... 4° Ceux qui ont été condamnés à l'emprisonnement par application des lois du 17 juill. 1856 (et non 1857, comme le porte inexactement le texte de la loi), du 23 mai 1863 et du 24 juill. 1867 sur les sociétés.

901. ... 5° Les individus condamnés pour les délits prévus aux art. 400, 413, 414, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 433, 439, 443 C. pén et aux art. 594, 596 et 597 C. com.

902. ... 6° Ceux qui ont été condamnés à un emprisonnement de six jours au moins ou à une amende de plus de 1000 fr. pour infraction aux lois sur les douanes, les octrois et les contributions indirectes, et à l'art. 5 de la loi du 4 juin 1859 sur le transport, par la poste, des valeurs déclarées.

903. ... 7° Les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués en vertu de décisions judiciaires.

904. ... 8° Les faillis. L'art. 2-8° de la loi du 8 déc. 1883 refusait le droit de vote aux faillis non réhabilités dont la faillite avait été déclarée soit par les tribunaux français, soit par des jugements rendus à l'étranger, mais exécutoires en France. Cette disposition a été modifiée par la loi du 30 déc. 1903, modifiée elle-même par la loi du 23 mars 1908. Aux termes de l'art. 1, al. 1, de cette loi, « les faillis non condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse ne peuvent être inscrits sur la liste électorale pendant trois ans à partir de la déclaration de faillite. »

Contrairement à ce qui avait été décidé antérieurement (Civ. 7 avr. 1891, D.P. 91. 1. 156), la loi du 30 déc. 1903 étend expressément aux commerçants qui ont obtenu la liquidation judiciaire la disposition qu'elle contient relativement aux faillis (art. 3).

905. ... 9° Et généralement tous les individus privés du droit de vote dans les élections politiques.

La recherche des incapacités très nombreuses qu'édicte la loi est facilitée par l'organisation du casier spécial établi dans les sous-préfectures pour la vérification de la capacité électorale ordinaire (Circ. min. just. 13 févr. 1884, D.P. 84. 4. 11).

§ 3. — *Établissement des listes annuelles.*

906. — I. *Confection des listes.* — Les listes électorales des électeurs consulaires sont annuelles comme les listes électorales politiques municipales.

907. Tous les ans la liste des électeurs du ressort de chaque tribunal est dressée pour chaque commune, par le maire, assisté de deux conseillers municipaux désignés par le conseil, dans la première quinzaine du mois de septembre ; elle doit comprendre tous les électeurs qui remplissent, au 1er septembre, les conditions exigées (L. 8 déc. 1883, art. 3).

908. Un commerçant ne peut donc être inscrit sur la liste électorale s'il ne justifie qu'il remplit ses fonctions depuis cinq ans au 1er septembre (Civ. 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 272).

909. — II. *Publication des listes électorales.* — Le maire envoie la liste ainsi préparée au préfet ou au sous-préfet, qui fait déposer la liste générale au greffe du tribunal de commerce et la liste spéciale de chacun des cantons du ressort au greffe de chacune des justices de paix correspondantes. L'un et l'autre dépôt doivent être effectués trente jours au moins avant l'élection. L'accomplissement de ces formalités est annoncé, dans le même délai, par affiches apposées à la porte de la mairie de chaque commune du ressort du tribunal (art. 4, al. 1).

910. Les listes électorales sont communiquées sans frais à toute réquisition (art. 4, al. 2).

911. Il y a lieu d'observer que, si la loi a fixé l'époque de la revision annuelle des listes, elle ne fixe pas le délai dans lequel ces listes doivent être closes. Les maires adressent au préfet ou au sous-préfet les listes qu'ils ont préparées ; c'est à celui-ci à en faire le dépôt, après avoir opéré le travail d'ensemble et par canton. La loi exige seulement que ce dépôt précède l'élection d'au moins trente jours ; on ne peut donc demander l'annulation d'une élection sous prétexte que les listes n'auraient pas été dressées et closes dans la première quinzaine de septembre (Civ. 28 avr. 1890, D.P. 90. 1. 433).

912. C'est par un simple dépôt au greffe que les intéressés ont connaissance de la liste. La loi de 1883 n'exige plus l'affichage comme le prescrivait l'art. 619 C. com.

913. Les dépôts doivent comprendre non seulement les rectifications annuelles, mais la liste entière pour le greffe du tribunal de commerce, et toute la liste cantonale pour le greffe de la justice de paix (Civ. min. just. 13 févr. 1884).

914. Le dépôt des listes électorales au greffe du tribunal de commerce et des justices de paix, ainsi que l'avertissement par voie d'affiches que ces dépôts ont été effectués, sont des formalités substantielles qui doivent être accomplies à peine de nullité dans les délais fixés (Toulouse, 22 févr. 1885, D.P. 86. 2. 44).

915. — III. *Modification des listes par les préfets et sous-préfets.* — Les préfets et les sous-préfets à qui les maires transmettent les listes électorales consulaires de leur commune, n'ont pas le droit de les modifier en y ajoutant des noms d'électeurs qui n'ont pas été inscrits ou en en retranchant des noms d'électeurs inscrits (Pau 16 juin 1887, D.P. 88. 1. 277).

916. Mais, en admettant qu'ils n'aient pas ce pouvoir, l'irrégularité commise serait couverte par l'absence de réclamations de la part des commerçants patentés du ressort et de tous ayants droit compris dans l'art. 1er de la loi de 1883 dans la quinzaine qui a suivi le dépôt des listes aux greffes du tribunal de commerce et des justices de paix (Civ. 24 oct. 1887, D.P. 88. 1. 277).

917. — IV. *Frais de confection des listes électorales.* — Les frais nécessités par la confection des listes électorales incombent aux départements, conformément aux dispositions de l'art. 60, al. 3 et 4, de la loi du 10 août 1871 (Circ. min. just. 13 févr. 1884, D.P. 84. 4. 11).

918. L'administration des Contributions directes peut mettre les matrices des rôles des patentes à la disposition des commissions municipales et leur fournir des renseignements ; mais elle ne saurait être tenue de dresser elle-même la liste des patentés (*Bull. off.* 1876, p. 254).

919. On s'est demandé si l'art. 36 de la loi du 19 avr. 1831, qui autorise les percepteurs des contributions directes à percevoir une rétribution de 25 cent. pour chaque extrait des rôles nécessaires à l'exercice du droit électoral, est toujours en vigueur. La Cour de cessation s'est prononcée pour la solution affirmative (Civ. 11 août 1851, D.P. 51. 1. 294). Mais sa décision soulève de sérieuses objections (V. la note sous l'arrêt).

§ 4. — *Réclamations contre les listes électorales annuelles.*

920. — I. *A qui appartient le droit de réclamation ; son objet.* — Pendant les quinze jours qui suivent le dépôt des listes, tout commerçant patenté du ressort et, en général, tout ayant droit compris dans l'art. 1er peut exercer ses réclamations, soit qu'il se plaigne d'avoir été indûment omis, soit qu'il demande la radiation d'un citoyen indûment inscrit (art. 5).

921. Le droit de réclamation n'est ouvert qu'aux commerçants compris dans l'énumération de l'art. 1er. Il n'appartient donc pas au ministère public (Civ. 22 déc. 1884, D.P. 85. 1. 82. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 327) ; ... ni au maire (Civ. 25 août 1884, cité *supra*, n° 894. — Comp. Alger, 5 mars 1873, D.P. 74. 2. 25. — *Contra* : Circ. min. just. 13 févr. 1884. — HOUYVET, p. 15).

922. La réclamation de l'électeur ne peut avoir pour objet que la demande de son inscription personnelle s'il a été omis, ou la demande de radiation d'un électeur indûment inscrit. Il ne peut pas, comme le lui permet l'art. 19 du décret du 2 févr. 1852, en matière d'élections politiques ou communales, demander l'inscription d'électeurs omis (Civ. 13 janv. 1892, D.P. 92. 1. 271). On constate en effet que l'usage de cette faculté donnait lieu à des abus (GREFFIER, *De la formation et de la revision des listes électorales*, n° 242, p. 190).

923. Faute des réclamations des tiers électeurs dans les délais fixés par la loi, les listes, si vicieuses qu'elles puissent être, deviennent définitives et inattaquables pour l'année en cours (Civ. 24 oct. 1887, D.P. 90. 1. 433).

924. — II. *De la réclamation par le juge de paix.* — Les réclamations sont portées devant le juge de paix du canton, par simple déclaration au greffe de la justice de paix du domicile de l'électeur dont la qualité est mise en question. Cette déclaration se fait sans frais et il en est donné récépissé (art. 5).

925. Le juge de paix statue dans les dix jours, sans frais ni forme de procédure, et sur simple avertissement donné par ses propres soins à toutes les parties intéressées (art. 5, al. 2).

926. Le juge de paix n'est pas tenu d'attendre, pour statuer, l'expiration du délai général de quinze jours accordé aux intéressés pour exercer leurs réclamations (Civ. 13 janv. 1892, D.P. 92. 1. 271).

927. La disposition de l'art. 5, al. 2, aux termes de laquelle le juge de paix doit statuer sans frais, ne s'applique qu'aux actes de la procédure et au jugement, mais non aux dépenses que l'électeur peut faire pour se procurer les pièces nécessaires à la justification de son droit électoral ; ainsi le commerçant, associé en nom collectif, qui demande son inscription sur la liste électorale consulaire, doit justifier de sa qualité d'associé en produisant un extrait de l'acte de société ou tout autre document probant, quoiqu'il en résulte pour lui quelque dépense. Ce n'est pas au juge de paix qu'incombe l'obligation

de [illegible] et les pièces [illegible]bantes (Civ. 13 déc. 1886, D.P. 87. 1. 135).

Mais le citoyen qui sollicite son inscription sur les listes électorales n'est pas tenu de produire un extrait du casier judiciaire attestant qu'il n'a été frappé d'aucune des incapacités légales énumérées en l'art. 2. (Comp. Civ. 8 avr. 1884, D.P. 85. 5. 175).

928. [illegible] suffit à un ancien membre d'un tribunal de commerce, pour être inscrit sur la liste électorale consulaire, de justifier de sa qualité d'ancien juge dans le [illegible] (Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 136).

929. La sentence du juge de paix est, le jour même, transmise au maire de la commune de l'intéressé, lequel en fait audit intéressé la notification dans les vingt-quatre heures de la réception. Toutefois, si la demande implique la solution préjudicielle d'une question d'état, le juge de paix renvoie préalablement les parties à se pourvoir devant les juges compétents et fixe un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra justifier de ses diligences conformément aux art. 855, 857 et 858 C. proc. (art. 5, al. 3).

Les actes judiciaires auxquels l'instance devant le juge de paix donne lieu ne sont pas soumis au timbre et sont enregistrés gratis (art. 5, al. 4).

Le droit de se pourvoir n'appartient ni au ministère public, ni au maire (V. *supra*, n° 921).

930. — III. *Voies de recours contre la décision du juge de paix.* — La décision du juge de paix n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel (art. 5, al. 2). Elle peut être déférée à la Cour de cassation par ceux qui y ont été parties, dans tous les cas, et, en outre, dans le cas où le jugement ordonnerait l'inscription sur la liste d'une personne qui n'y figurait pas, par tout électeur inscrit sur la liste électorale (art. 6, al. 1). Il suffit, dans le dernier cas, d'être électeur inscrit (Civ. 16 déc. 1891, D. P. 93. 1. 41); mais cette condition est nécessaire à peine d'irrecevabilité du pourvoi (Civ. 25 août 1884, cité *supra*, n° 894).

931. Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision (art. 6, al. 2).

Il n'est pas suspensif (art. 6, al. 2).

Il est formé par simple requête, dénoncé aux défendeurs dans les dix jours qui suivent et jugé d'urgence, sans frais ni consignation d'amende. L'intermédiaire d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire. — Les pièces et mémoires fournis par les parties sont transmis sans frais par le greffier de la justice de paix au greffier de la Cour de cassation. — La chambre civile de la Cour de cassation statue définitivement sur le pourvoi (art. 6, al. 2, 3 et 4).

932. Il a été jugé par application de ces dispositions : ... que le pourvoi doit être formé par une requête adressée à la Cour de cassation dans le délai de dix jours de la notification (Civ. 13 déc. 1886, D.P. 87. 1. 135); ... Qu'il ne peut être formé par simple lettre adressée au juge de paix et annonçant que l'électeur évincé de la liste se pourvoit en cassation (Civ. 7 déc. 1886, D.P. 87. 1. 134); ... Que la dénonciation du pourvoi dans les dix jours est substantielle (Civ. 25 août 1884, cité *supra*, n° 930); ... Que la requête, si elle est déposée au greffe de la justice de paix, peut, quand le greffier a constaté régulièrement le dépôt, faire foi de la date qu'elle indique, mais que, si elle est envoyée directement à la Cour de cassation par l'électeur lui-même, elle n'a d'autre date que celle de son arrivée au greffe de cette cour (Civ. 13 déc. 1886, précité).

933. La chambre civile est saisie directement, sans que le pourvoi soit soumis à la chambre des requêtes. Elle statue définitivement.

934. — IV. *Clôture des listes.* — La liste rectifiée, s'il y a lieu, par suite de décisions judiciaires, est close définitivement dix jours avant l'élection. Cette liste sert pour toutes les élections de l'année (art. 7). Elle ne peut être modifiée avant la revision annuelle prévue à l'art. 3 pour la première quinzaine de septembre (Circ. min. just., 13 févr. 1884, D.P. 84. 4. 11).

Art. 2. — Éligibilité.

935. Sont éligibles aux fonctions de président, de juge et de juge suppléant tous les électeurs inscrits sur la liste électorale, âgés de trente ans, et les anciens commerçants français ayant exercé leur profession pendant cinq ans, au moins, dans l'arrondissement et y résidant. — Toutefois nul ne pourra être élu président s'il n'a exercé pendant deux ans les fonctions de juge titulaire, et nul ne pourra être nommé juge s'il n'a été juge suppléant pendant un an (L. 8 déc. 1883, art. 8). — Il est à peine besoin d'observer que les conditions exigées par l'al. 2 de l'art. 8 ne peuvent être remplies lors des élections qui suivent la création d'un tribunal.

936. — I. *Personnes pouvant être élues au tribunal de commerce.* — Deux catégories de personnes peuvent donc être élues au tribunal de commerce : 1° les électeurs inscrits, âgés de trente ans; 2° les anciens commerçants français ayant exercé leur profession pendant cinq ans dans l'arrondissement et y résidant.

937. En ce qui concerne la première catégorie d'éligibles, la règle que tous les électeurs inscrits âgés de trente ans peuvent être élus comporte une double restriction. Ne sont pas éligibles quoiqu'ils soient électeurs : 1° les commerçants en état de faillite ou de liquidation judiciaire non rehabilités, trois ans après le jugement déclaratif; 2° les femmes commerçantes (L. 23 janv. 1898).

938. Il ne suffit plus, comme sous l'empire de l'ancien art. 80 C. com., pour être éligible dans la première catégorie de réunir les conditions légales, prévues par l'art. 8, pour être inscrit sur les listes électorales, c'est-à-dire d'être commerçant, âgé de trente ans. Il faut encore, à peine de nullité de l'élection, que l'élu soit inscrit sur la liste électorale (Paris, 6 janv. 1887, D.P. 87. 2. 88; Civ. 9 mars 1887, D.P. 87. 1. 197; Bourges, 14 mars 1887, D.P. 87. 2. 207; Riom, 31 déc. 1888, Sir. 89. 2. 212, et S. 299; Bordeaux, 28 janv. 1895, D.P. 96. 2. 310; Civ. 22 mars 1899, D.P. 99. 1. 168; 24 juin 1901, D.P. 1901. 1. 475).

939. Mais, lorsque la liste a été définitivement close après l'accomplissement de toutes les formalités légales, quiconque y est inscrit et satisfait, d'ailleurs, aux conditions d'âge requises par la loi, peut être élu, sans que son élection puisse être contestée par le motif qu'il ne remplissait pas les conditions voulues par la loi pour être inscrit sur la liste, par exemple qu'il ne serait pas commerçant patenté depuis cinq ans, ou qu'au lieu d'être directeur d'une compagnie anonyme, il n'en serait que sous-directeur (Civ. 25 avr. 1887, D.P. 87. 1. 345, et, sur renvoi, Lyon, 17 juin 1887, D.P. 87. 5. 464).

940. La seconde catégorie d'éligibles comprend les anciens commerçants qui ont exercé leur profession pendant cinq ans dans l'arrondissement et qui y résident, bien qu'ils ne soient pas inscrits sur la liste électorale, à moins qu'ils ne soient membres d'un tribunal de commerce ou d'un conseil de prud'hommes, ou d'une chambre de commerce ou d'une chambre consultative des arts et manufactures. C'est en ce sens que s'était prononcé un avis du Conseil d'État du 2 févr. 1808 sous l'empire de l'art. 620 C. com. (R. 487). C'est ce que dit expressément l'art. 8 de la loi du 8 déc. 1883.

941. La qualité d'ancien commerçant n'appartient qu'à celui qui n'exerce plus le commerce. Il avait été jugé à cet égard, avant la loi de 1883, que différentes natures successives et non interrompues de négoces ne peuvent pas conférer à celui qui exerce une dernière industrie la qualité d'ancien commerçant relativement aux négoces antérieurs (Douai, 8 févr. 1875, D.P. 75. 2. 174).

942. Il a été jugé dans le même sens depuis la loi de 1883 que, pour avoir la qualité d'ancien commerçant, il faut s'être retiré du commerce, de manière à ne plus rentrer dans la première catégorie d'éligibles; il ne suffit pas soit de changer de commerce ou d'industrie, soit de les transporter d'un lieu dans un autre (Montpellier, 3 févr. 1896, D.P. 98. 2. 310).

943. — II. *Qui peut être élu président.* — Pour être éligible aux fonctions de président, il faut avoir rempli celles de juge pendant deux années. Ces deux années ne doivent pas s'entendre d'une double période de 365 jours chacune, mais de deux judicatures (Angers, 16 juill. 1884, Sir. 85. 1. 81, et S. 302).

944. Lorsque cette condition se trouve accomplie, il n'y a pas à rechercher si le juge élu président remplissait la condition d'âge exigée par la loi à l'époque où ont commencé ses deux années de judicature (Lyon, 3 juin 1888, S. 303).

945. — III. *Qui peut être élu juge titulaire.* — Pour être nommé juge titulaire, il ne suffit plus d'avoir été juge suppléant comme sous la législation antérieure à la loi de 1883. Il faut avoir rempli les fonctions de juge suppléant pendant une année entière (Civ. 16 mars 1885, D.P. 85. 1. 251).

946. Une année entière doit s'écouler entre la première élection d'un candidat comme juge suppléant et son élection ultérieure aux fonctions de juge titulaire, à peine de nullité de l'élection (Civ. 25 févr. 1896, D.P. 97. 1. 41). — Il a été jugé, toutefois, qu'une différence de quelques jours ne vicierait pas l'élection (Caen, 13 janv. 1885, D.P. 86. 2. 24). — Celui qui n'aurait pas rempli les fonctions de juge suppléant ne pourrait pas être élu (Besançon, 25 févr. 1878, D.P. 78. 2. 134).

Art. 3. — Formes de l'élection.

§ 1er. — *Date des élections; Convocation de l'assemblée électorale.*

947. — I. *Date des élections.* — L'assemblée électorale est convoquée par le préfet du département dans la première quinzaine de décembre au plus tard (art. 9, al. 2). — Il faut entendre cette prescription en ce sens que les élections elles-mêmes doivent être effectuées dans cette période (Toulouse, 22 janv. 1885; Angers, 4 févr. 1885, D.P. 86. 2. 44).

948. En fixant la date de l'élection des juges des tribunaux de commerce à la première quinzaine de décembre, la loi n'a pas fait de cette prescription une condition essentielle de la validité de l'élection, puisque la loi elle-même dispose, dans son art. 7, que la liste des électeurs, une fois close, servira pour toutes les élections de l'année (Montpellier, 27 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 356).

949. Il peut, spécialement, être procédé à une autre époque à des élections complémentaires, soit en cas de décès ou de démission, soit à des élections générales, en cas d'annulation des opérations électorales (Angers, 4 févr. 1885, D.P. 85. 2. 44; Pau, 26 mai 1885, D.P. 86. 2. 247).

950. — II. *Formes de la convocation.* — La convocation des électeurs est régulièrement faite par la publication et l'affichage de l'arrêté préfectoral dans chaque commune; il n'est pas nécessaire qu'une convocation individuelle soit adressée à chaque

électeur (Bordeaux, 19 févr. 1874, D.P. 75. 2. 174). Ce qui était vrai sous le régime du suffrage restreint l'est, à plus forte raison, sous celui du suffrage universel.

951. L'arrêté de convocation doit préciser le nombre et le nom des juges à remplacer. Une convocation nouvelle est nécessaire pour qu'il puisse être procédé valablement aux élections destinées à pourvoir aux vacances qui pourraient se produire dans l'intervalle parmi les juges titulaires ou suppléants. L'élection à laquelle il aurait été procédé sans convocation serait nulle (Grenoble, 31 déc. 1878, D.P. 80. 2. 95; Dijon, 11 janv. 1895, D.P. 95. 2. 175; Pau, 22 janv. 1894, Sir. 97. 2. 30).

§ 2. — *Vote.*

952. — I. *Lieu du vote; Bureau.* — Le vote a lieu par canton à la mairie du chef-lieu. Dans les villes divisées en plusieurs cantons, le maire désigne, pour chaque canton, le local où doivent s'effectuer les opérations électorales et délègue, pour y présider, l'un de ses adjoints ou l'un des conseillers municipaux (art. 9, al. 1). — A Paris et à Lyon, il y a autant de collèges électoraux que d'arrondissements.

953. L'Assemblée électorale est présidée par le maire ou ses délégués, assisté de quatre électeurs, qui sont les deux plus âgés et les deux plus jeunes des membres présents. Le bureau ainsi composé nomme un secrétaire, pris dans l'Assemblée. Il statue sur toutes les questions qui peuvent s'élever dans le cours de l'élection (art. 9, al. 2).

954. Le préfet peut, par arrêté pris sur l'avis conforme du conseil général, diviser l'assemblée électorale en plusieurs sections dans les localités où cette division est jugée nécessaire; il peut, dans les mêmes formes, convoquer les électeurs de deux cantons au chef-lieu de l'un de ces cantons en une seule assemblée électorale, présidée par le maire de ce chef-lieu (art. 9, al. 3 et 4).

955. La durée de chaque scrutin est de six heures; il est ouvert à dix heures du matin et fermé à quatre heures du soir (art. 10, al. 6).

956. Le défaut de constitution de certains bureaux n'entraînerait pas nécessairement la nullité des opérations, pourvu que le maire ou son délégué, chargé de présider aux opérations, se soit tenu à la disposition des électeurs de manière à ne pas empêcher le bureau de se constituer, même après l'heure fixée pour l'ouverture du scrutin. Par suite, si le maire ou son délégué se retirait bien avant l'heure de la fermeture du scrutin, sans que le bureau se fût constitué, les opérations seraient nulles (Pau, 26 mai 1885, D.P. 86. 2. 247).

957. — II. *Scrutins distincts pour le président, les juges titulaires et les juges suppléants.* — Le président est élu au scrutin individuel (art. 10, al. 1).

Les juges titulaires et les juges suppléants sont nommés au scrutin de liste, mais par des bulletins distincts déposés dans des boîtes séparées (art. 10, al. 1 et 2).

958. Ces élections ont lieu simultanément (art. 10, al. 3). Cependant chacun des scrutins doit être considéré comme s'il avait lieu seul et dépouillé séparément sans confusion avec les autres. Dès lors, dans le dépouillement de chaque boîte, les noms portés sur les bulletins ne peuvent être comptés comme suffrages que pour l'élection à laquelle cette boîte était destinée.

959. Ainsi on ne saurait, à peine de nullité, appliquer à un candidat à la présidence les bulletins trouvés à son nom dans la boîte de l'élection des juges ou dans celle de l'élection des juges suppléants (Agen, 2 janv. 1895, D.P. 95. 2. 215, et sur pourvoi, Civ. 1er avr. 1895, D.P. 95. 1. 488); ... Ni admettre comme valables, pour l'élection des juges suppléants, des bulletins trouvés dans la boîte destinée à l'élection du président ou des juges titulaires (Montpellier, 4 févr. 1895, D.P. 95. 2. 485); ... A moins, ajoute l'arrêt, qu'il ne soit possible de retrancher, à chacun des juges suppléants, le nombre des bulletins qui leur ont été attribués à tort, et de déterminer ainsi d'une façon certaine le nombre de voix qui devaient régulièrement lui appartenir.

960. — III. *Majorité requise. Calcul des voix.* — Aucune élection n'est valable au premier tour de scrutin si les candidats n'ont obtenu la majorité des suffrages exprimés et si cette majorité n'est égale au quart des électeurs inscrits (art. 10, al. 4).

961. La majorité s'entend de la moitié plus un des suffrages exprimés. Toutefois, quand le nombre des votants est impair, la majorité se compose de la moitié du nombre pair immédiatement inférieur augmenté d'une unité (Nîmes, 5 mai 1873, D.P. 74. 2. 38). — En cas d'égalité de suffrages, le candidat le plus âgé est proclamé (Circ. min. just. 13 févr. 1884).

962. La démission ou l'incapacité de celui qui a obtenu un nombre de voix plus considérable, ou qui est nommé par le bénéfice de l'âge, n'autorise pas la proclamation du candidat qui a obtenu, après lui, le plus grand nombre de voix, ou du candidat plus jeune qui en a obtenu un nombre égal (Circ. min. just. 13 févr. 1884, n° 13).

963. Les bulletins blancs ne doivent pas être comptés dans la supputation des suffrages (Nîmes, 5 mai 1873, D.P. 74. 2. 38).

964. Il en est de même des bulletins portant une mention manuscrite ou imprimée apposée extérieurement aux bulletins de vote. Cependant l'emploi de ces bulletins ne saurait vicier l'élection, si l'on y a eu recours uniquement pour éviter des erreurs et sans aucun but dolosif (Dijon, 17 févr. 1886, D.P. 86. 2. 100).

965. Le bulletin de vote qui contiendrait des injures à l'adresse de tous les candidats dont il porte le nom serait nul, car on ne peut admettre qu'un électeur donne son vote aux candidats qu'il outrage (Comp. Cons. d'Et. 23 déc. 1884, D.P. 85. 5. 184). Mais il a été jugé: ... qu'un bulletin de vote portant le nom de plusieurs candidats doit être compté pour la fixation du nombre des votants, bien qu'il contienne une mention injurieuse pour l'un des candidats (Alger, 2 mars 1886, D.P. 87. 2. 127).

966. Lorsqu'il résulte de la comparaison des listes déposées avec les feuilles d'émargement constatant les votes qu'un certain nombre de votants n'étaient pas inscrits sur la liste déposée dans les greffes, il y a lieu de retrancher ce nombre de votes irréguliers du chiffre des suffrages obtenus par le candidat et de déclarer l'élection sans effet, si, après ce retranchement, le candidat n'a pas obtenu un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits; en pareil cas, il peut être procédé à un second tour de scrutin dans le délai de droit (Civ. 24 oct. 1887, D.P. 88. 1. 277).

967. — IV. *Scrutin de ballottage.* — Si la nomination n'a pas été obtenue au premier tour, un scrutin de ballottage a lieu de plein droit quinze jours après le premier (art. 10, al. 5). Une nouvelle convocation est inutile (Orléans, 24 janv. 1874, Sir. 74. 2. 98, et S. 328; Civ. 11 mai 1874, D.P. 74. 1. 360).

Le scrutin a lieu aux mêmes heures que le premier. Cependant le préfet pourrait, dans l'intervalle, fixer une autre heure (Angers, 1er févr. 1877, D.P. 78. 2. 203).

968. Pour qu'il y ait lieu à un scrutin de ballottage, il faut qu'il y ait eu un premier tour de scrutin ouvert. Il n'y a de scrutin ouvert qu'autant que le bureau électoral est réellement constitué (Angers, 4 févr. 1885, D.P. 86. 2. 44). Mais le premier tour de scrutin existe légalement si les électeurs ont été régulièrement convoqués et si le fonctionnaire chargé de présider l'assemblée électorale s'est rendu dans le local désigné pour y attendre les votes (Bordeaux, 19 févr. 1874, D.P. 75. 2. 174).

969. On doit considérer, au contraire, comme premier tour de scrutin, celui qui est ouvert après l'annulation des élections faites sur un second tour de scrutin. Les candidats doivent donc, à peine de nullité, réunir un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits (Besançon, 6 avr. 1887, D.P. 87. 5. 467).

970. Au second tour de scrutin, la majorité relative suffit, quel que soit le nombre des suffrages (art. 10. al. 5). Un candidat peut être élu à la majorité relative bien qu'il ne se soit pas présenté lors du premier tour (Circ. min. just. 18 févr. 1884, n° 13). En cas de démission ou d'incapacité du candidat élu, celui qui le suit ne peut être proclamé, car la majorité, au moins relative, est nécessaire (Même circulaire — V. *supra*, n° 962).

§ 3. — *Proclamation et constatation de l'élection.*

971. — I. Le président de chaque assemblée proclame le résultat de l'élection et transmet immédiatement au préfet le procès-verbal des opérations électorales (art. 11).

Il a été jugé que ce procès-verbal faisait foi jusqu'à inscription de faux des indications qu'il contient, notamment de celles qui ont trait à la composition du bureau (Besançon, 8 janv. 1883, D.P. 83. 2. 164; Comp. civ. 21 déc. 1881, D.P. 82. 1. 232). Cette solution est contraire à celle que consacre le Conseil d'État en matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 9 juill. 1856, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 454; 29 déc. 1871, *ibid.*, p. 346; 24 juill. 1872, *ibid.*, p. 465; 18 févr. 1876, *ibid.*, p. 186). En principe, d'ailleurs, et sauf les exceptions admises par la loi, les procès-verbaux ne font foi que jusqu'à preuve contraire. Or ni l'art. 621 ni la loi du 8 déc. 1883 ne contiennent de règles spéciales sur la force probante du procès-verbal des opérations électorales.

972. — II. Dans les vingt-quatre heures de la réception des procès-verbaux, le résultat général de l'élection de chaque ressort est constaté par une commission siégeant à la préfecture et composée du préfet président, du conseiller général du chef-lieu du département et, dans le cas où le chef-lieu est divisé en plusieurs cantons, du plus âgé des conseillers généraux du chef-lieu, ou, en cas d'absence ou d'empêchement du conseiller général, du conseiller d'arrondissement ou du plus âgé d'entre eux, enfin du maire du chef-lieu du département ou, en cas d'absence ou d'empêchement, de l'un des adjoints (art. 11, al. 2 à 5).

973. La commission de recensement n'a d'autre mission que de totaliser les résultats partiels proclamés dans les assemblées des chefs-lieux de cantons; elle ne peut statuer sur les contestations ou réclamations qui se produiraient, ni modifier les résultats proclamés en écartant certains suffrages. C'est à la cour seule qu'il appartient de juger ces réclamations (V. *infra*, nos 1009 et s. — Dijon, 17 févr. 1886, D.P. 86. 2. 100).

974. Dans les trois jours qui suivent les constatations des résultats électoraux par la commission, le préfet transmet au procureur général près la cour d'appel une copie certifiée du procès-verbal de l'ensemble des constatations et une autre copie, également certifiée à chacun des greffiers des tribunaux de commerce du département. Le préfet transmet également le résultat des opérations électorales à tous les maires des chefs-lieux de cantons, qui doivent les faire

affichée à la porte de la maison commune (art. 11, al. 3 et 4).

ART. 4. — NULLITÉ DE L'ÉLECTION ; JUGEMENT DES RÉCLAMATIONS.

§ 1er. — *Cas de nullité de l'élection.*

975. Les élections consulaires ne peuvent pas être annulées pour une cause quelconque. La nullité partielle ou absolue de l'élection ne peut être prononcée que dans les cas suivants : 1° si l'élection n'a pas été faite dans les formes prescrites par la loi ; 2° si le scrutin n'a pas été libre ou s'il a été vicié par des manœuvres frauduleuses ; 3° S'il y a incapacité légale dans la personne de l'un ou de plusieurs des élus les dispositions des art. 98 à [illegible], 102 à [illegible], 112 à 114, [illegible] à [illegible] de la loi du [illegible] mars 1849 sont applicables aux élections consulaires (L. 8 déc. 1883, art. 12).

976. — I. *Inobservation des formes légales.* — L'inobservation des formalités antérieures à la clôture des listes, comme les dépôts de la liste générale, l'affichage destiné à les faire connaître, les délais pour y procéder, peut entraîner la nullité des opérations électorales, car les seules réclamations que l'on puisse élever jusqu'à la clôture des listes consistent en des demandes d'inscription ou de radiation (art. 5). Le droit de se plaindre de l'inobservation de ces formalités ne peut naître qu'après l'élection (Toulouse, 22 janv. 1885, D.P. 86. 2. 44. — *Contra* : Grenoble, 11 août 1884, Sir. 85. 2. [illegible], et S. [illegible]).

977. Ainsi les élections consulaires sont nulles, lorsque les listes électorales n'ont pas été dressées dans la première quinzaine de septembre (Cr. 10 déc. 1884, D.P. 85. 1. 83).

978. L'inscription illégale d'un électeur sur la liste close définitivement avec les formes prescrites par la loi n'est pas une cause de nullité (Civ. 25 avr. 1887, D.P. 87. 1. 346, et, sur renvoi, Lyon, 17 juin 1887, D.P. 87. 5. 464; 3 janv. 1888, S. 334).

979. On ne doit pas considérer comme viciée l'élection qui aurait été faite, avec les formes légales, après la première quinzaine de décembre, au mépris de la disposition de l'art. 9, al. 2, qui ne contient qu'une prescription administrative (Civ. 2 août 1886, D.P. 86. 1. 417. — Comp. : Angers, 4 févr. 1885, D.P. 86. 2. 45; Paris, 26 mai 1885, D.P. 86. 2. 247. — *Contra* : Toulouse, 22 janv. 1885, D.P. 86. 2. 45; Aix, 31 mars 1886 (cassé par Civ. 2 août 1886, D.P. 86. 1. 417. — Comp. : Civ. 10 déc. 1884, D.P. 85. 1. 83, relatif aux premières élections qui ont suivi la loi de 1883).

Une élection est nulle lorsqu'elle a eu lieu sans convocations (V. *supra*, p. 951).

980. Le défaut de constitution de bureaux de vote n'est une cause de nullité de l'élection que lorsqu'elle procède de la négligence du maire ou de son délégué, chargé d'ouvrir et de constituer les bureaux. Elle ne vicie pas l'élection lorsqu'elle résulte de l'indifférence des électeurs qui ne se sont pas présentés pour voter (Bordeaux, 24 janv. 1894. D.P. 94. 2. 359, et, sur pourvoi, Cr. 31 juill. 1894, D.P. 1910. 1. 419, en note ; Civ. 22 mars et 21 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 409).

981. La preuve de cette circonstance doit résulter de certificats réguliers et sincères soumis aux juges du fond et appréciés souverainement par eux. Si cette preuve n'est pas rapportée et que les juges constatent que, par suite de la non-formation des bureaux de vote dans certains cantons, des électeurs ont été empêchés de prendre part aux opérations électorales et que leur participation aurait pu avoir pour effet de modifier le résultat du scrutin, l'annulation des opérations électorales est à bon droit prononcée (Civ. 22 mars et 21 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 419).

982. L'élection au tribunal de commerce n'est pas davantage viciée parce qu'elle a eu lieu devant le même bureau et en même temps que les élections à la chambre de commerce, si cette simultanéité n'a pu préjudicier à la sincérité de l'élection (Alger, 23 avr. 1884, Sir. 85. 2. 33, et S. 336).

983. La question est controversée de savoir si l'émargement, c'est-à-dire l'apposition de la signature ou du parafe de l'un des membres du bureau sur la liste des électeurs, en marge du nom du votant, est une formalité substantielle. Il a été jugé qu'il y avait lieu de retrancher au candidat les suffrages exprimés en sa faveur dans les bureaux de vote où cette formalité n'a pas été remplie (Pau, 15 févr. 1887, D.P. 87. 2. 212). Mais il a été décidé que les irrégularités dans la tenue de la liste d'émargement et même l'absence complète de cette liste ne constituent une cause d'annulation de l'élection qu'autant qu'elles ont eu pour but et pour effet de faciliter des fraudes en modifiant le résultat du scrutin (Dijon, 18 janv. 1895. D.P. 95. 2. 175 ; Civ. 9 avr. 1895, D.P. 95. 1. 288).

984. A plus forte raison, l'irrégularité consistant dans l'emploi d'une seule liste d'émargement pour les trois élections simultanées du président, des juges titulaires et des juges supplémentaires ne suffit pas pour motiver l'annulation des élections, alors qu'elle n'a pas eu pour objet d'altérer frauduleusement la sincérité du scrutin et d'en modifier le résultat (Civ. 21 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 419).

985. Lorsqu'une irrégularité dans les formes de l'élection est constatée, elle ne doit entraîner la nullité de l'élection qu'autant qu'elle a pu avoir une influence sur le résultat de celle-ci. Ainsi, il n'y a pas lieu d'annuler une élection, parce que, faute de constitution du bureau électoral, les électeurs d'un canton n'ont pas pu voter, s'il est démontré que les suffrages des électeurs de ce canton n'auraient pas changé le résultat (Grenoble, 14 août 1884, cité *supra*, n° 976).

986. — II. *Manœuvres frauduleuses.* — Il a été jugé que l'élection était nulle en vertu du décret de 1848, et la solution est la même sous l'empire de la loi de 1885 : ... quand les bulletins ayant servi au premier tour de scrutin n'ont pas été retirés des urnes et s'y sont trouvés confondus avec ceux de la seconde opération (Dijon, 13 févr. 1873, D.P. 74. 2. 111).

987. ... Lorsque, au premier tour, les membres du bureau ont écarté du vote un certain nombre d'électeurs dont ils ne pouvaient vérifier l'inscription par suite de l'absence de la liste générale des électeurs, et qu'au second tour les élections ont été faites à la majorité relative (Poitiers, 21 janv. 1880, D.P. 80. 2. 60).

988. Une élection n'est pas viciée, bien que le chiffre des électeurs inscrits et votants soit inférieur au nombre des bulletins déposés dans l'urne, lorsque, d'une part, il est constaté par le procès-verbal que cette élection a été faite sans manœuvre frauduleuse, et que, d'autre part, l'excédent des bulletins déposés n'est pas de nature à en changer le résultat.

989. Les élections commerciales sont viciées lorsqu'elles n'ont pas été libres. Il avait été jugé sous l'empire du décret du 28 août 1848 que le fait que les juges en exercice d'un tribunal de commerce auraient présenté une liste de candidats ne saurait être considéré comme une atteinte à la liberté des suffrages, ni comme une manœuvre de nature à vicier l'élection, alors qu'en procédant ainsi ils n'ont fait que se conformer à un usage ancien et qu'ils n'ont agi qu'individuellement en leurs noms personnels et sans délibération du tribunal (Paris, 29 déc. 1849, D.P. 52. 2. 5). La même solution devrait encore être donnée depuis la loi de 1883.

990. Il a été décidé en ce sens : ... que les circulaires des membres en fonctions du tribunal, qui signalent à l'attention des électeurs une certaine liste de candidats, ne sauraient être considérées comme viciant l'élection, alors qu'il est établi que ces circulaires n'ont porté aucune atteinte à la liberté du vote et ne révèlent pas l'intention d'exercer une pression sur le corps électoral (Dijon, 18 janv. 1895, D.P. 95. 2. 175, et, sur pourvoi, Civ. 9 avr. 1895, D.P. 95. 1. 288); ... Que la manifestation à titre privé, par des membres du tribunal de commerce, de leur opinion sur les candidats à l'élection ne constitue pas une manœuvre frauduleuse de nature à vicier l'élection d'un juge, alors surtout qu'à cette manifestation ne s'est jointe de leur part aucune démarche, en leur qualité officielle, soit en corps, soit individuellement, et que le résultat des élections ne paraît pas avoir été modifié (Paris, 2 févr. 1897, D.P. 97. 2. 176); ... Qu'il en est de même de la démarche faite par le président du tribunal, dans une conversation privée, auprès d'un candidat, depuis évincé pour l'amener à retirer sa candidature (Même arrêt); ... 4° Que les juges consulaires sortants, qui demandent le renouvellement de leur mandat, peuvent associer leur sort dans la lutte électorale à celui d'un de leurs concurrents qu'ils préfèrent et faire profiter celui-ci de la faveur qui peut s'attacher à leurs noms (Paris, 2 févr. 1897, précité).

991. Il avait été jugé aussi, avant 1883, ce qui ne paraît pas souffrir davantage difficulté aujourd'hui, que le fait par le président d'une assemblée appelée à élire un membre du tribunal de commerce, d'avoir rappelé aux électeurs les dispositions de la loi relatives aux incapacités pour être élu, ne pouvait rendre l'élection nulle (Paris, 22 janv. 1850, D.P. 52. 5. 230).

992. — III. *Incapacité légale de l'élu.* — Cette cause de nullité ne demande aucune explication.

993. — IV. *Application distributive des causes de nullité aux divers scrutins.* — Les divers scrutins ouverts pour l'élection du président, des juges titulaires et des juges suppléants ne sont pas indivisibles. Ainsi l'élection d'un juge suppléant au premier tour de scrutin, lorsqu'elle est devenue définitive, ne peut être annulée parce que le juge titulaire, élu ensuite au scrutin de ballottage, est l'oncle du juge suppléant élu au premier tour ; c'est la seconde élection qui seule peut être annulée (Poitiers, 27 déc. 1876, D.P. 78. 2. 141).

994. Lorsque des électeurs convoqués pour l'élection de deux juges et de deux juges suppléants ont, de leur propre initiative et sans nouvelle convocation du préfet, voté pour l'élection d'un troisième juge suppléant, dont le poste était devenu vacant avant le jour fixé pour l'élection, les opérations doivent être annulées à l'égard des trois juges suppléants ; mais l'élection des juges titulaires, qui a eu lieu par boîtes séparées, demeure valable (Dijon, 11 janv. 1895, D.P. 95. 2. 175).

995. De même encore, la cour saisie d'une protestation contre les deux scrutins auxquels il a été procédé dans une élection consulaire peut considérer séparément les griefs articulés contre chacun d'eux spécialement, déclarer non recevables ceux articulés contre le premier scrutin et n'examiner au fond que ceux présentés contre le second (Dijon, 18 janv. 1895, D.P. 95. 2. 175).

§ 2. — *Jugement des réclamations.*

996. — I. *Qui peut réclamer contre l'élection.* — Tout électeur, tant que sa radiation

n'est pas judiciairement ordonnée (Poitiers, 27 janv. 1880, D.P. 80. 2. 59), a le droit d'élever des réclamations sur la régularité et la sincérité de l'élection. Le même droit appartient au procureur général (art. 11, al. 8).

997. — II. *Délai.* — Le délai pour exercer la réclamation est de cinq jours. Ce délai est de rigueur (Civ. 15 mai 1888, D.P. 88. 1. 455; Dijon, 18 janv. 1895, D.P. 95. 2. 175, et, sur pourvoi, Civ. 9 avr. 1895, D.P. 95. 1. 288); mais, par application de l'art. 1033 C. proc., si le dernier jour est un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au lendemain (Douai, 26 janv. 1874, D.P. 74. 1. 392).

998. Si la protestation pour être recevable doit être élevée dans les cinq jours de l'élection, il peut être relevé, en dehors de ce délai, des griefs nouveaux à l'appui de la réclamation formée en temps utile (Dijon, 18 janv. 1895, D.P. 95. 2. 175).

999. Le point de départ du délai, qui était autrefois le même dans tous les cas, et qui se plaçait à la proclamation de l'élu (Angers, 1er févr. 1877, D.P. 78. 2. 203), court actuellement : ... à l'égard des électeurs, du jour de l'élection, c'est-à-dire du jour de la constatation faite par la commission de recensement (Riom, 31 déc. 1888, Sir. 89. 2. 212, et S. 342) ; ... A l'égard du procureur général, du jour de la réception du procès-verbal. Ce délai est de rigueur (Civ. 15 mai 1888, D.P. 88. 1. 455). — La loi a malheureusement négligé de prescrire les mesures propres à assurer la vérification de la date de réception du procès-verbal.

1000. Il a été jugé que la prestation de serment et l'installation du juge ne constituaient pas une fin de non-recevoir contre l'action en nullité de l'élection formée par le procureur général (Dijon, 20 mai 1881, D.P. 81. 2. 183). L'hypothèse ne se rencontrera pas fréquemment (V. *Serment*).

1001. Le procureur général, qui n'a pas attaqué l'élection d'un juge suppléant, peut, si ce juge est ensuite élu juge titulaire, critiquer cette seconde élection dans les délais légaux même pour un vice préexistant à la première (Nîmes, 5 mai 1873, D.P. 74. 2. 38).

1002. L'acquiescement donné par le procureur général à l'élection d'un juge ne pourrait être invoqué comme une fin de non-recevoir contre l'action en nullité de l'élection intentée par lui, car la légalité de l'élection d'un membre du tribunal de commerce touche à l'ordre public (Civ. 8 mars 1881, D.P. 81. 1. 105. — V. *Acquiescement*, nº 59).

1003. — III. *Compétence.* — La compétence pour connaître de l'action en nullité de l'élection appartient à la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'élection a eu lieu (art. 11, al. 9). L'action en nullité doit donc être portée directement devant la cour d'appel et non devant le tribunal civil (Alger, 5 mars 1873, D.P. 74. 2. 25, et, sur pourvoi, Req. 25 juin 1873, D.P. 74. 1. 251).

1004. Le contentieux des élections consulaires étant attribué par la loi à l'autorité judiciaire, il n'appartient ni au conseil de préfecture, ni au Conseil d'État de connaître d'une réclamation contre une élection au tribunal de commerce (Cons. d'Et. 16 mars 1902, D.P. 1903. 5. 763).

1005. — IV. *Forme de la réclamation.* — La loi n'a pas déterminé les formes dans lesquelles doivent s'exercer les réclamations.

1006. Il avait été jugé avant la loi du 8 déc. 1883 que l'action en nullité ne pouvait s'intenter par voie de protestation annexée au procès-verbal et transmise par le préfet au procureur général (Aix, 12 févr. 1874, D.P. 74. 2. 171), mais que la cour était régulièrement saisie par une requête déposée au greffe (Civ. 17 juin 1879, D.P. 79. 1. 343), ou adressée à la cour d'appel et visée par le premier président (Douai, 3 et 8 févr. 1875, D.P. 75. 2. 174).

Mais, postérieurement à la loi de 1883, la Cour de cassation, considérant que le législateur avait voulu simplifier la procédure et n'avait soumis la réclamation qu'à une condition de délai, a décidé que l'action pouvait être exercée sous forme de réclamation adressée au préfet et transmise au procureur général (Civ. 22 déc. 1884, D.P. 85. 1. 5, avec les conclusions en sens contraire de M. l'avocat général Desjardins).

1007. La Cour de cassation n'admet, d'ailleurs, pas que la réclamation puisse être valablement remise au procureur de la République, à qui la loi de 1883 ne donne pas qualité pour la transmettre au procureur général (Civ. 15 mai 1888, D.P. 88. 1. 455). Le procureur général ne peut donc soumettre à la cour d'appel des réclamations qui lui ont été signalées comme émanées de tiers électeurs par une lettre du procureur de la République, et qui n'ont point été communiquées aux personnes dont l'élection est contestée (Même arrêt).

1008. Les réclamations sont communiquées aux citoyens dont l'élection est attaquée, lesquels ont le droit d'intervenir dans les cinq jours de la communication (art. 11, al. 9). Une simple communication suffit; il n'est pas nécessaire de notifier la réclamation à la partie intéressée (Douai, 3 et 8 févr. 1875, D.P. 75. 2. 174) ; ni de faire connaître aux réclamants et aux juges contestés le jour où la cour statuera sur la protestation (Civ. 28 avr. 1890, D.P. 90. 1. 433 et le rapport de M. Greffier).

1009. — V. *Jugement des réclamations.* — L'art. 11, al. 5, de la loi de 1883 prescrit à la cour de juger les réclamations sommairement et sans frais dans la quinzaine.

1010. Cette disposition ne dispense pas la cour d'appel de l'observation des formalités essentielles requises par la loi pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle : notamment, d'énoncer à peine de nullité, les faits à prouver par l'enquête qu'elle a ordonnée, soit dans les qualités, soit dans les motifs, soit dans le dispositif de sa décision (Civ. 3 juin 1904, D.P. 1909. 5. 15, *Gaz. trib.*, 1904, 2e sem., 1. 187)

La prescription d'après laquelle il doit être statué dans la quinzaine par la cour d'appel n'est pas édictée à peine de nullité (Civ. 22 mars 1909, D.P. 1910. 1. 419).

1011. La cour d'appel, saisie d'une action en nullité, peut, en rejetant le moyen invoqué, annuler l'élection pour un autre motif (Civ. 2 août 1886, D.P. 86. 1. 417. — V. aussi : Dijon, 18 janv. 1895, D.P. 95. 2. 175). Les juges ont, en effet, le droit de suppléer d'office les moyens omis par les parties, pourvu que ces moyens rentrent dans les limites de l'action et n'en dénaturent ni le caractère, ni la portée.

La Cour a incontestablement le droit de vérifier les opérations de la commission de recensement et de les annuler, si elle reconnaît qu'elles sont le résultat d'une erreur (Dijon, 13 déc. 1889, S. 355).

1012. La cour d'appel qui annule une élection pour toute autre cause qu'une erreur dans la computation ou l'attribution des suffrages, est sans qualité pour proclamer élu le candidat qui a obtenu le plus de voix après celui dont l'élection est annulée ; c'est au moyen d'une élection nouvelle qu'il doit être pourvu à la vacance résultant de l'annulation (Civ. 5 avr. 1905, D.P. 1906. 1. 16, — V. aussi : Bordeaux, 28 janv. 1895, D.P. 96. 2. 311),

1013. — VI. *Voies de recours contre l'arrêt.* — L'arrêt de la cour, lorsqu'il est rendu par défaut, n'est pas susceptible d'opposition. La loi prescrit seulement de le signifier (art. 11, al. 8, *in fine*). Contradictoire ou par défaut, l'arrêt est susceptible d'un pourvoi en cassation.

1014. Peuvent seuls se pourvoir en cassation celui dont l'élection est contestée, l'électeur qui a élevé des réclamations et le procureur général, mais seulement quand il a usé de son droit d'action; lorsqu'il n'a été que partie jointe, il ne peut se pourvoir contre l'arrêt intervenu sur la réclamation de tiers électeurs (Civ. 5 nov. 1884, D.P. 85. 1. 81).

1015. Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la signification. Doit donc être rejeté comme tardif et nul, le pourvoi parvenu au greffe de la Cour de cassation après le délai de dix jours de la signification de l'arrêt, encore qu'il porte une date antérieure et que la lettre de transmission du greffier de la justice de paix ait la même date que le pourvoi (Civ. 17 févr. 1890, D.P. 90. 1. 344). Le pourvoi a pour date légale celle de son arrivée au greffe de la Cour de cassation (Civ. 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 120).

1016. Le pourvoi est instruit dans les formes indiquées à l'art. 6 (V. *supra*, nº 931 ; art. 11 *in fine*). Il doit donc être formé par simple requête adressée à la Cour de cassation ; il ne pourrait pas l'être par dépôt au greffe de la justice de paix, qui le transmettrait à la Cour de cassation (Civ. 17 févr. 1890, D.P. 90. 1. 344. — Comp. *supra*, nº 932, pourvoi formé en vertu de l'art. 6).

1017. Il doit être dénoncé aux défendeurs dans les dix jours qui suivent (art. 11 et 6). Cette dénonciation est une formalité substantielle, requise à peine d'irrecevabilité du pourvoi. C'est ce qu'avait jugé la Cour de cassation antérieurement à la loi de 1883, par application de l'art. 23 du décret du 2 févr. 1852, relatif aux élections législatives, étendu aux élections consulaires par la loi des 26 févr. et 4 mars 1877 (Civ. 7 mai 1877, D.P. 77. 1. 447; 17 mars 1880, Sir. 82. 1. 367, et S. 358). Cette solution reste vraie sous l'empire de la loi de 1883 (Civ. 8 mars 1892, D.P. 93. 1. 121 ; 24 mars 1903, D.P. 1903. 5. 763).

1018. A la différence du pourvoi formé en vertu de l'art. 6, le pourvoi formé en vertu de l'art. 11 a un effet suspensif (art. 11 *in fine*). Il a été jugé en conséquence que l'arrêté convoquant à nouveau les électeurs ne peut être valablement pris avant que la cour de renvoi ait statué ; les opérations électorales effectuées en vertu d'un arrêté antérieur à l'arrêt définitif doivent être annulées alors même qu'elles seraient survenues postérieurement à cet arrêt (Angers, 4 févr. 1885, D.P. 86. 2. 44).

1019. La dénonciation du pourvoi au défendeur est nulle, si elle précède le pourvoi. Dès lors, le pourvoi qui aurait été formé et dénoncé à une époque antérieure à sa date légale serait non recevable (Civ. 29 févr. 1892, D.P. 93. 1. 125 ; 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 120).

SECT. 3. — Réception et installation des juges consulaires; Durée de leurs fonctions; Droits et obligations.

§ 1er. — *Réception et installation des juges consulaires.*

1020. Sous l'empire du décret du 6 oct. 1809, les membres élus des tribunaux de commerce ne pouvaient entrer en fonctions qu'après avoir été institués par le chef de l'Etat. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'institution pouvait leur être refusée, non seulement lorsqu'ils avaient été irrégulièrement élus, mais pour toute autre cause, sans que le refus d'institution donnât lieu à un recours par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 7 janv. 1868, D.P. 68. 3. 33).

Actuellement, ils ne sont plus soumis à

l'installation. Mais ils doivent, avant d'entrer en fonctions, prêter serment et être reçus publiquement par la cour d'appel. Ils sont ensuite installés.

1021. — I. *Réception; Serment.* — Dans la quinzaine de la réception du procès-verbal, s'il n'y a pas de réclamations, ou dans la huitaine de l'arrêt statuant sur les réclamations, dit l'art. 14, le procureur général invite les élus à se présenter à l'audience de la cour d'appel, qui procède publiquement à leur réception et en dresse procès-verbal consigné dans ses registres.

1022. Si la cour ne siège pas dans l'arrondissement où le tribunal de commerce est établi, et si les élus le demandent, elle peut commettre pour leur réception le tribunal civil de l'arrondissement qui y procède en séance publique, à la diligence du procureur de la République (art. 14, al. 2). Le procès-verbal de cette séance est transmis à la cour d'appel qui en ordonne l'insertion dans ses registres (art. 14, al. 3). Si les juges du tribunal de commerce avaient prêté serment devant le tribunal civil sans y avoir été, sur leur demande, autorisés par la cour, ils ne pourraient rendre de jugement valable (Civ. 31 mars 1862, D.P. 62. 1. 216).

1023. L'obligation de prêter serment est imposée non seulement aux nouveaux élus, mais encore aux magistrats dont le mandat est renouvelé. C'est la prestation de serment qui investit les magistrats; ils ne reçoivent aucune autre investiture. Il en résulte que le Gouvernement n'a plus à accepter la démission des magistrats consulaires; leur remplacement les décharge seul de leurs fonctions (Circ. min. 13 févr. 1884, n° 19, D.P. 84. 4. 11).

1024. — II. *Installation.* — Les juges de commerce qui ont prêté serment doivent ensuite être installés. Ordinairement l'installation a lieu en séance publique et en réunion générale du tribunal de commerce.

1025. Le jour de l'installation publique du tribunal, il est donné lecture du procès-verbal de réception (art. 14 *in fine*).

§ 2. — *Durée des fonctions; Rééligibilité.*

1026. — I. *Durée des fonctions.* — Lors des élections qui suivirent la loi du 8 déc. 1883, chaque tribunal de commerce fut divisé en deux sections dont la première, composée du président, de la moitié des juges titulaires et des juges suppléants, était nommée pour deux ans et la seconde pour un an (V. Circ. min. just. 13 févr. 1884, D.P. 84. 4. 11). On procède de la sorte chaque fois qu'il s'agit d'élire pour la première fois des membres d'un tribunal de commerce nouvellement créé. Aux élections suivantes, les nominations sont faites pour deux ans (L. 8 déc. 1883, art. 18). Le renouvellement se fait ainsi par moitié tous les ans.

1027. Afin de ne pas modifier la périodicité des élections, l'art. 623, al. 2, C. com., maintenu par l'art. 13 de la loi du 8 déc. 1883, et par la loi du 17 juill. 1908, dispose que « tout membre élu en remplacement d'un autre, par suite de décès ou de toute autre cause, ne demeurera en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur ».

1028. Bien que les fonctions des juges cessent avec l'expiration du délai pour lequel ils ont été élus, les besoins de la justice peuvent exiger qu'ils en continuent temporairement l'exercice, s'il n'est pas procédé en temps utile à leur remplacement. C'est ce qu'avait décidé la jurisprudence antérieurement à la loi du 3 mars 1840 (Limoges, 18 juill. 1823, Bastia, 27 nov. 1823, Colmar, 31 déc. 1830, Civ. 13 juin 1838, Req. 5 août 1841, R. 498). — Cette jurisprudence reçut une sorte de consécration législative au cours des travaux préparatoires de la loi du 3 mars 1840.

1029. Des juges consulaires élus pour une période de deux ans ne peuvent, avant l'expiration de cette période, se représenter devant les électeurs et être de nouveau élus, bien que, à raison d'une contestation soulevée contre leur élection, ils n'aient pas encore prêté serment, le fait par eux de briguer les suffrages des électeurs n'équivalant pas à une démission qui ne peut être implicite et doit, pour être valable, résulter d'un document écrit émanant du titulaire (Montpellier, 27 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 356).

1030. — II. *Rééligibilité.* — D'après l'art. 13 de la loi du 8 déc. 1883 qui avait maintenu l'application de l'art. 623 C. com., le président et les juges sortant d'exercice après deux années pouvaient être réélus immédiatement pour deux autres années. Cette nouvelle période expirée, ils n'étaient éligibles qu'après un an d'intervalle. — Toutefois, le président, quel que fût, au moment de son élection, le nombre de ses années de judicature comme juge titulaire, pouvait toujours être élu pour deux années, à l'expiration desquelles il pouvait être réélu pour une seconde période de même durée.

La loi du 17 juill. 1908, modifiant l'art. 623 C. com. et abrogeant l'art. 13 de la loi du 8 déc. 1883, a permis la réélection du président et des juges pour une nouvelle période de deux ans. — Aux termes de l'art. 623 (al. 1 et 3), le président et les juges sortant d'exercice après deux années pourront être réélus sans interruption pour deux autres périodes de deux années chacune. Ces trois périodes expirées, ils ne seront éligibles qu'après un an d'intervalle. — Toutefois, le président, quel que soit, au moment de son élection, le nombre de ses années de judicature comme juge titulaire, pourra toujours être élu pour deux années, à l'expiration desquelles il pourra être réélu pour deux autres périodes de deux années chacune.

1031. Conformément à la doctrine qui avait prévalu sous l'empire du Code de commerce, il faut admettre que les juges suppléants sont indéfiniment rééligibles (Civ. 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 448; Bordeaux, 2 mars 1881, S. 306. — Nougier, p. 95; Alauzet, n° 2930; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 343. — *Contra :* Toulouse, 12 janv. 1874, D.P. 75. 1. 193).

1032. L'interdiction de réélire le président et les juges titulaires après trois périodes de deux ans avant l'expiration d'un intervalle d'un an, doit être interprétée en ce sens que les trois périodes de deux années doivent avoir été complètes pour faire obstacle à la réélection (*Contra :* Poitiers, 16 févr. 1874, D.P. 76. 2. 79).

1033. Il a été jugé que l'intervalle d'un an exigé pour qu'un juge, qui a occupé ses fonctions pendant quatre ans (aujourd'hui six ans), puisse être rééligible court du jour où est expirée la dernière période de deux ans pour laquelle il a été élu, alors même qu'il aurait continué à remplir ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur (Civ. 20 nov. 1882, D.P. 83. 1. 195).

1034. La non-rééligibilité des présidents et juges titulaires à l'expiration de leurs fonctions, avant l'expiration d'un intervalle d'un an, s'applique même aux fonctions de simple juge suppléant (Civ. 27 mai 1879, D.P. 79. 1. 431; Agen, 9 nov. 1881, D.P. 82. 2. 64. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 343. — *Contra :* Bordeaux, 3 mars 1879, S. 307, cassé par Civ. 27 mai 1879, précité).

1035. En Algérie, les membres des tribunaux de commerce sont indéfiniment rééligibles (Civ. 28 juin 1893, *Le Mail,* numéro du 21 août 1893).

1036. En prévision de l'élection générale qui devait avoir lieu après le vote de la loi du 8 déc. 1883, l'art. 18 de cette loi disposa que les présidents et juges en exercice au moment où aurait lieu cette élection seraient éligibles sans qu'il soit tenu compte des années de judicature pendant lesquelles ils avaient exercé leurs fonctions. Cette disposition ne s'est pas appliquée à toutes les élections qui ont suivi, mais seulement à la première (Riom, 6 janv. 1886, D.P. 86. 1. 162; Toulouse, 27 déc. 1886, et Bordeaux, 25 janv. 1887, D.P. 87. 2. 128. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 343. — *Contra :* Besançon, 30 déc. 1885, D.P. 87. 2. 128; Dijon, 17 févr. 1886, D.P. 86. 2. 100).

§ 3. — *Tableau.*

1037. Les juges et les suppléants des tribunaux de commerce sont inscrits sur un tableau.

1038. Le rang à prendre dans le tableau des juges et des suppléants est fixé par l'ancienneté, c'est-à-dire par le nombre des années de judicature avec ou sans interruption, et entre les juges élus pour la première fois et par le même scrutin, par le nombre de voix que chacun d'eux a obtenu dans l'élection; en cas d'égalité de suffrages, la priorité appartient au plus âgé (art. 15, al. 1).

1039. Cette disposition tranche une question autrefois discutée en décidant que l'interruption n'empêche pas de compter les années qui ont précédé pour la détermination du rang d'ancienneté.

1040. La détermination du rang de préséance présente une grande importance à raison surtout de l'attribution des fonctions de présidence au juge le plus ancien (V. *infra,* n° 1043).

§ 4. — *Discipline.*

1041. Les magistrats composant les tribunaux de commerce sont, comme ceux des autres juridictions, soumis au droit de surveillance du garde des sceaux (L. 25 mai 1791, art. 5; sénatus-consulte du 16 therm. an 10, art. 80 et 81; C. com., art. 630; L. 30 août 1883, art. 17). En vertu de ces dispositions, le ministre de la Justice peut leur adresser une réprimande ou les mander pour recevoir leurs explications sur les faits qui leur sont imputés (L. 30 août 1883, art. 17).

1042. L'art. 14 de la loi du 30 août 1883, en organisant le conseil supérieur de la magistrature, ne vise pas expressément les juges consulaires parmi les magistrats soumis au pouvoir disciplinaire du conseil. Ce silence de la loi a été interprété de diverses manières. Suivant l'opinion générale, les juges consulaires échappent à la juridiction disciplinaire du conseil supérieur (Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 347 *bis,* note 5; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, p. 47; Garsonnet, t. 1, § 156). En fait, aucune poursuite de cette nature n'a été soumise, depuis la loi de 1883, à la Cour de cassation constituée en conseil supérieur.

SECT. 4. — Fonctionnement des tribunaux de commerce.

§ 1er. — *Présidence du tribunal de commerce.*

1043. Chaque tribunal de commerce a un président élu. — Sur le mode d'élection du président, V. *supra,* n° 957.

Le président empêché est remplacé par le juge le plus ancien dans l'ordre du tableau. Mais ce mode de remplacement n'est pas obligatoire.

Il a même été jugé que le tribunal composé de deux juges titulaires et d'un suppléant avait pu être présidé par le juge suppléant (Bruxelles, 15 févr. 1834, R. 514). En tout cas, il n'est pas nécessaire que le

rang d'ancienneté de ce juge soit constaté d'une manière expresse : il suffit que les énonciations du jugement le fassent présumer (Civ. 17 juin 1856, D.P. 56. 1. 301). Le président arrête l'ordre de service entre les membres du tribunal, répond aux requêtes qui lui sont adressées sur les objets de sa compétence, et accomplit les divers actes qui entrent dans ses attributions (C. com. art. 106, 243, 246, 247, 607. — GARSONNET, t. 1, § 73).

§ 2. — *Division du tribunal en sections.*

1044. Chaque tribunal de commerce ne comprend qu'une chambre.

Toutefois, les tribunaux de commerce importants peuvent se diviser en sections siégeant à des jours différents.

Lorsque le tribunal se divise en sections, la section où ne siège pas le président du tribunal est présidée par le juge de la section le plus ancien dans l'ordre du tableau.

Les tribunaux de commerce n'ont pas de vacances comme les tribunaux civils (Arg. Décr. 10 févr. 1810). Les juges peuvent s'absenter sans congé, n'ayant pas de fonctions rétribuées. Toutefois, si l'administration de la justice souffrait de leur absence réitérée, ils s'exposeraient à des peines disciplinaires.

§ 3. — *Nombre de juges nécessaire pour rendre un jugement; Remplacement.*

1045. — I. *Nombre de juges nécessaire pour juger valablement.* — Les jugements sont rendus par trois juges au moins (art. 15, al. 2). C'était aussi la disposition de l'art. 626 C. com.

1046. Tous les juges titulaires peuvent prendre part au même jugement. Mais la question de savoir s'ils doivent siéger en nombre impair conformément à l'art. 4 de la loi du 30 août 1883 (V. *suprà*, n° 269) est encore controversée. La jurisprudence a paru d'abord incliner vers la solution affirmative (Douai, 13 janv. 1885, Dijon, 19 janv. 1886, D.P. 86. 2. 69; Caen, 15 févr. 1888, *Recueil de Caen et de Rouen*, 88. 2. 71; Bourges, 29 déc. 1891, D. P. 92. 2. 176; Nancy, 31 janv. 1893, D.P. 93. 2. 134. — V. en ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 345). Mais la solution contraire a prévalu devant la Cour de cassation (Montpellier, 28 mars 1890, D.P. 92. 2. 69; Civ. 24 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 473. — V. en ce sens : GARSONNET t. 1, § 64; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n°s 31 et 49; Glasson, note D.P. 86. 2. 69).

1047. Un jugement rendu par trois juges est valable, bien que les juges qui y ont concouru ne soient pas les plus anciens dans l'ordre du tableau et que le jugement ne constate pas la cause de l'absence ou de l'abstention des juges plus anciens (Grenoble, 4 févr. 1825, R. 503).

1048. — II. *Participation des juges suppléants au jugement.* — Les juges suppléants ne peuvent être appelés que pour compléter le nombre de trois juges. La jurisprudence décidait, sous l'empire du Code de commerce, que l'adjonction d'un juge suppléant à un tribunal où siégeaient déjà trois juges, viciait le jugement d'une nullité d'ordre public (Civ. 23 déc. 1812, 30 janv. 1828, Colmar, 31 déc. 1831, C. cass. Belgique, 6 févr. 1840, R. 504).

1049. Mais la seule présence d'un juge suppléant aux débats et à la prononciation d'un jugement rendu par un nombre suffisant de juges n'est pas une cause de nullité, si ce juge suppléant n'a pas concouru au jugement (Orléans, 11 avr. 1821, Req. 5 nov. 1835, Paris, 11 nov. 1839, R. 505).

1050. A plus forte raison, la seule présence de juges suppléants à l'audience d'un tribunal de commerce à laquelle assistaient un nombre de juges titulaires suffisant pour juger ne constitue pas une cause de nullité, alors que le jugement porte que les opinions ont été recueillies conformément à la loi (Req. 31 mai 1827, R. 506). Le jugement qui énonce que l'audience a été tenue par trois juges titulaires, en présence de trois juges suppléants, constate même suffisamment que, si ces derniers ont assisté à l'audience, ils n'ont pas concouru au jugement (Req. 10 mars 1868, D.P. 68. 1. 467).

1051. Comme pour les tribunaux civils (V. *suprà*, n°s 283 et s.), il faut, en principe, que le jugement contienne la preuve que le juge suppléant n'a été appelé que pour compléter le tribunal; mais cette preuve peut s'induire par simple présomption (Civ. 18 nov. 1829, R. 507-1°; Req. 17 juin 1856, D.P. 56. 1. 301).

1052. Est valable le jugement d'un tribunal de commerce portant qu'il a été rendu par le président et un juge « en présence de M. X..., juge suppléant *nécessaire* », la qualification de nécessaire donnée à ce magistrat indiquant clairement qu'il a été appelé pour compléter le tribunal (Req. 11 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 289).

1053. Il n'est pas nécessaire que les juges suppléants appelés pour compléter le tribunal soient pris dans l'ordre du tableau. L'art. 49 du décret du 30 mars 1808, qui, d'ailleurs, ne prescrit de suivre l'ordre du tableau pour les tribunaux civils qu'autant que faire se pourra, n'est pas applicable aux tribunaux de commerce (Req. 18 août 1825, R. 508).

1054. Les juges suppléants peuvent être juges-commissaires dans les faillites. Un arrêt (Montpellier, 20 juin 1850, D.P. 50. 2. 140) a conclu de là qu'ils doivent prendre part au jugement, quoique le tribunal soit composé de trois juges titulaires (Arg. C. com. art. 452 et 514). Mais cette solution est contestable.

1055. Un juge titulaire fait nécessairement partie du tribunal à peine de nullité (art. 15, al. 2). C'est ce que l'on pouvait déjà admettre avant la loi de 1883, par argument de l'art. 626 C. com. qui n'appela les juges suppléants qu'à compléter le nombre de juges nécessaire pour juger (Req. 5 août 1812, Poitiers, 2 déc. 1824, R. 512. — *Contra :* Nancy, 30 août 1836, R. 512).

1056. — III. *Participation des juges complémentaires aux jugements.* — Lorsque, par suite d'empêchements ou de récusation, il ne reste plus un nombre suffisant de juges titulaires ou suppléants pour siéger, il devient nécessaire de recourir aux juges complémentaires. En ce cas, le président tire au sort sur la liste des juges complémentaires les noms de ceux qui seront appelés à compléter le tribunal. Les juges complémentaires sont appelés dans l'ordre fixé par le tirage au sort (art. 16). Ils ne peuvent siéger qu'autant qu'il ne reste pas un nombre suffisant de juges titulaires ou de suppléants En dehors de ce cas, leur présence vicierait d'irrégularité la composition du tribunal (Civ. 12 mars 1884, D.P. 84. 1. 111. — Comp. Civ. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 243).

1057. Il n'est pas nécessaire que les juges titulaires soient en majorité. Un tribunal peut être valablement composé d'un juge titulaire et de deux juges complémentaires (Comp. Req. 5 août 1812, Poitiers, 2 déc. 1824, R. 512. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 346; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, p. 38).

1058. Tout jugement devant porter avec lui la preuve de sa régularité au point de vue de la composition du tribunal (Civ. 5 avr. 1881, D.P. 81. 1. 319), celui qui est rendu avec le concours de juges complémentaires doit, à peine de nullité, constater que ces juges ont été tirés au sort en séance publique par le président sur la liste spéciale dressée annuellement par le tribunal et qu'ils ont été appelés d'après l'ordre fixé par le tirage au sort (Civ. 12 juin 1883, D.P. 84. 1. 355; 20 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 532; 12 janv. 1910, D.P. 1910. 1. 152). — Mais lorsqu'un jugement commercial porte qu'un juge faisait fonctions de président et qu'on a dû recourir à un juge complémentaire, ces énonciations suffisent pour constater que ce dernier n'a été appelé à compléter le tribunal qu'à raison du nombre insuffisant de juges titulaires ou suppléants (Req. 12 mars 1883, D.P. 84. 1. 111).

1059. Les juges complémentaires peuvent seuls être appelés à compléter le tribunal. Serait donc nul le jugement portant qu'il a été rendu par deux juges et un notable, ancien juge (Comp. Rouen, 18 avr. 1878, D.P. 78. 2. 232).

1060. — IV. *Empêchement de tous les membres titulaires.* — En cas d'empêchement de tous les membres titulaires d'un tribunal de commerce, il y a lieu, suivant une opinion, de procéder à un règlement de juges devant la cour d'appel qui doit désigner un autre tribunal de commerce pour connaître de l'affaire (Rouen, 23 mai 1844, D.P. 52. 5. 125; Caen, 3 juin et 2 août 1875, D.P. 76. 2. 105).

Suivant une autre opinion, le tribunal civil devrait être saisi comme étant investi de la plénitude de juridiction (Rouen, 4 nov. 1836, D.P. 52. 5. 125. — NOUGUIER, t. 3, p. 125; BRAVARD ET DEMANGEAT, t. 6, p. 295; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 346).

§ 4. — *Incompatibilités; Récusation; Renvoi pour parenté ou alliance.*

1061. — I. *Incompatibilités.* — La loi de 1883 est muette, comme l'étaient les lois antérieures, sur les incompatibilités. On admettait généralement qu'il y avait lieu d'appliquer les incompatibilités pour parenté ou alliance édictées par l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1810 (Caen, 19 janv. 1876, D.P. 78. 2. 136; Poitiers, 27 déc. 1876, D.P. 78. 2. 141. — GOUGET ET MERGER, n° 10; NOUGUIER, t. 1, p. 89 et 90; BIOCHE, v° *Tribunaux de commerce*, n° 29). — Il faut donner la même solution depuis la loi du 8 déc. 1883 (Circ. min. just. 13 févr. 1884, n° 18, D.P. 84. 4. 11).

1062. L'élection d'un nouveau magistrat qui a parmi les juges un parent ou allié au degré prohibé n'est pas nécessairement nulle, comme le suppose l'arrêt précité du 19 janv. 1876, car, si le Gouvernement n'a plus à donner l'institution aux magistrats consulaires élus, il semble qu'il ait le pouvoir d'accorder des dispenses, si la présence simultanée des deux magistrats élus n'offre aucun inconvénient pour la bonne administration de la justice. — Quoi qu'il en soit, en cas d'élection de deux parents ou alliés au degré prohibé, c'est le dernier élu qui doit se retirer; s'il ne donne pas sa démission, le procureur général provoque l'annulation de son élection (Poitiers, 27 déc. 1876, D.P. 78. 2. 141).

1063. — II. Il y a incompatibilité pour parenté, aux termes de la loi de 1810, entre le greffier et un membre du tribunal. L'élection de celui-ci devrait être annulée, si le greffier ne donnait immédiatement sa démission (Circ. min. 13 févr. 1884, n° 18, D.P. 84. 4. 11).

1064. — III. Il semble qu'on ne doive pas appliquer aux tribunaux de commerce la disposition de l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810, d'après laquelle un juge ne peut être appelé à composer le tribunal, s'il est parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement de l'un des avocats représentant l'une des parties. — Une proposition de loi tendant à appliquer cette disposition aux tribunaux de commerce n'a pas abouti (*Journ. off.*

Doc. parlem., Chambre, sess. ord. 1891, annexe n° 1317.

1065. — IV. *Récusation.* — Les causes de récusation énumérées par l'art. 378 C. proc. s'appliquent aux juges des tribunaux de commerce (Montpellier, 1er avr. 1852, D.P. 53. 2. 142. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, p. 678).

1066. Il a été jugé ... que la participation au jugement d'une affaire d'un juge consulaire, qui, avant d'être juge, avait été l'arbitre rapporteur nommé par le tribunal dans cette affaire, est une cause de nullité radicale du jugement (Amiens, 31 mars 1905, D.P. 1907. 2. 237, et la note).

1067. — V. *Renvoi pour parenté ou alliance.* — L'art. 368 C. proc. sur le renvoi pour cause de parenté ou d'alliance doit être appliqué aux tribunaux de commerce (Douai, 30 janv. 1907, D.P. 1910. 2. 133. — [illegible] et [illegible], t. 2, [illegible]. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, [illegible]).

§ 5. — *Mandataires des parties.*

1068. La loi interdit le ministère des avoués devant les tribunaux de commerce (C. proc., art. 414; C. com., art. 627). Les parties peuvent ou plaider elles-mêmes, ou se faire représenter par un mandataire de leur choix.

1069. — I. *De la nécessité d'un mandat.* — Nul ne peut plaider pour une partie si celle-ci ne l'y autorise ou s'il n'est muni d'une procuration spéciale (C. com., art. 627), c'est-à-dire donnée pour une affaire ou pour certaines affaires. Pour assurer l'exécution de cette disposition, une ordonnance du 10 mars 1825 prescrit de mentionner dans la minute du jugement l'autorisation ou le pouvoir spécial donnés par la partie à un tiers chargé de la représenter. — Il a été jugé que la fin de non-recevoir tirée du défaut de pouvoir spécial est opposable, même en appel, et doit être suppléée d'office par le juge, alors même que la partie non représentée aurait constitué avoué devant la cour (Aix, 28 nov. 1870, D.P. 70. 5. 393).

1070. Le pouvoir peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation (art. 627). Il peut même être donné par lettre missive. — Quel qu'il soit, il doit être exhibé au greffier avant l'appel de la cause et visé par lui sans frais (art. 627).

1071. Le pouvoir donné au mandataire doit nécessairement être enregistré, puisqu'il doit être mentionné dans le jugement en vertu de l'ordonnance du 10 mars 1825 et que l'art. 47 de la loi du 22 frim. an 7 défend à tous juges de rendre aucun jugement sur des actes non enregistrés. Il en est ainsi même du pouvoir donné aux agréés.

1072. Les tribunaux de commerce ayant le droit de contrôler les pouvoirs produits par ceux qui demandent à representer les parties non comparantes et à s'assurer de leur sincérité peuvent exiger que ces pouvoirs soient légalisés (Trib. corr. Seine, 14 févr. 1879, Trib. civ. Bordeaux, 25 août 1879, D.P. 81. 3. 54; Paris, 6 mars et 12 juin 1880, D.P. 81. 2. 97; Civ. 1er mars 1883, D.P. 83. 1. 441); ... A la condition de ne pas prescrire cette formalité sous la forme d'un règlement (Civ. 1er mars 1883, précité).

Un greffier n'encourt donc aucune responsabilité en refusant de viser une procuration dont la signature n'est pas légalisée (Trib. civ. Bordeaux, 25 août 1879, D.P. 81. 3. 54).

1073. La légalisation ne résulte pas de la signature de l'huissier au bas de l'exploit d'ajournement dans lequel a été inséré le pouvoir donné par le client qui y a apposé sa propre signature (Paris, 6 mars et 12 juin 1880, D.P. 81. 2. 97). Le fonctionnaire compétent pour faire la légalisation est le maire du domicile de la partie.

1074. Les agréés sont eux-mêmes tenus de représenter un pouvoir enregistré, mais leur signature n'a pas besoin d'être légalisée; il en est ainsi du moins devant le tribunal de commerce de la Seine, en vertu d'une délibération de ce tribunal en date du 27 août 1830, approuvée le 13 oct. suivant par le garde des sceaux (V. *Agréé*, nos 26 et s.).

1075. — II. *Dispense de mandat pour les avocats et les avoués.* — Il avait été jugé que l'avocat qui, à l'audience d'un tribunal de commerce, se présentait au nom d'une partie en vertu d'une autorisation verbale, devait être tenu jusqu'à preuve contraire pour un mandataire régulièrement constitué, et c'était à celui qui déniait le mandat, à recourir à la procédure du désaveu (Montpellier, 2 juin 1890, D.P. 92. 2. 140). — Mais il avait été jugé en sens contraire: ... que l'avocat qui se présentait au nom d'une partie, devant un tribunal de commerce, sans pouvoir spécial, n'avait pas qualité pour représenter cette partie et, en réalité, celle-ci faisait défaut faute de comparaître (Aix, 20 juin 1900, D.P. 1902. 2. 78).

La loi de finances du 13 juill. 1911 (art. 96) dispense les avocats régulièrement inscrits à un barreau, de présenter une procuration devant les juridictions commerciales.

1076. En ce qui concerne les avoués, l'interdiction de leur ministère devant le tribunal de commerce n'a pas pour effet de les empêcher de représenter les parties comme de simples particuliers. Mais, comme tout mandataire, ils avaient besoin d'une autorisation de la partie à l'audience, ou d'un pouvoir spécial. Quelques arrêts avaient exigé ce pouvoir même de l'avoué qui représentait une partie devant le tribunal civil jugeant commercialement (Metz, 23 août 1822, R. *Désaveu*, 14; 26 avr. 1870, D.P. 70. 2. 193).

Aux termes de l'art. 97 de la loi de finances du 13 juill. 1911, les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant le tribunal de commerce de leur ressort.

1077. — III. *Interdiction aux huissiers de représenter les parties devant le tribunal de commerce.* — Les huissiers ne peuvent ni assister comme conseils, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé devant le tribunal de commerce, à peine d'une amende de 25 à 50 francs, qui est prononcée sans appel, par le tribunal, sans préjudice des peines disciplinaires contre l'huissier contrevenant. — Par exception, un huissier peut représenter sa femme, un parent ou allié en ligne directe ou un pupille (C. com. art. 627, al. 2 et 3, ajoutés par la loi du 3 mars 1840, art. 4).

§ 6. — *Police des audiences.*

1078. Les règles posées à propos de la police des audiences des cours et tribunaux s'appliquent, en général, aux tribunaux de commerce. Les agréés n'étant pas des officiers ministériels, le tribunal de commerce ne peut, sans excès de pouvoir, leur infliger des peines disciplinaires (Pau, 1er sept. 1818, R. *Agréé*, 41; Chambéry, 26 août 1873, D.P. 74. 2. 122). — Il peut seulement leur retirer, d'une manière temporaire ou définitive, leur titre d'agréé, ce qui aura pour résultat de les soumettre au droit commun des mandataires. A plus forte raison, le tribunal de commerce commettrait un excès de pouvoir en infligeant une peine disciplinaire aux mandataires ordinaires qui se présentent aux lieu et place des parties (Dijon, 31 déc. 1897, D.P. 99. 2. 503).

SECT. 5. — **Tribunaux civils jugeant commercialement.**

1079. — I. Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce, la connaissance des affaires commerciales est attribuée au tribunal civil (C. com., art. 640). — Il en est de même, suivant une opinion, lorsque le tribunal de commerce ne peut se constituer (V. *supra*, n° 1060).

1080. — II. Les tribunaux civils qui jugent en matière commerciale, restant soumis aux règles de leur organisation, il en résulte que le jugement auquel a concouru un avoué, sans qu'il y soit fait mention de l'absence ou de l'empêchement des juges suppléants, ni que cet avoué a été appelé suivant l'ordre du tableau est nul (Civ. 20 déc. 1847, D.P. 47. 4. 483).

La jurisprudence admet que les tribunaux civils statuant en matière commerciale, à défaut de tribunaux de commerce, restent composés comme en matière civile, et que, dès lors, le ministère public doit assister à leurs audiences comme aux audiences civiles ordinaires (Req. 21 avr. 1846, D.P. 46. 1. 131 et 134; 15 juill. 1846, D.P. 46. 1. 270; 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 255; 24 nov. 1847, D.P. 47. 4. 484; Poitiers, 16 déc. 1847, D.P. 48. 2. 108; Req. 5 avr. 1848, D.P. 48. 5. 160; Rennes, 26 juin 1851, D.P. 53. 2. 32; Poitiers, 7 janv. 1856, D.P. 56. 2. 84. — Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° Tribunal de commerce, n° 147. — *Contra :* Carré et Chauveau, quest. 410; Nouguier, t. 1, p. 59; Rodière, *Traité de compétence et de procédure*, 4e éd., t. 1, p. 288). — Il faut même décider que le ministère public doit donner ses conclusions dans les causes qui doivent lui être communiquées en vertu de l'art. 83 C. proc. (V. *Ministère public*).

1081. Le jugement doit, à peine de nullité, constater la présence du ministère public (Poitiers, 16 déc. 1847, D.P. 48. 2. 108; 7 janv. 1856, D.P. 56. 2. 84). Cette nullité est d'ordre public et peut être proposée pour la première fois en appel (Poitiers, 16 déc. 1847, précité). — Cependant, suivant un autre arrêt, le défaut de mention de la présence du ministère public n'entraînerait la nullité du jugement qu'autant que la cause aurait dû lui être communiquée (Rennes, 26 juin 1851, D.P. 53. 2. 32). En pareil cas, il ne suffit pas de mentionner la présence du ministère public : il faut, en outre, constater que le ministère public a été entendu (Poitiers, 7 janv. 1856, précité).

1082. — III. Lorsque le tribunal civil juge commercialement, l'instruction a lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce, et les jugements produisent les mêmes effets (C. com., art. 641).

1083. Bien que l'art. 414 C. proc. interdise le ministère des avoués devant les tribunaux de commerce et que l'art. 641 C. com. prescrive que l'instruction des affaires jugées commercialement par le tribunal civil se passe dans les mêmes formes que devant les tribunaux de commerce, il paraît bien que le ministère des avoués est toujours nécessaire devant les tribunaux civils, même lorsqu'ils jugent commercialement, car l'art. 641 n'est relatif qu'à l'instruction de l'affaire et non à la manière dont les parties peuvent être représentées devant le tribunal (*Contra :* Bravard et Demangeat, t. 6, p. 301).

1084. — IV. L'établissement d'un tribunal de commerce dans un lieu où il n'en existait pas auparavant n'a pas pour effet de dessaisir la juridiction civile des causes pendantes devant elle et non encore jugées (*Contra :* Bruxelles, 21 déc. 1812, R. *Compétence*, 58).

SECT. 6. — **Compétence des tribunaux de commerce.**

1085. V. *Compétence commerciale.*

CHAP. 4. — **Cour de cassation.**

1086. La Cour de cassation est un tribunal supérieur, placé au sommet de la hiérar-

chie judiciaire et dont l'autorité s'étend sur toutes les juridictions civiles ou criminelles de la France et des colonies. Sa fonction essentielle est d'assurer l'exacte application de la loi et l'uniformité de la jurisprudence. Elle est investie du pouvoir d'annuler, de *casser*, le cas échéant, les décisions qui lui sont déférées; c'est de là que lui vient sa dénomination.

1087. Elle a remplacé, dans l'organisation judiciaire moderne, la section du *Conseil du roi*, dite *Conseil des parties* ou *Conseil privé*, devant laquelle étaient portées, sous l'ancienne monarchie, les affaires contentieuses et particulièrement les demandes en cassation d'arrêts ou jugements en dernier ressort. Les règles de procédure suivies devant cette juridiction, recueillies par Daguesseau dans l'important Règlement du 28 juin 1738 (R. *Cassation*, 7), sont encore en vigueur devant la Cour de cassation en matière civile (V. *Cassation* (*Pourvoi en*), nº 3).

1088. Les attributions judiciaires du Conseil du roi, provisoirement maintenues par le décret du 20 oct. 1789, furent attribuées peu de temps après à un tribunal de cassation, dont le décret des 27 nov.-1er déc. 1790 (R. *Cassation*, 12) détermina les attributions et le mode de composition, en maintenant l'application des règles de procédure contenues dans le Règlement de 1738.

1089. De nombreux actes législatifs ont depuis lors modifié l'organisation et les attributions de ce tribunal. Nous mentionnerons seulement ici le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, qui lui donne la dénomination de Cour de cassation, le décret du 19 mars 1810, qui donne aux juges de la Cour de cassation le titre de conseillers et aux substituts celui d'avocats généraux, les art. 7, 10 et 56 de la loi du 20 avr. 1810 sur l'organisation judiciaire, l'ordonnance des 15-19 janv. 1826 portant règlement pour le service de la Cour de cassation, les lois des 30 juill. 1828 et 1er avr. 1837, qui ont déterminé les pouvoirs respectifs de la Cour de cassation et de la cour de renvoi dans l'interprétation des lois (V. *Lois*), la loi du 2 juin 1862 (D.P. 62. 4. 47), qui fixe les délais du pourvoi en matière civile, l'art. 44 de la loi du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 85), substituant la compétence de la Cour de cassation à celle des conseils de revision pour connaître des recours contre les jugements des conseils de guerre, des tribunaux maritimes siégeant à l'intérieur du territoire de l'Algérie et en Tunisie, des tribunaux maritimes commerciaux prévus par l'art. 11 de la loi du 10 mars 1891 sur les accidents et collisions de mer, et contre les jugements des tribunaux maritimes spéciaux prévus par l'art. 10 de la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution des travaux forcés.

ART. 1er. — ORGANISATION DE LA COUR DE CASSATION.

§ 1er. — *Composition de la Cour de cassation.*

1090. — I. Sous la loi du 27 nov. 1790, le tribunal de cassation se composait de quarante-deux membres, élus pour quatre ans et divisés en deux sections. Après divers changements dans la composition du tribunal, la loi du 27 vent. an 8 lui donna une organisation nouvelle, qui s'est maintenue à peu près intacte depuis cette époque. Toutefois le système de l'élection, qui subsistait encore, fut abandonné par le sénatus-consulte du 16 therm. an 10.

1091. La Cour de cassation se compose de 49 membres, savoir : le premier président, 3 présidents et 45 conseillers (L. 27 vent. an 8, art. 58 et s.; Sénatus-consulte 28 flor. an 12, art. 135 et 136; Décr. 19 mars 1810, art. 22; Décr. 28 janv. 1811, art. 1 et 3; Ord. 15 févr. 1815 et 15 janv. 1826).

1092. — II. Le *parquet* de la Cour de cassation se compose d'un procureur général et de six avocats généraux, deux attachés à chaque chambre. Le titre de premier avocat général, qui appartenait au plus ancien, a été supprimé par décret du 22 nov. 1890 (D.P. 91. 4. 9). — Le procureur général n'a pas de substitut; la correspondance et le service administratif sont confiés à un secrétaire en chef du parquet.

1093. — III. A la Cour de cassation est attaché un greffier en chef. Il est assisté, dans ses fonctions, par des commis-greffiers assermentés, au nombre de 4, dont 3 attachés chacun à une des chambres de la Cour pour le service des audiences, le quatrième chargé du service des dépôts civils (L. 27 vent. an 8, art. 68).

Le greffier doit avoir 27 ans et être licencié; les commis-greffiers doivent aussi être licenciés, mais il suffit qu'ils soient âgés de 25 ans (Ord. 15 janv. 1826, art. 73 et 75).

1094. — IV. Il existe auprès de la Cour de cassation un barreau spécial, dont les membres remplissent la double fonction d'avoués et d'avocats (V. *Avocat*, nos 366 et s.).

§ 2. — *Nomination et installation des magistrats de la Cour de cassation; Droits et prérogatives.*

1095. — I. *Nomination.* — Les membres de la Cour de cassation sont nommés par décrets du chef de l'Etat.

1096. Pour être nommé membre de la Cour de cassation, il suffit d'être âgé de 30 ans accomplis, d'être licencié en droit, et d'avoir suivi le barreau pendant deux années en qualité d'avocat.

1097. Les causes d'incompatibilité sont en principe les mêmes que celles qui existent pour les autres juges (V. *supra*, nos 33 et s.).

1098. — II. *Serment, Installation.* — Avant de pouvoir siéger à la cour, le nouveau membre doit prêter serment et être installé. A cet effet, la cour se réunit en audience solennelle. Le procureur général requiert que le décret de nomination soit lu par le greffier. Après qu'il a été donné acte de ces réquisitions et que lecture a été faite de l'ordonnance, les deux derniers conseillers s'il s'agit d'un membre de la cour, et, si c'est un avocat général, le dernier conseiller et le dernier avocat général nommés, vont chercher le récipiendaire à la chambre du conseil et l'introduisent en séance où il prête serment (V. *Serment*).

1099. — III. *Traitement.* — Le traitement des membres de la Cour de cassation a été successivement fixé par le décret du 11 févr. 1791, la loi du 29 frim. an 4, celle du 27 vent. an 8, le sénatus-consulte du 27 mess. an 12; les ordonn. des 31 déc. 1830, 24 avr. 1832 et 7 nov. 1837; les décrets des 19 mars 1851 (D.P. 52. 4. 93), 30 déc. 1853 (D.P. 54. 4. 17) et 8 oct. 1870 (D.P. 70. 4. 95. — V. *Traitement*).

1100. — IV. *Rang.* — Le rang des présidents et des conseillers se détermine par l'ancienneté, c'est-à-dire par l'ordre des nominations.

1101. — V. *Prérogatives.* — Les présidents et conseillers, le procureur général et les avocats généraux ont joui sous les régimes monarchiques de privilèges honorifiques, qui ont disparu avec ces régimes (Décr. 1er mars 1808, art. 8; Ch. 1830, art. 23; L. 29 déc. 1831). Il leur reste la dispense de tutelle de l'art. 427 C. civ. et le privilège de juridiction de l'art. 479 C. instr. (L. 20 avr. 1810, art. 10).

Le rang de la Cour dans les cérémonies et les préséances est réglé actuellement par le décret du 16 juin 1907, qui a remplacé celui du 24 mess. an 12.

1102. — VI. *Costume.* — Le costume des membres de la Cour de cassation est réglé par l'arrêté du 20 vend. an 11.

§ 3. — *Division de la Cour de cassation en trois chambres.*

1103. — I. La Cour de cassation est divisée en trois chambres : deux connaissent des affaires civiles, la chambre des requêtes et la chambre civile; l'autre, appelée chambre criminelle, connaît des pourvois contre les décisions rendues en matière pénale.

On a demandé fréquemment la suppression de la chambre des requêtes et son remplacement par une deuxième chambre civile. La dernière proposition en ce sens a été déposée à la Chambre des députés le 12 juin 1906.

1104. — II. Un président est attaché à chaque chambre. Le premier président préside les audiences solennelles et les assemblées de la cour. Il a le droit de présider, quand il le juge à propos, chacune des chambres. Il préside généralement la chambre civile (Déc. 28 janv. 1811, Ordonn. 15 janv. 1826, art. 28).

1105. — III. Malgré la disposition de l'art. 66 de la loi du 27 vent. an 8, l'usage s'est établi depuis 1815 que les magistrats qui composent chacune des chambres y restent constamment attachés. Le roulement n'a pas été maintenu à la Cour de cassation, afin d'assurer l'uniformité de la jurisprudence. Cependant, aux termes d'une délibération de la cour du 8 déc. 1831, lorsqu'une vacance se produit, dans l'une ou l'autre chambre, par décès ou démission, il est loisible aux anciens membres de la compagnie qui le désirent, avec l'agrément des présidents respectifs et du premier président, de passer aux sièges vacants, de préférence aux nouveaux membres. Mais il est rarement fait usage de cette faculté.

1106. — IV. Les arrêts de la Cour de cassation sont rendus par onze juges au moins (L. 27 vent. an 8, art. 62; Ordonn. 15 janv. 1826, art. 3).

1107. L'obligation de délibérer en nombre impair imposée aux cours et tribunaux par les art. 1er et 4 de la loi du 30 août 1883 ne s'étend pas à la Cour de cassation, à laquelle sont restées étrangères les dispositions de la loi de 1883 (Conf. Glasson, note, D.P. 86. 2. 69; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 105).

ART. 2. — ATTRIBUTIONS.

§ 1er. — *Attributions générales.*

1108. — I. La principale attribution de la Cour de cassation est de statuer sur les recours ou pourvois formés contre les décisions des juridictions soumises à son autorité et de casser les décisions qui renferment des violations de la loi, pour renvoyer la connaissance de la contestation à des nouveaux juges, sans pouvoir jamais, sous aucun prétexte et dans aucun cas, connaître du fond des affaires. La Cour de cassation n'est pas un degré supérieur de juridiction. Son rôle consiste à rechercher si, les faits de la cause tels qu'ils ressortent de la décision attaquée étant réputés exacts, cette décision leur a fait une juste application de la loi. Si la cassation est prononcée, la Cour ne juge pas elle-même : elle renvoie la connaissance de l'affaire à un tribunal de même ordre que celui dont la décision est cassée, sauf dans les cas où la cassation peut avoir lieu sans renvoi (L. 27 nov. 1790, art. 2 et 3; 19-29 sept. 1791; Constit. des 5 fruct. an 3 (art. 254, 255) et 22 frim. an 8, art. 66). — V. *Cassation* (*Pourvoi en*).

1109. La distinction qui consiste à séparer l'examen des faits de celui du droit et à n'attribuer à la Cour de cassation que la

des éléments de fait du procès réservés aux juges du fond, paraît théoriquement simple, mais soulève pratiquement de graves difficultés. Pour rechercher si les juges n'ont pas violé la loi, la Cour de cassation est obligée d'apprécier les faits dans une certaine mesure. La ligne de démarcation est souvent confuse et difficile à saisir. On peut arriver à quelque précision, en distinguant dans tout procès trois éléments qui doivent appeler successivement l'examen des juges :

1110. — 1° *Les faits de la cause*, que le juge apprécie au point de vue de leur matérialité, des circontances dans lesquelles ils ont pris naissance et de l'intention des parties qui les ont accomplis ; 2° la *qualification légale* de ces faits, c'est-à-dire la détermination de leur nature juridique : le juge qui a constaté les faits se demande si l'on trouve dans ces faits les éléments d'une vente, d'une donation, d'une substitution prohibée, etc., ou bien, en matière criminelle, ceux d'un vol, d'un abus de confiance, d'une escroquerie, d'un faux, etc. ; 3° l'*application des conséquences légales* qui découlent des faits constatés par le juge et de la qualification qu'il leur a donnée (V. BONNIER, t. 1, p. 214.

1111. Il appartient incontestablement aux juges du fond, de constater souverainement les *faits de la cause*, ainsi que l'intention des parties qui les ont accomplis. Ils sont seulement tenus de respecter les prescriptions légales en matière de preuve et les règles d'interprétation posées par le Code (C. civ. art. 1156 et s.). D'autre part, ils ne peuvent dénaturer le sens d'un contrat, lorsque les clauses en sont claires et précises (V. *Cassation (Pourvoi en)*, n°s 315 et s.).

1112. Incontestablement aussi la Cour de cassation exerce son contrôle sur la détermination des *conséquences légales* que les juges ont tirées de faits par eux constatés et qualifiés. Ainsi il lui appartient de dire si les juges ont appliqué les dispositions légales qui régissent la vente à un contrat auquel ils ont reconnu ce caractère.

1113. La question est plus délicate en ce qui concerne la *qualification légale* des faits souverainement constatés par le juge du fond. Il est certain que, lorsque la loi a elle-même déterminé les éléments constitutifs d'un acte juridique, la Cour de cassation a le pouvoir de vérifier si ces éléments se trouvent réunis dans le fait qualifié. Par exemple, si les juges avaient qualifié vente une convention ne réunissant pas les éléments légaux de ce contrat, c'est-à-dire un consentement, une chose et un prix, la loi qui énumère ces éléments serait violée ; le contrôle de la Cour de cassation doit certainement s'exercer.

1114. Mais lorsque la loi n'a pas elle-même déterminé le caractère d'un fait auquel elle attache des conséquences légales, la qualification de ce fait par le juge du fond est-elle souveraine ? La question s'est principalement posée à l'égard des matières criminelles (V. *Cassation (Pourvoi en)*, n°s 692 et s.). Dans une note lue devant la Cour de cassation en 1822, à l'occasion d'une affaire de diffamation (R. *Cassation*, 1224), le président Barrès a soutenu que la Cour de cassation n'est investie d'un pouvoir de contrôle sur la qualification légale des faits qu'autant que la loi en a elle-même défini les caractères légaux, les éléments constitutifs. « Les juges disait-il, sont de véritables jurés dans la décision de tout ce qui n'a pas été réglé par la loi » (V. aussi le rapport de M. le conseiller de Broé, R. 1286).

1115. Cette doctrine n'a pas triomphé. Elle aurait été en harmonie avec l'art. 30 de la loi du 7 nov. 1790, qui ne donnait au tribunal de cassation le pouvoir d'annuler un jugement qu'autant qu'il contenait une violation expresse du *texte de la loi*. Mais les lois postérieures, la constitution de 1791 (tit. 3, chap. 4, sect. 1re, art. 20), celle de l'an 5 (art. 255), celle de l'an 8 (art. 66) n'exigent plus qu'une contravention expresse *à la loi*. Par la suppression du mot *texte*, le législateur a indiqué que la Cour de cassation aurait à réprimer la violation de la loi, non plus seulement dans son texte, mais dans son esprit. C'est ainsi seulement qu'elle peut remplir son rôle, qui n'est pas seulement de faire respecter la loi, mais aussi de maintenir l'unité de la jurisprudence (CHENON, *Origine, conditions et effets de la cassation*, n° 166).

1116. Des difficultés subsistent encore, relativement au rôle de la Cour de cassation, lorsque la loi, ayant déterminé les éléments constitutifs d'un fait juridique ou d'une incrimination, a en outre précisé certains caractères que ces éléments doivent présenter. Le juge les apprécie souverainement, lorsque ces caractères ne peuvent faire que l'objet d'une appréciation morale ; si, au contraire, ils ont été définis légalement d'une manière précise, ils sont susceptibles d'une appréciation légale, soumise au contrôle de la Cour de cassation. La distinction est souvent délicate et ne peut bien se comprendre que par les applications qui en ont été faites (V. *Cassation (Pourvoi en)*, n°s 314 et s., 685 et s.).

1117. De nombreuses incertitudes subsistent encore et occasionnent des changements de jurisprudence. C'est ainsi que la Cour de cassation, qui avait décidé pendant longtemps que les juges étaient investis d'un pouvoir souverain pour apprécier si un fait présentait les caractères constitutifs de la faute engageant la responsabilité de son auteur, décide aujourd'hui qu'il lui appartient de vérifier si le fait présente ou non les caractères juridiques de la faute (V. *Cassation (Pourvoi en)*, n°s 359 et s.).

1118. — II. Indépendamment de la connaissance des pourvois en cassation, qui forme sa principale attribution, la Cour de cassation connaît encore : ... 1° des recours en annulation formés par ordre du Gouvernement contre les actes des juges entachés d'excès de pouvoir (V. *Cassation (Pourvoi en)*, n°s 465 et s.); ... 2° Des règlements de juges, lorsque les tribunaux devant lesquels un même différend est porté ne ressortissent pas tous à la même cour d'appel, ou si le conflit existe entre une ou plusieurs cours d'appel (C. proc. civ. art. 363. — V. *Règlement de juges*) ; ... 3° Des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique (V. *Renvoi*); ... 4° Des prises à parties dans les cas prévus par l'art. 509 C. proc. (V. *Prise à partie*).

1119. — III. Elle exerce enfin, comme conseil supérieur de la magistrature, des pouvoirs disciplinaires sur les magistrats appartenant aux divers ordres de juridiction (V. *Discipline judiciaire*).

§ 2. — *Attributions de la chambre des requêtes.*

1120. — I. La principale attribution de la chambre des requêtes est d'examiner la recevabilité ou la non-recevabilité des demandes en cassation formées en matière civile. Si elle les juge bien fondées, elle prononce un arrêt d'admission qui n'est pas motivé et l'affaire est portée devant la chambre civile, où elle est discutée contradictoirement. Si elle les juge non recevables ou mal fondées, elle rend un arrêt de rejet qui, à la différence de l'arrêt d'admission, doit être motivé (V. *Cassation (Pourvoi en)*, n°s 196 et s.).

Il existe quelques exceptions au principe que les pourvois en cassation doivent être soumis à l'examen préalable de la chambre des requêtes. 1° La plus importante est celle qui soustrait à cet examen les pourvois formés en matière criminelle, qui sont portés directement devant la chambre criminelle. — 2° Le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le procureur général près la Cour de cassation est directement porté devant la chambre civile ou la chambre criminelle, ou devant les chambres réunies (L. 27 vent. an 8, art. 88. — V. *Cassation (Pourvoi en)* n° 462). — 3° En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le pourvoi est porté directement devant la chambre civile (L. 3 mai 1842, art. 20 et 42). — 4° Il en est de même des recours relatifs à l'inscription sur les listes électorales pour les élections politiques (L. 30 nov. 1875, art. 1) ou consulaires (L. 8 déc. 1883, art. 6).

1121. Les exceptions à la nécessité de l'examen préalable sont rigoureusement limitées aux cas prévus par la loi (Civ. 10 déc. 1845, D.P. 45. 4. 61).

1122. — II. La chambre des requêtes est investie spécialement de la connaissance des demandes en règlement de juges, des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, et prononce définitivement sur ces demandes (V. *Règlement de juges, Renvoi*).

1123. — III. Elle connaît également, sans renvoi à la chambre civile, des demandes d'annulation pour excès de pouvoir (V. *Cassation (Pourvoi en)*, n° 468).

1124. — IV. Lorsqu'il y a prévention de crime ou délit contre un membre de la cour d'appel, c'est à la chambre des requêtes qu'il appartient de désigner l'autorité judiciaire devant laquelle il doit être renvoyé (C. instr. art. 481 et 482). Mais, lorsqu'il s'agit de poursuites disciplinaires exercées sur l'ordre du ministre de la Justice, c'est la cour tout entière qui juge en chambres réunies (L. 30 août 1883, art. 13 et 16).

1125. — V. En cas de crime emportant la peine de forfaiture ou autre plus grave, commis dans l'exercice de ses fonctions, soit par un tribunal entier, soit individuellement par un magistrat de la cour d'appel, la chambre des requêtes, saisie par le réquisitoire du procureur général, statue, toutes affaires cessantes, sur la dénonciation qui lui est faite : si elle la rejette, elle ordonne la mise en liberté du prévenu ; si elle l'admet, elle renvoie le tribunal ou le juge prévenu devant la chambre civile, qui prononce sur la mise en accusation (C. instr. art. 485 et s.). — V. *Fonctionnaire public*.

§ 3. — *Attributions de la chambre civile.*

1126. — I. La chambre civile connaît des affaires dont elle a été saisie par un arrêt d'admission de la chambre des requêtes qui fixe l'étendue du débat, de telle sorte que le demandeur qui n'a attaqué devant la chambre des requêtes qu'un seul chef de l'arrêt contre lequel il se pourvoit ne pourrait critiquer un autre chef du même arrêt devant la chambre civile (Civ. 30 juin 1850, D.P. 51. 1. 180).

1127. C'est dans l'état où la cause s'est présentée devant la chambre des requêtes que la chambre civile doit apprécier le pourvoi. Elle doit donc statuer alors même que le demandeur, postérieurement à l'arrêt d'admission, aurait perdu tout intérêt à obtenir une cassation : la décision de la chambre civile conserve, d'ailleurs, de l'utilité au point de vue de la restitution de l'amende et de la condamnation aux dépens (Civ. 5 févr. 1868, D.P. 68. 1. 58 ; 3 août 1869, D.P. 69. 1. 352 ; 26 mars 1888, D.P. 88. 1. 465. — V. aussi *Cassation (Pourvoi en)*, n° 252).

1128. Il a été jugé que lorsque, tout en critiquant la constitution d'une société, le demandeur en cassation n'a invoqué, dans ses conclusions d'appel, aucun moyen précis de nullité, la chambre civile de la Cour de cassation ne peut examiner, parmi les causes de nullité relevées par le pourvoi, que celles

qui sont visées par l'arrêt attaqué lui-même (Civ. 21 janv. 1895, D.P. 95. 1. 112).

1129. — II. La chambre civile connaît directement des affaires qui sont dispensées de l'examen préalable de la chambre des requêtes : 1° pourvois formés dans l'intérêt de la loi par le procureur général ; 2° pourvois en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ; 3° pourvois en matière d'élections politiques ou consulaires.

§ 4. — *Attributions de la chambre criminelle.*

1130. — I. La chambre criminelle prononce sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission (L. 2 brum. an 4, art. 4 ; L. 27 vent. an 8, art. 60 ; C. instr. art. 425 et 426).

1131. Si le pourvoi touche à une matière civile, la chambre criminelle doit se déclarer incompétente et renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit (Civ. 5 juin 1812, 15 avr. 1819, 22 mai 1840, R. 1263) ; ... à moins qu'il ne s'agisse d'une demande de dommages-intérêts formée accessoirement à l'action publique.

1132. — II. Les matières disciplinaires n'ont pas un caractère pénal et sont portées aux chambres civiles (V. *Discipline*).

1133. — III. La chambre criminelle connaît des demandes en règlement de juges des tribunaux répressifs (C. instr. art. 526 et s.) et des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre (C. instr. art. 542). Elle en connaît exclusivement, tandis qu'en matière civile la chambre des requêtes partage cette attribution avec les cours d'appel (V. *Règlements de juges*).

1134. — IV. C'est également devant cette chambre que sont portés, en matière criminelle : 1° les demandes en annulation pour excès de pouvoir sur l'ordre du garde des sceaux (C. instr. art. 441) ; 2° les pourvois dans l'intérêt de la loi (art. 442) ; 3° les demandes en revision (art. 443 et s.).

§ 5. — *Attributions des chambres réunies.*

1135. Les trois chambres de la Cour de cassation se réunissent en audience solennelle dans certains cas prévus par la loi, savoir : 1° pour l'audience de rentrée (Ord. 15 janv. 1826, art. 71) ; 2° pour le jugement des demandes de prise à partie contre les cours d'assises ou les cours d'appels (C. proc. art. 509. — V. *Prise à partie*) ; 3° lorsque la Cour de cassation se constitue en conseil supérieur de la magistrature (L. 30 août 1883, art. 13 à 16) ; 4° enfin, lorsqu'après une première cassation, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens que le premier (L. 1er avr. 1837, art. 1).

1136. Pour que la cause soit renvoyée devant les chambres réunies dans le cas d'un second pourvoi, il faut le concours de toutes les conditions énumérées par l'art. 1 de la loi de 1837 : identité d'objet, identité de personnes, identité de moyens de cassation.

1137. Il a été jugé, en ce qui concerne l'identité de personnes, que le pourvoi fondé sur un moyen que la chambre criminelle a déjà eu à apprécier ne doit pas être déféré aux chambres réunies, lorsque ce moyen, quoique soulevé dans la même affaire, l'est par une partie autre que celle par qui il avait été primitivement présenté (Cr. 27 sept. 1866, D.P. 66. 1. 506 ; 12 juin 1868, D.P. 69. 1. 261).

1138. Mais cette règle ne s'oppose pas à ce que le procureur général défère aux chambres réunies un pourvoi formé dans l'intérêt de la loi (Ch. réun. 26 mars 1845, D.P. 45. 1. 179 ; 14 déc. 1846, D.P. 47. 1. 22 ; Cr. 19 août 1852, D.P. 54. 1. 46).

1139. C'est surtout en ce qui concerne l'*identité de moyens* que la Cour de cassation a été souvent appelée à se prononcer. Le principe est que les chambres réunies ne doivent être saisies qu'autant que la décision de la cour de renvoi contient une résistance directe à la thèse de droit formulée dans l'arrêt de cassation qui a saisi cette cour. On trouvera des exemples de cas dans lesquels il n'y a pas lieu à renvoi devant les chambres réunies dans les arrêts suivants : Req. 3 août 1809, Civ. 31 août 1809, 7 août 1813, 17 oct. 1818, 10 nov. 1826, 18 juill. 1827, 29 janv. 1829, 27 mai 1834, 5 déc. 1836, 3 déc. 1839, 31 août 1842, 31 janv. 1843, R. 1286 ; 16 avr. 1850, D.P. 50. 1. 244 ; 23 déc. 1851, D.P. 54. 1. 401 ; Req. 4 août 1852, D.P. 52. 1. 197 ; Civ. 10 août 1853, D.P. 53. 1. 341 ; Ch. réun. 12 févr. 1856, Cr. 28 mars 1856, D.P. 56. 1. 200 ; 23 janv. 1857, D.P. 57. 1. 62 ; 10 févr. 1859, D.P. 59. 1. 143 ; 11 mars 1859, D.P. 59. 1. 240 ; Ch. réun. 15 mai 1862, D.P. 62. 1. 388 ; Cr. 5 juill. 1862, D.P. 63. 1. 385 ; Civ. 19 févr. 1873, D.P. 73. 1. 449 ; Cr. 11 juill. 1885, D.P. 86. 1. 277 ; Civ. 26 nov. 1890, D.P. 91. 1. 345 ; Cr. 25 janv. 1895, D.P. 95. 1. 537 ; 6 juill. 1895, D.P. 1900. 1. 478 ; 16 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 209 ; 7 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 201 ; Civ. 15 juill. 1901, D.P. 1903. 1. 185 ; Cr. 12 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 359 ; 28 févr. 1908, D.P. 1910. 1. 381.

1140. Lorsque, après une première cassation, un nouveau pourvoi est fondé à la fois sur un moyen déjà apprécié par la cour et sur un autre moyen non encore présenté, la chambre civile ou la chambre criminelle statuent sur le nouveau moyen et renvoient l'examen du premier aux chambres réunies (Ch. réun. 30 juin 1898, D.P. 1900. 1. 565).

1141. Lorsque les chambres réunies ont été saisies des deux moyens, elles ne sont compétentes que relativement au premier ; si elles le rejettent, elles doivent, quant au second, renvoyer l'affaire devant la chambre compétente, chambre civile ou chambre criminelle (Ch. réun. 2 août 1882, D.P. 83. 1. 5).

1142. Si le moyen soumis aux chambres réunies est préjudiciel à celui dont une chambre a été saisie, celle-ci, lorsqu'elle casse sur le dernier moyen, doit surseoir au renvoi jusqu'à ce que les chambres réunies aient statué (Cr. 18 sept. 1847, D.P. 47. 1. 291). — A l'inverse, si le moyen nouveau est préjudiciel, les chambres réunies doivent de leur côté surseoir à statuer sur le premier moyen (Ch. réun. 30 juin 1898, D.P. 1900. 1. 565).

1143. Il n'appartient pas aux parties de saisir les chambres réunies, car la constitution de la cour en audience ordinaire ou en audience solennelle est un acte d'administration intérieure. En matière criminelle, c'est à la chambre criminelle qui a rendu un arrêt de cassation qu'il appartient de décider, sur un second pourvoi contre le second arrêt au jugement en dernier ressort, si ce dernier est attaqué par les mêmes moyens que le premier, et, dans ce cas, de renvoyer devant les chambres réunies (Cr. 25 janv. 1833, R. *Cassation*, 1289 ; 12 juin 1868, D.P. 69. 1. 261).

1144. En matière civile, la chambre des requêtes vérifie si la deuxième décision est attaquée entre les mêmes parties et par les mêmes moyens que la première et, en cas d'affirmative, prononce l'admission. La chambre civile, à son tour, fait le même examen, et, si elle partage l'avis de la chambre des requêtes, elle renvoie devant les chambres réunies. Cet arrêt rendu sur plaidoirie s'il y a opposition au renvoi, ou sans plaidoirie s'il y a consentement des deux parties, n'est pas signifié. Si la chambre déclare qu'il y a lieu à renvoi devant les chambres réunies, celles-ci sont saisies, par le fait seul de cet arrêt, sans procédure ; si elle déclare qu'il n'y a pas lieu au renvoi, elle juge l'affaire après avoir entendu les plaidoiries.

1145. Si la chambre des requêtes, admettant un second pourvoi après cassation, a permis au demandeur de citer le défendeur devant les chambres réunies, au lieu de le citer devant la chambre civile, le défendeur peut former opposition à l'arrêt de la chambre des requêtes. Les chambres réunies ont le droit d'examiner leur compétence et de se déclarer incompétentes s'il y a lieu. Dans ce cas, elles renvoient devant la chambre qui doit connaître de la cause.

1146. Les chambres réunies ne sont pas nécessairement tenues d'opter entre le système consacré par la chambre compétente de la Cour de cassation et celui des cours d'appel. Elles jouissent d'un pouvoir absolu d'appréciation (Civ. 20 déc. 1828, R. 1293). Elles peuvent même, pour justifier la décision attaquée, suppléer des motifs de droit non encore examinés et, par exemple, appliquer aux faits une qualification nouvelle restée en dehors du conflit que les chambres sont appelées à faire cesser (Ch. réun. 30 mars 1847, D.P. 47. 1. 168).

§ 6. — *Attributions de la chambre des vacations.*

1147. — I. Les deux chambres civiles ont seules des vacances. Ces vacances durent deux mois, du 15 août au 15 octobre. Le décret du 29 mai 1910 n'est pas applicable à la Cour de cassation.

1148. La chambre criminelle n'a pas de vacances ; il y est suppléé par des congés accordés conformément à l'ord. du 15 janv. 1826.

1149. — II. Les ord. du 24 août 1815 et du 15 janv. 1826, en rétablissant les vacances annuelles pour les deux chambres civiles de la Cour de cassation, ont constitué la chambre criminelle, qui n'a pas de vacances, en chambre des vacations pour le jugement des affaires civiles urgentes.

1150. Il est dressé, pour le service des vacations en matière civile, des rôles spéciaux de distribution et d'audience. On y inscrit les affaires urgentes déjà inscrites sur les rôles de la chambre des requêtes et de la chambre civile et qui n'auraient pas été expédiées avant l'ouverture des vacances, et les affaires de même nature déposées au greffe pendant la durée des vacances (Ord. 15 janv. 1826, art. 68 et 69).

1151. On a considéré comme affaires urgentes, justiciables à ce titre de la chambre des vacations : ... le pourvoi du ministère public dans l'intérêt de la loi (Ch. réun. 29 oct. 1830, R. *Cassation*, 1295) ; ... La demande en restitution contre un arrêt par défaut de la chambre civile, alors que le délai fixé pour l'exercice de cette demande devait expirer avant la rentrée de la cour (2 oct. 1823, R. *ibid.*) ; ... Les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime (24 sept. 1824, R. *ibid.*) ; ... Les affaires commerciales (26 sept. 1817, R. *Cassation*, 1296). En pratique, la chambre des vacations, qui ne siège qu'une fois par semaine, ne juge plus d'affaires civiles et se borne à expédier les affaires du grand criminel.

1152. — III. Si, par suite d'empêchements, le nombre des membres de la chambre criminelle se trouve incomplet pendant le temps des vacances, il y est pourvu en appelant les conseillers des chambres civiles parmi les derniers nommés : à cet effet chaque année, avant le 15 août, le premier président désigne quatre conseillers, les derniers inscrits au tableau, pour être appelés, selon l'ordre d'ancienneté, à compléter la chambre criminelle pendant les vacances (Ord. 15 janv. 1826, art. 65, et Ord. 21 août 1847).

COURSE MARITIME. — V. *Guerre maritime.*

COURSES DE CHEVAUX

(R. v° *Courses de chevaux*; S. *eod. v°*. — C. adm., t. 3, III, v° *Agriculture*, p. 162, nos 693 à 800; et *Add. complém.*, p. 15[illegible], nos 767-2° à 767-2°.)

Division.

Bibliographie

BÉQUET, DUPRÉ ET LAFERRIÈRE, *Répertoire du droit administratif*, Bêtes, nos 233 à 256, in-4°. — CAVAILHON, *Les courses et les paris*, 1885, in-18. — CHARTON DE MEUR, *Dictionnaire de jurisprudence hippique contenant la législation des courses*, 1891, in-18. — CONTADES (DE), *Bibliographie sportive. Les courses de chevaux en France*, 1892, in-8°. — CRAFTY, *Paris sportif*, 1896, gr. in-8°. — FUZIER-HERMAN ET CARPENTIER, *Répertoire général alphabétique du droit français*, v° Courses de chevaux, 1896, in-4°. — LABORI, *Répertoire encyclopédique du droit français*, v° Courses de chevaux, 1890, in-4°; *Supplément*, eod. v°, 1906, in-4°. — LAYA, *Commentaire de la loi sur les courses de chevaux et les paris aux courses* (Lois nouvelles, 1891). — LENOBLE, *Les courses de chevaux et les paris aux courses*, 1899, in-8°. — MARNE (DE), *Les courses et le cheval de guerre* 1890, in-8°. — MUSANY, *L'élevage, l'entraînement et les courses*, 1889, in-8°. — *Pandectes françaises. Nouveau répertoire*, v° Courses de chevaux, 1896, in-4°. — ROUDAUD, *Etudes sur le cheval pur sang et sur les courses*, 1876, in-8°. — SAINT-ALBIN, *Les courses de chevaux en France*, 1890, in-8°. — TOUCHSTONE, *Les courses en France et à l'étranger*, t. 1 (histoire et organisation) 1894, in-8°. — VILLA A' ROGGIO, *Guide bleu des courses*, 5e éd., in-18.

ART. 1er. — NOTIONS GÉNÉRALES ET LÉGISLATION.

1. Introduites en France à la fin du XVIIIe siècle, les courses de chevaux y ont acquis un grand développement, surtout à partir du milieu du siècle suivant. — Elles ont pour but l'amélioration de la race chevaline. Elles font, en effet, ressortir les moyens et les qualités des chevaux qui peuvent constituer d'excellents reproducteurs. Par suite des allocations de prix aux vainqueurs et de la valeur commerciale importante qu'obtiennent les chevaux de courses, elles encouragent les éleveurs à utiliser les étalons de choix et à donner à leurs produits tous les soins et l'éducation désirables (V. Circ. 10 déc. 1819 et 26 mars 1825, R. 1 et 2. — LENOBLE, p. 72 et s.).

2. Les textes qui régissent la matière sont : ... le décret du 4 juill. 1806 concernant les haras (art. 26 et 27, R. *Haras*, p. 41); ... L'ordonnance du 10 déc. 1833 (art. 22, R. *Haras*, p. 43, note 4); ... L'arrêté du ministre de la Maison de l'empereur et des Beaux-Arts, du 16 mars 1866 (C. adm., t. 3, p. 163), encore partiellement en vigueur; ... La loi du 2 juin 1891, réglementant l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux (art. 1, 2 et 3, D.P. 91. 4. 49). Les art. 4 et 5 de cette loi concernent les paris sur les courses de chevaux; le paragraphe 1 de cet art. 4 a été modifié par la loi du 4 juin 1909 (D.P. 1909. 4. 70); le paragraphe 2-2° du même art. 4 a été modifié par la loi du 1er avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 46. — V. *Jeu-pari*); ... Le décret du 7 juill. 1891, rendu en exécution de la loi du 2 juin 1891 (D.P. 93. 4. 66); ... Le décret du 24 nov. 1896, relatif à la comptabilité des sociétés de courses (D.P. 99. 4. 63); ... Le décret du 18 août 1905, relatif à la comptabilité des sociétés des courses et à l'emploi de leurs réserves (*Journ. off.* du 21).

3. Selon une opinion, la formule générale de l'art. 21, § 1, de la loi du 1er juill. 1901 relative au contrat d'association (D.P. 1901. 4. 105) a supprimé implicitement l'autorisation administrative exigée, pour les sociétés de courses, par l'art. 2 de la loi du 2 juin 1891. Toutefois, le ministre de l'Agriculture conserve, pour l'ouverture des champs de courses et l'organisation du pari mutuel, les pouvoirs qui lui sont conférés par les art. 1 et 5 de la loi de 1891, ces articles étant d'ordre public (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 398. — Comp. HAYEM, p. 355, n° 281).

4. D'après nous, au contraire, les dispositions de la loi de 1891 ne sauraient être considérées comme abrogées par une formule générale et de style, alors surtout que cette loi n'est pas comprise dans l'énumération complète des lois abrogées faite à l'art. 21, § 1, de la loi de 1901. On peut invoquer en ce sens la solution et les motifs admis en faveur de la non-abrogation de la loi du 20 mars 1851 sur les comices agricoles (V. *Agriculture*, n° 87; Av. Cons. d'Et. 5 mai 1904, cité dans le rapport de M. le conseiller Puech, D.P. 1907. 1. 21. — V. aussi *Associations*, n° 168). — Mais les sociétés de courses pourraient aussi se constituer en associations déclarées et jouir ainsi de la personnalité civile (L. 1er juill. 1901, art. 5 et 6. — V. *eod. v°*, nos 37 et s., 50 et s.).

5. Le décret du 11 nov. 1896 (D.P. 97. 4. 92) a rendu applicables à l'Algérie la loi de 1891 et, sauf quelques modifications, les art. 1 à 4, 6 et 7 du décret de 1891.

ART. 2. — INTERVENTION DE L'ÉTAT.

6. Les courses de chevaux relèvent actuellement du *ministre de l'Agriculture* et spécialement de la direction des haras (V. *Agriculture*, n° 8; *Haras*).

7. Le décret du 16 juill. 1906 (*Journ. off.* du 17) a institué un *comité consultatif permanent des courses*, dont il fixe la composition et dont les membres sont nommés par le ministre. Ce comité doit donner son avis sur les points suivants : 1° réglementation des courses; 2° juridiction des commissaires; 3° modifications au règlement du pari mutuel et mesures pour l'application de l'art. 5 de la loi du 2 juin 1891; 4° augmentation du nombre des journées de courses; 5° attribution des prix et subventions de l'Etat (Décr. 4 déc. 1906, *Journ. off.* du 6). Mais le comité ne donne son avis que pour les sociétés parisiennes (Décr. 12 févr. 1908, *Journ. off.* du 15).

8. L'Administration intervient, en réglementant les courses; en les subventionnant au moyen de prix; en organisant la police des champs de courses (V. *infra*, nos 35 et s., et *Jeu-pari*).

9. La présidence d'honneur des courses appartient de droit aux préfets des départements (Arr. 16 mars 1866, art. 1). — Les inspecteurs généraux des haras, et les directeurs de dépôts d'étalons assistent aux courses et en rendent compte au ministre (Règl. 1er sept. 1883 sur les haras, art. 2 et 3).

ART. 3. — SOCIÉTÉS DE COURSES.

§ 1er. — *Constitution des sociétés de courses; Ouverture d'hippodromes.*

10. — I. *Constitution des sociétés.* — 1° Il existe, en France, de nombreuses sociétés de courses, qui fonctionnent sous la surveillance et le patronage du Gouvernement.

11. Les principales sont : ... la *société d'encouragement* pour l'amélioration des races de chevaux en France ou Jockey-Club, fondée en 1833, constituée en société civile le 28 déc. 1882. Elle s'occupe exclusivement du cheval de pur sang et de la course plate au galop. Elle exploite les hippodromes de Lonchamp et de Chantilly; ... La *société des steeple-chases*, fondée en 1863, reconstituée le 9 mai 1873, sous la forme anonyme, protège l'élevage des chevaux de selle au moyen de courses à obstacles. Elle exploite l'hippodrome d'Auteuil; ... La *société d'encouragement pour l'amélioration du cheval français de demi-sang*, fondée à Caen en 1864, reconstituée comme société civile les 3 et 12 avr. 1897. Elle exploite les hippodromes de Vincennes, Neuilly-Levallois, Caen, Cabourg, Deauville, du Pin.

12. Dans la banlieue de Paris, on compte la société de sport de France, la société sportive d'encouragement, les sociétés de Colombes, de Saint-Germain, de Compiègne.

13. — 2° Avant 1891, aucune condition d'*autorisation préalable* ni de contrôle n'était imposée pour la constitution des sociétés de courses et l'ouverture de leur hippodrome. Cet état de choses a été modifié par la loi du 2 juin 1891 en vue d'empêcher la création de sociétés qui exploitaient les courses dans leur intérêt particulier et qui contribuaient à développer la passion du jeu.

14. Il résulte de l'art. 2 de la loi de 1891, qui nous paraît encore en vigueur (V. *supra*, n° 4. — V. toutefois, *supra*, n° 3), qu'aucune société de courses ne peut se constituer sans que ses statuts aient été approuvés par le ministre de l'Agriculture, après avis du Conseil supérieur des haras, et que les sociétés ainsi *autorisées* sont seules admises à organiser des courses. — A cet effet, toute société qui veut ouvrir un champ de courses adresse une demande au ministre. « Elle y joint : 1° ses statuts; 2° la

liste de ses membres; 3° un état ou bilan de ses ressources pécuniaires, lequel doit justifier que l'intérêt annuel des capitaux garantit son existence en permettant de couvrir les dépenses obligatoires (LENOBLE, p. 142).

15. L'autorisation ministérielle accordée à une société de courses régulièrement constituée, d'organiser pour ses courses le pari mutuel, implique que ses statuts ont reçu l'approbation du ministre compétent (Trib. civ. Guéret, 27 juin 1895, D.P. 99. 2. 119).

16. L'autorisation est subordonnée à la *condition* que la société ait « pour but exclusif l'amélioration de la race chevaline » (L. 2 juin 1891, art. 2). — Le ministre ne pourrait pas autoriser une société qui prélèverait sur ses recettes un bénéfice destiné à être réparti entre ses membres. — Il doit vérifier si la société affecte uniquement ses ressources aux dépenses de matériel et de personnel nécessaires au fonctionnement du champ de courses, à la distribution des prix et à la constitution d'un fond normal de réserve (Rapport de M. le député Riotteau, D.P. 91. 1. 49, note 3. — V. LAYA, n°s 11 et s.; LENOBLE, p. 143-144).

17. Mais le ministre n'a pas à s'immiscer dans les programmes et dans l'organisation, la réglementation et le fonctionnement technique des courses (Conf. LAYA, *loc. cit.;* LENOBLE, p. 145).

18. L'autorisation ministérielle accordée à une société de courses et le refus d'accorder une telle autorisation constituent des actes de pure administration, qui ne sont pas susceptibles de *recours au Conseil d'État* (V. FUZIER-HERMAN, n° 33; LENOBLE, p. 146-147). — En est-il de même du retrait d'autorisation? M. FUZIER-HERMAN, n° 33, admet l'affirmative d'une manière absolue. M. LENOBLE, p. 147, se prononce pour la négative en cas de retrait sans motifs légitimes. Selon nous, le retrait d'autorisation ne saurait être déféré au Conseil d'Etat que s'il constituait un détournement de pouvoir.

19. — 3° Les sociétés qui veulent installer le pari mutuel sur leurs champs de courses doivent obtenir du ministre une autorisation spéciale et se conformer aux prescriptions du décret du 7 juill. 1891.

20. — II. *Ouverture d'hippodromes.* — Aucun champ de course (ou hippodrome) ne peut être ouvert sans l'*autorisation préalable* du ministre de l'Agriculture (L. 2 juin 1891, art. 1. — V. aussi, *supra,* n°s 3 et 4). A cet effet, la société adresse au ministre une demande spéciale, en y joignant : 1° une copie de l'arrêté qui a autorisé son existence; 2° un plan des lieux; 3° l'avis du conseil municipal; 4° un état indiquant la nature des courses, le montant des sommes qu'elle affectera annuellement à des prix; 5° l'avis de l'inspecteur départemental des haras; 6° enfin, s'il y a lieu, le chiffre des subventions promises par le conseil général et le conseil municipal (LENOBLE, p. 142). L'arrêté ministériel qui intervient est notifié au maire.

21. Une société de courses ne peut être tenue, à moins d'une clause expresse de son cahier des charges, d'établir des clôtures dans l'intérieur du champ de courses Elle. ne peut être responsable des accidents qui seraient résultés soit de ce défaut de clôture, soit des fautes des jockeys (Paris, 14 juin 1883, D.P. 84. 2. 106).

§ 2. — *Organisation, administration et comptabilité des sociétés de courses.*

22. — I. L'organisation des sociétés de courses et leur mode d'administration sont prévus par leurs statuts ou règlements. Ils sont à peu près les mêmes pour les trois grandes sociétés mentionnées *supra,* n° 11.

23. La société du Jockey-Club est administrée par un comité, qui comprend les vingt membres fondateurs ou leurs successeurs et dix membres adjoints choisis chaque année parmi les adhérents; elle est représentée en justice par ses trois commissaires. La Société des steeple-chases a aussi un comité, formé de vingt membres fondateurs ou de leurs successeurs; mais elle est administrée et représentée en justice par un sous-comité, qui fait fonctions de conseil d'administration. La Société du demi-sang est administrée par un comité, qui comprend trente membres fondateurs ou leurs successeurs; elle est représentée en justice par son président.

24. Dans chaque société il y a trois *commissaires des courses* nommés par le comité. Leurs attributions fixées par les statuts varient selon les sociétés. Ils ont un certain pouvoir de *juridiction* et sont chargés de la *police des courses* sur les hippodromes (V. LENOBLE, p. 82 et s.).

25. — II. Le budget annuel et les comptes de toute société de courses sont soumis à l'approbation et au contrôle des ministres de l'Agriculture et des Finances (L. 2 juin 1891, art. 3). — Il en résulte que l'Administration peut imposer à chaque société en particulier certaines conditions de l'opportunité desquelles le ministre est seul juge. (V. Rapport de M. le député Riotteau, D.P. 91. 1. 49, note 3). — La comptabilité des sociétés qui admettent le pari mutuel est réglementée par le décret du 24 nov. 1896, et, pour les sociétés autorisées à faire un prélèvement annuel supérieur à 20 000 francs pour frais d'organisation du pari mutuel, par le décret du 18 août 1905.

§ 3. — *Caractères des sociétés de courses.*

26. — I. Les sociétés de courses, n'ayant pas pour but la réalisation de bénéfices à répartir entre ses associés (V. *supra,* n°s 13 et 16), constituent des *associations* (V. *Associations,* n° 176; et *infra,* n° 32). — Par suite, elles peuvent se soumettre au régime de la loi du 1er juill. 1901. Mais, suivant nous, elles n'en demeurent pas moins assujetties à la loi du 2 juin 1891 (V. *supra,* n° 4). — Quant à celles qui se constituent uniquement sous l'empire de la loi de 1891, la jurisprudence antérieure à la loi de 1901 conserve tout son intérêt, notamment en ce qui concerne leurs caractères (V. *infra,* n°s 27 et s.).

27. — II. Les sociétés de courses sont des *sociétés privées :* ... malgré l'autorisation administrative qu'elles doivent obtenir pour donner des réunions (Trib. civ. Oran, 4 juin 1894, D.P. 95. 2. 77; Alger, 28 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 214; Trib. civ. Seine, 8 janv. 1907, D.P. 1907. 5. 22); ... Et malgré le droit qui leur est reconnu de faire des règlements pour les courses.

28. — III. N'ayant pas pour but la réalisation de bénéfices, les sociétés de courses ne constituent pas des sociétés civiles dans le sens de l'art. 1832 C. civ. Elles ne peuvent donc acquérir une *véritable personnalité civile,* à moins d'être légalement reconnues d'utilité publique; en dehors d'une pareille reconnaissance, elles sont incapables de *recevoir des libéralités* par donation ou par testament (Nîmes, 18 juill. 1892, D.P. 93. 2. 490, et, sur pourvoi, Req. 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 81. — V., dans le même sens, le rapport de M. le conseiller Cotelle et les conclusions de M. l'avocat général Cruppi, *ibid.;* LENOBLE, p. 157 et s. — Comp. Req. 29 oct. 1894, D.P. 96. 1. 145, et la dissertation de M. Thaller, *ibid.;* et *Société*). — Les donations ou legs faits en leur faveur doivent être réputés non avenus; et cette nullité ne peut être couverte par aucun acte d'exécution, spécialement par la délivrance du legs (Arrêt préc. 18 juill. 1892).

29. La Société d'encouragement pour l'amélioration de la race chevaline en France est une société purement privée, et le *Bulletin officiel* des courses de chevaux, publié sous sa direction, est un organe qui lui appartient en toute propriété; en conséquence, elle est en droit de refuser l'insertion, dans ce bulletin, des documents qui lui sont présentés par des particuliers et notamment des programmes d'une société civile dite « Société hippique d'encouragement » (Paris, 3 juin 1890, D.P. 91. 2. 255).

30. Le programme de courses publié par une société hippique peut constituer une œuvre personnelle susceptible de propriété privée protégée contre les contrefaçons (V. *Propriété littéraire*).

31. Les sociétés de courses sont-elles soumises à la *patente?* — V. *Impôts directs.*

32. — IV. Bien qu'elles n'aient pas une véritable personnalité civile (V. *supra,* n° 28), les sociétés d'encouragement pour amélioration de la race chevaline, formant des associations instituées avec le concours et l'approbation de l'autorité publique dans un but d'intérêt général, tiennent, tant de la nature de leur objet que de l'adhésion de l'autorité à leur institution, une *individualité véritable,* qui les rend idoines à fonctionner dans l'ordre de l'entreprise déterminé par leurs statuts, et, par suite, à soutenir les *procès* qui s'y rapportent (Civ. 25 mai 1887, D.P. 87. 1. 289; Req. 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 81; Limoges, 23 déc. 1895, D.P. 99. 2. 119. — V. en ce sens : les rapports de MM. les conseillers Greffier, D.P. 87. 1. 291, et Cotelle, D.P. 94. 1. 81; LENOBLE, p. 158 et 163).

33. Ainsi, elles peuvent ester en justice par leur comité d'administration régulièrement nommé en assemblée générale, alors même qu'un pouvoir spécial ne lui a pas été conféré, à cet effet, par les statuts (Civ. 25 mai 1887, précité).

34. Le président du comité d'administration d'une société hippique ne peut être actionné personnellement et solidairement par un tiers en réparation du préjudice éprouvé pendant une course par la faute d'un préposé (Nancy, 20 déc. 1884, D.P. 87. 1. 289).

ART. 4. — RÉGLEMENTATION ET POLICE DES COURSES.

A. — Généralités.

35. Le droit de faire des *règlements particuliers* pour la police des courses, conféré d'abord au ministre de l'Intérieur (Décr. 4 juill. 1806, art. 27), puis à d'autres ministres (V. Ord. 10 déc. 1833, art. 22; 24 nov. 1860, art. 3, D.P. 61. 4. 7; Décr. 26 juin 1863, art. 3, D.P. 63. 4. 123), appartient actuellement au ministre de l'Agriculture.

36. Différents arrêtés ministériels avaient établi un règlement général des champs de course (V. C. adm., t. 3, p. 162, n° 706; LENOBLE, p. 50). — Mais le Gouvernement a cru devoir restreindre son règlement général aux dispositions organiques et laisser aux sociétés une certaine indépendance pour la réglementation des courses.

37. L'art. 10 de l'arrêté du 16 mars 1866 a posé en principe que les hippodromes sont régis : pour les courses plates au galop, par le règlement de la Société d'encouragement (*Jockey-Club*); pour les courses d'obstacles, par le règlement de la Société des steeple-chases; pour les courses au trot, par le règlement de la Société du cheval de demi-sang. — Ces trois règlements, appelés aussi *Code des courses, Code des steeple-chases, Code des courses au trot,* sont analogues sur beaucoup de points. — Le droit, pour les sociétés de courses, d'en établir les règle-

ments est reconnu par la jurisprudence (V. notamment : Trib. civ. Seine, 17 juill. 1894, D.P. 95. 2. 77; Alger, 28 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 214).

38. Il a été jugé que l'arrêté ministériel du 31 août 1859, qui avait pour but de réglementer les courses officielles en Algérie, est tombé en désuétude; que les courses organisées par une société privée sont uniquement régies par les statuts de la société (Trib. civ. Oran, 4 juin 1894, D.P. 95. 2. 78. — V. toutefois, *ibid.*, note 4).

39. Les trois règlements spécifiés *supra*, nº 37, traitent, en particulier, de la qualification et de l'engagement des chevaux, des entrées et des forfaits, du pesage, de la course, des prix à réclamer, des surcharges et remises de poids, des réclamations et des jockeys; en vertu d'un article commun aux trois règlements, la personne qui engage un cheval se soumet à celui des règlements qui régit l'hippodrome où la course a lieu. D'ailleurs, les trois grandes sociétés n'imposent cette réglementation qu'à leurs adhérents et se bornent à la proposer comme modèle aux sociétés qui veulent s'y soumettre.

40. Il convient d'observer ces règlements : ... pour les prescriptions concernant les jockeys, à l'exclusion du règlement du 21 oct. 1832 (R. 6); ... Et pour l'admission des chevaux étrangers sur les hippodromes français, sauf lorsque les prix sont donnés par le Gouvernement (V. Arr. min. 14 févr. 1889, C. adm., t. 3, p. 165, note 2).

B. — Attributions et juridiction administratives des commissaires des courses nommés par l'Administration.

41. — I. La connaissance des difficultés qui pouvaient naître entre les concurrents, dans les courses, fut d'abord réservée aux *maires* des lieux pour le provisoire et aux *préfets* pour la solution définitive, sauf recours au Conseil d'État (Décr. 4 juill. 1806, art. 28). Les maires furent remplacés par des *commissions* (Arr. min. 7 nov. 1806, R. 2), puis par des *commissaires* nommés par le ministre (Arr. min. 15 mars 1842, 29 avr. 1849, 17 févr. et 20 avr. 1853, 30 janv. 1862). Sous ce régime, les commissaires étaient les représentants de l'autorité administrative (V. Bruxelles, 30 juin 1834, R. 5; Caen, 2 févr. 1841, R. *Compét. adm.*, 503).

42. — II. L'arrêté du 16 mars 1866 a institué, dans chaque localité, trois commissaires des courses (art. 3), qui devaient être nommés par le grand écuyer (art. 4). La charge de grand écuyer ayant disparu en 1870, on en a conclu que l'art. 4 était devenu caduc (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 92. 2. 97, Sir. 92. 2. 297, note de M. Michoud). Selon une autre opinion, ses attributions appartiendraient au directeur des haras (Béquet, t. 39, Lenoble, p. 113-114).

43. D'après l'arrêté de 1866, les commissaires sont chargés : de préparer le programme des courses; de le soumettre à l'approbation de l'autorité supérieure, de recevoir les engagements, de décider sans appel de leur validité, de fixer l'ordre des courses, de surveiller l'exécution du règlement (art. 5). — Les commissaires prennent les dispositions convenables pour le terrain des courses, le pesage des jockeys, la désignation des juges du départ et de l'arrivée. Ils ont, d'ailleurs, le droit de déléguer une partie de leurs attributions. Ils ne peuvent les exercer pour une course dans laquelle ils seraient intéressés (art. 6). Toutes les contestations élevées au sujet des courses sont jugées sans appel par les commissaires, qui peuvent s'adjoindre deux personnes compétentes. Si la difficulté de la question leur paraît l'exiger, ils peuvent en déférer le [illegible] à titre des [illegible] (V. *supra*, nºs 9 et 36), selon la nature de la course (Arr. 16 mars 1866, art. 7). — Selon M. Lenoble, p. 114, les dispositions ci-dessus seraient encore applicables pour les courses organisées par l'État.

44. L'arrêté de 1866 prévoit aussi la disqualification des jockeys, entraîneurs ou propriétaires (art. 9); et l'obligation, pour les commissaires, de dresser procès-verbal de leurs opérations (art. 8).

C. — Attributions et juridiction conventionnelle des commissaires des sociétés de courses.

45. — I. *Attributions des commissaires.* — 1º Sans que l'arrêté du 16 mars 1866 ait été rapporté, l'Administration, en fait, a renoncé à la nomination des commissaires et en laisse le choix aux trois sociétés de courses.

46. Les attributions des commissaires sont déterminées par les trois Codes des courses (V. *supra*, nº 37). Il leur appartient, notamment, de statuer sur le *résultat des courses*, de prononcer sur l'exclusion ou la suspension, que l'on appelle aussi la *disqualification*, des jockeys, entraîneurs ou propriétaires qui se sont rendus coupables de diverses infractions aux règlements des hippodromes, etc.

47. Jugé que les commissaires ont, en vertu de l'arrêté de 1866, juridiction à l'effet de prononcer sur les contestations soulevées après la course, et spécialement sur la disqualification d'un cheval; qu'un cheval mal désigné dans la déclaration d'engagement ne peut être admis à courir; que si l'irrégularité de l'engagement n'est découverte qu'après la course et donne lieu à une contestation, la disqualification peut être prononcée par les commissaires et le résultat de la course annulé à son égard; qu'à supposer que la décision prise ainsi ne soit pas sans appel, le propriétaire qui s'est soumis au règlement des courses, en engageant son cheval, a accepté d'avance la décision des commissaires avec toutes ses conséquences, et, par suite, doit restituer le prix qui lui a été indûment payé (Limoges, 23 déc. 1895, D.P. 99. 2. 119. — Comp. Trib. civ. Caen, 4 déc. 1893, *Gaz. des trib.* du 29).

48. Les sociétés de courses sont maîtresses de leurs hippodromes (Trib. civ. Seine, 17 juill. 1894, D.P. 95. 2. 77; Alger, 28 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 214). — L'autorisation administrative donnée à une société d'organiser des courses ne saurait créer au profit d'aucune personne le droit de prendre part à ces épreuves contre la volonté de la société. Celle-ci reste libre d'exclure (notamment s'il a fait courir un cheval avec l'intention de ne pas gagner) le propriétaire d'une écurie de courses, alors du moins qu'il n'est pas membre de la société (Jugement préc. 17 juill. 1894).

49. La « Société du cheval de demi-sang » étant, malgré l'autorisation administrative, une société privée, est libre de refuser à un jockey une licence pour courir sur ses champs de courses. Par suite, elle ne peut être, en cas de refus, condamnée à payer des dommages-intérêts, alors que ses commissaires n'ont commis aucune faute dommageable par les conditions ou la publicité dont ils auraient accompagné ce refus (Trib. civ. Seine, 8 janv. 1907, D.P. 1907. 5. 22).

50. — 2º Les commissaires ne sauraient connaître des contestations de la compétence des tribunaux civils, telles que celles qui naîtraient d'un accident (V. *Responsabilité*).

51. — II. *Caractères des décisions des commissaires.* — D'après les Codes des courses, toutes les réclamations ou contestations auxquelles les courses peuvent donner lieu sont jugées par les commissaires; leurs décisions sont sans appel (Jockey-club, art. 76; Steeple-chases, art. 63; Courses au trot, art. 7). Cette disposition, qui reproduit l'art. 7 de l'arrêté du 16 mars 1866, ne saurait être prise à la lettre.

52. D'après quelques tribunaux, les commissaires sont de véritables juges, et des juges sans appel; il se forme entre les personnes qui prennent part à une course et la société un *compromis tacite*, par lequel chacune d'elles s'engage à s'en rapporter à l'arbitrage des commissaires (V. Trib. civ. Avignon, 8 mai 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 233; Trib. civ. Lyon, 4 mai 1886, *ibid.*, 86. 2. 644, et *Arbitrage*, 50; Trib. civ. Lille, 15 déc. 1887, *Le Droit* du 31 mai 1888; Trib. civ. Sidi-bel-Abbès, 1er mai 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 707. — V. aussi : Trib. civ. Oran, 4 juin 1894, D.P. 95. 2. 77; Trib. civ. Seine, 17 juill. 1894, *ibid.*).

53. Mais les commissaires, étant nommés par le comité des courses, ne sont : ... ni des juges disciplinaires, une pareille juridiction ne pouvant résulter de conventions privées (Pau, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 97; Paris, 3 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 467); ... Ni des arbitres, un tribunal arbitral ne pouvant être constitué en dehors des conditions prescrites par le Code de procédure, qui exige, à peine de nullité, l'énumération, dans le compromis, des difficultés à juger, et défend de donner à de simples particuliers le droit de juger des litiges futurs (Mêmes arrêts). Jugé dans ce sens, en matière de régates (Aix, 18 déc. 1884, et, sur pourvoi, Req. 28 juin 1886, D.P. 87. 1. 55).

54. En tout cas, un compromis est nul si, contenant l'engagement de soumettre d'avance à des arbitres toutes les difficultés à naître entre les parties, même à raison d'un pacte déterminé, il contient ainsi une désignation insuffisante de l'objet en litige; et s'il ne désigne pas les noms des arbitres et confère qualité aux commissaires d'une société de courses, choisis librement par le président en vertu des statuts (Trib. civ. Oran, 4 juin 1894, D.P. 95. 2. 77. — V. en ce sens : Lenoble, p. 114). — La décision rendue par les commissaires doit surtout être déclarée nulle, si le compromis ne précisait pas comment devait se constituer la majorité du tribunal arbitral, et s'il n'est rapporté aucun procès-verbal de ses opérations (Même jugement).

55. D'autre part, il a été jugé : ... que, si la société et les commissaires qui la représentent ne peuvent rendre une décision ayant un caractère administratif ou judiciaire, ils ont cependant le droit de prendre, pour régler les engagements des chevaux et les courses, toutes dispositions utiles; et que les décisions prises par les commissaires s'imposent aux propriétaires des chevaux engagés; que, cependant, ces décisions pourraient être annulées par les tribunaux, si elles étaient injustifiées, abusives ou vexatoires (Trib. civ. Seine, 17 juill. 1894, D.P. 95. 2. 77); ... Que l'entraîneur qui fait courir son cheval sur les champs de courses d'une société se soumet au règlement de cette société et à l'application qui peut en être faite par ses représentants; qu'il n'a de recours que s'il établit qu'il a subi un préjudice, qu'il lui a été fait application du règlement dans des conditions abusives ou dolosives (Paris, 17 nov. 1899, même affaire, D.P. 1902. 2. 467).

56. En réalité, les commissaires sont de simples mandataires d'une société privée (Pau, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 97; Paris, 3 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 467. — Conf. Dissertation de M. Dupuich, D.P. 92. 2. 97, note 1-7; Fuzier-Herman, nº 112; Lenoble, p. 129). — Dès lors, leurs sentences ne peuvent produire d'effet qu'autant que les parties consentent volontairement à les exécuter (Arrêt prec. 3 avr. 1901). — Il ne saurait non plus appartenir aux tribunaux de les réformer; d'en empêcher pour l'avenir les effets et d'obliger les sociétés, maîtresses de leurs hippodromes, à y recevoir les per-

sonnes qu'elles ne veulent pas accepter (Même arrêt).

57. Les *décisions d'un comité de courses* ne sauraient violer des principes ou des formes qui ne s'imposent qu'aux juges, et, par suite, ne peuvent être arguées de nullité pour défaut d'énonciation de motifs (Alger, 28 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 214).

58. — III. *Responsabilité résultant des décisions des commissaires ou des comités des sociétés de courses.* — Les commissaires ont pu engager la responsabilité de la société qu'ils représentent en rendant une décision contraire au Code des courses, accepté comme contrat tacite par les propriétaires de chevaux; et il peut en résulter, au profit de ces derniers, une action en dommages-intérêts *contre la société des courses* (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 92. 2. 97, note 1-7; Lenoble, p. 129).

59. De même, les décisions d'un comité de courses peuvent donner lieu, contre la société, à une action en dommages-intérêts (C. civ. art. 1382), à raison de mesures injustifiées et vexatoires. Toutefois, si les mesures prises se justifient par des craintes légitimes et le souci de défendre le bon renom de ses hippodromes, elles ne constituent pas une faute engageant sa responsabilité (Alger, 28 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 214).

60. Les décisions d'un comité des courses interdisant aux contrevenants l'usage de ses hippodromes peuvent donner ouverture à une action en dommages-intérêts, s'il est justifié par le demandeur d'un préjudice résultant d'une faute de droit commun imputable au comité (Paris, 3 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 467). — Cependant, la sentence des commissaires qui exclut des hippodromes un entraîneur ayant fait courir un cheval sous une fausse désignation, ne peut autoriser l'entraîneur à demander des dommages-intérêts à la société, si, trompé par un associé dont la réputation était mauvaise, il a négligé de réclamer les papiers d'origine du cheval (Même arrêt).

61. Selon un arrêt, le propriétaire d'un cheval qui se prétend lésé par une décision disciplinaire rendue par les commissaires, mais n'invoque pas la nullité de leur sentence, n'est pas fondé à intenter *contre les commissaires* une action en dommages-intérêts, à raison des fautes qu'ils auraient pu commettre en la rendant (V. Pau, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 97). — Mais cette solution est trop absolue, et certains motifs de l'arrêt paraissent difficiles à concilier. Si, pour tout ce qui résulte de l'exécution du mandat, le demandeur n'a d'action que contre le mandant, c'est-à-dire la société, et non contre le mandataire, c'est-à-dire les commissaires, cette règle comporte une exception lorsque, d'après l'art. 1997 C. civ., le mandataire s'y est personnellement soumis, en se rendant coupable d'un délit ou quasi-délit. Dans ce cas, il est tenu personnellement de réparer le dommage causé par sa faute (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 92. 2. 97, note 1-7. — V. en ce sens : Lenoble, p. 130 et s. — V. aussi, *Mandat*).

Art. 5. — Subventions ; Prix.

62. — I. Le Gouvernement distribue, tous les ans, un certain nombre de prix pour les courses. Ces prix sont divisés en prix classés et en prix non classés. En vertu de l'art. 26 du décret du 4 juill. 1806 et de l'art. 22 de l'ordonnance du 10 déc. 1833, de nombreux arrêtés ministériels fixent l'importance de ces prix, leur répartition entre les hippodromes, les épreuves auxquelles ils sont affectés, les conditions d'âge et d'origine que doivent remplir les chevaux engagés. — La somme de 50 000 francs affectée par l'art. 5 de la loi du 29 mai 1874 sur les haras à encourager, par des courses spéciales, la production d'étalons arabes, nés et élevés en France, est distribuée en prix classés (Arr. 31 janv. 1903, Block, n° 49). — Les décisions ministérielles rendues en vertu des pouvoirs conférés par ordonnance de 1833 constituent des actes administratifs qui ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 23 août 1836, R. 2).

63. Les différentes sociétés de courses, les départements, les communes, les particuliers et même les compagnies de chemins de fer contribuent aussi à fournir des prix.

64. Si un cheval dont l'origine française était contestée a été admis à courir, à condition que, s'il gagnait, le prix serait déposé jusqu'au jugement définitif de la contestation, le propriétaire ne peut réclamer le prix, si le certificat d'origine n'est pas revêtu des formalités réglementaires (Cons. d'Et. 17 août 1825, R. 3).

65. — II. La demande tendant à la restitution du prix et formée par celui qui a été déclaré vainqueur par le jury contre la personne qui le détient indûment est de la compétence des tribunaux civils (Bruxelles, 30 juin 1834, R. 4 et 5).

66. On peut se faire inscrire dans une course de chevaux par mandataire. Si le prix lui a été remis comme représentant du mandant, et que la décision qui déclarait celui-ci vainqueur ait été annulée, le mandataire ne peut être poursuivi personnellement en restitution (Arrêt préc. 30 juin 1834). Lorsque le jury annule sa première décision sur le motif que le gagnant ne s'était pas conformé aux dispositions du règlement, la revendication du prix peut être intentée soit par la ville qui a contracté vis-à-vis du vainqueur l'obligation de lui faire tenir ce prix, soit par celui qui a été déclaré vainqueur par la nouvelle décision du jury. Mais cette action n'appartient pas au président du jury (Même arrêt).

67. Une société de courses a le droit de revendiquer un prix par elle décerné à tort (Trib. civ. Oran, 4 juin 1894, D.P. 95. 2. 78). — Jugé, toutefois, que cette action ne saurait être déclarée recevable, si l'attribution du prix a entraîné, pour le défendeur, des dépenses ou un préjudice (l'impossibilité de prendre part à d'autres courses interdites à des chevaux ayant déjà gagné), et si l'erreur ne lui est pas imputable (Même jugement. —V. D.P. 95. 2. 78, note 2).

68. Lorsqu'un écuyer a remporté le prix en courant avec le cheval d'autrui, ce prix appartient au propriétaire du cheval (Paris, 11 févr. 1808, R. 5-4°).

69. Les entraîneurs ont le devoir de faire connaître aux propriétaires le résultat des essais entrepris pour apprécier la valeur des chevaux qui leur sont confiés. Ils peuvent être responsables de l'engagement d'un cheval dans un prix à réclamer pour une faible somme (V. Amiens, 12 mai 1908, D.P. 1909. 5. 52).

Art. 6. — Paris sur les courses.

70. Sur les paris aux courses, et spécialement le pari mutuel, V. *Jeu-pari*.

Art. 7. — Concours hippiques.

71. L'Administration favorise l'élevage des chevaux par l'organisation de concours hippiques, qu'a réglementés le titre 4 de l'arrêté du ministre de l'Agriculture en date du 13 janv. 1891. Mais ces concours sont aussi organisés par des sociétés, principalement par la société hippique française. Le plus important est le concours hippique annuel à Paris. Les militaires y ont l'entrée gratuite moyennant certaines conditions (V. Circ. 8 mars 1911, *Bull. min. guerre*, part. suppl., p. 156).

Art. 8. — Courses militaires ; Participation des militaires aux courses et aux concours hippiques.

72. — I. *Courses militaires.* — Les courses militaires sont régies par l'instruction du ministre de la Guerre du 1er mars 1909 (*Bull. min. guerre*, part. réglem., p. 341), qu'ont modifiée les circulaires des 12 août 1909 (*Ibid.*, p. 1405) et 4 févr. 1911 (*Ibid.*, p. 90).

73. Tout cheval inscrit sur les contrôles de l'armée ne peut être engagé que dans les courses militaires (Instr. 1909, art. 1). Les officiers ne peuvent y prendre part qu'avec l'autorisation de leur chef et en tenue militaire. Ils peuvent participer à des courses non militaires, en tenue civile et sans faire mention de leur qualité d'officier (art. 2 et 10). Un commissaire militaire est adjoint au comité local des courses (art. 5). Les engagements ne comportent aucune entrée (art. 11). Les courses militaires sont courues par des chevaux inscrits sur les contrôles de l'armée ou appartenant à des officiers, montés par des sous-officiers ou des officiers en activité de service, entraînés par des militaires, et remplissant certaines conditions d'âge (art. 8). Les prix consistent en objets d'art ou d'utilité militaire (art. 9). — Cette instruction détermine les conditions spéciales à chaque steeple-chase militaire, notamment la valeur des prix, le poids commun, la décharge ou la surcharge, la distance à parcourir (art. 12) ; la qualification des chevaux (art. 14). — On applique le Code des courses des steeple-chases (art. 15).

74. — II. Les officiers peuvent être autorisés à prendre part aux concours hippiques dans les épreuves militaires et dans les épreuves des gentlemen, aux conditions respectivement prescrites pour les courses militaires et les courses non militaires (V. *supra*, n° 73). Les courses militaires ne comportent pas de prix en argent (V. Instr. 1er mars 1909, *Bull. min. guerre*, part. règl., p. 361). — Des circulaires annuelles indiquent les concours auxquels les officiers peuvent prendre part.

75. — III. Le *championnat annuel du cheval d'armes* est organisé chaque année pendant la durée du concours hippique de Paris, entre les chevaux des officiers des armes montées, afin d'encourager le dressage rationnel du cheval de guerre et l'application des vrais principes d'équitation. Il comprend une épreuve de parcours sur route et de steeple-chase ; une épreuve de dressage ; un parcours d'obstacles de concours hippique (V. Circ. min. 25 juill. 1910, *Bull. min. guerre*, part. régl. p. 1360).

COURTIER

([illegible] *Bourse de commerce*.)

Division.

1. Les courtiers sont régis par les art. 74, 77 à 90 du Code de commerce (livre 1er, titre 5, sect. 2), dont quelques-uns ont été modifiés par la loi du 2 juill. 1862, par celle du 18 juill. 1866, et enfin par celle du 28 mars 1885. La loi du 18 juill. 1866 a, d'ailleurs, été modifiée elle-même par celle du 22 mars 1893.

Tableau de la législation.

1861. — [illegible] *août.* — Ordonnance sur la marine. — Liv. 1, tit. 7.
An 7. — [illegible] — Loi concernant les ventes publiques de meubles.
An 9. — 27 [illegible] — Loi portant établissement de quatre-vingts commissaires-priseurs-vendeurs de meubles, à Paris (R. *Commissaire-priseur*, p. 556).
— [illegible] — Loi relative à l'établissement de bourses de commerce (R. p. 415).
— [illegible] — Arrêté relatif à la désignation des villes où devront être établies des bourses de commerce, à l'organisation et à la police de ces bourses (R. p. 415).
An 10 [illegible] — Arrêté concernant les bourses de commerce (R. p. 416).
1807. — [illegible] Code de commerce, art. 74, 77 à 90.
1816. — [illegible] — Loi sur les finances, art. 89, 90, 91 (R. *Commissaire-priseur*, p. 559.
1824. — 16 *juin.* — Loi relative aux droits d'enregistrement et de [illegible] (R. [illegible] p. 42).
1835. — 14 [illegible] — Ordonnance portant fixation des droits à percevoir par les courtiers maritimes (R. p. 429).
1841. — 25 *juin.* — Loi sur les ventes aux enchères de marchandises neuves (R. *Vente pub. de march. neuves*, p. 993).
1858. — 28 *mai.* — Loi sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux (D.P. 58. 4. 75).
1858. — 28 *mai.* — Loi sur les ventes publiques de marchandises en gros (D.P. 58. 4. 75).
1859. — 12 *mars.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution des lois du 28 mai 1858, sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux et sur les ventes publiques de marchandises en gros (D.P. 59. 4. 20).
1861. — 8 *mai.* — Décret portant que les navires, agrès et apparaux, et les sucres raffinés, sont compris au tableau des marchandises qui peuvent être vendues aux enchères publiques, conformément à la loi du 28 mai 1858, dans tout l'Empire (D.P. 61. 4. 61).
— 3 *juill.* — Loi sur les ventes publiques de marchandises en gros autorisées ou ordonnées par la justice consulaire, art. 1 et 2 (D.P. 61. 4. 106).
1862. — 2 *juill.* — Loi qui modifie les art. 74, 75 et 90 C. com. (D.P. 62. 4. 71).
1863. — 30 *mai.* — Décret qui modifie : 1° le tableau annexé à la loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques de marchandises en gros; 2° le décret du 12 mars 1859, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de ladite loi (D.P. 63. 4. 122).
— 6 *juin.* — Décret relatif aux ventes publiques de marchandises en gros autorisées ou ordonnées par la justice consulaire (D.P. 63. 4. 123).
1866. — 18 *juill.* Loi sur les courtiers de marchandises (D.P. 66. 4. 118).
1867. — 5 *juin.* — Décret qui réunit, dans chaque place, sous la juridiction d'une seule chambre syndicale, les courtiers d'assurances, les courtiers interprètes et conducteurs de navires et les agents de change autres que ceux institués près des bourses départementales pourvues d'un parquet (D.P. 67. 4. 28).
1883. — 8 *déc.* Loi relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce (D.P. 84. 4. 9).
1885. — 28 *mars.* — Loi sur les marchés à terme, art. 3 (D.P. 85. 4. 25).
— 10 *juill.* Loi qui modifie celle du 10 déc. 1874, sur l'hypothèque maritime (D.P. 86. 4. 17).
1893. — 22 *mars.* — Loi modifiant l'art. 3 de la loi du 18 juill. 1866, sur les courtiers de marchandises (D.P. 93. 4. 65).
1912. — 27 *févr.* — Loi de finances, art. 8 à 11 : ... Obligation pour les courtiers de tenir un répertoire, interdiction aux intermédiaires de se porter contre-partistes des donneurs d'ordre non professionnels (D.P. 1912. 4. 29).

Bibliographie.

ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, t. 3, p. 23. — BEDARRIDE, *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers.* — BIVORT ET TURLIN, *Etude sur le courtage des marchandises.* — BOULAY-PATY, *Cours de droit commercial maritime*, t. 3. — CAUMONT, *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Courtiers.* — CRESP ET LAURIN, *Cours de droit maritime*, t. 1 et 2. — DELAMARRE ET LEPOITVIN, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. 1, p. 249 et s. — DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, t. 2 et 3. — J. FABRE, *Des courtiers.* — GODET, *Des courtiers interprètes conducteurs de navires.* — MOLLOT, *Bourses de commerce, agents de change et courtiers.* — E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3 éd., n° 1098 à 1198. — WEIL, *Des assurances maritimes.*

SECT. 1re — [illegible]tion et notions générales.

2. — I. *Définition.* — Les courtiers sont des commerçants dont la profession consiste essentiellement à servir d'*intermédiaires* à d'autres commerçants à l'effet de permettre à ceux-ci de conclure entre eux des opérations (C. com. art. 74, modifié par la loi du 2 juill. 1862).

3. — II. [illegible] *de courtiers.* — Avant la loi du 18 juill. 1866, tous les courtiers étaient des officiers ministériels. Depuis cette loi, seuls les courtiers d'assurances maritimes et les courtiers interprètes conducteurs de navires ont conservé le caractère d'officiers publics. — Les courtiers de marchandises ne sont plus aujourd'hui que de simples commerçants ; ils n'exercent aucune charge publique, sauf ce qui sera dit plus loin de la catégorie des courtiers inscrits et spécialement chargés des ventes publiques (V. *infra*, nos 72 et s. pour les courtiers inscrits, et nos 103 et s. pour les courtiers libres).

4. — III. *Caractère commercial du courtage.* — Le contrat formé entre le courtier et la partie pour laquelle il agit est un contrat commercial. Il peut, en conséquence, être établi par tous les modes de preuve énumérés par l'art. 109 C. com. Le contrat intervenu entre les parties se prouve de la même façon, et notamment par le bordereau du courtier dûment signé par les parties.

Mais, en ce cas, la seule signature du courtier serait insuffisante pour constater le lien de droit, quels que puissent être les usages commerciaux; les bordereaux des courtiers doivent nécessairement, pour faire preuve de l'engagement, être signés par les parties elles-mêmes (Alger, 2 nov. 1974, D.P. 76. 2. 202).

5. — IV. *Obligations et actions résultant du courtage.* — Les rapports qui naissent de toute opération de courtage entre le courtier et ses clients sont, comme pour les agents de change, ceux qui dérivent du mandat. — Les courtiers ne répondent pas des suites de l'engagement qu'ils ont contracté de bonne foi pour un tiers. En conséquence, un courtier est inadmissible à demander en son nom l'exécution de la convention (Civ. 2 brum. an 13, R. 413), à moins que, courtier de marchandises, il n'ait, depuis la loi de 1866, contracté sous sa garantie personnelle. — Le droit de courtage est acquis au courtier dès la conclusion du marché pour lequel il s'est entremis, abstraction faite de son exécution (Paris, 22 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 12). Mais il en est autrement lorsque le marché n'est pas définitif et ne contient que des prix de base variant au cours des livraisons suivant la qualité et la quantité des choses vendues : en pareil cas, le droit n'est dû qu'au fur et à mesure de chaque livraison (Req. 16 juin 1902, D.P. 1903. 1. 305 et la note. — V. aussi, Trib. civ. Seine, 3 mai 1910, D.P. 1911. 5. 3).

6. — V. *Responsabilité des courtiers.* — Les courtiers sont garants de l'identité de leurs clients. Mais ils ne répondent ni de la solvabilité de ceux-ci, ni de l'exécution des contrats passés par leur entremise, ni de la valeur ou de la qualité des objets sur lesquels portent ces contrats. — Les courtiers sont responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions au préjudice des parties auxquelles ils servent d'intermédiaires. — V., en ce qui concerne spécialement la responsabilité des courtiers privilégiés, *infra*, n° 67 ; des courtiers inscrits, *infra*, n° 99; des courtiers libres, *infra*, n° 110.

SECT. 2. — Des courtiers officiers ministériels.

7. Théoriquement, il peut y avoir quatre espèces de courtiers officiers ministériels : 1° des courtiers d'assurances maritimes; 2° des courtiers-interprètes et conducteurs de navires appelés dans la pratique, courtiers maritimes ; 3° des courtiers de transport par terre et par eau ; 4° des courtiers gourmets piqueurs de vins (C. com. art. 77, et Décr. 15 déc. 1813, art. 13 et s.). En fait, il n'existe que des *courtiers d'assurances maritimes* et des *courtiers maritimes*.

ART. 1er. — CONDITIONS ET MODE DE NOMINATION.

8. Les courtiers officiers ministériels sont nommés par le président de la République, après avis de la chambre syndicale et sur la proposition du ministre du Commerce (V. *Office*). — Pour être nommé courtier, il faut : 1° avoir la jouissance des droits de citoyen français (Arr. 29 germ. an 9, art. 7) ; 2° justifier de son aptitude à remplir les fonctions, aptitude qui est déterminée par la chambre syndicale. L'art. 83 C. com. exclut d'ailleurs expressément des fonctions de courtiers tous ceux qui ont fait faillite, s'ils n'ont été réhabilités. — D'après plusieurs auteurs, l'âge, fixé à vingt-cinq ans pour les agents de change, serait pour les courtiers privilégiés de vingt et un ans, l'art. 7 de l'arrêté du 29 germ. an 9, spécial aux courtiers, n'exigeant des candidats que la jouissance des droits de citoyen français, ce qui implicitement ne les astreint pas à l'obligation d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans (BEAUSSANT, n° 72; J. FABRE, n° 12). — A Paris, en ce qui concerne l'aptitude, on exige des aspirants aux fonctions de courtier d'assurances la preuve d'un stage commercial constaté par des certificats (Règl. 30 oct. 1867, art. 31).

9. La loi du 2 juill. 1862 qui a autorisé les agents de change à s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, ne contenant aucune disposition applicable aux courtiers, il y a lieu de décider qu'en ce qui concerne ces derniers, l'ancienne prohibition subsiste dans toute sa rigueur. Est donc nulle la société formée entre un courtier et un bailleur de fonds pour l'exploitation d'une charge (Bordeaux, 8 juin 1853, D.P. 53. 2. 209. — *Contra :* Bruxelles, 18 juill. 1829, R. *Société*, n° 1618), et la même nullité frappe les associations de courtiers entre eux, pour l'exploitation de leurs charges (Trib. com. Seine, 23 juill. 1868, D.P. 71. 3. 69; MOLLOT, n° 416 ; J. FABRE, n° 79. — *Contra :* Alger, 21 juin 1860, D.P. 60. 2. 180).

Rien ne s'oppose, toutefois, à ce que le vendeur d'un office de courtier stipule qu'il sera payé de son prix au moyen d'un partage, avec le cessionnaire, des bénéfices de la charge pendant un certain nombre d'années (Rouen, 19 juill. 1837, R. *Office*, 358 ; Civ. 23 juin 1868, D.P. 68. 1. 452). — Le courtier doit, avant d'entrer dans les fonctions de sa charge, verser un cautionnement (L. 28 vent. an 9, art. 9; L. 28 avr. 1816 ; C. de com. art. 90).

ART. 2. — CARACTÈRE DES FONCTIONS DE COURTIER.

10. — I. *Officiers ministériels.* — Les courtiers maritimes et les courtiers d'assurances maritimes ont le caractère d'officiers ministériels. — A ce titre, ils peuvent exercer le droit de présentation établi par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816; cependant ce droit n'existe pas au profit des courtiers d'assurances de Marseille, dont le titre est purement viager (Cons. d'Et. 13 avr. 1870, D.P. 72. 3. 23).

11. Les courtiers maritimes doivent résider dans le lieu de leur établissement, à peine de privation de leur commission (Ordonn. août 1681, tit. 7, art. 12. — J. FABRE, n° 304). — Par application du principe que les fonctions exclusives et privilégiées attribuées à des officiers publics ne peuvent être l'objet d'un trafic, et qu'il est interdit aux officiers qui en sont investis d'en modifier l'exercice et les conditions suivant leurs convenances personnelles et par l'unique considération de leur propre intérêt, il a été jugé que les officiers ministériels ne peuvent légalement convenir que, pendant certains jours de l'année, tels que les dimanches et fêtes, ils s'abstiendront d'exercer leurs fonctions (Rouen, 23 févr. 1842, D.P. 45. 4. 338), et de même, la convention par laquelle un courtier maritime s'interdit, au profit de ses collègues, de faire certains actes de son ministère, est nulle, et cette nullité peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 15 déc. 1845, D.P. 46. 1. 23).

12. — II. *Commerçants.* — Les courtiers maritimes et les courtiers d'assurances maritimes, outre qu'ils sont des officiers ministériels, sont des commerçants comme les agents de change (Bordeaux, 8 juin 1853, D.P. 53. 2. 209; Civ. 14 avr. 1880, Sir. 81. 1. 121, et S. 242). — A ce titre, ils sont justiciables des tribunaux de commerce, pour toutes les contestations qui peuvent s'élever soit entre eux et des commerçants, soit même entre eux et des non-commerçants, s'il s'agit d'actes de commerce. La loi du 21 déc. 1871, qui avait déclaré les agents de change électeurs et éligibles au tribunal de commerce n'avait pas fait mention des courtiers. La loi du 8 déc. 1883 relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce, déclare électeurs et éligibles « les courtiers d'assurances maritimes, courtiers de marchandises, courtiers interprètes et conducteurs de navires institués en vertu des art. 77, 79 et 80 C. com. ». Cette solution avait, d'ailleurs, antérieurement au vote de la loi, été consacrée par la jurisprudence comme résultant de la qualité commerciale des courtiers et du caractère de leurs opérations (Civ. 14 avr. 1880, précité).

13. De ce que toute opération de courtage est déclarée acte de commerce, on doit conclure, semble-t-il, que l'achat d'une charge de courtier constitue, comme l'achat d'un fonds de commerce, un acte de commerce. Toutefois, il a été jugé, en sens contraire, que l'on ne saurait assimiler cet achat à une première opération de courtage, comme on assimile l'achat d'un fonds de commerce au premier acte de commerce de l'acquéreur, la cession de la charge ayant pour objet un office public qui n'est réellement transmis que le jour où le Gouvernement nomme le nouveau titulaire, de telle sorte que le cessionnaire, au moment du contrat, ne peut pas encore se dire courtier ni en exercer les fonctions (Aix, 6 juin 1855, D.P. 57. 2. 128). — Au point de vue de la faillite, les courtiers officiers ministériels sont traités d'une façon aussi rigoureuse que les agents de change (C. com. art. 89; C. pén. art. 404. — V. *Agent de change*, n° 5).

ART. 3. — ATTRIBUTIONS.

§ 1er. — *Monopole des courtiers officiers ministériels.*

14. Toute personne qui, pour les actes dépendant du ministère des courtiers privilégiés, veut recourir à un intermédiaire, ne peut le choisir que parmi ces officiers. L'immixtion dans ces actes de courtage constitue un courtage illicite. — Pour l'application des règles qui concernent cette immixtion (V. *infra*, n°s 15 et s.), aux cas particuliers relatifs aux attributions des courtiers maritimes, V. *infra*, n°s 47 et s.

A. — Caractères généraux du courtage clandestin.

15. L'immixtion n'existe qu'à la condition qu'il y ait véritablement acte de courtage. Les solutions intervenues sur ce point, même à l'égard des courtiers de marchandises, avant la loi du 18 juill. 1866, ont encore de l'intérêt, parce qu'elles tranchent, quant au caractère de l'acte incriminé, une question qui peut s'élever : 1° avec des courtiers privilégiés (V. *infra*, n° 13); 2° et en cas de courtage de marchandises, s'il a eu lieu contrairement à des conventions privées passées, par exemple, à l'occasion d'une cession de clientèle. — Jugé, à cet égard, que la cession d'un office de courtier en marchandises près d'une Bourse de commerce comprend la clientèle, et que le fait, par le cédant, de se rendre l'intermédiaire de ventes et d'achats de marchandises, entre tout détenteur de ces marchandises et tout acheteur, même comme agent d'une maison étrangère se livrant à ce genre d'industrie, constitue un fait de courtage et, dès lors, de concurrence déloyale qui le soumet à des dommages-intérêts envers son cessionnaire (Req. 17 juin 1867, D.P. 68. 1. 17).

B. — Cas où il n'y a pas acte de courtage : actes émanés de personnes agissant pour leur propre compte ou par des mandataires spéciaux.

16. Chacun est libre de faire, pour son propre compte, les actes qui, lorsqu'ils sont faits par l'entremise d'un tiers, sont compris

dans les attributions des courtiers privilégiés. Ainsi, même lorsqu'une place de commerce est pourvue de courtiers privilégiés, les actes du ressort de ces officiers publics peuvent y être conclus pour le compte de négociants du dehors, soit par des *commis* appartenant exclusivement à leur maison (Cr. 31 janv. 1852, D.P. 52. 1. 62. — V. *infra*, n° 18-1°); ... Soit par des *mandataires* ou *représentants* étrangers à la maison de ces négociants, mais agissant à l'instar d'un commis ou préposé, à la condition qu'ils ne traitent que d'une manière ferme et dans la limite des pouvoirs qu'ils ont reçus, sans en référer au mandant, et que, en cas d'insuffisance de leurs pouvoirs, ils ne fassent pas dégénérer leur office en une véritable entremise entre leur mandant et des tiers, c'est-à-dire pourvu qu'ils ne traitent que lorsqu'ils ont pouvoir d'obliger leur commettant et de manière à l'obliger en effet (Cr. 13 janv. 1855, D.P. 55. 1. 86; Douai, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 149; Cr. 25 janv. 1862, D.P. 62. 1. 193); ... Soit par un *commissionnaire* à qui il est donné pouvoir de faire par lui-même des opérations individuellement déterminées, de les traiter et conclure à des conditions fixées à l'avance, soit sous son propre nom, soit au nom d'un commettant (Douai, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 149); ... Soit par le *mandant* qui a terminé l'opération commencée par le mandataire (Même arrêt). — Jugé que les commis employés par des courtiers maritimes ne peuvent être punis comme coupables d'immixtion dans les fonctions de courtier, lorsqu'il est établi qu'ils n'ont fait aucun acte de truchement, de courtage, d'affrétement, etc., et qu'ils se sont bornés à déposer en douane les pièces et déclarations des courtiers par eux signées et remises (Alger, 21 juill. 1860, D.P. 60. 2. 180).

C. — Cas où il y a acte de courtage : représentants [illegible]ux; faits d'entremise, courtiers agissant hors de leurs attributions.

17. Font acte de courtage illicite : l'individu qui se livre à des actes placés dans les attributions exclusives des courtiers maritimes, en qualité de représentant de plusieurs compagnies de transport, soit comme mandataire général, soit comme commissionnaire, soit comme consignataire, non de la cargaison, mais de la coque du navire (Cr. 27 déc. 1873, D.P. 75. 1. 89. — V. *infra*, n° 48-3°); ... Celui qui n'intervient que comme intermédiaire transmettant d'une partie à l'autre les offres et les réponses et leur en référant en cas de difficultés (Cr. 23 avr. 1863, D.P. 63. 1. 267) ; ou qui, n'ayant pas un mandat spécial de l'une ou de l'autre des parties, s'entremet entre elles sans contracter lui-même aucune obligation personnelle, et agit au contraire en vue de la rétribution qui lui est promise en cas de conclusion de l'affaire (Rouen, 23 déc. 1852, D.P. 53. 2. 41, et sur pourvoi, Cr. 30 avr. 1853, D.P. 53. 5. 140); ... l'individu qui se charge, moyennant un droit de commission, de rapprocher les parties, bien qu'il ne débatte pas lui-même le prix et les conditions du contrat (Bordeaux, 8 janv. 1847, D.P. 47. 4. 50); ... Ou qui, n'ayant pas d'ordre de contracter à un prix déterminé, reçoit cependant une proposition et la transmet à son commettant en s'employant à la lui faire accueillir, et cela, alors même qu'en agissant ainsi, il n'aurait eu d'autre but que de conserver un client important à la maison qu'il représente, aucune excuse n'étant admissible en cette matière (Cr. 13 janv. 1855, D.P. 55. 1. 86); ... Ou qui, ayant mandat de contracter à un prix déterminé, transmet à son mandant la proposition d'un prix moindre sous certaines compensations, et cela même s'il a été spécialement chargé, en sa qualité, de la transmission de tous renseignements utiles à connaître, ce mandat ne pouvant légitimer la transmission d'offres relatives à un marché à conclure (Cr. 25 janv. 1862, D.P. 62. 1. 193); ... Le directeur d'une compagnie d'assurances qui se charge, même gratuitement, de faire accepter, et qui fait accepter, par d'autres compagnies, les portions du risque que sa compagnie ne veut point couvrir (Rouen, 15 janv. 1847, D.P. 48. 2. 110); l'individu qui a préparé la conclusion d'actes dépendant du ministère de courtiers privilégiés, alors même qu'il n'en aurait conclu ni signé aucun (Cr. 12 avr. 1834, R. 493); ... Ou qui s'est immiscé dans les fonctions de courtier maritime, alors même qu'il aurait eu soin de faire signer par les capitaines les actes et déclarations réservés à ces courtiers (Rouen, 6 juin 1828, R. 502); ... Ou qui, pour déguiser son entremise, fait en son nom les opérations d'où résulte son immixtion (Paris, 6 févr. et 31 déc. 1836, R. 492; 11 déc. 1862, D.P. 63. 2. 10).

18. Il importe peu qu'il s'agisse d'un genre d'opérations abandonné par les courtiers brevetés, à raison de leur peu d'importance (Bordeaux, 8 janv. 1847, D.P. 47. 4. 50); ... Ou que le nombre des courtiers légalement autorisés soit insuffisant pour les besoins de la place (Douai, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 149); ... Ou que l'inculpé de courtage clandestin ait fait à la fois des actes du ministère de courtier et des actes interdits à celui-ci, tels que des opérations pour son propre compte, des recettes ou payements pour le compte de ses commettants, ou des opérations dont il se serait rendu garant (Même arrêt).

Jugé : ... qu'à supposer qu'un négociant étranger à une place de commerce puisse y accréditer un commis sédentaire pour le représenter d'une manière constante et y remplir des ordres transmis, pour agir comme le ferait le chef de la maison, il n'en saurait résulter qu'à la faveur de cette position spéciale, et sous le prétexte d'une représentation commerciale, ce commis puisse recevoir un nombre indéterminé de mandats d'un nombre indéfini de maisons de commerce, et il n'importe qu'il soit salarié par un seul des contractants (Cr. 12 avr. 1834, R. 493; Lyon, 23 déc. 1862, D.P. 63. 2. 6. — V. *infra*, n° 48-1°).

19. La profession habituelle du mandataire ne saurait jamais servir d'excuse, lorsqu'il s'agit d'un acte rentrant dans les fonctions des courtiers. Ainsi, des commissionnaires patentés pour s'entremettre entre commerçants qui habitent des villes différentes, ne peuvent servir d'intermédiaires entre des contractants résidant dans la même ville lorsqu'il y a, dans cette place, des courtiers commissionnés (Cr. 14 août 1818, R. 498; Bruxelles, 31 déc. 1825, R. 491). — De même, le courtier qui fait des actes de courtage hors de son ressort et dans des localités où des courtiers sont légalement établis, se rend lui-même coupable de courtage illicite (Cr. 31 juill. 1847, D.P. 47. 4. 51; 12 févr. 1848, D.P. 48. 5. 34). — Les *commis* des courtiers qui font des opérations comme intermédiaires peuvent aussi être réputés se livrer au courtage clandestin et le courtier qui certifie ces actes de négociation et les valide par sa signature, peut être considéré comme leur ayant servi de prête-nom (Cr. 4 mess. an 11, R. 495; 9 janv. 1823, *ibid.*, 496). Il en est de même des particuliers non commissionnés qui dirigent une vente publique de meubles, encore qu'il y soit procédé, ostensiblement et en leur présence, par un huissier (Cr. 13 vent. an 11, 19 vent. an 12, R. 491).

20. Il résulte de plusieurs arrêts que l'individu qui, sans être courtier, s'entremet entre contractants dont l'un est établi sur une place pour laquelle sont institués des courtiers de commerce, commet le délit de courtage clandestin, encore que l'autre contractant habite une place libre, et que le contrat ait été conclu sur cette dernière place (Cr. 24 juill. 1852, D.P. 52. 1. 254; Rouen, 23 déc. 1852, D.P. 53. 2. 41, et, sur pourvoi, Cr. 30 avr. 1853, D.P. 53. 5. 140; Douai, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 149). — Mais il a été jugé que la simple réception d'un ordre sur une place de commerce pourvue de courtiers, par un courtier étranger à cette place, ne constitue pas un courtage clandestin, quand la chose qui fait l'objet du contrat à former se trouve dans un lieu libre, et que c'est dans ce lieu que doit se conclure le marché (Cr. 2 avr. 1852, D.P. 52. 1. 253; Bordeaux, 7 juill. 1852, D.P. 53. 2. 62. — *Contra :* Bordeaux, 14 août 1851, D.P. 52. 2. 65).

D. — Appréciation des faits d'immixtion.

21. Au reste, les faits constitutifs du courtage clandestin n'étant pas expressément déterminés par la loi, il suffit pour que l'arrêt prononçant une condamnation de ce chef soit valablement motivé, qu'il déclare en fait que le prévenu s'est immiscé dans les fonctions de courtier (Cr. 3 avr. 1812, R. 490; 14 août 1818, R. 498).

E. — Peines du courtage clandestin.

22. — I. *Amende; détermination.* — L'immixtion dans les fonctions des courtiers privilégiés est, comme l'immixtion dans les fonctions d'agents de change, punie par l'art. 8 de la loi du 28 vent. an 9, d'une amende dont le maximum est du sixième et le minimum du douzième du cautionnement des courtiers au préjudice desquels elle a eu lieu (V. *Agent de change*, n° 194). Il a été décidé, notamment pour le cas d'immixtion dans les fonctions de courtier, interprète et conducteur de navires, que, l'amende encourue étant basée sur le cautionnement, on doit tenir compte, pour en fixer le quantum, du taux du cautionnement établi par la loi en vigueur au moment de l'infraction, comme lorsqu'il s'agit de l'amende pour immixtion dans les fonctions d'agent de change (Cr. 6 nov. 1886, D.P. 87. 1. 511). — L'habitude n'est pas un élément essentiel du délit d'immixtion prévu par cette loi, un acte isolé de courtage clandestin est passible de l'amende édictée par la loi de ventôse an 9 (J. Fabre, n° 100).

23. Les tribunaux ne peuvent, en prononçant une condamnation pour courtage clandestin, faire défense à la partie condamnée de s'immiscer désormais dans les fonctions de courtier sous peine d'une somme déterminée pour chaque infraction. Il n'appartient pas, en effet, aux tribunaux de prononcer pour l'avenir des inhibitions et défenses avec une sanction pénale fixe et déterminée (Aix, 25 févr. 1847, D.P. 47. 2. 85).

24. — II. *Pluralité de délinquants; solidarité.* — Le fait de courtage clandestin ne constitue pas seulement une contravention punie de peines correctionnelles; il a le caractère d'un véritable dol. C'est, en réalité, « une usurpation de fonctions, portant atteinte à une institution d'ordre public; ... c'est toujours un délit moral » et non une infraction matérielle (Concl. de M. l'avocat général Bédarrides, D.P. 75. 1. 89). Il a été jugé, en conséquence, que la solidarité des amendes, qui est inapplicable aux coauteurs d'une contravention punie de peines correctionnelles, doit être prononcée contre les auteurs d'un acte de courtage illicite (Cr. 27 déc. 1873, D.P. 75. 1. 89. — V. aussi Bordeaux, 23 mai 1892, D.P. 92. 2. 453).

25. Les peines qui répriment le courtage illicite s'appliquent aux banquiers, négociants ou marchands qui payent des droits de commission ou de courtage à d'autres qu'aux courtiers (Arr. 27 prair. an 10, art. 6). — Jugé, toutefois, que le commissionnaire peut

exiger de son commettant le remboursement des droits qu'il a payés pour courtage illicite, lorsqu'il a agi de bonne foi, pour l'exécution de son mandat, et que le commettant a profité des actes faits dans son intérêt (Req 27 mars 1843, R. 500). — Les peines frappent aussi le courtier qui a prêté son nom à l'individu coupable de courtage clandestin, par exemple, en lui donnant mandat de faire ou en approuvant les actes qu'il a illicitement conclus (Cr. 4 mess. an 11, R. 495).

26. — III. *Action correctionnelle; qualité.* — Les poursuites contre les prévenus de courtage clandestin peuvent être intentées soit d'office par le ministère public, soit par la chambre syndicale des courtiers, soit, dans certains cas, par un courtier pris individuellement. Lorsqu'un courtier a coopéré à un délit de courtage clandestin en se faisant le prête-nom des auteurs de ce délit, la chambre syndicale doit dénoncer le fait au ministère public, bien qu'en ce qui touche le courtier, le fait soit, d'après les règlements intérieurs de la compagnie, passible de peines disciplinaires; et les syndics ont qualité pour se porter parties civiles dans l'action correctionnelle engagée (Cr. 11 sept. 1847, D.P. 47. 1. 304).

§ 2. — *Attributions spéciales des courtiers d'assurances maritimes.*

A. — Contrat d'assurance; Police.

27. — I. *Concurrence des courtiers d'assurances et des notaires.* — Aux termes de l'art. 79 C. com., les courtiers d'assurances ont qualité non pas seulement pour s'entremettre entre l'assureur et l'assuré, mais encore pour rédiger le contrat ou la police d'assurance (Req. 7 févr. 1833, R. 465). Les notaires ont le même droit que les courtiers. Dans la pratique, c'est aux courtiers que les parties recourent de préférence.

28. Le contrat est parfait du moment que l'assureur a donné son consentement : la date du contrat ne peut être modifiée par la clôture de la police, opération propre au courtier, qui peut avoir lieu en dehors des parties intéressées et ne pas suivre immédiatement les souscriptions consenties par les assureurs (Civ. 24 déc. 1873, D.P. 74. 1. 358. — WEIL, n° 12).

29. Les notaires, à la différence des courtiers, peuvent, sur la demande des parties, rédiger la police d'assurances sous forme d'un acte authentique. Ils sont alors tenus d'observer les prescriptions de la loi du 25 vent. an 11, et sont soumis à ses pénalités, tandis que les dispositions de cette loi ne leur sont pas applicables s'ils ont rédigé la police sous la forme d'un acte sous seing privé (FABRE, n° 356. — *Contra* : BOULAY-PATY, t. 3, n° 266).

30. — II. *Force probante de la police rédigée par un courtier ou par un notaire.* — Une police d'assurances rédigée par un notaire sous forme d'un acte authentique a la même force probante que tout autre acte ayant un caractère authentique et fait foi dès lors jusqu'à inscription de faux. — On s'accorde à reconnaître que les polices dressées dans la forme des actes sous seing privé, soit par les courtiers qui ne peuvent leur imprimer une forme différente, soit par les notaires qui les ont rédigées sous la même forme, font également foi jusqu'à inscription de faux (J. FABRE, n° 217; DELAMARRE ET LEPOITVIN, t. 1, n° 227). V. *Droit maritime.*

B. — Constatation du taux des primes d'assurances.

31. Le droit de constater le cours des primes appartient exclusivement aux courtiers, qui n'ont point à cet égard à subir la concurrence des notaires (C. com. art. 79). Le cours légal des primes d'assurances est généralement constaté et publié tous les six mois. Il pourrait l'être plus souvent, si le besoin s'en faisait sentir (J. FABRE, n° 223).

§ 3. — *Attributions spéciales des courtiers maritimes.*

A. — Courtage des affrètements.

32. Bien que l'art. 80 C. com. ne porte pas que les courtiers maritimes ont seuls le droit de faire le courtage des affrètements, comme il le dit à l'égard de leurs autres attributions, ce courtage leur est réservé à l'exclusion de tous autres intermédiaires, et même des courtiers d'assurances, lorsque ceux-ci n'ont pas été autorisés, conformément à l'art. 81 C. com., à cumuler les opérations de courtage, prévues dans les art. 79 et 80 du même Code, par l'acte du Gouvernement qui les institue (Aix, 25 févr. 1847, D.P. 47. 2. 85; Civ. 1er juill. 1887, D.P. 87. 1. 511. — MOLLOT, nos 789; FABRE, n° 218; GODET, p. 45). — Après avoir rapproché, par leurs soins, les parties contractantes, les courtiers-interprètes peuvent aussi rédiger leurs conventions; mais ils n'ont à cet égard aucun monopole.

On admet généralement que la charte-partie dressée par un courtier maritime est un acte authentique, faisant foi jusqu'à inscription de faux (DESJARDINS, t. 3, n° 765; CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 49 et s. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4e édit., t. 4, n° 1023).

B. — Constatation du cours du fret.

33. La constatation du cours du fret par les courtiers maritimes a un caractère officiel. C'est donc à cette constatation que doivent se reporter les tribunaux quand ils sont appelés à se procurer des renseignements pour la solution des difficultés qui leur sont soumises (J. FABRE, n° 261).

C. — Traduction, en cas de contestation judiciaire, des pièces dont la traduction est nécessaire.

34. Les courtiers maritimes ont seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats et tous actes de commerce dont la traduction est nécessaire (C. com. art. 80). — Ils n'ont ce droit exclusif de traduction que s'ils ont été choisis d'accord par les parties ou nommés par les juges de la contestation où les pièces à traduire sont produites. — Les interprètes convenus ou nommés doivent se charger au greffe des pièces dont la traduction est ordonnée, après qu'elles ont été parafées par le juge; et ils sont tenus de les rapporter avec les traductions dans le temps qui leur est prescrit, sans pouvoir exiger ou même recevoir d'autre salaire que celui qui leur est taxé (Art. précité de l'ordon. de 1681). Telles sont les règles édictées par les art. 4 et 5 du titre 1er du livre 1er de l'ordonnance de 1681, qui sont encore en vigueur.

35. Les interprètes peuvent être récusés par les parties, comme les experts et pour les mêmes causes (C. proc. art. 310 et 283). — Bien qu'ils soient assimilés aux experts, il ne paraît pas nécessaire qu'ils prêtent serment toutes les fois qu'ils sont chargés d'une traduction par le tribunal de commerce, et même, quoique le contraire ait été soutenu (BEAUSSANT, t. 1, p. 428; GOUJET ET MEYER, *Dict. de dr. comm.*, v° Courtier, n° 209), par un tribunal civil ou criminel. Ils sont assermentés pour toutes les opérations de leur ministère. — La traduction faite par un courtier-interprète n'a pas le caractère d'un acte authentique. — Si, parmi les courtiers interprètes, il ne s'en trouvait aucun qui connût l'idiome qu'il s'agit d'interpréter, il y aurait lieu de prendre un interprète désigné d'un commun accord par les parties ou nommé d'office par le tribunal (J. FABRE, n° 257).

D. — Droit de servir de truchement dans les affaires contentieuses et pour le service des douanes.

36. Aux termes de l'art. 80 C. com., « dans les affaires contentieuses de commerce, et pour le service des douanes, ils (les courtiers maritimes) serviront seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navires marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer. » Cette disposition doit être entendue, suivant les termes et l'esprit des anciennes ordonnances, comme attribuant à ces officiers publics le droit exclusif d'assister les maîtres et marchands et les capitaines de navires dans les démarches à faire auprès de toutes les administrations en rapport avec les gens de mer, et, par exemple, pour les déclarations et le dépôt du manifeste au bureau des douanes, pour les déclarations au bureau de la marine, pour les déclarations à l'administration des Contributions indirectes et de l'octroi, pour la rédaction des rapports d'avaries, chartes-parties et manifestes (Ordonn. 24 janv. 1662, et août 1681, liv. 1, tit. 7, art. 2, 10 et 14; L. 21 avr. 1791; Arr. 28 vent. an 9, et 27 prair. an 10. — Rouen, 6 juin 1828, R. 502; Cr. 19 févr. 1831, R. 479; 31 janv. 1852, D.P. 52. 1. 62; 27 déc. 1873, D.P. 75. 1. 89).

37. L'ordonnance du 14 nov. 1835 (R. 129, note) précise l'étendue du monopole attribué aux courtiers maritimes en tant qu'ils sont appelés à servir de truchement à toutes personnes de mer de nationalité étrangère dans la conduite des navires. Il résulte du texte de cette ordonnance que l'expression *truchement* employée par l'art. 80 C. com. s'applique non pas seulement au fait de l'interprétation orale d'une langue étrangère, mais encore à l'intervention ou à l'assistance auprès des autorités compétentes d'un intermédiaire dans les opérations constitutives de la conduite d'un navire pour le compte de toute personne de nationalité étrangère, même connaissant la langue française, et n'eût-elle recours à cet intermédiaire que pour s'affranchir personnellement de démarches dont le résultat, si elle les faisait elle-même, pourrait être moins prompt et moins sûr (J. FABRE, n° 263).

38. Aucun texte de la loi ne déterminant le moment où commence la mission des courtiers maritimes, ces courtiers ont seuls qualité pour servir de truchement, même à bord du navire, entre les agents des douanes et le capitaine relativement à une partie quelconque des marchandises : leur rôle n'est pas suspendu jusqu'à l'accomplissement de la première des formalités à remplir, c'est-à-dire jusqu'au dépôt du manifeste, et leur pouvoir d'interprétation orale est régulièrement exercé, même à l'occasion de questions posées par les agents des douanes relativement au service sanitaire, s'il est constant que ces questions intéressaient le service des douanes (Cr. 6 nov. 1886 et 1er juill. 1887, D.P. 87. 1. 511).

E. — Traduction écrite des documents à déposer dans la conduite du navire.

39. La traduction par écrit des documents à déposer dans la conduite du navire ne rentre ni dans le droit de traduction des documents produits devant les tribunaux en cas de contestation (V. *supra*, n° 34), ni dans le droit de truchement ou d'interprétation

orale qui constitue l'une des opérations dont se compose la conduite du navire (V. *supra*, n° 16). Cependant il est hors de doute que la traduction écrite de ces documents ne peut être faite que par un courtier maritime aussi bien que celle des pièces produites devant les tribunaux. — Mais s'il est obligatoire d'avoir recours aux courtiers maritimes pour la traduction des documents concernant la conduite du navire, ce n'est pas à dire qu'on ne puisse se passer de leur ministère pour l'ensemble de la conduite. L'indivisibilité que les courtiers maritimes ont cherché à établir entre la conduite des navires et les traductions écrites auxquelles elle peut donner lieu est repoussée par de nombreux arrêts qui ont décidé que les parties autorisées à opérer cette conduite ont la faculté de réduire l'intervention des courtiers à la seule traduction des documents qu'elles auront à déposer (Bordeaux, 10 mai 1874, D.P. 76. 2. 67, et, sur pourvoi, Cr. 22 janv. 1875, D.P. 76. 1. 336; Bordeaux, 2 déc. 1875, et, sur pourvoi, Civ. 14 août 1877, D.P. 78. 1. 9; Rouen, 19 févr. 1877, D.P. 78. 2. 115; Civ. 24 févr. 1880 (deux arrêts), D.P. 81. 1. 65 et 69. — DESJARDINS, t. 2, n° 576. — *Contra* : J. FABRE, n° 284).

F. — Droit de servir de facteurs aux commerçants étrangers.

40. Ce droit résulte de l'art. 6 du titre 7 de l'ordonnance de 1681. Les courtiers maritimes peuvent aussi suivre les contestations des commerçants étrangers et les diriger dans la poursuite de leurs droits. Sous le régime établi par la loi du 18 juill. 1866, les courtiers restés privilégiés peuvent faire le courtage des marchandises aussi bien que tous autres courtiers. Rien ne s'oppose dès lors à ce que les courtiers maritimes procurent aux maîtres de navires la vente de leurs cargaisons ou l'achat de leurs marchandises.

G. — Ventes de navires.

41. Les ventes volontaires et non publiques de navires peuvent être faites, comme celles de toutes marchandises, par l'intermédiaire d'une personne quelconque depuis la loi du 18 juill. 1866 sur la liberté du courtage des marchandises. Au contraire, les courtiers maritimes ont seuls le droit de procéder à la vente publique des bâtiments de mer (Civ. 17 avr. 1862, D.P. 62. 1. 530; Trib. civ. Boulogne, 21 déc. 1860, D.P. 61. 3. 47; Douai, 3 mai 1876, D.P. 76. 2. 148; Nîmes, 3 mai 1879, D.P. 80. 2. 12).

42. L'attribution de ces ventes aux courtiers par préférence aux commissaires-priseurs ou autres officiers publics appelés en principe à procéder aux ventes publiques de meubles, résulte de la loi du 28 mai 1858 qui charge les courtiers privilégiés des ventes volontaires aux enchères et en gros des marchandises inscrites aux tableaux officiels. Les décrets ultérieurs des 8 mai 1861 et 30 mai 1863 ont, en effet, compris dans ces tableaux « les navires et autres bâtiments de mer » (Civ. 17 nov. 1862, D.P. 62. 1. 530; Douai, 20 déc. 1872, D.P. 73. 5. 150; 3 mai 1876, D.P. 76. 2. 148; Nîmes, 3 mai 1879, D.P. 80. 2. 12).

43. Le droit de procéder aux ventes publiques de navires appartient, d'ailleurs, aux courtiers maritimes, à l'exclusion des courtiers de marchandises. Avant la loi du 18 juill. 1866, la question avait fait doute; il n'en est plus de même aujourd'hui. Les courtiers de marchandises ayant perdu leur caractère d'officiers publics, le conflit ne peut plus s'élever qu'avec les courtiers inscrits auxquels l'art. 1 de la [illegible] a conservé le droit privilégié de faire les ventes de marchandises aux enchères et en gros. Dans le projet primitif, qui supprimait même les courtiers maritimes, on avait pris le soin de conférer aux courtiers inscrits les ventes de navires, ventes qui allaient ainsi se trouver monopolisées dans leurs mains. Le maintien des courtiers maritimes a entraîné la suppression, en matière de ventes publiques de navires, du monopole projeté des courtiers inscrits de la loi de 1866. Il est donc manifeste que le législateur n'a pas entendu mettre fin au monopole dont jouissaient les courtiers maritimes (ALAUZET, t. 3, n° 974; BÉDARRIDE, n° 367; CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 243, note 43 *in fine;* DESJARDINS, n° 71; J. FABRE, n° 290). La loi du 10 juill. 1885 sur l'hypothèque maritime a, d'ailleurs, confirmé ce monopole à l'encontre des courtiers inscrits; elle dispose, en effet (art. 26), qu'au cas de saisie d'un navire, cas où la vente a lieu en principe à l'audience des criées du tribunal civil, et, dès lors, par le ministère des avoués, les juges peuvent ordonner qu'elle sera faite à la Bourse, et cette vente doit alors être opérée, non par un courtier inscrit, mais par un courtier conducteur de navires. Les courtiers inscrits n'ont qualité pour faire les ventes publiques volontaires de navires qu'à défaut de courtiers maritimes dans la localité.

44. Par exception toutefois, le monopole des courtiers maritimes ne s'étend pas aux ventes sur saisie, qui doivent avoir lieu, conformément aux art. 197 et s. C. com., devant le tribunal civil et par le ministère des avoués. — La question s'est posée de savoir si la vente sur licitation devait en cette matière être assimilée à une vente sur saisie. Elle a été résolue affirmativement par un jugement qui a décidé que la vente volontaire en justice d'un navire appartenant par indivis à plusieurs propriétaires majeurs, lesquels n'ont pu s'entendre sur les moyens de sortir d'indivision, devait, par assimilation avec le cas de vente forcée, être faite à la barre du tribunal civil (Trib. civ. Boulogne, 21 déc. 1860, D.P. 61, 3. 47). Il a été décidé aussi par un autre jugement que, en matière de faillite, lorsqu'une vente de navire a lieu aux enchères publiques, il ne peut être procédé qu'en justice et par le ministère d'avoué (Trib. civ. Le Havre, 5 juill. 1860, D.P. 60. 1. 64). Mais sur le pourvoi formé contre ce dernier jugement, la Cour de cassation, visant l'art. 486 C. com. aux termes duquel le juge-commissaire appelé à autoriser la vente par le syndic des marchandises du failli « décidera si la vente se fera soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet », a décidé, au contraire, que les courtiers sont seuls compétents, à l'exclusion des avoués, pour y procéder sur la désignation du juge-commissaire, conformément à l'art. 486 C. com. (Civ. 17 nov. 1862, D.P. 62. 1. 530).

45. Les courtiers maritimes jouissent-ils du même monopole lorsqu'il s'agit de procéder à la vente des débris d'un navire déclaré innavigable? L'affirmation paraît certaine dans le cas où, malgré son état d'innavigabilité, le navire a conservé le caractère d'un bâtiment de mer, et il en est ainsi, malgré l'usage qui se serait établi, en pareil cas, dans la ville où a eu lieu la vente, de recourir au ministère d'un commissaire-priseur, un tel usage ne pouvant porter atteinte au privilège des courtiers, alors surtout qu'il s'explique par la connivence de certains courtiers avec les commissaires-priseurs, connivence consistant dans le partage de l'honoraire de 6 pour 100 substitué pour ces derniers au droit de courtage de 1 pour 100 dû aux courtiers (V. *infra*, n° 54) (Douai, 3 mai 1876, D.P. 76. 2. 148).

46. La question est plus délicate lorsque la vente porte, non plus sur le navire lui-même, mais sur les débris qui ont fait corps avec lui, mais qu'on a été forcé d'en détacher. Une distinction paraît devoir être faite suivant qu'il s'agit d'agrès, d'apparaux, d'objets et matériel de marine qui ont conservé leur caractère distinctif et peuvent encore être utilisés comme tels, ou que ce sont, au contraire, des matériaux plus ou moins déformés et endommagés et non susceptibles de faire désormais partie d'un matériel maritime. Dans le premier cas, les courtiers maritimes conservent le droit exclusif de procéder à la vente (Nîmes, 3 mai 1879, D.P. 80. 2. 121; Req. 31 janv. 1883, D.P. 83. 1. 313). Mais le monopole des commissaires-priseurs, notaires, greffiers ou huissiers reprend son empire, dans le second cas : il n'existe alors aucun motif de réserver aux courtiers maritimes le privilège de procéder à cette vente (Nîmes, 3 mai 1879, motifs, précité. — J. FABRE, n° 300).

H. — Immixtion dans les attributions des courtiers maritimes.

47. — I. *Immixtion dans le courtage des affrètements.* — Il n'y a immixtion dans le courtage des affrètements que de la part de celui qui s'entremet pour le compte d'autrui dans des contrats d'affrètement de navires; le fait d'affréter des navires pour les sous-affréter a le caractère d'un simple commerce d'affrètement non soumis au monopole des courtiers et ne constitue pas, dès lors, un empiètement sur ce monopole (Cr. 23 janv. 1875, D.P. 77. 1. 510). Jugé que l'individu accusé d'empiétements illicites sur le monopole des courtiers maritimes peut produire pour sa justification des chartes-parties qui n'ont pas acquis date certaine avant le commencement de l'instance (Même arrêt). — Sur le cas où le contrat d'affrètement doit être réputé avoir eu lieu pour le compte de la partie personnellement intéressée ou par l'entremise illicite d'un tiers, V. *infra*, n° 48.

48. — II. *Immixtion dans la conduite des navires.* — De même, le ministère des courtiers maritimes n'est pas obligatoire pour les parties intéressées qui, parlant la langue française, peuvent opérer et opèrent, en effet, par elles-mêmes les démarches officielles dont l'ensemble constitue ce que l'on appelle la conduite des navires. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 14, tit. 7, liv. 1er de l'ordonnance de 1681 qui est encore en vigueur (Cr. 27 sept. 1873, motifs, D.P. 76. 1. 89; Civ. 25 févr. 1895, D.P. 95. 1. 393). — Doivent être, par application de cette règle, considérés comme intéressés à la conduite du navire : ... 1° les *maîtres de navires* ou leurs *capitaines*, et les *marchands* qui agissent pour eux-mêmes et pour leur propre compte (Ordonn. d'août 1681, liv. 1er, tit. 7, art. 14. — Cr. 23 déc. 1873, D.P. 75. 1. 89) : de même, un *armateur* ou le *propriétaire de la cargaison* peut assister le capitaine de navire dans toutes les déclarations à faire, pourvu que chacun d'eux agisse pour les actes relatifs à son intérêt particulier (Cr. 9 mai 1890, D.P. 91. 1. 233); ... 2° Le *consignataire unique de la cargaison*, car il doit être considéré comme le véritable destinataire, et il a, dès lors, qualité, quand il parle la langue française, pour procéder personnellement à l'accomplissement des formalités réglementaires de la conduite, pour déposer le manifeste et faire la déclaration en douane, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le capitaine du navire entend ou n'entend pas le français (Cr. 22 janv. 1875, D.P. 76. 2. 173; Bordeaux, 2 déc. 1875, D.P. 76. 2. 173; Cr. 14 août 1877, D.P. 78. 1. 9; Civ. 24 févr. 1880, trois arrêts, D.P. 81. 1. 65; 25 févr. 1895, précité. — V. aussi, à l'égard du *commissionnaire*, *supra*, n° 16). Mais le simple consignataire du chargement ne peut opérer

les formalités de la conduite à la sortie des navires, soit avec un nouveau chargement sur lequel il n'a aucun droit, soit sans chargement, c'est-à-dire sur lest, sans toutefois que, dans le cas de sortie sur lest, les courtiers maritimes de la localité puissent, faute d'intérêt, se faire un grief contre le signataire de ce qu'il ne s'est pas borné à la conduite d'entrée, si le tarif en vigueur ne leur alloue aucun droit de courtage pour la conduite des navires partant sur lest (Civ. 24 févr. 1880, 3e arrêt, précité; Rennes, 23 févr. 1889, D.P. 91. 1. 233 ; Civ 25 févr. 1895, précité), et à la condition, en tout cas, que la qualité de consignataire de l'entier chargement ne soit pas fictive et qu'il n'y ait pas de fraude commise au préjudice des courtiers (Req. 22 oct. 1890, D.P. 91. 1 209) ; ... 3° *Le consignataire soit du navire seul, soit du navire et de la cargaison*, le premier étant seulement inhabile à remplir les formalités de conduite relatives à la marchandise, et ayant même le droit, que n'a pas le consignataire de la seule cargaison, s'il n'est pas, en même temps, consignataire de la coque, d'accomplir des démarches relatives à la sortie du navire (Cr. 9 mai 1890, D.P. 91. 1. 233. — *Contra :* Bordeaux, 5 févr. 1890, D.P. 91. 1. 209, et la dissertation de M. Levillain) (V. *supra*, n° 17) ; ... 4° *Le commis mandataire* de l'armateur ou du marchand, à la triple condition qu'il soit exclusivement attaché à la maison de l'armateur ou du marchand, qu'il ait pour résidence la ville où doivent se faire les déclarations, et qu'il soit chargé de représenter l'armateur ou le marchand dans toutes les affaires qu'il a à régler dans cette place de commerce (Civ. 17 mars 1886, D.P. 86. 1. 193 ; Cr. 6 nov. 1886. D.P. 87. 1. 511 ; 10 mai 1889, D.P. 89. 1. 270. — Comp. : Cr. 31 janv. 1852, D.P. 52. 1. 62 ; Civ. 25 févr. 1895, précité. — *Contra :* en ce sens qu'il n'est pas nécessaire que le commis en question réside sur la place où sont faites les déclarations, Rouen, 20 déc. 1882, D.P. 86. 1. 193, note); et cette triple condition s'applique également aux contrats d'affrètement (Cr. 1er juill. 1887, D.P. 87. 1. 512); ... 5° *Les consuls étrangers*, quand les conventions diplomatiques leur confèrent les pouvoirs nécessaires à cet égard. — V. les traités conclus avec la Nouvelle-Grenade (28 oct. 1844), avec les îles Sandwich (29 oct. 1857), avec le Salvator (2 janv. 1858), avec l'Espagne (7 janv. 1862), avec l'Italie (13 juin 1862) (J. FABRE, n° 278).

49. En cas d'immixtion illégale de consuls étrangers dans les fonctions de courtiers, les tribunaux français sont compétents pour statuer, les consuls ne participant pas aux prérogatives d'immunité qui couvrent les agents diplomatiques (Aix, 14 août 1829, R. *Consul*, 35). A plus forte raison, en est-il ainsi lorsque le courtage clandestin est imputé aux employés d'un consul (Même arrêt). — Le traité de commerce et de navigation du 1er avr. 1874, entre la France et la Russie, en consacrant l'égalité de traitement dans les deux pays pour les navires des deux nations, et en autorisant notamment les capitaines et patrons des bâtiments français et russes à se servir, dans les ports respectifs des deux Etats, soit de leurs consuls, soit d'expéditionnaires désignés par eux-mêmes, n'a pas entendu déroger aux dispositions spéciales inscrites, en cette matière, dans les codes de commerce des deux pays. En conséquence, les capitaines et armateurs de navires anglais, auxquels un traité de commerce confère le même traitement qu'aux navires russes, sont tenus, comme les capitaines et armateurs français, de se conformer à l'art. 80 C. com., et de recourir, dans le même cas, au ministère des courtiers maritimes (Civ. 25 févr. 1895, cité *supra*, n° 48).

50. Les mandataires du chargeur d'un navire qui font, au lieu et place de ce chargeur, mais sans l'assistance des courtiers maritimes, les déclarations en douane et autres opérations constitutives de la conduite des navires, se rendent coupables de courtage clandestin et encourent envers la corporation des courtiers une responsabilité pécuniaire, s'ils ne peuvent exciper ni de la qualité de commis succursalistes du chargeur dans la ville où a lieu l'expédition du navire, ni de la qualité de consignataires du chargement dudit navire (Bordeaux, 23 mai 1892, D.P. 92. 2. 453). Le chargeur lui-même doit être déclaré responsable envers ses courtiers des agissements de ses agents, quand ces agissements, dont il a principalement bénéficié, ont été organisés par lui de concert avec eux, et la responsabilité qui, en pareil cas, est encourue par le chargeur et par ses mandataires est une responsabilité solidaire : ils doivent solidairement la réparation aux courtiers des contraventions qu'ils ont commises à leur préjudice (Même arrêt).

51. — III. *Immixtion dans les attributions des courtiers interprètes de navires.* — Les capitaines de navires étrangers ne peuvent se dispenser de recourir au ministère des courtiers, lorsqu'ils ne savent pas le français. Ils doivent alors dresser eux-mêmes dans leur langue maternelle le manifeste d'entrée qu'ils sont tenus de déposer à la douane, et le faire traduire ensuite par un courtier ; ils ne pourraient le faire dresser en français par un tiers (J. FABRE, n° 282). — Mais le capitaine étranger qui parle la langue française n'est pas obligé d'écrire lui-même son manifeste ou de recourir à cet effet au ministère d'un courtier ; il peut faire écrire sa déclaration par un tiers quelconque, pourvu qu'il la signe, la dépose et l'affirme lui-même à la douane (Bastia, 22 mars 1861, D.P. 61. 2. 194 ; Amiens, 27 janv. 1867, S. 260). — Lorsque les capitaines étrangers parlant français ont dressé le manifeste dans leur langue maternelle, ils doivent faire exécuter la traduction par des courtiers maritimes, encore qu'ils usent du droit qui leur est alors reconnu d'opérer sans leur concours la conduite du navire, la traduction des pièces à produire n'étant pas comprise dans ce droit de conduite (V. *supra*, n° 39 ; Rouen, 19 févr. 1877, motifs, D.P. 78. 2. 115).

ART. 4. — ÉMOLUMENTS DES COURTIERS OFFICIERS MINISTÉRIELS.

52. Les émoluments dus aux courtiers sont établis suivant les mêmes principes généraux que ceux dus aux agents de change (V. *Agent de change*, nos 394 et s.). — L'arrêté du 29 germ. an 9 a réservé au chef de l'Etat la fixation des droits dus aux courtiers privilégiés en vertu de la loi du 28 vent. an 9, dont l'art. 11 charge le Gouvernement de faire tous les règlements nécessaires pour l'exécution de cette loi (Cons. d'Et. 7 mai 1897, D.P. 98. 3. 87).

53. — I. *Emoluments des courtiers d'assurances maritimes.* — Aux termes du règlement du tribunal de commerce de la Seine, intervenu en exécution de l'art. 2 de l'ordonnance du 18 déc. 1816, le droit des courtiers d'assurances de Paris était de 1/8 pour 100 sur la somme garantie par l'assurance. Une ordonnance du 29 avr. 1847, encore en vigueur, a fixé ce droit à 7 1/2 pour 100 de la prime, et en a mis le payement à la charge, non plus des assurés, comme sous l'ordonnance de 1816, mais des assureurs. — Des décrets des 31 déc. 1852, 24 juill. 1857, 7 nov. 1858, 8 mai 1877, 29 août 1891, ont fixé pour les places de Nantes, Dieppe, Morlaix, Rouen et Cette le montant des droits de courtage à percevoir par les courtiers d'assurances (D.P. 92. 4. 9).

54. — II. *Emoluments des courtiers maritimes.* — La fixation de ces émoluments est réservée au chef de l'Etat par l'art. 11 de la loi du 28 vent. an 9, et l'art. 13 de l'arrêté du 29 germ. an 9. Une ordonnance du 14 nov. 1835 qui rappelle les attributions diverses des courtiers maritimes a indiqué les bases d'après lesquelles ces émoluments doivent être déterminés, et un grand nombre d'ordonnances ou de décrets en ont fait l'application aux différents ports de France. A ceux qui ont été indiqués (R. 529 et S. 294), on doit ajouter notamment : le décret des 9 juin-6 nov. 1882 (D.P. 83. 4. 75) et celui des 17 janv.-2 févr. 1888 (D.P. 88. 4, table, p. 11) pour le port de Rouen.

Plusieurs des décrets précités, entre autres celui du 22 mai 1872 pour le port de Bordeaux (S. 294), imposent aux chargeurs qui affrètent un navire un droit d'un franc pour 100 par tonneau de marchandises embarquées, au profit de la chambre syndicale des courtiers de Bordeaux. Un tel droit constituant non un impôt, mais une simple rémunération du service rendu par le courtier aux chargeurs, rentre dans le pouvoir réglementaire conféré au chef de l'Etat par l'art. 11 de la loi du 28 vent. an 9 et l'arrêté du 29 germ. an 9 (Cons. d'Et. 26 juin 1874, D.P. 75. 3. 50 ; Req. 23 juill. 1874, D.P. 75. 1. 62 ; Civ. 14 août 1877, sol. impl., D.P. 78. 1. 179). Mais ce droit étant la simple rémunération du service rendu par le courtier aux chargeurs qui recourent à son ministère, ces derniers n'y sont assujettis qu'autant qu'ils ont formellement requis l'intervention d'un courtier, sans qu'on puisse exciper contre eux d'une réquisition émanée seulement de l'armateur ou du capitaine, les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes et ne pouvant être opposées aux tiers (Civ. 14 août 1877, précité. — *Contra :* Bordeaux, 10 déc. 1874, D.P. 76. 5. 145).

55. Quant aux émoluments dus aux courtiers maritimes en matière de conduite de navire, les ordonnances ou décrets intervenus en vertu de l'ordonnance de 1835 en ont fixé le chiffre au moyen d'une rémunération unique et non d'une tarification spéciale à chacune des opérations dont l'ensemble constitue la conduite d'un navire. Il suit de là que le courtier maritime doit toucher le droit de conduite dans son intégralité, alors même qu'il n'a été employé que pour interpréter oralement une déclaration faite sous serment par un capitaine et deux matelots étrangers, sur la demande de la douane, relativement à la provenance directe d'une partie du chargement, à la différence du cas où il y a lieu à la traduction de documents écrits, traduction qui, ne faisant pas partie de la conduite du navire, doit être tarifée à part (Req. 2 mai 1887, D.P. 87. 1. 300). Dans ce cas, les honoraires de la traduction n'étant fixés par aucun tarif spécial doivent, par analogie, être réglés d'après le tarif légal applicable aux traductions faites devant les tribunaux en vertu de l'art. 80.

Un navire sorti du port et forcé d'y relâcher est exempt de tout courtage.

56. Il a été jugé que le courtier maritime qui, entrant au service d'une compagnie de navigation, a reçu d'elle un traitement mensuel qu'il a toujours touché sans formuler de réserves, est censé avoir fait remise à cette compagnie de la totalité des honoraires qu'elle aurait pu lui devoir d'après les tarifs réglementaires, pour s'en tenir au salaire attribué à l'emploi qu'il occupait, et la remise totale ainsi consentie par le courtier n'est pas contraire à l'ordre public et doit être déclarée valable; permise à un notaire par l'art. 4 du décret du 28 nov. 1899, cette remise ne saurait être interdite à un courtier maritime (Alger, 12 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 236).

57. — III. *Règlements qui déterminent les droits de courtage.* — Les courtiers privilégiés ne peuvent réclamer le salaire qui

leu[illegible] par les règlements que pour le[illegible] dans leurs attri[illegible] 11 déc. 1824, R. 534). — [illegible], et encore moins [illegible] à ceux qui [illegible] les règlements, sous [illegible] (C. pén. art. 174). — Lorsqu'un courtier est révoqué avant d'avoir accompli son mandat, il ne peut exiger de [illegible] l'entier émolument fixé par le tarif; mais celui-ci lui doit un salaire [illegible] aux soins qu'il a donnés à l'affaire. En conséquence, il a été décidé qu'une indemnité est due au courtier maritime pour les soins qu'il a donnés à l'expédition d'un na[illegible] l'affrètement lui a été retiré avant son chargement, mais non la totalité du droit de [illegible] (Bordeaux, 19 [illegible] 1831, R. 53[illegible]).

58. — IV. *Opérations illicites.* — Le courtier ne peut, même en vertu d'une convention expresse, réclamer aucun courtage, lorsqu'il s'agit d'une opération illicite (C. civ. art. 1131) ou de *paris* sur la hausse ou la baisse des marchandises (Rouen, 9 févr. 1852, D.P. 53. 2. 200). Toutefois le courtier ne peut être privé de son droit de courtage s'il n'est pas établi qu'il a eu connaissance du jeu de bourse, qui peut avoir eu lieu par son entremise et à son insu (Paris, 16 nov. 1838, R. 537). Et c'est à la partie adverse à justifier que le courtier connaissait le caractère illicite de l'opération (Bordeaux, 24 août 1835, R. *Jeu-pari*, 21-3°).

59. — V. *Nature de la créance résultant d'un droit de courtage.* — La créance du courtier est une créance ordinaire; ce n'est pas une créance privilégiée, pas plus que celle de l'agent de change (V. *Agent de change*, n° [illegible]. — MOLLOT, n° 846; J. FABRE, n° 358).

60. — VI. *Exigibilité et action en payement du droit de courtage.* — Aucun droit n'est dû, au courtier, si, avant que sa commission fût entièrement remplie, il s'est trouvé dans l'impossibilité de l'accomplir par un fait indépendant de la volonté de son mandant; si, par exemple, le navire à fréter est venu à périr. — Mais, une fois le contrat conclu par l'entremise du courtier, le droit de courtage reste dû, alors même que le contrat ne serait pas exécuté ou serait résilié (Trib. com. Seine, 12 mai 1890, *La Loi*, n° du 25 mai 1890; Paris, 5 nov. 1890, *Le Droit*, n°s des 24-25 nov. 1890; Trib. com. Marseille, 10 et 16 nov. 1904. *Rec. de Marseille*, 1905. 1. 34 et 48. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 1041).

61. Le tribunal compétent pour connaître des actions d'un courtier maritime en payement de ses droits et honoraires est le tribunal de commerce du lieu où il réside, où il exerce son ministère et où, d'après les usages du commerce, il doit recevoir le payement de ce qui lui est dû par ses commettants (Bordeaux, 11 mai 1864, D.P. 65. 2. 111; Rennes, 15 mars 1864, D.P. 64. 5. 196).

ART. 5. — OBLIGATIONS SPÉCIALES.

62. Sont communs aux courtiers privilégiés les devoirs imposés aux agents de change, et consistant : ... 1° dans l'obligation de prêter leur ministère, quand ils en sont légalement requis; ... 2° dans la défense de faire des opérations pour leur compte, de recevoir, de payer et de se porter garants pour leurs clients; ... 3° dans l'obligation de remettre au client un bordereau de l'opération; ... 4° dans l'obligation d'inscrire l'opération sur un carnet et un livre-journal (C. com. art. 84); ... 5° dans la défense de se faire suppléer ou représenter dans l'exercice de leurs fonctions.

63. Les courtiers privilégiés ne peuvent s'intéresser directement ou indirectement dans aucune entreprise commerciale (C. com. art. 85). Par suite, il leur est interdit d'accepter, même à titre de rémunération des services rendus, un intérêt dans une fourniture en cours d'exécution, et une telle acceptation impliquant par elle-même la volonté de prendre l'intérêt dont il s'agit, les juges du fait ne peuvent, alors que cette volonté n'est pas expressément déniée par eux, refuser d'appliquer au prévenu la peine de la destitution prononcée par l'art. 87 C. com., sous le prétexte qu'il n'a pas eu l'intention coupable nécessaire pour constituer le délit prévu par l'art. 85 du même Code (Cr. 14 févr. 1856, D.P. 56. 1. 287). Pourtant, le même individu peut, par décret, être autorisé à cumuler les fonctions d'agent de change, de courtier maritime et de courtier d'assurances maritimes (C. com. art. 81). — En cas de faillite, les courtiers privilégiés sont poursuivis comme banqueroutiers (C. com. art. 89).

64. En ce qui concerne spécialement les courtiers d'assurances, ils ne doivent pas laisser de blancs dans la rédaction de leurs polices; mais cette interdiction, prononcée par l'ordonnance de 1681, n'est pas sanctionnée par l'art. 13 de la loi du 25 vent. an 11, relatif aux seuls notaires (J. FABRE, n° 226. — *Contra :* BOULAY-PATY, t. 3, p. 266). On admet aussi que les courtiers d'assurances maritimes peuvent faire des actes isolés de courtage d'assurances terrestres, ceux-ci ne constituant pas des actes de commerce; mais ils ne pourraient, sans contrevenir à la règle écrite dans l'art. 85 C. com., établir dans leurs bureaux une agence d'assurances terrestres qui aurait le caractère d'une véritable entreprise commerciale (Grenoble, 25 juin 1852, D.P. 54. 5. 51. — J. FABRE, n° 228). Enfin, les courtiers d'assurances maritimes ne doivent sous aucun prétexte s'immiscer dans les fonctions des autres officiers publics, et notamment dans celles des courtiers interprètes conducteurs de navires. Il leur est, en conséquence, interdit de s'occuper de l'affrètement ou de la conduite d'un navire (Aix, 25 févr. 1847, D.P. 47. 2. 85).

65. Quant aux courtiers maritimes, l'ordonnance de 1681, livre 1er, titre 7, art. 11, leur interdit d'aller au-devant des vaisseaux, soit aux rades, soit dans les canaux et rivières navigables, pour s'attirer les maîtres, capitaines ou marchands. Cette règle doit s'entendre en ce sens que le courtier doit attendre que le navire soit dans le port et amarré. Il n'aurait, en conséquence, pas le droit de se rendre à bord d'un navire en marche dans le bassin du port, même si le capitaine l'y a appelé (Douai, 23 juin 1857, D.P. 71. 5. 106. — V. en sens contraire, pour le cas où le courtier répond à l'appel du capitaine, J. FABRE, n° 309). Les arrêtés municipaux peuvent, par une interprétation de la disposition précitée de l'ordonnance de 1681, en étendre l'application aux commis et employés des courtiers, et, dans ce cas, c'est aux tribunaux correctionnels qu'il appartient de connaître de cette infraction, comme de celle commise par les courtiers eux-mêmes, le chiffre de l'amende de 30 livres édictée par l'ordonnance déterminant, aux termes de l'art. 179 C. instr., la compétence de ces tribunaux (Cr. 5 déc. 1856, D.P. 57. 1. 48). — Un courtier maritime ne saurait être consignataire du navire dont la conduite lui est confiée (Req. 4 mars 1907, *Rec. int. du dr. marit.*, t. 22, p. 739).

66. Il est aujourd'hui permis soit aux courtiers maritimes, soit aux courtiers d'assurances maritimes, de payer pour le compte de leurs commettants et de se rendre garants de l'exécution des marchés pour lesquels ils s'entremettent (L. 28 mars 1885, art. 3).

ART. 6. — RESPONSABILITÉ.

67. Au regard de ses clients, le courtier maritime ou d'assurances maritimes est un mandataire salarié. Il répond de son dol, et, en outre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions (Bordeaux, 25 janv. 1841, R. 480; 2 déc. 1875, D.P. 76. 2. 173; 28 nov. 1876, D.P. 78. 2. 124). Il peut cependant être affranchi de cette responsabilité si le mandant est lui-même en faute pour ne pas lui avoir donné ses instructions en termes suffisamment explicites (Bordeaux, 7 juin 1836, R. *Dr. marit.*, 1440; Rennes, 4 août 1863, et Req. 6 févr. 1865, D.P. 65. 1. 309). — Mais le courtier maritime n'est pas mandataire des chargeurs de marchandises et n'a point, à ce titre, l'obligation de surveiller leurs intérêts; il n'est donc pas tenu de veiller à la délivrance de la cargaison (Rouen, 12 mars 1888, D.P. 89. 2. 207). — A l'égard des tiers, en général, il engage seulement sa responsabilité dans les termes de l'art. 1382 C. civ. (MOLLOT, n° 831; ALAUZET, t. 1, n° 331; J. FABRE, n° 232).

ART. 7. — CHAMBRE SYNDICALE.

68. Un décret du 5 janv. 1867 a réuni sous la juridiction d'une seule chambre syndicale les courtiers d'assurances, les courtiers maritimes et les agents de change autres que ceux institués près des bourses départementales pourvues d'un parquet. — L'art. 2 de ce décret fixe le nombre des membres composant la chambre syndicale.

69. Les attributions de la chambre syndicale des courtiers privilégiés sont spécifiées dans les règlements que les compagnies de courtiers sont autorisées à faire et à soumettre à l'approbation du Gouvernement. — La chambre syndicale représente la compagnie dans les actions qu'elle intente ou auxquelles elle défend (J. FABRE, n° 199). Elle peut dénoncer les délits de courtage clandestins qui viennent à sa connaissance, et se porter partie civile lorsque le ministère public poursuit sur sa dénonciation (Arrêt du 11 sept. 1847, cité *supra*, n° 26). — Les attributions disciplinaires de la chambre syndicale sont de plusieurs sortes : ... elle donne son avis sur les candidats aux fonctions de courtiers; ... Elle statue sur les contestations élevées entre des membres de la compagnie relativement à l'exercice de leurs fonctions; ... C'est sous son contrôle que le cours légal des primes d'assurances est constaté officiellement par les courtiers réunis qui jugent aussi les réclamations que peut soulever cette constatation (J. FABRE, n° 221); ... Elle constate, conformément aux prescriptions de l'art. 26 de l'arrêté du 27 prair. an 10, les cours du fret ou nolis.

70. La chambre syndicale a le devoir de veiller à ce que chaque membre de la compagnie remplisse exactement les fonctions que la loi lui confère, et d'exercer sur tous les membres une juridiction disciplinaire. L'exercice de cette juridiction est fixé par les règlements intérieurs de chaque compagnie. Ces règlements attachent aux infractions commises par les courtiers la sanction de peines disciplinaires. Le règlement des courtiers d'assurances près la Bourse de Paris édicte quatre peines disciplinaires : la censure, l'amende, la suspension de trois à quinze jours et la dénonciation à l'autorité, dénonciation qui se fait par un rapport adressé au préfet de police et énumère les diverses infractions pouvant donner lieu à l'application de chacune de ces peines (J. FABRE, n° 233).

71. La chambre syndicale, prononçant disciplinairement, juge sans appel. Mais le droit de défense doit être respecté (MORIN, *Discipline des cours et tribunaux*, n° 453; J. FABRE, n° 200). Il a été décidé, par application de ce principe, que la décision d'un tribunal de commerce statuant disciplinairement comme chambre syndicale des courtiers n'est pas susceptible d'appel même pour incompétence ou excès de pouvoir, et quel

dans ce cas, elle ne pourrait être attaquée que par la voie du recours en cassation (Douai, 28 juin 1877, D.P. 77. 2. 240).

SECT. 3. — Des courtiers inscrits.

Art. 1er. — Nomination.

72. La liste des courtiers inscrits ou assermentés, est dressée par le tribunal de commerce (L. 28 juill. 1866, art. 2). Dans les villes où il n'existe pas de tribunal de commerce, elle doit être dressée par le tribunal civil (Circ. min. com. 20 nov. 1866). La désignation accidentelle d'un courtier pour procéder à une vente publique n'est confiée au président du tribunal de commerce que dans le cas où une liste n'a pas été formée (art. 4). — Pour être portés sur la liste, les courtiers doivent justifier de la jouissance des droits de citoyen français, de leur moralité au moyen d'un certificat délivré par le maire, et de leur capacité professionnelle au moyen de l'attestation de cinq commerçants électeurs consulaires, ou, s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans la localité, de cinq principaux négociants de la place (art. 2). — Le tribunal est seul juge de l'admission, et sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

73. Les courtiers inscrits doivent, en outre, payer un droit d'inscription, qui a pour objet de rembourser les avances faites par le Trésor pour le payement de l'indemnité due aux courtiers privilégiés de marchandises, dont les offices ont été supprimés; il doit cesser après l'amortissement de ces avances (art. 2, 17, 18 et 19). — Divers décrets ont fixé le montant de ce droit qui varie suivant les différentes places de commerce, de 1000 à 3000 fr. (V. Décr. 22 déc. 1866, D.P. 67. 4. 17; 26 avr. 1871, D.P. 71. 4. 95; 18 nov. 1874, D.P. 76. 4. 73; 17 août 1889, D.P. 90. 4, table, p. 12). — Les courtiers inscrits n'ont pas à verser de cautionnement. Dans la huitaine qui suit son inscription, le courtier admis doit prêter serment devant le tribunal de commerce, ou, à défaut, devant le tribunal civil, de remplir avec honneur et probité les devoirs de sa profession (L. 1886, art. 2).

Art. 2. — Caractère des fonctions des courtiers inscrits.

74. Les courtiers inscrits sont des commerçants, comme les anciens courtiers privilégiés de l'art. 78 C. com. et comme les agents de change (V. *Agent de change*, n° 83), et, à ce titre, l'art. 84 C. com. qui prescrit de tenir des livres de commerce leur est applicable, bien qu'ils ne soient pas des officiers ministériels.

75. Dans l'exercice de leur profession habituelle, les courtiers inscrits n'ont pas le caractère d'officiers publics, la loi de 1866 ayant enlevé ce caractère à tous les courtiers de marchandises (V. *supra*, n° 3). — Lorsque, au contraire, ils remplissent l'une des fonctions spéciales que leur a réservées l'art. 5 de la loi précitée (V. *infra*, n° 88), ils sont investis d'un caractère public par l'effet de la délégation qu'ils reçoivent du tribunal de commerce (V. Exposé des motifs, D.P. 66. 4. 120, n° 7). Cette délégation n'est pas spéciale à chaque opération. Elle résulte du fait de l'inscription sur la liste que le tribunal de commerce dresse chaque année. C'est parce que les courtiers agissent alors comme délégataires de l'autorité publique, et non en leur qualité de simples commerçants, qu'un arrêt (Paris, 11 janv. 1881, S. 320) a déclaré la juridiction civile seule compétente, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour déterminer les limites de l'attribution légale dont on s'occupe vis-à-vis de ceux qui la leur contesteraient. — Pourtant, aux termes de l'art. 5 de la loi du 28 mai 1858 sur les ventes de marchandises aux enchères et en gros, que l'art. 3 de la loi du 3 juill. 1861 a rendu applicable aux ventes publiques faites dans les cas déterminés par les art. 1 et 2 de cette dernière loi, « les contestations relatives à ces ventes sont portées devant le tribunal de commerce ».

Art. 3. — Attributions.

§ 1er. — *Ventes publiques mobilières.*

76. L'art. 4 de la loi du 18 juill. 1866 dispose que : « les ventes publiques de marchandises aux enchères et en gros qui, dans les divers cas prévus par la loi, doivent être faites par un courtier ne pourront être faites que par un courtier inscrit sur la liste dressée conformément à l'art. 2, ou, à défaut de liste, désigné, sur la requête des parties intéressées, par le tribunal de commerce ». Il résulte de cet article que les attributions conférées aux anciens courtiers privilégiés de la loi du 28 vent. an 9 et de l'art. 78 C. com., sont aujourd'hui réservées aux courtiers inscrits, en ce qui concerne les ventes publiques de marchandises, successivement régies par : l'art. 492 C. com. de 1807, les décrets des 22 nov. 1811 et 17 avr. 1812, les ordonnances des 1er juill. 1818 et 9 avr. 1819, les deux lois du 28 mai 1858, la loi du 3 juill. 1861, et les décrets réglementaires des 1er mars 1859 et 6 juin 1863. C'est donc entre les courtiers inscrits et les autres officiers publics investis du privilège des ventes publiques mobilières en général qu'il y a lieu désormais de délimiter l'étendue des attributions respectives des premiers et des seconds.

77. — I. *Ventes publiques rentrant dans les attributions exclusives des courtiers: ventes de marchandises aux enchères et en gros.* — De la législation à laquelle se réfère l'art. 4, il résulte que le privilège dont jouissent les courtiers est subordonné à une double condition ; il faut qu'il s'agisse : ... 1° d'une vente volontaire. Le décret du 22 nov. 1811 a investi les courtiers du droit de procéder aux ventes de marchandises à la Bourse et aux enchères. Il n'y est pas dit, il est vrai, que ce droit est limité aux ventes volontaires; mais ce décret doit être combiné avec l'art. 1er de la loi du 27 vent. an 9 et l'art. 89 de la loi du 28 avr. 1816 qui chargent des ventes forcées les commissaires-priseurs, notaires, huissiers ou greffiers ; ... 2° D'une vente de marchandises en gros, c'est-à-dire par lots, qui ne soient pas à la portée immédiate du consommateur. L'importance de ces lots a été d'abord fixée, par le décret du 17 avr. 1812, à 2000 fr. pour la place de Paris, et à 1000 fr. pour les autres places. L'ordonnance du 9 avr. 1819 a permis toutefois de déroger à ce minimum par voie d'ordonnances motivées, si une dérogation était reconnue nécessaire. Plus tard, le minimum de la valeur des lots mis en vente a été réduit par l'art. 25 du décret du 12 mars 1859, sauf la faculté réservée au ministre de l'Agriculture et du Commerce de l'élever ou de l'abaisser dans chaque localité et pour certaines classes de marchandises, après avoir pris l'avis de la chambre de commerce ou de la chambre consultative des arts et manufactures.

78. D'après le décret de 1811, le lieu de vente ne pouvait être que la Bourse. Cette règle a été modifiée par l'ordonnance de 1819, qui a permis aux tribunaux de commerce de désigner tous autres lieux, puis par la loi du 28 mai 1858 sur les ventes de marchandises en gros, dont l'art. 6 porte qu'il sera procédé aux ventes dans les locaux spécialement désignés à cet effet après avis de la chambre ou du tribunal de commerce, et le décret réglementaire du 12 mars 1859, qui porte (art. 20) qu'il sera procédé aux ventes soit à la Bourse, soit dans l'une des salles ainsi désignées, avec faculté pour le courtier de vendre sur place, s'il croit que la marchandise ne peut être déplacée sans préjudice pour le vendeur. La vente sur place a cessé en outre d'être assujettie à une permission du tribunal de commerce, la loi de 1858 ne prescrivant plus cette autorisation pour la vente elle-même.

79. Les ventes de marchandises dont les courtiers ont le monopole exclusif, sous les conditions ci-dessus indiquées, ne s'entendent pas des ventes de toutes marchandises quelconques. Ce monopole est restreint aux marchandises spécifiées dans un tableau officiel. Le tableau qui les énumérait était annexé au décret du 17 avr. 1812, pour la ville de Paris, et devait être dressé, pour les autres villes, par les chambres de commerce, sous l'approbation du ministre. Deux décrets du 8 mai 1861 rendus en vertu du décr[illegible] réglementaire du 12 mars 1859, l'un pour la ville du Havre, l'autre pour toute la France, ont modifié ce tableau, qu'un troisième décret du 30 mai 1863 a considérablement augmenté. — La loi du 28 mai 1858, sur les ventes des marchandises déposées dans les magasins généraux, en a également placé la vente aux enchères et en gros dans les attributions exclusives des courtiers (art. 7).

80. Autrefois, les courtiers ne pouvaient exercer [illegible] ventes de marchandises, même figurant aux tableaux officiels du décret de 1812, qu'en vertu d'une autorisation donnée par le tribunal de commerce, sur la requête du propriétaire intéressé. Ils ont été dispensés de cette autorisation par l'art. 1er de la loi du 28 mai 1858, sur les ventes de marchandises en gros.

81. — II. *Ventes publiques rentrant dans les attributions des courtiers en concurrence avec les autres officiers publics [illegible] ventes publiques mobilières.* — La loi du 28 mai 1858 n'a conféré aux courtiers le droit exclusif de procéder aux ventes publiques en gros que lorsqu'il s'agit de marchandises spécifiées au tableau annexé à cette loi ou qui seraient dressés ultérieurement en exécution de la même loi. En ce qui concerne les marchandises non comprises dans ces tableaux, mais qui se trouvaient énoncées dans celui annexé au décret de 1812, on s'est demandé si les courtiers ont conservé leur monopole, à la charge de demander au tribunal de commerce l'autorisation qu'exigeait ce décret et que la loi de 1858 a supprimée pour les marchandises dont elle renferme un nouveau tableau. La loi du 3 juill. 1861 a résolu cette question, en réglant le droit des courtiers dans les termes suivants : « Les tribunaux de commerce, est-il dit dans son art. 1, peuvent, après décès ou cessation de commerce, et dans tous les autres cas de nécessité dont l'appréciation leur est soumise, autoriser la vente aux enchères en gros des marchandises de toute espèce et de toute provenance. L'autorisation est donnée sur requête ; un état détaillé des marchandises à vendre est joint à la requête. Le tribunal constate par son jugement le fait qui a donné lieu à la vente. » Puis l'art. 2 ajoute : « Les ventes autorisées en vertu de l'article précédent ainsi que celles qui sont autorisées ou ordonnées par la justice consulaire, dans les divers cas prévus par le Code de commerce, sont faites par le ministère des courtiers. Néanmoins il appartient toujours au tribunal ou au juge qui autorise ou ordonne la vente de désigner pour y procéder une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers relativement aux formes, au tarif et à la responsabilité. »

Ainsi depuis la loi de 1861, il faut distinguer deux catégories de ventes publiques de marchandises : « D'une part, les ventes prévues par la loi de 1858, c'est-à-dire les ventes volontaires [illegible] et en gros de marchandises [illegible] dans un tableau officiel, ventes dont le monopole appartient aux courtiers (aujourd'hui courtiers inscrits) et peut être exercé librement par eux, sans qu'il y ait nécessité d'une autorisation de la justice consulaire ni pour la vente ni pour l'emploi du ministère des courtiers qui y procéderont (V. *supra*, n° 79); d'autre part, certaines ventes prévues par la loi de 1861, ventes qui ont lieu en dehors de tout esprit de trafic, telles que : les ventes après cessation de commerce, les ventes à faire dans les cas de nécessité, les ventes par autorité de justice dans divers cas réglés au Code de commerce. Les ventes ainsi régies par la loi de 1861 rentrent dans les attributions des courtiers, aussi bien que celles spécifiées dans la loi de 1858 (V. *supra*, n° 78); elles constituent, comme ces dernières, des ventes volontaires de marchandises aux enchères et en gros. — Mais il existe entre ces mêmes ventes et celles dont s'occupe la loi de 1858 deux différences importantes. D'abord, la condition de l'inscription au tableau officiel n'y étant pas exigée, elles ne peuvent avoir lieu, pour les marchandises non portées à ce tableau, qu'avec l'autorisation du tribunal de commerce, lorsqu'il s'agit de ventes requises conformément à l'art. 1[er] de la loi de 1861, après décès, cessation de commerce, ou par suite d'une nécessité que le juge aura à apprécier, et qu'en vertu de la décision qui a autorisé ou ordonné la vente, lorsqu'il s'agit de ventes autorisées ou ordonnées par la justice consulaire conformément à l'art. 2 de la loi de 1861. De plus, le droit des courtiers n'est pas absolu : tout en l'admettant en principe, l'art. 2 de la loi de 1861 permet au tribunal ou au juge consulaire de désigner pour la vente une autre classe d'officiers publics, « non seulement lorsqu'il n'existe pas de courtiers dans la localité, mais même dans les localités où il en existe, s'il y a intérêt à préférer d'autres officiers publics » (Exposé des motifs, D.P. 61. 4. 107, note 6).

82. — III. *Ventes après faillite.* — L'art. 486 C. com., substitué par la loi du 28 mai 1838 à l'ancien art. 492 C. com., a conféré au juge-commissaire le pouvoir de déterminer le mode de vente des mêmes effets ou marchandises, et, au cas où il opterait pour une vente aux enchères, celui de décider si elle se ferait « par l'entremise d'un courtier ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet, avec faculté réservée aux syndics de choisir dans la classe déterminée par le juge-commissaire celui dont ils voudront employer le ministère ».

D'après cet article, les courtiers pourraient être chargés de la vente aux enchères, non seulement des marchandises, mais de tous effets mobiliers dépendant de l'actif du failli. — Le droit des courtiers a été restreint à la vente des marchandises par la loi du 2 juin 1841, dont l'art. 4, al. 2, porte que « le mobilier du failli ne pourra être vendu aux enchères que par le ministère des commissaires-priseurs, notaires, greffiers ou huissiers de justice de paix, conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions de ces différents officiers ».

83. Les courtiers inscrits n'ayant, à l'égard des ventes publiques de marchandises après faillite, qu'un droit de concurrence avec les autres officiers publics, ce droit ne saurait être subordonné à la condition d'inscription de ces marchandises au tableau officiel, condition qui n'est exigée que pour les ventes dont les courtiers ont le monopole exclusif (V. *supra*, n° 79).

84. Les ventes publiques après faillite ne sont pas spécialement visées par la loi du 3 juill. 1861 sur les ventes aux enchères de marchandises en gros. Elles rentrent dans celles autorisées ou ordonnées par la justice consulaire, que prévoit l'art. 2 de cette loi, et il importe peu qu'il s'agisse d'une vente en gros ou en détail (Civ. 9 mai 1889, D.P. 90. 1. 393, et, sur renvoi, Amiens, 1[er] mai 1890, *ibid.* — *Contra*, Douai, 9 nov. 1887, S. *Commissaire-priseur*, 4. — Comp., en matière de marchandises neuves, le numéro suivant, *in fine*).

85. — IV. *Attributions des courtiers en matière de ventes publiques et en détail de marchandises neuves.* — En principe, ces ventes sont interdites par l'art. 1 de la loi du 25 juin 1841. — Sont exceptées de cette juridiction, outre les ventes prescrites par la loi ou faites par autorité de justice, celles qui ont lieu après décès, faillite, cessation de commerce, et dans tous les autres cas de nécessité dont l'appréciation est soumise au tribunal de commerce (art. 2). Aux termes de l'art. 3, les ventes publiques et en détail de marchandises neuves qui auront lieu après décès ou par autorité de justice seront faites par les officiers ministériels préposés aux ventes forcées. Enfin, en ce qui concerne spécialement les ventes après cessation de commerce, ou dans les cas de nécessité prévus par l'art. 2, la loi les subordonne à une autorisation du tribunal de commerce, qui « décidera, d'après les lois et règlements d'attributions, qui, des courtiers ou des commissaires-priseurs et autres officiers publics, sera chargé de la réception des enchères » (art. 5). — De ces dispositions il résulte : ... d'une part, que les ventes en détail après décès ou par autorité de justice de l'art. 2 sortent des attributions des courtiers; ... D'autre part, que les ventes après cessation de commerce ou dans les cas de nécessité doivent être faites tantôt par des courtiers, tantôt par des commissaires-priseurs ou autres officiers publics, conformément aux lois et règlements qui déterminent leurs attributions respectives, et que le tribunal de commerce requis d'autoriser une telle vente ne peut en charger un courtier que s'il s'agit d'une vente par lots, c'est-à-dire d'une vente en gros rentrant dans les termes de la loi du 3 juill. 1861 (V. *supra*, n° 81) (Douai, 9 nov. 1887, cité *supra*, n° 84).

86. — V. *Ventes publiques sortant des attributions des courtiers.* — Les courtiers ne peuvent procéder aux ventes de marchandises aux enchères, soit exclusivement, soit en concurrence avec d'autres officiers publics, que lorsqu'il s'agit : dans le premier cas, des ventes volontaires en gros de la loi de 1858 (V. *supra*, n° 77), et, dans le second cas, des ventes qu'énumère la loi de 1861 (V. *supra*, n° 81). Toutes ventes qui ne rentrent ni dans la première, ni dans la seconde de ces classes, demeurent réservées, alors même qu'elles s'appliquent à des marchandises, aux officiers publics préposés, en principe, aux ventes publiques de meubles (V. L. 27 vent. an 9, art. 1; 28 avr. 1816, art. 89; 25 juin 1841, art. 3). — Il suit de là que, même dans leur ressort, les courtiers sont incompétents pour procéder :... aux ventes forcées de marchandises (Req. 18 juin 1850, D.P. 50. 1. 187; Rouen, 10 juill. 1882, D.P. 83. 2. 119); ... Aux ventes même volontaires et en gros de marchandises non inscrites au tableau officiel prescrit par la loi de 1858; ... Aux ventes en gros régies par la loi du 3 juill. 1861, lorsque leur ministère a été écarté par le juge (V. *supra*, n° 81, *in fine*); ... Et aux ventes en détail en dehors des cas de faillite (V. *supra*, n° 82).

87. — VI. *Ventes à la criée des comestibles; facteurs à la halle.* — Par exception à l'interdiction dont l'art. 1[er] de la même loi frappe les ventes publiques en détail de marchandises neuves, les ventes de comestibles à la criée pouvant être faites en détail, aux termes de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1841, ne rentrent pas dans les attributions des courtiers, ces attributions ne portant, hors le cas de faillite, que sur les ventes en gros (V. *supra*, n[os] 77 et 84). Quant aux ventes en gros, le décret du 22 janv. 1878 (D.P. 78. 4. 24, art. 2) a autorisé les facteurs à la halle à y procéder sur la place de Paris.

En dehors de ce cas exceptionnel, les courtiers conservent leur privilège, soit exclusif pour toutes ventes en gros de denrées alimentaires inscrites au tableau officiel de la loi de 1858, soit en concurrence avec les officiers publics, pour les ventes en gros prévues par la loi de 1861.

§ 2. — *Estimation des marchandises déposées dans les magasins généraux.*

88. Aux termes de l'art. 5 de la loi du 18 juill. 1866, « à défaut d'experts désignés d'accord entre les parties, les courtiers inscrits pourront être requis pour l'estimation des marchandises déposées dans un magasin général ». Cette attribution vient s'ajouter à celle dont les mêmes courtiers (autrefois les courtiers privilégiés de l'art. 78) sont chargés par l'art. 7 de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux, à l'égard des ventes publiques aux enchères et en gros des marchandises warrantées (V. *supra*, n° 79 *in fine*). Elle n'est pas exclusivement réservée aux courtiers inscrits. Comme avant la loi de 1866, le propriétaire de la marchandise déposée et celui qui consent à la prendre en gage en se faisant délivrer le warrant qui la représente peuvent la faire estimer par toute personne de leur choix. Ils peuvent requérir un des courtiers inscrits sur le tableau, et ce dernier ne peut leur refuser son ministère (Exposé des motifs, D.P. 66. 4. 120, n° 8. — J. Fabre, n° 420), alors même que les marchandises à estimer ne seraient pas de celles dont il s'occupe habituellement (*Contra :* Bivort et Turlin, p. 109).

§ 3. — *Constatation du cours légal des marchandises.*

89. L'art. 78 C. com. charge les courtiers de constater le cours des marchandises. Aux termes de l'art. 9 de la loi du 18 juill. 1866, cette constatation doit être faite par les courtiers inscrits réunis, s'il y a lieu, à un certain nombre de courtiers non inscrits et de négociants de la place, dans la forme prescrite par un règlement d'administration publique. Ce règlement, publié le 22 déc. 1866 (D.P. 67. 4. 16), n'autorise l'adjonction de courtiers non inscrits et de négociants que dans le cas où les courtiers inscrits ne représenteraient pas suffisamment tous les genres de commerce ou d'opérations qui se pratiquent sur la place. Cette adjonction, d'après le décret précité, est décidée, après avis de la chambre syndicale, par la chambre de commerce qui fixe le nombre des courtiers non inscrits et des négociants qui devront faire partie de la réunion et les désigne. Les courtiers non inscrits et les négociants ainsi désignés ne restent en fonctions que pendant un an, et ne peuvent être réélus qu'après un an d'intervalle. La chambre de commerce détermine les marchandises dont le cours doit être constaté; ainsi que les jours et les heures où la constatation doit avoir lieu. Les réclamations auxquelles donnent lieu la réduction du cours sont jugées par la chambre syndicale, et, s'il n'y a pas de réclamations, le cours est affiché à la Bourse. — Dans les villes où il n'existe pas de courtiers inscrits, le cours des marchandises est constaté par des courtiers et des négociants de la place dési-

gnés chaque année par la chambre de commerce.

ART. 4. — DROITS ET ÉMOLUMENTS.

90. — I. *Immixtion dans les attributions spéciales des courtiers inscrits.* — Cette immixtion ne peut se produire qu'à l'égard des ventes publiques réservées aux courtiers inscrits par les lois de 1858 et de 1861, et non lorsqu'il s'agit de l'estimation des marchandises déposées dans un magasin général, le ministère des courtiers inscrits étant alors, non pas exclusif, mais subordonné à une réquisition des intéressés (V. *supra*, n° 88).

91. Le monopole des courtiers constitue à leur profit un droit privatif, protégé par une action en dommages-intérêts contre toute personne qui l'usurperait. Mais il ne comporte pas, semble-t-il, de sanction pénale. L'art. 8 de la loi du 28 vent. an 9 punissait toute immixtion dans les attributions des anciens courtiers privilégiés de l'amende encourue pour immixtion dans les fonctions d'agents de change, amende calculée d'après le chiffre du cautionnement de l'officier public lésé. Une telle pénalité est forcément sans application à un empiétement commis au préjudice des courtiers inscrits que la loi de 1866 n'assujettit à aucun cautionnement. — Suivant un auteur, il y aurait lieu d'appliquer à celui qui procéderait sans qualité à une vente publique réservée au ministère des courtiers l'art. 258 C. pén., qui punit d'un emprisonnement de deux à cinq ans quiconque se sera immiscé sans titre dans des fonctions publiques, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions. Mais cette opinion paraît contestable, les courtiers inscrits ne pouvant être considérés comme investis de *fonctions publiques*.

92. — II. *Empiétement sur les attributions respectives des courtiers inscrits et des autres officiers publics.* — Indépendamment des dommages-intérêts qu'il doit, le courtier ou l'officier public qui sort de ses propres attributions se rend passible de dommages-intérêts envers ceux dont il a usurpé les fonctions. Il encourt, en outre, une pénalité, aux termes de l'art. 7 de la loi du 25 juin 1841 : toute infraction aux dispositions qui déterminent les attributions respectives des courtiers et des autres officiers publics préposés aux ventes de marchandises, est punie « de la confiscation des marchandises mises en vente et, en outre, d'une amende de 50 fr. à 3 000 fr., qui est prononcée solidairement tant contre le vendeur que contre l'officier public qui l'accompagnait ».

93. — III. *Émoluments.* — D'après les art. 3 de la loi du 28 mai 1858 et 3 de la loi du 3 juill. 1861 sur les ventes publiques de marchandises en gros (V. *supra*, nos 77 et s.), le droit de courtage « est fixé, pour chaque localité, par le ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics, après avis de la chambre et du tribunal de commerce ». Il en est de même, soit des droits de courtage afférents aux mêmes ventes, soit de la vacation due au courtier requis pour l'estimation des marchandises déposées dans un magasin général (V. *supra*, n° 88. — L. 1866, art. 8).

94. Les droits alloués pour les ventes publiques aux courtiers de chaque localité varient de 1/2 à 1 1/2 pour 100 du prix de la vente (J. FABRE, n° 448). L'art. 14 du décret du 12 mars 1859 disposait que le courtier requis pour procéder à une estimation de marchandises n'aurait jamais droit qu'à une vacation fixée à 25 fr. L'art. 5, § 2, de la loi de 1866 décide que le courtier pourra, s'il y a lieu, réclamer plusieurs vacations, et confie, en cas de contestation, au président du tribunal de commerce, statuant sans recours et sans frais, le soin d'allouer au courtier, lorsqu'il le jugera équitable, une ou plusieurs vacations supplémentaires. Aucun émolument n'est attaché à la fixation du cours des marchandises qui n'est rémunérée qu'au moyen de jetons de présence dont le taux est fixé par les règlements intérieurs de la chambre syndicale.

Quant aux opérations de courtage que font les courtiers inscrits, en dehors de celles énoncées aux art. 4 et 5 de la loi de 1866 et en leur qualité de simples courtiers, les émoluments n'en sont pas plus réglés par la loi que lorsqu'elles sont faites par des courtiers non inscrits.

ART. 5. — OBLIGATIONS SPÉCIALES.

95. Indépendamment des obligations qui leur sont imposées par leur double qualité de commerçants et de mandataires des parties, les courtiers assermentés sont assujettis, pour les opérations qui leur sont réservées, à des obligations spéciales. — Ils doivent tenir, outre les livres imposés à tout commerçant, un registre spécial sur lequel doivent être mentionnées, jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviation ni chiffres, les indications relatives aux ventes publiques faites par leur intermédiaire (L. 16 juin 1824, art. 11). Le règlement des courtiers assermentés près le tribunal de commerce de la Seine prononce la peine de l'avertissement contre le courtier qui ne tient pas régulièrement ce registre spécial. La même peine est encourue par le courtier inscrit qui ne se sera pas présenté à son tour d'inscription pour la constatation du cours des marchandises. Et, en vertu du règlement précité, le courtier qui manque à l'observation des lois et règlements concernant sa profession se rend passible de la peine de la radiation temporaire (J. FABRE, n° 433).

Les courtiers doivent également tenir, aux termes de l'art. 11 de la loi du 16 juin 1824, un répertoire des procès-verbaux des ventes publiques auxquelles ils procèdent et des actes faits en conséquence de ces ventes; ce répertoire doit être soumis, tous les trimestres, au visa des receveurs de l'Enregistrement (Décis. min. 9 août 1867 et Instr. admin. 15 janv. 1868).

96. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 15 juill. 1866, il est interdit au courtier chargé de procéder à une vente publique ou à l'estimation de marchandises déposées dans un magasin général, de se rendre acquéreur pour son compte des marchandises dont la vente ou l'estimation lui a été confiée. Il lui est d'ailleurs permis de se rendre acquéreur pour le compte d'un tiers. Le courtier qui contrevient à cette disposition encourt la radiation de la liste des courtiers avec interdiction d'y être inscrit de nouveau, sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts. La radiation est prononcée par le tribunal de commerce statuant disciplinairement et sans appel, soit sur la plainte d'une partie intéressée, soit d'office.

97. Les courtiers inscrits n'exerçant qu'accidentellement des fonctions publiques, ceux qui font faillite ne sont pas nécessairement poursuivis comme banqueroutiers, l'art. 89 C. com. ne leur étant pas applicable.

98. Quant à l'interdiction demeurée commune à tout courtier, inscrit ou non inscrit, de faire une opération de courtage pour une affaire où il aurait un intérêt personnel, sans en avertir les parties auxquelles il aura servi d'intermédiaire, et à la sanction pénale de cette interdiction, V. *infra*, n° 110.

Les courtiers inscrits qui, en vertu des lois des 25 mai 1858 et 3 juill. 1861, procèdent aux ventes publiques prévues par ces lois, ne sont pas tenus personnellement de l'exécution des obligations nées de ces ventes, notamment du payement du prix de l'adjudication, à raison de leur qualité de simples mandataires des parties qui les ont choisis, pas plus que les anciens courtiers privilégiés de l'art. 78 C. com. (V. Exposé des motifs de la loi du 3 juill. 1861, D.P. 61. 4. 107, note, n° 7), à la différence des agents de change (V. *Agent de change*, nos 296 et s.), des commissaires-priseurs ou des notaires, huissiers et greffiers, qui procèdent à des ventes publiques de meubles rentrant dans leurs attributions exclusives (V. *Commissaire-priseur*, nos 45 et s.), et des facteurs aux halles et marchés (Paris, 4 mars 1840, R. *Responsab.*, 490. — V. *Halles et marchés*).

ART. 6. — RESPONSABILITÉ DES COURTIERS INSCRITS, A RAISON DE LEURS FAUTES.

99. Les courtiers inscrits sont responsables envers les parties lésées, conformément au droit commun, des fautes par eux commises dans l'accomplissement des fonctions qui leur sont spécialement attribuées, par exemple, de l'inobservation des formalités d'affiches ou annonces d'une vente publique dont l'effet aurait été d'éloigner les acheteurs (J. FABRE, n° 437), outre les peines édictées contre eux pour infraction à leurs devoirs d'officiers publics (V. le numéro précédent). — Au point de vue pénal, des amendes variant entre 15 et 3000 francs peuvent être encourues par eux lorsqu'ils commettent des contraventions aux prescriptions légales sur les ventes publiques de marchandises (L. 25 juin 1841, art. 7).

ART. 7. — CHAMBRES SYNDICALES.

100. Conformément à l'art. 3 de la loi de 1866, modifiée par la loi du 22 mars 1893, tous les ans, à l'époque fixée par le règlement de chaque compagnie, les courtiers inscrits élisent parmi eux les membres qui devront composer, pour l'année suivante, la chambre syndicale. — Les courtiers forment ainsi, dans chaque place où ils sont inscrits, une compagnie représentée par une chambre syndicale à la juridiction de laquelle ils doivent, aux termes de l'art. 2 de la même loi, se soumettre pour tout ce qui se rattache à la discipline de leur profession.

L'organisation et les pouvoirs de la chambre syndicale sont déterminés par des règlements particuliers dressés par le tribunal de commerce et soumis à l'approbation du ministre du Commerce. La chambre syndicale des courtiers assermentés de Paris a été constituée par un règlement du tribunal de commerce de la Seine du 15 déc. 1866 (V. le texte de ce règlement, J. FABRE, t. 2, p. 370).

101. Les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées par les chambres syndicales, sont, aux termes de l'art. 3 de la loi de 1866, l'avertissement, la radiation temporaire et la radiation définitive. D'après le même article, les décisions des chambres syndicales peuvent être déférées au tribunal de commerce par voie de simple requête adressée aux présidents et membres de ce tribunal. L'action disciplinaire pourrait s'exercer notamment contre un courtier qui refuserait de payer les cotisations dues à la bourse commune. Mais la chambre syndicale n'aurait pas qualité pour prononcer contre lui, de ce chef, une condamnation pécuniaire; la juridiction ordinaire serait seule compétente à cet effet (Bordeaux, 10 mai 1876, Sir. 77. 2. 252, et S. 333).

102. Les chambres syndicales peuvent prendre les mesures nécessaires pour faciliter les transactions commerciales et protéger les droits et privilèges des courtiers assermentés. Par suite, il a été décidé qu'une chambre syndicale agit dans la limite de ses attributions lorsqu'en l'absence de tout édifice affecté à la tenue de la Bourse, elle ordonne l'affichage du tableau des courtiers assermentés dans

les cafés où les négociants se réunissent habituellement pour leurs opérations; et qu'un courtier n'a pas le droit de se soustraire personnellement à l'accomplissement de cet acte réglementaire (Req. 17 mai 1881, D.P. 82. 1. 102). — En cas d'insuffisance du nombre des courtiers assermentés, les fonctions de la chambre syndicale sont remplies par le tribunal de commerce et, à son défaut, par le tribunal civil.

SECT. 4. — Des courtiers libres.

103. — I. *Opérations des courtiers libres.* — L'art 1er de la loi du 18 juill. 1866 dispose que « à partir du 1er janv. 1867, toute personne sera libre d'exercer la profession de courtier de marchandises » et déclare abrogées « les dispositions contraires du Code de commerce, des lois, décrets, ordonnances et arrêtés actuellement en vigueur ». Il suit de là que les courtiers de marchandises ne sont tenus de remplir, pour être admis à exercer leur profession, d'autres conditions que celles que la loi exige de tout commerçant. — V. pourtant le rôle que peuvent encore jouer les courtiers libres pour la constatation du cours légal des marchandises, *supra*, no 89.

104. Le contrat formé entre le courtier et la partie pour laquelle il agit est un contrat commercial. Il peut, en conséquence, être constaté par tous les modes de preuve qui sont énumérés dans l'art. 109 C. com. Le contrat intervenu entre les parties se prouve de la même façon et, notamment, par le bordereau du courtier dûment signé par les parties. Mais la seule signature du courtier serait insuffisante pour constater le lien de droit, quels que puissent être les usages commerciaux; et les bordereaux des courtiers doivent nécessairement, et pour faire preuve de l'engagement, être signés par les parties elles-mêmes (Alger, 2 nov. 1874, D.P. 76. 2. 202). — La liberté du courtage donne aux courtiers de marchandises le droit d'ajouter aux opérations de courtage toutes les opérations qui leur conviennent. Ils peuvent être négociants, banquiers, commissionnaires, représentants de maisons de commerce, dépositaires de marchandises (J. FABRE, nos 483 et s.). — Ils peuvent également, sous la restriction qui résulte de l'art. 7 de la loi du 15 juill. 1866, faire des affaires pour leur propre compte (V. *infra*, no 110).

105. — II. *Emoluments.* — La fixation des émoluments revenant aux courtiers de marchandises est abandonnée à la libre volonté des parties. En cas de contestation, les tribunaux ont une entière liberté d'appréciation, soit pour admettre la preuve des conventions intervenues entre le courtier et son commettant, soit pour réduire, s'ils la jugent exagérée, la rémunération stipulée.

106. Bien qu'en principe, les droits de courtage soient acquis au courtier dès la conclusion du marché pour lequel il s'est entremis (V. *supra*, no 5), il paraît toutefois que, d'après les usages de Marseille, les droits de courtage ne sont acquis que dans la proportion et au fur et à mesure des livraisons de marchandises (J. FABRE, no 497).

107. — III. *Obligations.* — Les courtiers de marchandises libres ne sont soumis qu'aux obligations imposées aux commerçants, sauf la restriction résultant de l'art. 7 de la loi de 1866 qui leur interdit d'avoir un intérêt personnel dans les affaires dont ils sont chargés (V. *infra*, no 110). C'est à titre de commerçants, non à titre d'officiers ministériels, qu'ils demeurent soumis à l'art. 84 C. com., qui leur prescrit de tenir des livres de commerce. Mais ils ne tombent pas sous le coup de l'art. 89 C. com. et ne peuvent être poursuivis comme banqueroutiers quand ils font simplement faillite.

Comme mandataires, les courtiers sont soumis aux obligations résultant du mandat. Vis-à-vis de ses clients, le courtier ne répond de l'accomplissement du mandat que dans la mesure fixée par les art. 1991 et s. C. civ., et l'application de cette responsabilité du droit commun est subordonnée aux circonstances et remise à l'appréciation des tribunaux (MOLLOT, no 831). — L'art. 86 C. com. défend aux courtiers de se rendre garants des marchés dans lesquels ils s'entremettent. La liberté du courtage n'a pas modifié cette règle; et il est toujours vrai, d'après les usages du commerce antérieurement établis, que les courtiers se bornent à faire contracter les parties sans s'engager eux-mêmes, et que les parties ne comptent pas sur l'engagement personnel des courtiers.

108. Même depuis la liberté du courtage, les courtiers sont irresponsables quant à la suite ou à l'exécution donnée aux marchés traités par leur entremise, sauf dans les cas où ils auraient commis une faute lourde ou un dol en mettant en présence des parties qu'ils savaient n'être pas sérieuses ou solvables (Paris, 2 mai 1874, D.P. 77. 2. 45). Mais un courtier commet une faute lourde qui engage sa responsabilité lorsqu'il traite, au nom de son client, avec une personne notoirement incapable d'exécuter le marché proposé et qui cache sa vraie qualité, alors qu'il lui eût été facile d'obtenir des renseignements qui l'eussent éclairé sur la valeur de cette personne. Il en doit être ainsi surtout dans le cas où, les parties étant séparées par de grandes distances et l'opération requérant célérité, le client est obligé d'accorder au courtier une confiance presque absolue (Poitiers, 19 mars 1863, D.P. 63. 2. 214. — Comp.: Orléans, 21 janv. 1873, Sir. 73. 2. 147, et S. 341).

109. Le courtier n'est pas responsable de la qualité ou de la quantité des marchandises qui font l'objet du marché pour lequel il s'est entremis. Sa responsabilité se trouverait engagée si une faute était relevée contre lui. Il y aurait faute notamment de la part du courtier qui, chargé de vérifier, au moment de la réception de la marchandise, si elle était conforme à l'échantillon, aurait négligé de se livrer à une vérification sérieuse qui aurait inévitablement amené la découverte de la fausse désignation qu'il avait lui-même donnée jusque-là à la marchandise (Trib. Le Havre, 30 juin 1869, et, sur pourvoi, Civ. 8 déc. 1869, D.P. 70. 1. 294).

110. — IV. *Responsabilité.* — La responsabilité civile des courtiers de marchandises est régie par l'art. 1992 C. civ. — Les courtiers libres n'encourent, depuis la loi de 1866, aucune peine disciplinaire, et, dans le cas même où ils se formeraient en compagnie, les peines disciplinaires qui viendraient à être prononcées contre eux en vertu d'un règlement qui n'aurait aucun caractère officiel seraient dépourvues de force obligatoire (J. FABRE, no 477). — La seule sanction pénale qui puisse les frapper résulte de l'art. 7 de la loi du 15 juill. 1866, qui punit d'une amende de 500 fr. à 3000 fr., sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts, tout courtier qui s'est chargé d'une opération de courtage pour une affaire où il avait un intérêt personnel sans en prévenir les parties auxquelles il a servi d'intermédiaire. Cette disposition, qui ne se trouvait pas dans le projet présenté par le Gouvernement, a été introduite dans la loi sur la demande de la commission du Corps législatif (D.P. 66. 4. 124, no 12). L'art. 463 C. pén. n'est pas applicable à cette infraction, la loi de 1866 n'ayant pas fait mention des circonstances atténuantes. Mais il faut, pour que le courtier puisse être puni en vertu de l'art. 7 de la loi du 15 juill. 1866, que sa mauvaise foi soit établie, car rien n'indique, ni dans le texte de la loi, ni dans les travaux préparatoires, que cette infraction ait le caractère d'une contravention et non d'un délit (J. FABRE, no 475. — *Contra:* BIVORT ET TURLIN, p. 67).

111. Pour que l'art. 7 de la loi de 1866 soit applicable, il faut : 1o qu'il soit constaté que le courtier avait un intérêt personnel dans l'affaire au moment où elle a été engagée; 2o que le courtier ait eu cet intérêt personnel dans l'affaire à l'insu des parties ou de l'une d'elles, 3o qu'il soit établi que le courtier a fait de véritables actes de courtage, c'est-à-dire qu'il a agi comme un intermédiaire entre les parties contractantes. La disposition de l'art. 7 de la loi de 1866 cesse, en effet, d'être applicable lorsqu'un courtier a acquis des marchandises directement des vendeurs et que ceux-ci l'ont accepté et traité comme acheteur en son nom personnel, alors même qu'un droit de courtage a été la condition de ces achats. En pareil cas, l'appréciation des faits et de l'intention des parties appartient aux juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 28 juill. 1879, D.P. 81. 1. 264; J. FABRE, no 475; BIVORT ET TURLIN, p. 61 et 62). — L'art. 7 de la loi de 1866 est également applicable aux courtiers libres et aux courtiers inscrits. L'infraction à cet article entraîne contre ces derniers, indépendamment de la peine de l'amende, la radiation de la liste des courtiers inscrits avec interdiction d'y figurer de nouveau.

COUTUME. — V. *Lois.*

COUVERTURE. — V. *Agent de change*, nos 114 et s., 211, 216, [illegible] et s., *Opérations de Bourse.*

CRÉANCIER. — V. *Obligations.*

CRÉDIRENTIER. — V. *Rentes constituées; Rentes foncières; Rentes viagères.*

CRÉDIT (OUVERTURE DE). — V. *Prêt.* — V. aussi *Banque-banquier*, nos 18 et s.; *Cautionnement; Compte courant*, no 7; *Privilèges et hypothèques.*

CRÉDIT AGRICOLE (SOCIÉTÉS DE)

Division.

SECT. 1. — Des sociétés de crédit agricole (n° 5).

ART. 1. — Constitution des sociétés de crédit agricole (n° 6).

§ 1. — Personnes entre qui peuvent être constituées les sociétés de crédit agricole (n° 9).

§ 2. — Souscription du capital; Versement du quart; Parts sociales. — Sociétés constituées sans capital (n° 12).

§ 3. — Rédaction des statuts (n° 20).

§ 4. — Formalités de publicité (n° 22).

ART. 2. — Nature des sociétés régies par la loi du 5 nov. 1894; Immunités fiscales (n° 32).

§ 1. — Nature des sociétés de crédit agricole (n° 32).

§ 2. — Immunités fiscales dont jouissent les sociétés de crédit agricole (n° 38).

ART. 3. — Fonctionnement des sociétés de crédit agricole (n° 41).

§ 1. — Administration de la société (n° 41).

§ 2. — Des opérations de la société (n° 43).

§ 3. — Bénéfices; Fonds de réserve (n° 65).

ART. 4. — Dissolution des sociétés de crédit agricole (n° 69).

§ 1. — Causes de dissolution (n° 69).

§ 2. — Répartition de l'actif et du fonds de réserve (n° 72).

ART. 5. — Règles spéciales aux sociétés de crédit agricole qui se constituent à capital variable (n° 73).

SECT. 2. — Des caisses régionales de crédit agricole (n° 80).

ART. 1. — Constitution des caisses régionales de crédit agricole (n° 83).

ART. 2. — Avances aux caisses régionales (n° 94).

§ 1. — Montant des avances (n° 97).

§ 2. — Répartition des avances (n° 101).

§ 3. — Durée des avances; Renouvellement; Remboursement anticipé (n° 108).

§ 4. — Gratuité des avances (n° 112).

ART. 3. — Fonctionnement des caisses régionales (n° 113).

§ 1. — Administration des caisses régionales (n° 113).

§ 2. — Opérations des caisses régionales (n° 116).

§ 3. — Surveillance et contrôle des caisses régionales (n° 150).

ART. 4. — Dissolution des caisses régionales (n° 156).

Tableau de la législation.

1894. — 5 *nov.* — Loi relative à la création de sociétés de crédit agricole (D.P. 95. 4. 25).

1899. — 31 *mars.* — Loi ayant pour but l'institution de caisses régionales de crédit agricole mutuel et les encouragements à leur donner ainsi qu'aux sociétés et aux banques locales de crédit agricole mutuel (D.P. 99. 4. 50).

1900. — 25 *déc.* — Loi modifiant la loi du 31 mars 1899, ayant pour but l'institution de caisses régionales de crédit agricole mutuel et les encouragements à leur donner (D.P. 1901. 4. 28).

1901. — 8 *juill.* — Loi constituant des caisses régionales de crédit agricole mutuel en Algérie (D.P. 1901. 4. 99).

— 20 *juill.* — Loi modifiant l'art. 6 de la loi du 5 nov. 1894, relative à la création des sociétés de crédit agricole (D.P. 1901. 4. 104).

1904. — 9 *févr.* — Décret constituant un service autonome des caisses régionales de crédit agricole (D.P. 1906. 4, table, 25).

— 13 *févr.* — Arrêté du ministre de l'Agriculture portant organisation de ce service (D.P. 1906, *ibid.*).

— 28 *déc.* — Loi portant ouverture de divers crédits (art. 9) (D.P. 1906. 4, table, v° *Comptabilité publique,* 21).

1905. — 11 *avr.* — Décret relatif au fonctionnement et à la surveillance des caisses régionales de crédit agricole et abrogeant le décret du 6 mai 1900 (*Journ. off.* du 13 avr. 1905).

1906. — 29 *déc.* — Loi autorisant des avances aux sociétés de crédit agricole (D.P. 1907. 4. 106).

1907. — 30 *mai.* — Décret fixant la nature des opérations devant être faites par les sociétés coopératives agricoles pour donner lieu aux avances de l'État (D.P. 1907. 4. 109).

— 26 *août.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 29 déc. 1906, autorisant des avances aux sociétés de crédit agricole (D.P. 1907. 4. 109).

— 30 *déc.* — Décret portant changement de la dénomination du service des caisses régionales de crédit agricole mutuel (D.P. 1908. 4, table, 32).

1908. — 14 *janv.* — Loi modifiant le paragraphe 1er de l'art. 1er de la loi du 5 nov. 1894, relative à la création de sociétés de crédit agricole (D.P. 1908. 4. 5).

1909. — 26 *févr.* — Loi autorisant des avances aux sociétés coopératives agricoles de l'Algérie (D.P. 1909. 4. 76).

— 22 *nov.* — Décret portant règlement d'administration publique en exécution de la loi du 26 févr. 1909 relative aux avances qui peuvent être faites aux sociétés coopératives agricoles en Algérie (*Journ. off.* du 27 nov. 1909).

— 22 *nov.* — Décret déterminant la nature des opérations que pourront entreprendre les sociétés coopératives agricoles susceptibles de recevoir des avances en Algérie (*Journ. off.* du 27 nov. 1909).

1910. — 18 *févr.* — Loi modifiant le paragraphe 1er de l'art. 1er de la loi du 5 nov. 1894, relative à la création de sociétés de crédit agricole (D.P. 1910. 4. 33).

— 19 *mars.* — Loi instituant le crédit individuel à long terme en vue de faciliter l'acquisition, l'aménagement, la transformation et la reconstitution des petites exploitations rurales (D.P. 1911. 4. 9).

— 26 *mars.* — Décret prévu par l'art. 6 de la loi du 19 mars 1910, relative au crédit individuel à long terme destiné à faciliter l'acquisition, l'aménagement, la transformation et la reconstitution des petites exploitations rurales (D.P. 1911. 4. 12).

— 31 *mars.* — Décret rendu en exécution de l'art. 5 de la loi du 19 mars 1910, instituant le crédit individuel à long terme (D.P. 1911. 4. 13).

— 22 *mai.* — Décret réglementant le personnel de l'inspection du crédit mutuel et de la coopération agricole (*Journ. off.* du 8 juin 1910).

— 20 *déc.* — Loi portant ouverture, sur l'exercice 1910, d'un crédit extraordinaire de 5 millions de francs pour allocations extraordinaires en faveur des viticulteurs (art. 3) (D.P. 1911. 4. 51).

— 31 *déc.* — Décret relatif aux allocations en faveur des viticulteurs (exécution de l'art. 3 de la loi du 20 déc. 1910) (D.P. 1911. 4. 52).

1911. — 29 *mai.* — Décret modifiant le décret du 22 mai 1910 fixant les conditions de nomination et les attributions des inspecteurs du crédit mutuel et de la coopération agricole (*Journ. off.* du 30 mai 1911).

Bibliographie.

ANDRÉ ET GOUJARD, *Etude sur le crédit agricole en France,* 1 vol. in-8°, 1901. — ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales,* 1906, t. 2, nos 870 à 886, avec un *Supplément,* par ARTHUYS ET LECOUTURIER, 1 vol., 1911, nos 28 et 29. — DELACHENAL, *Les caisses régionales de crédit agricole mutuel,* 1 vol. in-8°, 1902. — DURAND, *Le crédit agricole en France et à l'étranger,* 1 vol. in-8°, 1891. — HOUPIN, *Traité général des sociétés civiles et commerciales,* 4e éd., 1907, t. 2, nos 1159 à 1183. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial,* 4e éd., 1909, t. 2, 2e partie, nos 1048 1 à 1049 7. — MAURIN ET BROUILHET, *Manuel pratique de crédit agricole,* 1 vol. in-8°, 1900. — PIÉRANGELI, *De la mutualité appliquée au crédit agricole en France et à l'étranger,* 1 vol. gr. in-8°, 1897. — CH. RAYNERI, *Manuel des caisses régionales de crédit agricole mutuel,* 1899.

1. Le crédit agricole a pour but l'organisation d'institutions destinées à procurer aux agriculteurs les capitaux dont ils ont besoin pour l'exploitation de leurs fonds. A la différence du crédit foncier, qui est destiné à procurer aux propriétaires fonciers des capitaux d'établissement, le crédit agricole tend à fournir aux agriculteurs des capitaux d'exploitation. Tandis que le premier repose sur des garanties immobilières données par l'emprunteur, le second a pour base la confiance personnelle qu'inspire l'emprunteur, et accessoirement les garanties mobilières qu'il peut donner. Lorsqu'un agriculteur a besoin d'argent pour une meilleure organisation de son exploitation, pour l'achat de bestiaux, d'engrais ou d'ustensiles agricoles, il ne peut pas recourir au Crédit foncier, qui ne prête qu'à long terme et seulement à celui qui peut donner des garanties hypothécaires. Il ne peut pas davantage avoir recours aux banques commerciales et aux établissements de crédit, qui prêtent à un taux trop élevé et à échéance trop courte. Il lui faut des institutions de crédit spéciales, qui puissent lui consentir des crédits à court et parfois à long terme, dans des conditions adaptées à ses besoins.

2. De nombreuses tentatives avaient été faites, au cours du siècle dernier, pour donner à l'agriculture les capitaux qui lui sont nécessaires. Elles n'avaient abouti qu'à des solutions partielles et insuffisantes.

3. En vertu d'une loi du 28 juillet 1860 (D.P. 60. 4. 119), une société de crédit agricole fut instituée sur le modèle du crédit foncier dans le but de faire, sous certaines conditions, à l'industrie agricole et aux industries qui s'y rattachent, les avances nécessaires à leur développement. Mais cette société se livra à des opérations hasardeuses qui entraînèrent sa ruine.

4. Il faut arriver à la loi du 5 nov. 1894 pour trouver les bases d'une organisation sérieuse du crédit agricole, au moyen de sociétés locales, étroitement rattachées aux syndicats agricoles. La loi du 31 mars 1899 a complété cette organisation en créant les caisses régionales de crédit agricole. Ces deux lois, complétées par celles dont nous avons donné le tableau, contiennent la réglementation actuelle du crédit agricole en France. — Nous étudierons successivement :

1° Les sociétés locales de crédit agricole ;
2° Les caisses régionales.

SECT. 1re. — Des sociétés de crédit agricole.

5. Instruit par l'expérience des pays voisins et notamment par l'exemple des banques populaires d'Allemagne et d'Italie, le législateur de 1894 a pensé que le crédit agricole devait être organisé par des sociétés mutuelles opérant dans un faible rayon et ne faisant d'opérations qu'avec des personnes dont il est possible d'apprécier la probité, l'intelligence et la solvabilité. Quelques sociétés locales s'étaient déjà constituées en empruntant les formes de la loi du 24 juill. 1867 (DURAND, p. 737 et s.). La loi du 5 nov. 1894 a facilité leur constitution en les dispensant de certaines formalités et en les faisant bénéficier d'immunités fiscales.

ART. 1er. — CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT AGRICOLE.

6. Les sociétés de crédit agricole qui bénéficient du régime de faveur établi par la loi du 5 nov. 1894 sont d'abord celles qui se sont conformées pour leur constitution aux dispositions qu'édicte cette loi, et celles qui se constituent sous la forme de sociétés à capital variable, suivant les dispositions de la loi du 24 juill. 1867, combinées avec celles de la loi du 5 nov. 1894 (V. *infra*, nos 73 et s.). — Des sociétés ayant pour objet le crédit agricole peuvent aussi être fondées d'après les règles du droit commun ; mais elles ne bénéficient pas des avantages qui résultent de la législation spéciale ; elles sont soumises aux règles ordinaires des sociétés.

7. Les sociétés qui se constituent conformément à la loi du 5 nov. 1894 sont exclusivement régies par cette loi et par les principes généraux du droit. Les lacunes de la loi ne peuvent pas être comblées par des emprunts faits à la loi du 24 juill. 1867 (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[2] ; ARTHUYS, n° 875).

8. La loi de 1894 n'exige pas, comme celle de 1867 : 1° la déclaration des fondateurs faite devant notaire, attestant la souscription intégrale du capital social et le versement du quart (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[6] ; ARTHUYS, n° 878) ; 2° la nomination, par l'assemblée générale, des administrateurs de la société et des commissaires de surveillance.

§ 1er. — *Personnes entre qui peuvent être constituées les sociétés de crédit agricole.*

9. Pour bénéficier des dispositions de la loi du 5 nov. 1894, une société de crédit agricole ne peut être constituée qu'entre membres d'un ou de plusieurs syndicats agricoles ou d'une ou plusieurs sociétés d'assurances mutuelles agricoles régies par la loi du 4 juill. 1900 (L. 5 nov. 1894, art. 1, modifié par la loi du 14 janv. 1908).

10. Elles peuvent comprendre soit la totalité des membres, soit une partie seulement des membres de ces syndicats ou sociétés.

11. Un syndicat agricole ou une société d'assurance mutuelle agricole peuvent, à raison de la personnalité juridique dont ils sont doués, entrer comme membres dans une société de crédit agricole.

§ 2. — *Souscription du capital ; Versement du quart ; Parts sociales. — Sociétés constituées sans capital.*

12. — I. *Sociétés qui ont un capital.* — Le capital social est constitué à l'aide de souscriptions des membres de la société.

13. La société n'est constituée qu'après la souscription intégrale du capital social et le versement du quart du capital souscrit (L. 5 nov. 1894, art. 1, al. 4).

14. Mais il n'est pas nécessaire que le quart soit versé sur chaque part, comme le prescrit la loi du 24 juill. 1867, pour les sociétés par actions. Il suffit que le quart du capital soit versé, même si quelques-uns des membres de la société n'ont fait aucun versement (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[6] ; ARTHUYS, n° 878).

15. — II. *Parts sociales. Prohibition de la division du capital social en actions.* — Le capital social ne peut être formé par des souscriptions d'actions (L. 5 nov. 1894, art. 1, al. 3).

16. Les souscriptions forment des parts qui peuvent être de valeur inégale. Elles sont nominatives et ne sont transmissibles que par voie de cession aux membres des syndicats ou des sociétés d'assurances mutuelles agricoles et avec l'agrément de la société (Même art. 1, al. 3). Les statuts peuvent déléguer au conseil d'administration le droit de donner son agrément.

17. La cession des parts sociales peut se faire soit dans les formes prévues par l'art. 1690 C. civ., soit par voie de transfert sur les registres de la société, si les statuts ont prévu ce mode de transmission (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[5] ; ARTHUYS, n° 874).

18. La responsabilité des porteurs de parts d'une société de crédit agricole n'est pas nécessairement limitée, comme celle des actionnaires dans une société par actions, au montant de leur souscription. L'art. 2, al. 3, de la loi de 1894 dispose, en effet, que les statuts régleront « l'étendue et les conditions de la responsabilité qui incombera à chacun des sociétaires dans les engagements pris par la société ». Il peut donc être convenu que la responsabilité des sociétaires sera personnelle et solidaire, ou qu'elle sera limitée soit au montant de leur mise, soit à un multiple de cette mise (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[8]).

19. — III. *Sociétés constituées sans capital.* — Une société de crédit agricole peut se constituer sans capital. Dans ce cas, les statuts admettent la responsabilité illimitée et solidaire des associés, suivant le type des banques Raiffeisen. La société se procure les sommes nécessaires à son fonctionnement par les dépôts qu'elle reçoit et les emprunts qu'elle contracte (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[8] ; ARTHUYS, n° 881).

§ 3. — *Rédaction des statuts.*

20. Un acte de société contenant les statuts de la société doit être rédigé. Il peut être notarié ou sous seing privé.

21. Les statuts doivent contenir un certain nombre de mentions énumérées par les art. 2 et 3 de la loi du 5 nov. 1894.

§ 4. — *Formalités de publicité.*

22. — I. L'art. 5 de la loi du 5 nov. 1894 prescrit des formalités de publicité spéciales qui remplacent celles qui sont imposées aux sociétés commerciales ordinaires par la loi du 24 juill. 1867 : les unes doivent être remplies avant toutes opérations de la société ; les autres doivent être observées chaque année.

23. Avant toute opération, il est prescrit de déposer en double exemplaire au greffe de la justice de paix du canton où la société a son siège principal : 1° les statuts de la société ; 2° la liste complète des administrateurs ou directeurs et des sociétaires, indiquant leurs noms, profession, domicile et le montant de chaque souscription. — Il est donné récépissé de ce dépôt.

24. Un des exemplaires des statuts et de la liste des membres de la société doit être, par les soins du juge de paix, déposé au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement.

25. La loi de 1894 ne prescrit pas le dépôt à la justice de paix du canton où la société pourrait avoir une succursale.

26. Chaque année, dans la première quinzaine de février, le directeur ou un administrateur de la société doit déposer, en double exemplaire, au greffe de la justice de paix du canton, avec la liste des membres faisant partie de la société à cette date, le tableau sommaire des recettes et des dépenses, ainsi que des opérations effectuées dans l'année précédente. — Un des exemplaires est déposé, par les soins du juge de paix, au greffe du tribunal de commerce.

27. — II. Malgré le silence de la loi à cet égard, il y a lieu d'imposer aux sociétés de crédit agricole la publication dans les formes légales des modifications apportées à leurs statuts (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[7]).

28. — III. Les documents déposés au greffe de la justice de paix et du tribunal de commerce doivent être communiqués à tout requérant (L. 5 nov. 1894, art. 5 *in fine*).

29. Aucune publicité par voie d'extraits insérés dans les journaux n'est prescrite par la loi du 5 nov. 1894.

30. — IV. Les formalités de publicité ne sont pas prescrites à peine de nullité. La sanction de leur inobservation consiste : 1° dans la responsabilité pécuniaire que peuvent encourir les administrateurs pour violation des prescriptions légales ; 2° dans

une amende de 16 à 500 francs au cas de fausse déclaration relative aux statuts ou aux noms et qualités des administrateurs, des directeurs ou des sociétaires (art. 6). — Le texte primitif de l'art. 6, al. 3, de la loi du 5 nov. 1894 permettait au parquet de demander la dissolution judiciaire. Cette disposition a disparu dans la rédaction donnée à ce texte par la loi du 20 juill. 1901).

31. — V. Une circulaire du ministre de la Justice du 14 mai 1908 (*Bull. min. just.*, 1908, p. 149) interdit aux greffiers de justice de paix de percevoir, pour les dépôts de documents effectués en vertu de l'art. 5 de la loi du 5 nov. 1894 sur le crédit agricole, aucun autre droit que celui afférent au timbre des récépissés.

ART. 2. — NATURE DES SOCIÉTÉS RÉGIES PAR LA LOI DU 5 NOV. 1894 ; IMMUNITÉS FISCALES.

§ 1er. — *Nature des sociétés de crédit agricole.*

32. Les sociétés constituées conformément à la loi du 5 nov. 1894 sont des sociétés *sui generis*, qui ne rentrent dans aucune des catégories prévues jusque-là par la loi civile ou la loi commerciale. — Ainsi elles ne sont ni des sociétés à responsabilité limitée, ni des sociétés à responsabilité illimitée (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1048[6]. — V. *supra*, n° 18). — D'autre part, bien qu'elles constituent des sociétés de personnes à certains égards, elles ne rentrent dans aucun des types connus : on a pu dire qu'elles ressemblent à des sociétés en commandite simple sans commandités (ARTHUYS, n° 874).

33. — I. *Caractère commercial des sociétés de crédit agricole.* — En vue d'augmenter leur crédit et bien qu'elles n'aient pas pour objet de réaliser des bénéfices, les sociétés de crédit agricole sont, aux termes formels de l'art 4 de la loi du 5 nov. 1894, des sociétés commerciales.

34. Du caractère commercial attribué aux sociétés de crédit agricole, il résulte notamment : ... 1° qu'elles doivent tenir des livres conformément aux prescriptions du Code de commerce : l'art. 4 de la loi du 5 nov. 1894 le déclare expressément ; ... 2° Qu'elles peuvent être déclarées en faillite ou mises en liquidation judiciaire ; ... 3° Qu'elles sont justiciables du tribunal de commerce et que les contestations qui s'élèvent entre associés sont de la compétence de cette juridiction ; ... 4° Que les assurés tenus jusqu'à concurrence de leur apport peuvent invoquer la prescription quinquennale de l'art. 64 C. com.

35. Elles jouissent de la personnalité civile, avec tous les effets qui y sont attachés (C. civ. art. 529). Ce n'est, d'ailleurs, pas là une conséquence de leur caractère commercial, la jurisprudence attribuant aujourd'hui la personnalité juridique même aux sociétés civiles.

36. — II. *Nature civile ou commerciale de leurs opérations.* — On s'est demandé si, en donnant aux sociétés de crédit agricole le caractère commercial, le législateur a entendu donner le même caractère à leurs opérations. La même question se pose pour les sociétés civiles constituées sous la forme commerciale : suivant l'opinion générale, ces sociétés continuent à faire des opérations civiles, bien que la loi du 1er août 1893 leur ait donné le caractère commercial (V. *Sociétés*). Si l'on donne la même solution pour les sociétés de crédit agricole, déclarées commerciales, il faut admettre que leurs opérations ne sont pas toujours commerciales, mais ont le caractère civil ou commercial selon leur nature intrinsèque.

37. De là il résulte : 1° que les tiers peuvent assigner la société devant le tribunal civil lorsqu'ils ont fait avec elle un acte ayant le caractère civil ; 2° que le taux de l'intérêt est limité à un taux maximum de 5 pour 100 ; 3° que les modes de constitution et de réalisation du gage constitué par la société pour garantie d'une opération faite par la société sont régis par le Code civil ; 4° que les règles de preuve sont également celles établies par le droit civil, à l'égard de la partie pour qui l'opération a le caractère civil. — Les solutions inverses devraient être admises, si l'on considérait que les sociétés de crédit agricole étant commerciales font des opérations qui ont le caractère commercial, par application de la théorie de l'accessoire.

§ 2. — *Immunités fiscales dont jouissent les sociétés de crédit agricole.*

38. Pour encourager la constitution des sociétés de crédit agricole, le législateur leur a accordé une double immunité fiscale très importante.

39. D'une part, elles sont exemptes du droit de patente (L. 5 nov. 1894, art. 4, al. 2). — Dans le silence de la loi à cet égard, il y a lieu de décider qu'elles bénéficient de cette exemption même lorsqu'elles font des opérations avec des personnes non associées (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1049[6]).

40. D'autre part, elles sont exemptes de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (Même art. 4, al. 2). — Il résulte des termes absolus de la loi que cette exemption s'applique à l'excédent du capital social et du fonds de réserve qui peut être réparti après la dissolution de la société, entre les associés proportionnellement à leur souscription (V. *infra*, n° 72) (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1049[2]).

ART 3. — FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT AGRICOLE.

§ 1er. — *Administration de la société.*

41. Les statuts règlent le mode d'administration (L. 5 nov. 1894, art. 2). Ils doivent donc : 1° fixer le nombre des administrateurs, l'étendue et la durée de leurs pouvoirs, la manière suivant laquelle ils peuvent être révoqués ; 2° prévoir, s'il y a lieu, l'organisation d'un conseil de surveillance ; 3° déterminer les pouvoirs de l'assemblée générale des sociétaires, etc.

42. Les membres chargés de l'administration de la société sont personnellement responsables, en cas de violation des statuts ou des dispositions de la loi sur les sociétés de crédit agricole, du préjudice résultant de cette violation (L. 5 nov. 1894, art. 6, modifié par la loi du 20 juill. 1901). Le législateur de 1901 a atténué la responsabilité des administrateurs en supprimant la sanction correctionnelle, sauf dans un cas (V. *supra*, n° 30).

§ 2. — *Des opérations de la société.*

A. — Des personnes avec lesquelles peuvent être faites les opérations.

43. Aux termes de l'art. 1 de la loi du 5 nov. 1894, les sociétés de crédit agricole avaient exclusivement pour objet de faciliter et de garantir les opérations concernant l'industrie agricole, effectuées par les *syndicats professionnels agricoles* ou par des membres de ces syndicats.

44. Aux syndicats professionnels et à leurs membres, la loi du 14 janv. 1908 a ajouté les *sociétés d'assurances mutuelles agricoles* régies par la loi du 4 juill. 1900 et les membres de ces sociétés d'assurance.

45. Enfin la loi du 18 févr. 1910 a admis au bénéfice du crédit consenti par les sociétés de crédit agricole les *sociétés coopératives agricoles* constituées d'après les dispositions de la loi du 29 déc. 1906. Ces sociétés pouvaient déjà, en vertu de la loi précitée de 1906, recourir aux caisses régionales de crédit agricole pour des prêts à long terme (V. *infra*, nos 130 et s.). La loi de 1910 les autorise à bénéficier du crédit à court terme consenti par les caisses locales.

46. Le législateur n'a pas cru utile de dire que les membres des sociétés coopératives agricoles peuvent opérer individuellement avec les sociétés de crédit agricole, car, pour faire partie d'une société coopérative, il faut justifier de son adhésion à un syndicat agricole, ce qui suffit à donner qualité pour bénéficier du crédit consenti par les caisses locales (D.P. 1910. 4. 33, note 3, n° 1).

B. — Des diverses opérations que peuvent faire les sociétés de crédit agricole.

47. Le législateur a déterminé, d'une manière précise, l'objet des sociétés de crédit agricole dans l'art. 1 de la loi du 5 nov. 1894, successivement modifié par les lois du 14 janv. 1908 et du 18 févr. 1910. Cet objet est « exclusivement » limité aux opérations concernant la *production agricole*. Le mot « production » a été substitué au mot « industrie » qui figurait dans l'art. 1 de la loi de 1894, par la loi du 18 févr. 1910 dans le but d'exclure du droit d'emprunter aux sociétés de crédit agricole certaines industries qui n'ont qu'un rapport éloigné avec l'agriculture (D.P. 1910. 4. 33, note 2, n° 2).

48. Les sociétés de crédit agricole avaient été instituées par la loi du 5 nov. 1894 pour faire avec les agriculteurs des opérations de crédit *à court terme*. Le crédit à long terme n'a été autorisé que postérieurement : d'abord par la loi du 29 déc. 1906 au profit des sociétés coopératives agricoles, mais par l'intermédiaire des caisses régionales (V. *infra*, nos 130 et s.) ; ensuite par la loi du 19 mars 1910, qui a autorisé les sociétés locales à faire des prêts individuels pour une durée de quinze ans.

49. — I. *Opérations destinées à procurer aux sociétés de crédit des fonds de roulement.* — Les fonds de roulement nécessaires au fonctionnement des sociétés de crédit proviennent de leur capital social, si elles en ont (V. *supra*, nos 12 et s.) et des avances que leur font les caisses régionales (V. *infra*, n° 126).

50. Ces sociétés peuvent, en outre, recevoir des *dépôts* de fonds en compte courant (L. 5 nov. 1894, art. 1, al. 2).

51. Elles peuvent aussi contracter des *emprunts*, soit pour constituer, soit pour augmenter leur fonds de roulement (Même art. 1, al. 2).

52. — II. *Opérations de banque avec leurs adhérents.* — L'objet exclusif des sociétés de crédit agricole étant de faciliter et même de garantir les opérations concernant la production agricole, effectuées par les institutions ou les personnes dont nous avons donné l'énumération (V. *supra*, nos 43 et s.), leur principal rôle consiste à mettre à la disposition de ceux qui ont la faculté de recourir à leur crédit les sommes qui leur sont nécessaires pour leurs besoins agricoles, soit sous forme d'*avances directes*, soit sous forme d'*escompte* de billets ou de traites.

53. Les sociétés de crédit agricole peuvent aussi faire, pour le compte des syndicats agricoles, des sociétés d'assurances mutuelles agricoles ou de leurs membres, et pour le compte des sociétés coopératives agricoles, des *recouvrements* et *payements* relatifs aux opérations concernant la production agricole (L. 5 nov. 1894, art. 1, al. 2).

54. — III. *Prêts individuels à long terme.* — 1° *Sociétés qui peuvent consentir ces prêts.* — Pour être admises à faire des prêts individuels à long terme, les sociétés de crédit agricole doivent avoir encore une

[illegible] ans et leurs statuts [illegible] ces opérations (Décr. 26 mars 1910, art. 1).

55. — [illegible] *à long terme.* — [illegible] agricole peuvent consentir des prêts individuels à long terme, destinés à faciliter l'acquisition, l'aménagement, la transformation et la reconstitu[illegible] exploitations rurales » [illegible] art. 1, complété par l'art. 1 de la loi du 19 mars 1910).

56. L'art. 2, al. 2, de la loi du 19 mars [illegible] que les exploitations rurales pour lesquelles ces prêts auront été consentis pourront être constituées en bien de famille insaisissable. Pour qu'il en soit ainsi, il faudra que le prêt ait été consenti sans affectation hypothécaire, puisque l'art. 5 de la loi du 12 juill. 1909 interdit la constitution en bien de famille d'un immeuble grevé d'un privilège ou d'une hypothèque [illegible] n° 34 *bis*). La disposition précitée de l'art. 2, al. 2, est donc sans objet (D.P. 1911. 4. 11, [illegible]).

57. — [illegible] *prêts.* — Les prêts autorisés par la loi du 19 mars 1910 ne peuvent dépasser la somme de 8000 francs et leur durée ne doit pas excéder 15 années (L. 19 mars 1910, art. 2).

58. [illegible] à l'approbation du ministre de l'Agriculture détermine le mode d'amortissement (Décr. 26 mars 1910, art. 1).

59. Les remboursements perçus par les caisses locales de crédit agricole sont versés par elles à leur caisse régionale dans les huit jours qui suivent l'encaissement (Décr. 26 mars 1910, art. 6).

60. Lorsque les conditions mises par une caisse locale de crédit agricole à la concession d'un prêt ne sont pas observées par l'emprunteur, la somme prêtée devient immédiatement remboursable (Décr. 26 mars 1910, art. 7).

61. — [illegible] — L'art. 2 de la loi du 19 mars 1910 dispose que le prêt aura lieu par ouverture de crédit hypothécaire ou qu'il sera garanti par un contrat d'assurance en cas de décès. Le décret du 26 mars suivant (art. 2) ajoute qu'en dehors des garanties prévues par la loi, la caisse locale peut demander à l'emprunteur toute autre garantie qui lui paraîtrait nécessaire, notamment lorsque les exploitations faisant l'objet des prêts auront été converties en bien de famille insaisissable.

62. Le prêt fait sous forme d'ouverture de crédit permet à l'emprunteur de mesurer les avances qu'il demande à l'étendue de ses besoins, dans la mesure du maximum de 8000 francs. L'art. 4 du décret du 26 mars 1910 dispose expressément que, lorsque les prêts consentis seront affectés à des travaux d'aménagement et de transformation, le montant n'en sera versé qu'en proportion de l'avancement des travaux et sur la production de mémoires.

63. La loi n'exige pas que l'hypothèque constituée pour la garantie du prêt soit une hypothèque de premier rang (Rapport de M. Courties, D.P. 1911. 3. 11, note 2, n° 5). On a prévu, dans les travaux préparatoires, qu'il pourrait être utile d'autoriser les sociétés de crédit agricole à purger les immeubles hypothéqués de l'hypothèque légale de la femme mariée, conformément aux dispositions du décret du 28 févr. 1852 sur le crédit foncier (*Ibid.*, n° 6). Cette mesure n'a pas encore été prise.

64. Un décret rendu le 31 mars 1910 en exécution de l'art. 5 de la loi du 19 mars précédent détermine les conditions dans lesquelles peut être contractée une assurance à la Caisse nationale d'assurances en cas de décès pour la garantie des prêts individuels à long terme (V. le texte, D.P. 1911. 4. 13).

§ 3. — *Bénéfices; Fonds de réserve.*

65. Bien que les sociétés de crédit agricole ne puissent avoir pour but la répartition des bénéfices, il est nécessaire, pour assurer leur fonctionnement normal, qu'elles ne fassent pas d'opérations purement gratuites. Elles sont donc autorisées à opérer ce que la loi appelle des *prelèvements* sur les opérations faites par elles (L. 5 nov. 1894, art. 3). Elles profitent en outre de la différence entre le taux d'intérêt servi aux déposants et celui qu'elles demandent à leurs emprunteurs.

66. Ces bénéfices ne peuvent, en aucun cas, être partagés, sous forme de dividendes, entre les membres de la société (Même art. 3, al. 3 *in fine*). Ils servent tout d'abord à payer les frais généraux, à acquitter les intérêts des emprunts et du capital social. L'excédent, s'il en reste, reçoit une double affectation, déterminée par l'art. 3 de la loi de 1894 : 1° il sert, jusqu'à concurrence des trois quarts au moins, à la constitution d'un *fonds de réserve,* jusqu'à ce que ce fonds ait atteint au moins la moitié du capital social; 2° le surplus peut être réparti, à la fin de chaque exercice, entre les syndicats, les sociétés d'assurances mutuelles agricoles, les sociétés coopératives agricoles et les membres de ces syndicats ou sociétés, au prorata des prélèvements faits sur leurs opérations.

67. Il résulte de cette disposition que, le montant du fonds de réserve étant calculé sur le capital, la formation d'un fonds de réserve n'est pas nécessaire dans les sociétés constituées sans capital, si elle n'est pas imposée par une clause expresse des statuts (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1049-2°; ARTHUYS, n° 883).

68. Quant à la répartition du surplus, elle ne peut jamais avoir le caractère d'une distribution de dividendes : le texte de l'art. 3 interdit formellement une telle distribution. La répartition que prévoit la loi doit se faire non pas entre les membres de la société d'après le montant de leurs parts sociales, mais entre ceux qui ont fait des opérations avec la société, qu'ils en soient membres ou non, et au prorata des prélèvements faits sur ces opérations (ARTHUYS, n° 883). — Sur la distribution du fonds de réserve à la dissolution de la société, V. *infra,* n° 72.

ART. 4. — DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT AGRICOLE.

§ 1er. — *Causes de dissolution.*

69. La loi de 1894 n'a pas prévu les causes de dissolution des sociétés de crédit agricole. Elle laisse aux statuts le soin de déterminer les conditions nécessaires à la dissolution de la société (art. 2).

70. En dehors des causes de dissolution statutaires, il y a lieu d'appliquer celles qui résultent du droit commun (C. civ. art. 1865 et s.). Spécialement, en l'absence d'une disposition contraire des statuts, les sociétés de crédit agricole constituant des sociétés de personnes seraient dissoutes par la mort, l'interdiction, la faillite, la liquidation judiciaire ou la déconfiture d'un de leurs membres. Mais ces causes de dissolution sont généralement écartées par une clause des statuts. Elles sont écartées de plein droit lorsque la société s'est constituée à capital variable (L. 24 juill. 1867, art. 54. — V. *infra,* n° 76).

71. L'ancien art. 6, al. 3, de la loi du 5 nov. 1894 donnait au parquet le pouvoir exorbitant de faire prononcer par le tribunal la dissolution de la société en cas de violation de la loi ou des statuts. Cette disposition a disparu dans la rédaction donnée à l'art. 6 par la loi du 20 juill. 1901 (D.P. 1901. 4. 104, note 4).

§ 2. — *Répartition de l'actif et du fonds de réserve.*

72. A la dissolution de la société, le fonds de réserve et le reste de l'actif sont partagés entre les sociétaires, proportionnellement à leur souscription, à moins que les statuts n'en aient affecté l'emploi à une œuvre d'intérêt agricole (L. 5 nov. 1894, art. 3, al. 4. — Comp. *supra,* nos 66 et s.).

ART. 5. — RÈGLES SPÉCIALES AUX SOCIÉTÉS DE CRÉDIT AGRICOLE QUI SE CONSTITUENT A CAPITAL VARIABLE.

73. Les sociétés de crédit agricole peuvent, tout en conservant les avantages que leur fait la loi de 1894, se constituer sous la forme de sociétés à capital variable (L. 5 nov. 1894, art. 1, al. 5). Elles sont régies, en ce cas, par les dispositions de la loi du 24 juill. 1867 (art. 48 et s.), dans la mesure où ces dispositions ne sont pas contraires à celles de la loi de 1894 (LYON-CAEN ET RENAULT, n° 1049-4°).

74. Ce qui constitue le caractère distinctif des sociétés à capital variable, c'est la faculté qui leur est reconnue par les art. 48 et 52, al. 1, de la loi de 1867, d'augmenter leur capital par des versements successifs faits par les associés ou par l'admission d'associés nouveaux, ou de le diminuer par la reprise totale ou partielle des rapports effectués. Cette faculté appartient incontestablement aux sociétés de crédit agricole à capital variable.

75. Il en est de même du droit de stipuler que l'assemblée générale pourra décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société (L. 24 juill. 1867, art. 52, al. 2).

76. De même, la société de crédit agricole à capital variable n'est pas dissoute par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés; elle continue de plein droit entre les autres associés (L. 24 juill. 1867, art. 54).

77. Mais la retraite et l'exclusion des membres d'une société de crédit agricole ne peuvent avoir lieu qu'à la condition d'observer les règles impératives de la loi de 1894. Ainsi, tandis que, dans les sociétés à capital variable ordinaires, le capital peut être réduit par la reprise des apports au chiffre fixé par les statuts, pourvu que ce chiffre ne soit pas inférieur au dixième du capital initial (L. 24 juill. 1867, art. 51), il ne peut être réduit, dans les sociétés de crédit agricole, au-dessous du capital de fondation (L. 5 nov. 1894, art. 1 *in fine*). — Par capital de fondation, il faut entendre le capital souscrit au moment de la constitution de la société (HOUPIN, n° 1172). On a soutenu toutefois que cette expression devait s'entendre du quart du capital souscrit, dont le versement est nécessaire pour la constitution de la société (ARTHUYS, n° 881).

78. A un autre point de vue, les sociétés de crédit agricole à capital variable échappent à l'application du droit commun. En effet, dans les sociétés à capital variable en général, l'associé qui se retire ou qui est exclu ne reste tenu que pendant cinq ans, envers les associés ou envers les tiers, des obligations existant au moment de sa retraite (L. 24 juill. 1867, art. 52, al. 3). Dans les sociétés de crédit agricole, les sociétaires ne peuvent être libérés de leurs engagements qu'après la liquidation des opérations contractées par la société antérieurement à leur sortie (L. 5 mars 1894, art. 2, al. 4).

79. Enfin, on doit considérer comme étrangères aux sociétés de crédit agricole à capital variable : 1° la disposition de l'art. 49 de la loi de 1867, qui fixe à un maximum de

200000 francs le chiffre du capital de fondation et le montant des augmentations annuelles de capital, car cette règle ne concerne que les sociétés par actions; 2° celle de l'art. 50, qui est relative aux actions des sociétés à capital variable, puisque les sociétés de crédit agricole ne peuvent être constituées par actions (V. *supra*, nos 15 et s.).

SECT. 2. — Des caisses régionales de crédit agricole.

80. Les caisses régionales de crédit agricole ont été constituées par la loi du 31 mars 1899 pour tenir la promesse qu'avaient faite le Gouvernement et le législateur, au moment du renouvellement du privilège de la Banque de France, de créer des établissements destinés à faire parvenir aux caisses locales de crédit agricole l'avance de 40 millions et la redevance annuelle consenties par la Banque de France lors de la prorogation de son privilège (L. 17 nov. 1897, art. 5 et 7. — V. *Banque de France*, nos 79, 82 et s.).

81. Une loi du 8 juill. 1901 a organisé des institutions analogues en Algérie au moyen de l'avance de 3 millions et de la redevance annuelle imposées à la Banque d'Algérie lors de la prorogation de son privilège (V. *Algérie*, nos 740 et 741).

82. Il y a lieu de signaler qu'une loi du 29 déc. 1911 (*Journ. off.* du 30), approuvant les conventions des 11 et 28 nov. 1911 passées entre le ministre des Finances et la Banque de France, a prescrit de mettre en réserve et de porter à un compte spécial du Trésor, jusqu'à ce que des lois aient établi les conditions dans lesquelles elles seront affectées à des œuvres de crédit: 1° une nouvelle avance de 20 millions sans intérêt consentie par la Banque de France; 2° une somme de 5 millions remise définitivement au Trésor par la Banque sur le montant des billets de tous les anciens types à impression bleue, sans fond rose, et des petites coupures de 5 francs, 20 francs et 25 francs, restant en circulation au 31 déc. 1911. — Comp. L. 29 déc. 1911 approuvant la convention entre le ministre des Finances et la Banque d'Algérie, *Journ. off.* du 30.

ART. 1er. — CONSTITUTION DES CAISSES RÉGIONALES DE CRÉDIT AGRICOLE.

83. Les caisses régionales de crédit agricole mutuel se constituent, comme les sociétés locales, conformément aux dispositions de la loi du 5 nov. 1894. Quelques observations suffiront donc en ce qui concerne la constitution.

84. Il y a lieu de remarquer tout d'abord que les caisses régionales ne peuvent se constituer sans capital, puisque les avances qui leur sont faites par l'État sont proportionnées à ce capital (ARTHUYS, n° 886). — Elles peuvent être à capital variable (L. 31 mars 1899, art. 5).

85. Le capital est divisé en parts. Les deux tiers au moins de ces parts sont réservés de préférence aux sociétés locales (L. 31 mars 1899, art. 5).

86. L'intérêt alloué aux parts ne peut dépasser 5 p. 100 du capital versé (Même art. 5).

87. Les statuts des caisses régionales doivent indiquer leur circonscription territoriale, la nature et l'étendue de leurs opérations, leur mode d'administration, la composition du capital social, la proportion dans laquelle chaque sociétaire peut contribuer à sa constitution, ainsi que les conditions de retrait s'il y a lieu, le nombre des parts (V. *supra*, n° 85), l'intérêt à allouer aux parts (V. *supra*, n° 86), le maximum des dépôts à recevoir en compte courant (V. *infra*, n° 127) et le maximum des bons à émettre (V. *infra*, n° 128), les conditions et les règles applicables à la modification des statuts et à la liquidation de la société (L. 31 mars 1899, art. 5).

88. Les règles de publicité prescrites par l'art. 5 de la loi du 5 nov. 1894 doivent être observées (D.P. 1899. 4. 55, note 1).

89. Les statuts doivent, en outre, être déposés au ministère de l'Agriculture (L. 31 mars 1899, art. 5, al. 2).

90. Bien que la loi du 31 mars 1899 renvoie à la loi du 5 nov. 1894 en ce qui concerne la constitution des caisses régionales, il paraîtrait rigoureux d'appliquer aux administrateurs la sanction pénale édictée par l'art. 6 de cette loi, modifié par celle du 20 juill. 1901, au cas de fausse déclaration relative aux statuts ou aux noms et qualités des administrateurs, des directeurs ou des sociétaires (ARTHUYS, n° 886 *in fine*).

91. Plusieurs caisses régionales peuvent se fonder dans une même circonscription. La commission de répartition des avances aura à apprécier si la nouvelle caisse offre des garanties suffisantes pour recevoir les avances que la loi permet de faire aux caisses régionales.

92. Les caisses régionales de crédit agricole ont, comme les sociétés locales, le caractère commercial.

93. Elles bénéficient des mêmes immunités fiscales que les caisses locales: exemption de la patente et de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

ART. 2. — AVANCES AUX CAISSES RÉGIONALES.

94. La loi du 31 mars 1899 (art. 1) a mis à la disposition du Gouvernement pour être attribuées, à titre d'avances sans intérêts, aux caisses régionales l'avance de 40 millions de francs et la redevance annuelle à verser au Trésor par la Banque de France en vertu de la convention du 31 oct. 1896, approuvée par la loi du 17 nov. 1897.

95. Une partie des redevances annuelles peut être destinée spécialement aux sociétés coopératives agricoles (L. 31 mars 1909, art. 1, modifié par la loi du 29 déc. 1909, art. 1. — V. *infra*, nos 130 et s.).

96. Mais, pour que le crédit consenti aux sociétés coopératives ne puisse pas nuire au crédit individuel pratiqué par les sociétés locales de crédit avec l'argent mis à leur disposition par les caisses régionales, le législateur a décidé que les avances destinées aux prêts à faire aux sociétés coopératives ne pourraient dépasser le tiers des redevances versées annuellemnet par la Banque de France dans les caisses du Trésor en vertu de la convention du 31 oct. 1896, approuvée par la loi du 17 nov. 1897.

§ 1er. — *Montant des avances.*

97. D'après la loi du 31 mars 1899 (art. 3, al. 1), le montant des avances faites aux caisses régionales ne pouvait excéder le montant du capital versé en espèces. Dès l'année suivante, le législateur a élevé ce maximum qu'il a fixé au quadruple du montant du capital versé en espèces (L. 25 déc. 1900, article unique, modifiant le § 1er de l'art. 3 de la loi du 31 mars 1899).

98. Aux termes de l'art. 3 d'une loi du 20 déc. 1910, dont l'objet principal est d'ouvrir un crédit de 5 millions en faveur des viticulteurs, le montant des avances faites aux caisses régionales peut exceptionnellement être porté au sextuple du montant du capital versé en espèces, sous la réserve que, dans une période maxima de cinq années, la proportion sera ramenée du sextuple au quadruple par la souscription d'un nouveau capital.

99. Le décret du 31 déc. 1910, rendu en exécution de cette disposition, réserve le droit de demander le sextuplement aux caisses régionales qui étendent leur action sur l'un des départements admis à la répartition du crédit de 5 millions ouvert par la loi du 20 déc. 1910 (art. 1). Il spécifie, d'autre part, que les avances dépassant le quadruple du capital versé devront être exclusivement employées en prêts aux viticulteurs visés par cette loi (art. 2).

100. Indépendamment de ces avances et de celles faites aux sociétés coopératives, les caisses régionales peuvent recevoir une partie des redevances annuelles de la Banque de France pour faciliter les prêts individuels à long terme que les sociétés locales peuvent consentir par application de l'art. 1 de la loi du 19 mars 1910 (V. *supra*, nos 54 et s.). Ces avances complémentaires ne peuvent excéder le double du capital social des caisses régionales (L. 31 mars 1899, art. 1, modifié par l'art. 3 de la loi du 19 mars 1910).

§ 2. — *Répartition des avances.*

101. Les sommes mises à la disposition des caisses régionales par l'art. 1 de la loi du 31 mars 1899, n'ont pas été intégralement distribuées dès l'origine. La répartition est faite aux caisses régionales au moment de leur création et lorsque de nouveaux besoins se font sentir. Elle est opérée par le ministre de l'Agriculture, sur l'avis d'une commission spéciale instituée par l'art. 4 de la loi du 31 mars 1899 et dont la composition a été modifiée par l'art. 5 de la loi du 29 déc. 1906. Les membres de cette commission, à l'exception des membres de droit, sont nommés par décret pour quatre années.

102. La commission donne son avis sur la répartition des avances faites tant en vertu de la loi du 31 mars 1899 que de celle du 29 déc. 1906. — Elle se réunit au moins une fois par trimestre (Décr. 11 avr. 1905, art. 1).

103. Les demandes d'avances introduites par les caisses régionales en plein fonctionnement doivent être accompagnées du dernier rapport des inspecteurs, dont communication aura préalablement été fournie aux intéressés (Même décret, art. 2).

104. Les caisses régionales désirant obtenir une avance doivent adresser leurs demandes au ministre de l'Agriculture avant le 15 du dernier mois de chaque trimestre. — Sur les pièces qui doivent être jointes à la demande, V. Même décret, art. 7.

105. Sur les pièces à fournir par les caisses déjà pourvues d'une avance et qui en demandent une nouvelle, V. même article.

106. Les décisions prises par le ministre sur l'avis de la commission doivent être motivées et sont communiquées sans délai aux intéressés (Même décret, art. 13).

107. Le Conseil d'État a jugé que lorsque, à trois reprises différentes, les demandes d'avances formées par une caisse régionale ont été l'objet d'avis défavorables de la commission, fondés sur le motif que la société ne remplit pas la condition imposée par la loi du 31 mars 1899 d'être constituée d'après les dispositions essentielles de la loi du 5 nov. 1894, qu'elle a été régulièrement avisée du rejet de ces demandes et qu'elle ne justifie pas qu'elle ait apporté à ses statuts les modifications nécessaires, le ministre de l'Agriculture n'est pas tenu de présenter sa nouvelle demande à la commission et peut la rejeter sans être obligé de lui donner communication des rapports des inspecteurs et des motifs de rejet, conformément aux dispositions des art. 2 et 3 du décret du 11 avr. 1905 (Cons. d'Ét. 26 déc. 1908, 2e espèce, D.P. 1910. 3. 73).

§ 3. — *Durée des avances; Renouvellement; Remboursement anticipé.*

108. Les avances aux caisses régionales ne peuvent être faites pour une durée de

[illegible] peuvent être [illegible] (L. [illegible], art. 3, al. 2).

109. [illegible] destinées aux [illegible] sont remboursées dans [illegible] maximum de vingt ans (L. 31 mars 1899, art. 1, modifié par l'art 3 de la loi [illegible] 1910; Décr. 26 mars 1910, art [illegible].

110. [illegible] avances exceptionnelles faites en exécution de l'art. 3 de la loi du 20 déc. 1910 [illegible], ne peuvent être accordées que pour trois années au maximum et sont renouvelables sur justification, mais sans qu'en aucun cas leur apurement puisse dépasser le délai de cinq ans à partir de ladite loi (Décr. 31 déc. 1910, art. 4).

111. Toutes les avances faites aux caisses régionales deviennent immédiatement remboursables en cas de violation des statuts, ou de modifications à ces statuts qui diminueraient les garanties de remboursement (L. 31 mars 1899, art. 3, al. 3). — Le décret du 26 mars 1910 (art. 7, al. 2) ajoute le cas où les avances seraient détournées de leur affectation.

§ 4. — *Gratuité des avances.*

112. Malgré les critiques auxquelles a donné lieu le projet du Gouvernement, le législateur a décidé que les avances aux caisses régionales seraient faites sans intérêts (L. 31 mars 1899, art. 1, Discussion D.P. 1899. 4. 51, note 1, nos 1 et 3; L. [illegible] 1906, Discussion D.P. 1907. 4. 107, note 1).

ART. 3. — FONCTIONNEMENT DES CAISSES RÉGIONALES.

§ 1er. — *Administration des caisses régionales.*

113. Le mode d'administration des caisses régionales est fixé par leurs statuts (L. 31 mars 1899, art. 5. — V. *supra*, n° 41).

114. Les administrateurs sont personnellement responsables, en cas de violation de la loi ou des statuts, du préjudice résultant de cette violation. C'est l'application du droit commun, sans qu'il y ait lieu de fonder cette responsabilité sur la disposition de l'art. 6 de la loi du 5 nov. 1894 (Comp. *supra*, n° 42).

115. Pour la répartition des bénéfices, les caisses régionales sont régies par les mêmes [illegible] que les caisses locales (V. *supra*, nos 65 et s.).

§ 2. — *Opérations des caisses régionales.*

A. — Personnes avec qui les caisses régionales peuvent faire des opérations.

116. — I. Les caisses régionales ont été instituées pour faciliter les opérations effectuées par les membres des *sociétés locales de crédit agricole* mutuel de leur circonscription.

117. Il résulte de la discussion qui a eu lieu au Sénat, sur un amendement de M. Le Cour-Grandmaison, que par les mots « les sociétés locales de leur circonscription » le législateur a entendu viser non seulement les sociétés de crédit agricole mutuel fondées sous l'empire de la loi de 1894, mais aussi celles qui ont été établies sous l'empire de la loi [illegible] 99. 4. 52, note 1, n° 2; Circ. min. agr. 18 août 1899, *Bull. min. int.*, 1899, p. [illegible].

118. Aux termes de l'art. 5 du décret du 11 avr. 1905, les caisses régionales ne peuvent faire des opérations qu'avec des caisses locales exclusivement agricoles, organisées et fonctionnant légalement, ne donnant pas plus de 5 p. 100 d'intérêt à leurs porteurs de parts et régulièrement affiliées.

119. Les caisses locales ne sont pas membres de droit des caisses régionales. La loi prescrit de leur réserver par préférence les deux tiers au moins des parts qui composent l'actif des caisses régionales (L. 31 mars 1899, art. 5, al. 4). Il ne semble pas nécessaire, pour qu'une société locale puisse faire des opérations avec une caisse régionale, qu'elle ait souscrit des parts de cette caisse; toute société locale, remplissant les conditions prévues par la loi de 1899 et le décret de 1905, peut faire des opérations avec la caisse régionale ou les caisses régionales de sa circonscription (ARTHUYS, n° 886).

120. — II. La loi du 29 déc. 1906 a, en outre, autorisé les caisses régionales : d'une part, à faire des prêts à long terme aux sociétés coopératives agricoles et, d'autre part, à garantir les opérations concernant l'industrie agricole, effectuées par ces sociétés, régulièrement affiliées à une caisse locale de crédit mutuel régie par la loi du 5 nov. 1894.

B. — Opérations permises aux caisses régionales.

121. Pour faciliter les opérations concernant l'industrie agricole effectuées par les membres des sociétés locales de crédit agricole mutuel de leur circonscription et garanties par ces sociétés, les caisses régionales escomptent les effets souscrits par les membres des sociétés locales et endossés par ces sociétés. — Elles peuvent faire à ces sociétés les avances nécessaires pour la constitution de leurs fonds de roulement. — Toutes autres opérations leur sont interdites (L. 31 mars 1899, art. 2).

122. Malgré les termes de la disposition pénale de ce texte, il ne faut pas lui reconnaître un caractère limitatif. C'est ce qui résulte au surplus de la disposition de l'art. 5, qui laisse aux statuts le soin de déterminer le maximum des dépôts à recevoir en compte courant et le maximum des bons à émettre (D.P. 1899. 4. 52, note 1). D'ailleurs, plus récemment, les caisses régionales de crédit agricole ont été chargées, par la loi du 29 déc. 1906, de consentir des prêts à long terme aux sociétés coopératives agricoles.

123. — I. *Escompte.* — Les caisses régionales escomptent les effets souscrits par les membres des sociétés locales et endossés par ces sociétés. Grâce aux avances qu'elles reçoivent, elles peuvent escompter à un taux modéré.

124. L'escompte est généralement fait à trois mois, avec faculté de renouvellement, l'agriculteur ayant besoin d'un délai assez long pour se libérer.

125. Les effets escomptés ayant déjà deux signatures, celle du souscripteur et celle de la société locale, la caisse régionale peut les faire réescompter par la Banque de France en y ajoutant sa signature.

126. — II. *Avances aux sociétés locales.* — Les caisses régionales peuvent faire aux sociétés locales les avances nécessaires pour la constitution de leur fonds de roulement (L. 31 mars 1899, art. 2, al. 2). — L'importance des avances directes pour fonds de roulement consenties par une caisse régionale à ses caisses locales affiliées ne peut dépasser, pour chacune d'elles, le montant du capital versé à la caisse régionale sous forme de souscriptions de parts. Ces avances sont toujours représentées par des effets (Décr. 11 avr. 1905, art. 5, al. 2).

127. — III. *Dépôts en compte courant. Emission de bons.* — Les caisses régionales peuvent recevoir des dépôts en compte courant.

128. Elles sont aussi autorisées à émettre des bons (L. 31 mars 1899, art. 5, D.P. 1899. 4. 54, note 5).

129. Les dépôts en compte courant et les bons émis par la caisse ne peuvent, réunis, excéder les trois quarts du montant des effets en portefeuille (L. 31 mars 1899, art. 5).

130. — IV. *Prêts à long terme aux sociétés coopératives agricoles.* — La loi du 29 déc. 1906 autorise le Gouvernement à prélever sur les redevances annuelles dues par la Banque de France et à remettre gratuitement aux caisses régionales des avances spéciales destinées aux sociétés coopératives agricoles. Deux décrets, des 30 mai et 26 août 1907, complètent les dispositions de cette loi.

131. La loi du 26 févr. 1909, complétée par deux décrets du 22 nov. 1909, a étendu ces dispositions aux caisses régionales d'Algérie avec les modifications rendues nécessaires par la situation spéciale de ces caisses.

132. — 1° *Sociétés auxquelles des prêts à long terme peuvent être consentis.* — Peuvent seules recevoir des prêts dans les conditions prévues par l'art. 1 de la loi du 29 déc. 1906, quel que soit d'ailleurs leur régime juridique, les sociétés coopératives agricoles constituées par tout ou partie des membres d'un ou plusieurs syndicats professionnels agricoles, en vue d'effectuer ou de faciliter toutes les opérations concernant soit la production, la transformation, la conservation ou la vente des produits agricoles provenant exclusivement des exploitations des associés, soit l'exécution des travaux agricoles d'intérêt collectif, sans que ces sociétés aient pour but de réaliser des bénéfices commerciaux (L. 29 déc. 1906, art. 4, al. 2).

133. Les art. 5 et 6 du décret du 26 août 1907 déterminent les clauses que doivent contenir les statuts des sociétés coopératives qui veulent bénéficier des avances dans les conditions de la loi du 29 déc. 1906.

134. Aux termes d'un décret du 30 mai 1907, rendu en exécution de l'art. 6, al. 1 de la loi du 29 déc. 1906, « peuvent seules donner lieu aux avances de l'Etat, en vertu de la loi du 29 déc. 1906, les opérations de la nature suivante, faites par les sociétés coopératives agricoles désignées à l'art. 4 de ladite loi : la production, la transformation, la conservation et la vente des produits agricoles; l'acquisition, la construction, l'installation et l'appropriation des bâtiments, ateliers, magasins, matériel de transport; l'achat et l'utilisation des machines et instruments nécessaires aux opérations agricoles d'intérêt collectif ».

135. Un amendement à la loi du 29 déc. 1906, tendant à inscrire au nombre des bénéficiaires éventuels des avances les associations ouvrières de travailleurs agricoles, fut retiré par son auteur sur la double affirmation du rapporteur à la Chambre des députés et du ministre de l'Agriculture que, « au cas où les associations ouvrières se trouveront dans les conditions prévues par la loi, elles seront admises au bénéfice du crédit agricole mutuel (Chambre, séance du 29 janv. 1906, *Journ. off.* du 30, p. 276, D.P. 1907. 4. 108, note 2).

136. — 2° *Demandes de prêt.* — Les demandes d'avances émanant des sociétés agricoles doivent indiquer, d'une manière précise, l'emploi des fonds sollicités; elles sont présentées au Gouvernement par l'intermédiaire des caisses régionales de crédit agricole mutuel (L. 29 déc. 1906, art. 4, al. 1).

137. Le décret du 26 août 1907 détermine les formes dans lesquelles sont instruites ces demandes, d'abord par la caisse régionale, ensuite par le ministère de l'Agriculture et la commission de répartition (art. 1 à 4 et art. 12).

138. La décision motivée du ministre est notifiée à la caisse régionale et à la société coopérative agricole par l'intermédiaire des préfets des départements intéressés (Décr. 26 août 1907, art. 4, al. 2).

139. — 3° *Montant du prêt.* — C'est la commission de répartition instituée par

l'art. 5 de la loi du 29 déc. 1906 (V. *supra*, nos 101 et 102) qui détermine le montant de l'avance. Cette avance ne peut excéder le double du capital de la société coopérative agricole, versé en espèces (L. 29 déc. 1906, art. 6, al. 2).

140. — 4° *Délai du remboursement.* — Le législateur a considéré que, pour remplir leur but, les prêts aux sociétés coopératives devaient être faits pour une longue durée. Aussi a-t-il fixé le délai de remboursement à une durée maxima de vingt-cinq années.

141. La durée de chaque prêt est déterminée, dans les limites du maximum, par la commission de répartition qui statue en même temps sur le montant de l'avance (L. 29 déc. 1906, art. 6, al. 2).

142. L'avance devient immédiatement remboursable en cas de violation des statuts ou de modifications à ces statuts qui diminueraient les garanties de remboursement (L. 29 déc. 1906, art. 6, al. 2).

143. — 5° *Responsabilité des caisses régionales.* — Les caisses régionales étant libres d'accepter ou de refuser les demandes de prêts émanant des sociétés coopératives, la loi du 29 déc. 1906 (art. 2, al. 2) les déclare responsables du remboursement, à l'expiration des délais fixés, des avances spéciales qui leur sont faites pour ces sociétés.

144. A raison de la responsabilité qui leur incombe, les caisses régionales ont le droit de surveiller l'administration des sociétés coopératives à qui les avances ont été consenties et de veiller à ce que ces avances ne soient pas détournées de leur affectation (Décr. 26 août 1907, art. 7 à 9).

145. D'autre part, la caisse régionale doit exiger des sociétés coopératives dont elle présente la demande, soit la clause de responsabilité solidaire de tous les membres pour les opérations auxquelles elle attache sa garantie, soit un engagement solidaire qu'elle reconnaîtrait suffisant, signé par tout ou partie des membres du conseil d'administration (Décr. 26 août 1905, art. 11).

146. — 6° *Intérêts.* — Les caisses régionales reçoivent des sociétés coopératives agricoles, sur les avances spéciales qu'elles leur ont remises, un intérêt qui est fixé par elles et approuvé par le Gouvernement, après avis de la commission de répartition (L. 29 déc. 1906, art. 3, D.P. 1907, 4. 108, note 1).

147. — 7° *Garanties de remboursement.* — En dehors de la garantie solidaire des membres de la société coopérative ou de tout ou partie des membres de son conseil d'administration (V. *supra*, n° 145), la société à laquelle une avance est consentie doit immédiatement constituer hypothèque au profit de l'Etat sur les terrains lui appartenant lorsque les avances sont destinées à l'établissement de magasins, entrepôts, usines ou autres constructions à édifier sur ces terrains (Décr. 26 août 1907, art. 10, al. 1).

148. Si les avances se réfèrent à l'acquisition de terrains et à la construction ou à l'aménagement de bâtiments sur ces terrains, promesse expresse d'hypothèque doit être spécifiée au profit de l'État sur l'ensemble des immeubles visés aux projets (Même art. 10, al. 2).

149. La société doit justifier que les immeubles lui appartenant ne sont pas grevés de privilège ou d'hypothèque pouvant préjudicier à la garantie hypothécaire réclamée pour le remboursement de l'avance de l'Etat (Même art. 10, al. 3).

§ 3. — *Surveillance et contrôle des caisses régionales.*

150. L'art. 5 de la loi du 31 mars 1899 laissait à un décret, rendu sur l'avis de la commission spéciale de répartition (V. *supra*, n° 101), le soin de fixer les moyens de contrôle et de surveillance à exercer sur les caisses régionales. Un décret du 6 mai 1900 (D.P. 1901. 4. 28), rendu en exécution de cette disposition, a été abrogé et remplacé par un décret du 11 avr. 1905. Un recours pour excès de pouvoir formé contre ce dernier décret a été rejeté par le Conseil d'Etat le 26 déc. 1908 (D.P. 1910. 3. 73).

151. Aux termes de l'art. 4 du décret de 1905, les caisses régionales sont tenues d'adresser au ministre de l'Agriculture : 1° dans les huit premiers jours du mois suivant chaque trimestre, une situation donnant la balance des comptes du grand-livre et le mouvement du portefeuille; 2° dans la seconde quinzaine de février de chaque année, un relevé de leurs opérations et de celles de leurs caisses locales affiliées dans le cours de l'année précédente, établi suivant le modèle de l'Administration; 3° le procès-verbal *in extenso* de chaque assemblée générale.

152. La comptabilité des caisses régionales est tenue suivant les instructions du ministre de l'Agriculture (Décr. 11 avr. 1905, art. 5 *in fine*).

153. L'art. 6 du décret de 1905 charge des inspecteurs du crédit agricole de vérifier, au moins une fois par an, la comptabilité et la gestion des caisses régionales qui ont reçu des avances de l'Etat et de s'assurer que les prescriptions légales et réglementaires sont régulièrement observées pas ces caisses. Les inspecteurs peuvent exiger la production de toutes pièces justificatives.

154. Le service des caisses régionales de crédit agricole a été détaché de la direction de l'agriculture et constitue un service autonome placé sous les ordres directs du ministre (Décr. 9 févr. 1904). Ce service a été organisé par arrêté du ministre de l'Agriculture du 14 févr. 1905. Le décret du 30 déc. 1907 lui a donné le nom de « service du crédit mutuel et de la coopération agricole ». Un décret du 22 mai 1910 réglemente le personnel de l'inspection de ce service. Il a été modifié par un décret du 29 mai 1911.

155. Enfin, pour permettre le contrôle du Parlement, le ministre du Commerce doit adresser, chaque année, au président de la République, un compte rendu des opérations des caisses régionales, qui est publié au *Journal officiel* (L. 31 mars 1899, art. 6).

ART. 4. — DISSOLUTION DES CAISSES RÉGIONALES.

157. Les règles concernant la dissolution des caisses régionales sont les mêmes que celles qui régissent les caisses locales (L. 31 mars 1899, art. 1. — V. *supra*, nos 69 et s.).

CRÉDIT FONCIER

(R. et S. *Sociétés de Crédit foncier, etc.*)

Division.

Bibliographie.

BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Du nantissement des privilèges et des hypothèques*, 3e éd., t. 1, nos 270 et 740, t. 2, nos 906, 1040 et 1043, t, 3, nos 1758 et s., 2050, 2179, 2548, 2584 et s., 2709, 2712. — DESSOLIERS, *Le Crédit foncier de France*, 1873. — DURAND, *Les privilèges du Crédit foncier et les droits des tiers*, 1 vol. 1896. — ARTHUR GIRAULT, *Les privilèges du Crédit foncier*, 1 vol. 1889. — E. GODEFROY, *Privilèges de la société du Crédit foncier de France*, 1 vol. 1888. — JOSSEAU, *Traité de crédit foncier*, 3e éd., 2 vol. 1884. — LÉRIS, *Les Communes et le Crédit foncier*, 1 vol. 1912. — MONTAGNON, *Traité sur les sociétés de crédit foncier*, 1 vol. 1886. — RAMBAUD DE LAROQUE, *Etude sur la société du Crédit foncier de France*, 1 vol., 1874.

CHAP. 1er. — Des institutions de crédit foncier ; Crédit foncier de France.

§ 1er. — *Création du Crédit foncier de France.*

1. Le crédit foncier a pour objet de procurer aux propriétaires fonciers les capitaux dont ils ont besoin, par l'affectation à la sûreté des avances qui leur sont faites des immeubles dont ils sont propriétaires.

2. En exécution d'un décret du 28 févr. 1852, les premières sociétés de crédit foncier en France furent créées et autorisées à Paris par décret du 28 mars 1852 (D.P. 52. 4. 110), à Marseille par décret du 18 sept. 1852, à Nevers par décret du 20 octobre suivant. Un décret du 10 déc. 1852 (D.P. 53. 4. 75) approuva la convention passée le 18 nov. précédent entre le ministre et la Banque foncière de Paris, qui prit le titre de Crédit foncier de France. Peu de temps après, le Crédit foncier de France s'incorpora les sociétés de Nevers et de Marseille (Décr. 28 juin 1856, D.P. 56. 4. 81). Une loi des 10-15 juin 1853 (D.P. 53. 4. 114), modifiant le chap. 4 du tit. 1 du décret du 28 févr. 1852, facilita les opérations du Crédit foncier.

3. Le cercle des opérations purement foncières à l'origine du Crédit foncier a été étendu successivement : ... par la loi des 28 mai-6 juin 1858 (D.P. 58. 4. 65) ; ... Par la loi des 26-31 mai 1860 (D.P. 60. 4. 60) ; ... Par la loi du 6 juill. 1860 (D.P. 60. 4. 81), et par la loi du 26 févr. 1862 (D.P. 62. 4. 26).

4. Le Crédit foncier de France est aujourd'hui le seul établissement autorisé dans la métropole. Il jouit d'un véritable monopole. C'est ce qui semble résulter du rapport qui précéda le décret du 6 juill. 1854 (V. *infra*, n° 18) et de la combinaison des dispositions de ce décret avec celles des deux décrets du 28 juin 1856 (V. *supra*, n° 2).

5. D'autres sociétés peuvent consentir des prêts aux propriétaires fonciers. Mais elles ne jouissent d'aucun des privilèges qui appartiennent au Crédit foncier. Elles sont régies par le droit commun des sociétés et du régime hypothécaire.

§ 2. — *Crédit foncier et agricole d'Algérie.*

6. Les privilèges dont jouit le Crédit foncier en France ont été étendus au territoire de l'Algérie par le décret du 11 janv. 1860 (D.P. 60. 4. 16), dont l'art. 2 dispose que les prêts qui seront faits par le Crédit foncier de France aux propriétaires d'immeubles situés en Algérie ne pourront dépasser 5 p. 100 de la totalité des prêts qui auraient été effectués sur le terrain continental de la France ; cette proportion ne peut être augmentée que par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, sur la demande du conseil d'administration du Crédit foncier, approuvée par l'assemblée générale des actionnaires.

7. En 1880, une société anonyme libre a été créée en Algérie, au capital de 60 millions, sous le nom de Crédit foncier et agricole d'Algérie. Son rôle est de préparer et de compléter les opérations du Crédit foncier. D'une part, en effet, elle consent des prêts sur les immeubles qui ne remplissent pas encore les conditions requises pour être acceptées comme garantie par le Crédit foncier ; puis, quand l'immeuble a acquis un revenu stable, le Crédit foncier reprend l'opération (Statuts, art. 63). D'autre part, elle prête, après le Crédit foncier, sur seconde hypothèque. Les prêts consentis dans les conditions où le Crédit foncier de France peut prêter sont effectués à l'aide des capitaux fournis par cet établissement. Les deux sociétés se réservent la qualité de créanciers solidaires, de telle sorte que le Crédit foncier d'Algérie bénéficie des privilèges du Crédit foncier de France.

8. L'art. 7 des statuts du Crédit foncier d'Algérie l'autorise à étendre ses opérations à la Tunisie.

§ 3. — *Crédit foncier colonial.*

9. La société anonyme de Crédit colonial, fondée à Paris en 1860, a pris en 1863 le titre de Crédit foncier colonial. Ses opérations ont été étendues à la Martinique et à la Guadeloupe par le décret du 31 août 1863 (D.P. 63. 4. 152), à la Réunion par celui du 7 oct. 1863. Ses statuts ont été successivement approuvés par décrets des 28 août 1872 et 17 nov. 1907. Son organisation est analogue à celle du Crédit foncier de France.

Le contrôle de ses opérations est assuré par diverses mesures prises par le décret du 31 août 1863.

10. Le Crédit foncier colonial a pour objet principal de favoriser par des prêts l'industrie sucrière. Il est, en outre, autorisé à faire des prêts hypothécaires aux propriétaires d'immeubles situés dans les colonies, soit à long terme avec amortissement, soit à court terme, avec ou sans amortissement; à prêter aux colonies et aux communes des colonies, avec ou sans hypothèque, avec remboursement par annuités ou sans amortissement; à créer et négocier des obligations foncières, avec faculté d'y joindre des lots ou primes (Décr. 31 août 1863, art. 3). Mais le plus long terme des prêts ne peut excéder trente ans (art. 4) et le taux de l'intérêt exigible peut atteindre 8 p. 100 sans préjudice de l'allocution pour frais d'administration, qui ne peut excéder 1 fr. 20 p. 100 par an (art. 5).

11. Outre les garanties qu'ils trouvent dans le capital social, les fonds de réserve et l'ensemble des hypothèques qui garantissent les prêts consentis par la société, les porteurs d'obligations du Crédit foncier colonial ont une garantie additionnelle, qui résulte pour eux d'une allocation annuelle inscrite au budget de chacune des colonies (Décr. 31 août 1863, art. 3).

CHAP. 2. — Organisation du Crédit foncier de France.

12. L'organisation du Crédit foncier de France est fixée à la fois par les décrets qui l'ont institué (V. *supra*, nos 2 et s.) et par ses statuts. Le pouvoir d'interpréter les statuts appartient à l'autorité judiciaire (Req. 25 juill. 1910, D.P. 1912. 1. 117).

§ 1er. — *Capital social ; Actions; Fonds de réserve.*

13. La société du Crédit foncier est une société anonyme dont le siège est à Paris. Elle est constituée pour une durée de 99 ans, dont le point de départ, successivement reculé, est actuellement fixé au 31 déc. 1908 (Décr. 3 août 1911).

14. — I. *Capital social; Actions.* — Le fonds social, primitivement fixé à 60 millions, était récemment encore de 200 millions. Le décret du 3 août 1911 a autorisé le Crédit foncier à porter son capital social à 250 millions de francs, représentés par 500 000 actions libérées de 500 francs chacune. En vertu de cette autorisation, une émission de 50 000 actions seulement de 500 francs a porté le capital social à 225 millions. Le quart du capital doit être représenté par des rentes françaises ou autres valeurs du Trésor (Statuts, art. 4).

15. Les titres d'actions peuvent être nominatifs ou au porteur. Les titres nominatifs se négocient par un transfert inscrit sur les registres de la société (Statuts, art. 10 et 11).

16. — II. *Fonds de réserve.* — Un fonds de réserve, constitué en conformité de l'art 48, § 8, du décret organique du 28 févr. 1852, se compose de l'accumulation des sommes produites par le prélèvement annuel opéré sur les bénéfices en exécution de l'art. 89 des statuts. Lorsque le fonds de réserve atteint la moitié du fonds social souscrit, le prélèvement affecté à sa création cesse de lui profiter; il reprend son cours si la réserve vient à être entamée. Le fonds de réserve est destiné à parer aux événements imprévus. L'emploi des capitaux qui le composent est réglé par le conseil d'administration. En cas d'insuffisance des produits d'une année pour fournir un dividende de 5 p. 100 par action, la différence peut être prélevée sur le fonds de réserve.

17. Avant le décret du 26 juill. 1882, le Crédit foncier pouvait employer en opérations financières son capital de garantie et son fonds de réserve obligatoire (Trib. civ. Seine, 26 avr. 1878, sur appel, Paris, 11 juill. 1882, et, sur pourvoi, Req. 3 déc. 1883, D.P. 84. 1. 339). Actuellement l'art. 1er des statuts, modifié par le décret du 26 juill. 1882, dispose qu'en aucun cas et quelles que soient la nature et la provenance des fonds disponibles, la société ne peut faire aucune opération sur des titres autres que les obligations foncières ou communales et les titres admis par la Banque de France comme garantie d'avances. Le texte ajoute que la société s'interdit toute opération d'achat de report ou d'avances sur ses propres actions.

§ 2. — *Direction; Administration.*

18. La direction et l'administration de la société sont exercées par un gouverneur et deux sous-gouverneurs (Décr. 6 juill. 1854,

D.P. 54. 1. 135), par un conseil d'administration, par des censeurs et par l'assemblée générale des actionnaires (Statuts, art. 18 et s.).

19. — I. *Gouverneur et sous-gouverneurs.* — Bien que nommés par le Gouvernement, les gouverneur et sous-gouverneurs du Crédit foncier ne sont pas considérés par la jurisprudence comme des fonctionnaires au point de vue de l'application des dispositions de la loi du 29 juill. 1881, sur la diffamation. La poursuite en diffamation n'est donc pas de la compétence de la cour d'assises (Trib. civ. Loudun, 5 nov. 1881, Sir. 82. 2. 90, et S. *Presse-outrage*, 461. — V. aussi Trib. corr. Seine, 4 mai 1882, Sir. 82. 2. 140; 8 mars 1893, *La Loi* du 16 mars 1893. — *Contra*, MONTAGNON, nº 88). Mais la preuve des faits diffamatoires serait admise à leur égard, en leur qualité de directeurs ou administrateurs d'entreprises financières, en vertu de l'art. 34 de la loi de 1881 (BARBIER, *Code expliqué de la presse*, 2e éd., t. 1, nº 493).

20. — II. *Conseil d'administration.* — Le conseil d'administration se compose du gouverneur, des sous-gouverneurs, des administrateurs au nombre de 20 au moins et de 23 au plus (Statuts, art. 23 et s.), et de 3 censeurs (Statuts, art. 36).

21. — III. *Assemblée générale des actionnaires.* — L'assemblée générale se compose des deux cents plus forts actionnaires, dont la liste est arrêtée par le conseil d'administration, vingt jours avant la réunion ordinaire ou extraordinaire de l'assemblée (Statuts, art. 38).

Les attributions sont déterminées par les art. 38 et s. des statuts.

22. Aux termes d'un arrêt du Conseil d'Etat, les délibérations de l'assemblée générale ne sont exécutoires qu'autant qu'elles ont été approuvées par le gouverneur et revêtues de sa signature, et le ministre n'excède pas ses pouvoirs en prescrivant une modification des comptes arrêtés par l'assemblée, et en approuvant le refus opposé par le gouverneur à la distribution du dividende voté par cette assemblée (Cons. d'Et. 31 mars 1882, D.P. 83. 3. 81, et les observations critiques, *ibid.*).

§ 3. — *Succursales.*

23. Des succursales peuvent être créées sur la proposition du conseil d'administration par décrets dans la forme des règlements d'administration publique. Elles peuvent être supprimées dans les mêmes formes (Décr. 6 juill. 1854, art. 9). Il en existe aujourd'hui dans la plupart des départements.

24. Le Crédit foncier n'utilise les directeurs des succursales que pour les prêts; pour les obligations, il a pour représentants les trésoriers payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances.

§ 4. — *Contrôle du Crédit foncier.*

25. Le Crédit foncier est placé sous la surveillance du ministre des Finances (Décr. 26 juin 1854).

Aux termes de l'art. 4 du décret du 18 oct. 1852, modifié par l'art. 1 du décret du 17 août 1911 (*Journ. off.* du 21 août 1911), « les sociétés de crédit foncier sont soumises à la vérification des inspecteurs des finances ».

CHAP. 3. — Opérations du Crédit foncier de France.

26. L'objet principal du Crédit foncier est de consentir des prêts sur hypothèque aux propriétaires d'immeubles (V. *infra*, nos 27 et s.), mais le Crédit foncier fait aussi des prêts aux départements, aux communes et aux établissements publics (V. *infra*, nos 238 et s.); il peut prêter pour l'exécution de travaux de drainage (V. *infra*, nos 242 et s.); il reçoit des sommes ou valeurs en dépôt et peut consentir des avances aux déposants (V. *infra*, nos 263 et s.).

SECT. 1re. — Prêts hypothécaires.

ART. 1er. — DEMANDES D'EMPRUNT; PIÈCES A PRODUIRE.

§ 1er. — *Demandes d'emprunt.*

27. Les demandes d'emprunts doivent être adressées soit au gouverneur du Crédit foncier à Paris, soit aux directeurs des succursales dans les départements.

Elles doivent être conformes aux modèles imprimés fournis par les représentants de l'administration du Crédit foncier. Elles sont signées par l'emprunteur ou par son mandataire spécial. Elles contiennent l'engagement de payer les frais que pourrait nécessiter l'estimation des propriétés offertes en garantie. — L'emprunteur consigne en même temps la somme nécessaire pour faire face à ces frais, sans que cette consignation lui donne le droit de réclamer le procès-verbal d'estimation, si l'estimation a lieu, ce procès-verbal étant considéré comme un acte confidentiel que la société n'est pas tenue de communiquer.

28. Les prêts peuvent être faits soit en numéraire, soit en obligations foncières ou lettres de gage, la demande devant faire connaître la volonté de l'emprunteur à cet égard. Toutefois, alors que, pendant longtemps, le Crédit foncier n'a remis à l'emprunteur que des obligations, il réalise aujourd'hui ses prêts en numéraire.

§ 2. — *Pièces à produire.*

29. Pour l'examen de sa demande, l'impétrant doit fournir les pièces permettant au Crédit foncier de se renseigner à la fois sur sa capacité et sur les immeubles offerts en garantie.

30. — I. En ce qui concerne sa capacité, l'emprunteur doit justifier qu'il est capable de conférer hypothèque.

31. Il est tenu de fournir la déclaration de son état civil et de produire son contrat de mariage ou, à défaut, un extrait de l'acte de célébration du mariage.

32. Les incapables doivent produire les autorisations qui leur sont nécessaires pour hypothéquer leurs biens (V. *Privilèges et hypothèques*).

33. — II. En ce qui concerne les immeubles offerts en garantie et son droit de propriété, le demandeur doit produire : 1º une désignation sommaire, article par article, de ces biens; l'indication, par chaque nature d'immeuble, de leur situation et de leur contenance, avec les numéros du cadastre des différents articles compris dans cette désignation; 2º les titres de propriété en sa personne et en celle de ses auteurs. Il doit joindre aux contrats d'acquisition les quittances du prix de vente, les pièces constatant l'accomplissement des formalités de transcription et de purge des hypothèques légales, et, si la propriété a été transmise par succession, les pièces établissant les qualités d'héritiers, les actes de partage, les déclarations de succession; enfin, autant que possible, un établissement de propriété rédigé sur papier libre par le notaire de l'emprunteur, remontant à trente ans au moins et contenant l'analyse raisonnée des différentes mutations et des titres à l'appui. — Les instructions données par l'administration du Crédit foncier contiennent, à cet égard, toutes les indications utiles.

34. L'emprunteur doit produire à l'appui de sa demande un état d'inscriptions constatant l'état hypothécaire des immeubles qu'il offre à la garantie de l'emprunt. Cette déclaration doit être assez complète pour que le Crédit foncier connaisse exactement les privilèges et hypothèques assujettis ou non à l'inscription, pouvant grever les biens à hypothéquer (JOSSEAU, t. 1, nº 175).

35. Si les éléments d'appréciation fournis par l'emprunteur ne lui paraissent pas suffisants, le Crédit foncier se réserve le droit de faire procéder à l'expertise des immeubles offerts en garantie. Il est procédé à cette expertise par les agents du Crédit foncier, après consignation préalable des frais évalués.

ART. 2. — CONDITIONS DU PRÊT.

36. Les conditions sont relatives à la nature et à la quotité du prêt, à la nature des immeubles donnés en garantie, à la priorité d'hypothèque.

§ 1er. — *Nature et quotité du prêt.*

37. — I. Le Crédit foncier peut faire deux sortes de prêts hypothécaires : les uns sont remboursables à long terme, par annuités calculées de manière à amortir la dette dans un délai de 10 ans au moins et de 75 ans au plus; les autres sont remboursables à court terme, avec ou sans amortissement (Statuts, art. 51). C'est le prêt à long terme qui est l'objet essentiel de l'institution du Crédit foncier.

38. Lorsque le prêt est remboursable sans amortissement, il est productif d'intérêts au taux fixé par l'Administration dans les limites du maximum légal qui est aujourd'hui de 5 p. 100.

39. — II. Le montant du prêt ne peut dépasser la moitié de la valeur de l'immeuble hypothéqué (Décr. 28 févr. 1852, art. 7; Statuts, art. 57).

40. Exceptionnellement, sur les vignes, les bois et toutes autres propriétés dont le revenu provient de plantations, il ne peut être prêté plus du tiers du revenu de leur valeur (Statuts, art. 56. — JOSSEAU, t. 1, nº 56; MONTAGNON, nº 143).

41. Pour les usines, fabriques et autres établissements industriels, il n'est pas tenu compte de leur valeur industrielle pour fixer le montant du prêt, mais seulement de la valeur purement foncière des terrains et bâtiments (Statuts, art. 57. — JOSSEAU, t. 1, nº 89).

42. La valeur jusqu'à laquelle le Crédit foncier est autorisé à prêter, ne constitue qu'un maximum; la société a toujours la faculté de restreindre ses avances au-dessous de ce maximum. Elle en use particulièrement à l'égard des petites propriétés, à raison du chiffre proportionnellement très élevé qu'atteignent les privilèges de l'art. 2101 C. civ., sur ces propriétés (JOSSEAU, t. 1, nº 92).

§ 2. — *Nature des immeubles.*

43. Aux termes de l'art. 55 des statuts, « la société n'accepte pour gage que les propriétés d'un revenu durable et certain ».

Suivant l'art 57, il serait même nécessaire que le revenu fût au moins égal au montant de l'annuité; mais il suffit que l'immeuble soit susceptible de produire ce revenu (JOSSEAU, t. 1, nº 96).

44. Certains immeubles ne peuvent pas être acceptés en gage par le Crédit foncier : ... soit à raison du caractère aléatoire de leurs revenus. Ce sont : 1º les théâtres; 2º les mines et carrières (Statuts, art. 54); ... Soit à raison de leur nature, ou de la précarité de leur existence. Tels sont : les immeubles par destination, les immeubles dépendant du domaine public, les immeubles grevés de

substitution, les biens dotaux, sauf dans les cas [illegible] par l'art. 1558 C. civ. (JOSSEAU, t. [illegible]; MONTAGNON, n° 138).

45. [illegible] immeubles ne peuvent être acceptés [illegible] les conditions déterminées. [illegible] peuvent être acceptés : 1° les immeubles indivis, que si l'hypothèque est [illegible] totalité de ces immeubles du consentement de tous les copropriétaires ; 2° ceux dont l'usufruit et la nue propriété ne sont pas réunis, qu'avec le consentement de tous les ayants droit à l'établissement de l'hypothèque (Statuts, art. 54).

46. Il faudrait donner une solution analogue pour les biens soumis à réméré : ils ne pourraient être acceptés en garantie que si le vendeur et l'acheteur à réméré intervenaient conjointement à l'acte (JOSSEAU, t. 1, n° 133).

47. Suivant une opinion, le droit d'emphytéose, étant soumis à résolution pour le cas où l'emphytéote cesserait de remplir les conditions du contrat, ne pourrait servir de garantie à un prêt du Crédit foncier (JOSSEAU, t. 1, n° 136. — *Contra :* MONTAGNON, n° 138).

48. Quant aux immeubles par déclaration ou par détermination de la loi, comme les actions de la Banque de France ou les rentes sur l'État immobilisées, ils pourraient légalement être acceptés en garantie par le Crédit foncier (JOSSEAU, t. 1, n° 140 ; MONTAGNON, n° [illegible]).

49. — *Assurance contre l'incendie.* — Les immeubles susceptibles d'être détruits par le feu doivent être assurés contre l'incendie aux frais de l'emprunteur, à moins que la société n'ait en même temps pour gage de sa créance d'autres immeubles d'une valeur double de la somme prêtée et qui ne sont pas exposés à périr par le feu. L'acte de prêt contient transport de l'indemnité en cas de sinistre. L'assurance doit être maintenue pendant toute la durée du prêt. — La société peut demander que l'assurance soit faite en son nom et le montant des charges annuelles acquitté par ses mains. Dans ce cas, le chiffre des annuités est augmenté d'autant (Statuts, art. 67).

50. En cas de sinistre, l'indemnité est touchée directement par la société. Dans le délai d'un an, à partir du règlement du sinistre, le débiteur a la faculté de rétablir l'immeuble dans son état primitif. — Pendant ce temps, la société conserve l'indemnité à titre de garantie jusqu'à concurrence de ses droits calculés à l'expiration de l'année. — Après la reconstruction de l'immeuble, elle remet l'indemnité au débiteur, déduction faite de ce qui est exigible. — Si, à l'expiration de l'année, le débiteur n'a pas usé du droit de rétablir l'immeuble incendié, ou si, avant cette époque, il a notifié son intention de ne pas en user, l'indemnité est définitivement acquise à la société et imputée sur sa créance comme payement fait par anticipation (Statuts, art. 68).

51. Les remboursements anticipés qui proviennent de sinistres ne donnent pas lieu à l'indemnité autorisée par l'avant-dernier alinéa de l'art. 63 (art. 69).

§ 3. — *Priorité d'hypothèque; Subrogation; Mainlevée; Purge.*

52. En principe, le Crédit foncier ne peut prêter que sur première hypothèque (Décr. [illegible] art. 6).

53. Par dérogation à cette règle générale, la [illegible] permet au Crédit foncier de prêter sur des immeubles grevés d'inscriptions pour hypothèques consenties à raison de garanties d'éviction ou de rentes viagères, pourvu que le montant du prêt, réuni aux capitaux inscrits, n'excède pas la moitié de la valeur de l'immeuble.

54. Diverses mesures peuvent être prises pour assurer, autant que possible, au Crédit foncier la priorité d'hypothèque. Ce sont : 1° la cession d'antériorité, ... 2° le remboursement des créanciers antérieurs, la subrogation à leur hypothèque, ... 3° la mainlevée de hypothèques légales, ... 4° la purge des hypothèques légales.

A. — Cession d'antériorité.

55. Les créanciers qui ont une hypothèque sur les biens de leur débiteur peuvent céder leur rang au Crédit foncier ou lui consentir une antériorité d'hypothèque. On applique, en principe, les règles du droit commun.

56. Toutefois, par application de l'art. 9 du décret du 28 févr. 1852, le subrogé tuteur d'un mineur ou d'un interdit peut consentir une cession d'antériorité au profit du Crédit foncier, en vertu d'une délibération du conseil de famille (JOSSEAU, t. 1, n° 62).

57. Les cessions d'antériorité consenties par les créanciers hypothécaires au profit du Crédit foncier sont subordonnées à la condition que le Crédit foncier qui en est le bénéficiaire sera créancier au premier rang par la réalisation effective du prêt (Civ. 26 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 433, avec la dissertation de M. de Loynes, et, sur renvoi, Rouen, 13 févr. 1907, D.P. 1907. 2. 267).

B. — Remboursement des créanciers antérieurs ; Subrogation.

58. L'art. 6, al. 2, du décret de 1852 a considéré comme faits sur première hypothèque les prêts au moyen desquels tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et intérêts. — Les statuts ont fait disparaître ce que cette formule pouvait avoir d'ambigu. L'art. 52, al. 2 et 3, dispose, en effet : « Sont considérés comme faits sur première hypothèque les prêts au moyen desquels doivent être remboursées les créances déjà inscrites, lorsque, par l'effet de ce remboursement ou de la subrogation opérée au profit de la société, son hypothèque vient en premier rang et sans concurrence. » — L'art. 6, al. 3, du décret de 1852, reproduit par l'art. 52, al. 3, des statuts, ajoute que « dans ce cas, la société conserve entre ses mains la valeur suffisante pour opérer ce remboursement ».

59. Il a été jugé que la disposition d'après laquelle la société doit conserver entre ses mains valeur suffisante pour opérer le remboursement des créanciers antérieurs est générale et s'applique aussi bien au cas où les créanciers antérieurs peuvent être remboursés au moment même de la passation de l'acte qu'à celui où le remboursement doit, à raison de circonstances particulières, être différé; il n'est pas loisible au Crédit foncier, même avec le consentement des emprunteurs, de modifier ces conditions légales et statutaires de la réalisation du prêt (Civ. 26 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 433, avec la note de M. de Loynes, et sur renvoi, Rouen, 13 févr. 1907, D.P. 1907. 2. 267).

60. Si le montant du prêt est suffisant pour désintéresser tous les créanciers antérieurs, le Crédit foncier aura le premier rang sans avoir à recourir à la subrogation. Mais, si le remboursement des premiers inscrits laisse subsister encore des hypothèques antérieurement inscrites, la subrogation aux créanciers remboursés devient indispensable pour la validité du prêt, car elle est nécessaire pour assurer la priorité au Crédit foncier.

61. Il peut arriver que la créance des premiers inscrits ne soit pas encore échue et qu'ils n'acceptent pas le remboursement anticipé, que le Crédit foncier ne peut pas leur imposer. On a soutenu que, dans ce cas, le Crédit foncier ne pouvait pas prêter, car, jusqu'à la subrogation, qui ne pourrait être consentie qu'au moment du payement des créanciers, il n'aurait pas, comme l'exige le décret de 1852, une première hypothèque (PLANIOL, t. 2, n° 3382). — Cette interprétation n'est pas celle du Crédit foncier. L'art. 52 des statuts, interprétant l'art. 6 du décret de 1852, autorise, en effet, les prêts destinés au remboursement futur de créanciers inscrits à charge par la société de conserver entre ses mains valeur suffisante pour opérer ce remboursement. En conséquence, quand un prêt est consenti en vue du remboursement de créanciers inscrits, la société conserve la somme nécessaire pour rembourser ces créanciers, et le contrat conditionnel et le contrat définitif font mention expresse de la destination de l'emprunt et stipulent qu'au moment du remboursement le débiteur interviendra dans la quittance pour consentir la subrogation.

62. Afin d'éviter l'application qui lui serait faite de l'art. 1252, qui accorde la préférence au subrogeant sur le subrogé en cas de concours, le Crédit foncier qui rembourse un créancier antérieur doit le rembourser intégralement.

63. Lorsque la subrogation doit s'opérer dans le bénéfice de l'hypothèque légale d'une femme mariée, il est nécessaire de se conformer aux prescriptions de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 (JOSSEAU, t. 1, n°s 77 et s.).

C. — Mainlevée des hypothèques légales.

64. Pour acquérir la priorité hypothécaire, le Crédit foncier peut se faire donner mainlevée des hypothèques légales qui grèvent l'immeuble qui lui est offert en garantie, lorsque ces hypothèques sont inscrites (Décr. 28 févr. 1852, art. 9).

65. — I. S'il s'agit de l'hypothèque légale de la femme mariée, celle-ci peut en donner mainlevée avec le consentement de son mari, pourvu qu'elle ne soit pas mariée sous le régime dotal ou qu'il n'existe pas dans son contrat de mariage de restriction à sa capacité. Encore, en pareils cas, pourrait-elle donner mainlevée si elle y était autorisée par son contrat de mariage.

66. La mainlevée de l'hypothèque légale consentie par la femme est soumise aux formalités prescrites par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 (V. *supra*, n° 63).

67. — II. Lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale des mineurs ou des interdits, la mainlevée en est donnée par le subrogé tuteur simplement autorisé par le conseil de famille (JOSSEAU, t. 1, n° 83 ; MONTAGNON, n° 122).

68. Le mineur devenu majeur, ou l'interdit relevé de l'interdiction, dont l'hypothèque légale a été inscrite, ne peuvent en donner mainlevée avant la reddition de leur compte de tutelle (Civ. art. 472), à moins qu'il ne soit établi que cette mainlevée a été donnée non pas dans l'intérêt du tuteur, mais en faveur du créancier (Comp. JOSSEAU, t. 1, n° 84).

69. Le mineur émancipé peut donner mainlevée à son tuteur au profit du Crédit foncier en se faisant assister de son curateur et après autorisation du conseil de famille.

70. Si le conseil de famille sacrifiait les intérêts du pupille de l'emprunteur en autorisant la mainlevée, le pupille pourrait faire rétracter par justice cette délibération et rétablir à son rang son inscription de façon à être colloqué dans l'ordre avant le Crédit foncier (Req. 11 juill. 1889, D.P. 89. 1. 393, et la note de M. Petiton).

71. — III. On peut aussi procéder, avec les formalités légales, à la restriction de l'hypothèque légale de la femme du mineur ou de l'interdit (C. civ. art. 2143 et s.).

D. — Purge des hypothèques légales.

72. Pour permettre au Crédit foncier de remplir la condition qui lui est imposée de

ne prêter que sur première hypothèque, et pour le prémunir contre le danger des hypothèques occultes, le législateur lui a donné, par dérogation au droit commun, la faculté de purger l'immeuble qui lui est offert en garantie des hypothèques légales occultes existant au profit des femmes, des mineurs ou des interdits qui peuvent le grever (Décr. 28 févr. 1852, art. 19 à 25, modifiés par la loi des 10-15 juin 1853).

a. — Cas où la purge peut avoir lieu.

73. D'après l'art. 8 du décret du 28 févr. 1852, la purge était obligatoire : 1° pour les hypothèques légales, sauf le cas de subrogation par la femme à cette hypothèque; 2° pour les actions résolutoires ou rescisoires et les privilèges non inscrits. Mais la loi du 10 juin 1853 a rendu facultative la purge des hypothèques légales (art. 2) et a aboli la purge des actions résolutoires et rescisoires et des privilèges non inscrits, en abrogeant expressément l'art. 24 du décret du 28 févr. 1852 qui organisait cette purge (art. 8). En définitive, dans l'état actuel de la législation, la purge spéciale du Crédit foncier ne s'applique qu'aux hypothèques qui existent indépendamment de toute inscription, c'est-à-dire aux hypothèques des femmes mariées, à celles des mineurs et à celles des interdits.

74. Malgré toutes les mesures de précaution que peut prendre le Crédit foncier, il reste donc toujours exposé à l'action en réduction, à l'action en révocation applicable aux donations, au droit de retour, à l'action paulienne; d'autre part, il peut prêter malgré l'existence d'hypothèques prises pour risque d'éviction et pour garantie de rente viagère (MONTAGNON, n°s 127 et 136).

75. Le Crédit foncier ne procède à la purge que si l'instruction de la demande d'emprunt le conduit à la conviction que les immeubles offerts en garantie sont frappés d'hypothèques légales, et s'il n'a pu obtenir soit une cession d'antériorité, soit une subrogation, soit une mainlevée.

b. — Formalités de la purge.

76. Les formes de la purge varient selon qu'il s'agit d'hypothèques légales connues ou d'hypothèques légales inconnues (JOSSEAU, t. 1, n° 381; MONTAGNON, n° 127; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 2585; PLANIOL, t. 2, n°s 3384 et 3385).

77. On entend par hypothèques légales connues, dans le sens ordinaire et pratique de ce mot, celles qui ont été révélées au Crédit foncier soit par la déclaration de l'emprunteur, soit par les titres de propriété, soit par les états d'inscriptions, et qui existent au profit de personnes dont l'individualité est assez notoire et justifiée pour que la société puisse valablement leur faire une notification. — Les hypothèques légales inconnues sont celles qui n'ont été révélées par aucune des circonstances qui viennent d'être indiquées et qui peuvent exister au profit de personnes dont l'individualité n'est pas connue de la société, de telle sorte qu'il est impossible à celle-ci de les mettre en demeure de prendre inscription (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 2585).

78. — I. *Purge des hypothèques légales connues.* — La purge, pour être complète, doit s'appliquer aux hypothèques légales existant du chef des précédents propriétaires et à celles qui existent du chef de l'emprunteur lui-même.

79. — 1° *Règle générale. Signification d'un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque.* — Pour purger les hypothèques légales connues existant du chef des précédents propriétaires ou de l'emprunteur lui-même, il doit être fait signification d'un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque au profit du Crédit foncier : à la femme et au mari; — au tuteur et au subrogé tuteur du mineur ou de l'interdit; — au mineur émancipé et à son curateur; — à tous les créanciers non inscrits ayant hypothèque légale (Décr. 28 févr. 1852, art. 19, modifié par la loi du 10 juin 1853. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 2586).

80. Ces significations ont pour but d'avertir le mari et le tuteur de prendre inscription dans l'intérêt de leur femme ou de leur pupille, conformément à l'art. 2136 C. civ., et de faire connaître à toutes les personnes intéressées, telles que les héritiers de la femme, du mineur ou de l'interdit, ou les cessionnaires de leur hypothèque légale, le subrogé tuteur et le curateur, protecteurs de leur pupille, l'engagement pris par le détenteur actuel de l'immeuble qui est le gage de leur hypothèque, afin qu'elles se garantissent contre l'effet de cet engagement.

81. L'extrait dont il y a lieu de faire la signification est celui de l'acte conditionnel de prêt.

82. Cet extrait doit contenir, sous peine de nullité, la date du contrat, les nom, prénoms, profession et domicile de l'emprunteur, la désignation de la situation de l'immeuble, ainsi que le montant du prêt — Il contient, en outre, l'avertissement que, pour conserver, vis-à-vis du Crédit foncier, le rang de l'hypothèque légale, il est nécessaire de la faire inscrire dans les quinze jours à partir de la signification, outre les délais de distance (Décr. 28 févr. 1852, art. 20, modifié par la loi du 10 juin 1853).

83. Si la femme mariée est devenue veuve, si le mineur est devenu majeur, si l'interdit a été relevé de l'interdiction, il n'y a lieu d'adresser de notification qu'à l'ex-incapable. — Cette notification devient même inutile, si plus d'une année s'est écoulée depuis la cessation de la tutelle ou de l'interdiction (Arg. L. 23 mars 1855, art. 8).

84. — 2° *Règles spéciales à la purge des hypothèques légales existant du chef de l'emprunteur.* — Outre la signification conforme aux prescriptions des art. 19 et 20 précités, il y a lieu d'observer des formalités spéciales qui varient selon qu'il s'agit de purger l'hypothèque légale de la femme ou celle d'un mineur ou d'un interdit.

85. — II. Lorsqu'il s'agit de purger l'hypothèque légale de la femme de l'emprunteur, les art. 20 et 21 du décret du 28 févr. 1852, modifiés par la loi du 10 juin 1853, distinguent selon que la femme a été, ou non, présente à l'acte d'emprunt et a reçu, ou non, l'avertissement du notaire que, pour conserver vis-à-vis du Crédit foncier le rang de son hypothèque légale, elle est tenue de la faire inscrire dans les quinze jours à dater de la signification outre les délais de distance, avertissement dont mention doit être faite dans l'acte de prêt sous peine de nullité de la purge à l'égard de la femme.

86. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque la femme a été présente à l'acte d'emprunt et a reçu l'avertissement du notaire, la signification, conforme aux art. 19 et 20, doit être remise à la personne de la femme de l'emprunteur; mais elle peut aussi être faite au domicile de la femme (art. 21).

87. Conformément à l'avertissement qui lui a été donné par le notaire, la femme doit, pour conserver son hypothèque légale à l'égard du Crédit foncier, la faire inscrire dans les quinze jours à dater de la signification outre les délais de distance. Ces délais de distance sont ceux prévus par l'art. 1033 C. proc. Ils doivent s'entendre de la distance qui sépare le domicile de la femme du bureau des hypothèques de la situation des biens du mari.

88. Dans le second cas, c'est-à-dire si la femme n'a pas été présente au contrat ou n'a pas reçu l'avertissement du notaire, la signification ne peut être régulièrement faite qu'à sa personne. Si la signification n'avait été faite qu'à domicile, il y aurait lieu d'observer les formalités de la purge des hypothèques légales inconnues (art. 22) (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 2588).

89. La signification au mari et à la femme est suffisante, même lorsque celle-ci est mineure; il n'est pas nécessaire que la femme soit assistée dans ce cas d'un curateur *ad hoc* (Civ. 8 févr. 1876, D.P. 76. 1. 156-157, cassant un arrêt en sens contraire de la cour de Paris du 7 juil. 187[illegible], D.P. 74. 2 65; Req. 24 juin 1878, D.P. [illegible] 1 54 — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 2586; MONTAGNON, n° 131. — Comp. : JOSSEAU, t. 1, n° 390).

90. — III. Lorsqu'il s'agit de purger l'hypothèque légale du mineur ou [illegible] placé sous la tutelle de l'emprunteur, la signification est faite au subrogé tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte. Dans la quinzaine de cette signification, le juge de paix convoque le conseil de famille en présence du subrogé tuteur. Ce conseil délibère sur la question de savoir si l'inscription doit être prise Si la délibération est affirmative, l'hypothèque est inscrite par le subrogé tuteur, sous sa responsabilité, par les parents ou amis du mineur ou par le juge de paix dans le délai de quinzaine de la délibération (art. 23).

91. Le conseil de famille compétent est celui du lieu où la tutelle s'est ouverte, malgré les changements de domicile du tuteur ou même les changements de tuteur qui ont pu se produire (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 2590; JOSSEAU, t. 1, n° 392). — V. *Minorité*.

92. Bien que l'art. 23 prescrive la convocation du conseil de famille *en présence* du subrogé tuteur, il y a lieu d'admettre celui-ci à participer à la délibération.

93. Le conseil apprécie souverainement s'il y a lieu, ou non, de prendre l'inscription; il pourrait également donner mainlevée d'une inscription qui aurait été prise (V. *supra*, n°s 67 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 25[illegible]).

94. L'art. 23 ne fait pas mention des délais de distance, que l'art. 21 accorde à la femme pour prendre inscription. Mais il y a même raison de les appliquer; l'art. 1033 C. proc. contient, d'ailleurs, une règle générale. La distance dont il y a lieu de tenir compte est celle qui existe entre le domicile de la tutelle et le bureau où l'inscription doit être prise (JOSSEAU, t. 1, n° [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3 n° 25[illegible]).

95. Dans le cas où le mineur aurait à la fois une hypothèque légale comme mineur contre son tuteur emprunteur [illegible] héritier de sa mère décédée, femme de l'emprunteur, il parait nécessaire de faire une double notification (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 2591).

96. Mais si le mineur n'avait d'hypothèque sur les biens du mari survivant et emprunteur que du chef de la mère, par exemple, si la [illegible] pour héritiers des enfants d'un premier lit ou des interdits dont le mari survivant n'aurait pas la tutelle, il n'y aurait pas lieu à signification au juge de paix et au subrogé tuteur et à la délibération du conseil de famille, mais seulement à la signification [illegible] tuteur et au subrogé tuteur, conformément à l'art. 19, afin de les mettre en demeure de prendre hypothèque au profit du mineur, du chef de sa mère, contre le mari survivant, dans le délai de quinzaine (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° [illegible]).

97. — IV. *Purge des hypothèques légales inconnues.* — Le Crédit foncier a [illegible] à procéder à la purge des hypothèques légales

in[illegible] de la demande d[illegible] l'existence de pareils droits ou qu'une hypothèque de cette nature est découverte sans qu'il en connaisse les ayants droit d'une manière suffisante pour leur faire la signification de l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque. — [illegible] de la purge des hypothèques légales inconnues sont les mêmes, que ces hypothèques existent du chef de l'emprunt[illegible] du chef des précédents propriétaires (J[illegible], t. 1, nº 393).

98. Pour purger les hypothèques légales inconnues, l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque doit être notifié au procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement du domicile de l'emprunteur et à celui du tribunal de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé. — Cet extrait doit être inséré avec la mention des significations faites dans l'[illegible] des journaux désignés pour la publication des annonces judiciaires de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé. — L'inscription doit être prise dans les quarante jours de cette insertion (art. 24).

99. On admet généralement qu'il y a lieu, malgré le silence du texte, d'ajouter au délai de quarante jours le délai de distance (Trib. civ. Seine, 2[illegible] 1854, *Gaz. trib.* du 26; R. 165. — JOSSEAU, t. 1, nº 404). Cette solution soulève pourtant une grave objection, car elle a pour résultat d'augmenter les délais d'un nombre de jours qu'il n'est pas possible de prévoir, puisque le bénéficiaire de l'hypothèque n'est pas connu [illegible]-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, nº 2593; MONTAGNON, nº 133).

[illegible] — Effets de la purge.

100. Lorsque les délais dans lesquels doivent être inscrites les hypothèques légales connues ou inconnues sont expirés sans que l'inscription ait été prise, la purge est opérée de plein droit et le Crédit foncier acquiert la priorité sur les hypothèques légales (art. 25, al. 1 et 2).

101. Les délais expirés, aucune inscription ne peut être prise utilement contre le Crédit foncier, soit après, soit même avant la délivrance du certificat d'inscription (JOSSEAU, t. 1, nº 405; BAUDRY-LACANTINERIE, t. 3, nº 2594).

102. Il résulte de là qu'après l'expiration des délais et sur la délivrance du certificat négatif, le Crédit foncier peut réaliser et conserver sa priorité, nonobstant toute inscription qui serait prise entre la délivrance du certificat et la réalisation du prêt. Mais, en pareil cas, le Crédit foncier, informé de l'inscription, s'abstient de réaliser le prêt, s'il n'obtient pas mainlevée volontaire ou judiciaire de l'inscription.

103. Les incapables dont l'hypothèque n'a pas été inscrite n'ont de recours que vis-à-vis des personnes qui étaient chargées de prendre l'inscription.

104. La purge spéciale opérée au profit du Crédit foncier ne profite pas aux tiers qui demeurent assujettis aux formalités prescrites par les art. 2193 et s. C. civ. (art. 25, al. [illegible] JOSSEAU, t. 1, nº 407; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, nº 2594).

105. L'hypothèque légale, qui sera désormais primée par celle du Crédit foncier, pourra reconquérir le premier rang si le prêt est remboursé ou amorti.

106. [illegible] qui aurait remboursé le Crédit foncier et se serait fait subroger dans sa créance jouirait du bénéfice de priorité acq[illegible], t. 1, nº 407; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, nº 2595).

107. La purge [illegible] Crédit foncier ne produit pas les effets ordinaires de la purge des hypothèques légales organisée par le Code civil : la purge du droit commun a en effet pour but et pour résultat d'éteindre le droit de suite, en laissant subsister le droit de préférence sous certaines conditions; la purge spéciale laisse intact le droit de suite contre les tiers acquéreurs; elle éteint le droit de préférence seulement à l'encontre du Crédit foncier si les hypothèques légales ne sont pas inscrites (V. *infra*, nºˢ 100 et s.); au cas où elles sont inscrites, elles empêchent le Crédit foncier de donner suite au prêt, à moins qu'il n'obtienne mainlevée de l'inscription.

ART. 3. — CONTRAT CONDITIONNEL ET DÉFINITIF DE PRÊT; INSCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE; RÉALISATION DU PRÊT.

§ 1ᵉʳ. — Contrat conditionnel.

108. Lorsque la propriété est reconnue régulière et la garantie suffisante, le conseil d'administration détermine le montant du prêt à faire, et il est procédé à la signature du contrat conditionnel (Statuts, art. 71).

Ce contrat a pour but d'assurer à la société la priorité du rang hypothécaire. Grâce à lui, l'inscription peut être prise avant la réalisation du prêt (V. *infra*, nº 114); le contrat définitif ne sera passé, et les fonds ne seront versés, que si aucune inscription pouvant primer celle du Crédit foncier n'a été prise.

109. Le contrat conditionnel est rédigé par le notaire conformément aux formules remises par le Crédit foncier. Il indique toutes les conditions du prêt, et notamment le montant du prêt, le chiffre et les termes de payement des annuités, la durée de la libération, les règles et les effets des remboursements anticipés. Il contient la désignation des biens hypothéqués et l'établissement de propriété, en même temps que les conditions relatives à l'assurance contre l'incendie et au transport de l'indemnité d'assurance en cas de sinistre. Si les emprunteurs ne sont pas domiciliés à Paris, ils doivent élire domicile soit à Paris, soit au chef-lieu de l'arrondissement de la situation des immeubles hypothéqués ou de la majeure partie de ces immeubles. Le contrat conditionnel fixe l'époque de la réalisation du prêt : le délai, sauf exception, est de deux mois au plus.

110. Lorsque le prêt est destiné à rembourser des créances inscrites, il est déclaré, dans l'acte conditionnel, que la compagnie conservera la somme nécessaire pour payer les créances, et qu'elle interviendra dans la quittance afin de verser directement les fonds au créancier et de se faire subroger dans ses droits, privilèges et hypothèques. Si les créances à rembourser ne sont pas exigibles, l'acte conditionnel indique la somme que le Crédit foncier retiendra entre ses mains pour les éteindre, et le taux de l'intérêt dont elle fait compte à l'emprunteur en déduction de l'annuité.

111. Si l'emprunteur est marié et que sa femme soit présente au contrat, ou bien elle consent au profit de la société la subrogation dans son hypothèque légale, et l'acte en fait mention; ou bien elle ne la consent pas, soit qu'elle ne le puisse pas, à cause des stipulations de son contrat de mariage, soit qu'elle s'y refuse; et l'acte mentionne que le notaire l'a avertie de la nécessité où elle est, pour conserver son rang vis-à-vis du Crédit foncier, de faire inscrire son hypothèque légale dans le délai de quinzaine (L. 10 juin 1853, modifications du décret du 28 févr. 1852, art. 19 et s.).

112. L'acte conditionnel oblige la société à verser et l'emprunteur à recevoir les fonds sous les conditions stipulées.

§ 2. — Inscription de l'hypothèque du Crédit foncier.

113. Après la signature du prêt conditionnel, il est pris immédiatement inscription au profit de la société, au bureau du conservateur des hypothèques de la situation des biens; le bordereau doit contenir, outre les énonciations prescrites par l'art. 2148 C. civ., celles qui sont spéciales au Crédit foncier.

114. L'hypothèque du Crédit foncier prend rang à la date de cette inscription, bien que le prêt ne soit réalisé que plus tard (L. 10 juin 1853, art. 4. — JOSSEAU, t. 1, nº 202).

Toutefois l'inscription ne donne pas immédiatement ouverture à la taxe hypothécaire; cette taxe ne devient exigible que par la production de l'acte de réalisation du prêt; elle n'est donc pas due si l'acte conditionnel est annulé : en ce cas, elle doit être restituée si elle a été perçue (Sol. adm. Enreg. citée par PIENOT, *Des hypothèques*, nº 276, texte et note 1850).

115. Les inscriptions hypothécaires prises au profit du Crédit foncier sont dispensées pendant toute la durée du prêt du renouvellement décennal prescrit par l'art. 2154 C. civ. (Décr. 28 févr. 1852, art. 47).

116. La dispense s'applique aussi bien au cas où le droit hypothécaire a pris naissance directement en faveur du Crédit foncier qu'à celui où le droit, né sur la tête d'un tiers, a été transmis à la société par l'effet d'une subrogation (JOSSEAU, t. 1, nº 523. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, nº 1758).

117. Elle continue, bien que l'immeuble ait passé entre les mains d'un tiers détenteur (Toulouse, 1ᵉʳ mars 1889, D.P. 90. 2. 70. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, nº 1758).

118. Si un tiers rembourse le Crédit foncier et se fait subroger dans le bénéfice de son inscription, il profite de la dispense de renouvellement qui appartient au subrogeant (Toulouse, 1ᵉʳ mars 1889, D.P. 90. 2. 70; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, nº 1759).

119. Il a été jugé, au contraire, que si l'inscription produit tout son effet utile entre les mains des tiers que le Crédit foncier a subrogés dans ses droits, malgré le défaut de renouvellement, le renouvellement décennal devient nécessaire à partir de la subrogation pour conserver l'effet de l'inscription au profit des tiers (Trib. civ. Pau, 27 mai 1899, D.P. 1901. 2. 153).

120. La dispense de renouvellement décennal établie au profit du Crédit foncier présente de sérieux inconvénients. Les conservateurs n'étant plus tenus d'indiquer les inscriptions du Crédit foncier remontant à plus de dix ans dans les états qu'ils délivrent, les tiers, pour être exactement renseignés sur la situation hypothécaire d'un propriétaire, sont obligés d'aller se renseigner au siège du Crédit foncier ou dans les bureaux régionaux pour vérifier s'il n'y a pas eu un prêt effectué et s'il n'est pas complètement amorti.

§ 3. — Contrat définitif; Réalisation du prêt; Frais.

121. Après la prise de l'inscription en vertu du contrat conditionnel, il est requis, tant sur l'emprunteur que sur ses auteurs, un état des inscriptions pouvant grever les biens hypothéqués. Au vu de cet état, la société fait procéder aux formalités de la purge des hypothèques légales (V. *supra*, nºˢ 72 et s.).

122. Lorsqu'il s'est révélé une inscription ou un droit réel grevant l'immeuble offert en garantie, l'acte conditionnel est annulé. L'acte d'annulation peut être signé par le gouverneur seul. En pareil cas, la société donne mainlevée de l'inscription prise à son profit, si toutefois elle est remboursée de tous les frais qui lui sont dus par l'emprunteur; au cas contraire, l'effet de l'inscription est réservé quant à ces frais (JOSSEAU, t. 1, nº 196).

123. S'il est donné suite au prêt, l'acte définitif est rédigé. Sur le vu du certificat du conservateur, attestant que l'inscription du Crédit foncier a le premier rang ou n'est primée que par les hypothèques dont l'extinction lui est garantie par la valeur qu'il retient entre ses mains, l'acte définitif de prêt est rédigé. L'emprunteur a le choix du notaire qui doit rester dépositaire de la minute de l'acte définitif.

124. Cet acte est signé par le gouverneur et par l'emprunteur ; il énonce l'accomplissement des formalités de purge si elles ont eu lieu, et des autres formalités hypothécaires établissant qu'il n'est survenu aucune inscription primant celle du Crédit foncier, à l'exception de celles prises en garantie de créances qui doivent être remboursées avec le montant du prêt ou de celles prises pour garantie d'évictions ou de rentes viagères (V. *supra*, nos 53 et 58). Il mentionne la remise des fonds formant le montant du prêt et le point de départ des intérêts. Si des créances non exigibles doivent être remboursées avec les sommes prêtées par le Crédit foncier, l'acte définitif en fait mention.

125. Tous les frais et déboursés nécessités par la demande d'emprunt sont à la charge de l'emprunteur, même si le prêt n'a pas lieu. Il en est de même des frais de purge, des frais de rédaction de l'acte conditionnel et de l'acte définitif.

Art. 4. — Remboursement du prêt.

§ 1er. — *Remboursement des prêts à court terme.*

126. Les prêts à court terme, autorisés par l'art. 8 du décret du 6 juill. 1854, doivent être remboursés à l'échéance, conformément au droit commun ou d'après les conditions déterminées par l'acte d'emprunt.

§ 2. — *Remboursement des prêts amortissables.*

127. — I. *Remboursement par annuités.* — En général, les prêts consentis par le Crédit foncier sont remboursables par annuités dans un délai qui varie entre 10 et 75 ans. L'annuité comprend : 1o l'*intérêt* du capital prêté, qui ne doit pas excéder 5 p. 100 ; 2o l'*amortissement*, c'est-à-dire la somme destinée à recomposer le capital de la dette, et qui est déterminée d'après le taux de l'intérêt et la durée du prêt.

128. L'annuité est payable par semestre à des époques qui sont les mêmes pour tous les emprunteurs, le 31 janv. et le 31 juill. de chaque année. Pour arriver à cette unification, les intérêts applicables au temps à courir depuis le jour où les fonds sont remis à l'emprunteur jusqu'au point de départ de l'annuité sont retenus par la société au moment du prêt.

129. Par dérogation à l'art. 1153 C. civ., les *annuités* non payées à l'échéance portent intérêt de plein droit (Décr. 28 févr. 1852, art. 28). Par interprétation de cette disposition, l'art. 61 des statuts porte que tout *semestre* non payé à échéance porte intérêt de plein droit et sans mise en demeure au profit de la société, sur le pied de 5 p. 100 ; il en est de même des frais de poursuite liquidés ou taxés faits par la société pour arriver au recouvrement de sa créance, à partir du jour où ils ont été avancés. Mais on a soutenu que ce mode de calcul constituait une violation de l'art. 1154 C. civ., et même de l'art. 28 du décret du 28 févr. 1852 qui parle expressément d'*annuité* (Montagnon, no 154).

130. Le débiteur peut se substituer une autre personne dont il est créancier pour le payement des annuités (Trib. civ. Seine, 7 juin 1878, *Gaz. trib.*, 15 juin 1878).

131. Suivant l'opinion générale, l'annuité n'est soumise à la prescription quinquennale de l'art. 2277 C. civ. que pour la portion représentant les intérêts du capital prêté et non pour celle qui représente l'amortissement du capital (Josseau, t. 1, no 220. — Comp. Dessoliers, p. 170 et s.). Cependant certains auteurs soumettent l'annuité tout entière à la prescription quinquennale. Ils invoquent les motifs de l'art. 2277, et les termes généraux de sa disposition finale, ainsi que l'analogie qui existe entre l'annuité et les arrérages des rentes viagères qui sont expressément soumis à la prescription quinquennale (Comp. Montagnon, no 155).

132. — II. *Remboursement anticipé.* — Le débiteur a toujours le droit de se libérer par anticipation, soit en totalité, soit en partie (Décr. 28 févr. 1852, art. 10, statuts, art. 63).

133. On n'admet au remboursement partiel que des centièmes du capital restant dû, sans que la somme remboursée puisse être inférieure au vingtième de ce capital (Josseau, t. 1, no 225 ; Montagnon, no 162).

134. Le remboursement partiel, en diminuant le montant de la dette dont l'échéance reste la même, a pour conséquence nécessaire de réduire proportionnellement le chiffre de chacune des annuités sans diminuer leur nombre (Josseau, t. 1, no 230 ; Montagnon, no 163).

135. D'après l'art. 63 des statuts, le remboursement pourrait être opéré soit en numéraire, soit en obligations au pair, au choix du débiteur. Mais, depuis que le Crédit foncier a adopté la pratique exclusive des prêts en numéraire (V. *supra*, no 28), les prêts doivent toujours être remboursés en argent (Josseau, t. 1, nos 225 *bis* et 226 ; Montagnon, no 161). — Sur certaines difficultés qu'avait fait naître le remboursement en obligations, V. Trib. civ. Seine, 21 août 1873, D.P. 74. 5. 150 ; Paris, 7 juin 1876, D.P. 76. 2. 225 et, sur pourvoi, Req. 19 déc. 1876, D.P. 77. 1. 435, avec le rapport de M. le conseiller Lepelletier. — Montagnon, no 159.

136. Le remboursement anticipé n'empêchant pas le Crédit foncier d'avoir eu à supporter les frais généraux et les dépenses ordinaires nécessitées par l'emprunt, il lui est accordé une indemnité destinée à le couvrir de toute perte d'intérêt et de ses frais d'administration pendant le nombre d'années restant à courir jusqu'au dernier payement des annuités. Cette indemnité, qui était primitivement fixée à 3 p. 100 au plus du capital remboursé par anticipation, a été réduite à 0 fr. 50 p. 100 par l'art. 9 de la loi du 6 juill. 1860 (Josseau, t. 1, no 225 ; Montagnon, no 162).

137. Indépendamment des payements anticipés que peuvent faire les emprunteurs, le Crédit foncier leur accorde encore la faculté de payer avant l'échéance un ou plusieurs semestres d'annuités ; dans ce cas, il leur tient compte de l'intérêt des sommes ainsi payées suivant certaines conditions déterminées (Josseau, t. 1, no 219).

138. Dans le cas où le débiteur s'est substitué, pour le payement des annuités, une autre personne dont il est créancier, celle-ci ne peut faire de remboursement anticipé sans le consentement de l'emprunteur (Trib. civ. Seine, 7 juin 1878, cité *supra*, no 130).

139. Lorsqu'un créancier rembourse le Crédit foncier, qui lui est préférable à raison d'une hypothèque antérieure, il bénéficie de la subrogation légale en vertu de l'art. 1251-1o C. civ., s'il n'est pas constaté qu'il a agi comme mandataire du débiteur, et payé avec les fonds de ce dernier (Civ. 28 juill. 1908, D.P. 1908. 1. 576).

§ 3. — *Mainlevée et radiation de l'hypothèque.*

140. — I. Bien que, par suite du payement des annuités successives, l'emprunteur se libère peu à peu du principal de sa dette, il ne peut cependant pas demander un dégrèvement proportionnel des biens affectés à la garantie de son emprunt. A moins de convention contraire, en effet, chaque partie de la dette est garantie par l'hypothèque tout entière en vertu du principe de l'indivisibilité (Montagnon, no 150. — V. toutefois Josseau, t. 1, no 216 *in fine*).

141. — II. Il en est de même en cas de libération partielle par anticipation (Montagnon, no 163).

142. — III. Lorsque, au contraire, le débiteur se libère en totalité de la dette, il y a lieu de lui donner mainlevée de l'inscription hypothécaire, et tout se trouve terminé par cette mainlevée (Josseau, t. 1, no 229 ; Montagnon, no 163).

143. Le consentement à radiation des inscriptions peut être donné par le gouverneur ou un sous-gouverneur délégué, lorsque la mainlevée est donnée en suite du payement de la dette (Statuts, art. 21 et 22).

144. Mais les désistements d'hypothèque et les mainlevées d'inscription hypothécaire sans payement ne peuvent être consentis qu'avec l'autorisation du conseil d'administration (Statuts, art. 34).

145. Aucune disposition n'autorise le Crédit foncier soit à se soustraire à l'obligation de donner mainlevée, soit à imposer au débiteur des formes autres que celles qui résultent du droit civil, et spécialement à exiger que la mainlevée demandée fasse mention du remboursement du prêt ou soit accompagnée d'une quittance notariée (Req. 25 juill. 1910, et la note de M. de Loynes, D.P. 1912. 1. 17).

Art. 5. — Privilèges du Crédit foncier pour le payement des annuités et le remboursement du prêt.

146. Le décret du 28 févr. 1852, après avoir assuré au Crédit foncier des garanties particulières pour la sûreté du prêt, en organisant dans le chap. 1 du titre 4, la purge facultative des hypothèques occultes (V. *supra*, nos 72 et s.), lui accorde, dans le chap. 2, des privilèges spéciaux pour le payement des annuités et pour le recouvrement du prêt.

147. Le Crédit foncier peut user de ces faveurs et privilèges contre l'emprunteur, même pour le recouvrement des sommes qu'il rembourse à un créancier inscrit afin d'être subrogé à son hypothèque (L. 10 juin, 1853, art. 5). Mais il ne peut en user que contre l'emprunteur. Les créanciers, qui étaient primés par le subrogeant, ne sont pas obligés de subir les conséquences de la situation privilégiée faite au Crédit foncier subrogé ; celui-ci ne peut réclamer dans l'ordre rien de plus que ce qu'aurait pu réclamer le subrogeant ; ses privilèges ne commencent qu'à dater de la subrogation. Ainsi, par exemple, si la créance primitive n'était pas productive d'intérêts, le Crédit foncier ne pourra pas se faire colloquer pour les intérêts qui lui seraient dus à la date de l'inscription primitive, mais seulement à la date de la subrogation ; il en sera de même des intérêts des annuités. Au contraire, le Crédit foncier peut user de tous les droits et privilèges qui ne portent pas atteinte aux droits des tiers, tels que la stipulation d'exigibilité du capital et des intérêts par annuités semestrielles, la défense faite aux tribunaux d'accorder des délais de grâce, le séquestre, le privilège sur le revenu. Il faudrait, de même, lui reconnaître la faculté d'user d'une procédure simplifiée pour l'expropriation et même le droit d'être payé sans avoir à suivre la procédure d'ordre.

148. Les droits et privilèges reconnus au Crédit foncier lui sont personnels. Il ne pourrait les transmettre à des tiers en les subrogeant dans sa créance. Le subrogé serait assujetti aux règles ordinaires de procédure en matière d'exécution forcée.

§ 1er. — *Privilèges ayant pour objet d'assurer le payement des annuités.*

149. Le Crédit foncier étant obligé de faire une reg[illegible] aux obligations qu'il [illegible] d'assurer la rentrée exacte [illegible] qui lui permettent [illegible]. De là une série de [illegible] apportées au droit commun par [illegible] 26 à 31 du décret du 28 févr. 1852.

150. — I. *Suppression du délai de grâce.* — Dérogeant expressément à l'art. 1244 C. civ., l'art. 26 dispose que les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le payement des annuités.

151. — II. *Interdiction de la saisie-arrêt.* — « Le payement des annuités ne peut être arrêté par aucune opposition. » — Cette interdiction n'est, à l'égard des porteurs d'obligations, que la conséquence de l'art. 17 du décret de 1852, aux termes duquel les porteurs de lettres de gage n'ont d'autre action pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles que celles qu'ils peuvent exercer directement contre la société.

152. — III. *Cours des intérêts.* — V. *supra*, nos 130 et s.

153. — IV. *Du séquestre et du privilège sur le revenu.* — Les art. 29 et 30 du décret du 28 févr. 1852 accordent au Crédit foncier la faculté, en cas de retard du débiteur, de se faire mettre en possession de l'immeuble hypothéqué, par ordonnance du président du tribunal, et d'en percevoir les fruits et revenus pour en appliquer le montant par privilège à l'acquittement des annuités.

154. — *a) Établissement du séquestre.* — Avant de recourir au séquestre, le Crédit foncier doit notifier une mise en demeure au débiteur en retard; cette mise en demeure peut être suppléée par un commandement à toutes fins (JOSSEAU, t. 1, n° 419; MONTAGNON, n° 167).

155. Le séquestre est autorisé par une ordonnance sur requête du président du tribunal du lieu où l'emprunteur a élu domicile dans l'acte d'emprunt (V. *supra*, n° 109), c'est-à-dire en général du tribunal de la Seine (Comp. : JOSSEAU, t. 1, n° 419; MONTAGNON, n° 167).

156. L'ordonnance du président n'est pas un jugement. Par suite, le débiteur qui veut obtenir la mainlevée du séquestre n'a pas à se pourvoir par voie d'appel; il doit citer le Crédit foncier par voie principale en mainlevée devant le tribunal civil. Le jugement qui intervient est susceptible d'opposition ou d'appel.

157. Une fois l'ordonnance obtenue et après l'expiration du délai de quinzaine de la mise en demeure, le Crédit foncier signifie l'ordonnance au débiteur et prend possession des immeubles hypothéqués.

158. Si l'immeuble est loué ou affermé, le Crédit foncier doit, en outre, signifier copie de l'ordonnance aux locataires ou fermiers et faire opposition entre leurs mains pour empêcher le payement des loyers ou fermages au propriétaire. Il n'est pas nécessaire de remplir les formalités prescrites par les art. 685 et s. C. proc. pour la saisie-arrêt (JOSSEAU, t. 1, n° 420).

159. — *b) Caractère du séquestre.* — Le séquestre établi en faveur du Crédit foncier n'est ni le séquestre conventionnel, ni le séquestre judiciaire prévus par les art. 1955 et s. C. civ. : il tient à la fois du séquestre qui précède la saisie immobilière et de l'antichrèse (JOSSEAU, t. 1, n° [illegible]; MONTAGNON, n° 168).

160. Comme le créancier antichrésiste, le Crédit foncier doit administrer en bon père de famille, payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble, pourvoir, sous sa responsabilité, à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits les dépenses relatives à ces divers objets. Comme le séquestre, il doit rendre compte de son administration.

161. Il ne lui est pas permis de changer le mode de jouissance établi par le propriétaire. Mais il a le droit de percevoir les fruits et de les imputer jusqu'à due concurrence sur les annuités échues. Il peut vendre les fruits et les récoltes sans être obligé d'observer les formalités de l'art. 629 C. proc. Il peut renouveler les baux, s'il y a lieu, pour une période n'excédant pas neuf ans.

162. — *c) Effets du séquestre. Privilège.* — Le séquestre confère un privilège au Crédit foncier sur les revenus et les fruits de l'immeuble hypothéqué pour la garantie du payement des annuités et pour le recouvrement des frais, qui passent même avant les annuités.

163. Par frais, il faut entendre ceux qui ont été faits pour recueillir la récolte, les frais de la vente qui a pu en être faite, enfin toutes les dépenses que la société a faites pour l'administration de l'immeuble, et notamment l'indemnité due au gérant qu'elle a été dans la nécessité de nommer, indemnité qui sera fixée par les tribunaux en cas de contestation.

164. Si le Crédit foncier constitué séquestre d'un immeuble a fait exécuter des travaux de réfection, par exemple aux plafonds, aux cheminées, aux fosses d'aisance ou toutes autres réparations urgentes réclamées par le locataire, et qui ne doivent pas rester à la charge de celui-ci, le prix de ces travaux doit être compris dans sa collocation à l'ordre (Trib. civ. Seine, 24 août 1880, *Le Droit* du 25 août 1880).

165. Suivant une opinion, le privilège du Crédit foncier ne porterait que sur les fruits perçus et les revenus échus depuis qu'il s'est mis en possession de l'immeuble hypothéqué. Quant aux fruits perçus ou aux revenus échus antérieurement, il pourrait les mettre sous la main de justice par voie de saisie-arrêt ou de saisie-exécution; mais les autres créanciers auraient le droit de venir en concours avec lui (PLANIOL, t. 2, n° 2598).

166. On soutient toutefois, en sens contraire, que le privilège du Crédit foncier, s'il ne s'exerce qu'à partir du jour où le séquestre a commencé, a son principe et sa cause génératrice dans le contrat de prêt et dans l'affectation hypothécaire, portée à la connaissance des tiers par l'inscription; il porte, par conséquent, sur tous les fruits et revenus de l'immeuble perçus ou échus depuis l'inscription. Il a été jugé, en ce sens, que, si l'emprunteur a disposé par avance des revenus de l'immeuble ou touché les loyers par anticipation, la cession ou la quittance de loyers à échoir ne sont pas opposables au Crédit foncier, bien qu'elles soient antérieures à l'établissement du séquestre, si d'ailleurs elles sont postérieures à l'inscription prise en vertu du contrat de prêt (Aix, 2 mars 1891, D.P. 93. 2. 145).

167. L'art. 30 du décret du 28 févr. 1852 permet au Crédit foncier de percevoir par privilège les fruits et récoltes pendant la durée du séquestre, « nonobstant toute opposition ou saisie ». On a soutenu que cette disposition avait pour effet d'interdire toute saisie mobilière ou immobilière à tous créanciers autres que le Crédit foncier à partir de l'établissement du séquestre (JOSSEAU, t. 1, nos 424 et 429).

168. Mais cette opinion n'a pas prévalu. Les expressions « nonobstant toute opposition ou saisie » doivent être entendues en ce sens que les oppositions ou saisies des autres créanciers sont simplement paralysées, pendant la durée du séquestre, dans ceux de leurs effets légaux qui pourraient être contraires aux droits du Crédit foncier tels qu'ils sont définis par la loi (MONTAGNON, n° 169; ARTHUR GIRAULT, n° 123). C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, contrairement aux prétentions du Crédit foncier colonial, qui se prévalait de la disposition de l'art. 30, qui lui est applicable comme au Crédit foncier de France (Civ. 23 févr. 1892, D.P. 93. 1. 425). Ainsi une saisie-brandon peut être valablement pratiquée, sous réserve des droits du Crédit foncier, sur les récoltes de l'immeuble séquestré, s'il n'existe pas de saisie immobilière transcrite au moment où elle a été faite, alors surtout qu'elle a été pratiquée à la requête de fournisseurs d'engrais, dont le privilège prime celui du Crédit foncier aux termes mêmes de l'alinéa 2 de l'art. 30 (Civ. 23 févr. 1892, précité).

169. Le rang du privilège du Crédit foncier en concours avec les autres privilèges est réglé par les principes généraux du droit civil et par l'art. 30, al. 2, du décret du 28 févr. 1852.

170. Ce privilège prend rang immédiatement après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labour et de semences, et aux droits du Trésor pour le recouvrement de l'impôt (art. 30 précité).

171. L'art. 30, al. 2, du décret du 28 févr. 1852, n'a pas pour effet de déterminer le rang du privilège du Crédit foncier par rapport à tous les privilèges mobiliers ou immobiliers, mais uniquement de fixer ce rang par rapport aux privilèges spéciaux sur les meubles énumérés par l'art. 2102.

172. — *d) Fin du séquestre. Compte.* — Les circonstances dans lesquelles prend fin le séquestre sont déterminées par le droit commun.

Le séquestre prend fin : ... par l'accomplissement des obligations du débiteur (Arg. C. civ. art. 2087, al. 1), c'est-à-dire par le payement, au moyen du séquestre ou autrement, des annuités échues et des frais; ... Par la volonté du Crédit foncier, lorsqu'il juge à propos de recourir à un autre mode de payement ou lorsqu'il veut se décharger des obligations qui en résultent pour lui (Arg. C. civ. art. 2087, al. 2); ... Par l'abus de jouissance de l'immeuble séquestré de la part du Crédit foncier (Arg. C. civ. art. 2082. — JOSSEAU, t. 1, n° 429; MONTAGNON, n° 169); ... Par la vente volontaire de l'immeuble séquestré, soit que l'acquéreur acquitte les annuités échues ou paye son prix entre les mains de la société (V. *infra*, n° 236), soit que le Crédit foncier use de son droit d'exiger son remboursement, si l'aliénation ne lui a pas été dénoncée (V. *infra*, n° 235); ... Par l'adjudication de l'immeuble séquestré, sur saisie immobilière poursuivie soit par le Crédit foncier, soit par d'autres créanciers, sous réserve des droits de celui-ci.

173. Au contraire, le séquestre ne finit pas : ... par la mort du débiteur, malgré la division de la dette entre ses héritiers et à cause de l'indivisibilité du gage; l'héritier qui aurait payé sa part de la dette ne pourrait demander la restitution de sa part dans l'immeuble séquestré, tant que la dette ne serait pas entièrement acquittée; ... Ni par une mainlevée judiciaire, les tribunaux n'ayant pas le droit de supprimer un avantage conféré par la loi (MONTAGNON, n° 169).

174. Lorsque le séquestre a pris fin, le Crédit foncier rend compte de son administration et des fruits ou revenus perçus (V. *supra*, nos 162 et s.).

175. En cas de contestation sur le compte du séquestre, il est statué par le tribunal comme en matière sommaire (Décr. 28 févr. 1852, art. 31. — JOSSEAU, t. 1, n° 430; MONTAGNON, n° 170). Le jugement rendu sur le compte du séquestre est susceptible d'appel, conformément au droit commun.

§ 2. — *Procédure spéciale pour l'expropriation et la vente de l'immeuble hypothéqué.*

176. L'expropriation et la vente de l'immeuble et le prélèvement sur le prix de la somme due au Crédit foncier ont lieu con-

formément à une procédure rapide déterminee par les art. 32 à 42 du décret du 28 févr. 1852. Il est conforme à l'esprit du décret de n'emprunter à la procédure ordinaire que les dispositions qui forment le complément nécessaire du droit spécial qu'il établit.

A. — Cas où l'expropriation peut avoir lieu.

177. L'expropriation de l'immeuble hypothéqué peut être poursuivie toutes les fois que le remboursement du prêt devient exigible et que le débiteur ne satisfait pas à son obligation.

178. Les causes d'exigibilité sont : ... 1° le défaut de payement d'un semestre un mois après la mise en demeure (Statuts, art. 62);... 2° Le défaut de dénonciation dans le mois, par l'emprunteur, des aliénations totales ou partielles qu'il peut avoir faites (Statuts, art. 64); ... 3° Le défaut de dénonciation, aussi dans le mois, des détériorations que l'immeuble hypothéqué peut avoir subies et de tous les faits de nature soit à en diminuer la valeur, soit à troubler la possession de l'emprunteur, soit à porter atteinte à son droit de propriété (Décr. 28 févr. 1852, art. 32; Statuts, art. 65); ... 4° Le cas où ces derniers faits, même dénoncés par l'emprunteur, compromettent les intérêts de la société (Statuts, art. 65); ... 5° Le cas de dissimulation par l'emprunteur des causes d'hypothèque légale, de résolution ou de rescision qui peuvent grever de son chef les biens hypothéqués (Statuts, art. 66); ... 6° En cas d'incendie, la volonté manifestée par la société d'être remboursée, si elle juge que, par l'effet du sinistre, ses sûretés sont compromises (Statuts, art. 69). — Dans ces différents cas, sauf celui d'incendie (V. *supra*, n° 51), la société a droit d'exiger, outre son remboursement intégral, l'indemnité dont il est question *supra*, n° 137.

179. Si le débiteur conteste qu'il y ait lieu au remboursement anticipé, il est statué par le tribunal de la situation des biens comme en matière sommaire; le jugement n'est pas susceptible d'appel (Décr. 28 févr. 1852, art. 32, § 2).

180. La contestation que peut élever le débiteur se produira ordinairement au début de la poursuite, c'est-à-dire par voie d'opposition au commandement ou peu de temps après le commandement par voie d'action principale. La loi n'ayant pas fixé de limite à la recevabilité de la contestation, on en a conclu que le saisi pourrait l'élever jusqu'au moment de l'adjudication. Mais il est permis d'écarter cette solution en faisant application à cette contestation de l'art. 36 du décret, aux termes duquel les dires et observations que le débiteur peut faire consigner sur le cahier des charges doivent être produits huit jours au moins avant la vente.

B. — Procédure de l'expropriation.

181. — I. *Commandement; transcription du commandement; effets.* — Le premier acte de la poursuite spéciale d'expropriation organisée par le décret du 28 févr. 1852 est le commandement, qui, dans la procédure ordinaire, n'est qu'un acte préalable à l'exécution. Ce commandement est signifié au débiteur dans la forme prévue par l'art. 673 C. proc. (art. 33). — V. *Vente publique d'immeubles.*

182. Le décret ayant supprimé le procès-verbal de saisie qui, dans le droit commun, est le premier acte de la poursuite, le commandement doit y suppléer et contenir, outre les énonciations prévues par l'art. 673 C. proc., celles que prescrit l'art. 675, 3° à 6°, c'est-à-dire l'indication des biens saisis, la copie de la matrice du rôle de la contribution foncière, l'indication du tribunal où la saisie sera portée, constitution de l'avoué chez lequel le domicile du saisissant sera élu de droit.

183. La suppression du procès-verbal de saisie n'entraîne pas celle du pouvoir spécial dont l'huissier a besoin, aux termes de l'art. 556 C. proc., pour pratiquer une saisie immobilière. Ce pouvoir sera nécessaire à l'huissier pour signifier le commandement.

184. Malgré son caractère spécial, le commandement fait à la requête du Crédit foncier se périme, conformément à l'art. 674 C. proc., s'il ne lui est pas donné suite dans les quatre-vingt-dix jours de sa date.

185. De ce que le commandement signifié à la requête du Crédit foncier constitue le premier acte de la poursuite en expropriation forcée, il résulte que la demande de sursis tendant à arrêter les effets de ce commandement et à suspendre la procédure de saisie ne peut être portée devant le juge des référés, mais doit être soumise au tribunal de la situation de l'immeuble (Bordeaux, 1er mai 1888, D.P. 89. 2. 199).

186. Le commandement produisant les effets de la saisie doit être transcrit, comme l'est la saisie d'après le droit commun, au bureau des hypothèques de la situation des biens (art. 33).

Le décret ne fixe pas le délai qui doit s'écouler entre le commandement et sa transcription. On a conclu de là qu'il pouvait être transcrit le jour même où il est fait (JOSSEAU, t. 1, n° 448). — Mais, la transcription du commandement produisant des effets énergiques (V. *infra*, n° 187), il paraît préférable de décider qu'elle ne peut avoir lieu qu'à l'expiration du délai de quinzaine que l'art. 33, al. 2, donne au débiteur pour s'exécuter s'il veut empêcher la saisie

187. La transcription du commandement produit les effets attachés dans la procédure ordinaire à la transcription du procès-verbal de saisie. Ainsi tout d'abord elle fait perdre au débiteur, du jour où elle a eu lieu, la faculté d'aliéner les immeubles hypothéqués ou de les grever d'aucuns droits réels au préjudice de la société (Décr. art. 34). C'est l'application de l'art. 686 C. proc. — Spécialement, les inscriptions d'hypothèque prises après la transcription du commandement doivent être annulées (Bordeaux, 1er [illegible] 1907, D.P. 1908. 2. 354).

188. Il y a lieu de remarquer que l'art. 34 ne prononce pas la nullité de l'aliénation qu'édicte expressément l'art. 686. Il semble résulter des termes de l'art. 34 que la nullité ne doive être prononcée qu'autant que l'aliénation peut causer un préjudice à la société. Ainsi il serait d'une rigueur excessive d'annuler la vente si l'acquéreur s'offrait à remplir les obligations qu'imposent à l'adjudicataire les art. 38 du décret du 28 févr. 1852 et 7 de la loi du 10 juin 1853, ou si, sa solvabilité étant incontestable, il offrait de continuer l'exécution du contrat passé entre la société et son vendeur. Il n'y aurait pas lieu de subordonner la validité de l'aliénation, comme le fait l'art. 687 C. proc., à la consignation par le débiteur d'une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits et au saisissant.

189. En dehors de l'interdiction d'aliéner, formellement prononcée par l'art. 34 du décret, la transcription du commandement produit aussi, malgré le silence du décret, les autres effets de la transcription du procès-verbal de saisie : constitution du débiteur comme séquestre judiciaire, à moins que le Crédit foncier n'ait déjà établi le séquestre conformément aux art. 29 et 30 du décret, ou qu'il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal (C. proc. art. 681, al. 1); immobilisation des fruits (art. 682); faculté d'arrêter les loyers ou fermages, entre les mains des locataires ou fermiers par un simple acte d'opposition (art. 685 ; faculté de faire annuler les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement (art. 684), etc.

190. — II. *Dépôt du cahier des charges.* — Dans le silence du décret de 1852, il y a lieu de s'en référer, pour cette formalité, aux dispositions de l'art. 690 C. proc., qui prescrit le dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal dans les vingt jours au plus tard après la transcription. Il résulte de l'art. 33, § 6, que le cahier des charges doit être déposé immédiatement après la première apposition d'affiches.

191. Comme tout autre créancier, le Crédit foncier poursuivant une saisie immobilière engagerait sa responsabilité s'il s'abstenait de mentionner au cahier des charges un bail que l'état des transcriptions lui a fait connaître (Paris, 26 juill. 1910, D.P. 1911. 2. 17).

192. — III. *Fixation du jour de l'adjudication.* — Il résulte de la combinaison des paragraphes 2 et 7 de l'art. 33 du décret de 1852 que la vente a lieu après deux appositions d'affiches à quinze jours d'intervalle et quinze jours après l'accomplissement de ces formalités. C'est un délai minimum. Le Crédit foncier peut fixer la date de l'adjudication d'après ces bases, sauf le droit pour les intéressés de demander la remise de l'adjudication pour causes graves et dûment justifiées, conformément à l'art. 703 C. proc.

193. Il ne parait pas nécessaire que le Crédit foncier appelle devant le tribunal le débiteur et les créanciers inscrits conformément aux art. 691, 692 et 695 C. proc. pour faire fixer la date de l'adjudication (Comp. JOSSEAU, t. 1, n° 457).

194. — IV. *Insertions.* — L'art. 33, § 2, du décret du 28 févr. 1852, prescrivait qu'à défaut de payement dans la quinzaine de la transcription du commandement, il serait fait, dans les six semaines suivant cette transcription, six insertions dans l'un des journaux indiqués par l'art. 42 C. com. pour la publication des extraits d'actes de société. La loi du 10 juin 1853 (art. 6) a réduit le nombre des insertions à trois, à dix jours au moins d'intervalle l'une de l'autre.

195. Il suffit que la première insertion contienne les énonciations prévues par l'art. 696 C. proc., combiné avec le décret de 1852, savoir : 1° la date du commandement et de sa transcription; 2° les noms, professions, demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier; 3° la désignation des immeubles; 4° la mise à prix; 5° l'indication du tribunal devant lequel la poursuite a lieu et des jour, lieu et heure de l'adjudication. Pour ne pas augmenter les frais, les deux autres insertions doivent être sommaires et contenir seulement les énonciations substantielles.

196. Si des insertions supplémentaires dans d'autres journaux sont nécessaires, il y a lieu d'appliquer les art. 696 et 697 C. proc. relativement à l'autorisation qui doit être demandée au président du tribunal et au mode de justification de ces insertions.

197. — V. *Affiches.* — A l'expiration du délai de quinzaine à partir de la transcription du commandement et dans les six semaines qui suivent cette transcription, il y a lieu, indépendamment des insertions, à deux appositions d'affiches à quinze jours d'intervalle (art. 33, § 2). La première apposition d'affiches peut avoir lieu en même temps que la première insertion. Si le décret ne fournit aucune indication sur la forme de l'affiche, celle-ci doit être rédigée comme la première insertion, sans que toutefois le défaut de similitude complète doive en entraîner la nullité.

198. Le décret de 1852 réduit à trois le nombre des lieux où doivent être apposés

les placards (Comp. C. proc. art. 699). Les affiches seront placées, dit l'art. 33 : dans l'auditoire du tribunal du lieu où la vente doit être [illegible], à la porte de la mairie du lieu où les biens sont situés, et sur la propriété lorsqu'il s'agit d'un immeuble bâti. — D'autres affiches peuvent être apposées, s'il est utile, conformément aux dispositions de l'art. 700 C. proc.

199. — VI. *Notification au débiteur et aux créanciers inscrits; dires et observations.* — La première apposition d'affiches est dénoncée dans la huitaine au débiteur et aux créanciers inscrits au domicile par eux élu dans l'inscription, avec sommation de prendre communication du cahier des charges (art. 33, § 6).

200. Le débiteur ou les créanciers inscrits peuvent avoir des observations à faire sur la procédure, des moyens de nullité à proposer, des contestations à élever sur le fond du droit. « Ces dires et observations, suivant l'art. 36 du décret de 1852, doivent être consignés sur le cahier des charges, huit jours au moins avant celui de la vente. Ils contiennent constitution d'un avoué chez lequel domicile est élu de droit, le tout à peine de nullité. »

201. « Le tribunal est saisi de la contestation, ajoute le paragraphe 8, par acte d'avoué à avoué. Il statue sommairement et en dernier ressort sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication » (Comp. C. proc. art. 730).

202. Suivant une opinion, la disposition relative au dernier ressort s'appliquerait à la fois aux incidents de forme auxquels peut donner lieu la poursuite en expropriation et aux nullités de fond.

Mais, si la suppression d'un degré de juridiction se justifie aisément en ce qui concerne les nullités de forme, qui sont souvent inspirées par un pur esprit de chicane et qui soulèvent des difficultés faciles à résoudre, elle ne s'expliquerait pas en ce qui concerne les nullités de fond, malgré les retards qui peuvent résulter de l'appel. C'est ce qui est admis en matière de saisie immobilière par application de l'art. 730 C. proc.

203. Il a été jugé en ce sens : ... que l'appel est recevable si la contestation a pour objet l'existence même de l'hypothèque dans laquelle le Crédit foncier puise son droit d'expropriation (Paris, 3 févr. 1855, R. 213).

... Que si l'on peut déclarer non recevable l'appel du chef d'un jugement relatif à la division par lots des immeubles expropriés, à leurs mises à prix et à la réunion des lots, on doit, au contraire, déclarer recevable l'appel portant sur la question de savoir si un matériel industriel et des outils. existant dans un atelier faisant partie d'un immeuble exproprié, constituent des immeubles par destination et doivent. comme tels, être compris dans le lot où figure cet immeuble et être soumis à l'adjudication (Bordeaux, 24 déc. 1902, D.P. 1905. 2. 422).

204. Par la même raison, la demande en distraction de tout ou partie des objets expropriés échapperait à l'application de l'art. 36. Cet incident serait jugé conformément aux dispositions des art. 725, 726 et 727 C. proc.

205. — VII. *Adjudication.* — Quinze jours après l'accomplissement des formalités relatives aux insertions et aux appositions d'affiches, il est procédé à la vente aux enchères des immeubles saisis en présence du débiteur ou lui dûment appelé devant le tribunal de la situation des biens ou de la plus grande partie des biens (art. 33, § 7).

206. Néanmoins, le tribunal, sur requête présentée par la société avant la première insertion, peut ordonner que la vente aura lieu soit devant un autre tribunal, soit en l'étude d'un notaire du canton ou de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés. Ce jugement n'est pas susceptible d'appel. Il ne peut y être formé opposition que dans les trois jours de la signification qui doit en être faite au débiteur en y ajoutant les délais de distance (art. 33, § 8).

207. Il paraît conforme à l'esprit du décret que le débiteur soit appelé au jugement ordonnant le renvoi et qu'il puisse même présenter requête pour demander ce renvoi.

208. La vente qui a lieu à la suite du renvoi ne peut pas être assimilée à la vente sur conversion de saisie prévue par l'art. 743 C. proc. Sauf en ce qui concerne le lieu de l'adjudication, la procédure suit son cours normal. Par conséquent, si la vente est renvoyée devant un notaire, le tribunal n'est pas dessaisi de la poursuite; c'est à son greffe qu'est déposé le cahier des charges, que les dires sont reçus et qu'est portée la surenchère. Si la vente est renvoyée devant un autre tribunal, la procédure interrompue avant la première insertion doit se continuer, à partir de cette insertion, devant le tribunal délégué.

209. Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce que le Crédit foncier consente la conversion en vente sur publications volontaires conformément à l'art. 743 C. proc.

210. Les formalités et règles de l'adjudication sont celles tracées par les art. 702 et s. C. proc. Néanmoins les art. 703 et 704 sur les remises d'adjudication ne sauraient être appliqués que si le Crédit foncier y consent (V. *infra,* n° 217).

211. Au procès-verbal d'adjudication doivent être annexés le commandement, les exemplaires des journaux contenant les insertions, les procès-verbaux d'apposition d'affiches, la sommation de prendre communication du cahier des charges et d'assister à la vente (art. 35).

212. Le Crédit foncier peut se porter adjudicataire des biens dont il poursuit la vente pour assurer le recouvrement de sa créance. Toutefois, si le prix d'adjudication dépasse 10 000 fr. en principal, la société ne peut se rendre adjudicataire pour une somme excédant de plus du quart le montant de sa créance en principal, intérêts et accessoires. — Le conseil d'administration peut autoriser à l'amiable ou aux enchères la vente et l'échange des biens ainsi acquis, pourvu qu'en cas d'échange, la soulte à payer par la société n'excède pas le quart de la valeur de l'immeuble échangé (Statuts, art. 34).

213. Conformément à l'art. 706 C. proc., le Crédit foncier resterait adjudicataire pour la mise à prix, s'il n'était porté aucune enchère.

214. — VIII. *Cas où il existe déjà une saisie immobilière au moment où le Crédit foncier commence les poursuites.* — Lorsque, au moment où le Crédit foncier commence ses poursuites, il existe déjà une saisie immobilière pratiquée par un tiers sur l'immeuble qui lui est hypothéqué, l'art. 37 du décret lui permet, après avoir fait transcrire son commandement, de s'emparer de la procédure commencée et de la suivre suivant le mode qui lui est spécial, en signifiant à l'avoué poursuivant, par un simple acte, qu'il entend se substituer à lui dans la poursuite. Mais, pour cela, il faut que le poursuivant n'ait pas encore déposé le cahier d'enchères. Si le cahier d'enchères avait été déposé avant la signification de l'acte d'avoué, le Crédit foncier n'aurait plus que le droit de se faire subroger dans la poursuite du saisissant conformément à l'art. 722 C. proc.; il serait tenu dès lors d'observer, dans les suites de sa subrogation, les formalités de la saisie immobilière ordinaire. En cas de négligence de la part du Crédit foncier, le créancier saisissant a le droit de reprendre ses poursuites (art. 37, al. 1, 2 et 4).

215. L'art. 37, al. 3, dispose qu'il n'est accordé, si la société s'y oppose, aucune remise d'adjudication. Cette disposition paraît, par ses termes généraux, s'appliquer aussi bien à l'hypothèse où le Crédit foncier s'empare de la procédure avant le dépôt du cahier d'enchères qu'à celui où il se fait subroger dans la poursuite conformément au droit commun. Mais il ne faut pas l'étendre au cas où c'est le Crédit foncier lui-même qui a intenté la poursuite, surtout si l'on admet, comme nous l'avons fait (V. *supra,* n° 192), que c'est le Crédit foncier qui fixe le jour de l'adjudication sans l'intervention du débiteur et des créanciers inscrits. Le contrôle du tribunal rend, d'ailleurs, cette solution sans danger (V. en ce sens : Trib. civ. Narbonne, 12 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 217).

215. Le jugement qui, sur l'opposition ou malgré l'opposition du Crédit foncier, refuserait ou accorderait la remise d'adjudication, ne serait pas susceptible d'appel. Il en serait ainsi, par application de l'art. 36, si la remise avait été demandée par un dire sur le cahier des charges (V. *supra,* n° 200). Il faudrait donner la même solution, par identité de motifs, au cas où la remise aurait été demandée pendant la période qui s'écoule entre le dépôt du cahier des charges et la vente. Cette solution résulte, d'ailleurs, de l'art. 703 C. proc., suivant lequel les jugements qui statuent sur une demande en remise de l'adjudication ne sont susceptibles d'aucun recours.

217. Lorsque la remise est prononcée, le Crédit foncier ne s'y opposant pas, il n'y a pas lieu de faire trois nouvelles insertions et deux appositions de placards. Il faut se conformer aux prescriptions des art. 703 et 704 C. proc., c'est-à-dire indiquer l'adjudication au moins à quinze jours, au plus à soixante, et l'annoncer au moins huit jours à l'avance par une insertion conforme à l'art. 696 C. proc. et par des placards apposés dans les lieux désignés par l'art. 33 du décret.

§ 3. — *Règles spéciales au payement du Crédit foncier à la suite de la vente.*

218. — I. Le législateur a soustrait le Crédit foncier aux longs délais qu'entraîne la procédure d'ordre. L'art. 38 du décret du 28 févr. 1852 contient, à cet égard, la disposition suivante : « dans la huitaine de la vente, l'acquéreur est tenu d'acquitter, à titre de provision, dans la caisse de la société, les annuités dues; — après les délais de surenchère, le surplus du prix doit être versé à ladite caisse jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions, contestations et inscriptions des créanciers de l'emprunteur, sauf néanmoins leur action en répétition, si la société avait été indûment payée à leur préjudice. »

219. A l'égard du débiteur et des autres créanciers, au contraire, la procédure suit son cours ordinaire : ainsi le jugement d'adjudication est transcrit au bureau des hypothèques de la situation des immeubles conformément à l'art. 1 de la loi du 23 mars 1855; la grosse en est remise à l'adjudicataire sous les conditions des art. 713 et s.; il est signifié au débiteur partie saisie (art. 716); l'ordre est ouvert, s'il y a lieu, entre les créanciers conformément aux art. 749 et s., et la collation au profit du Crédit foncier y figure comme somme distribuée : le jugement d'adjudication dûment transcrit transmet à l'adjudicataire tous les droits du saisi.

220. La faveur faite au Crédit foncier par l'art. 38 du décret, s'applique également dans le cas où la vente a eu lieu sur renvoi devant notaire conformément à l'art. 33 *in fine.* Les formalités qui intéressent les tiers, comme la transcription, la procédure d'ordre,

s'accomplissent comme si l'adjudication avait eu lieu devant un tribunal.

221. Les dispositions de l'art. 38 sont également applicables à tout acquéreur, soit sur aliénation volontaire, soit sur saisie immobilière (L. 10 juin 1853, art. 7).

222. Les acquéreurs d'immeubles hypothéqués au Crédit foncier qui, en conformité des art. 38 du décret du 28 févr. 1852 et 7 de la loi du 10 juin 1853, ont payé dans la huitaine du jour de la vente le montant des annuités que le vendeur restait devoir, sont libérés chacun dans la proportion de leur prix d'acquisition. En conséquence, lorsqu'il est démontré que la somme ayant servi à acquitter ces annuités a été prélevée sur le prix, cette somme ne doit pas être mise en distribution dans l'ordre (Toulouse, 23 mars 1901, D.P. 1901. 2. 393).

223. La preuve que le payement des annuités a été fait des deniers des acquéreurs peut résulter suffisamment du dépôt du prix des ventes entre les mains du notaire chargé de remplir les formalités hypothécaires, de l'acquittement des annuités le lendemain même de la passation des actes, de la situation obérée du vendeur qui mettait obstacle à ce qu'il pût payer, enfin de circonstances établissant que d'autres acquéreurs n'ont pu contribuer à l'acquittement de ces annuités. Dans ces conditions, la reconnaissance contenue dans l'acte de produit du Crédit foncier équivaut en leur faveur à une quittance en due forme, et il n'est pas besoin d'autres justifications. Il en doit être ainsi alors même que le Crédit foncier, qui a adhéré, dans son acte de produit, aux prétentions des acquéreurs appelants, n'a point été intimé par eux devant la cour (Même arrêt).

224. — II. L'obligation imposée à l'acquéreur par l'art. 38 de payer son prix dans la caisse de la société étant écrite dans la loi, il n'est pas nécessaire de la reproduire dans le cahier des charges, ni même de mettre en demeure l'acquéreur de s'y conformer; faute par lui de faire les versements prescrits dans les délais fixés, la folle enchère peut être poursuivie.

225. Mais le Crédit foncier a la faculté de renoncer à cette faveur (Req. 8 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 473; 25 juin 1901, D.P. 1903. 1. 271). — La question de savoir si le Crédit foncier a renoncé tacitement à ce privilège rentre dans les pouvoirs d'appréciation des juges du fait (Req. 8 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 473).

226. La renonciation n'étant soumise à aucune forme ni à aucun délai, le juge peut la faire résulter des circonstances de fait et notamment de l'absence de contestations élevées par le Crédit foncier au cahier des charges de la vente, dont les dispositions, observées par l'acquéreur, étaient contraires à celles du décret de 1852 (Paris, 7 juill. 1893, D.P. 94. 2. 23), ... ou de la correspondance des parties (Req. 25 juin 1901, D.P. 1903. 1. 271).

227. L'adjudicataire d'un immeuble hypothéqué au profit du Crédit foncier de France qui, ayant tardé à accomplir les formalités prescrites par l'art. 2183 C. civ. (notifications aux créanciers), a, sur la demande de cet établissement, effectué à sa caisse un premier versement d'une somme à valoir sur son prix et a écrit une lettre par laquelle il déclarait « renoncer à exercer tout recours contre le Crédit foncier dans le cas où ce payement viendrait à être contesté et en faire son affaire personnelle », est à bon droit considéré comme ayant, en dehors de sa qualité de tiers détenteur, pris l'engagement personnel de payer le montant des semestres arriérés (qui, par suite du retard apporté aux notifications, ne se trouvaient plus compris dans les deux années et l'année courante protégées par l'hypothèque), et autorisé le Crédit foncier à prélever cette somme sur celle précédemment versée. En conséquence, la consignation du solde de son prix d'adjudication faite sans tenir compte de la somme due pour les semestres arriérés est insuffisante (Req. 8 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 473).

228. — III. Aux termes de l'art. 39, « si la vente s'opère par lots *ou* qu'il y ait plusieurs acquéreurs non coïntéressés, chacun d'eux n'est tenu, même hypothécairement, vis-à-vis de la société que jusqu'à concurrence de son prix ».

229. Cette disposition s'applique sans difficulté dans le cas où l'immeuble est vendu par lots. D'après les termes de l'art. 39, elle s'appliquerait également dans le cas où une seule vente serait faite à plusieurs acquéreurs non coïntéressés. Mais son application à ce second cas soulève de sérieuses objections : a-t-elle pour objet d'interdire la stipulation de solidarité entre les acquéreurs? comment procéderait-on à la folle enchère, si l'un des acquéreurs ne payait pas son prix? Ces difficultés disparaîtraient si la disjonctive *ou* pouvait être interprétée comme équivalente à la conjonctive *et*.

230. — IV. Si l'art. 38 donne au Crédit foncier, par dérogation au droit commun, le droit d'exiger le versement dans sa caisse, à titre de payement provisionnel, des annuités en souffrance et du capital qui lui est dû, ce payement ne devient définitif que par la collocation du Crédit foncier dans l'ordre ouvert sur le prix; cet établissement est donc soumis, comme les créanciers ordinaires, faute d'un texte exceptionnel sur ce point, à la nécessité de produire à l'ordre dans les délais impartis par la loi. C'est en effet seulement par la procédure d'ordre qu'un compte définitif peut être établi entre les créanciers et que peuvent être déterminées les répétitions auxquelles le Crédit foncier est exposé aux termes mêmes de l'art. 38 (Alger, 21 janv. 1892, D.P. 92. 2. 484).

§ 4. — *Surenchère; Folle enchère.*

231. — I. *Surenchère.* — L'adjudication prononcée sur les poursuites de la société est soumise à la surenchère comme toute autre adjudication. L'art. 40 du décret du 28 févr. 1852 dispose à cet égard : « La surenchère a lieu conformément aux art. 708 et s. C. proc. — Dans le cas de vente devant notaire, elle doit être faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel l'adjudication a été prononcée » (V. *Surenchère*).

232. — II. *Folle enchère.* — Si l'adjudicataire n'exécute pas les conditions de l'adjudication imposées par la loi ou le cahier des charges, l'immeuble est revendu à sa folle enchère. Le décret dispose à cet égard que, lorsqu'il y a lieu à folle enchère, il y est procédé suivant le mode indiqué par ses art. 33 à 37 (art. 41).

233. Le renvoi fait par l'art. 41 aux art 33 à 37 ne doit pas être interprété littéralement, un certain nombre de ces dispositions, applicables à l'adjudication, ne pouvant trouver leur application dans la procédure de folle enchère. Ainsi en est-il de la sommation au débiteur et aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges prescrite par l'art. 33, de la possibilité du renvoi de la vente devant un autre tribunal ou devant un notaire conformément au dernier paragraphe de l'art. 33, de la disposition de l'art. 34, de celle de l'art. 37 relative à la subrogation du Crédit foncier dans les poursuites. Les seules dispositions à appliquer sont celles relatives aux appositions d'affiches, aux délais à observer et au jugement des contestations. Encore suffit-il, par analogie avec l'art. 735 C. proc., d'une seule apposition d'affiches et de trois insertions dans les journaux.

234. Ces formalités devraient être complétées par celles qu'édictent les art. 736 à 738 C. proc., qui en sont le complément nécessaire : signification du jour de la nouvelle adjudication à l'avoué de l'adjudicataire et au débiteur (art. 736); remise de l'adjudication sur la demande du seul Crédit foncier poursuivant (art. 737); cessation de la poursuite de folle enchère, si le fol enchérisseur justifie de l'acquit des conditions et s'il consigne somme suffisante pour les frais (art. 738).

§ 5. — *Expropriation poursuivie contre un tiers détenteur.*

235. Lorsque, pendant la durée du contrat, l'emprunteur aliène volontairement l'immeuble hypothéqué, il est tenu de dénoncer l'aliénation dans le mois au Crédit foncier; à défaut de cette déclaration, le Crédit foncier peut exiger son remboursement intégral (Statuts, art. 64). Il en est de même à défaut de payement des annuités soit par le débiteur originaire, soit par l'acquéreur. Dans tous les cas, le Crédit foncier a la faculté d'user contre le tiers détenteur de tous les droits énumérés dans le chap. 2 du décret, c'est-à-dire qu'il peut, après dénonciation du commandement fait au débiteur, mettre le séquestre sur l'immeuble ou poursuivre l'expropriation conformément aux art. 33 et s. (Décr. 28 févr. 1852, art. 42).

236. Le Crédit foncier peut renoncer à se prévaloir de l'exigibilité immédiate en cas de défaut de déclaration de l'aliénation, si les annuités sont exactement payées et les conditions du contrat régulièrement exécutées. La disposition de l'art. 7 de la loi du 10 juin 1853, d'après lequel l'acquéreur sur aliénation volontaire doit, comme l'adjudicataire, acquitter son prix dans les caisses de la société jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, huit jours après les délais de la surenchère, ne paraît pas faire obstacle à ce que le Crédit foncier laisse les choses en l'état.

237. L'acquéreur de l'immeuble hypothéqué au Crédit foncier a la faculté de purger conformément au droit commun. Le Crédit foncier ne peut plus en poursuivre l'expropriation; il a seulement le droit de surenchérir en vertu de l'art. 2185 C. civ.

SECT. 2. — Des prêts faits aux communes, aux départements et aux établissements publics.

238. Le Crédit foncier peut prêter aux communes, aux départements et aux associations syndicales les sommes qu'ils ont obtenu la faculté d'emprunter (L. 6 juill. 1860, art. 1). — Il peut également prêter dans les mêmes conditions aux hospices et établissements publics (L. 26 févr. 1862, art. 1).

239. Lorsque le département, la commune ou l'établissement public ont obtenu l'autorisation requise pour emprunter, ils transmettent au Crédit foncier : 1° copie de la délibération par laquelle l'emprunt a été voté; 2° ampliation de l'acte approbatif de l'emprunt : loi, décret ou arrêté préfectoral; 3° un relevé de recettes et dépenses ordinaires des trois dernières années; 4° un état certifié des dettes; 5° le budget de l'exercice courant (JOSSEAU, t. 2, n° 563).

240. Les prêts sont consentis avec ou sans affectation hypothécaire et sont remboursables soit à long terme, par annuités, soit à court terme, avec ou sans amortissement (L. 6 juill. 1860, art. 2).

241. Les prêts à long terme peuvent être contractés pour une durée de cinq ans à cinquante ans. Ils peuvent être remboursés par anticipation, moyennant une indemnité de 0 fr. 50 p. 100 sur le capital remboursé,

— Un tableau publié par l'Administration fait connaître la composition des annuités et leur montant calculé sur la durée des prêts (Josseau, t. 2, nos [illegible]).

SECT. 3. — Des prêts destinés à faciliter les opérations du drainage.

242. La loi du 28 mai 1858, complétée par les décrets des 23 et 28 sept. 1858 (D.P. 58. 4. [illegible]), a substitué le Crédit foncier à l'Etat pour les prêts à faire en vertu de la loi du 17 juill. 1856 (D.P. 56. 4. 95).

243. — I. *Demandes d'emprunt.* — Les demandes d'emprunt pour drainage, rédigées sur papier timbré et accompagnées d'un extrait de la matrice et du plan cadastral, sont adressées au ministre des Travaux publics, qui fait apprécier, par les ingénieurs chargés du service hydraulique dans le département de la situation des biens, l'utilité de l'entreprise projetée (V. Circ. 13 juill. 1856, B. 249), et la dépense qui pourra en résulter, et transmet, s'il y a lieu, le dossier au Crédit foncier (Décr. 23 sept. 1858, art. 1 à 4).

244. Le propriétaire qui demande un prêt pour travaux de drainage doit produire, en outre, au Crédit foncier : 1° les titres de propriété tant en sa personne qu'en celle des précédents propriétaires ; 2° la déclaration de son état civil, s'il est ou a été marié, tuteur ou comptable de deniers publics, accompagnée de son acte de mariage ou de l'acte de célébration du mariage ; 3° un état d'inscription constatant sa situation hypothécaire.

245. — II. *Réalisation du prêt.* — Si, après les vérifications faites, le prêt doit être effectué, le ministre l'autorise par un arrêté qui en détermine les conditions générales et notamment les délais dans lesquels les travaux doivent être commencés et achevés. Le prêt est alors réalisé en vertu d'un acte notarié, par l'entremise, sous la responsabilité et aux risques et périls du Crédit foncier.

246. Le montant du prêt est remis à l'emprunteur par acomptes successifs, aux époques fixées et proportionnellement au degré d'avancement des travaux constatés par [illegible] de manière que le [illegible] ne soit versé qu'après leur exécution [illegible] (Décr. 23 sept. 1858, art. 4 à [illegible]; Circ. min. agr., 2 oct. 1858, D.P. 58. 4. 155, note).

247. Le ministère de l'Agriculture supporte les frais de l'instruction administrative des demandes de prêts et de surveillance des travaux. Les frais de l'expertise destinée à [illegible] du Crédit foncier, ceux de l'acte du prêt, de l'inscription du privilège et de l'hypothèque supplémentaire dans le cas où elle a été requise, enfin le [illegible] de la quittance sont à la charge de l'emprunteur. — Le montant [illegible] par le Crédit foncier dans le cas où il en aurait fait l'avance (Décr. 23 sept. 1858, art. [illegible]).

248. — III. *Remboursement du prêt. Garanties.* — Les prêts pour le drainage sont faits pour une durée de vingt-cinq ans. Ils sont remboursables par annuités aux époques réglées par le contrat de prêt. Le recouvrement des annuités est fait comme celui des contributions directes, c'est-à-dire par l'intermédiaire des percepteurs (L. 17 juill. 1856, art. 2 [illegible] du 28 avr. 1858 entre les ministres des Finances, de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics, approuvée par [illegible] 1858 ; Décr. 23 sept. 1858, art. 7).

249. Le débiteur peut se libérer par anticipation soit en totalité, soit en partie (L. 17 juill. 1856, art. [illegible]).

250. Pour le payement de l'annuité échue et de l'annuité courante, le Crédit foncier a, sur les récoltes ou revenus des terrains drainés, un privilège, qui prend rang immédiatement après celui des contributions directes et celui des créances résultant de prêt de semences ou de frais de récoltes (L. 17 juill. 1856, art. 6).

251. Il a, en outre, pour le recouvrement du capital, s'il y a lieu, un privilège qui prend rang avant tout autre sur la plus-value qui résulte du drainage. Pour acquérir ce privilège, il doit faire dresser un procès-verbal d'expertise à l'effet de constater l'état de chacun des terrains relativement aux travaux à exécuter, d'en déterminer le périmètre et d'en estimer la valeur actuelle d'après les produits. Ce privilège se conserve par une inscription prise dans les deux mois de l'acte de prêt (L. 17 juill. 1856, art. 6 et 7).

252. En même temps qu'elle conserve le privilège du Crédit foncier sur les terrains drainés jusqu'à concurrence de la plus-value, la formalité de l'inscription lui assure une hypothèque, qui lui confère le droit de se faire colloquer sur le prix, à la date de son inscription, pour la totalité de la somme prêtée. Cette hypothèque n'est pas nécessairement une première hypothèque.

253. Le Crédit foncier peut, en outre, s'il le juge utile, se faire consentir par l'emprunteur une hypothèque sur la partie de sa propriété qui n'est pas drainée.

254. Les droits et immunités accordés au Crédit foncier par le décret du 28 févr. 1852 et la loi du 10 juin 1853 sont étendus aux prêts pour drainage. Ce sont notamment : le privilège de la purge des hypothèques légales, la dispense du renouvellement décennal des inscriptions, une procédure spéciale pour l'expropriation.

SECT. 4. — Prêts consentis par le Crédit foncier en vertu de lois spéciales.

255. Dans différentes circonstances, le Crédit foncier a consenti à faire des prêts à des conditions spéciales aux propriétaires victimes de désastres qui avaient frappé toute une région, comme des tremblements de terre et des inondations.

Ainsi une loi du 22 juill. 1887 (D.P. 88. 4. 3) a approuvé la convention passée avec le Crédit foncier en vue des prêts qui pourraient éventuellement être faits au département, aux communes et aux propriétaires d'immeubles des Alpes-Maritimes, après le tremblement de terre du 23 févr. 1887, pour la reconstruction et les réparations des bâtiments détruits ou endommagés.

Une loi du 23 juill. 1909 (D.P. 1909. 4. 142) a approuvé une convention analogue concernant les départements des Bouches-du-Rhône et du Vaucluse, après le tremblement de terre du 11 juin 1909.

Enfin une loi du 18 mars 1910 (D.P. 1911. 4. 6) a approuvé une convention par laquelle le Crédit foncier s'est engagé à prêter sur hypothèque une somme de 25 millions, sans exiger les garanties ordinaires, aux propriétaires d'immeubles qui ont souffert des inondations de janvier et de février 1910.

SECT. 5. — Des opérations du Crédit foncier avec le Sous-Comptoir des entrepreneurs.

256. Le Crédit foncier a été substitué par la loi du 26 mai 1860 au Comptoir national d'escompte pour toutes les opérations que cet établissement avait été autorisé à effectuer avec le Sous-Comptoir des entrepreneurs de bâtiments, par les décrets des 24 mars et 4 juill. 1848 (D.P. 48. 4. 58 et 91).

257. Le rattachement du Sous-Comptoir des entrepreneurs au Crédit foncier a nécessité des modifications aux statuts du Sous-Comptoir, qui ont été approuvées par décret du 4 juin 1860 (D.P. 60. 4. 72). D'autre part, divers traités ont été passés entre les deux établissements le 19 mars 1859, le 18 mai 1861 (D.P. 61. 4. 120), le 15 mars 1880.

258. Le Sous-Comptoir consent des ouvertures de crédit soit sur garantie hypothécaire, soit sur nantissement.

259. Toute demande de crédit, adressée au Sous-Comptoir des entrepreneurs et approuvée par lui, est soumise à l'examen du Crédit foncier. S'il l'approuve, un crédit est ouvert au demandeur pour le temps nécessaire à l'achèvement des constructions. L'acte est signé par le crédité et par le directeur du Sous-Comptoir, et il est procédé à l'accomplissement des formalités hypothécaires ou de nantissement.

260. Le crédit est fractionné. Il est réalisé suivant le degré d'achèvement des travaux. — Trois jours avant chaque versement, le crédité signe à l'ordre du sous-compteur un billet à l'échéance fixée par la Banque de France pour l'admission des effets à l'escompte. Le billet est endossé par le directeur du Sous-Comptoir et remis au Crédit foncier.

261. Lorsque le prêt a été consenti sur hypothèque, l'entrepreneur, qui ne peut pas rembourser à l'échéance, peut convertir son ouverture de crédit en un emprunt à long terme au Crédit foncier.

262. Le Sous-Comptoir des entrepreneurs a droit à une commission d'un quart p. 100 par mois pour l'escompte des billets souscrits ou renouvelés à son profit (Décr. 24 mars 1848, art. 8). Mais, en cas de non-renouvellement des billets, cette commission n'est pas due au Sous-Comptoir qui a remplacé le crédit par un emprunt au Crédit foncier fait au nom de l'entrepreneur et qui perçoit l'intérêt de l'argent prêté (Trib. civ. Seine, 19 juill. 1870, et Paris, 24 juin 1872, D.P. 73. 2. 38; Civ. 13 mai 1874, D.P. 74. 1. 422).

SECT. 6. — Dépôts de capitaux; Leur emploi.

263. Le décret du 28 mars 1852, qui constituait la Banque foncière de Paris, devenue plus tard le Crédit foncier de France, autorisait cette société à recevoir en dépôt, sans intérêts, les sommes destinées à être placées sur hypothèques et converties en obligations foncières.

264. L'art. 2 des statuts, modifiés en 1882, réglemente l'emploi des fonds reçus en dépôt. Le montant des capitaux ainsi reçus ne peut excéder cent millions.

265. — I. Les dépôts peuvent être effectués soit en numéraire, soit en coupons ou arrérages de rentes sur l'État, d'actions et obligations de chemins de fer ou de toutes autres valeurs négociées à la Bourse et payables à Paris.

266. Les déposants reçoivent, à leur choix, des bons de caisse à ordre ou un carnet de compte courant. Les titulaires des comptes courants disposent des sommes dont ils sont créditeurs soit par des chèques ou reçus payables au porteur, soit par des bons de virement en faveur des autres titulaires de carnets (V. Josseau, t. 2, nos 530 et s.).

267. Les bons de caisse et les chèques sont payables à trois jours de vue. Néanmoins, quand l'escompte est demandé, la caisse les rembourse à présentation s'ils n'excèdent pas 20 000 francs, et le lendemain du visa, si les sommes sont plus élevées.

268. L'intérêt alloué aux sommes déposées est fixé par semestre. Il court, pour les versements en numéraire, du surlendemain du jour du dépôt; et, pour les valeurs à encaisser, du cinquième jour après l'encaissement.

269. — II. Les capitaux reçus en dépôt par la société doivent être représentés : 1° pour un quart au moins, et pour une somme plus considérable avec le consentement du ministre des Finances, par des ver-

sements en compte courant au Trésor au taux d'intérêt fixé par le ministre : ces versements peuvent, d'ailleurs, être remplacés par la remise de valeurs agréées par le ministre ; 2° pour le surplus : soit par des rentes sur l'État français, soit par des bons du Trésor, soit par des avances dont le terme ne pourra pas excéder quatre-vingt-dix jours, sur les obligations émises par le Crédit foncier ou sur tous titres admis par la Banque de France comme garantie d'avances, soit enfin par des lettres de change ou des effets de commerce à l'échéance maximum de quatre-vingt-dix jours, revêtues de deux signatures au moins et passées à l'ordre de la société.

270. Le Crédit foncier acquiert le privilège du créancier nanti sur les obligations émises par lui et déposées en garantie des avances qu'il consent, sans avoir à observer les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075 C. civ. Le privilège résulte de l'engagement souscrit par l'emprunteur dans la forme prescrite par les art. 3 et 5 de l'ordonnance du 15 juin 1834, relative aux avances faites sur effets publics par la Banque de France (L. 19-25 juin 1857, art. 1. et 2).

271. A défaut de remboursement dès le lendemain de l'échéance, le Crédit foncier peut, sans mise en demeure, faire procéder par le ministère d'un agent de change à la vente du titre, conformément à l'ordonnance précitée (Même loi, art. 3).

CHAP. 4. — Des obligations émises par le Crédit foncier.

272. La loi a autorisé le Crédit foncier à émettre des obligations, correspondant aux trois catégories de prêts qu'il peut faire : obligations foncières, obligations communales, obligations de drainage. — En fait le Crédit foncier n'a pas usé de la faculté d'émettre des obligations de drainage.

ART. 1er. — OBLIGATIONS FONCIÈRES.

273. Les obligations foncières ou lettres de gage sont des titres émis par le Crédit foncier comme contre-valeur de ses prêts hypothécaires. Le Crédit foncier sert ainsi d'intermédiaire entre les prêteurs et les emprunteurs : il emprunte aux capitalistes, par l'émission d'obligations, les sommes qu'il prête aux propriétaires fonciers qui ont besoin d'argent.

§ 1er. — *Emission des obligations foncières.*

274. La faculté d'émettre des obligations foncières ou lettres de gage a été reconnue aux sociétés de crédit foncier par les art. 4 et 5 du décret organique du 28 févr. 1852. Elle est réglementée par les art. 13 à 18 de ce décret et par les art. 74 et s. des statuts.

275. La valeur des obligations créées et négociées par le Crédit foncier ne peut dépasser le montant des sommes dues hypothécairement par ses emprunteurs (Statuts, art. 1-2° et 76).

276. Lorsque la société a conservé, au cas prévu par l'art. 6 du décret du 28 févr. 1852, valeur suffisante pour rembourser tous les créanciers antérieurs à son hypothèque (V. *supra*, n° 58), elle en garde pas moins le droit d'émettre et négocier des lettres de gage pour le montant intégral du prêt, même pour la somme dont elle n'a pas encore opéré le versement.

277. Afin de garantir la parfaite concordance entre le *quantum* des prêts et celui des obligations, le décret du 28 févr. 1852 (art. 14) et celui du 31 déc. 1852 (art. 1) ont soumis ces dernières à un visa et à l'enregistrement. — Le visa est donné par le gouverneur du Crédit foncier (Décr. 6 juill. 1854, art. 1). — Sur l'enregistrement et le timbre des obligations foncières, V. *Enregistrement, Timbre.*

278. Il ne peut être créé d'obligations foncières inférieures à 100 francs (Décr. 28 févr. 1852, art. 17 ; Statuts, art. 77).

279. Les fonds provenant de l'émission d'obligations sont placés, jusqu'à leur emploi définitif, conformément aux statuts (Statuts, art. 76).

280. Le droit d'émettre des obligations n'est pas le privilège exclusif du Crédit foncier. Une société de crédit foncier non autorisée peut, comme toute autre société, émettre des obligations, aucun texte ne lui refuse ce droit (Trib. com. Seine, 31 mai 1880, D.P. 81. 3. 38, Sir. 81. 2. 165 et la note de M. Labbé. — *Contra :* JOSSEAU, *Revue du notariat*, 1880, p. 9 et 19).

281. Les sociétés non autorisées ne sont pas soumises aux restrictions apportées par la loi à la faculté d'émission reconnue au Crédit foncier, notamment en ce qui concerne le montant de l'émission. Mais les obligations émises par une société non autorisée ne bénéficient pas des avantages reconnus aux obligations foncières (V. *infra*, nos 287 et s.).

§ 2. — *Forme des obligations foncières ; Transmission.*

282. Les obligations foncières sont représentées par des titres, portant le timbre de la société et celui de l'État et extraits d'un registre à souche (Statuts, art. 80). — Elles sont nominatives ou au porteur (art. 74).

283. — I. Les obligations nominatives sont transmissibles soit par voie d'endossement, sans autre garantie que celle qui résulte de l'art. 1693 C. civ., soit par tout autre mode déterminé par le conseil d'administration (Décr. 28 févr. 1852, art. 13 ; Statuts, art. 75).

284. La société est valablement libérée par le payement fait entre les mains du tiers porteur et n'est, en aucun cas, responsable de la régularité des endossements (Statuts, art. 75 ; Comp. C. com. art. 145).

285. Parmi les autres modes de transmission des obligations nominatives auxquels fait allusion l'art. 75 des statuts, il y a lieu de citer principalement le transfert sur les registres de la société.

286. — II. Les obligations au porteur se transmettent par simple tradition (Statuts, art. 75, al. 3).

§ 3. — *Avantages spéciaux attachés aux obligations du Crédit foncier.*

287. — I. Les obligations émises par le Crédit foncier bénéficient d'importantes faveurs : attribution de lots (V. *infra*, n° 302), affranchissement partiel du droit de timbre (V. *Timbre*), admission au nombre des titres sur lesquels la Banque de France peut faire des avances (L. 19 juin 1857, art. 1. — V. *Banque de France*, n° 52) ; elles peuvent servir d'emploi aux fonds des incapables, des communes, des établissements publics ou d'utilité publique (Décr. 28 févr. 1852, art. 5 et 46) ; et des organismes chargés du recouvrement des fonds des bénéficiaires de la loi sur les retraites ouvrières (L. 5 avr. 1910, art. 15) ; enfin elles sont insaisissables.

288. — II. Il a été jugé que, dans le cas où soit une convention, soit une clause d'un acte à titre gratuit, présente un emploi en valeurs immobilières, il est satisfait à cette condition par le placement des deniers à employer en obligations foncières (Dijon, 16 août 1861, D.P. 61. 2. 238 ; Limoges, 22 mai 1865, D.P. 65. 2. 118). — Dans ces divers cas, les titres acquis sont nominatifs ; s'ils sont au porteur, ils sont déposés dans la caisse du Crédit foncier contre remise d'un certificat nominatif de dépôt de titres (MONTAGNON, n° 204. — *Contra :* LENFENTIN, *Étude sur les obligations*, p. 87).

289. — III. Aux termes de l'art. 18 du décret du 28 févr. 1852, il n'est admis aucune opposition au payement du capital et des intérêts des obligations foncières si ce n'est en cas de perte de la lettre de gage.

290. Cette disposition est la reproduction du privilège accordé aux titres de la dette publique par les art. 4 de la loi du 8 niv. an 6 et 7 de la loi du 22 flor. an 7. Elle doit recevoir la même interprétation. En interdisant la saisie-arrêt entre les mains de la société, elle ne fait donc pas obstacle à la vente forcée (saisie-exécution) des titres trouvés en la possession du porteur (V. *Saisie-exécution, Trésor public.* — JOSSEAU, t. 1, n° 296).

291. Il a même été jugé que, si des obligations foncières au porteur sont comprises dans un certificat nominatif par suite d'une convention passée entre le titulaire des obligations et le Crédit foncier, cet établissement agit non comme émetteur des obligations, mais comme dépositaire des titres dans le but d'assurer des garanties ou des avantages spéciaux à leur propriétaire et que, par suite, l'art. 18 du décret de 1852 ne protège pas ces certificats nominatifs (Trib. civ. Pontoise, 26 janv. 1909, *Gaz. trib.*, 1909, 1er sem., 2. 263).

292. L'interdiction de faire opposition ne comporte pas d'exception, comme en matière d'effets de commerce (C. com. art. 149), pour le cas où le porteur est en faillite. Celui-ci peut donc, malgré son état de faillite, toucher le capital et les intérêts ou les lots échus, sauf le droit pour la masse d'exercer directement ses droits contre lui.

§ 4. — *Garantie des obligations foncières.*

293. Les obligations émises par le Crédit foncier ont pour garantie : ... 1° les immeubles hypothéqués ayant toujours une valeur double au moins de la somme prêtée et par suite double de la valeur des obligations émises ; ... 2° le fonds social ; ... 3° le fonds de réserve.

294. Les porteurs d'obligations n'ont pas d'action contre tels ou tels immeubles hypothéqués à la société ; ils n'ont action, pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles, que contre la société (Décr. 28 févr. 1852, art. 17 ; Statuts, art. 78).

295. Si la société ne payait pas les intérêts ou le capital exigible, les porteurs d'obligations auraient le droit de poursuivre soit sur son capital disponible et sur son fonds de réserve, soit sur les créances hypothécaires qu'elle possède, sauf à exécuter les conditions du contrat vis-à-vis des emprunteurs.

296. Les obligations foncières portent un intérêt dont le taux, les époques et le mode de payement sont fixés par le conseil d'administration (Décr. 28 févr. 1852, art. 16 ; Statuts, art. 79).

297. L'intérêt, quel que soit le type de l'obligation, est toujours valablement payé au porteur du titre (Statuts, art. 79).

298. Le payement des intérêts a lieu deux fois par an, les 1er mai et 1er novembre, soit à Paris au siège social, soit dans les recettes générales et particulières des finances dans les départements.

299. Le payement des intérêts se constate par le détachement de coupons.

§ 5. — *Remboursement ; Obligations à lots.*

300. — I. La société du Crédit foncier est tenue de rembourser ses obligations conformément aux règles prescrites par la loi ou par les statuts.

301. Dans le courant de chaque année, il est procédé au remboursement des lettres ou obligations au prorata de la rentrée des sommes affectées à l'amortissement (Décr. 28 févr. 1852, art. 16, al. 2).

Ce remboursement a lieu par voie de tirages (Statuts, art. 84, 85, 86, 87).

302. — II. Le Crédit foncier peut, avec l'[illegible] attribuer aux [illegible] des lots et des primes payables au remboursement. Le conseil d'administration en détermine l'importance et la répartition [illegible] art. 83).

303. Le tirage au sort des lots est fait [illegible] publiquement, à l'hôtel du Crédit foncier. Les lots sont payés cinq semaines après chaque tirage.

304. La délivrance des lots est subordonnée à l'accomplissement préalable par [illegible] des engagements dont il est tenu (Paris, 9 janv. 1890, D.P. 90. 2. 204; Orléans, 14 juin 1893, D.P. 94. 2. 146; Civ. 9 déc. 1895, D.P. 96. 1. 525). — L'application de la clause de déchéance a pour conséquence directe l'attribution du lot au Crédit foncier, sans que les autres obligataires puissent exiger qu'il soit de nouveau tiré au sort entre eux (Trib. civ. Seine, 6 janv. 1887, sous Paris, 9 janv. 1890, D.P. 90. 2. 204; Orléans, 14 juin 1893, D.P. 94. 2. 146).

Art. 2. — Obligations communales.

305. Les obligations dites communales sont celles que les lois des 6 juill. 1860 (art. 5) et 26 févr. 1862 (art. 1) ont autorisé le Crédit foncier à créer et à négocier en représentation des prêts consentis aux départements, aux communes, aux associations syndicales et aux établissements publics.

306. Ces obligations sont émises de la même façon que les obligations foncières et jouissent des mêmes droits et privilèges.

307. Les créances provenant des prêts aux communes et aux départements, aux associations syndicales et aux établissements publics, sont affectées, par privilège, au payement de ces obligations (L. 6 juill. 1860, art. 6).

CRÉDIT IMMOBILIER (SOCIÉTÉS DE)

1. Les sociétés de crédit immobilier, dont la dénomination trop compréhensive permettrait de croire qu'elles font toutes les opérations de crédit sur immeubles, ont été instituées pour faciliter le développement des habitations à bon marché (L. 10 avr. 1908, art. 2 et s., D.P. 1908. 4. 55; Décr. 24 août 1908, D.P. 1908. 4. 83; L. 26 févr. 1912, *Journ. off.* du 28 févr. 1912, p. 407. — V. *Habitations à bon marché-Jardins ouvriers*).

2. Aux termes de la loi du 19 mars 1910 (art. 4), elles pouvaient, avec l'approbation du ministre du Travail, être admises à faire les prêts individuels à long terme autorisés par l'art. 1er de la loi du 19 mars 1910 en vue de faciliter l'acquisition, l'aménagement, la transformation et la reconstitution des petites exploitations rurales. Elles recevaient en ce cas des avances sur les fonds destinés au crédit agricole. Mais l'art. 4 de la loi du 19 mars 1910 a été abrogé par la loi du 26 févr. 1912. Cette abrogation a eu pour but, aux termes du rapport, de délimiter le champ d'action des sociétés régionales de crédit mutuel agricole et des sociétés de crédit immobilier, et de rendre à chacune d'elles l'intégralité de leurs ressources respectives.

CRÉDIT MARITIME (SOCIÉTÉS DE)

Division.

Tableau de la législation.

1906. —	23 *avr.*	— Loi créant des sociétés de crédit maritime (D.P. 1907. 4. 14).
1909. —	18 *juin.*	— Loi sur le crédit maritime (D.P. 1909. 4. 121).
—	4 *nov.*	— Décret relatif à l'application de la loi du 18 juin 1909 autorisant des avances spéciales aux sociétés coopératives maritimes (D.P. 1909. 4. 122).
—	—	— Décret relatif à la surveillance et à la vérification des opérations des sociétés locales ou des caisses régionales de crédit maritime mutuel (D.P. 1909. 4. 123).
1910. —	25 *mars.*	— Loi autorisant les caisses régionales de crédit maritime à recevoir des avances de l'Etat (D.P. 1911. 4. 14).
—	3 *avr.*	— Décret relatif à l'application de la loi du 25 mars 1910, autorisant les caisses régionales de crédit maritime à recevoir des avances de l'Etat (D.P. 1911. 4. 14).
—	5 *avr.*	— Décret modifiant la composition de la commission supérieure de contrôle et de surveillance du crédit maritime mutuel (D.P. 1911. 4. 15).
1911. —	13 *juill.*	— Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1911 (art. 110), D.P. 1911. 4. 165.

1. En vue de venir en aide à la population maritime (petits armateurs, pêcheurs, ostréiculteurs, etc.), le législateur a organisé, sur les mêmes bases que le crédit agricole, le crédit maritime. Le mécanisme est le même : le crédit est fait par des caisses locales et des caisses régionales.

Art. 1er. — Caisses locales de crédit maritime.

§ 1er. — *Constitution des sociétés de crédit maritime.*

2. Les sociétés de crédit maritime se constituent dans les mêmes formes que les sociétés de crédit agricole, conformément aux dispositions de la loi du 23 avr. 1906 et à celles de la loi du 5 nov. 1894, auxquelles se réfère la loi de 1906.

3. Pour bénéficier des avantages que leur fait la loi, les sociétés de crédit maritime doivent être [illegible] ment par la totalité ou une partie des membres d'un ou plusieurs syndicats professionnels.

4. Le capital social est formé par les souscriptions des membres de syndicats professionnels, qui veulent faire partie de la société.

5. La société n'est constituée qu'après versement du quart du capital souscrit (L. 23 avr. 1906, art. 2. — V. *Crédit agricole*, nos 13 et 14).

6. Le capital ne peut être constitué par des souscriptions d'actions. Les souscriptions forment des parts qui peuvent être de valeurs inégales; elles sont nominatives et ne sont transmissibles que par voie de cession et avec l'agrément de la société (L. 23 avr. 1906, art. 1, al. 2 et 3). V. *Crédit agricole*, nos 15 et s.

7. Les statuts contiennent les mêmes énonciations que ceux des sociétés de crédit agricole (L. 23 avr. 1906, art. 2). V. *Crédit agricole*, nos 20 et s.

8. Les formalités de publicité sont les mêmes que pour les sociétés de crédit agricole (L. 23 avr. 1902, art. 2 — V. *Crédit agricole*, nos 22 et s.).

9. Comme les sociétés de crédit agricole, les sociétés de crédit maritime peuvent se constituer sous forme de sociétés à capital variable. Dans ce cas, le capital ne peut être réduit par les reprises des apports des sociétaires sortants au-dessous du montant du capital de fondation (L. 23 avr. 1906, art. 2. — V. *Crédit agricole*, nos 73 et s.).

§ 2. — *Nature des sociétés de crédit maritime; Immunités fiscales.*

10. Les sociétés de crédit maritime constituées conformément à la loi du 23 avr. 1906 sont commerciales comme les sociétés de crédit agricole constituées en vertu de la loi du 5 nov. 1894 (L. 23 avr. 1906, art. 2. — V. *Crédit agricole*, nos 32 et s.).

11. Elles bénéficient des mêmes immunités fiscales (L. 23 avr. 1906, art. 2. — V. *Crédit agricole*, nos 38 et s.).

§ 3. — *Fonctionnement et administration des sociétés de crédit maritime.*

12. — I. *Administration.* — Les règles qui concernent l'administration des sociétés de crédit maritime sont les mêmes que pour les sociétés de crédit agricole (L. 23 avr. 1902, art. 2. — V. *Crédit agricole,* nos 41 et s.).

13. — II. *Opérations des sociétés de crédit maritime.* — Les sociétés de crédit maritime ont exclusivement pour objet de faciliter ou de garantir les opérations concernant les industries maritimes et effectuées par les syndicats professionnels ou les membres des syndicats qui les ont constituées (L. 23 avr. 1906, art. 1).

14. Elles peuvent recevoir des dépôts de fonds en compte courant, avec ou sans intérêts, se charger, relativement aux opérations concernant les industries maritimes, des recouvrements et des payements à faire pour les syndicats ou pour leurs membres. Elles peuvent notamment contracter des emprunts pour constituer ou augmenter leurs fonds de roulement (Même art. 1).

15. Elles n'ont pas reçu, comme les sociétés de crédit agricole, la faculté de faire à leurs membres des prêts individuels à long terme.

16. — III. *Bénéfices.* — La disposition des trois premiers paragraphes de l'art. 3 de la loi du 5 nov. 1894 relatifs aux prélèvements que peuvent faire les sociétés de crédit agricole et à leur mode d'emploi sont applicables aux sociétés de crédit maritime (L. 23 avr. 1906, art. 2. — V. *Crédit agricole,* nos 65 et s.).

17. — IV. *Surveillance.* — Les sociétés locales sont soumises à une surveillance organisée par le décret du 4 nov. 1909 (V. *infra,* nos 43 et s.).

§ 4. — *Dissolution des sociétés de crédit maritime.*

18. Il y a lieu d'appliquer aux sociétés de crédit maritime les règles relatives à la dissolution des sociétés de crédit agricole. — V. *Crédit agricole,* nos 69 et s.

19. A la dissolution de la société, le fonds de réserve et le reste de l'actif sont partagés entre les sociétaires proportionnellement à leur souscription, à moins que les statuts n'en aient affecté l'emploi à une œuvre de crédit maritime (L. 23 avr. 1906, art. 1, al. 3).

ART. 2. — CAISSES RÉGIONALES DE CRÉDIT MARITIME.

§ 1er. — *Constitution et fonctionnement des caisses régionales.*

20. Les caisses régionales de crédit maritime mutuel peuvent se constituer, comme les caisses locales, d'après les dispositions de la loi du 23 avr. 1906, et par conséquent d'après celles de la loi du 5 nov. 1894, à laquelle se réfère la loi de 1906 (L. 18 juin 1909, art. 1).

21. Les deux tiers au moins des parts créées pour la constitution du capital sont réservées de préférence aux sociétés locales (L. 18 juin 1909, art. 4).

22. Sur les mentions que doivent contenir les statuts, V. L. 18 juin 1909, art. 4.

23. Ces statuts qui doivent être publiés conformément aux prescriptions de l'art. 5 de la loi du 5 nov. 1894 (L. 18 juin 1909, art. 1. — V. *Crédit agricole,* nos 22 et s.) doivent, en outre, être déposés au ministère de la Marine (Même loi, art. 4).

§ 2. — *Avances de l'Etat aux caisses régionales.*

24. — I. *Ressources servant aux avances de l'Etat ; Montant des avances.* — La loi du 18 juin 1909 qui a institué les caisses régionales de crédit maritime ne leur avait pas reconnu, comme l'avait fait la loi du 31 mars 1899 pour les caisses régionales de crédit agricole, la faculté de recevoir des avances de l'Etat. Le décret du 4 nov. 1909 avait réglé la manière de demander des avances et le mode de répartition ; mais aucun texte de loi n'avait déterminé sur quelles ressources ces avances pouvaient être faites. La loi du 25 mars 1910 a comblé cette lacune.

25. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, les caisses régionales de crédit maritime mutuel, qui seront constituées d'après les dispositions de la loi du 18 juin 1909, pourront recevoir de l'Etat des avances sans intérêts prélevées sur un fonds constitué de la manière suivante : 1° à l'aide des sommes disponibles sur les retenues affectées aux institutions utiles aux gens de mer par le paragraphe 3 de l'art. 21 de la loi du 7 avr. 1902, modifié par l'art. 7 de la loi du 19 avr. 1906 ; 2° à l'aide de subventions prélevées sur la retenue de 15 p. 100 effectuée sur le produit des jeux dans les cercles et casinos, en vertu de la loi du 15 juin 1907.

26. Les ressources créées au profit de l'institution du crédit maritime mutuel, par l'art. 1 de la loi du 25 mars 1910, sont versées et portées à un compte spécial, géré par l'établissement des Invalides de la marine et intitulé : « Fonds du crédit maritime mutuel » (Décr. 3 avr. 1910, art. 2).

27. Les frais d'administration de toute nature résultant de l'application des lois des 23 avr. 1906 et 25 mars 1910 sur le crédit maritime, sont inscrits en dépense à un chapitre spécial du budget du ministère de la Marine. Une somme égale aux crédits ouverts est prélevée en fin d'exercice sur les fonds mis à la disposition du Gouvernement pour avances aux caisses régionales et inscrite parmi les recettes d'ordre du budget (L. 13 juill. 1911, art. 110).

28. Le montant des avances faites aux caisses régionales pour l'escompte des effets souscrits par les membres des sociétés locales et endossés par ces sociétés ne peut excéder le quintuple du montant de leur capital versé en espèces. Ces avances ne peuvent être faites pour une durée de plus de cinq ans. — Elles peuvent être renouvelées (L. 25 mars 1910, art. 2).

Les caisses régionales peuvent, en outre, recevoir des avances spéciales destinées aux sociétés coopératives maritimes et remboursables dans un délai maximum de dix ans (Même art. 2, al. 3).

29. — II. *Demande et répartition des avances.* — Aux termes de l'art. 7 du décret du 4 nov. 1909, les caisses régionales désirant obtenir de l'Etat une première avance doivent adresser leurs demandes au ministre de la Marine (direction de la navigation et des pêches maritimes) par l'intermédiaire de l'inscription maritime, avant le 15 du dernier mois de chaque trimestre, et joindre les pièces énumérées par ce texte. — Les pièces à fournir par les caisses déjà pourvues d'avances qui en demandent une nouvelle sont énumérées par l'art. 8 du décret précité (Comp. *Crédit agricole,* nos 109 et 110).

30. La répartition des avances aux caisses régionales de crédit maritime mutuel est faite par le ministre de la Marine après avis de la commission supérieure de surveillance et de contrôle (V. *infra,* n° 49). La commission se réunit, à cet effet, au moins une fois par trimestre (Décr. 4 nov. 1909, art. 5).

31. Les décisions prises par le ministre après avis de la commission sont motivées et communiquées sans délai aux intéressés par la direction de la navigation et des pêches maritimes (Même décret, art. 6).

§ 3. — *Opérations des caisses régionales.*

32. Les caisses régionales ont été instituées pour faciliter aux membres des sociétés locales de crédit maritime les opérations qui ont trait à l'exercice de leur profession (L. 18 juin 1909, art. 2, al. 1). Comme les caisses régionales de crédit agricole, elles servent d'intermédiaires entre l'Etat qui leur fait des avances et les sociétés locales et les membres de ces sociétés. — Aux termes de l'art. 2 *in fine* de la loi du 18 juin 1909, toutes opérations autres que celles prévues par ce texte leur sont interdites.

33. — I. *Escompte.* — La principale mission des caisses régionales est d'escompter les effets souscrits par les membres des sociétés locales et endossés par ces sociétés, de façon à pouvoir les passer en banque.

34. Les caisses régionales ne peuvent faire des opérations qu'avec des sociétés de crédit exclusivement maritime, organisées et fonctionnant légalement, ne donnant pas plus de 4 pour 100 à leurs porteurs de parts et régulièrement affiliées (Décr. 4 nov. 1909, art. 10, al. 1).

35 — II. *Avances aux sociétés locales pour fonds de roulement.* — Les caisses régionales sont autorisées à faire des avances directes pour fonds de roulement aux sociétés locales affiliées. Le montant de ces avances ne peut dépasser, pour chacune d'elles, le montant du capital versé à la caisse régionale sous forme de souscriptions de parts. Ces avances sont toujours représentées par des effets (Même art. 10, al. 2).

36. — III. *Avances destinées aux sociétés coopératives maritimes.* — De même que les sociétés régionales de crédit agricole sont autorisées à faire des avances à long terme aux sociétés coopératives agricoles (V. *Crédit agricole,* nos 130 et s.), les sociétés régionales de crédit maritime peuvent consentir aux sociétés coopératives maritimes des avances remboursables par amortissement dans un délai maximum de dix ans (L. 18 juin 1909, art. 2, al. 3).

37. D'après la disposition précitée de la loi de 1909, telle qu'elle avait été interprétée par le décret du 4 nov. 1909, les avances, au lieu d'être faites directement à la société coopérative maritime, devaient être faites à la caisse locale, qui les faisait parvenir à la société coopérative affiliée. Mais le décret du 3 avr. 1910 a rétabli sur ce point la symétrie avec les avances des caisses régionales de crédit agricole aux sociétés coopératives agricoles.

38. Peuvent seules recevoir des avances les sociétés coopératives maritimes, quel que soit leur régime juridique, constituées par tout ou partie des membres d'un ou de plusieurs syndicats professionnels maritimes, en vue soit de la construction ou de l'achat de bateaux de pêche, d'instruments, d'engins ou d'appâts, soit de l'élevage ou du parcage, de la conservation ou de la vente en commun des produits de la pêche, sans que ces sociétés aient pour but de réaliser des bénéfices commerciaux (L. 18 juin 1909, art. 3). — Pour être admises à bénéficier des avances, les sociétés coopératives maritimes doivent avoir des statuts conformes aux prescriptions des art. 5 et 6 du décret du 4 nov. 1909 relatif aux avances aux sociétés coopératives de crédit maritime. Ces articles n'ont pas été modifiés par le décret du 3 avr. 1910.

39. Les sociétés coopératives maritimes, qui se proposent d'obtenir des avances sous la responsabilité d'une caisse régionale de crédit maritime mutuel, font parvenir leur demande à cette caisse en y joignant les pièces énumérées par l'art. 1 du décret du 4 nov. 1909, modifié par le décret du 3 avr. 1910, et toutes autres justifications complémentaires exigées par la caisse régionale.

40. La caisse régionale, si elle acquiesce à la demande, et à la condition de la présenter sous sa responsabilité, fait parvenir le dossier à la société maritime intéressée, qui le transmet au ministre de la Marine (direction de la navigation et des pêches maritimes) avec ses observations et ses conclusions et les pièces énumérées par l'art. 2 du décret du 4 nov. 1909. Le dossier est transmis à la commission de contrôle et de surveillance du crédit maritime mutuel, qui émet son avis sur la durée et le montant de l'avance, laquelle ne peut excéder le triple du capital de la société coopérative, versé en espèces. Le ministre statue. Sa décision motivée est notifiée à la caisse régionale par l'intermédiaire de l'autorité maritime (Décr. 4 nov. 1909, précité, art. 2, et art. 3 et 4, modifiés par le décret du 3 avr. 1910).

41. La caisse régionale veille à ce que les fonds versés à la société coopérative ne soient pas détournés de leur destination. La société coopérative est soumise à un contrôle permanent de la caisse régionale et des représentants de l'État (Décr. 4 nov. 1909, art. 7 à 9 et 13 à 15; Décr. 30 avr. 1910, art. 1, modifiant les art. 7 et 8, 13 à 15 du décret du 4 nov. 1909).

42. Le remboursement des avances est garanti par la responsabilité solidaire de tous les membres de la société coopérative bénéficiaire. Cette garantie peut être complétée par la constitution d'hypothèques terrestres et maritimes (Décr. 4 nov. 1909, art. 10 à 12, et Décr. 3 avr. 1910, art. 1, modifiant l'art. 11 du décret du 4 nov. 1909).

§ 4. — *Surveillance des sociétés locales et des sociétés régionales de crédit maritime.*

43. Le contrôle des sociétés locales de crédit maritime avait été organisé par un décret du 30 juill. 1906 (D.P. 1907. 4. 15). Ce décret a été abrogé par celui du 4 nov. 1909, qui, après l'institution des caisses régionales par la loi du 18 juin 1909, a réglementé la surveillance et la vérification des opérations tant des sociétés régionales que des sociétés locales.

44. Les officiers ou fonctionnaires de l'administration de la Marine désignés par le ministre, sur la présentation de la commission de contrôle du crédit maritime (V. *infra*, n° 49), sont chargés de la surveillance et de la vérification des opérations des sociétés locales ou des caisses régionales de crédit maritime mutuel, constituées en vertu des lois des 23 avr. 1906 et 18 juin 1909 (Décret précité, art. 1). — Chaque année ils adressent un rapport au ministre de la Marine (Même décret, art. 11).

45. Sur la réquisition de ces officiers et fonctionnaires, les administrateurs et les directeurs des sociétés locales ou des caisses régionales sont tenus de produire toute leur comptabilité, ainsi que les pièces qui la justifient, et de leur fournir toutes preuves établissant que les actes des sociétés ou caisses ont exclusivement pour objet de faciliter ou de garantir les opérations visées par l'art. 3 de la loi du 18 juin 1909 (Même décret, art. 2).

46. En dehors des conditions légales de publicité prévues par l'art. 2 de la loi du 23 avr. 1906, chaque société locale de crédit maritime ou chaque caisse régionale doit adresser, dans le mois de sa constitution, à l'administrateur de l'inscription maritime du quartier où son siège social est établi, trois exemplaires de ses statuts; dans le même délai, elle notifie au même fonctionnaire toute modification de statuts et toute nomination d'administrateur ou de directeur. En outre, elle lui remet, au plus tard, dans la première quinzaine du mois de février, le relevé de ses opérations durant l'année précédente, ainsi qu'un état détaillé des créances actives ou passives, complété par le bilan annuel (Même décret, art. 3).

47. Les caisses régionales sont tenues d'adresser au ministre de la Marine (direction de la navigation et des pêches maritimes), par l'intermédiaire des autorités maritimes : 1° dans les huit premiers jours du mois suivant chaque trimestre, une situation donnant la balance des comptes du grand-livre et le mouvement du portefeuille; 2° dans la seconde quinzaine de février de chaque année, un relevé de leurs opérations et de celles de leurs sociétés locales affiliées dans le cours de l'année précédente, établi suivant le modèle de l'Administration; 3° le procès-verbal *in extenso* de chaque assemblée générale (Même décret, art. 9).

48. Les caisses régionales exercent sur leurs sociétés locales affiliées une surveillance et un contrôle réguliers et effectifs, elles exigent de ces sociétés des pièces justifiant l'emploi maritime des capitaux prêtés : le dépôt de leurs statuts, du relevé de leurs opérations, de l'état détaillé de leurs créances actives ou passives complété par le bilan. Ce dépôt est fait au moins une fois chaque année, au plus tard, dans la première quinzaine du mois de février (Même décret, art. 10, al. 3).

49. L'art. 4 du décret réorganise et détermine la composition de la commission supérieure de contrôle et de surveillance du crédit maritime instituée au ministère de la Marine et qui est chargée de donner son avis sur toutes les questions qui intéressent l'organisation ou le fonctionnement de l'institution du crédit maritime. La composition de cette commission a été modifiée par le décret du 5 avr. 1910.

CRÉDITS EXTRAORDINAIRES AUX VICTIMES DE SINISTRES

1. — I. Le Crédit foncier a, dans diverses circonstances, consenti des prêts aux victimes de sinistres sans exiger les garanties ordinaires (V. *Crédit foncier*, n° 255).

2. — II. Une loi du 18 mars 1910 (D.P. 1911. 4. 6) a approuvé une convention par laquelle la Banque de France s'est engagée à mettre à la disposition du Trésor, pour un délai maximum de cinq ans, des avances sans intérêts pouvant s'élever au total à 100 millions de francs et destinées à permettre à l'État de venir en aide, sous forme de prêts, aux victimes des sinistres survenus du 1er juill. 1909 au 18 mars 1910.

3. Le crédit est destiné aux commerçants, industriels, artisans et propriétaires d'immeubles, qui ont été victimes de sinistres, à l'exclusion des agriculteurs, métayers, fermiers, etc., qui peuvent recourir au crédit individuel à long terme institué par la loi du [illegible] 1910 (V. *Crédit agricole*, [illegible]).

4. Sur les 100 millions, 75 sont destinés aux commerçants, industriels et artisans, et 25 millions aux propriétaires d'immeubles.

5. Les 25 millions sont remis par l'État au Crédit foncier pour la réalisation des prêts jusqu'à concurrence de cette somme (L. 18 mars 1910, art. 7; Convention entre l'État et le Crédit foncier de France, annexée à ladite loi).

6. Pour l'attribution des prêts aux commerçants, industriels et artisans, il est institué, dans chaque commune et dans chaque arrondissement de la ville de Paris, une commission locale chargée de statuer sur les demandes. Les propositions et les refus d'attributions de prêts des commissions locales sont soumis à l'homologation d'une commission centrale, nommée par décret (L. 18 mars 1910, art. 3). — Les conditions de fonctionnement des commissions locales et de la commission centrale sont déterminées par un décret du 12 avr. 1910 (*Journ. off.* du 13 avr. 1910).

7. Le prêt est fait par le Trésor, qui est seul responsable du remboursement envers la Banque de France. Pour garantir le Trésor contre les pertes possibles, il a été formé un fonds de garantie, constitué : 1° par une cotisation de 2 p. 100, versée annuellement par les bénéficiaires des prêts; 2° par des engagements de l'État, des départements et des villes; 3° par des engagements d'établissements de crédits; 4° par une souscription de 8 millions votée par la chambre de commerce de Paris (L. 18 mars 1910, art. 8 et 10).

8. Le maximum du prêt à consentir à chaque partie prenante ne peut dépasser le montant des pertes constatées, ni excéder la somme de 5000 francs (L. 18 mars 1910, art. 4). Le prêt est gratuit.

9. Le remboursement en est échelonné sur une période de cinq années. Il est poursuivi, ainsi que la contribution de 2 p. 100 aux fonds de garantie, suivant les règles admises en matière de contributions directes (Même loi, art. 6).

10. — III. Une loi du 20 déc. 1910 (D.P. 1911. 4. 51), en même temps qu'elle ouvrait sur les ressources générales du budget un crédit extraordinaire de 5 millions de francs pour venir en aide aux viticulteurs victimes des intempéries et des maladies cryptogamiques, a élevé le montant des avances faites aux caisses régionales de crédit agricole dans les départements où ces sinistres ont fait sentir leurs effets, en vue de permettre à ces caisses de faire des prêts aux viticulteurs visés par cette loi (V. *Crédit agricole*, nos 98 et s.).

CRIÉE. — V. *Commissaire-priseur; Vente publique de meubles.*

CRIEUR. — V. *Bourse de commerce*, n° 10.

CRIEUR PUBLIC. — V. *Commune*, n° 1176; *Industrie et commerce; Presse-outrage.*

CRIME. — Infraction punie d'une peine afflictive ou infamante (C. pén. art. 1). — V. *Peine.*

CRIMES ET DÉLITS ENVERS L'ENFANT

(R. *Crimes et délits contre les personnes*, ch. 16; S. *eod. v°*, ch. 16.)

Division.

Bibliographie.

BERLET, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 19 avril 1898*, in-8°, 1899. — BLANCHE, *Etudes sur le Code pénal*, t. 5, nos 247 à 278. — BOISTARD, *Leçons de droit criminel*, 12e éd., nos 390 à 393. — BOURGUIGNON, *Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France*, v° Enfant; *Jurisprudence des cours criminelles*, art. 345 et s. — BRIAND ET CHAUDÉ, *Médecine légale*, 10e éd., p. 370. — CABRIGE, De la suppression d'enfant, *Revue historique*, 1875, p. 387. — CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, art. 345. — CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., annotée par M. VILLEY, t. 4, chap. 61, nos 1702 à 1725. — FAUSTIN HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. 2, nos 633 et s. — GARRAUD, *Traité de droit criminel*, 2e éd., nos 943 et s. — HAUS, *Principes du droit pénal belge*, t. 1, Appendice sur la suppression d'enfant, et t. 2, nos 1227 et s. — LE SELLYER, *Traité de la compétence*, t. 2, nos 665 et 666. — MERLIN, *Répertoire*, vis Enlèvement d'enfant, Questions d'état, Légitimité. — MORIN, *Répertoire*, vis Enlèvement d'enfant, Question préjudicielle. — NYPELS, *Code pénal belge interprété*, t. 2, p. 101 et s. — RAUTER, *Traité de droit criminel*, t. 2, n° 481.

---

1. On désigne sous la dénomination générale de *crimes et délits envers les enfants* certaines infractions telles que l'enlèvement, le recelé ou la suppression d'un enfant, la supposition d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée, lesquelles ne constituent pas des attentats directs contre la personne de l'enfant comme l'infanticide (V. *Homicide*), les coups et blessures ou autres violences réprimées par la loi du 19 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 41. — V. *Coups et blessures*), mais qui tendent à supprimer son état civil ou sont de nature à compromettre son existence. Ces crimes et délits font l'objet des art. 345 et s. C. pén. — Le législateur s'est, d'ailleurs, préoccupé, à beaucoup d'autres points de vue, d'assurer la protection de l'enfance (V. les indications contenues à cet égard, v° *Protection de l'enfance*, et les renvois).

SECT. 1re. — Enlèvement, recelé, suppression d'un enfant; Supposition d'enfant; Non-représentation d'un enfant.

2. L'art. 345 C. pén., modifié par la loi du 13 mai 1863, est ainsi conçu : « Les coupables d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la reclusion. S'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, la peine sera d'un mois à cinq ans d'emprisonnement. S'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, la peine sera de six jours à deux mois d'emprisonnement. Seront punis de la reclusion ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer. » Ce texte prévoit donc les hypothèses suivantes : 1° l'*enlèvement*, *le recelé* ou la *suppression* d'un enfant; 2° la *substitution* d'un enfant à un autre ou la *supposition* d'un enfant à une personne qui n'en est point accouchée; 3° la non-représentation d'un enfant, par la personne qui en est chargée, aux personnes qui ont le droit de le réclamer.

ART. 1er. — ENLÈVEMENT, RECELÉ, SUPPRESSION D'UN ENFANT (C. pén. art. 345, al. 1).

3. L'enlèvement, le recelé ou la suppression d'un enfant ont pour but de faire *disparaître* l'enfant dont une femme est accouchée, afin de cacher sa naissance, soit qu'ils aient été commis par cette femme elle-même, soit qu'ils aient été commis par un tiers. Les différentes expressions employées par l'art. 345, al. 1, ont un sens nettement déterminé.

4. La première partie de l'art. 345 a pour but de protéger l'enfant contre la destruction de la preuve de son état civil. C'est pour cela que ce texte punit l'enlèvement, le recelé, la suppression, qui séparent et isolent en quelque sorte l'enfant de cette preuve résultant de son acte de naissance ou de sa possession d'état. Autrement dit : le législateur a ici en vue la conservation de l'état civil des enfants (BLANCHE, n° 255; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1705; NYPELS, p. 110).

5. Il ne faut pas confondre le crime de suppression d'enfant avec celui d'*infanticide*. Le but de l'infanticide est de faire périr l'enfant; celui de la suppression est seulement de dissimuler sa naissance ou de le faire passer pour mort (V. *infra*, n° 7). D'ailleurs, sous la législation actuelle, l'infanticide ne peut résulter que de la preuve du meurtre de l'enfant nouveau-né et ne saurait, dès lors, s'induire du seul fait de la dissimulation de l'enfant, même précédé du recel de la grossesse et de l'accouchement (V. *Homicide*). De ce que ces deux crimes sont distincts, il résulte : ... que le même individu peut être mis en accusation et condamné pour ces deux crimes à la fois (En ce sens : Cr. 20 sept. 1838, R. 249-1°; BLANCHE, n° 262); ... Et que, dans une accusation d'infanticide, la question de suppression d'enfant ne pourrait pas être posée comme résultant des débats (Cr. 28 juin 1833, *Bull. cr.*, n° 324. — BLANCHE, n° 263; NOUGUIER, *La cour d'assises*, t. 1, n° 2764, p. 190. — V. toutefois Cr. 7 juill. 1837, R. *Instr. crim.*, 2495).

6. L'attentat résultant de l'enlèvement, du recelé ou de la suppression d'enfant est tantôt un crime, tantôt un délit (V. *infra*, n° 38). Mais quelle que soit la nature de l'infraction, les éléments constitutifs en sont cependant toujours les mêmes. Elle doit être envisagée au point de vue : ... 1° du fait matériel de *l'enlèvement*, du *recelé* ou de la *suppression* de l'enfant (V. *infra*, nos 7 et s.); ... 2° Des conditions se rapportant à la naissance de l'enfant (V. *infra*, nos 9 et s.); ... 3° Du but dans lequel l'enfant a été enlevé, recelé ou supprimé (V. *infra*, nos 20 et s.); ... 4° De l'intention criminelle de l'agent (V. *infra*, n° 23).

§ 1er. — *Fait matériel d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'enfant.*

7. La dissimulation de la naissance d'un enfant peut avoir lieu : au moyen soit d'un *enlèvement*, soit d'un recel, soit d'une suppression. BLANCHE, n° 251, donne de ces différentes expressions les définitions suivantes : « L'enlèvement est la suppression avec déplacement. L'enfant est retiré de la maison où il se trouve et déposé ailleurs, de façon à ce qu'on ne puisse pas le retrouver. Recéler un enfant est, en le recevant, se rendre complice de celui qui l'enlève. Supprimer un enfant, c'est le faire disparaître, sans attenter à ses jours, et même sans le déplacer; c'est le cacher à tous les yeux dans le lieu où il se trouve, et c'est faire que sa personne n'ait plus de place dans la société et dans la famille. »

8. Ces divers attentats peuvent s'appliquer a [illegible] qui a [illegible] d'exister comme à un enfant encore vivant. Ainsi il a été jugé [illegible] n d'enfant dans les [illegible], accouchées clandestinement, avaient, sans déclaration préalable de la naissance, fait disparaître les cadavres de leurs enfants dans le but précisément d'en cacher la naissance (Cr. 24 nov. 1865, [illegible] 186[illegible]; Trib. corr. Angoulême, 28 juill. 1871, D.P. 71. 3. 71), et cette suppression ne saurait perdre son caractère criminel ou délictueux parce que son auteur viendrait plus tard désigner, à la première réquisition des agents de l'autorité, l'endroit où le cadavre de l'enfant a été placé, alors même que la découverte du cadavre [illegible] eu à un moment où la [illegible] aurait pu être régulièrement déclarée à l'officier de l'état civil ; car l'art. 345, indépendant de tout autre texte et complet par lui-même, punit le fait de suppression sans aucune condition des délais impartis par l'art. 55 C. civ. pour la présentation des en[illegible]-nés (Caen, 6 janv. 1875, D.P. 75. 2. 1).

§ 2. — *Conditions se rapportant* *[illegible] de l'enfant.*

9. La première partie de l'art. 345 avait donné lieu, antérieurement à la loi du 13 mai [illegible] difficulté sérieuse. On se demandait si cette disposition était applicable, même au cas où il s'agissait d'un enfant *mort-né*. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait d'abord décidé que l'art. 345 était conçu en termes généraux et devait être appliqué également à la suppression d'un enfant mort et à la suppression d'un enfant vivant (Cr. 15 juill. 1836, R. 247-2°) ; mais à la suite d'un arrêt des chambres réunies du 1er août 1836, R. 248, elle abandonna cette jurisprudence, qui avait été vivement critiquée (CHAUVEAU ET HÉLIE, nos 1706 et 17[illegible]; [illegible]AULD, p. 21 ; BLANCHE, n° 250. — Conf. Cr. 8 nov. 1839, et 4 juin 1840, *ibid.;* 6 juill. 1849, D.P. 52. 5. 233). La cour a décidé que l'art. 345 concernant seulement l'attentat à l'état civil d'un enfant susceptible d'avoir un état civil, la disposition qu'il renferme, ne pouvait être étendue à la suppression du cadavre d'un enfant mort-né, l'enfant qui n'a pas vécu n'ayant aucun droit et ne pouvant en transmettre.

10. La difficulté n'existe plus en présence de deux dispositions introduites dans l'art. 345 par [illegible] 13 mai 1863 (al. 2 et s.), qui frappent comme un délit l'enlèvement, le recelé ou la suppression d'un enfant soit lorsqu'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, soit lorsqu'il est établi qu'il n'a pas vécu.

Il y a donc lieu, dans l'état actuel de la législation, de distinguer trois hypothèses : ... 1° celle où il est prouvé que l'enfant recélé ou supprimé est né vivant; ... 2° celle où il n'est pas établi que l'enfant ait vécu ; ... 3° enfin celle où il est établi qu'il n'a pas vécu.

11. — I. *Cas où l'enfant, enlevé, recélé ou supprimé est né vivant* (art. 345, § 1). — Cet attentat constitue un *crime* puni de la reclusion. Le crime existe par cela seul que l'enfant enlevé, recélé ou supprimé est *né vivant* : il n'est pas nécessaire qu'il soit *encore vivant* au moment de l'attentat, il suffit qu'il ait eu vie, qu'il ait pu être un sujet de droit, pour qu'il soit considéré comme un être juridique dont la trace ne devait pas être dissimulée à la société (Cr. 5 sept. 1834, 27 [illegible], R. [illegible]; Cr. 20 sept. 1838, R. 249-1° ; 7 déc. 1838, R. 249-2° ; C. cass. Belgique, 21 sept. 1860, *Pasicrisie belge*, 1861. 1. 258, et S. 364 ; Cr. 20 mars 1862, D.P. 67. 5. 163). Et la suppression du cadavre d'un enfant né vivant constitue le crime prévu par l'art. 345, § 1, même dans les cas où rien n'indique que la vie ait cessé par l'effet d'un autre crime (Cr. 20 mars 1862, précité).

12. Le ministère public doit *prouver* que l'enfant a vécu, s'il entend donner au fait qu'il poursuit le caractère de crime. S'il ne réussit pas à faire cette preuve et que le jury réponde négativement sur la circonstance aggravante : « l'enfant a-t-il vécu ? » l'inculpé ne peut être puni que de la peine édictée par le paragraphe 3 de l'art. 345 (V. en ce sens : Cr. 3 mai 1895, D.P. 1900. 1. 342).

13. La loi n'exige pas que l'enfant enlevé, recelé ou supprimé soit *nouveau-né*. Il pourrait y avoir suppression d'un enfant d'un an, de deux, de trois ans, etc : le fait rentrerait dans les termes de l'art. 345, si cet enfant n'avait pas été inscrit sur les registres de l'état civil (Cr. 18 nov. 1824, R. 249-3° ; 4 mars 1875, D.P. 76. 1. 508). Mais, suivant un auteur, l'art. 345, § 1, n'est applicable que dans le cas où l'enlèvement, le recelé, la suppression, a eu pour objet un enfant trop jeune pour retrouver par lui-même la preuve de son état civil : car, s'il n'est pas nécessaire que l'enfant soit *nouveau-né*, on ne saurait admettre que l'art. 345, § 1, ait en vue tous les mineurs de vingt et un ans sans distinction d'âge (BLANCHE, t. 5, n° 257).

14. — II. *Cas où il n'est pas établi que l'enfant enlevé, recélé, ou supprimé ait vécu* (art. 345, § 2). — L'incrimination concernant cette hypothèse a été établie par la loi du 13 mai 1863. Ainsi que l'a fait observer le rapporteur de cette loi (D.P. 63. 4. 92), cette incrimination n'a pas pour objet, comme celle du paragraphe 1er de l'art. 345, de protéger l'état civil de l'enfant, puisque, quand il n'est pas établi que l'enfant a vécu, il n'y a pas d'atteinte possible à son état civil ; elle a plus spécialement en vue la défense de sa personne. Ce que la loi punit ici, c'est la non-représentation de l'enfant (BLANCHE, t. 5, n° 267). L'infraction ne constitue alors qu'un délit, et elle est justiciable des tribunaux correctionnels.

15. — III. *Cas où il est établi que l'enfant enlevé ou supprimé n'a pas vécu* (art. 345, § 3). — De même que dans l'hypothèse précédente, le législateur n'a pas eu en vue de protéger l'état civil de l'enfant, la disposition du paragraphe 3 de l'art. 345 n'est, en réalité, que prohibitive d'une inhumation clandestine (BLANCHE, t. 5, n° 267). — Mais quel est le sens exact de cette expression *enfant qui n'a pas vécu?* Il n'y a point de doute que ce paragraphe s'applique à l'enlèvement, au recel, à la suppression d'un enfant qu'on a constaté être *mort-né* (D.P. 63. 4. 83 et s., note, nos 43 et 109; Trib. corr. Angoulême, 28 juill. 1871, D.P. 71. 3. 71). Et, d'après un arrêt, on doit considérer comme mort-né « l'enfant dont la vie ne s'est pas manifestée par une respiration (d'une ou deux minutes au plus) assez apparente pour être remarquée par une personne étrangère à la médecine » (Chambéry, 9 juin 1874, D.P. 75. 2. 87).

16. L'enfant qui n'est pas né viable doit-il être assimilé à celui qui n'a pas vécu ? Avant la loi de 1863, on l'assimilait à un enfant né vivant parce que l'enlèvement, le recelé ou la suppression du corps de cet enfant serait resté impuni si on l'avait confondu avec un enfant mort-né (V. *supra*, n° 9). Mais aujourd'hui que l'attentat envers l'enfant *qui n'a pas vécu* n'est plus impuni, il paraît difficile de ne pas faire rentrer dans ces dernières expressions l'enfant qui n'est pas né viable aussi bien que l'enfant mort-né. Sans doute, l'enfant non viable, n'existant pas au point de vue des droits civils (C. civ. art. 725), n'a pas d'état civil et ne peut être l'objet d'une suppression d'état; mais l'incrimination de l'art. 345, § 3, n'a pas pour objet de protéger l'état civil de l'enfant ; elle est simplement prohibitive d'une inhumation clandestine (BLANCHE, t. 5, n° 267).

17. Le délit de l'art. 345, § 3, est toutefois subordonné à la condition que le produit soit un être propre à la vie extra-utérine et non un *embryon*, un *fœtus* incomplètement organisé. C'est en ce sens du moins que la jurisprudence s'est généralement prononcée (Grenoble, 10 févr. 1870, D.P. 71. 2. 35 ; Cr. 7 août 1874, D.P. 75. 1. 5 ; Amiens, 29 juin 1876, D.P. 80. 2. 57 ; Dijon, 11 mai 1879, *ibid.;* Angers, 31 mai 1880, D.P. 82. 2. 139).

18. Mais la jurisprudence est divisée sur le point de savoir à quel degré de développement le fœtus doit être parvenu pour qu'on puisse le considérer comme *un enfant*, dans le sens attaché à ce mot par les paragraphes 2 et 3 de l'art. 345 C. pén. Il est admis, par la majorité des arrêts, que l'art. 345, § 3, C. pén. doit être combiné avec l'art. 312 C. civ., aux termes duquel l'enfant n'est réputé né viable qu'après un minimum de cent quatre-vingts jours, ou six mois de gestation et que, par suite, le délit de non-représentation n'existe pas quand l'accouchement a eu lieu avant l'expiration de ces six mois (V. Grenoble, 10 févr. 1870, Cr. 7 août 1874, précités. — *Add.* : Trib. civ. Toulouse, 2 déc. 1896, D.P. 97. 2. 268). — Cependant quelques arrêts ont jugé, au contraire, que la non-représentation d'un *fœtus* formé dans ses organes essentiels tombe sous l'application de l'art. 345, § 3, bien que la grossesse n'ait eu qu'une durée de quatre à cinq mois (Dijon, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 35 ; Amiens, 20 déc. 1873, D.P. 75. 5. 75; Agen, 6 août 1874, D.P. *ibid.;* Douai, 10 avr. 1881, S. 375).

19. Il incombe au ministère public de prouver que le produit supprimé est resté assez longtemps dans le sein de sa mère pour mériter le nom d'enfant. Cette preuve sera parfois difficile, mais les principes du droit la lui imposent. Des témoignages et des constatations faites par les hommes de l'art, sur la personne de la mère, lui permettront le plus souvent d'établir, sinon d'une manière précise, au moins approximativement, la durée de la grossesse. Cette preuve une fois faite, le produit né après plus de six mois de gestation doit être présumé viable, et c'est à l'inculpée de détruire cette présomption en prouvant qu'elle est accouchée d'un *fœtus* incomplètement organisé (V. en ce sens : Chambéry, 29 févr. 1868, D.P. 71. 2. 34; Dijon, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 35; Poitiers, 31 août 1878, D.P. 79. 2. 29 ; Angers, 31 mai 1880, D.P. 82. 2. 139 ; Douai, 10 avr. 1881, Sir. 82. 2. 36, et S. 375).

§ 3. — *But de l'enlèvement, du recelé ou de la suppression d'enfant dans ses rapports avec l'état civil de l'enfant.*

20. Ce qui caractérise le crime d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'enfant, prévu par l'art. 345, § 1, C. pén., et en forme la condition essentielle, c'est qu'il est nécessaire que cet attentat envers l'enfant soit de nature à compromettre la preuve de son état civil. Telle a été, en effet la pensée du législateur de 1810, et, sur ce point, la loi de 1863 n'a apporté aucune modification (Rapport, D.P. 63. 4. 92, note n° 109).

21. Il suit de là tout d'abord que la circonstance que l'enfant enlevé, recélé ou supprimé est *né vivant* ne forme pas une cause d'aggravation du fait principal de non-représentation d'un enfant, mais forme, au contraire, un élément constitutif du crime puni par l'art. 345, § 1, texte qui n'est pas applicable en effet au cas où il s'agit d'un enfant mort-né. — Sur les conséquences qui en rés

sultent au point de vue des questions à poser au jury, V. *Instruction criminelle*.

22. D'autre part, si l'enlèvement, le recelé ou la suppression ne doivent pas priver l'enfant de son état civil, les faits qui pourront d'ailleurs constituer d'autres infractions ne prendront pas le caractère du crime réprimé par l'art. 345. — Il avait même été décidé par plusieurs arrêts que le crime prévu par l'art. 345 n'est légalement caractérisé qu'autant que le fait matériel de recelé ou de suppression d'enfant a eu pour *cause directe et déterminante* la suppression de l'état civil de cet enfant. Par suite, cet article ne réprimerait pas la suppression commise dans l'unique but soit de cacher le déshonneur de la mère, soit de faire disparaître le corps du délit d'un homicide involontaire (C. cass. Belgique, 25 sept. 1846 et 6 juill. 1857, Gand, 19 avr. 1853, Bruxelles, 4 sept. 1858, cités par Nypels, t. 2, p. 118; Caen, 27 juill. 1864, D.P. 73. 1. 161 note; Paris, 20 mars 1874, D.P. 75. 1. 8). Aujourd'hui cette question est définitivement tranchée : la Cour de cassation décide, en effet, que l'existence du crime d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant né vivant n'est pas subordonnée à la condition que ces actes aient eu pour cause directe et déterminante l'intention de priver cet enfant de son état civil (Cr. 9 avr. 1874, D.P. 74. 1. 5; 4 déc. 1879, D.P. 80. 1. 239; 2 sept. 1880, D.P. 81. 1. 48. — En ce sens : Caen, 5 nov. 1872, D.P. 75. 2. 2).

De cette jurisprudence nouvelle, il résulte que l'élément principal du crime de l'art. 345, § 1, c'est la dissimulation de la naissance de l'enfant, dissimulation qui n'est punissable comme crime que si elle est de nature à compromettre l'état civil de l'enfant, c'est-à-dire que s'il s'agit d'un enfant né vivant. Mais la suppression d'état n'est renfermée que virtuellement dans l'attentat contre la personne; et l'accusation, dès qu'il s'agit d'un enfant forcément lésé dans son état civil par cela seul qu'il a vécu, n'a pas à se préoccuper du motif qui a determiné l'attentat; il suffit que l'agent n'ait pu ignorer, en le commettant, qu'il privait l'enfant de son état civil, pour que le crime résultant de l'enlèvement, du recelé ou de la suppression d'un enfant ayant eu vie, et non déclaré à l'officier de l'état civil, soit complètement caractérisé (V. Haus, t. 1, *Appendice*, nos 11, 12. 13).

§ 4. — *Intention criminelle*.

23. Comme tous les crimes et délits en général, les infractions prévues et punies par les paragraphes 1, 2 et 3 de l'art. 345 sont subordonnées à la constatation, chez leur auteur, d'une intention criminelle. Ainsi, pour qu'il y ait crime de suppression d'un enfant né vivant, dans le sens du paragraphe 1 de l'art. 345, c'est-à-dire crime de nature à compromettre l'état civil de cet enfant parce que sa naissance n'avait pas encore été déclarée, il faut que l'accusé ait su que son action pouvait avoir pour résultat la suppression de l'état civil de cet enfant, ou, en d'autres termes, que l'enfant dont il a enlevé, recelé ou supprimé le corps était né vivant et capable d'avoir un état civil (Cr. 19 déc. 1863, D.P. 64. 1. 144).

Art. 2. — Substitution ou supposition d'enfant ; Question préjudicielle.

24. Outre le crime d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'enfant, le premier alinéa de l'art. 345 C. pén. punit deux autres infractions : la *substitution* d'un enfant à un autre, et la *supposition* d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée. Pour que les crimes de substitution ou de supposition d'enfant soient réalisés, il faut qu'il y ait eu soit *substitution* d'un enfant à un autre, soit *supposition* d'un enfant à une femme qui n'en est pas accouchée. De fausses déclarations à l'officier de l'état civil ou des altérations qui ne porteraient que sur les énonciations de l'acte de naissance, abstraction faite de toute substitution ou supposition d'enfant, constitueraient seulement le crime de faux en écriture authentique prévu et puni par l'art. 147 C. pén. (V. *infra*, n° 29).

25. Il y a *substitution* d'un enfant à un autre quand un enfant est mis à la place de celui dont une femme est réellement accouchée, soit par cette femme, soit par un tiers. C'est un enfant auquel on donne la place, la qualité et, par conséquent, les droits d'un autre enfant. Cette fraude n'est qu'une supposition d'enfant par voie de substitution. Il y a *supposition* d'enfant dans le fait d'attribuer à une femme un enfant dont elle n'est pas accouchée, que ce fait émane de la femme elle-même ou d'un tiers; ici la supposition d'enfant s'opère sans substitution. C'est la *supposition de part* proprement dite. Le caractère prédominant de ce crime, c'est l'introduction d'un enfant dans une famille à laquelle il n'appartient pas. La substitution ou la suppression d'un enfant présentent toujours les caractères d'un crime, par assimilation avec le crime d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant né vivant. Elles impliquent, en effet, que l'un au moins des enfants réciproquement substitués, ou que l'enfant supposé, était capable d'avoir un état civil, et, dès lors, qu'il a vécu.

26. Le crime de supposition d'enfant peut-il résulter de la supposition à une femme même d'un enfant *imaginaire ?* On fait remarquer, à l'appui de l'affirmative, qu'une supposition de ce genre peut avoir, dans certains cas, des conséquences fort graves, qu'elle peut servir de base à des actes d'usurpation et de spoliation (Chauveau et Hélie, t. 4, n° 1715; Bertauld, n° 15). Jugé, en ce sens, qu'il y a supposition d'enfant, dans le sens de l'art. 335, § 1, lorsque, pour parvenir à une révocation de donation par survenance d'enfant, la naissance et le décès d'un enfant qui n'a jamais existé ont été faussement déclarés à l'officier de l'état civil (Cr. 7 avr. 1831, R. *Acte de l'état civil*, 505).

Mais cette opinion est combattue par le motif que, lorsque l'enfant est imaginaire, il ne peut y avoir atteinte à l'état civil de personne. Il peut bien y avoir faux dans ce cas, mais non supposition d'enfant, car ce crime implique l'existence d'un enfant (En ce sens : Haus, t. 2, nos 1239 et s. ; Nypels, n° 123).

27. Au reste, la supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée constitue le crime prévu par l'art. 345, encore que la mère désignée soit une *mère imaginaire*, la véritable filiation n'en étant pas moins supprimée. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation (Cr. 29 mai 1873, D.P. 73. 1. 386). Toutefois, il en serait autrement si le déclarant avait agi sans intention frauduleuse, comme le ferait, par exemple, une sage-femme qui, au lieu de taire à l'état civil, comme elle en a le droit, le véritable nom de la mère à l'accouchement de laquelle elle a assisté en sa qualité, et qui ne lui a révélé son nom que sous le sceau du secret, a désigné cette mère sous un nom imaginaire (Cr. 1er août 1845, D.P. 45. 1. 363).

28. Mais pour qu'il y ait crime de supposition de part, il est nécessaire que l'enfant soit attribué à une autre personne que celle qui en est accouchée. Par suite, l'art. 345, § 1, ne serait pas applicable : ... à l'individu qui aurait déclaré comme enfant légitime l'enfant naturel né de lui et de la femme qui en est réellement accouchée (C. cass. Belgique, 20 janv. 1836, R. *Paternité et filiation*, 371 ; Cr. 24 févr. 1870, D.P. 71. 1. 181); ... à l'individu qui a fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme vivant, son enfant légitime mort dans l'accouchement (Cr. 8 juill. 1821, R. *Paternité et filiation*, 371).

29. Lorsque la substitution ou la supposition d'enfant ont été commises au moyen de *fausses déclarations* faites à l'officier de l'état civil, elles peuvent constituer à la fois les crimes prévus par l'art. 345, § 1, et le crime de *faux* en écriture authentique et publique, prévu par l'art. 147 C. pén. Dans ce cas, quoique le faux soit un moyen pour commettre un autre crime, il n'en conserve pas moins son caractère intrinsèque, et le coupable doit être simultanément poursuivi à raison de ce double fait, sauf l'application de l'art. 365 C. instr. (Cr. 25 nov. 1808, R. *Faux*, 272 ; 7 avr. 1831, cité *supra*, n° 26).

30. Au reste, il a été jugé plusieurs fois que le crime de supposition d'enfant peut avoir lieu au préjudice, non pas seulement d'un enfant dont il tend à détruire l'état d'enfant légitime, mais encore envers l'enfant auquel il a pour but et pour résultat d'enlever les droits éventuels attachés à une *filiation naturelle*, et notamment à celle qui est susceptible d'être reconnue et recherchée en justice (Cr. 25 nov. 1808, précité; 2 mars 1809, R. *Paternité et filiation*, 369-4° ; C. d'ass. Haute-Garonne, 12 mai 1823, *ibid.*, 369 ; Cr. 29 mai 1873, D.P. 73. 1. 386).

31. La *substitution* d'un enfant à un autre implique nécessairement pour les enfants réciproquement substitués, ou au moins pour l'un d'eux, si un seul est né vivant, c'est-à-dire capable d'avoir un état civil, la suppression de son véritable état, en ce qu'elle a pour but et pour effet de le remplacer par l'état civil supposé ; par suite, elle donne ouverture à une action en *réclamation d'état*, laquelle, aux termes de l'art. 326 C. civ., est de la compétence exclusive des tribunaux civils. D'où la conséquence que l'action criminelle pour substitution d'enfant a toujours le caractère d'une action contre un crime de *suppression d'état*, action qui, par application de l'art. 327 C. civ., ne peut commencer qu'après le jugement définitif (par la juridiction civile) de la question d'état.

La question d'état devient alors une *question préjudicielle* dont le juge de la répression doit, par voie de sursis, attendre la solution avant de statuer sur l'action publique (V. *Question préjudicielle*).

Art. 3. — Non-représentation d'un enfant par la personne qui en est chargée.

32. La dernière disposition de l'art. 345, al. 4, vise un attentat étranger aux divers ordres d'incriminations contenus dans les autres dispositions du même article, elle s'applique à un enfant en pleine possession de son état civil et l'ayant conservé intact. Cette disposition concerne : « ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représentent point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. »

33. Les éléments constitutifs de ce crime sont : 1° le fait matériel qu'une personne ne représente pas un enfant, qu'elle refuse de le rendre ou d'indiquer où il se trouve ; 2° la circonstance que cette personne avait été chargée de l'enfant ; 3° la réclamation de l'enfant par ceux qui ont le droit de le réclamer ; 4° l'intention criminelle. La loi punit celui qui, chargé d'un enfant, refuse volontairement et sciemment de le représenter, et non ceux qui, chargés de la surveillance d'un enfant, se trouveraient dans l'impossibilité de représenter cet enfant, si, par exemple, mal surveillé, il s'était enfui.

34. Il appartient au juge du fait, dans le silence de la loi, à condition de motiver son

ar[illegible]t, de[illegible] [illegible]ier si la [illegible] était bien un enfa[illegible] [illegible] t. 5 [illegible]2, note 35). Mais on a[illegible] l'*enfant* que protège ici la loi est, par analogie avec celui dont parlent les art. 348 et s. C. pén., tout enfant qui [illegible] *sept ans* accomplis ou qui, ayant dépassé cet âge, est infirme de corps et d'esprit.

35. Les *personnes* réputées *chargées* de l'enfant et de la part desquelles la non-représentation de cet enfant constitue un cr[illegible], sont celles à qui la garde en a été confiée, par exemple les nourrices, les gouvernantes, les instituteurs. Quant aux *personnes* qui ont le droit de *réclamer* l'enfant, et à l'égard desquelles la non-représentation de cet enfant est un crime, ce sont les père et mère, tuteur, curateur et administrateur de sa personne, sans qu'il soit d'ailleurs besoin qu'ils aient confié eux-mêmes la garde de l'enfant au coupable.

36. La *non-représentation* punie par le paragraphe [illegible] de l'art. 345 ne résulte pas du *simple refus* de représenter l'enfant à première réquisition : elle suppose, de la part de la pe[illegible] chargée de cet enfant, soit un acte de disposition, soit une dissimulation qui ne lui permet plus de le représenter ni de faire connaître ce qu'il est devenu. Il y a là un abus de confiance *sui generis,* dont la loi a fait un crime à raison de son degré partic[illegible] de gravité.

37. Le paragraphe 4 de l'art. 345 ne paraît avoir reçu que de rares applications dans la pratique. On a quelquefois tenté d'en faire usage pour atteindre le père ou la mère qui enlevait ou refusait de représenter l'enfant dont il n'avait plus la garde, en exécution d'une décision judiciaire, notamment d'une ordonnance ou d'un jugement rendu dans une instance de divorce; mais ces tentatives ont échoué (Cr. 22 mars 1900, D.P. 1900. 1. 184). Ce fait a été incriminé par l'art. 357, modifié par la loi du 5 déc. 1901.

ART. 4. — PEINES.

38. L'art. 345 punit de la *reclusion :* ... 1° le crime d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'un enfant né vivant; ... 2° le crime de substitution ou de supposition d'enfant; ... 3° le crime de non-représentation d'enfant par la personne chargée de l'enfant. — Quant aux deux délits ajoutés à l'art. 345 par la loi de 1863, ils sont punis : ... 1° le délit d'enlèvement, de recelé ou de suppression d'enfant, lorsqu'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, d'un *emprisonnement* d'un mois à cinq ans; ... 2° le même délit, lorsqu'il est établi que l'enfant n'a pas [illegible] d'un emprisonnement de six jours à [illegible].

SECT. 2. — Dépôt d'un enfant dans un hospice par des personnes auxquelles il a été confié (C. pén. art. 348).

39. Aux termes de l'art. 348, § 1, « ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur avait été confié afin qu'ils en prissent soin ou pour toute autre cause, seront punis d'un emprisonnement de six semaines à six mois, et d'une amende de 16 à [illegible].

40. [illegible] t puni par l'art. 348 est subordonné à quatre conditions. Il faut : ... 1° qu'il s'agisse d'un enfant ayant moins de sept ans accomplis; ... 2° que cet enfant ait été confié à la personne qui l'a porté à l'hospice; ... 3° que cette personne en ait été chargée, soit gratuitement et sans condition, soit sous des conditions qui, à son égard, ont été exactement remplies; ... 4° qu'il y ait eu dépôt de l'enfant dans un hospice ou abandon à l'assistance publique.

§ 1er. — *Age de l'enfant.*

41. L'art. 348 exige que l'enfant ait moins de *sept ans accomplis.* L'enfant qui a dépassé cet âge peut encore, à la vérité, être déposé dans un hospice, les enfants y étant reçus jusqu'à l'âge de douze ans (Instr. min. Int. 8 févr. 1823, R. *Secours publics*, 149). Mais la loi suppose que l'enfant est, à partir de l'âge de sept ans révolus, capable de donner, sur les personnes qui sont en droit de le réclamer, des renseignements suffisants pour le mettre à l'abri du genre de détournement prévu par l'art. 348.

§ 2. — *Qualité de la personne qui a déposé l'enfant.*

42. L'art. 348 s'applique exclusivement aux personnes auxquelles l'enfant a été confié pour en prendre soin ou pour toute autre cause, et qui, dès lors, s'en trouvent chargées en une qualité autre que celle dont sont investies les personnes ayant autorité légale sur cet enfant. Il en résulte que les peines de l'art. 348 ne sont pas applicables : ... au *père* ou à la *mère* qui ont porté eux-mêmes leur enfant dans un hospice (En ce sens : Cr. 7 juin 1834, R. 265; Orléans, 4 juin 1841, *ibid.;* Cr. 16 déc. 1843, *ibid.* — *Contra :* Grenoble, 5 mai 1838, *ibid.*, 267-1°); ... au tiers qui a porté l'enfant à l'hospice sur l'ordre du père ou de la mère (Mêmes arrêts).

§ 3. — *Conditions sous lesquelles l'enfant a été confié.*

43. L'art. 348 concerne seulement le tiers qui s'est chargé de l'enfant, soit gratuitement et sans condition, soit en stipulant, de la personne qui le lui a confié, des conditions que cette personne a exactement remplies. Si la personne à laquelle l'enfant a été remis ne s'en était pas chargée gratuitement, et s'il n'était pas pourvu à sa nourriture et à son entretien, le dépôt de cet enfant dans un hospice cesserait d'être un délit, car l'enfant appartiendrait alors à la catégorie des enfants *abandonnés* admissibles dans les hospices.

§ 4. — *Dépôt dans un hospice.*

44. Pour que l'art. 348 soit applicable, faut-il que le dépôt ait été fait par la personne même à qui l'enfant avait été confié, ou suffit-il que cette personne ait donné l'ordre ou le mandat de le faire? Dans le cas d'exposition ou de délaissement en un lieu solitaire, le simple donneur d'ordre est punissable; mais les art. 349 et 350 contiennent à cet égard une disposition expresse (V. *infra*, nos 57 et s.), qui ne se rencontre pas ici. Il semble, dans le silence de la loi, que celui qui aurait donné l'ordre ou le mandat ne serait punissable qu'autant que sa provocation se serait produite dans les termes de l'art. 60 C. pén., c'est-à-dire si elle s'était exercée par dons, promesses menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables (V. en ce sens : Grenoble, 5 mai 1838, R. 267-1°).

45. La loi, dans l'art. 348, suppose que le dépôt dans un hospice a pour objet un enfant en possession de son état civil et ne porte aucune atteinte à cet état. Si le dépôt avait pour résultat de compromettre l'état civil de l'enfant, il constituerait le crime prévu et puni par l'art. 345, § 1, aussi bien que si l'enfant avait été déposé ou recelé dans tout autre lieu. Ainsi, cet article est applicable aux individus qui ont porté un enfant dans un hospice sans l'avoir préalablement présenté à l'officier de l'état civil (Cr. 21 juill. 1831, R. *Quest. préjud.*, 72-1°; 17 août 1837, R. 259-1°). Et même, d'après ce dernier arrêt, le fait constituerait non pas seulement le crime de suppression d'état, mais le crime de suppression d'enfant, et ne donnerait pas lieu à l'exception préjudicielle de l'art. 327 C. civ. — Au contraire, il n'y aurait ni le crime de suppression d'état, ni celui de suppression d'enfant, si l'individu qui a fait le dépôt avait pris les précautions suffisantes pour reconnaître l'enfant (Cr. 25 mai 1837, R. 258-1°; Orléans, 4 juin 1841, *ibid.*, 258-2°). — De même, celui qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, le dépose à l'hospice avec l'indication des circonstances dans lesquelles il l'a trouvé, au lieu de le remettre à l'officier de l'état civil, comme le prescrit l'art. 347, ne se rend coupable ni des crimes de l'art. 345, ni même du délit puni par l'art. 347, un tel dépôt sauvegardant la personne et l'état civil de l'enfant.

SECT. 3. — Défaut de déclaration de naissance par des personnes qui ont assisté à l'accouchement.

46. L'art. 346 C. pén. sanctionne l'obligation imposée par les art. 55 et 56 C. civ. à certaines personnes, de déclarer la naissance de l'enfant dans un délai et dans des formes déterminés. Il punit d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 francs toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait ladite déclaration. — Il n'y a pas à distinguer suivant que l'enfant serait né vivant ou mort-né. En outre, l'art. 346 C. pén., comme l'art. 56 C. civ., est applicable à quelque époque que la gestation soit parvenue, pourvu que l'enfant présente les formes d'un être humain. La règle ne fléchirait qu'à l'égard d'un *fœtus* informe.

ART. 1er. — PERSONNES A QUI INCOMBE L'OBLIGATION DE DÉCLARER LA NAISSANCE.

47. Sont punissables pour omission de la déclaration de naissance, toutes personnes *qui ont assisté* à l'accouchement à quelque titre que ce soit. Ainsi la pénalité atteint : 1° le père; 2° le tiers chez lequel, si la femme est accouchée hors de son domicile, l'accouchement a eu lieu; 3° ceux qui, dans l'exercice de leur art, ont opéré l'accouchement (médecin, sage-femme); 4° les simples assistants. Aucune obligation n'incombe à ceux qui n'ont pas *assisté* à l'accouchement, alors même qu'ils avaient qualité pour faire la déclaration, par exemple : ... à la mère (qui ne peut être considérée comme *assistant* à l'accouchement) (Cr. 10 sept. 1847, D.P. 47. 1. 302); ... Au père qui n'a pas assisté à l'accouchement (Amiens, 2 janv. 1837, R. *Acte de l'état civil*, 218; Cr. 12 déc. 1862, D.P. 63. 1. 392); ... Au tiers au domicile duquel la femme est accouchée, s'il n'a pas assisté à l'accouchement (Cr. 12 déc. 1862, motif précité).

48. Malgré l'emploi, dans l'art. 346 C. pén., des expressions collectives « personnes ayant assisté à l'accouchement », on s'accorde à reconnaître que l'application de la peine encourue pour inexécution de l'obligation qu'il édicte dépend de l'ordre établi par la loi entre les personnes auxquelles la déclaration dont il s'agit est impo[illegible]. Ainsi l'art. 56 C. civ., mettant la déclaration d'abord à la charge du père et ne l'imposant aux autres personnes désignées après lui qu'à son défaut, c'est au père (s'il a assisté à l'accouchement) que doit être appliquée la peine de l'art. 346 pour absence de déclaration, et non aux gens qui ont opéré l'accouchement, ni, à plus forte raison, aux personnes qui ont simplement assisté. Mais, à *défaut de père*, l'obligation de [illegible] la naissance s'impose, sous la sanction édictée par l'art. 346, aux personnes présentes non

pas *successivement* dans l'ordre indiqué par l'art. 56 C. civ., mais *simultanément* (V. sur ce point, v° *Acte de l'état civil,* n° 93).

ART. 2. — FAIT MATÉRIEL DE L'OMISSION D'UNE DÉCLARATION DE LA NAISSANCE DE L'ENFANT.

49. L'art. 346 vise principalement le cas où aucune déclaration de la naissance d'un enfant n'a été faite et où, par conséquent, aucun acte de naissance n'a pu être dressé. Mais il est applicable aussi lorsque la déclaration a été faite devant un officier de l'état civil incompétent (Angers, 24 mai 1852, D.P. 52. 2. 223) ou après l'expiration du délai de trois jours fixé par l'art. 55 C. civ. (Av. Cons. d'Ét., 8-12 brum. an 11, R. *Acte de l'état civil,* 17. — V. *Acte de l'état civil,* n° 276).

SECT. 4. — Défaut de déclaration et de remise d'un enfant nouveau-né.

50. Aux termes de l'art. 347 C. pén., est punie des peines de l'art. 346 (V. *supra,* n° 46) toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 58 C. civ. (V. *Acte de l'état civil,* n° 108). Cette disposition punit la simple *omission* ou négligence de nature à priver un enfant nouveau-né de la constatation de son état civil.

51. L'art. 58 C. civ. ne fixe pas le délai dans lequel l'enfant doit être remis à l'officier de l'état civil; mais la personne qui a trouvé l'enfant ne saurait s'abstenir pendant un temps qui donnerait à son abstention le caractère d'une négligence coupable.

52. La personne qui a trouvé un enfant nouveau-né peut se dispenser de le remettre à l'officier de l'état civil lorsqu'elle consent à se charger de l'enfant; mais elle doit alors en faire déclaration à la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé (C. pén. art. 347, § 2).

SECT. 5. — Exposition et délaissement d'enfant.

53. Les art. 349 à 353 C. pén. ont pour objet la répression du fait d'exposer ou délaisser un enfant ou un incapable. Ces textes ont été profondément modifiés par l'art. 2 de la loi du 17 avr. 1898, sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants (D.P. 98. 4. 41).

ART. 1er. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT.

54. L'exposition et le délaissement ne sont pas définis par la loi. L'*exposition,* suivant la définition donnée par le rapporteur de la loi de 1898 à la Chambre des députés, est l'acte qui consiste à placer l'enfant ou l'incapable dans un lieu autre que celui où se trouvent habituellement les personnes qui sont obligées de le soigner; c'est, en d'autres termes, l'acte de le placer dans un endroit autre que celui que son état réclame.

Il y a *délaissement* lorsque l'enfant exposé est laissé seul, et que, par ce fait d'abandon, il y a cessation, quelque courte qu'elle soit, des soins et de la surveillance qui lui sont dus (Cr. 7 sept. 1820, 22 nov. 1828, R. 266; 20 avr. 1850, *Bull. cr.,* n° 134, et S. n° 394. — BLANCHE, n° 285; BOITARD, n° 394; NYPELS, p. 93. — Comp. GARRAUD, t. 5, n° 1963). D'après l'ancien art. 349, le fait seul de l'exposition ne suffisait pas pour constituer le délit; il fallait, en outre, que l'enfant eût été délaissé (Cr. 7 juin 1834, 30 avr. 1835, R. 265; Caen, 10 mai 1876, Sir. 76. 2. 296, et S. 392; Poitiers, 2 déc. 1876, D.P. 77. 2. 87). Il n'en est plus de même aujourd'hui. D'après le texte de l'art. 349, il suffit, pour l'application des peines qu'il édicte, qu'il y ait eu soit exposition, soit délaissement.

55. La remise d'un enfant à des personnes étrangères n'est évidemment pas un délaissement. Aussi a-t-il été jugé (sous l'empire de l'ancien art. 349) : ... 1° que le fait, par une fille-mère, de remettre son enfant, âgé de vingt-cinq jours, aux mains du père de l'individu auquel elle attribuait la paternité de son enfant, ne constituait pas le délit de l'art. 352 C. pén. (Caen, 10 mai 1876, cité *supra,* n° 54); ... 2° Qu'il n'y avait point délit d'abandon d'enfant dans le fait de l'individu qui, pour ne pas se charger d'enfants déposés à sa porte, les avait fait conduire dans une maison en construction, après avoir pourvu à leur nourriture, prévenu le maire, et s'être employé à leur faire donner des secours (Besançon, 3 févr. 1879, Sir. 79. 2. 55, et S. *ibid.*).

56. Les anciens art. 349 et s. C. pén. ne punissaient que le fait d'avoir exposé et délaissé les enfants au-dessous de l'âge de sept ans accomplis. Le législateur de 1898, suivant l'exemple donné par plusieurs législations étrangères, a remplacé les mots *enfants au-dessous de l'âge de sept ans accomplis* par ceux *enfants hors d'état de se protéger eux-mêmes.* Ce n'est pas l'âge en effet, a dit M. Bérenger dans son rapport au Sénat, qui rend l'acte à la fois criminel et dangereux, mais l'impossibilité où se trouve la victime de s'y soustraire, et c'est là bien plutôt une question de développement physique et intellectuel, qu'il convient de laisser, à raison de la diversité des cas, à l'appréciation des juges. La loi de 1898 a, en outre, étendu la protection de la loi à l'individu incapable, idiot, infirme ou aliéné, non moins hors d'état de se protéger lui-même que l'enfant (Même rapport).

57. L'ancien article 349 punissait non seulement l'auteur de l'exposition et du délaissement de l'enfant, mais encore ceux qui avaient donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre avait été exécuté. Le texte modifié vise ceux qui ont *fait exposer* ou *fait délaisser,* mais le sens de ces expressions est le même que celui du texte antérieur. La loi entend par là une simple invitation à abandonner l'enfant : par exception, la provocation est punissable ici, alors même qu'elle n'est pas accompagnée de dons, promesses, menaces, abus d'autorité, machinations ou artifices coupables : circonstance exigée par l'art. 60 pour constituer la complicité légale en droit commun.

58. Les pénalités édictées par la loi varient suivant que l'exposition ou le délaissement a eu lieu dans un lieu solitaire ou dans un lieu non solitaire. Le délit, en effet, offre, dans le premier cas, plus de gravité que dans le second : l'abandon dans un lieu non solitaire implique uniquement la volonté de faire perdre la trace de la naissance de l'enfant, tandis que l'abandon dans un lieu solitaire fait présumer l'intention de détruire. La peine, en ce cas, consiste dans un emprisonnement de un à trois ans et une amende de 16 à 1000 francs (art. 349).

S'il s'agit d'un abandon dans un lieu non solitaire, l'amende reste la même; mais l'emprisonnement est réduit à une durée de trois mois à un an (art. 352, al. 1).

59. La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par lieu solitaire et par lieu non solitaire; c'est un point qui est abandonné à l'appréciation du juge (BLANCHE, n° 284; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1728; BOITARD, n° 394). La nature et la destination du lieu sont, d'ailleurs, indifférentes, car, à un moment donné, le lieu le plus fréquenté peut se trouver solitaire, de même que, réciproquement, le lieu le moins fréquenté peut devenir non solitaire. Ainsi, toute exposition faite la nuit en n'importe quel lieu doit être réputée faite dans un lieu solitaire (FAUSTIN HÉLIE, n° 643. — *Contra :* Limoges, 6 juill. 1838, R. 270).

ART. 2. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

60. La pénalité, en cette matière, comporte deux causes d'aggravation : l'une consiste dans la qualité de l'agent; l'autre dans les conséquences plus ou moins graves qu'ont entraînées pour l'enfant ou l'incapable l'exposition ou le délaissement.

61. — I. *Qualité de l'agent.* — D'après l'ancien texte du Code pénal, cette cause d'aggravation n'existait qu'à l'égard des tuteurs et tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant. On s'est demandé si l'aggravation de peine pouvait être appliquée au père ou à la mère (V. pour l'affirmative : BLANCHE, n° 289). Cette solution n'était, d'ailleurs, pas douteuse en ce qui concerne le père ou la mère investis de la tutelle légale (Ainsi jugé à l'égard de la mère naturelle : Cr. 20 avr. 1850, D.P. 50. 5. 207). — L'art. 350, dans sa forme actuelle, a une portée beaucoup plus générale : il vise les ascendants et toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable, ou en ayant la garde.

62. En vertu de cette dernière disposition, sont passibles de l'aggravation de la peine, abstraction faite de toute question de filiation légalement constatée, tous ceux qui, en fait, exercent le droit de garde sur l'enfant, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils ont l'investiture légale des prérogatives attachées à la puissance paternelle, qui ont un pouvoir, soit légalement reconnu, soit même existant simplement en fait sur la personne de l'enfant. Ainsi, la disposition nouvelle atteint les concubins et ceux chez lesquels l'enfant est placé ou recueilli, aussi bien que ceux qui se rattachent à lui par des liens de parenté ou d'alliance, dans le sens légal de ces expressions (Rapport de M. de Folleville de Bimorel, D.P. 98. 4. 46, note 1).

Il en est de même des personnes charitables qui ont obtenu le placement d'un enfant dont les parents sont déchus de la puissance paternelle, à la suite de la procédure organisée par la loi du 24 juill. 1889, ou de celles auxquelles un enfant est confié au cours d'une instruction judiciaire par application de l'art. 5 de la loi du 19 avr. 1898 (Même rapport).

63. Pour être aggravante, la qualité de gardien ou de surveillant doit être préexistante à la perpétration de l'abandon et n'être pas acquise au cours d'un épisode du délit. Ne subirait donc pas l'aggravation prévue par les art. 350 et 353 nouveaux la personne étrangère à laquelle les parents, désireux d'abandonner leur enfant, auraient demandé, sans la connaître, le service de le garder quelques instants jusqu'à leur retour et auraient ensuite disparu sans se représenter. Si ce tiers complaisant, auquel l'enfant a été de la sorte frauduleusement remis, s'abstient de le recueillir, en le laissant sans secours au lieu de le porter à l'hospice ou de prévenir l'autorité, ce délaissement, qui méconnaît seulement un devoir social d'humanité et de solidarité, ne doit motiver à sa charge aucune aggravation de la pénalité de droit commun qu'il encourt. De même, le cocher de fiacre qui trouve dans sa voiture un enfant abandonné au cours d'une course, ou l'agent d'une compagnie de chemin de fer qui le découvre sur l'impériale d'un wagon à l'arrivée d'un train, ne peut être considéré comme ayant la garde de l'enfant dans le sens des textes précités. S'ils négligent de porter secours à cet enfant, qui est tombé accidentellement entre leurs mains par l'effet du hasard et sans leur volonté d'en accep-

[illegible] ils ne seront soumis qu'à la peine ordinaire, car ils ne rentrent point [illegible] des personnes auxquelles [illegible] de l'enfant était [illegible] (Même rapport).

Enfin la personne qui accepte la mission d'abandonner l'enfant, sur l'ordre des parents qui le lui remettent à cet effet, ne doit pas tomber davantage sous le coup de l'aggravation de la peine qui l'aurait atteinte si, ayant reçu antérieurement la garde de l'enfant, elle l'avait délaissé à leur insu. Les père et mère auxquels elle prête ainsi son concours demeurent seuls passibles des peines plus sévères des art. 350 et 353; l'agent matériel d'exécution du délit, qui n'avait point contracté d'obligation particulière vis-à-vis de l'enfant, peut être frappé seulement, comme coauteur séparé, de la peine ordinaire des art. 349 et 352 (Même rapport).

64. Il y a lieu d'observer que l'économie des textes qui prévoient, à titre de délit distinct, le fait d'exposer et celui de faire exposer l'enfant, a pour effet de déroger aux règles ordinaires de la complicité (C. pén. art. 59), en ce sens que l'aggravation de la peine est exclusivement personnelle à l'individu revêtu de la qualité qui la motive sans rejaillir sur les complices qui subissent une peine moindre.

65. Lorsque l'agent du délit est une des personnes dont la qualité constitue une circonstance aggravante, la peine est, en cas d'abandon dans un lieu solitaire, de deux ans à cinq ans d'emprisonnement et 50 à 2000 francs d'amende (art. 350); en cas d'abandon dans un lieu non solitaire, de six mois à deux ans d'emprisonnement, de 16 à 1000 francs d'amende (art. 352, al. 2).

66. — II. *Conséquences préjudiciables pour l'enfant.* — L'aggravation de la pénalité varie suivant la gravité de ces conséquences, et suivant que l'abandon s'est produit dans un lieu solitaire ou non solitaire. — Au cas d'abandon dans un lieu solitaire, l'art. 351 actuel dispose en ces termes : « S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement une maladie ou une incapacité de plus de vingt jours, le maximum de la peine sera appliqué. Si l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé ou estropié, ou s'il est resté atteint d'une infirmité permanente, les coupables subiront la peine de la réclusion. Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'art. 350 (c'est-à-dire celles dont la qualité est par elle-même une cause d'aggravation), les coupables encourent la peine de la réclusion (au lieu du maximum de la peine édictée par l'art. 350) dans le premier cas (maladie ou incapacité de plus de vingt jours), et celle des travaux forcés à temps (au lieu de la reclusion) dans le second cas (infirmité permanente). »

Pour le cas de délaissement dans un lieu non solitaire, l'art. 353 détermine aini les pénalités : « S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement une maladie ou une incapacité de plus de vingt jours, ou une des incapacités prévues par l'art. 309, al. 3, les coupables sont passibles d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 16 à 2000 francs. Si l'abandon a entraîné la mort de la victime sans qu'il y ait eu intention de la donner, la peine est celle des travaux forcés à temps. Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'art. 350 (ascendants, etc.), la peine est, dans le premier cas, celle de la reclusion; dans le second, celle des travaux forcés à perpétuité. »

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT

(R. et S. *eisd. v*[is].)

1. La matière des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat fait l'objet du chapitre 1er, titre 1er, du livre 3 du Code pénal (art. 75 à 108), dont quelques dispositions sont modifiées par suite de l'abolition de la peine de mort en matière politique, consacrée par l'art 5 de la constitution du 4 nov. 1848 (D.P. 48. 4. 215), qui s'étend à tous les cas où cette peine est prononcée par les articles du Code pénal réprimant les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Ladite peine est remplacée, dans toutes ces dispositions, par la déportation dans une enceinte fortifiée (L. 8 juin 1850, D.P. 50. 4. 129). La trahison, l'espionnage et l'embauchage en temps de guerre sont réglés par les art. 204 à 208 du Code de justice militaire (L. 9 juin 1857, D.P. 57. 4. 115) et par les art. 262 à 266 C. pén. marit. (L. 4 juin 1858, D.P. 58. 4. 90). La loi du 18 avr. 1886 (D.P. 86. 4. 58) réprime la révélation des secrets d'Etat et les faits d'espionnage en temps de paix. Il y a lieu de mentionner, en outre, la loi du 29 juill. 1881, sur la presse (D.P. 81. 4. 65), modifiée par la loi du 12 déc. 1893 (D.P. 94. 4. 9), punissant ceux qui, par certains modes de publicité, auront directement provoqué à commettre l'un des crimes contre la sûreté de l'Etat prévus par les art. 75 et s. C. pén., et la loi du 28 juill. 1894 (D.P. 94. 4. 81), réprimant les menées anarchistes (V. *Presse-outrage*). — D'une manière générale, les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat doivent être distingués suivant qu'ils s'attaquent à la sûreté extérieure ou à la sûreté intérieure de l'Etat.

Division.

Art. 2. — Participation aux opérations des bandes armées ; Complicité par aide et assistance (n° 194).

§ 1. — Attentats des art. 87 et 91 C. pén. commis ou tentés en bandes (n° 194).

§ 2. — Prise sur le lieu de la sédition des subalternes composant des bandes organisées en vue des crimes de l'art. 96 (n° 199).

§ 3. — Sort des subalternes composant les bandes et pris sans armes hors du lieu de la sédition (n° 202).

§ 4. — Complicité en matière de bandes armées (n° 210).

Bibliographie.

Augier et Le Poittevin, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire;* Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal,* 2e éd., t. 2 ; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal,* 6e éd., t. 2 ; Détourbet, *L'espionnage et la trahison;* Fabreguettes, *Traité des délits politiques,* 2e éd. ; Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français,* 2e éd., t. 3.

Chap. 1er. — Généralités.

2. Les infractions comprises sous la dénomination de : crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ont, en principe, le caractère politique. — Sur les conséquences de cette règle, V. *Délit politique.* — Il n'en est autrement que lorsqu'elles tombent sous le coup du Code de justice militaire ou du Code pénal maritime.

3. A l'exception de ce cas également, le législateur applique à ces infractions une règle commune (C. pén. art. 108; L. 18 avr. 1866, art. 10) : Aux termes de l'art. 108 C. pén., sont exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes et avant toutes poursuites commencées, en ont les premiers révélé l'existence aux autorités. Il en est de même de ceux qui, même depuis le commencement des poursuites, ont procuré l'arrestation des auteurs ou complices. « Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police. »

Le bénéfice de l'art. 108 constitue une excuse légale (Blanche, t. 2, n° 563; Chauveau et Hélie, t. 2, n° 517; Garraud, t. 3, n° 848, p. 262). Par suite, elle ne peut être reconnue et déclarée ni par le juge des mises en prévention, ni par celui des mises en accusation, ni par la cour d'assises; elle rentre dans la compétence exclusive du juge définitif des faits qui servent de base à l'accusation, c'est-à-dire du jury (Blanche, *loc. cit.;* Chauveau et Hélie, *loc. cit.;* Garraud, t. 3, n° 848, p. 262).

4. Aux termes de l'art. 108, l'exemption de peines accordée par cet article ne s'applique qu'aux auteurs de crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Les auteurs d'autres crimes restent sous l'empire du droit commun et n'ont pas dès lors droit à cette immunité. — V. toutefois, en matière d'espionnage, L. 18 avr. 1886, art. 10, *infra,* n° 73.

Pour que le révélateur puisse réclamer le bénéfice de la première cause d'exemption prévue par l'art. 108, il faut qu'il ait donné connaissance des crimes et de leurs auteurs ou complices à l'autorité, avant toute exécution ou tentative, avant toutes poursuites, et en outre qu'il ait fourni le premier ces renseignements (Blanche, t. 2, n° 565). Il suit de là que l'accusé qui se trouve lui-même en état d'arrestation ne peut, dans le cas même où aucun acte d'exécution du crime n'aurait encore eu lieu, invoquer ce bénéfice, le fait de son arrestation indiquant que ce n'est pas lui qui, le premier, a donné connaissance de l'attentat à l'autorité et a mis la justice sur la trace du crime. Mais il peut jouir du bénéfice de la seconde cause d'exemption, en procurant l'arrestation de ses complices. — Pour que le révélateur puisse jouir de la seconde cause d'exemption prévue par l'art. 108, il faut non seulement qu'il ait dénoncé les auteurs ou complices des crimes, mais qu'il ait procuré leur arrestation (Blanche, t. 2, n° 565).

Il suffit, pour affranchir le révélateur de toute peine, dans le premier cas, qu'il ait donné connaissance de plusieurs ou même de l'un des auteurs ou complices du crime, et, dans le second cas, qu'il ait procuré l'arrestation de quelques-uns ou même d'un seul de ses complices, sans qu'on puisse exiger qu'il les livre tous, pourvu toutefois qu'il ne soit pas prouvé qu'il pouvait en livrer d'autres (Blanche, t. 2, n° 566; Chauveau et Hélie, t. 2, n° 516; Garraud, t. 3, n° 848, p. 262).

5. Sur la question à poser aux jurés lorsque l'accusé invoque le bénéfice de l'art. 108, V. *Instruction criminelle.*

Chap. 2. — Crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

6. Les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat sont, en principe, du ressort des tribunaux ordinaires : les crimes relèvent de la cour d'assises, et les délits des tribunaux correctionnels, sauf en ce qui concerne les délits de presse. Les tribunaux militaires ne sont, en règle générale, compétents que pour juger les militaires. — V. toutefois, sur l'extension de la compétence de ces tribunaux à d'autres personnes qu'aux militaires, *Justice militaire.* — Sur la compétence de la Haute Cour de justice pour les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, V. *Haute Cour.*

Sect. 1re. — Port d'armes contre la France.

7. L'art. 75 C. pén. dispose que « tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort ».

Art. 1er. — Eléments constitutifs du crime.

8. Les éléments constitutifs du crime sont au nombre de deux : 1° la qualité de Français chez le coupable ; 2° le fait de porter les armes contre la France (Blanche, n° 411 ; Chauveau et Hélie, n° 413 ; Garraud, n° 855).

§ 1er. — *Qualité de Français.*

9. Le crime existe, dès que l'auteur possède la nationalité française lors du fait incriminé, qu'il l'ait acquise par la naissance ou par la naturalisation (Garraud, n° 855).

L'art. 75 C. pén. ne s'applique pas à celui qui, avant de prendre les armes contre la France, avait perdu la qualité de Français de quelque manière que ce fût (Blanche, n° 413; Chauveau et Hélie, n° 415; Garraud, n° 855). Les décrets du 6 avr. 1809 et du 26 août 1811, d'une légalité contestable d'ailleurs, qui avaient étendu l'art. 75 « même à ceux qui auraient obtenu des lettres de naturalisation en pays étranger », ont été abrogés par la loi du 26 juin 1889 (Garraud, *loc. cit.*). — C'est à l'accusé qui excipe de la perte de la qualité de Français à prouver cette allégation (Chauveau et Hélie, n° 416). Au contraire, la déchéance de la qualité de Français prononcée par l'art. 17-4° C. civ. contre celui qui prend du service militaire à l'étranger sans l'autorisation du Gouvernement, n'empêche pas l'application à cet individu de l'art. 75 C. pén.

10. L'art. 75 s'appliquerait également au Français qui, ayant pris du service à l'étranger avec l'autorisation du président de la République et ayant ainsi conservé sa nationalité, viendrait à porter les armes contre la France, car l'autorisation est tacitement révoquée par la déclaration de guerre, et le Français doit envoyer sa démission au gouvernement étranger. Le refus de cette démission ne permettrait pas au Français d'éviter la répression en invoquant une contrainte à laquelle il n'aurait pu résister (Garraud, n° 855).

11. Il y a lieu de mentionner également les dispositions de la loi du 10 avr. 1825 (art. 3 et 7) relative au crime de piraterie (R. *Organisation maritime,* p. 1680) punissant de mort : « Tout Français ou naturalisé Français qui, ayant obtenu même avec l'autorisation du Gouvernement, commission d'une puissance étrangère pour *commander* un navire ou bâtiment de mer armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires français, leurs équipages et chargements. » Ce texte ne s'applique qu'à celui qui *commande;* mais, si le navire avait agi en suite d'une déclaration de guerre faite à la France, tous ceux qui se trouveraient sur le navire de leur plein gré devraient être considérés, s'ils commettaient un acte d'hostilité, comme ayant porté les armes contre la France et seraient atteints par l'art. 75 (Garraud, n° 856).

§ 2. — *Port d'armes en temps de guerre.*

12. Le deuxième élément du crime prévu par l'art. 75 C. pén. est d'avoir porté les armes contre la France. Les décrets du 6 avr. 1809 (art. 2) et du 26 août 1811 (art. 26 et 27) considéraient comme ayant porté les armes contre la France : tous ceux qui servent dans les armées d'une nation en guerre avec la France; ceux qui, ayant pris du service à l'étranger, ne sont pas rentrés en France aux premières hostilités; enfin ceux qui ont continué à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre les alliés de la France. — Bien que ces décrets aient été abrogés, on admet dans une opinion que le seul fait de servir contre la France en temps de guerre, dans une armée étrangère, même sans avoir pris part à un engagement, constitue le crime de port d'armes (Garraud, n° 855). Suivant une autre opinion, pour encourir la répression de l'art. 75, il ne suffit pas que le Français serve dans les armées d'une nation en guerre avec la France, ni même qu'il fasse partie d'un corps militaire destiné à agir contre les alliés de la France; il faut qu'il porte directement les armes contre la France (Blanche, n° 416).

Art. 2. — Compétence et pénalité.

13. Le crime de port d'armes est de la compétence de la cour d'assises si l'accusé

n'[illegible] pas à l'[illegible]. La question posée [illegible] jury [illegible] ainsi conçue : Le nommé ... est-il coupable d'avoir, le ..., étant Français, porté les armes contre la France? [illegible]

14. [illegible] prévu par l'art. 75 est, à [illegible] caractère politique, puni, non plus de la peine de mort édictée dans cet article, mais de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée (V. *Délit politique*). Le fait de porter les armes contre la France prend un caractère différent, lorsqu'il est commis par un individu faisant partie des armées françaises de terre ou de mer : ce crime est alors puni de mort avec dégradation militaire (C. just. milit., 9 juin 1857, art. 204, 239, D.P. 57. 4. 125 et 126; C. just. milit. marit., 4 juin 1858, art. 262, 316, D.P. 58. 4. 103 et 108). Sur les cas d'application du Code militaire au complice non militaire de l'infraction prévue par l'art. 204 du Code de just. milit., V. *infra*, n° 21.

SECT. 2. — Trahison, félonie, espionnage.

15. On peut définir d'une manière très large [illegible] *fait de favoriser un* [illegible] *aux dépens du sien* (DÉTOURBET, p. 21). S'y trouvent par suite compris tous les services qu'un national peut rendre à un Etat étranger ou ennemi, soit pendant la paix, soit pendant la guerre, volontairement ou par suite de négligences et d'omissions. Le mot de *félonie* s'applique plus spécialement à la révélation d'un secret.

16. D'une manière générale et en tenant compte des règles établies par la convention internationale de la Haye, l'espionnage consiste à agir, clandestinement, sous de faux prétextes, ou sous un déguisement, pour recueillir ou chercher à recueillir des documents ou renseignements secrets sur les ressources militaires, l'organisation offensive ou défensive, la situation politique ou économique d'un Etat avec l'intention de communiquer ces documents ou renseignements, soit à titre gratuit, soit à prix d'argent, à un [illegible] gouvernement (AUGIER ET LE POITTEVIN, t. 2, p. 511. — V. Décr. 28 nov. 1900, D.P. 1901. 4. 84, art. 29 à 31).

17. Pendant les actes préparatoires, le national n'est encore légalement qu'un espion; il ne devient un traître que quand il a livré à un Etat étranger les renseignements et documents volés à sa propre patrie. Mais il n'y a trahison qu'autant que l'espion est un national et qu'il a opéré au détriment de sa patrie et au profit d'un état étranger : un espion, qui opère pour sa propre patrie, n'est jamais coupable de trahison (AUGIER ET LE POITTEVIN, p. 512). Toutefois, à raison de la nécessité pour l'Etat de se défendre et de la portée générale de l'art. 3 C. civ., aux termes duquel « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire », les faits de trahison commis en France sont punis sans distinction de nationalité (Cr. 16 juill. 1874, D.P. 74. 1. 497. — En ce sens : BLANCHE, n° 423), qu'ils tombent sous le coup du Code pénal, du Code de justice militaire ou de la loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage.

18. La répression doit atteindre l'étranger, même s'il appartient à la nation qui est en guerre avec la France (Cr. 16 juill. 1874, précité), même s'il a commis l'acte incriminé sur un point du territoire français déjà [illegible] par l'ennemi (GARRAUD, n° 872).

19. Si l'infraction a eu lieu hors de France, on doit distinguer suivant que l'auteur est un Français ou un étranger, et suivant qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit, selon les règles des art. 5 et 7 C. instr. [illegible] — V. *Compétence criminelle*, n°s 418 et s.).

20. Les actes de trahison *lato sensu* sont réprimés par trois ordres de textes : 1° les art. 76 à 83 C. pén. ; 2° le Code de justice militaire du 9 juin 1857 (D.P. 57. 4. 125) et le Code de justice militaire maritime du 4 juin 1858 (D.P. 58. 4. 104); 3° la loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage (D.P. 86. 4. 58). — Comp. sur les précautions à prendre dans les poursuites en matière d'espionnage, la circulaire de M. le garde des Sceaux, du 15 févr. 1900, *Bull. off. min. just.*, 1900, p. 14.

21. En principe, pour l'application du Code militaire, il faut que l'inculpé soit militaire ; mais, aux termes de l'art. 269 C. just. milit., dans les cas ci-après énumérés, il peut être non militaire : 1° si l'armée est sur le territoire ennemi (art. 63); 2° si l'armée est sur le territoire fançais en présence de l'ennemi (art. 64); 3° si le crime a été commis sur un territoire français déclaré en état de guerre par le chef de l'Etat (art. 69); 4° si le crime a été commis dans une commune ou un département déclaré en état de siège, ou dans une place de guerre assiégée ou investie (art. 70). En effet, dans tous ces cas, sont justiciables des conseils de guerre *tous individus* prévenus, soit comme auteurs, soit comme complices, des crimes prévus et réprimés par les art. 204 à 208 C. just. milit. (AUGIER ET LE POITTEVIN, t. 2, p. 680).

22. Dans l'énumération contenue dans les lois militaires, ne se trouvent pas tous les cas indiqués en termes généraux par le Code pénal; il faut alors suivre, pour les militaires eux-mêmes, la règle que rappelait en ces termes le rapport au Corps législatif sur le Code de justice militaire : « La loi spéciale emprunte quelquefois à la loi générale ; quelquefois elle y ajoute; mais, quand elle n'y déroge pas d'une manière expresse, la loi générale conserve son empire » (GARRAUD, n° 852).

ART. 1er. — INTELLIGENCES AVEC DES PUISSANCES ÉTRANGÈRES ENNEMIES AUX DÉPENS DE LA FRANCE ET DE SES ALLIÉS.

§ 1er. — *Trahison en temps de paix.*

23. L'art. 76 C. pén. prévoit et punit la trahison qui a pour objet d'attirer à la France une déclaration de guerre et d'introduire l'ennemi sur le sol français : il suppose donc que les machinations ou intelligences ont précédé la déclaration de guerre ; il est ainsi conçu : « Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de mort. Cette disposition aura lieu dans le cas même où lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilités. »

A. — Eléments constitutifs.

24. Ce crime ne se trouve réalisé que par la réunion d'un élément matériel et d'une intention coupable.

25. — I. *Elément matériel.* — Il faut que le coupable ait pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou avec leurs agents. La loi ne définit pas les *machinations et intelligences;* un pouvoir discrétionnaire appartient donc aux juges pour reconnaître quels sont les faits qui constituent ces manœuvres (GARRAUD, n° 861. — Comp. également : BLANCHE, n° 420). Mais, en tout cas, il faut que le coupable se soit mis en rapport avec les agents d'une puissance étrangère, qu'il ait *conspiré* (GARRAUD, *loc. cit.* — Comp. CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 424). Par suite, dit-on, la loi incrimine seulement les faits qui peuvent menacer la sûreté de l'Etat, qui constituent un acte de conspiration contre son existence, et non pas tous les moyens qui peuvent être mis en usage pour favoriser les desseins de l'ennemi (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*). On pourrait, semble-t-il, appliquer ces termes de manœuvres et d'intelligences à des échanges de lettres, un envoi de plans, de renseignements (Comp. GARRAUD, n° 862).

26. Le mot *agent* de l'art. 76 ne suppose pas, suivant l'opinion qui paraît la plus exacte, la preuve d'une mission officielle donnée à l'intermédiaire par la puissance pour laquelle il travaille. La loi prévoit seulement le concert qui a lieu avec toute personne agissant dans l'intérêt du gouvernement étranger, avec l'assentiment toutefois de ce dernier et non pas *proprio motu* (GARRAUD, n° 861 ; FABREGUETTES, t. 2, p. 776). Suivant une opinion différente, les intermédiaires doivent être les agents avoués de la puissance étrangère, et il faut que le jury déclare cette circonstance qui est constitutive du crime (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*).

Il n'y a pas, d'ailleurs, à distinguer selon que la puissance qui profite de la trahison, serait l'alliée ou l'ennemie de la France (CHAUVEAU ET HÉLIE, p. 46).

27. L'art. 76 s'applique aux Français, en quelque lieu qu'ils habitent, et aux étrangers qui habitent la France au moment où ils conspirent contre elle (BLANCHE, n° 419.)

28. — II. *Intention coupable.* — Les machinations ou intelligences ne sont punissables qu'autant qu'elles ont pour objet d'engager les puissances étrangères à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou de leur en procurer les moyens (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.;* GARRAUD, n° 861). La loi exige donc chez l'agent une intention caractérisée, une provocation à commettre des hostilités (GARRAUD, *loc. cit.*). La rédaction de l'art. 76 implique que les simples indications ne sont plus constitutives du crime; il faut constater que l'accusé a voulu ou provoquer une déclaration de guerre, ou provoquer les moyens de l'entreprendre (CHAUVEAU ET HÉLIE, p. 45-46). Mais, pour que le crime existe, il n'est pas nécessaire que ces différentes alternatives soient établies concurremment; il suffit que l'une d'elles soit prouvée (BLANCHE, n° 421 ; GARRAUD, n° 861).

B. — Tentative de trahison.

29. Le Code punit de la même peine les machinations, qu'elles aient ou non été suivies d'effet. Suivant une opinion, cette disposition de l'art. 76 serait une dérogation à l'art. 2 C. pén., qui ne punit la tentative qu'autant qu'elle a été suivie d'exécution (CHAUVEAU ET HÉLIE, p. 46-47. — Comp. également GARRAUD, n° 861). Par suite, l'auteur des machinations ne serait pas punissable, si, poussé par le repentir, il se désistait de son entreprise avant qu'aucun acte d'exécution eût été commencé et avant que des poursuites eussent été dirigées contre lui, sauf pour lui à prouver que son désistement est antérieur aux poursuites (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*). — Suivant une autre opinion, ce que la loi veut atteindre, ce n'est pas la déclaration de guerre, ce ne sont pas les hostilités : ce sont les machinations et les intelligences qui seules forment les éléments du crime spécial dont il s'agit, et dont la déclaration de guerre ou les hostilités ne sont que le but et les conséquences. Or, dès que ces machinations et intelligences ont été pratiquées ou entretenues, il n'y a pas seulement tentative, il y a consommation du crime. Il s'ensuit que, le crime étant consommé par le fait même des machinatoins, le repentir de

l'agent ne peut plus l'effacer, à moins cependant qu'il ne fût prouvé qu'en retirant son concours à la nation étrangère, l'agent a mis celle-ci dans l'impossibilité d'agir contre la France.

30. Le crime prévu par l'art. 76 est, en raison de son caractère politique, puni, non plus de la peine de mort édictée par le Code pénal, mais de la déportation dans une enceinte fortifiée.

§ 2. — *Trahison en temps de guerre.*

31. A la différence de l'art. 76, qui suppose que les machinations et intelligences ont été pratiquées avec une puissance qui était alors en paix avec la France, les art. 77, 78 et 79 impliquent, au contraire, des manœuvres ou intelligences postérieures à une déclaration de guerre.

A. — Trahison militaire proprement dite.

32. L'art. 77 C. pén. dispose que : « sera également puni de mort quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'Etat, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances de la République, ou de leur livrer des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers l'Etat, soit de toute autre manière. »

33. — I. *Eléments constitutifs de ce crime.* — Les dispositions de l'art. 77 ne peuvent être appliquées qu'autant : 1° qu'il y a eu des manœuvres et intelligences ; 2° que ces manœuvres et intelligences ont été pratiquées ou entretenues avec des ennemis de l'Etat ; 3° qu'elles tendent à atteindre l'un des buts qu'indique l'art. 77 (GARRAUD, n° 862.)

34. — La loi ne définit pas plus dans l'art. 77 que dans l'art. 76 C. pén., les expressions *manœuvres et intelligences.* Il faut, semble-t-il, entendre par là tout moyen dont l'objet est la perpétration de l'un des faits prévus par l'art. 77 (BLANCHE, n° 424 ; GARRAUD, *loc. cit.*).

35. — 2° *Intelligences avec les ennemis.* — L'art. 77 n'incrimine les intelligences et manœuvres qu'autant qu'elles ont été pratiquées et entretenues avec les ennemis. Par ennemis de l'Etat, on ne peut entendre que ceux auxquels la guerre a été déclarée publiquement (BLANCHE, n° 425 ; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 425 ; GARRAUD, n° 862), ou bien les nations avec lesquelles il y a état de guerre ouverte (Cr. 28 nov. 1834, R. 28-1°. — En ce sens : BLANCHE, *loc. cit.*). — Il a été jugé, à cet égard : qu'il n'y a pas état flagrant de guerre entre la France et un prétendant droit à la souveraineté d'une nation alliée, alors même que la France s'est engagée par un traité avec cette nation à repousser les entreprises du prétendant, si ce traité, quoique publié par les journaux, n'a pas été promulgué légalement (Cr. 28 nov. 1834, précité. — Comp. les conclusions de M. le procureur général Dupin, sur cet arrêt, R. *loc. cit.* — En ce sens : BLANCHE, *loc. cit.* ; CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*). — L'état de guerre ouverte ou déclarée est donc une circonstance essentielle du crime (GARRAUD, n° 862).

36. — 3° *But des manœuvres et intelligences.* — Les manœuvres et intelligences que punit l'art. 77 C. pén. sont celles qui ont pour objet l'un des faits suivants : ... 1° fait de faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire et dépendances de la France. — Cette expression faciliter l'entrée est sans doute un peu vague, mais on ne pouvait ici faire une énumération qui, si détaillée qu'elle fût, aurait encore laissé des lacunes : une expression générale était préférable. C'est aux juges qu'il appartient de mesurer la peine suivant la gravité du fait (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 427).

37. ... 2° Fait de livrer aux ennemis des villes, forteresses, etc. — Ce que le Code a voulu ainsi incriminer, ce sont surtout les moyens frauduleux employés pour introduire traîtreusement l'ennemi dans une place, dans une ville, dans une forteresse (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 428). L'art. 77 n'incrimine les intelligences et manœuvres qu'autant qu'elles ont été pratiquées avec les ennemis.

38. ... 3° Fait de fournir à l'ennemi des secours en soldats, argent, vivres et munitions. — L'agent qui fournit à l'ennemi des secours en soldats ou en munitions ne peut agir que dans une intention coupable : quel que soit le nombre des soldats et la nature des munitions qu'il a livrés, sa culpabilité est incontestable (GARRAUD, n° 862). — Il suffit qu'une nation soit en guerre avec la France pour que les secours qui lui sont fournis constituent le crime de trahison, que ces secours lui soient donnés pour entrer sur le territoire, ou pour attaquer les forces françaises en pays étranger (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 429). — Il n'est pas nécessaire en pareil cas que les soldats que l'agent a fournis ou procurés soient Français : la circonstance qu'ils appartiendraient soit à une nation neutre, soit à l'ennemi, ne modifie pas la culpabilité. Ainsi un complot suivi d'un commencement d'exécution, tendant à ramener à l'ennemi des prisonniers de guerre retenus sur parole, a les caractères du crime prévu par l'art. 77 C. pén. (Cr. 5 juin 1812, R. 81. — BLANCHE, n° 426 ; GARRAUD, n° 862). — Mais l'art. 77 n'est applicable qu'aux cas où les hommes fournis à l'ennemi ne sont pas sous les drapeaux de la France : autrement, le fait de chercher à les faire passer à l'ennemi constituerait le crime d'embauchage, crime particulier prévu et puni par des lois spéciales (C. just. milit., 9 juin 1857, art. 208, D.P. 57. 4. 152 ; C. just. milit. marit., 4 juin 1858, art. 265, D.P. 58. 4. 104).

39. Suivant une première opinion, à l'égard de l'argent et des vivres fournis à l'ennemi, la loi repousse toute distinction, et les envois de vivres, quelle qu'en soit la quantité, rentrent dans ses termes (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 429). — Suivant une autre opinion, on ne peut pas considérer comme ayant fourni des vivres aux ennemis, dans le sens de l'art. 77, celui qui a accidentellement donné de la nourriture à quelques individus. L'art. 77 ne doit s'appliquer qu'à celui qui a fait passer des convois de vivres aux ennemis (GARRAUD, n° 862). — Décidé à cet égard : que le fait de s'être mis notoirement en rapport avec un corps de troupes ennemies et d'être devenu l'un de ses fournisseurs de vivres et approvisionnements au moyen de relations directes avec ses agents, est, avec raison, considéré comme constitutif d'intelligences avec les ennemis de l'Etat (Cr. 8 juin 1872, D.P. 72. 1. 381). On prétend également que l'art. 77 n'est applicable que sous cette condition essentielle, que les fournitures de vivres ou de munitions aient eu lieu par suite d'intelligences avec l'ennemi, de manœuvres tendant à le favoriser, car c'est un acte de conspiration, de trahison, que la loi punit. Ainsi donc, celui qui ne fournit des vivres ou munitions à l'ennemi qu'en vue d'un gain illicite, n'est pas passible des peines de l'art. 77 (GARRAUD, CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*). Incontestablement, d'ailleurs, toute culpabilité disparaîtrait si l'accusé avait été forcé par l'ennemi à lui fournir des vivres, et n'avait agi que sous l'empire de la contrainte (GARRAUD, CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*).

40. ... 4° Fait de seconder les progrès de l'ennemi sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, soit de toute autre manière. L'expression « *de toute autre manière* », maintenue dans l'art. 77, malgré la critique qui en avait été faite au Corps législatif, a pour effet de rendre l'énonciation de l'art. 77 purement démonstrative ; la loi frappe également tous les actes qui auraient le même but, quoiqu'ils ne fussent pas énoncés dans cette disposition (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 431 ; GARRAUD, n° 285). — Ainsi, par exemple, bien que la loi ne parle pas textuellement de l'incendie ou de la destruction des villes, forteresses, places, magasins, etc., ce cas n'en rentre pas moins sous l'application de l'art. 77, s'il a pour but de faciliter l'entrée de l'ennemi sur le sol français et de l'y maintenir (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 428).

De même encore, le fournisseur qui, en temps de guerre, commettrait, dans une intention de trahison, des fraudes dans la livraison des choses nécessaires au service de la flotte ou de l'armée, pourrait être incriminé par application de l'art. 77 (GARRAUD, *loc. cit.*).

41. De la disposition de l'art. 77 C. pén., il convient de rapprocher celles de l'art. 25 de la loi du 29 juill. 1881, modifié par la loi du 12 déc. 1893 (D.P. 94. 4. 9) et de l'art. 2 de la loi du 28 juill. 1894 (D.P. 94. 4. 81), sur la provocation adressée aux militaires des armées de terre et de mer pour les détourner de leurs devoirs.

42. — II. *Tentative punissable.* — Les actes prévus par l'art. 77 C. pén. sont punissables en eux-mêmes, abstraction faite du résultat qu'ils peuvent avoir par la suite (GARRAUD, *loc. cit.*). Mais, l'art. 77 ne reproduisant pas le deuxième paragraphe de l'art. 76 qui punit les machinations lorsqu'elles ne sont pas suivies d'effet, il en résulte que le crime de l'art. 77 n'est constitué que si les intelligences ont produit un résultat, un préjudice quelconque, s'il y a, en un mot, tentative légale, au sens de l'art. 2 C. pén. (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 426 ; GARRAUD, *loc. cit.*).

43. Le crime prévu par l'art. 77 est, à raison de son caractère politique, puni, non plus de la peine de mort édictée par cet article, mais de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée. Si l'on se trouve dans l'un des cas d'application des art. 205 du Code de justice militaire, 263 et 264 du Code pénal maritime, la peine est la mort. Aux termes de l'art. 205 C. just. milit. : « Est puni de mort avec dégradation militaire, tout militaire qui livre à l'ennemi ou dans l'intérêt de l'ennemi, soit la troupe qu'il commande, soit la place qui lui est confiée, soit les approvisionnements de l'armée ; ... 2° qui participe à des complots dans le but de forcer le commandant d'une place assiégée à se rendre ou à capituler ; ... 3° qui provoque à la fuite ou empêche le ralliement en présence de l'ennemi.

44. Sur l'application aux militaires des règles du Code pénal, pour tous les cas non prévus par le Code de justice militaire, V. [illegible] n. 22

B. — [illegible] ...elle avec les ennemis.

45. L'art. 78 C. pén., qui prévoit le fait d'une correspondance criminelle avec l'ennemi, est ainsi conçu : « Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des

instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention, sans préjudice de plus forte peine, dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage. »

Cette disposition contient une des incriminations les plus vagues que renferme le Code pénal. Elle n'existait pas dans le projet de code soumis au Conseil d'Etat, et a été introduite sur la demande de Cambacérès (GARRAUD, n° 864).

46. — I. *Eléments constitutifs.* — 1° *Elément matériel.* — L'art. 78, ne déterminant aucun genre de correspondance, les incrimine également tous, quand les résultats prévus se sont produits. Il ne s'applique pourtant pas aux correspondances qui constitueraient le crime de trahison, prévu et puni par l'art. 77 C. pén.

47. — *a.* Il faut : que la correspondance ait été entretenue avec les sujets d'une puissance ennemie. — Sur le sens de cette expression, V. *supra*, n° 35. La correspondance ne rentrerait pas dans les prévisions de cet article si elle avait lieu avec les sujets d'une puissance alliée à l'ennemi ou simplement étrangère (GARRAUD, *loc. cit.*). Il n'est pas nécessaire que la correspondance ait été entretenue avec le gouvernement ennemi ou ses agents, cas dans lesquels elle serait *a fortiori* punissable (GARRAUD, *loc cit.*).

48. — *b.* Il faut : que la correspondance ait eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés. La loi exigeant formellement que la correspondance avec les ennemis ait eu ce résultat pour tomber sous le coup de l'art. 78 C. pén., il est nécessaire de constater l'effet des instructions fournies (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 420).

49. On critique généralement l'imprécision de l'art. 78, notamment l'expression « situation politique »; car, dit-on, si l'on peut apprécier ce qui serait nuisible à la situation militaire d'une puissance, il n'est pas facile de se faire une idée de ce qui peut être nuisible à sa politique (CARRÉ ET CHAUVEAU, n° 420; GARRAUD, n° 864); en tout cas, c'est au jury qu'il appartient d'apprécier si cet élément du crime se rencontre (BLANCHE, n° 430).

Sur le sens de l'expression *alliés de la France*, V. *infra*, n° 54.

50. — 2° *Intention coupable.* — Malgré les termes précis de l'art. 78, on considère qu'il ne faut pas s'attacher uniquement au résultat de la correspondance criminelle et que l'agent n'est punissable que s'il a eu une intention de nuire (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 420; GARRAUD, n° 864), à moins pourtant que le Gouvernement n'eût interdit expressément toute correspondance avec les ennemis de l'Etat.

51. — II. *Dispositions légales analogues à l'art. 78 C. pén.* — De l'art. 78 C. pén., il y a lieu de rapprocher l'art. 206-2° C. just. milit., qui considère comme espion et punit de mort avec dégradation militaire : « Tout militaire qui procure à l'ennemi des documents ou renseignements susceptibles de nuire aux opérations de l'armée ou de compromettre la sûreté des places, postes ou autres établissements. » — Sur les cas d'application à des non-militaires des peines portées par le Code de justice militaire, V. *supra*, n° 21. — Sur l'application aux militaires des règles du Code pénal dans les cas non prévus par le Code de justice militaire, V. *supra*, n° 22.

§ 3. — *[illegible] de la France.*

52. L'art. 79 C. pén. accorde aux alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun, la même protection qu'à la France. Il est ainsi conçu : « Les peines exprimées aux art. 76 et 77 seront les mêmes, soit que les machinations ou manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun. » Sur la peine applicable, V. *supra*, n° 23 et n° 32. Pour constituer la criminalité dans l'hypothèse prévue par l'art. 79, trois conditions sont nécessaires : 1° l'existence de machinations ou manœuvres; 2° la qualité d'allié, et 3° son action contre l'ennemi commun.

53. — I. Sur les faits caractéristiques de machinations ou manœuvres, V. *supra*, n° 25 et n° 34.

54. — II. Il ne faut pas confondre les alliés avec les puissances qui sont dans des rapports de bonne harmonie et même d'intelligence avec la France : la qualité d'allié ne peut être attribuée qu'à une nation avec laquelle un traité d'alliance a été conclu et proclamé (BLANCHE, n°s 425 et 434; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 432). Un traité d'alliance non *promulgué* en France ne pourrait servir de base à une poursuite judiciaire (Cr. 28 nov. 1834, R. 28-1°). Il n'est pas nécessaire que les alliés combattent dans les rangs de la France (GARRAUD, n° 863. — V. toutefois : CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*).

55. Il faut, au contraire, qu'il soit question d'alliés agissant avec la France contre un ennemi commun. Par suite, suivant l'opinion généralement admise, le renvoi fait par l'art. 79 à l'art. 76 est erroné, puisque ce dernier article suppose que la guerre n'a pas encore éclaté et que l'art. 79 n'est applicable qu'en cas de guerre ouverte et déclarée où les *alliés* agissent avec la France (BLANCHE, n° 435; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 432; GARRAUD, n° 863. — Comp. Cr. 28 nov. 1834, cité *supra*, n° 54). On fait observer toutefois qu'il peut se présenter des cas où l'art. 76 serait susceptible de recevoir application : il en est ainsi, par exemple, si l'on suppose que l'agent suscite à un allié, qui combattait avec la France contre un ennemi commun, des hostilités de la part d'une puissance neutre, ou détermine cette puissance à déclarer la guerre à cet allié.

ART. 2. — RÉVÉLATION DE SECRET; COMMUNICATION ET DIVULGATION DE PLANS ET DOCUMENTS PAR LE DÉTENTEUR AUTORISÉ DE CES PIÈCES.

§ 1er. — *Félonie.*

56. La loi punit le fonctionnaire ou l'agent du Gouvernement qui livre un secret à lui confié à raison de son état : il s'agit ici de la *félonie*. L'art. 80, qui prévoit ce crime, est ainsi conçu : « Sera puni des peines exprimées en l'art. 76, tout fonctionnaire public, tout agent du Gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement, ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi. »

A. — Éléments constitutifs de la félonie.

57. — I. *Il faut que la chose révélée soit un secret :* si elle était antérieurement connue, le crime manquerait de base essentielle (BLANCHE, n° 438; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 421; GARRAUD, n° 865).

58. — II. *Le secret doit concerner une négociation ou une expédition :* la révélation n'entraînerait aucune conséquence pénale si elle était relative à un autre objet (BLANCHE, n° 439; CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit*, GARRAUD, *loc. cit.*); mais l'expédition ou la négociation peut être militaire, politique ou même commerciale (GARRAUD, *loc. cit.*).

59. — III. *La révélation n'est punie par l'art. 80 que si elle est faite par un fonctionnaire public,* un agent du Gouvernement ou par une personne chargée ou instruite du secret *officiellement* ou à raison de son état (BLANCHE, n° 440; GARRAUD, *loc. cit.*)

L'agent échapperait à l'application de l'art. 80 si, n'étant pas chargé du secret officiellement, ou à raison de son état, il était parvenu à l'arracher par corruption; mais, si cette révélation avait pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation politique ou militaire de la France, l'agent serait atteint par l'art. 78, et, d'un autre côté, si le fonctionnaire qui, par corruption, a révélé le secret, connaissait l'usage que l'agent voulait en faire, ce fonctionnaire pourrait être considéré comme auteur principal de la révélation, et le corrupteur comme complice.

60. — IV. *Le secret doit avoir été livré, c'est-à-dire révélé avec intention criminelle,* le mot « livré » impliquant cette intention; l'art. 80 ne punit donc pas la faute non intentionnelle (BLANCHE, n° 441; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 421; GARRAUD, n° 865).

61. — V. *Il faut que le secret ait été livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi.* Mais il importerait peu qu'il eût été livré, non aux agents d'une puissance étrangère, mais au chef lui-même de cette puissance, directement ou indirectement : l'art. 80 C. pén. est également applicable dans les deux cas. L'art. 80 ne distingue pas entre une nation étrangère seulement et une puissance ennemie (BLANCHE, n° 442; CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; GARRAUD, n° 865).

B. — Pénalité.

62. Le crime prévu par l'art. 80 est, à raison de son caractère politique, puni non plus de la peine de mort édictée dans cet article, par renvoi à l'art. 76, mais de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée. De la disposition de l'art. 80 C. pén., il y a lieu de rapprocher : ... 1° l'art. 205 C. just. militaire, qui punit de mort avec dégradation militaire : « Tout militaire qui livre à l'ennemi ou dans l'intérêt de l'ennemi ... le mot d'ordre ou le secret d'une opération, d'une expédition ou d'une négociation. » — Sur l'application de la peine portée par cet article à des non-militaires, V. *supra*, n° 21; ... 2° L'art. 263 C. pén. marit., qui punit de mort tout individu au service de la marine ou embarqué sur un bâtiment de l'Etat ou d'un navire convoyé qui livre à l'ennemi soit l'explication des signaux, soit le secret d'une opération, d'une expédition ou d'une négociation.

§ 2. — *Communication et divulgation, par leur détenteur autorisé, de plans et documents secrets.*

A. — Remise à l'ennemi ou à l'étranger des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades.

63. L'art. 81 C. pén. prévoit cette hypothèse et dispose que : « Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du Gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort.

« Il sera puni de la détention, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère neutre ou alliée » (L. 28 avr. 1832).

64. — I. *Eléments constitutifs de ce crime.* — Cet article énonce les conditions constitutives du crime. — 1° Il faut que le fonctionnaire, agent ou préposé, ait été chargé par ses fonctions du dépôt des plans (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 422). — Sur les circonstances

dans lesquelles cette condition est remplie, V. *supra*, nos 59 et s.

65. — 2° Les plans doivent être relatifs à des fortifications, arsenaux, ports ou rades : s'ils étaient relatifs à d'autres objets, l'article cesserait d'être applicable (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; GARRAUD, n° 868).

66. — 3° Il faut ensuite que les plans aient été livrés, c'est-à-dire frauduleusement remis (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; GARRAUD, *loc. cit.*). — Sur la manière d'entendre cette condition, V. *supra*, n° 63.

Si ce n'est pas le dépositaire lui-même qui a remis le plan, le fait sort des termes de l'art. 81, et se trouve compris dans l'article suivant (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*). La loi n'exige pas que les plans aient été livrés directement à la puissance étrangère : le crime est le même, lorsqu'ils ont été livrés par des agents intermédiaires.

67. — II. *Questions à poser et peines à appliquer.* — L'art. 81 C. pén. distingue, au point de vue de la peine, entre la trahison opérée au profit de l'ennemi, et celle au profit d'une puissance neutre ou alliée. — V. le texte de l'art. 81.

Dans le premier cas, le crime est, à raison de son caractère politique, puni non plus de la peine de mort, mais de la déportation dans une enceinte fortifiée.

Dans le second cas, la peine est celle de la détention, que la loi de 1832 a substituée à celle du bannissement que prononçait le Code pénal de 1810.

68. — III. *Comparaison de l'art. 81 C. pén. et de l'art. 206-2° C. just. milit.* — De l'art. 81 C. pén. il y a lieu de rapprocher la disposition de l'art. 206-2° C. just. milit., aux termes de laquelle est considéré comme espion et puni de mort, tout militaire qui procure à l'ennemi des documents ou renseignements susceptibles de nuire aux opérations de l'armée ou de compromettre la sûreté des places, postes ou établissements militaires.

69. Le crime prévu par l'art. 206-2° C. just. milit. suppose : qu'un militaire, — en principe, — a procuré à l'*ennemi* des documents ou renseignements susceptibles de nuire aux opérations de l'armée ou de compromettre la sûreté des places, postes ou autres établissements militaires. L'intention coupable, nécessaire pour faire encourir la peine de ce crime, résulte implicitement de la réunion des autres circonstances constitutives (AUGIER ET LE POITTEVIN, p. 515-516).

Peu importent, pour l'application de l'art. 206-2° C. just. milit., à la différence de l'art. 81 C. pén., et la nature des documents livrés, et la manière dont ces documents sont venus en la possession de celui qui les livre (AUGIER ET LE POITTEVIN, *op. cit.*, p. 517).

70. Même au cas où l'infraction rentrerait dans les termes de l'art. 81 C. pén., il y aurait lieu à l'application du Code militaire, si le coupable était militaire, ou bien si l'on se trouvait dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 269 C. just. milit. (AUGIER ET LE POITTEVIN, p. 516).

B. — Communication ou divulgation par un agent qualifié de documents et renseignements secrets; loi du 18 avr. 1886.

71. Les termes des art. 76, 81 et 82 C. pén. ont paru trop étroits pour permettre une répression efficace de tous les faits qui portent atteinte à la défense nationale; et d'autre part, l'application de l'art. 206 C. just. milit. est subordonnée à l'état de guerre ; par suite, à côté du Code pénal et du Code militaire, dont les dispositions subsistent, a été votée la loi du 18 avr. 1886 instituant une série de pénalités destinées à combler les lacunes de la législation alors en vigueur.

72. L'art. 8 de la loi du 18 avr. 1886 punit, comme le délit lui-même, toute tentative de l'un des délits prévus par les art. 1, 2, 3 et 5. La seule tentative punissable, d'après ce texte, est celle qui n'a manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur. A été condamné comme ayant commis la tentative du délit d'espionnage celui qui, venu en France avec l'intention d'espionner, se rend dans diverses manufactures d'armes, tente d'y pénétrer, se renseigne sur la fabrication et s'efforce de se procurer des documents secrets intéressant la défense du territoire, en remettant de l'argent à un ouvrier d'une manufacture d'armes (Lyon, 3 févr. 1892, D.P. 92. 2. 467).

Il a été décidé : que le délit de tentative de communication ou de divulgation de documents secrets intéressant la sûreté extérieure de l'Etat est suffisamment établi à la charge d'un ancien officier de l'armée active par l'arrêt qui constate : ... 1° l'offre faite à plusieurs reprises par le prévenu à l'ambassade d'une puissance étrangère, de livrer des documents militaires importants, nommément désignés par le juge ; ... 2° Les démarches du prévenu pour aller, à l'endroit qu'il avait indiqué, s'assurer s'il ne lui avait pas été envoyé de réponses à ses lettres ; ... 3° La saisie sur sa personne, lors de son arrestation, de documents rentrant en partie dans la catégorie de ceux qu'il avait offert de livrer à une puissance étrangère, documents qui avaient en grande partie un caractère confidentiel et secret dont la communication aurait été de nature à causer un dommage sérieux à la défense nationale; et qui déclare en outre que le prévenu n'avait pu se procurer et réunir les plans et documents saisis qu'à raison des fonctions qu'il avait successivement exercées dans une place-frontière ou dans un fort (Cr. 7 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 405).

73. L'exemption de peine, prononcée par l'art. 108 C. pén. au profit de ceux qui révèlent des crimes qui compromettent la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat (V. *supra*, n° 3), est reproduite par la loi de 1886 (art. 10). — Il a été jugé, à cet égard, que l'exemption de la peine que la loi accorde au prévenu du délit d'espionnage qui, même après les poursuites commencées, aura procuré l'arrestation du coupable, ne peut être invoquée lorsque, au moment de la dénonciation, la justice avait recueilli des indices suffisants pour amener l'arrestation du coupable (Cr. 24 sept. 1891, D.P. 92. 1. 173).

74. Aux termes de l'art. 11 de la loi du 18 avr. 1886, la poursuite de tous les délits prévus par cette loi a lieu devant le tribunal correctionnel et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle. — Les débats des affaires d'espionnage doivent avoir lieu à huis clos, et l'interdiction d'y assister s'applique à toute personne dont la présence n'est pas absolument indispensable. Il n'est fait d'exception qu'en faveur des officiers de l'état-major désignés par le ministre de la Guerre, qui pourront assister à l'audience en tenue civile (Circ. du garde des Sceaux, 21 févr. 1890, *Bull. min. just.*, 1890, p. 50). — Toutefois, suivant le même article, les militaires, marins ou assimilés demeureront soumis aux juridictions spéciales dont ils relèvent conformément aux Codes de justice militaire des armées de terre et de mer. — Sur le point de savoir quelles personnes sont, en cas de guerre ou d'état de siège, justiciables des conseils de guerre, V. *Justice militaire.*

75. Indépendamment des peines édictées par la loi pour chacun des délits qu'elle prévoit, l'art. 12 autorise le tribunal « à prononcer, pour une durée de cinq ans au moins et de dix ans au plus, l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille énoncés en l'art. 42 C. pén.; ainsi que l'interdiction de séjour prévue par l'art. 10 de la loi du 28 mai 1885. L'art. 463 C. pén. est applicable aux délits prévus par la loi de 1886 (art. 13).

76. — I. *Divulgation et communication prévues par l'art. 1 de la loi.* — L'art. 1 de la loi de 1886 punit d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 1000 à 5000 fr. : ... 1° tout fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement, qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance ou qui aura divulgué, en tout ou en partie, les plans écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat qui lui étaient confiés, ou dont il avait connaissance à raison de ses fonctions : la révocation s'ensuivra de plein droit; ... 2° tout individu qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance, ou qui aura divulgué en tout ou en partie, les plans, écrits ou documents ci-dessus énoncés qui lui ont été confiés ou dont il aura eu connaissance soit officiellement, soit à raison de son état, de sa profession ou d'une mission dont il aura été chargé; ... 3° toute personne qui, se trouvant dans l'un des cas prévus dans les deux paragraphes précédents, aura communiqué ou divulgué des renseignements tirés desdits plans, écrits ou documents.

77. — 1° *Personnes atteintes par l'art. 1 de la loi du 18 avril 1886.* — Cet article atteint uniquement les personnes (fonctionnaires ou autres) qui auront eu connaissance des pièces livrées, à raison de leurs fonctions ou en vertu d'une mission officiellement confiée. Au cas contraire, l'art. 1 est inapplicable, il peut seulement y avoir lieu à la répression prévue par l'art. 2.

78. — 2° *Elément matériel du délit.* — Suivant les termes mêmes de l'art. 1 de la loi de 1886, le délit consiste à communiquer à un tiers sans qualité les documents prévus par la loi, ou bien à en opérer la divulgation. Cette divulgation s'opérerait le plus souvent par la voie de la presse, mais elle peut avoir lieu par un autre moyen.

79. Il n'y a pas lieu de distinguer, pour l'application de l'art. 1 de la loi du 18 avr. 1886, entre les plans ou autres écrits, dès lors qu'ils intéressent la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat (GARRAUD, n° 868,). Doivent être tenus pour tels : les tables de construction des armes de guerre réglementaires (Lyon, 3 févr. 1892, D.P. 92. 2. 467) et les documents sur l'organisation générale de la police à Paris, dans les villes de l'Est, et notamment dans les gares de la frontière (Cr. 23 juill. 1891, D.P. 91. 1. 493).

Il a été jugé que le mot « document » a, dans l'art. 1 de la loi de 1886, le sens le plus large ; qu'il s'applique non seulement à des pièces écrites, mais encore à toutes sortes d'objets qui sont de nature à enseigner ou à renseigner sur un fait ou une circonstance quelconque (Trib. corr. Cahors, 24 janv. 1889, S. 16) : les diverses pièces composant une arme de guerre réglementaire constituent des documents secrets intéressant la défense du territoire (Lyon, 3 févr. 1892, D.P. 92. 2. 467), alors surtout que cette arme de guerre n'a pas encore été fabriquée par l'industrie privée, et que les tables de construction, condition indispensable de la fabrication, n'ont pas été publiées (Même arrêt). — Le mot document s'applique aux objets matériels intéressant la défense du pays, notamment à une pièce d'artillerie (Cr. 20 juill. 1911, *Bull. cr.*, n° 370). Il s'applique même à une substance servant à l'usage d'une arme de guerre, telle que la *poudre Lebel* (Trib. corr. Cahors, 24 janv. 1889, précité).

80. La loi ne fait aucune distinction entre le fait d'avoir livré, communiqué ou

[illegible] les plans écrits ou documents [illegible] faisant partie de ces [illegible] de savoir communiquer [illegible] que des renseignements [illegible].

81. [illegible] compétente doit relever le caractère secret des documents (GARRAUD [illegible]).

82. Les juges du fond peuvent toutefois ne pas constater d'une façon précise en quoi consistent les documents divulgués, et ce, afin de ne pas opérer, dans leur sentence [illegible] la divulgation prohibée. Sans être dispensés de motiver leur décision, les juges du fait peuvent donc se contenter de constater [illegible] les éléments du délit, c'est-à-dire la divulgation faite de documents reconnus secrets (V. D.P. 91. 1. 493, note 1-3. — Comp. Cr. 23 juill. 1891, D.P. 91. 1. 493).

83. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les documents détournés ont le caractère de documents secrets (Cr. 23 juill. 1891, D.P. 91. 1. 493; 24 sept. 1891, D.P. 92. 1. 173). Ainsi le délit d'espionnage existe, bien que les documents ou renseignements aient une valeur secon[illegible] communiqués antérieurement par d'autres personnes (Paris, 20 févr. 1890, D.P. 91. 2. 214).

Des documents ne cessent d'être secrets, dans le sens de la loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage, que lorsque la divulgation en a été telle que tous les intéressés pouvaient être [illegible] de se les procurer ou de les connaître (Cr. 24 sept. 1891, précité. — En ce sens, GARRAUD, *loc. cit.*).

84. — 3° *Intention coupable de l'auteur du délit.* — Le mot *livré* ne paraît pas avoir, dans la loi du 18 avr. 1886, le même sens que dans les art. 80 à 82 C. pén., qui exigent chez l'agent une intention caractérisée de trahison; il suffit ici que les documents aient été simplement communiqués ou divulgués : ce qui permet d'atteindre même l'imprudence ou la complaisance coupable de l'auteur du délit (GARRAUD, p. 298. — V. en ce sens : Trib. corr. Cahors, 24 janv. 1889, cité *supra*, n° 79).

85. — 4° *Tentative du délit.* — La tentative de ce délit est punissable comme le délit lui-même (V. *supra*, n° 72).

86. — 5° *Compétence.* — Sur la juridiction compétente et les formes de procéder en cette matière, V. *supra*, n° 74.

87. — 6° *Pénalités.* — Toutes les personnes visées par l'art. 1 de la loi du 18 avr. 1886 sont frappées des mêmes peines, la seule aggravation qui atteigne le fonctionnaire public, la révocation, n'ayant pas le caractère pénal, à proprement parler. — Sur les dispositions générales de la loi du 18 avr. 1886, concernant les peines, V. *supra*, [illegible].

88. — II. *Délit prévu par l'art. 4 de la loi de 1886.* — L'art. 4 de la loi de 1886 punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 100 fr. à 2000 fr. celui qui, par négligence ou par inobservation des règlements, aura laissé soustraire, enlever ou détruire les plans, écrits ou documents secrets qui lui étaient confiés à [illegible] fonctions, de son état ou de sa profession, ou d'une mission dont il était [illegible] les dispositions générales de la loi de 1886 sur la compétence et sur les peines, V. *supra*, n°s 71 et s.

[illegible] TRAHISON PAR DES [illegible] HILIS; RECEL [illegible].

§ 1er. — *Ré[illegible] faits d'espionnage proprement dits.*

89. Pour la définition de l'espionnage, V. *supra*, n° 15. — [illegible], au sujet de la répression des faits d'espionnage, la guerre et le temps de paix.

A. — Répression de l'espionnage en temps de guerre.

90. Le Code de justice militaire prévoit l'espionnage en temps de guerre, commis par un militaire ou par un ennemi. L'art. 206-1° de ce Code considère comme espion et punit de mort avec dégradation militaire tout militaire qui s'introduit dans une place de guerre, dans un poste ou établissement militaire, dans les travaux, camps, bivouacs ou campements d'une armée, pour s'y procurer des documents ou renseignements dans l'intérêt de l'ennemi.

L'art. 207 du même Code punit de mort tout ennemi qui s'introduit déguisé dans un des lieux visés par l'art. 206.

91. L'art. 264 du Code pénal maritime considère comme espion et punit de mort : ... tout individu qui s'introduit sur les bâtiments de guerre ou de convoi, dans un arsenal ou un établissement de la marine, pour s'y procurer des documents ou renseignements dans l'intérêt de l'ennemi; ... tout ennemi qui s'introduit déguisé soit sur un des bâtiments ou dans un des lieux désignés à l'alinéa précédent, soit au milieu d'un convoi ou de plusieurs bâtiments armés ou désarmés.

92. Pour que le crime d'espionnage tombe sous le coup de l'art. 206-1° C. just. milit., il faut que le coupable se soit introduit dans l'un des endroits visés par cet article pour s'y procurer des documents ou renseignements dans l'intérêt de l'ennemi (AUGIER ET LE POITTEVIN, p. 515-516). L'intention coupable, qui est un élément constitutif de ce crime, résulte implicitement des autres circonstances ci-dessus énumérées (AUGIER ET LE POITTEVIN, *loc. cit.*).

93. L'art. 207 C. just. milit. ne réprime l'espionnage par un ennemi que si celui-ci est déguisé. A défaut de déguisement du coupable, il y aurait lieu seulement de combiner l'art. 206-1° C. just. milit. avec l'art. 29 du décret du 28 nov. 1900 (D.P. 1901. 4. 84) promulguant le règlement annexé à la convention de La Haye du 29 juill. 1889, au moins en ce qui concerne les nations qui ont été parties à cette convention (AUGIER ET LE POITTEVIN, p. 518).

B. — Répression de l'espionnage en temps de paix.

94. L'art. 76 C. pén., quelque compréhensifs que soient ses termes, punit des actes de trahison, des manœuvres et des intelligences avec les puissances étrangères, mais non des actes d'investigation et de recherches; c'est la loi du 18 avr. 1886 qui, pour la première fois, a frappé l'espionnage proprement dit. Trois incriminations distinctes sont prévues par les art. 5, 6 et 7 de cette loi (GARRAUD, n° 867).

95. — a) *Investigations sans aucune manœuvre.* — Aux termes de l'art. 3 de la loi du 18 avr. 1886, « la peine d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 300 à 3000 fr. sera appliquée à toute personne qui, sans qualité pour en prendre connaissance, se sera procuré lesdits plans, écrits ou documents. » ... Sur l'intention criminelle dans cette infraction, V. *supra*, n° 72.

... Sur les règles générales établies par la loi de 1886, pour la tentative, la compétence, la procédure et les pénalités applicables en pareille matière, V. *supra*, n°s 71 et s.

96. L'art. 6 punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1000 fr. celui qui, sans autorisation de l'autorité militaire ou maritime, aura exécuté des levés ou opérations de topographie dans un rayon d'un myriamètre, autour d'une place forte, d'un poste ou d'un établissement militaire ou maritime, à partir des ouvrages avancés. Cette disposition suppose encore des actes de recherches, mais accomplis sans manœuvres; il n'y a pas à se préoccuper de l'intention de l'agent, et tout se réduit à une question de fait. Ce délit a donc un caractère contraventionnel, parce que c'est une disposition de police militaire (GARRAUD, n° 867). Il a été décidé que la défense contenue dans l'art. 6 de la loi du 18 avr. 1886, de pratiquer toute opération topographique dans un rayon de deux myriamètres autour d'une place forte, comprend toutes visites de lieux ayant pour but de reconnaître l'état des terrains défendus au point de vue de leur configuration extérieure, même sans instruments, sans nivellement et de mémoire (Cr. 26 mai 1894, D.P. 99. 1. 29).

97. Aux termes de l'art. 7, la peine d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 100 fr. sera appliquée à celui qui, pour reconnaître un ouvrage de défense, aura franchi les barrières, palissades ou autres clôtures établies sur le terrain militaire, ou qui aura escaladé les revêtements et les talus des fortifications.

Cet article suppose aussi qu'il n'y a pas eu de manœuvres; mais le délit n'existe que si les actes prévus ont eu pour but la reconnaissance des ouvrages de défense. La prévention doit donc établir cette intention déterminée pour que la peine soit encourue (GARRAUD, n° 867). De plus, l'art. 7 ne saurait s'appliquer à celui qui aurait pénétré sur un terrain militaire autre que les talus et revêtements des fortifications, qui ne serait pas clôturé.

98. — b) *Espionnage accompagné de manœuvres.* L'art. 5 punit : ... d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1000 à 5000 fr. : ... 1° toute personne qui, à l'aide d'un déguisement ou d'un faux nom, ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, se sera introduite dans une place forte, un poste, un navire de l'Etat ou dans un établissement militaire ou maritime; ... 2° Toute personne qui, déguisée ou sous un faux nom, ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, aura levé des plans, reconnu des voies de communication ou recueilli des renseignements intéressant la défense ou la sûreté extérieure de l'Etat.

Cette disposition s'applique à toute personne, sans distinction de nationalité (GARRAUD, n° 867), et elle prévoit deux infractions distinctes. Dans les deux cas, pour que l'auteur en soit punissable, l'art. 5 exige qu'il ait usé d'un déguisement ou d'un faux nom, ou qu'il ait dissimulé sa qualité, sa profession ou sa nationalité (GARRAUD, *loc. cit.*).

99. La manœuvre employée par l'agent est une présomption légale que les actes accomplis l'ont été avec une intention d'espionnage et dispense la poursuite de prouver cette intention : l'auteur est présumé espion. Vainement établirait-il qu'il s'est introduit dans une place forte pour s'instruire personnellement ou dans un but tout autre que de faire profiter de ses investigations une puissance étrangère, le délit n'en existerait pas moins (GARRAUD, *loc. cit.*).

Toutefois, lorsqu'une place forte est une ville ouverte à tout venant, l'entrée dans cette place par un individu qui a dénaturé son prénom et dissimulé sa qualité d'officier d'une armée étrangère ne constitue pas le délit d'espionnage prévu par le paragraphe 1 de l'art. 5 de la loi du 18 avr. 1886, ce texte supposant que l'introduction dans une place forte a été obtenue à l'aide de l'un des moyens qu'il indique : déguisement, faux nom, dissimulation de qualité (Aix, 6 juin 1890, D.P. 91. 2. 214).

100. Commet le délit prévu par le paragraphe 2 de l'art. 5 de la loi du 18 avr. 1886 celui qui lève des plans, recueille des renseignements intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat : ... en prenant un faux nom, une fause profession, une fausse nationalité (Trib. corr. Briey, 27 mars 1890, D.P. 91. 2. 214); ... Ou même en gardant son nom véritable, mais prenant une fausse qualité, une fausse nationalité (Aix, 6 juin 1890, D.P. 91. 2. 214). — Est suffisamment motivé l'arrêt qui décide que le prévenu, qui dissimulait sa qualité d'ancien officier étranger, a recueilli des renseignements sur divers objets intéressant la défense du territoire qu'il énumère; il n'est pas nécessaire que l'arrêt indique la situation précise que le prévenu occupait dans l'armée étrangère, ni que la dissimulation de sa qualité ait été employée pour se procurer des renseignements intéressant la défense du territoire, si elle a été intentionnelle dans le but de rendre possible la perpétration du délit (Cr. 23 juill. 1891, D.P. 91. 1. 493).

Mais l'énumération des manœuvres employées est essentiellement limitative; toutes les autres, même ayant pour but de tromper les agents de l'autorité ou de déjouer leur surveillance, ne seraient pas constitutives du délit (GARRAUD, n° 867).

101. Sur les règles générales de la tentative, de la compétence, de la procédure et des pénalités applicables, V. *supra*, nos 71 et s.

§ 2. — *Communication des documents et renseignements obtenus par espionnage ou possédés par un particulier.*

A. — Livraison des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades.

102. L'art. 82 C. pén. prévoit deux infractions distinctes, qui consistent l'une et l'autre dans la livraison des plans, mais qui diffèrent en ce que, dans un cas, cette livraison a été précédée de leur soustraction frauduleuse, et que, dans l'autre cas, ces plans se trouvaient dans la possession légitime de l'accusé. Il s'exprime ainsi : « Toute autre personne qui, étant parvenue, par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, les aura livrés ou à l'ennemi, ou aux agents d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont établies. Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'art. 81, la déportation; et au second cas du même article, un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Si l'agent se trouve en possession des plans par tout autre moyen que la corruption, la fraude ou la violence, il est puni de la déportation simple s'il les a livrés à l'ennemi, et d'un emprisonnement de deux à cinq ans s'il les a livrés à une puissance alliée ou neutre. Dans ce dernier cas, le fait prévu par la loi est un simple délit correctionnel, auquel l'art. 49 C. pén. est applicable (GARRAUD, n° 868).

103. Le levé d'un plan d'une forteresse sans autorisation n'est point un fait punissable aux termes de l'art. 82 C. pén. : la communication d'un tel plan ne rentre point dans les dispositions des art. 81 et 82, puisqu'il n'est question dans ces deux articles que des plans levés et gardés en dépôt pour le Gouvernement.

Mais cette hypothèse pourrait être comprise dans les termes de l'art. 78 (V. *supra*, n° 45), et en tout cas de l'art. 6 de la loi du 18 avr. 1886 (V. *supra*, n° 96).

104. Dans l'un et l'autre cas prévus par l'art. 82 C. pén., la peine n'est applicable qu'autant que l'agent a connu le préjudice qu'il causait à l'Etat (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*).

105. Au point de vue de la peine, l'art. 82 C. pén. dispose que, si les plans ont été obtenus par *corruption, fraude ou violence*, l'agent est assimilé au fonctionnaire public qui aurait livré ces plans et puni des mêmes peines : savoir, de la déportation dans une enceinte fortifiée, si la livraison a été faite à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi; de la détention, si la remise a été faite à une puissance étrangère neutre ou alliée.

106. De l'art. 82 C. pén. il y a lieu de rapprocher l'art. 206-2° C. just. milit. — Sur l'étendue et les cas d'application de cette disposition, V. *supra*, nos 68 et s.

B. — Communication par un particulier de documents quelconques intéressant la défense de l'Etat.

107. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 19 avr. 1886 : « Toute personne autre que celles énoncées dans l'article précédent (fonctionnaires, agents de l'Etat) qui, s'étant procuré lesdits plans, écrits ou documents, les aura livrés à d'autres personnes, ou qui, en ayant eu connaissance, aura communiqué ou divulgué des renseignements qui y étaient contenus, sera puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 500 à 3000 fr. La publication ou la reproduction de ces plans, écrits ou documents sera punie de la même peine. » — Sur le sens du mot *documents*, V. *supra*, n° 79. — Sur l'appréciation du caractère secret des documents livrés, V. *supra*, n° 83.

108. La publication ou reproduction, même partielle ou inexacte, de plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat, constitue le délit d'espionnage (Cr. 24 sept. 1891, D.P. 92. 1. 173). — De même, l'inculpation d'avoir, depuis moins de trois ans, ayant eu connaissance de renseignements contenus dans des écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat, communiqué ou divulgué lesdits renseignements, renferme tous les éléments constitutifs du délit prévu par les art. 1 et 2 *in fine* de la loi du 18 avr. 1886 (Cr. 23 janv. 1896, *Bull. cr.*, n° 33).

109. Sur l'intention coupable de l'auteur du délit, V. *supra*, n° 84.

110. Sur les règles générales relatives à la tentative, à la compétence, à la procédure et aux peines applicables en cette matière, V. *supra*, nos 71 et s.

§ 3. — *Recel d'espions ou d'objets servant à l'espionnage.*

111. Ces faits sont prévus à la fois par le Code pénal et le Code de justice militaire qui disposent en vue de la guerre et par la loi du 18 avr. 1886.

A. — Recel d'espions en temps de guerre.

112. Le Code pénal prévoit, dans l'art. 83, un cas spécial de trahison en temps de guerre et il en fait un crime *sui generis*. Il dispose que : Quiconque aura recélé ou aura fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort. Ce crime suppose les circonstances constitutives suivantes :

113. ... 1° L'état de guerre.

114. ... 2° Le recel, c'est-à-dire le fait d'avoir soustrait les espions à la surveillance et aux recherches (GARRAUD, n° 867). Peu importe que l'inculpé les ait recélés dans son domicile ou qu'il leur ait procuré un autre asile (GARRAUD, *loc. cit.*).

115. ... 3° Il faut que les individus recélés soient des espions ou des soldats envoyés à la découverte. Cette circonstance est essentielle (GARRAUD, *loc. cit.*). On entend par espions tous ceux qui se livrent à des actes d'espionnage au profit de l'ennemi; peu importe qu'ils soient Français ou étrangers (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 432; GARRAUD, *loc. cit.*).

116. ... 4° Il faut que le recel ait été commis sciemment, c'est-à-dire que l'agent ait connu la qualité des espions et qu'il ait eu la volonté de les soustraire aux recherches du Gouvernement (BLANCHE, t. [illegible]; CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; GARRAUD, *loc. cit.*).

117. Le crime prévu par l'art. 84 est, à raison de son caractère politique, puni, non plus de la peine de mort édictée par cet article, mais de celle de la déportation dans une enceinte fortifiée.

118. La disposition de l'art. 83 C. pén. se trouve reproduite par l'art. 206-3° C. just. milit. Mais, dans ce cas, la peine applicable est la mort. — Sur les hypothèses où le Code de justice militaire régit meme les non-militaires, V. *supra*, n° 21.

B. — Recel, en temps de paix, des espions et des objets servant à l'espionnage.

119. Le recel, soit des personnes, soit des choses, est assimilé, par l'art. 9 de la loi de 1880, à un fait de complicité. « Sera punie comme complice toute personne qui, connaissant les intentions des auteurs des délits prévus par la présente loi, aura fourni logement, feu, lieu de retraite ou de réunion, ou qui aura sciemment recélé les objets et instruments ayant servi ou devant servir à commettre ces délits. »

120. Le mot « fournir », employé par l'art. 9, implique qu'on doit considérer comme complice celui qui procure à l'espion le logement ou le lieu de réunion chez autrui, aussi bien que dans son propre domicile. L'intention criminelle nécessaire pour faire encourir les peines de la loi de 1886 à l'auteur du recelé résulte suffisamment de la connaissance qu'avait le receleur des desseins de l'espion (V. Trib. corr. Saint-Etienne, 26 déc. 1891, D.P. 92. 2. 468).

121. Sur les règles générales posées par la loi de 1886 pour la compétence, la procédure et les peines applicables en pareille matière, V. *supra*, nos 71 et s.

SECT. 3. — **Actes hostiles contre les Etats et les sujets étrangers.**

122. L'offense ou l'outrage dirigé contre un chef d'Etat étranger ou l'un des représentants de cet Etat en France est prévu et puni par les art. 36 et 37 de la loi du 29 juill. 1881 (V. *Presse-outrage*). En principe, au contraire, la loi française ne réprime pas l'offense contre un Etat ou contre un gouvernement étranger; elle ne s'en occupe que dans certaines conditions spéciales, et encore au point de vue seulement des dangers qu'un tel acte peut faire courir à l'Etat français (GARRAUD, n° 836).

123. L'acte hostile est la forme la plus grave de l'offense. Le Code pénal vise les actes hostiles qui atteignent un Etat étranger dans deux textes. Le premier est l'art. 84 C. pén. ainsi conçu : « Quiconque aura, par des actions hostiles, non approuvées par le Gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement; et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation. » Le second est l'art. 85, ainsi libellé : « Quiconque aura, par des actes non approuvés par le Gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement. »

124. Ces textes ne prévoient pas des faits de trahison qui ont tous pour caractères

d'être *voulus;* ils s'appliquent à des actes d'imprudence, de témérité, qui ne sont pas nécessairement intentionnels, et que la loi punit sans qu'il soit nécessaire de démontrer que l'agent avait l'intention, en les commettant, d'attirer ces représailles (GARRAUD, *loc. cit.*). — Il a été décidé, cependant, que de tels actes ne tombent sous l'application de l'art. 85 C. pén., que si la pensée des représailles auxquelles ils exposaient les Français est constatée à la charge de leur auteur (Douai, 15 mai 1873, Sir. 1874. 2. [illegible] et S. 24. — Comp. : CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 438).

ART. 1er. — ACTES EXPOSANT L'ÉTAT A UNE DÉCLARATION DE GUERRE.

125. Le crime prévu par l'art. 84 peut être commis par toute personne sans distinction de nationalité (GARRAUD, nos 837 et 840); à plus forte raison, il peut être commis par des personnes autres que des agents du Gouvernement (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 436; BLANCHE, n° 450). Commis en pays étranger, il peut être l'objet d'une poursuite en France si l'on se trouve dans les cas prévus par le Code d'instruction criminelle (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° [illegible]; GARRAUD, n° 840. — Comp. Cr. 18 juin 1824, R. *Compét. crim.*, 112. — V. *Compétence criminelle,* nos 418 et s.).

126. Le crime de l'art. 84 exige les conditions suivantes : 1° il faut que des *actions hostiles* soient relevées à la charge de l'inculpé. La loi ne dit pas ce qu'on doit entendre par actions hostiles : ce caractère ne dépend pas moins de la nature des rapports qui existent entre les deux nations que de la nature des circonstances elles-mêmes : il suffit que le fait, quel qu'il soit, ait pour résultat d'exposer l'Etat à une déclaration de guerre (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° [illegible]; GARRAUD, n° 837). Des emprunts négociés au nom d'un prince en guerre avec une nation alliée ont pu être regardés comme ne constituant pas des actions hostiles de nature à exposer la France à une déclaration de guerre (Cr. 28 nov. 1834, R. 28). En tout cas, il faut qu'il s'agisse d'actes matériels : en effet, l'art. 84 ne punit pas l'*offense* en général, mais l'*acte,* c'est-à-dire un fait tangible et [illegible] (GARRAUD, *loc. cit.* — Comp. CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 436). — Sur les pouvoirs d'appréciation de la chambre d'accusation et du jury, V. *infra,* n° 129.

127. 2° Une seconde condition constitutive du crime est que les actes n'aient pas été approuvés par le Gouvernement.

128. 3° Une troisième condition du crime, c'est que les actions hostiles aient exposé l'Etat à une déclaration de guerre, et non pas seulement à des hostilités (Cr. 28 nov. 1834, R. 28. — CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 436; GARRAUD, n° 837).

Cette condition est même caractéristique du crime prévu par l'art. 84. La criminalité prévue par les art. 84 et 85 ne consiste pas dans le fait d'avoir commis des actions hostiles ou des actes non approuvés par le Gouvernement, mais bien dans le fait d'avoir, par ses actions ou ses actes, exposé l'Etat à une déclaration de guerre ou les Français à éprouver des représailles (V. sur ce dernier cas, *infra,* nos 131 et s. — CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 438. — Comp. Cr. 18 juin 1824, R. [illegible], 112.

129. L'appréciation de ce qui constitue l'acte hostile de nature à exposer la nation à une déclaration de guerre appartient-elle à la chambre d'accusation et au jury sans que la Cour de cassation puisse exercer aucun contrôle? Une première opinion admet l'affirmative (Conclusions de M. le procureur Dupin sur Cr. 28 nov. 1834, R. 28-1°).

Suivant une autre opinion, il y a lieu de faire une distinction : le jury résout la question souverainement, mais il appartient à la Cour de cassation de vérifier si c'est à tort ou à raison que les chambres des mises en accusation ont reconnu, ou non, le caractère d'action hostile, exposant l'Etat à une déclaration de guerre, aux faits matériels dont elles admettent l'existence (BLANCHE, n° 454. — Comp. GARRAUD, n° 837).

130. Si les actes incriminés par l'art. 84 ont amené la guerre, le coupable doit être puni de la déportation simple ; dans le cas contraire, il n'encourt que le bannissement. — Mais si ces actes étaient la suite d'intelligences entretenues avec les puissances étrangères ou leur agents, il y aurait lieu d'appliquer les art. 76 et 77 : la peine serait alors la déportation dans une enceinte fortifiée.

ART. 2. — ACTES EXPOSANT LES CITOYENS FRANÇAIS A DES REPRÉSAILLES.

131. Le crime puni par l'art. 85 suppose deux conditions : 1° il faut supposer que des actes matériels, non approuvés par le Gouvernement, ont été commis (V. *supra,* nos 123 et 124). — Il importe peu qu'il ne s'agisse pas d'un acte hostile à proprement parler (BLANCHE, n° 457). Il a été décidé à cet égard que l'art. 85 était applicable au cas de violences exercées par des Français envers un poste de la douane étrangère, à l'effet d'enlever des objets introduits par contrebande sur le territoire étranger et saisis par les préposés à la douane (Grenoble, 25 avr. 1831, R. 74).

132. 2° Pour tomber sous le coup de l'art. 85, les actes reprochés doivent avoir exposé les Français à des représailles : la loi ne dit pas : *attiré* des représailles, mais seulement *exposé* à des représailles; il n'importe donc pour l'incrimination que des représailles n'aient pas eu lieu : il suffit que des Français aient été exposés à en éprouver.

133. Suivant une première opinion, le texte ne précisant pas, la loi entend aussi bien des représailles de la part des habitants du pays étranger que de la part du Gouvernement (GARRAUD, n° 838). Suivant une autre opinion, il ne doit s'agir que de représailles commandées par le gouvernement étranger (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 438). — Sur l'intention coupable requise pour l'existence de ce crime, V. *supra,* n° 124.

134. Commis en France, ce crime est punissable, quelle que soit la nationalité du délinquant ; commis à l'étranger, il est punissable si l'on se trouve dans les conditions prévues par les art. 5 à 7 C. instr. (V. *Compétence criminelle,* nos 418 et s.).

CHAP. 3. — Crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'Etat.

SECT. 1re. — Attentats et complots ayant pour objet soit la destruction ou le changement du Gouvernement, soit la guerre civile.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

135. En cette matière, le Code pénal, depuis la revision de 1832, distingue nettement l'attentat et le complot, qui tous deux ont le même but.

136. — I. *Attentat; tentative d'attentat.* — L'attentat ne peut se former que par un acte ou un fait extérieur (BLANCHE, t. 2, n° 473), matériel (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 2, n° 466) et non pas seulement par des discours (BLANCHE, *loc. cit.* — Comp. : Cr. 6 fruct. an 11, R. 99) ou des écrits (BLANCHE, *loc. cit.*).

L'art. 88 du Code pénal de 1810 portait : « Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes (ceux prévus par les art. 86 et 87), quoiqu'ils n'aient pas été consommés. » Aux termes de l'art. 88 C. pén., l'exécution ou la tentative constituent seules l'attentat. Ainsi, sous l'empire de la loi actuelle, pour qu'il y ait attentat, il faut que la résolution d'agir se soit manifestée par des actes consommés ou par des actes tentés, conformément à l'art. 2 C. pén. (BLANCHE, n° 473). Par suite, si l'exécution a été complète, le crime d'attentat doit être réputé consommé, quoiqu'il n'ait pas réussi ; il y a alors crime manqué (Comp. : BLANCHE, n° 474). Si l'exécution n'a été que commencée, il y aura, ou il n'y aura pas, crime d'attentat tenté, selon que ce commencement d'exécution rentrera, ou ne rentrera pas, dans les termes de l'art. 2 (Comp. Cr. 13 oct. 1832, R. 81. — V. *Tentative*).

137. — II. *Complot.* — En matière ordinaire, d'après le principe général du droit pénal, le simple projet d'un crime ou délit, tant qu'il n'y a pas eu commencement d'exécution, ne constitue ni le crime même ou le délit concerté ou arrêté, ni aucune espèce de crime ou délit particulier (V. *Tentative*). Par exception à ce principe, la seule résolution d'agir est incriminable lorsqu'elle a eu pour but de commettre un attentat tendant à détruire ou à changer le Gouvernement. Cette résolution d'agir est punie sous le nom de complot, que la loi définit : « la résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs personnes » (C. pén. art. 89). Le complot implique donc que le crime qui en est le but n'a encore été l'objet d'aucune exécution, même simplement tentée. S'il y avait eu exécution ou tentative d'exécution, le complot se transformerait en attentat.

138. Les faits qui constituent le crime de complot, loin de se confondre avec ceux qui caractérisent l'inculpation d'attentat, en sont, par la nature même des choses, essentiellement distincts : ces deux crimes, s'il peut arriver qu'ils se produisent dans une même action, ne peuvent que se succéder, le premier prenant fin au moment où l'autre commence; ils peuvent même exister l'un sans l'autre (Ch. d'acc. près la Haute Cour de justice, 30 oct. 1899, D.P. 1903. 2. 305).

Aussi n'y a-t-il pas contradiction entre le verdict affirmatif du jury sur une première question relative au complot, et négatif sur deux autres questions concernant des attentats (Cr. 29 janv. 1824, R. 87-1°).

139. Si l'attentat peut être le fait d'un seul, le complot ne peut être que le fait de plusieurs. Si donc la proposition d'agir n'a été acceptée par aucun de ceux à qui elle est faite, il n'y a pas complot (BLANCHE, n° 488). — Sur la proposition non agréée de former un complot, V. *infra,* nos 143 et s.

140. Les conditions nécessaires pour l'existence du complot sont : 1° une résolution arrêtée d'agir. Il faut une volonté positive, ferme, d'exécuter l'attentat; les vœux, les menaces, les projets ne sauraient équivaloir à une résolution (Comp. en ce sens : CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 453; GARRAUD, n° 876). Il faut que les agents soient d'accord sur le but et les moyens du complot (GARRAUD, *loc. cit.*).

141. — 2° Le complot suppose le concours de plusieurs personnes (V. *supra,* n° 137); il comprend donc parmi ses éléments constitutifs une association entre plusieurs personnes pour la mise à exécution (GARRAUD, n° 876). Il faut un concert, un accord entre les conspirateurs; mais il a été jugé qu'il suffit, pour qu'il y ait concert, que la résolution d'agir ait été arrêtée en commun par plusieurs individus, bien qu'il n'y ait eu intention criminelle et, par conséquent, responsabilité pénale, que de la part de l'un d'eux (Cr. 9 oct. 1851, D.P. 51. 1. 331). Par suite, la déclaration affirmative du jury à l'égard d'un seul des accusés de complot, n'est pas inconciliable avec la déclaration

négative intervenue quant aux autres, cette déclaration laissant subsister le fait matériel du concert dont l'existence caractérise suffisamment le crime de complot relativement à celui des accusés qui, par l'effet de la déclaration de culpabilité, en est reconnu criminellement responsable (Même arrêt).

Au contraire, si les associés diffèrent sur le but, sur les conditions, sur les moyens d'exécution, sur la distribution des rôles, le pacte n'existe plus (CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 453).

142. L'art. 89 prévoit deux espèces distinctes de complot : l'une, lorsque le complot n'a été suivi d'aucun acte préparatoire; l'autre, quand il a été suivi, au contraire, d'un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'attentat (CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 450). Les deux espèces de complots ne forment pas deux crimes de nature différente; c'est le même crime qui s'élève ou s'abaisse dans l'échelle des peines, selon qu'il est, ou n'est pas, accompagné de circonstances qui l'aggravent (BLANCHE, nº 492. — V. *infra*, nº 151).

143. — III. *Proposition non agréée de former un complot.* — La loi punit non seulement le complot formé, mais encore la simple proposition non agréée de former un complot (C. pén. art. 89 et 91).

Pour que la proposition de former un complot soit punissable, il faut que cette proposition ait été précise, formelle, directe; on ne pourrait faire ressortir le délit de propos vagues, de simples menaces, de désirs ou d'espérances (CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 449). La loi ne punit pas la résolution même avouée de commettre un crime d'État, elle suppose un *fait externe :* l'individu qui, ayant formé le dessein de détruire ou de changer la forme du Gouvernement établi, ferait part de sa résolution à un tiers, non pour l'amener à agir de concert avec lui, mais simplement à titre confidentiel, ne tomberait pas sous le coup de l'art. 89 C. pén. (GARRAUD, nº 876).

144. La proposition ne reste à l'état de délit qu'autant qu'elle a été faite et non agréée. Si elle a été agréée, l'adhésion de celui ou de ceux à qui elle a été faite change la nature de l'acte et le transform en complot, conformément au paragraphe 2 de l'art. 89 (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.;* GARRAUD, nº 876, note 3).

145. La résolution isolée et individuelle de commettre un attentat, qui était réprimée dans un cas spécial (C. pén. art. 86), i. tombe plus aujourd'hui sous le coup de la loi.

ART. 2. — ATTENTATS ET COMPLOTS CONTRE LA FORME DU GOUVERNEMENT ET L'AUTORITÉ PRÉSIDENTIELLE.

146. Les dispositions des art. 86 et 90 C. pén., modifiés par la loi du 10 juin 1853 (D.P. 53. 4. 111), relatives à l'attentat envers la personne de l'empereur ou envers les membres de la famille impériale sont virtuellement abrogées depuis l'avènement du régime républicain : le président de la République et les membres de sa famille sont, en ce qui touche les attentats contre la vie ou contre la personne, protégés uniquement par le droit commun (BLANCHE, p. 551; CHAUVEAU ET HÉLIE, p. 74; GARRAUD, nº 875). — Quant à l'offense au président de la République, — et on comprend sous cette dénomination l'outrage, la diffamation et l'injure, — elle est aujourd'hui punie par l'art. 26 de la loi sur la presse, du 29 juill. 1881 (D.P. 81. 4. 77. — V. *Presse-outrage*). Est de même abrogée la disposition de l'art. 87, qui punit l'attentat dont le but est de changer l'ordre de successibilité au trône.

§ 1er. — *Attentat contre la forme du Gouvernement et l'autorité présidentielle.*

147. L'art. 87 réprime les crimes d'attentats qui tendent à détruire ou changer le Gouvernement. De ce que l'art. 87 se réfère au régime monarchique, il ne s'ensuit pas qu'il ait été abrogé par l'établissement du gouvernement républicain, et, par conséquent, il est applicable à l'attentat commis contre ce gouvernement (Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 1. 51. — CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 465; GARRAUD, nº 882). — Décidé, à cet égard, qu'il y a crime caractérisé d'attentat contre le gouvernement de la République, lorsque des accusés colons sont jugés coupables d'avoir formé un complot ayant pour but de changer, par la force, le gouvernement de la République tel qu'il est établi dans la colonie (Cr. 1er févr. 1849, D.P. 49. 1. 125).

148. Il faut considérer comme tombant sous l'application de l'art. 87 l'attentat dont le but est d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité présidentielle : le mot *autorité* se rapporte, en effet, à l'exercice légal des fonctions attribuées au chef du pouvoir exécutif; l'art. 87 n'a donc pas cessé d'être en vigueur sur ce point, quoiqu'il y soit parlé de l'autorité impériale (GARRAUD, nº 882). — Mais on doit borner l'application de cette disposition aux attentats visant la personne même du chef du Pouvoir exécutif, et non pas tous les fonctionnaires, qui tiennent de lui leur autorité (GARRAUD, *loc. cit.* — Comp. également : CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 465). Si l'excitation aux armes s'adressait aux agents du Gouvernement sans remonter jusqu'à l'autorité souveraine, elle pourrait constituer le crime ou le délit de rébellion, sans prendre les proportions d'un attentat (BLANCHE, nº 472).

149. Les coupables poursuivis sous l'inculpation d'un semblable attentat ne pourraient pas trouver un fait justificatif dans la violation de la constitution qu'ils imputeraient au chef du pouvoir exécutif (GARRAUD, nº 882. — Comp. Haute Cour de just. 10 nov. 1849, D.P. 49. 1. 290).

150. L'attentat prévu par l'art. 87 est puni de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée, qui a remplacé la peine de mort, prononcée par le Code de 1810 (L. 10 juin 1853). Le même Code y ajoutait la confiscation des biens; la confiscation ayant été abolie depuis la charte de 1814, cette eine accessoire n'avait pas été maintenue ors de la revision de 1832.

§ 2. — *Complot ou proposition non agréée de former un complot.*

151. — I. L'art. 89 C. pén. prévoit deux crimes distincts : le premier existe par le seul fait de la proposition d'agir, agréée par deux ou plusieurs personnes, concertée et arrêtée entre elles. Le deuxième degré du complot a lieu quand il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution (CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 454).

152. Il est nécessaire de distinguer ici les actes préparatoires et les actes d'exécution. Si l'acte commencé ou commis était un acte d'exécution, le fait cesserait d'être un complot, il constituerait un attentat. Si l'acte est purement préparatoire, le complot ne change pas de caractère; seulement, cet acte devient un élément d'aggravation de la peine. — Les actes préparatoires sont ceux qui précèdent l'action, mais qui n'en sont pas une partie intrinsèque; les actes d'exécution, au contraire, sont ceux dont la série et l'ensemble constituent le crime lui-même. Ainsi, l'achat des munitions, la location des lieux nécessaires pour les déposer, la réunion des associés, la préparation des armes sont des actes purement préparatoires, car l'action n'est pas encore commencée (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.* — Comp. Cr. 13 janv. 1814, R. 100).

153. Le complot qui a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution est puni de la déportation (C. pén. art. 89, § 1). Le complot qui n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution est puni de la détention (C. pén. art. 89, § 2).

154. — II. La loi punit aussi la simple proposition faite et non agréée de former un complot. La peine est un emprisonnement de un an à cinq ans; le coupable peut être, en outre, interdit des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. (V. *Peine*).

ART. 3. — ATTENTATS ET COMPLOTS AYANT LA GUERRE CIVILE POUR OBJET.

155. — I. L'art. 91 C. pén. prévoit et punit l'attentat dont le but est soit d'exciter à la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre ou le pillage, dans une ou plusieurs communes, ainsi que le complot ayant pour but l'un de ces deux crimes et la proposition de former ce complot (V. art. 91).

156. — II. *Attentat ayant pour but d'exciter à la guerre civile.* — Pour que cet attentat tombe sous l'application de l'art. 91, il est nécessaire que l'attentat ait eu pour but d'exciter à la guerre civile; c'est ce but coupable, c'est cette pensée qui fait le crime et qui en est le caractère constitutif (CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 485. — Comp. également : GARRAUD, nº 884).

La loi n'a pas défini la guerre civile, il semble généralement admis que cette expression s'applique lorsque les membres d'une même nation s'arment les uns contre les autres pour substituer la force au règlement pacifique et constitutionnel de leurs différends religieux, politiques ou sociaux (GARRAUD, nº 884. — V. aussi : BLANCHE, nº 500; CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 485). Il faut, tout au moins, un soulèvement partiel ayant un caractère assez grave pour être qualifié de *guerre civile* (GARRAUD, *loc. cit.* — Comp. BLANCHE, *loc. cit.*). — Il paraît impossible de ne pas reconnaître le crime d'excitation à la guerre civile dans le fait d'avoir armé les unes contre les autres différentes communes, et même, suivant les cas et les localités, diverses fractions d'une même commune; mais on ne saurait voir de guerres civiles dans des rixes isolées, des attaques accidentelles, des séditions même, quand elles sont locales, dénuées de tout objet politique et qu'elles n'ont pas pour but de vider les différends qui partagent et bouleversent les nations (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.;* GARRAUD, *loc. cit.*).

157. — III. *Attentat ayant pour but de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes.* — Pour constituer ce crime, il faut : ... 1º que l'attentat ait eu pour but, et non pas seulement pour résultat, la dévastation, le massacre et le pillage : ce n'est que dans la pensée, dans le projet concerté, arrêté à l'avance, que se trouve le caractère du crime; ... 2º qu'il y ait réunion de ces trois ordres d'actes : dévastation, massacre, pillage (BLANCHE, nº 501; CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 486; GARRAUD, nº 885). — La dévastation d'une commune ne serait alors considérée que comme une atteinte à la propriété; c'est le massacre des habitants et le pillage de leurs maisons qui renferment les caractères constitutifs de l'attentat que l'art. 91 réprime (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*). — Par contre, l'attentat existe dès lors que les faits incriminés ont eu pour but le

m[illegible], la [illegible]station et le pillage, quoique [illegible] BLANCHE, n° 501).

158. — [illegible] *ayant pour but l'un des* [illegible] *et punis par l'art.* 91. — Ce [illegible] un crime, comme le com[illegible] pour but les deux crimes d'attentat prévus et punis par l'art. 87 (V. *supra*, [illegible] et s.).

159. — V. Sur les questions à poser au jury, en ce qui concerne l'attentat et la tentative de l'attentat prévus par l'art. 91, V. *Instruction criminelle*.

160. L'attentat prévu par l'art. 91 est puni de la déportation dans une enceinte fortifiée, depuis l'abolition de la peine de mort en matière politique (Cr. 14 août 1873, S. 47; 13 mars 1884, D.P. 85. 1. 351), sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'attentat qui a un but purement politique, exempt de tout mélange avec les crimes de droit commun, et l'attentat dirigé contre les personnes et les propriétés, en vue du massacre et du pillage. — Décidé, à cet égard, que la peine de mort a été à tort appliquée à l'accusé reconnu coupable d'avoir fait partie de bandes insurrectionnelles durant les événements de la Commune de Paris, en acceptant du service sur une canonnière tombée au pouvoir des insurgés (Cons. rev. 1re div. mil. 10 août 1871, D.P. 71. 5. 111). — Jugé également que l'accusé déclaré coupable du crime d'attentat ayant pour but d'exciter à la guerre civile, et prévu par l'art. 91-1° C. pén., en faveur duquel des circonstances atténuantes ont été admises, n'est passible que de la peine de la déportation simple ou de celle de la détention (Cr. 13 mars 1884, précité).

Le complot, s'il n'a pas été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, est puni de la détention; dans le cas contraire, la peine est celle de la déportation simple (C. pén. art. 89, § 1 et 2; 91, § 2).

161. — VI. La proposition faite et non agréée de former un complot est frappée des mêmes peines que la proposition de complot, prévue par l'art. 89, § 3, c'est-à-dire d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. Le coupable pourra, de plus, être interdit des droits mentionnés dans l'art. 42 C. pén. (C. pén. art. 91, § 2).

SECT. 2. — Emploi illégal de la force publique.

ART. 1er. — LEVÉE DE TROUPES; ENROLEMENT DE SOLDATS.

162. — I. L'art. 92 C. pén. prévoit le crime qui consiste à lever des troupes armées, à engager ou enrôler, faire engager ou faire enrôler des soldats, ou à leur fournir ou procurer des armes ou munitions sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime.

Si le crime prévu par l'art. 92 était commis par suite d'une conspiration avec une puissance étrangère, ou par suite d'un complot contre la sûreté de l'Etat, il rentrerait dans les termes des art. 76, 77 et 91 C. pén. ([illegible], n° 889).

163. Le crime prévu par l'art. 92 ne doit pas être confondu avec le crime d'embauchage, lequel a lieu quand l'agent s'adresse à des militaires sous les drapeaux et provoque leur désertion, crime qui est spécialement puni par le Code de justice militaire du 9 juin 1857, art. 208 (D.P. 57. 4. 115), et par le Code de justice militaire maritime du 4 juin 1858, art. 265 (D.P. 58. 4. 90). L'art. 92 n'est donc applicable que lorsque l'enrôlement s'adresse à des citoyens non militaires (Cr. 13 févr. 1823, R. 127 et 128; GARRAUD, n° 889. — Con[illegible] BLANCHE, [illegible]).

164. — II. Le crime prévu par l'art. 92 comprend deux éléments essentiels: 1° Il faut que l'agent ait levé ou fait lever, engagé ou fait engager, enrôlé ou fait enrôler des soldats ou leur ait procuré des armes ou munitions; 2° Il faut qu'il ait agi sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime, c'est-à-dire du pouvoir qui existait légalement au moment où les faits ont été accomplis. L'art. 92 est destiné à protéger le Gouvernement établi, c'est-à-dire le Gouvernement dont l'existence comme tel n'est pas contestée (GARRAUD, n° 889).

165. Le crime prévu par l'art. 92 est, à raison de son caractère politique, puni, non plus de la peine de mort édictée dans cet article, mais de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée.

166. La tentative d'enrôlement illicite doit être punie comme le crime même (Cr. 13 févr. 1823, R. 128; BLANCHE, n° 507; GARRAUD, n° 889), ... à la condition toutefois que la tentative renferme les circonstances élémentaires exigées par l'art. 2 C. pén. (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 487 *in fine*).

ART. 2. — USURPATION DE COMMANDEMENT MILITAIRE.

167. — I. Aux termes de l'art. 93 C. pén., « ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'un poste, d'un port, d'une ville; ceux qui auront retenu, contre l'ordre du Gouvernement, un commandement militaire quelconque; les commandants qui auront tenu leur armée ou troupe rassemblée, après que le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés, seront punis de la peine de mort. — La loi n'a en vue que la substitution d'un pouvoir irrégulier au pouvoir régulier; mais elle réprime l'usurpation de fonctions, quel que soit le procédé employé: la violence, la ruse, les artifices quelconques (GARRAUD, n° 890).

168. Pour tous les faits prévus par l'art. 93, l'intention coupable est un élément constitutif du crime: la volonté du législateur a été d'incriminer, non pas le fait matériel de l'usurpation, mais l'usage que l'agent prétendait faire du commandement usurpé (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 488).

169. Les faits prévus par l'art. 93 sont des crimes militaires; ils sont d'ailleurs punis également par l'art. 228 Code just. milit. Pour l'application de ces textes, il faut distinguer suivant qu'ils sont commis par des militaires et assimilés, ou bien par un civil. La peine de mort prononcée par l'art. 93 contre le crime qu'il prévoit doit être maintenue, lorsque ce crime est commis par un militaire ou marin. Il faut appliquer alors l'art. 228 C. just. milit. du 9 juin 1857.

170. — II. L'art. 93 admet trois hypothèses. Chacune d'elles constitue un crime distinct; si elles se rencontraient dans une même accusation, elles devraient être l'objet de trois questions présentées au jury dans les termes suivants:

« Le nommé ... est-il coupable d'avoir le ... sans droit ou motif légitime, pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'un port, d'une ville?

« Le nommé ... est-il coupable d'avoir, le ... contre l'ordre du Gouvernement, retenu un commandement militaire?

« Le nommé ... est-il coupable d'avoir, le ... étant commandant, tenu son armée ou troupe rassemblée, après que le licenciement ou la séparation en avaient été ordonnés? » (BLANCHE, n° 510).

171. L'art. 93 ne frappe que le commandant en chef, et non les commandants en sous-ordre qui lui obéissent, et qui peuvent n'avoir pas eu connaissance de ses coupables desseins. Si le commandant se retire ou est absent, l'officier inférieur qui le remplace alors devient lui-même commandant, et dans ce cas il doit être passible de la peine (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 488; GARRAUD, n° 890).

172. — III. Pour les non-militaires, ce crime, à raison de son caractère politique, est puni, non plus de la peine de mort édictée par l'art. 92, mais de celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, conformément à l'art. 1 de la loi du 8 juin 1850. Dans ce dernier cas, la cour d'assises doit en connaître (GARRAUD, n° 890).

ART. 3. — USAGE DE LA FORCE PUBLIQUE CONTRE UN ENROLEMENT RÉGULIER.

173. Le crime prévu par l'art. 94 C. pén. consiste dans le fait, par celui qui pouvait disposer de la force publique, d'en avoir requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie. Si la réquisition a été faite par une personne dénuée d'autorité, si la force publique a été employée à tout autre objet qu'à empêcher la levée des gens de guerre, enfin si la levée contre laquelle cette force a été déployée n'a pas été légalement autorisée, les conditions élémentaires du crime n'existent pas (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 489).

174. Dès que ces trois éléments se trouvent réunis, le crime existe, la circonstance que la réquisition ou l'ordre ont produit leur effet n'est qu'aggravante (BLANCHE, n° 511).

Suivant une opinion, l'effet est réputé produit lorsque la force, obtempérant à l'ordre donné, s'est employée à son exécution, quel que soit le résultat de cet emploi (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 489). Suivant une autre opinion, l'effet n'est produit que lorsque la réquisition ou l'ordre ont empêché la levée (BLANCHE, n° 511).

175. La réquisition dont parle l'art. 94, lorsqu'elle n'a pas été suivie d'effet, est punie de la déportation simple. Lorsque l'ordre ou la réquisition ont été suivis de leur effet, la peine est aggravée: l'art. 94 prononce la peine de mort, remplacée aujourd'hui, à raison du caractère politique du crime, par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée.

176. Il convient de rapprocher des dispositions qui précèdent l'art. 25 de la loi du 29 juill. 1881, aux termes duquel toute provocation adressée à des militaires des armées de terre et de mer, dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs, est punie d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 16 à 100 francs (V. *Presse-outrage*).

SECT. 3. — Destruction, par l'incendie ou l'explosion d'une mine, de propriétés de l'Etat.

177. — I. L'art. 95 C. pén. prévoit le crime de tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux ou autres propriétés appartenant à l'Etat. — Des termes mêmes de l'art. 95 il résulte que c'est la destruction qui constitue le crime. Dès lors, si l'explosion de la mine n'a produit qu'un certain dommage, le crime n'existe pas, à moins que l'incendie ou la destruction n'aient manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent, auquel cas il se serait rendu coupable du crime de tentative (BLANCHE, n° 516; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 490 *in fine*; GARRAUD, n° 892). Il faut donc re-

chercher si la mine a été assez puissante pour causer la destruction, et si ce point est établi, il importe peu que l'édifice n'ait pas été détruit (BLANCHE, *loc. cit.*). La simple disposition d'une mine constituerait la tentative (GARRAUD, *loc. cit.*).

178. Les dispositions de l'art. 95 doivent être rapprochées de celles des art. 434 et 435, qui s'occupent également du crime commis par ceux qui ont détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins et chantiers. Suivant une opinion, l'art. 95 s'appliquerait à tous les cas de destruction, par l'emploi d'une mine, de propriétés publiques, l'art. 435 ne concernant que les cas de destruction, par le même moyen, des propriétés privées. Cette opinion parait abandonnée. Suivant certains auteurs, l'art. 95 punit seulement l'incendie auquel a présidé une intention politique, et qui a eu pour but d'attaquer la sûreté de l'Etat. A défaut de cette condition, le crime de destruction de propriétés, par l'explosion d'une mine, rentre sous l'application de l'art. 435, qu'il s'agisse de propriétés publiques ou particulières (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 490). Enfin, d'autres admettent la distinction suivante : la propriété de l'Etat a-t-elle été détruite ou incendiée par l'explosion d'une mine, ce crime est puni par la disposition spéciale de l'art. 95. La propriété de l'Etat a-t-elle été incendiée ou détruite de toute autre manière, le crime rentre dans la classe des crimes de droit commun, et est réprimé, suivant les cas, par les art. 434 et s. du Code pénal (BLANCHE, n° 515. — Comp. GARRAUD, n° 892).

179. — II. La propriété de l'Etat incendiée ou détruite était-elle habitée ou servait-elle à l'habitation ? A côté de l'accusation dérivant de ce que la propriété de l'Etat a été détruite se place une autre accusation découlant de la destination de l'édifice, et la prévention peut s'appuyer soit sur l'art. 95, soit sur les art. 434 et 435 (GARRAUD, *loc. cit.*).

En tout cas, la loi du 2 avr. 1892 (D.P. 92. 4. 42), modifiant l'art. 435 C. pén., a ajouté à la destruction des propriétés par l'effet d'une mine la destruction par toute substance explosible, sans apporter la même modification au texte de l'art. 95.

180. Le crime prévu par l'art. 95 est, à raison de son caractère politique, puni, non plus de la peine de mort édictée par cet article, mais de celle de la déportation dans une enceinte fortifiée (Comp. toutefois : GARRAUD, p. 330, note 4).

SECT. 4. — Crimes commis par des bandes armées.

181. Le Code pénal s'occupe, dans les art. 96 à 101, du crime des bandes armées contre la sûreté de l'Etat.

ART. 1er. — ORGANISATION ET DIRECTION DE BANDES ARMÉES.

182. Aux termes de l'art. 96, « quiconque, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments appartenant à l'Etat, soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales, ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, se sera mis à la tête de bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque, sera puni de mort. Les mêmes peines seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront, sciemment et volontairement, fourni ou procuré des armes, munitions et instruments de crime, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes. » L'art. 96 C. pén. prévoit et punit deux crimes : le premier constitue un fait principal, le second n'est, à proprement parler, qu'un fait de complicité (BLANCHE, n° 518).

183. Les crimes prévus par l'art. 96, à raison de leur caractère politique, sont punis, non plus de la peine de mort édictée par cet article, mais de celle de la déportation dans une enceinte fortifiée (GARRAUD, n° 894).

§ 1er. — *Direction de bandes armées.*

184. — I. La première infraction a lieu lorsque, en vue des faits prévus par l'art. 96, l'accusé se sera mis à la tête de bandes armées ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque (BLANCHE, n° 519).

185. — II. La première condition de ce crime, c'est donc qu'il y ait eu *bande armée* (BLANCHE, n° 520). Or la loi ne définit pas ce terme. Les bandes armées ne doivent être confondues ni avec les réunions séditieuses qui sont purement fortuites et accidentelles (C. pén. art. 210 et s.), ni avec les associations de malfaiteurs qui n'opèrent que contre les personnes et les propriétés (C. pén. art. 265 et s.), ni avec les bandes qui ne se livrent qu'au pillage des denrées ou marchandises ou autres choses mobilières (C. pén. art. 440 et s. — BLANCHE, n° 521; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 491). Ainsi le pillage en réunion ou bande et à force ouverte, commis au moment d'une révolution, des marchandises, effets et propriétés mobilières d'un particulier (un arquebusier), ne constitue pas un délit politique auquel puisse s'appliquer le bénéfice des décrets d'amnistie relatifs à ces délits, mais est passible des peines portées par l'art. 440 C. pén. (Cr. 17 août 1850, D.P. 50. 5. 353).

186. Les bandes dont s'occupe l'art. 96 n'existent qu'à la condition d'être armées, permanentes et hiérarchiquement organisées (BLANCHE, n° 521. — Comp. : CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 492 ; GARRAUD, n° 894). La question de savoir quel est le nombre d'individus nécessaire pour constituer une bande, dans le sens de l'art. 96, est une question de fait dont l'appréciation appartient au jury (BLANCHE, n° 522; CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; GARRAUD, *loc. cit.*). — Sur ce qu'il faut entendre par *armes*, V. *Armes*, n°s 5 et s.

187. — III. La seconde condition du crime, c'est que les bandes aient été organisées et armées, en vue *soit* d'envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments appartenant à l'Etat ; *soit* de piller ou partager des propriétés publiques ou nationales ou celles d'une généralité de citoyens; *soit enfin*, de faire attaque ou résistance envers la force publique, agissant contre les auteurs de ces crimes (BLANCHE, n° 524 ; GARRAUD, n° 894). Cette condition se trouve remplie dès qu'il est établi que la bande se proposait l'un de ces objets, sans qu'il soit nécessaire que ces crimes aient été exécutés ou même tentés. Si elle avait réalisé ses projets criminels, elle serait coupable, non seulement du fait de sédition, mais aussi des crimes qu'elle aurait exécutés (BLANCHE, *loc. cit.*; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 494, *in fine*).

188. Par « pillage ou partage d'une propriété appartenant à une généralité de citoyens », l'art. 96 entend les propriétés communales (GARRAUD, n° 894, note 9. — Comp. BLANCHE, n° 525).

189. Si la bande armée avait eu un autre but, elle ne tomberait pas sous l'application de l'art. 96, mais elle pourrait tomber sous le coup, soit de l'art. 265, soit de l'art. 440 (GARRAUD, n° 891, p. 333).

190. — IV. La troisième condition du crime, c'est, aux termes de l'art. 96, que l'accusé se soit mis à la tête de la bande ou y ait exercé une fonction ou un commandement; c'est, en outre, aux termes de l'art. 98 qui complète sur ce point l'art. 96, que l'accusé, s'il n'exerçait aucun commandement ou emploi dans la bande, ait été saisi sur le lieu de la réunion séditieuse (BLANCHE, n° 526. — V. *infra*, n°s 199 et s.).

191. Le commandement ou l'exercice d'une fonction dans la bande est le caractère constitutif, et non pas seulement la circonstance aggravante du crime ; il en résulte que, si le jury a écarté ces circonstances ou l'une d'elles, l'accusation n'a plus de base, et le crime prévu par l'art. 96 disparaît (BLANCHE, n° 527; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 494 *in fine ;* GARRAUD, n° 894, p. 334. — Comp. égal. : Cr. 23 janv. 1873, D.P. 73. 1. 175). Ainsi, l'accusé déclaré coupable d'avoir fait partie de la bande, mais à l'égard duquel il n'est point établi qu'il ait exercé dans cette bande un commandement, ou qu'il y ait rempli un emploi ou fonction quelconque, ne peut être condamné à la peine établie par l'art. 96. Il tombe seulement sous l'application des art. 97, 98 et 100 (Cr. 9 févr. 1832, 29 mars 1833, 31 août 1833, R. 144-1°).

§ 2. — *Organisation de bandes armées.*

192. — I. Le second crime prévu et puni par l'art. 96 est une sorte de complicité du premier ; il consiste dans le fait de ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront fourni des armes, munitions, etc., ou envoyé des convois de subsistances ; ou qui, d'une manière quelconque, auront pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes (BLANCHE, t. 2, n° 529). Les directeurs ou organisateurs des bandes armées sont punis au même titre que ceux qui y exercent un commandement ou une fonction, le crime résultant du seul fait de l'existence ou de l'organisation de ces bandes. — La loi ne punit, quant aux fournitures des subsistances, que les expéditions de convois : l'art. 96 ne s'étend pas à de simples fournitures de vivres faites à un ou quelques-uns des membres de la bande isolément.

193. — II. Une distinction s'impose entre les faits de complicité visés par l'art. 96 : 1° le fait d'avoir fourni aux bandes des armes, munitions ou instruments de crime, sachant qu'ils devaient servir à ces bandes et dès lors au crime spécial prévu et puni par l'art. 96, rentre dans les cas ordinaires de complicité énumérés par l'art. 60 C. pén. Ceux qui ont dirigé ou organisé les bandes, qui les ont fait lever ou organiser, sont des complices par aide ou assistance dans les termes du droit commun. 2° Le fait d'avoir expédié des convois de subsistances, d'avoir pratiqué *de toute autre manière* des intelligences avec ces bandes ont le caractère d'actes de complicité spéciale qui ne pouvaient devenir punissables, à défaut de l'art. 96, § 2, parce qu'ils ne rentraient pas dans les termes généraux de l'art. 60 (GARRAUD, n° 895).

ART. 2. — PARTICIPATION AUX OPÉRATIONS DES BANDES ARMÉES ; COMPLICITÉ PAR AIDE ET ASSISTANCE.

§ 1er. — *Attentats des art. 87 et 91 C. pén., commis ou tentés en bandes.*

194. — I. L'art. 97 dispose ainsi : Dans le cas où l'un ou plusieurs des crimes men

[illegible] aux art. 86, 87 et 91 auront été exécutés [illegible] par une bande, la peine [illegible] sera appliquée, sans distinction de grades, à tous les individus faisant partie de la bande et qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. « Sera puni des mêmes peines, quoique non saisi sur le lieu, quiconque aura dirigé la sédition, ou aura e[illegible] la bande un emploi ou commandement quelconque. »

Deux des crimes prévus par les textes auxquels renvoie cet article sont abrogés depuis l'établissement du régime républicain, à savoir l'attentat contre la vie ou la personne du chef de l'Etat ou des membres de sa famille, et l'attentat dont le but est de détruire ou de changer l'ordre de successibilité au trône. L'art. 97 n'a donc plus d'application qu'aux bandes organisées ou armées en vue des crimes prévus par celles des dispositions de l'art. 87 qui sont encore en vigueur, et par l'art. 91, c'est-à-dire en vue des attentats ayant pour but : ... soit de détruire ou de changer le Gouvernement, ... Soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité du chef de l'Etat, ... Soit d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, ou de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes.

195. La loi applique la même peine, sans distinction de grades, à tous les individus faisant partie de la bande et saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. Elle ne fait de distinction entre les chefs et les subalternes de la bande que dans le cas où ils ne sont pas saisis sur le lieu de la sédition : les chefs continuent à être punis de la peine qu'ils ont encourue ; quant aux subalternes, ils tombent sous l'application de l'art. 100 (BLANCHE, n° 534).

196. — II. L'art. 97 n'est applicable qu'autant qu'il y a eu de la part de la bande un véritable attentat dans le sens des art. 87 et 91, ou, en d'autres termes, que le crime pour lequel elle s'est organisée et armée aura été exécuté ou tenté, et non pas s'il y a eu simple complot (BLANCHE, n° 535; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 497; GARRAUD, n° 896). — Sur la définition des bandes armées, V. *supra*, n° 1[illegible].

197. L'art. 97 n'est applicable aux subalternes que s'ils ont été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse (BLANCHE, n° 535 *in fine*. — V. *infra*, n°s 199 et s.).

Il ne s'applique aux individus qui n'ont pas été saisis sur le lieu de la sédition qu'à la condition qu'ils aient dirigé la sédition ou aient exercé dans la bande un emploi ou un commandement (BLANCHE, n° [illegible]).

198. Le crime prévu par l'art. 97 est, à raison de son caractère politique, puni, non plus de la peine de mort édictée dans cet article 97, mais de celle de la déportation dans une enceinte fortifiée (Cons. de revis. 10 août 1871, D.P. 71. 5. 111, cité *supra*, n° 159).

§ 2. — *Prise, sur le lieu de la sédition, des subalternes composant des bandes organisées en vue des crimes de l'art. 96.*

199. L'art. 98 C. pén. est ainsi conçu : « Hors le cas où la réunion séditieuse aurait eu pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes énoncés aux art. 86, 87 et 91, les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus, sans y exercer aucun commandement ni emploi, et qui auront été saisis sur les lieux, seront punis de la déportation. » Cet article a pour but d'incriminer les individus qui, sans exercer ni commandement, ni emploi, ont fait partie des bandes armées dont il est parlé dans l'art. 96, et ont été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse (BLANCHE, n° 541. — Comp. Cr. 29 mars 1833, R. 14[illegible]).

200. Dans l'hypothèse prévue par l'art. 98, les individus qui n'exerçaient dans la bande ni commandement, ni emploi quelconque, ne peuvent être punis, comme dans celle de l'art. 97, que s'ils ont été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. Mais, à la différence du cas de l'art. 97, la peine est encourue, alors même que la bande n'aurait encore commis ou tenté aucun acte d'exécution. L'art. 96, auquel se réfère l'article 98, n'exige pas, en effet, que la bande ait exécuté ou tenté les crimes en vue desquels elle s'est organisée et armée, tandis que cette condition est nécessaire à l'application de l'art. 97.

201. La peine prononcée par l'art. 98, pour le cas qu'il prévoit, est celle de la déportation, c'est-à-dire la déportation simple, conformément à l'art. 2 de la loi du 8 juin 1850.

§ 3. — *Sort des subalternes composant les bandes et pris sans armes hors du lieu de la sédition.*

202. — I. Aux termes de l'art. 100 C. pén., al. 1, « il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonctions, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes ».

203. — II. Ce texte crée une excuse légale à laquelle il faut appliquer les principes généraux du droit : 1° l'examen en appartient donc aux juridictions de jugement, et non aux juridictions d'instruction ; 2° en cour d'assises, cette excuse doit faire l'objet d'une question spéciale, posée d'office au jury ou sur la demande de l'accusé ; 3° elle s'applique strictement dans les termes de la loi (GARRAUD, n° 898. — Comp. BLANCHE, n° 546; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 503).

204. — III. L'exemption de peine prononcée par l'art. 100 n'est applicable qu'à ceux qui, sans emploi ni commandement quelconque, font partie de bandes armées. La faveur de l'excuse est refusée à tous ceux qui ont exercé un commandement ou rempli une fonction dans la bande armée (BLANCHE, n° 548; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 503; GARRAUD, n° 898).

205. — IV. Cette exemption de la peine est subordonnée à la condition que les membres de la bande se soient retirés au premier avertissement, ou même depuis. Dans le silence du Code sur ce point, la forme de cet avertissement est celle relative à la dispersion des attroupements en général (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 504. — V. *Attroupements*, n°s 12 et s.). — Lorsque les accusés ont été saisis sur le lieu de la réunion, avant que la bande se soit portée à des actes d'exécution, un avertissement préalable est nécessaire pour enlever aux coupables le bénéfice de l'excuse. Mais si les actes d'exécution étaient accomplis au moment de l'arrestation des coupables, l'avertissement de l'autorité serait inutile, le crime étant consommé. Quant aux mots *même depuis*, qui font jouir les rebelles du même privilège alors même que leur retraite serait postérieure à l'avertissement, ils ne doivent s'appliquer qu'à une retraite volontaire : ainsi, si la bande avait été dispersée par l'emploi de la force, les rebelles saisis dans leur fuite, même hors du lieu de la réunion, ne pourraient invoquer cette excuse (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*).

206. — V. La deuxième condition imposée par l'art. 100 est que les rebelles aient été saisis hors des lieux de la réunion séditieuse sans opposer de résistance et sans armes. — Du texte de cet article pris à la lettre, il semble résulter que, pour bénéficier de l'immunité, il faut à la fois que l'accusé n'ait pas opposé de résistance, et qu'il ait été saisi sans armes (Comp. GARRAUD, n° 895). Suivant une opinion, toutefois, si un membre de la bande était saisi, hors du lieu de la sédition, ayant encore les armes à la main, mais sans aucune résistance de sa part, il devrait être admis à invoquer le bénéfice de l'art. 100; celui qui n'a pas fait usage des armes dont il était porteur devrait être assimilé à celui qui est désarmé. En tout cas, il ne saurait être passible des peines des art. 97 et 98, puisque ces peines ne frappent que les rebelles saisis sur le lieu même de la sédition, et il échapperait, semble-t-il, à toute pénalité, si ce n'est, le cas échéant, à celle qui frappe le port d'armes prohibées (BLANCHE, n° 550). Il en est de même, du reste, et pour le même motif, de celui qui, saisi hors de ce lieu, a résisté à la force publique; mais il serait passible des peines de la rebellion (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 504).

207. — VI. Le juge a la faculté de prononcer, même au cas où l'excuse est admise, l'interdiction de séjour qui remplace le renvoi sous la surveillance (L. 27 mai 1885, art. 19, D.P. 85. 4. 45), pour une durée de cinq à dix ans (C. pén. art. 100, al. 2). Les lieux où le séjour est interdit doivent être signifiés au délinquant excusé, non pas avant sa libération, comme dit l'art. 19, puisqu'il n'y a pas de condamnation, mais immédiatement après le jugement.

208. — VII. Dans les cas où l'immunité de l'art. 100 est applicable, les accusés restent punissables à raison des crimes particuliers qu'ils auraient personnellement commis (art. 100, 2e al.). Ainsi cette immunité ne concerne que le fait de sédition, elle ne mitige que la peine applicable à ce fait, elle n'atténue pas les crimes particuliers que les séditieux ont pu commettre et n'en modifie pas les conséquences pénales (BLANCHE, n° 552). Lorsqu'il peut y avoir lieu à l'application de cette excuse, il faut donc rechercher si le fait qu'on est sollicité d'excuser est un fait de sédition, ou s'il ne prend pas au contraire le caractère d'un fait particulier : dans le premier cas, l'excuse devra être admise; dans l'autre, elle devra être refusée. Si, par exemple, l'accusé n'a à s'imputer que d'avoir fait partie d'une bande et d'avoir, par suite, participé à un attentat collectif, il pourra invoquer le bénéfice de l'excuse. Au contraire, il ne pourra plus y recourir s'il a à se reprocher d'avoir, en faisant partie de la bande, exécuté ou tenté d'exécuter personnellement un attentat individuel (BLANCHE, n° 552).

209. Il a été jugé cependant : que l'exemption de peine peut être invoquée, même par l'individu accusé d'autres crimes à raison desquels il sera en effet exclusivement punissable, aux termes du même article, s'il est déclaré qu'il se trouvait dans le cas prévu par l'art. 100 (Cr. 22 août 1833, R. 159). — Mais, contrairement à cet arrêt, la Cour de cassation a décidé depuis : 1° que l'immunité de l'art. 100 ne peut être invoquée : ... ni dans le cas où le crime, par exemple, un attentat ayant pour but d'exciter à la guerre civile, a été commis par des individus ne faisant pas partie de bandes rentrant dans les prévisions des art. 96 et 97 (Cr. 28 sept. 1849, D.P. 49. 1. 163); ... Ni par des individus accusés d'avoir, dans un mouvement insurrectionnel, porté des armes apparentes, fait prévu par la loi du 24 mars

1884 (Même arrêt. — V. toutefois : CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 505); ... Que la disposition de l'art. 100 ne profite qu'à la simple adjonction à une bande, et ne s'étend pas à ceux qui, isolément ou dans une bande, se sont, par des actes personnels, constitués auteurs ou complices des crimes commis par la bande (Cr. 15 nov. 1855, D.P. 56. 1. 79).

L'excuse résultant de l'art. 100 n'est pas non plus applicable aux crimes prévus par l'art. 265 C. pén.; en d'autres termes, elle ne peut être invoquée par ceux qui ont fait partie d'une bande de malfaiteurs contre les personnes ou les propriétés (Cr. 9 févr. 1832, R. 144-1°. — En ce sens : GARRAUD, n° 898).

§ 4. — *Complicité en matière de bandes armées.*

210. Sont réputés complices, mais punis seulement des travaux forcés à temps, ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur ont, sans contrainte, fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion (C. pén. art. 99). La criminalité n'existe qu'autant que la complicité est établie conformément aux prescriptions des art. 61 et 268 C. pén., c'est-à-dire qu'à la condition que le receleur ait connu le but et le caractère des bandes (BLANCHE, n° 543). — Il faut également que le receleur ait agi sans contrainte; mais la loi ne définissant pas ce terme, il n'est pas nécessaire que des violences ou des menaces aient été exercées. Le seul aspect d'une bande armée peut occasionner une contrainte suffisante pour justifier légalement le fait d'avoir fourni à cette troupe des logements, des armes, des vivres, des munitions (GARRAUD, n° 897 *in fine*).

CRIS. — V. *Contraventions*, n°s 775 et s.; *Presse-outrage.*

CROUPIER. — V. *Jeu-pari; Sociétés.*

CULTE

(R. *Culte;* S. *eod. v°.*)

1. Le régime des cultes a été entièrement transformé par la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat (D.P. 1906. 4. 1), qui constitue aujourd'hui le siège de la matière. Cette loi a été modifiée et complétée par celles du 2 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 1), du 28 mars 1907 (D.P. 1907. 4. 57) et 13 avr. 1908 (D.P. 1908. 4. 50). Plusieurs décrets portant règlement d'administration publique ont été rendus en exécution de ces lois (Décr. 29 déc. 1905, concernant l'inventaire prescrit par l'art. 3 de la loi du 9 déc. 1905 (D.P. 1906. 4. 28); 19 janv. 1906, concernant les pensions et allocations prévues par l'art. 11 de la même loi (D.P. 1906. 4. 29); 16 mars 1906, concernant l'attribution des biens, les édifices des cultes, les associations cultuelles et la police des cultes).

Le régime établi par les textes ci-dessus visés a été, sauf de légères différences, étendu à l'Algérie par divers décrets (V. *Algérie*, n° 269. — *Adde :* Décr. 14 avr. 1908, concernant les dispenses des élèves ecclésiastiques, *Bull. Dall.*, 1908, p. 191; 22 avr. 1908, relatif à l'inventaire, *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1908, p. 328; Décr. 14 nov. 1908 relatif à l'attribution des biens, aux édifices du culte, aux associations cultuelles et à la police des cultes, *ibid.*, 1908, p. 742). — Il a été étendu, également, aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, par un décret du 6 févr. 1911 (*Journ. off.* des 10 et 11 févr.).

2. La Cour de cassation a eu l'occasion d'appliquer, à propos des lois ci-dessus visées, l'art. 441 C. instr. concernant le pourvoi formé sur l'ordre du garde des Sceaux par le procureur général près ladite Cour. Elle a annulé, par application de cet article, les motifs de certaines décisions qui lui ont paru impliquer une critique des lois précitées (Cr. 17 mai 1907, D.P. 1907. 1. 273; 9 juill. 1908, D.P. 1910. 5. 11. — V. les observations sur le premier de ces arrêts, D.P. 1907. 1. 273-274, note 1-2).

Division.

Bibliographie.

CROUZIL (Abbé), *Le régime légal du culte catholique* (1911). — DALLOZ, *Manuel des cultes* (1911). — EYMARD-DUVERNAY, *Commentaire de la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat* (1906). — GRÜNEBAUM-BALLIN, *La séparation des Eglises et de l'Etat* (1905). — HUOT, *La commune et les cultes* (1908). — LAMARZELLE (DE) ET TAUDIÈRE, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 9 déc. 1905* (1906). — LHOPITEAU ET THIBAULT, *Les Eglises et l'Etat. Commentaire de la loi du 9 déc. 1905* (1906). — MATER, *Le régime des cultes. Commentaire des lois de 1905, 1907 et 1908* (1909). — ODIN ET RENAUD, *La loi du 9 déc. 1905* (1906). — REUTENAUER, *Nouveau régime des cultes en France. Commentaire des lois de 1905, 1907 et 1908* (1909). — REVILLE ET ARMBRUSTER, *Le régime des cultes d'après la loi du 9 déc. 1905* (1906). — *L'État et les Eglises* (*Lois des 2 janv. 1907 et 3 avr. 1908*) (1909). — RIVET, *Liquidation du patrimoine ecclésiastique. Commentaire théorique et pratique de la loi du 13 avr. 1908* (1909). — TAUDIÈRE, *La dévolution des biens ecclésiastiques* (*Loi du 13 avr. 1908*) (1908).

SECT. 1re — Principes généraux.

3. La [illegible] 1905 (D.P. 1906. 4. 1) [illegible] concordataire celui de [illegible] ses et de l'État.

[illegible] articles de cette loi [illegible] principes qui l'ont inspirée. [illegible] La République assure la [illegible] conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. »

L'art. 2 est ainsi conçu : « La République ne reconnait, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'art. 3. »

ART. 1er. — LIBERTÉ DE CONSCIENCE.

4. Le principe de la liberté de conscience consiste d'abord dans la faculté pour chacun d'admettre ou de repousser, dans le for intérieur, telle ou telle croyance religieuse. Elle implique le droit de s'abstenir de participer aux exercices d'une religion quelconque. Nul ne peut être contraint de faire un acte religieux contraire à sa croyance. Ainsi un citoyen ne pourrait plus aujourd'hui être obligé, sur le passage d'une procession, le jour de la Fête-Dieu, soit de tapisser sa maison ou de la laisser tapisser, soit de se découvrir. Du principe de la liberté de conscience, il résulte également que nul ne peut être inquiété pour ses opinions religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi (Sur les sanctions attachées par la loi à ce principe, V. *infra*, nos 248 et s.).

5. Dès avant la loi du 9 déc. 1905, diverses dispositions législatives ou réglementaires étaient intervenues pour abolir d'anciennes dispositions considérées comme étant incompatibles avec la liberté de conscience ; elles sont restées en vigueur. Ainsi la loi du 12 juill. 1880 (D.P. 80. 4. 92) a abrogé la loi du 18 nov. 1814 (R. p. 711) sur le repos obligatoire du dimanche, ainsi que les lois et ordonnances rendues antérieurement sur la même matière. Mais le législateur, en établissant d'une façon générale le repos hebdomadaire pour les ouvriers et employés, en a fixé, en principe, le repos au dimanche (L. 13 juill. 1906, art. 2, D.P. 1906. 4. 105). D'autre part, la loi du 9 déc. 1905 (art. 42) a maintenu les dispositions légales relatives aux jours alors fériés (V. *Jour férié*).

6. Le décret du 23 mars 1883 (D.P. 84. 4. 119) sur le service des places a enlevé aux honneurs militaires tout caractère religieux. C'est ainsi qu'il a abrogé (art. 280 et 296) les dispositions du décret du 13 oct. 1863, relatif aux honneurs à rendre aux processions et au Saint-Sacrement. De même, les honneurs funèbres sont aujourd'hui rendus à la maison mortuaire ou au cimetière, et les troupes ne doivent plus pénétrer dans les églises ou les temples.

7. La loi constitutionnelle du 14 août 1884 (art. 4, D.P. 84. 4. 113) a aboli les prières publiques qui avaient lieu le jour de la rentrée des Chambres. On peut citer, dans le même ordre d'idées, la circulaire du ministre de la Justice du 23 mai 1880, invitant les cours et tribunaux à s'abstenir de prendre part aux processions de la Fête-Dieu ; celle du 22 déc. 1900, supprimant la messe du Saint-Esprit, qui était célébrée le jour de la rentrée des cours et tribunaux.

8. En matière d'assistance publique, la loi du 5 août 1879 (D.P. 80. 4. 1) a exclu les ministres des cultes des commissions administratives des établissements de bienfaisance en tant que membres de droit.

9. En matière d'enseignement, le législateur a exclu du programme des écoles primaires l'instruction religieuse (L. 28 mars 1882, art. 1, D.P. 82. 4. 64), défendu d'y donner l'enseignement religieux (Même loi, art. 2 ; L. 9 déc. 1905, art. 3), prescrit et organisé la laïcité du personnel enseignant dans ces écoles (V. *Enseignement*), interdit l'enseignement de tout ordre et de toute nature aux congrégations religieuses (V. *Congrégations*, nos 70 et s.).

10. Enfin la loi du 15 nov. 1887 (D.P. 87. 4. 101), sur la liberté des funérailles, contient diverses dispositions inspirées par le désir de sauvegarder le principe de la liberté de conscience (V. *Sépulture*).

ART. 2. — LIBERTÉ DES CULTES.

11. La liberté de conscience a pour corollaire la liberté des cultes. De celle-ci résulte pour chacun le droit de soutenir la religion à laquelle il est attaché, de chercher à la propager par les divers moyens qu'autorisent les lois : par la plume, dans le livre ou le journal ; par la parole, dans des réunions privées ou dans des réunions publiques, à charge de se conformer aux dispositions légales concernant ces réunions. De même, les citoyens sont libres de former entre eux des associations religieuses autres que des congrégations (En ce qui concerne les associations de cette nature qui sont soumises à des règles spéciales, V. *Congrégations*), en se conformant aux dispositions de la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*), telles que des confréries. — Quant aux sanctions destinées à assurer la liberté des cultes, V. *infra*, nos 252 et s.

12. A la différence de la liberté de conscience, la liberté des cultes n'est pas illimitée. L'exercice du culte donne lieu, en effet, à des manifestations extérieures, nécessitant, à certains égards, une réglementation que l'Etat se réserve de lui imposer. Mais, aux termes de l'art. 1er de la loi de 1905, les seules restrictions qu'il comporte sont celles qu'exige l'intérêt de l'ordre public. — Cette disposition, placée en tête de la loi, indique l'esprit suivant lequel les autres dispositions ont été conçues et doivent être appliquées. Toutes les fois que l'intérêt public ne pourra être légitimement invoqué, dans le silence des textes ou le doute sur leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera la plus conforme à la pensée du législateur (D.P. 1906. 4. 6, note 1 *ter*).

13. L'exercice des cultes n'étant soumis à d'autres restrictions que celles imposées par l'ordre public, le culte privé est désormais entièrement libre ; en conséquence, sont abrogés les décrets du 22 déc. 1812 et du 19 mars 1859 (D.P. 59. 4. 27) déterminant les conditions dans lesquelles pouvait être accordée l'autorisation prévue par l'art. 44 de la loi du 18 germ. an 10 pour l'ouverture des chapelles domestiques et oratoires particuliers (L. 9 déc. 1905 art. 44-4°).

ART. 3. — PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES EGLISES ET DE L'ETAT ; SES CONSÉQUENCES.

14. En déclarant que « la République ne reconnaît aucun culte », l'art. 2 de la loi du 9 déc. 1905 consacre le principe de la séparation des Eglises et de l'Etat. Ce principe entraîne plusieurs conséquences : 1° la suppression de toute différence entre les divers cultes, et l'abolition des distinctions établies par la législation antérieure entre les cultes reconnus, les cultes simplement autorisés et les cultes non autorisés ; 2° la suppression de l'organisation légale des cultes reconnus (V. *infra*, nos 15 et s.) ; 3° celle des établissements publics du culte (V. *infra*, nos 18 et s.) ; 4° l'interdiction des dépenses relatives à l'exercice des cultes dans les budgets de l'Etat des départements et des communes.

§ 1er. — *Suppression de l'organisation publique des cultes.*

15. La loi du 9 déc. 1905 (art. 44) a abrogé toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'Etat. Telles sont : la loi du 18 germ. an 10 (R. 685), portant que la convention passée le 26 mess. an 9 entre le Pape et le Gouvernement français (Concordat), ainsi que les articles organiques de ladite convention et les articles organiques des cultes protestants, seraient exécutés comme lois de la République ; le décret du 26 mars 1852 (D.P. 52. 4. 135) et la loi du 1er août 1879 (D.P. 80. 4. 7) sur les cultes protestants ; le décret du 17 mars 1808 (R. p. 700); la loi du 8 févr. 1831 (R. p. 718), et l'ordonnance du 25 mai 1844 (R. p. 720) sur le culte israélite; le décret du 30 déc. 1809 (R. p. 702), sur les fabriques d'église, et l'art. 78 de la loi du 29 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 27), soumettant les fabriques et consistoires aux règles de la comptabilité publique. — Un décret du 17 août 1911 (*Journ. off.* du 20 août) a supprimé l'administration centrale des cultes et rattaché au ministère de l'Intérieur les services qui en dépendaient. — Certains textes relatifs aux cultes sont, d'ailleurs, expressément maintenus : il en est ainsi des dispositions relatives aux congrégations (art. 38), aux jours fériés (art. 42).

16. De ce que l'ancienne organisation des cultes est supprimée, il résulte qu'il n'existe plus, au regard de la puissance publique, de titulaires ecclésiastiques pris en cette qualité (réserve faite pour la période transitoire dont on parlera ci-après (nos 18 et s.), pendant laquelle les évêques, curés et desservants ont pu encore agir comme représentants des menses épiscopales, curiales et succursales maintenues provisoirement, V. *infra*, no 20). En conséquence, par un arrêt du 1er déc. 1910 (D.P. 1911. 1. 345), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a cru devoir annuler, dans l'intérêt de la loi, les motifs d'un arrêt de la cour de Pau du 6 mars 1909 (D.P. 1909. 2. 205), « en tant que cet arrêt avait qualifié les ministres du culte catholique de « curés » et « desservants », et avait rattaché à ces titres les droits qui appartiennent aux ministres dudit culte en cette seule qualité ». V. les observations en note, D.P. *ibid.*

17. L'art. 2 de la loi de 1905 ne fait, d'ailleurs, pas obstacle à ce que les ministres du culte continuent à exercer leurs fonctions ecclésiastiques, en dehors de l'intervention de l'autorité publique, conformément aux règles d'organisation générale de chaque culte rappelées expressément dans l'art. 4 (Cons. d'Et. 17 mars 1911, *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1911, p. 214).

§ 2. — *Suppression des établissements ecclésiastiques.*

18. La suppression des établissements publics du culte (1) et leur remplacement par des organisations privées sont la conséquence

(1) On désignait sous cette dénomination, et parfois sous celle d' « établissements ecclésiastiques », les établissements suivants : menses archiépiscopales ou épiscopales, chapitres, menses curiales ou succursales, fabriques, séminaires diocésains dits grands séminaires, écoles secondaires ecclésiastiques dites petits séminaires, caisses de secours et maisons de retraite pour les prêtres âgés ou infirmes; consistoires protestants, conseils presbytéraux, facultés de théologie protestante; consistoires israélites, séminaire israélite.

du principe que la République ne reconnait aucun culte. Mais le législateur de 1905 a laissé subsister momentanément les établissements ecclésiastiques pour leur laisser la faculté de procéder eux-mêmes à la dévolution de leurs biens. A cet effet, l'art. 4 de la loi de séparation leur a imparti un délai d'un an, à partir de la promulgation de cette loi, pour transférer leur patrimoine « aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées, suivant les prescriptions de l'art. 19, pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements ».

19. D'après les prévisions du législateur, il appartenait à ces établissements de fixer le terme de leur existence, celle-ci devant cesser par le fait même de l'attribution de leurs biens aux associations prévues par le titre 4 de la loi (L. 9 déc. 1905, art. 3). Les établissements publics du culte qui n'ont pas usé de la faculté que leur conférait la loi quant à l'attribution de leur patrimoine se sont trouvés supprimés de plein droit à l'expiration du délai d'un an fixé par l'art. 4, savoir : « à Paris, un jour franc après la publication de la loi dans le *Journal officiel* du 11, c'est-à-dire le 13, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après l'arrivée du *Journal officiel* au chef-lieu de cet arrondissement, c'est-à-dire à des dates variant du 13 au 16 » (Circ. min. cultes 1er déc. 1906 *in fine*, *Journ. off.* du 2 déc. 1906).

20. Pendant la période transitoire comprise entre la promulgation de la loi et l'expiration du délai précité, les établissements publics du culte ont, aux termes de l'art. 3, continué provisoirement de fonctionner conformément aux dispositions qui les régissaient antérieurement à la loi de séparation.

Il a été admis toutefois que le maintien des règles anciennes pendant cette période n'a été édicté que pour l'administration intérieure de ces établissements et pour assurer leur fonctionnement; qu'en ce qui concerne la propriété et la jouissance des biens eux-mêmes, la capacité des représentants légaux des établissements du culte a subi d'importantes modifications; que leur droit de disposition a été expressément limité et qu'ils pouvaient procéder seulement, dans les conditions prévues par les art. 4 et 7 de la loi du 9 déc. 1905, à l'attribution des biens mobiliers et immobiliers dont ils conservaient provisoirement la gestion (Agen, 16 déc. 1907, *Gaz. trib.* 1908. 1er sem. 2. 447).

§ 3. — *Prohibition des dépenses relatives à l'exercice des cultes dans les budgets de l'Etat, des départements et des communes.*

21. Par une conséquence nécessaire du nouveau régime des cultes, toutes les dépenses relatives à l'exercice du culte ont été, à partir du 1er janv. 1906, supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes. Ces budgets ne peuvent contenir aucun crédit à titre de subvention pour cet exercice. L'inscription d'un crédit de cette nature, notamment dans un budget communal, serait illégale et nulle de plein droit. Par application de ce principe, il est interdit, par exemple, à un conseil municipal de voter au desservant de la paroisse une allocation en vue de pourvoir à l'insuffisance du casuel (Cons. d'Et. 21 mai 1909, D.P. 1911. 3. 38); ... Ou une indemnité de logement; ou de lui laisser la jouissance gratuite du presbytère.

22. Par exception, l'art. 2 de la loi du 9 déc. 1905 autorise l'inscription aux budgets de l'Etat, des départements et des communes, des « dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ». L'énumération de la loi n'est pas limitative; il faut y ajouter, notamment, les dépenses d'aumônerie des armées de terre et de mer (D.P. 1906. 4. 7, note 2, n° 7 c. — V. *Armée*, nos 2342 et s.). — Par services d'aumônerie, il faut entendre, d'une part, les actes religieux accomplis individuellement à la demande des intéressés, tels que la confession, l'administration des sacrements; d'autre part, le service régulier du culte comprenant tous les exercices religieux qu'il comporte (De Mouy, n° 20).

23. Le Conseil d'Etat a interprété cette disposition en ce sens qu'elle n'a entendu viser que les établissements où le personnel interné n'a pas la faculté de prendre part au dehors aux exercices religieux; qu'ainsi, les écoles primaires élémentaires ne sont pas au nombre des établissements scolaires auxquels s'applique la dérogation, et que, dès lors, un conseil municipal ne peut, sans violer les dispositions dudit art. 2, voter un crédit destiné à organiser un service d'aumônerie dans l'école primaire élémentaire de la commune (Cons. d'Et. 24 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 118).

24. En matière de travaux concernant les édifices affectés au culte, la prohibition édictée par l'art. 2 de la loi de 1905 comporte deux exceptions : Tout d'abord, il résulte implicitement du dernier paragraphe de l'art. 19 de ladite loi que l'Etat, les départements et les communes peuvent accorder des allocations pour réparations aux monuments classés. D'autre part, ces collectivités peuvent engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont elles sont propriétaires (L. 13 avr. 1908, art. 5. — Sur les réparations et l'entretien des églises, V. *infra*, nos 169 et s.).

25. L'art. 41 de la loi du 9 déc. 1905 porte que « les sommes rendues disponibles chaque année par la suppression du budget des cultes seront réparties entre les communes au prorata du contingent de la contribution foncière des propriétés non bâties qui leur aura été assigné pendant l'exercice qui précédera la promulgation de la présente loi ». V. sur cette disposition : Circ. min. cultes du 17 avr. 1906 (*Journ. off.* du 18 avr.).

26. En ce qui concerne les dépenses représentant le montant de charges pieuses ou cultuelles afférentes à des libéralités ou prévues par des contrats, V. *infra*, nos 327 et s.

SECT. 2. — Ministres du culte.

Art. 1er. — Condition juridique des ministres du culte.

27. Sous le régime en vigueur avant la séparation des Eglises et de l'Etat, les ministres du culte, sans être à proprement parler des fonctionnaires publics, étaient cependant investis d'un certain caractère public. Ils ne sont plus, désormais, que de simples particuliers, régis comme tels par le droit commun (D.P. 1906. 8. 7, note 2, n° 7 a).

28. Les engagements contractés par le prêtre lors de son ordination sont du domaine exclusif de la conscience; il n'en résulte aucune obligation civile. Ainsi le prêtre reste toujours libre de rentrer dans la vie laïque. C'est, du reste, ce qui était admis même sous le régime concordataire, et on lui reconnaissait, notamment, le droit de contracter un mariage valable. Telle est, du moins, l'opinion qui avait prévalu (V. *Mariage*).

29. D'autre part, la nomination d'un prêtre à un emploi ecclésiastique ne constitue pas un contrat de droit civil entre le prêtre et l'évêque dont émane cette nomination; et il n'en résulte pas d'obligations sanctionnées par une action en justice. Ainsi, en cas de destitution, le prêtre n'est pas recevable à réclamer des dommages-intérêts devant les tribunaux (Trib. civ. Aurillac, 13 févr. 1907, *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1909, p. 342). — Cependant, là où il existe une association cultuelle (V. *infra*, nos 86 et s.), il pourrait intervenir un contrat de louage de services entre l'association et le ministre du culte qui lui prête son concours. Un pareil contrat peut également se former entre un établissement public et le prêtre auquel il s'adresse, par exemple pour un service d'aumônerie (V. *supra*, n° 22).

30. Le ministère ecclésiastique est entièrement libre, et il échappe à tout contrôle de l'autorité laïque. Ainsi les ministres du culte ont toujours le droit de refuser leur ministère (Cr. 9 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 192). Il leur est loisible, pour des motifs dont ils sont seuls juges, d'écarter telle personne de la participation aux sacrements; par exemple, s'il s'agit d'un baptême, de ne pas l'accepter comme parrain (Trib. civ. Epinal, 11 mai 1910, D.P. 1911. 2. 279).

Art. 2. — Suppression des anciens privilèges ou immunités.

31. — I. En raison du caractère officiel qui leur était reconnu par la loi, les ministres du culte jouissaient, dans l'ancienne législation, de divers privilèges ou immunités qui ont nécessairement disparu par l'effet de la séparation des Eglises et de l'Etat.

C'est ainsi qu'a disparu le privilège de juridiction accordé aux évêques et présidents de consistoire par l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810, et en vertu duquel ils devaient être jugés par la première chambre de la cour d'appel.

32. Il en est de même des privilèges honorifiques dont jouissaient autrefois les ministres du culte. Ceux-ci, notamment, n'ont plus de rang dans les cérémonies officielles (Décr. 16 juin 1907, D.P. 1908. 4. 72); ils n'ont plus droit aux rangs et préséances et aux honneurs militaires établis en leur faveur par le règlement sur le service des places (Décr. 19 juill. 1906, *Journ. off.* du 25 juill. 1906).

33. De même encore a cessé d'être en vigueur la disposition de l'art. 66, § 3, de la loi du 15 mars 1850 portant que « les ministres des différents cultes reconnus peuvent donner l'instruction secondaire à quatre jeunes gens au plus, destinés aux études ecclésiastiques, sans être soumis aux prescriptions de la présente loi, à la condition d'en faire la déclaration au recteur » (Conf. Circulaires du ministre de l'Instruction publique aux recteurs, des 4 avr. et 9 mai 1906. — V. dans le même sens : Trib. corr. Grenoble, 4 mai 1910; *Revue du culte catholique*, 1910, p. 277).

34. Sous le régime concordataire, la jurisprudence était fixée en ce sens que l'usurpation du costume ecclésiastique tombait sous le coup des sanctions prévues par l'art. 259 C. pén. « contre toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendrait pas » (Cr. 24 juin 1852, D.P. 52. 1. 170). Cette disposition n'est plus applicable au port du costume ecclésiastique (Conf. Rapport de M. Briand à la Chambre des députés, p. 187).

35. Les art. 31, 33 et 47 de la loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, qui frappaient de peines spéciales et déféraient à la cour d'assises les délits de diffamations et injures dont les ministres du culte pouvaient être victimes ne sont plus applicables sous le régime de la séparation : les ministres du culte sont actuellement assimilés aux particuliers en ce qui concerne les infractions dont il s'agit (Paris, 6 mai 1907, et la note, D.P. 1907. 2. 344).

36. Les ministres des divers cultes ne sont plus dispensés des fonctions de tuteur,

comme ils l'étaient en vertu de l'art. 427 C. civ. (Av. Cons. d'Et. 20 nov. 1806).

37. — Ils sont soumis désormais aux mêmes obligations que les autres citoyens, notamment au point de vue du service militaire. En effet, la législation actuelle sur le recrutement de l'armée (L. 21 mars 1905, D.P. 1905. 4. 41) n'admet aucune dispense hors le cas d'incapacité physique (art. 1, § 1). Les élèves ecclésiastiques sont donc assujettis aujourd'hui à l'obligation de servir deux ans dans l'armée active.

38. Il n'en était pas de même sous l'empire de la loi du 15 juill. 1889, antérieurement en vigueur. Aux termes de l'art. 23 de cette loi, les jeunes gens admis, à titre d'élèves ecclésiastiques, à continuer leurs études en vue d'exercer le ministère dans l'un des cultes reconnus par l'Etat, étaient envoyés en congé dans leurs foyers après un an de présence sous les drapeaux. Ils n'étaient tenus d'accomplir les deux autres années de service que si, à l'âge de vingt-six ans, ils n'étaient pas pourvus d'un emploi de ministre de l'un des cultes reconnus, ou s'ils ne poursuivaient pas régulièrement les études en vue desquelles la dispense leur avait été accordée (Même loi, art. 24, al. 4 et 6). Le bénéfice de ces dispositions n'a pas été enlevé, en principe, à ceux qui l'avaient obtenu sous le régime de la loi de 1889. Il y a lieu toutefois de distinguer.

39. 1° Les ecclésiastiques qui, ayant atteint l'âge de vingt-six ans lors de la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, étaient pourvus d'un emploi ecclésiastique rétribué soit par l'Etat, le département, la commune, soit par un établissement public ou d'utilité publique, ont été définitivement affranchis de tout service dans l'armée active. — En ce qui concerne les justifications qu'ils avaient à fournir pour bénéficier de cette situation, V. Cons. d'Et. 30 juill. 1909 (D.P. 1911. 3. 71).

40. 2° Quant aux ecclésiastiques qui n'avaient pas encore atteint vingt-six ans, ils conservaient, aux termes de l'art. 39 de la loi du 9 déc. 1905, le bénéfice de la dispense prévue par l'art. 23 de la loi de 1889, mais sous la condition qu'à l'âge de vingt-six ans ils fussent pourvus d'un emploi de ministre du culte rétribué par une association cultuelle, et à la charge de produire, tant au cours de leurs études qu'après leur achèvement et quand ils auraient atteint l'âge de vingt-six ans, des certificats qui devaient être délivrés par l'association cultuelle constituée pour le recrutement du clergé (Décr. 22 mai 1906, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1906, p. 235).

41. A défaut d'associations cultuelles (V. *infra*, n°s 113 et s.), les élèves ecclésiastiques se sont trouvés dans l'impossibilité de produire les justifications qui leur étaient imposées; ils ont, par suite, perdu le bénéfice de la dispense maintenue à leur profit, et se sont trouvés assujettis aux obligations de la classe à laquelle ils appartenaient (Cons. d'Et. 16 mars 1907, 2e esp., D.P. 1908. 3. 90; 21 mars 1908, 3e esp., D.P. 1909. 3. 108). — Mais il a été jugé que le bénéficiaire d'un certificat de fin d'études ecclésiastiques, présenté au visa du ministre des Cultes avant l'expiration de ladite période transitoire, n'est tenu de produire aucune justification nouvelle avant d'avoir atteint l'âge de vingt-six ans et se trouve en règle pour la justification de sa dispense; que, dès lors, il ne peut légalement être appelé sous les drapeaux (Cons. d'Et. 16 mars 1907, D.P. 1908. 3. 90).

42. Le bénéfice de la dispense n'a été maintenu aux ministres du culte qu'à la condition qu'ils exercent effectivement le ministère ecclésiastique. Le Conseil d'Etat a décidé que l'emploi de professeur dans un petit séminaire ne constituait pas un emploi de ministre du culte au sens de l'art. 39 de la loi du 9 déc. 1905 et que, par suite, l'ecclésiastique pourvu de cet emploi pouvait être rappelé sous les drapeaux (Cons. d'Et. 16 mars 1907, D.P. 1908. 3. 90; 5 août 1908, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 854; 15 janv. 1909, *ibid.*, p. 28).

43. En ce qui concerne les élèves ecclésiastiques qui se trouvaient dans le cas d'invoquer, outre la dispense attachée à cette qualité, une dispense d'un autre ordre, telle que celle de fils unique de femme veuve, V. Cons. d'Et. 16 mars 1907, 5e esp., D.P. 1908. 3. 89; 20 et 21 mars 1908, trois espèces, D.P. 1909. 3. 100).

ART. 3. — INCOMPATIBILITÉS; INCAPACITÉS.

44. L'art. 2 de la loi de 1905 a eu pour conséquence de faire disparaître les inéligibilités qui atteignaient les ministres du culte : est abrogée, notamment, la disposition de l'art. 8 de loi du 10 août 1871, qui déclarait inéligibles au conseil général « les ministres des différents cultes dans les cantons de leur ressort ». — Quant au paragraphe 9 de l'art. 33 de la loi du 5 avr. 1884, qui édictait l'inéligibilité au conseil municipal des ministres des cultes reconnus, dans la commune où ils exerçaient leurs fonctions, il a été remplacé par une disposition, d'ailleurs purement transitoire, aux termes de laquelle, pendant huit années à partir de la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, les ministres du culte seront inéligibles au conseil municipal dans les communes où ils exerceront leur ministère ecclésiastique (art. 40). Cette disposition n'est applicable qu'aux ecclésiastiques exerçant *d'une façon habituelle* leur ministère dans la commune (Cons. d'Et. 17 mai 1907 et 30 avr. 1909, D.P. 1909. 3. 5).

45. Les ministres du culte sont aptes aujourd'hui à remplir toutes fonctions publiques, soit judiciaires, soit administratives. Ils devraient également, semble-t-il, être admis à exercer la profession d'avocat (V. toutefois : *Rev. de droit et de jurispr. des églises sép. de l'Etat*, 1910, p. 49).

46. Les ministres du culte peuvent désormais être jurés (C. d'ass. Seine, 17 févr. 1908, 16 mai 1911). L'incapacité édictée par la loi du 21 nov. 1872, art. 3 (D.P. 72. 4. 132) a disparu.

47. Mais l'art. 2 de la loi de 1905 n'a pas eu pour effet d'abroger la disposition de l'art. 909 C. civ., lequel prohibe les libéralités au profit du ministre du culte qui a assisté le *de cujus* pendant sa dernière maladie; cette disposition s'applique, d'ailleurs, aux médecins et pharmaciens, dont la profession n'a pas un caractère officiel (Conf. Rapport de M. Briand, p. 188).

ART. 4. — DISPOSITIONS PÉNALES.

48. En matière criminelle, les ministres du culte ne sont pas régis exclusivement par le droit commun. En premier lieu, la législation antérieure à la loi de séparation contenait, en ce qui les concerne, des dispositions spéciales qui n'ont pas cessé d'être applicables. — Il en est ainsi, notamment, de l'art. 333 C. pén. d'après lequel la qualité de ministre d'un culte constitue une circonstance aggravante des crimes prévus par les art. 331 et 332 du même Code (Cr. 6 avr. 1911, *Bull. cr.*, n° 197).

49. Restent également en vigueur les art. 199 et 200 C. pén., relatifs à l'interdiction pour tout ministre d'un culte de procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, attendu que cette interdiction est fondée sur la nécessité, qui est d'ordre public, de réprimer les contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes (Cr. 9 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 161. — V. dans le même sens : Trib. corr. Carcassonne, 16 juill. 1907, et Montpellier, 31 oct. 1907, D.P. 1908. 2. 95). Lors de la discussion de l'art. 44 de la loi du 9 déc. 1905, la Chambre des députés avait, d'ailleurs, refusé de prendre en considération un amendement de MM. Gayraud et Lemire tendant à l'abrogation des art. 199 et 200 C. pén. (Séance du 3 juill. 1905, *Journ. off.*, p. 2678. D.P. 1906. 4. 27).

50. L'art. 378 C. pén., qui punit la révélation des secrets par les personnes auxquelles ils ont été confiés à raison de leur état ou de leur profession, était considéré, sous le régime antérieur à la loi de séparation, comme applicable aux ministres du culte (V. Trib. corr. Seine, 19 mai 1900, et la note D.P. 1901. 2. 81. — V. aussi, Cr. 4 déc. 1891, avec rapport de M. le conseiller Sallantin et les conclusions de M. l'avocat général Baudouin, D.P. 92. 1. 139). Cette disposition semble encore applicable aujourd'hui; en effet, si les ministres du culte ont perdu leur caractère public, ils en sont dépositaires *par état ou profession*, lorsque des révélations ou des confidences leur sont faites soit dans l'acte de la confession, soit même en dehors de cet acte; on se trouve donc toujours dans le cas prévu par l'art. 378.

51. D'autre part, la législation nouvelle prévoit diverses infractions spéciales aux ministres du culte ; les dispositions concernant ces infractions sont contenues dans le titre 5 de la loi du 9 déc. 1905 consacré à la *police des cultes* (V. *infra*, n°s 216 et s.).

ART. 5. — TRAITEMENT DES MINISTRES DU CULTE.

52. Le nouveau régime des cultes a eu pour conséquence nécessaire, dans certaines conditions déterminées par la loi, la suppression des traitements ecclésiastiques. On verra toutefois *infra*, n°s 55 et s., qu'à titre transitoire, des pensions viagères ou des allocations temporaires ont été instituées en faveur des ministres du culte.

53. Actuellement, les ministres du culte sont rémunérés par les associations cultuelles, lorsqu'il en existe : le chiffre de la rémunération est fixé par l'accord exprès ou tacite qui peut intervenir à ce sujet entre l'association et le ministre du culte. Lorsqu'il n'existe pas d'association cultuelle, ce qui est le cas pour le culte catholique (V. *infra*, n°s 113 et s.), il est pourvu au traitement des ministres du culte, notamment, au moyen d'un prélèvement sur les fonds recueillis par l'œuvre du denier du culte (V. *infra*, n° 119).

54. A ce traitement peut s'ajouter la rémunération afférente aux cérémonies qu'ils célèbrent à la demande des fidèles. — Cette rémunération leur est légitimement due et ils sont en droit de la réclamer (Cr. 9 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 192). Le taux peut en être déterminé soit par un accord exprès intervenu entre les parties, soit par un tarif, établi d'une façon générale, et obligatoire pour ceux qui, en ayant eu connaissance, sont censés l'avoir accepté (Trib. civ. Bazas, 23 nov. 1909, D.P. 1911. 2. 278).

55. L'art. 1er de la loi du 5 avr. 1910, relative aux retraites ouvrières et paysannes, comprend parmi les bénéficiaires de cette loi les salariés des professions libérales. Cette disposition peut-elle s'appliquer aux ministres du culte? Il y a lieu, semble-t-il, de distinguer : On peut admettre qu'un ministre du culte recevant un traitement fixe soit d'une association, soit d'un établissement public (services d'aumônerie), soit considéré comme un salarié au sens donné à ce mot par la loi précitée, et soit rangé dans la catégorie des assurés obligatoires ou facultatifs, selon que ce traitement est inférieur ou supérieur à 3000 francs (L. 5 avr. 1910, art. 10, § 5, et art. 36, § 5). Mais, en dehors

de cette hypothèse, l'application de la loi précitée paraît impossible, la rémunération que reçoit le prêtre ne présentant pas le caractère d'un salaire (V. en ce sens : Just. de paix de Montredon, 12 juill. 1911, *Bull. spéc. des décis. des juges de paix*, 1911, p. 304; D.P. 1912. 5. 7, et la note).

ART. 6. — PENSIONS ET ALLOCATIONS.

§ 1er. — *Pensions et allocations à la charge de l'Etat.*

A. — Pensions.

56. — I. L'art. 11 de la loi du 9 déc. 1905 a accordé aux ministres des cultes rétribués par l'Etat, suivant leur âge et la durée de leurs services, soit des pensions viagères, soit des allocations temporaires.

Aux termes des paragraphes 1, 2, 3 et 4 de cet article, les ministres du culte qui, lors de la promulgation de cette loi, étaient âgés de plus de soixante ans révolus et qui avaient, pendant trente ans au moins, rempli des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'Etat, reçoivent une pension annuelle et viagère égale aux trois quarts de leur traitement. Ceux qui étaient âgés de plus de quarante-cinq ans et qui avaient, pendant vingt ans au moins, rempli des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'Etat, reçoivent une pension annuelle et viagère égale à la moitié de leur traitement. Les pensions ainsi allouées ne peuvent dépasser 1 500 francs. En cas de décès des titulaires, ces pensions sont réversibles, jusqu'à concurrence de la moitié de leur montant, au profit de la veuve et des orphelins mineurs laissés par le défunt et, jusqu'à concurrence du quart, au profit de la veuve sans enfants mineurs. A la majorité des orphelins, leur pension s'éteint de plein droit.

57. Il n'est pas nécessaire que les ayants droit aient été salariés par l'Etat lors de la promulgation de la loi. S'ils avaient antérieurement rempli pendant trente ou vingt ans des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'Etat, ils ont été fondés, bien que ces services aient pris fin, à réclamer une pension, *du moment qu'à la date de la promulgation de la loi ils avaient l'âge prescrit et étaient investis, à titre de ministres du culte, de « fonctions rentrant dans l'organisation publique des cultes »* (Décr. 19 janv. 1906, art. 1, § 3, D.P. 1906. 4. 29; Circ. min. 27 janv. 1906, *Journ. off.* du 3 févr. 1906, p. 762). Le Conseil d'Etat a estimé que n'avaient pas droit à pension comme ne satisfaisant pas à cette dernière condition : un ecclésiastique retiré au moment de la promulgation de la loi de 1905 (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 108); un ancien vicaire général ayant plus de vingt années de services rétribués par l'Etat, mais qui, à cette époque, était recteur de l'Institut catholique de Paris (Cons. d'Et. 8 mai 1908, D.P. 1909. 3. 108); un pasteur de l'Eglise réformée qui, à cette même date, était au service d'une association privée dite société des Missions évangéliques (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 108); l'aumônier d'une congrégation, même autorisée (Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1910. 3. 32).

Au contraire, ont été reconnus avoir droit à pension : l'ecclésiastique qui, lors de la promulgation de la loi de 1905, était supérieur d'un petit séminaire et remplissait les conditions d'âge et de durée de services exigées par la loi (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 105); un ecclésiastique qui, remplissant ces conditions, était chargé, dans une cathédrale, au moment de la promulgation de ladite loi, sous le titre de chanoine prébendé, de fonctions rentrant dans l'organisation publique des cultes (Cons. d'Et. 26 juin 1908, D.P. 1910. 3. 22); un prêtre habitué, en exercice à cette date, alors même que le conseil municipal n'avait pas été appelé à donner l'avis prévu par l'art. 38 du décret du 30 déc. 1809 (Cons. d'Et. 2 avr. et 21 mai 1909, D.P. 1911. 3. 2); un ecclésiastique qui, antérieurement à cette époque, avait été nommé aumônier d'un hôpital et porté comme retraité sur l'état de mutation de l'évêché, alors qu'à ladite date il exerçait encore effectivement les fonctions de desservant (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 108); un rabbin attaché à un consistoire qui l'avait chargé du service de certaines affaires religieuses, en qualité de vice-président du tribunal rabbinique, ainsi que d'un cours d'instruction religieuse (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 108).

58. Mais, au point de vue de la durée des services, la loi n'a permis de tenir compte que des services ecclésiastiques rémunérés par l'Etat; en conséquence, n'ont pu être comptées pour la liquidation de la pension prévue par l'art. 11, la période pendant laquelle un ministre du culte était rémunéré par l'Etat en qualité d'instituteur, alors qu'il ne justifiait pas avoir exercé en même temps des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'Etat (Cons. d'Et. 8 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 12); la période pendant laquelle un pasteur de l'Eglise réformée a exercé les fonctions d'agent de la « société centrale d'Evangélisation » en faisant l'office d'aumônier de la prison départementale et de l'hospice d'aliénés, pour lequel il recevait une allocation annuelle, et celle pendant laquelle il a dû interrompre son service pour cause de maladie contractée pendant la guerre de 1870 et durant laquelle il a reçu des secours de l'Etat en qualité de pasteur invalide (Cons. d'Et. 10 janv. 1908, D.P. 1908. 3. 61); la période pendant laquelle un ministre du culte a exercé les fonctions d'aumônier de collège rétribuées par la commune, bien que l'Etat ait participé par une subvention aux dépenses du collège (Cons. d'Et. 24 janv. 1908, D.P. 1908. 3. 62); le temps passé dans d'autres services publics (en l'espèce, dans le service militaire) (Cons. d'Et. 31 janv. 1908, D.P. 1908. 3. 62); les services rendus comme chapelain de Saint-Louis-des-Français à Rome, rémunérés sur les deniers des « Pieux Etablissements français à Rome », ni les services, non rémunérés par l'Etat, de professeur dans un grand séminaire (Cons. d'Et. 10 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 32).

En revanche, le Conseil d'Etat a jugé qu'il y avait lieu de compter pour la liquidation de la pension : le temps pendant lequel un ecclésiastique avait rempli les fonctions d'aumônier d'une prison, pour lesquelles il recevait une allocation annuelle de l'Etat, bien que cette allocation fût qualifiée d'indemnité (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 61); le temps pendant lequel un ecclésiastique a effectivement rempli d'une manière régulière, en remplacement du précédent titulaire, les fonctions d'aumônier de prison, rémunérées par l'Etat, bien que l'arrêté préfectoral le nommant à cet emploi ne soit intervenu qu'à une date postérieure à son entrée en fonctions (Cons. d'Et. 19 juill. 1907, D.P. 1908. 3. 12); la période pendant laquelle un ecclésiastique a interrompu son service après avoir obtenu un congé de l'évêque, bien que, contrairement aux règlements alors en vigueur, le ministre des Cultes n'ait pas été appelé à accorder le congé (Cons. d'Et. 14 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 62); le temps pendant lequel un ecclésiastique a rempli les fonctions d'aumônier de la maison d'éducation de la Légion d'honneur, pour lesquelles il recevait une allocation annuelle de l'Etat (Cons. d'Et. 19 juin 1908, D.P. 1910. 3. 22), ... sans qu'il y ait lieu de rechercher si cette rémunération était qualifiée de traitement ou d'indemnité (Même arrêt. Comp. Cons. d'Et. 17 janv. 1908, précité).

59. La réunion des diverses conditions exigées par la loi est essentielle : ainsi un pasteur de l'Eglise réformée qui, lors de la promulgation de la loi, était dans sa quarante-sixième année, mais qui ne comptait pas vingt ans de services rétribués par l'Etat, n'a pu obtenir une pension (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1908. 3. 47).

60. Conformément aux dispositions de l'art. 2, § 2, du décret du 19 janv. 1906, les pensions ont été liquidées en prenant pour base le dernier traitement payé par l'Etat, alors même que l'intéressé aurait reçu précédemment une rémunération plus élevée (Conf. Cons. d'Et., 10 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 62). Les services ont été comptés non du jour de la nomination, mais du jour de l'installation, c'est-à-dire du jour où les intéressés avaient commencé à recevoir un traitement de l'Etat (Cons. d'Et. 31 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 62). Par application du même principe, un ecclésiastique n'a pu, pour la fixation de la pension, être considéré comme ayant été, lors de la promulgation de la loi de 1905, titulaire d'une cure à laquelle il avait été nommé avant cette promulgation, mais dont il n'avait pris possession que postérieurement (Cons. d'Et. 13 mars 1908, D.P. 1909. 3. 62. — Comp. Ordonn. 21 déc. 1841, art. 178).

Il a été tenu compte des services ecclésiastiques rémunérés par l'Etat, alors même que le traitement de l'intéressé avait été supprimé par mesure administrative (Circ. min. 27 janv. 1906).

61. — II. L'art. 11, § 8, de la loi de 1905 réserve les droits acquis en matière de pensions par application de la législation antérieure, ainsi que les secours accordés soit aux anciens ministres des différents cultes, soit à leur famille.

Il existait, sous le régime concordataire, une « Caisse générale des retraites ecclésiastiques », établie par décret du 28 juin 1853; mais les pensions accordées sur la dotation de cette caisse, comme les secours alloués sur le budget des cultes, étaient, de la part de l'Etat, purement facultatives et le refus de ces pensions ne pouvait donner lieu à un recours par la voie contentieuse. L'art. 41 de la loi de finances du 30 janv. 1897 (D.P. 1907. 4. 34) a déterminé les conditions dans lesquelles serait liquidée la dite Caisse. Le ministre des Finances, porte cet article, est autorisé à négocier les inscriptions de rente existant au nom de la Caisse des retraites ecclésiastiques, à l'exception toutefois des inscriptions provenant de dons ou de legs et grevées d'une affectation charitable. L'actif de ladite caisse, y compris le produit des négociations autorisées, sera inscrit parmi les ressources exceptionnelles du budget de l'exercice 1907. Les rentes qui ne doivent pas être aliénées resteront déposées à la Caisse des dépôts et consignations. Les arrérages en seront rattachés par décrets de fonds de concours à un chapitre spécial du budget qui sera ainsi libellé : « Secours aux anciens ministres du culte et à leur famille (Fondations de la Caisse des retraites ecclésiastiques). »

62. D'autre part, l'ordonnance du 29 sept. 1824 permettait d'accorder un secours de 1500 fr. par an, sur les fonds du Trésor, aux vicaires généraux agréés par le Gouvernement qui, après trois ans consécutifs d'exercice, venaient à perdre leur place soit par suite d'un changement d'évêque, soit à raison de leur âge ou de leurs infirmités; ce secours avait également un caractère facultatif (Comp. rapport du ministre des Cultes et décision présidentielle du 18 juill. 1906, *Journ. off.* 19 juill. 1906). — Si la disposition de l'art. 11, § 8, de la loi de 1905 permet de maintenir les secours et allocations précédemment accordés, la réserve ainsi faite n'a pu avoir pour effet de modifier le caractère précaire et accidentel des allocations prévues par l'ordonnance précitée. Il a été décidé,

[illegible] ral n'est [illegible] la [illegible] le mi[illegible] de la maintenir le [illegible] qui lui avait été [illegible] D.P. 1911. 3. 2[illegible]

63. [illegible] annexés à la France en 1860 percevaient les arrérages de « cartelles ». On désignait sous cette dénomi[illegible] qui avaient [illegible] sarde [illegible] ques, [illegible] pitres, en représentation de leurs biens sécularisés. Ces cartelles avaient été, à la suite de l'annexion, transférées, du consentement des représentants de ces établissements, au Gouvernement français qui leur servait un traitement supérieur aux arrérages de ces cartelles. Mais l'Etat ayant, avant la fin du régime concordataire, cessé de rétribuer les chanoines, ceux-ci avaient réclamé le payement desdits arrérages, et le Conseil d'Etat leur avait donné gain de cause. Devait-on considérer qu'il en résultait, au profit des intéressés, un droit personnel à la jouissance de leur part de cartelle, droit devant survivre à la disparition des établissements dont ces ecclésiastiques étaient les représentants? Le Conseil d'Etat ne l'a pas pensé : saisi de pourvois formés contre le refus du ministre des Finances d'ordonnancer les arrérages de cartelles pour la période postérieure à la disparition définitive des établissements ecclésiastiques (13-16 déc. 1906), il a estimé que, si les requérants avaient été déclarés, par décision antérieure, avoir droit aux arrérages de cartelles, c'était, d'une part, comme conséquence du droit de propriété sur lesdites cartelles reconnu au chapitre à une époque où la loi française n'y faisait pas obstacle, et, d'autre part, à raison de leur qualité de chanoines, membres de ce chapitre, appelés à ce titre à jouir des revenus des cartelles afférentes à leurs canonicats respectifs : le chapitre ayant cessé d'exister à l'expiration du délai d'un an prévu par l'art. 4 de la loi de 1905, sans avoir au préalable transféré ses biens à une association cultuelle, ses membres ne peuvent plus prétendre aucun droit de jouissance sur les revenus des biens qui avaient constitué sa propriété (Cons. d'Et. 3 juin 1910, *Rec. Cons.* [illegible]).

64. [illegible] pensions prévues par l'art. 11 de la loi de 1905 ne peuvent se cumuler avec toute autre pension ou tout autre traitement alloué, à titre quelconque, par l'Etat, les départements ou les communes (même article, § 9). Toutefois le ministre du culte qui, lors de la promulgation de la loi, remplissait des fonctions ecclésiastiques rémunérées concurremment par l'Etat et par un département ou une commune, peut cumuler les pensions qui auront été liquidées à son profit d'après chacun des traitements qui lui étaient payés (Décr. 19 janv. 1906, art. 5, § 3; Cons. d'Et. 3 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 154).

65. Le décret précité (art. 5, § 1) a permis aux ministres du culte titulaires d'une pension de l'Etat, d'un département ou d'une commune, d'opter entre cette pension et celle à laquelle ils pouvaient avoir droit d'après l'art. 11 de la loi de 1905. La même faculté d'option a été ouverte aux titulaires d'une pension de la Caisse générale des retraites ecclésiastiques qui, lors de la promulgation de cette loi, exerçaient, à titre de ministres du culte, des fonctions rentrant dans l'organisation publique des cultes (Décr. 19 janv. 1906, art. 5, § 2). — Les ministres du culte qui, postérieurement à la promulgation de ladite loi, ont continué à jouir à un titre quelconque d'un traitement de l'Etat, d'un [illegible] néanmoins obtenir la concession d'une pension en vertu de l'art. 11, sauf suspension du [illegible] bition de cumul édictée par le paragraphe 9 dudit article (Même décret, art. 6).

66. Les pensions prévues par la loi de 1905 sont incessibles et insaisissables dans les mêmes conditions que les pensions civiles (L. 1905, art. 11, § 11).

67. Les dispositions de la loi du 27 juin 1885 (D.P. 86. 4. 37), relative aux allocations attribuées au personnel des facultés de théologie catholique supprimées, sont étendues aux professeurs chargés de cours et maîtres de conférence des facultés de théologie protestante (art. 11, § 10).

68. — IV. Les demandes de pension ont dû, sous peine de forclusion, être formées dans le délai d'un an après la promulgation de la loi de 1905 (art. 11, § 13). Le Conseil d'Etat, [illegible] juin 1910 (*Rec. Cons. d'Etat*, p. 64), a admis une exception à cette règle en faveur des ecclésiastiques qui, usant de la faculté prévue par l'art. 5 du décret du 19 janv. 1906, avaient déclaré opter pour leur part de cartelle (V. *supra*, n° 63). Il a considéré que la suppression au budget de 1908 des crédits antérieurement prévus pour le payement des arrérages des cartelles avait eu pour effet de replacer les bénéficiaires des cartelles dans la situation faite à la généralité des ministres du culte par la loi de 1905 et que, du moment que cette suppression avait été prononcée par un acte législatif intervenu à la date où le délai fixé par cette loi pour la présentation des demandes de pension était expiré, l'inobservation dudit délai ne pouvait être opposée aux intéressés.

69. La procédure suivie pour la liquidation des pensions a été déterminée par les art. 1 à 4 du décret du 19 janv. 1906. — Les décrets portant concession de pensions ont été publiés au *Journal officiel* (Décr. 19 janv. 1906, art. 12).

70. Les pensions ont été inscrites au livre des pensions du Trésor public. Un certificat d'inscription a été établi par le ministre des Finances et délivré par lui au titulaire sous réserve du recours devant le Conseil d'Etat contre la liquidation (Décr. 19 janv. 1906, art. 12, § 2).

71. Si un ministre du culte remplissant les conditions d'âge et de durée de services prescrites par l'art. 11 de la loi de 1905 est décédé avant l'expiration du délai d'un an fixé par le paragraphe 13 dudit article, sans avoir demandé la pension à laquelle il pouvait prétendre, la liquidation en a été opérée au profit des ayants droit, et la réversion effectuée en faveur de la veuve et des orphelins mineurs dans les conditions déterminées par le paragraphe 4 du même article (Décr. 19 janv. 1906, art. 7, D.P. 1906. 4. 30). — Sur les règles applicables à cette réversion, V même décret, art. 8 à 11.

72. La jouissance des pensions a commencé le 1er janv. 1906 pour les ministres du culte; pour les veuves et orphelins, elle commence le lendemain du décès du mari ou du père. Toutefois, conformément à l'art. 40 de la loi du 16 avr. 1895 (D.P. 95. 4. 92), il ne peut, en aucun cas, y avoir lieu, au profit des veuves et orphelins, au rappel de plus de trois années d'arrérages antérieurs à la date de la publication au *Journal officiel* du décret de concession (Décr. 19 janv. 1906, art. 13).

73. Les pensions sont payées par trimestre aux échéances des 1er mars, 1er juin, 1er septembre et 1er décembre. Par exception et à titre transitoire, les deux premières échéances ont été fixées aux 1er avril et 1er juillet. Si pendant trois années consécutives les arrérages d'une pension ne sont pas réclamés, elle est rayée des registres du Trésor, sans que son rétablissement donne lieu à aucun rappel d'arrérages antérieurs à la réclamation (Décr. 19 janv. 1906, art. 16). Il y a là une application de la règle inscrite dans l'art. 30 de la loi du 9 juin 1853, compris sous le titre 5 (dispositions applicables au pensions de toute nature), règle d'après laquelle les pensions et secours annuels sont, en principe, rayés des livres du Trésor après trois ans de non-réclamation. — Cette déchéance ne s'étend pas aux titulaires de pensions frappés d'interdiction de cumul et qui ont été l'objet d'une suspension régulière de payement à la suite d'une notification faite à l'administration des Finances (V. *supra*, n° 65).

74. Le titulaire d'une pension doit, pour le payement, produire, indépendamment de son titre, un certificat de vie établi par le maire du lieu de sa résidence, et, sous réserve de la disposition du § 3 de l'art. 5 du décret du 19 janv. 1906 (V. *supra*, n° 64), une déclaration portant qu'il ne jouit pas d'une autre pension ou d'un traitement alloué à un titre quelconque par l'Etat, les départements ou les communes (Décr. 19 janv. 1906, art. 17, D.P. 1906. 4. 30). — La rédaction des certificats de vie ne donne pas lieu à la perception d'honoraires pour les secrétaires de mairie (Circ. min. 12 juin 1906, *Bull. off. min. int.* 1906. p. 160).

75. — V. Les pensions cessent de plein droit en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante ou en cas de condamnation pour l'un des délits prévus aux art. 34 et 35 de la loi du 9 déc. 1905 (Même loi, art. 11, § 11). Cette déchéance est, sur le vu d'un extrait du jugement ou de l'arrêt adressé au ministre des Finances par les soins du ministre de la Justice, constatée par un décret rendu sur la proposition du ministre des Finances, et la pension est rayée des livres du Trésor (Décr. 19 janv. 1906, art. 14, D P. 1906. 4. 30). — Cette déchéance est encourue même au cas où la condamnation est prononcée avec sursis pour la peine principale; mais la pension est, dans cette hypothèse, rétablie sur les livres du Trésor sur la demande du titulaire, à partir de l'expiration du délai de cinq ans prévu par la loi du 26 mars 1891, sauf révocation du sursis (Décr. 21 juill. 1909. — Comp. L. 26 mars 1891, art. 2. al. 3, D.P. 91. 4. 27).

76. Le droit à l'obtention ou à la jouissance d'une pension ou allocation est suspendu par les circonstances qui font perdre la qualité de Français, durant la privation de cette qualité (L. 9 déc. 1905, art. 11, § 12).

B. — Allocations.

77. Les ministres des cultes salariés par l'Etat lors de la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, qui ne remplissaient pas les conditions d'âge et de durée de services exigées pour l'obtention d'une pension, ont reçu, pendant quatre ans à partir de la suppression du budget des Cultes, une allocation égale à la totalité de leur traitement pour la première année, aux deux tiers pour la deuxième, à la moitié pour la troisième, au tiers pour la quatrième (art. 11, § 5). — A la différence des pensions, les allocations temporaires n'ont pu être accordées qu'à des ecclésiastiques rétribués par l'Etat à l'époque de la promulgation de la loi de 1905.

78. D'autre part, l'art. 11, § 6, disposait que, dans les communes de moins de 1 000 habitants et *pour les ministres des cultes qui continueraient à y remplir leurs fonctions*, la durée de chacune des quatre périodes ci-dessus indiquées serait doublée. — Ces allocations diffèrent essentiellement de celles prévues par le paragraphe précédent et qui étaient, au contraire, définitivement acquises aux intéressés pour la période de quatre années fixée par la loi. Elles ont été supprimées, pour les ministres du culte catholique, par suite de l'impossibilité où ils se sont trouvés de produire un certificat du président de l'association cultuelle, nécessaire pour obtenir le payement (V. *infra*, n° 81).

79. Les allocations ne sont pas réversibles. Elles ne sont soumises à aucune interdiction de cumul; mais elles sont, comme les pensions, incessibles et insaisissables (L. 9 déc. 1905, art. 11, § 11).

80. Les allocations temporaires ont été concédées soit sur la demande des intéressés, soit d'office en cas de rejet d'une demande de pension viagère (Décr. 19 janv. 1906, art. 18, D.P. 1906. 4. 30). Les demandes d'allocations étaient soumises, pour leur introduction et leur instruction préliminaire, aux mêmes règles que les demandes de pension (V. Décr. 19 janv. 1906, art. 19 à 21).

81. Les allocations de huit ans (les seules qui subsistent aujourd'hui) sont payables par trimestre et à terme échu, les 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre (Même décret, art. 22, § 1). Elles sont mandatées trimestriellement par le préfet. En vue de ce mandatement, les titulaires produisent un certificat de vie délivré par le maire et, pour les années 1907 et suivantes, un certificat constatant qu'ils ont rempli leurs fonctions sans interruption depuis le 1er janv. 1906 dans la commune où ils les exerçaient lors de la promulgation de la loi. Ce certificat doit être établi par le représentant de l'association cultuelle qui assure la continuation de l'exercice public du culte dans la même commune. Le maire vise le certificat pour légalisation de signature et le complète par une attestation de résidence du ministre du culte (Même décret, art. 26).

82. Les causes de déchéance édictées par l'art. 11, § 11 et 12, de la loi du 9 déc. 1905 (V. *supra*, nos 75 et 76), s'appliquent aux allocations comme aux pensions. En outre, perdent leur droit aux allocations les ministres du culte qui continueraient d'exercer leurs fonctions dans une circonscription ecclésiastique où seraient violées les prescriptions légales concernant l'exercice du culte (L. 2 janv. 1907), par exemple, où des réunions politiques seraient tenues dans les locaux consacrés au culte (V. L. 9 déc. 1905, art. 26, et *infra*, no 111); où ne seraient pas observés les règlements municipaux sur les cérémonies extérieures ou les sonneries (V. *infra*, nos 216 et s.).

§ 2. — *Pensions et allocations accordées par les départements et les communes.*

83. L'art. 11, § 7, de la loi du 9 déc. 1905 a disposé que les départements et les communes pourraient, sous les mêmes conditions que l'Etat, accorder aux ministres des cultes salariés par eux lors de la promulgation de la loi des pensions ou des allocations établies sur la même base et pour une égale durée (V. Décr. 19 janv. 1906, art. 29 et s.).

84. Lorsque, antérieurement à la loi de 1905, le desservant de l'église d'une commune recevait, outre son traitement de l'Etat, une allocation de la commune pour pourvoir à l'insuffisance du casuel, cette allocation constituait une subvention pour l'exercice du culte, et non une contribution de la commune au traitement du desservant. Dès lors, celui-ci n'ayant pas été salarié par la commune antérieurement à la promulgation de ladite loi, au sens de son art. 11, le Conseil d'Etat a jugé que la délibération du conseil municipal votant, pour l'année 1906, une allocation au profit de cet ecclésiastique, avait été prise en violation de l'art. 2 de la même loi, et que c'est à bon droit que le préfet, usant des pouvoirs qu'il tient de l'art. 65 de la loi du 5 avr. 1884, en avait déclaré la nullité (Cons. d'Et. 21 mai 1909, D.P. 1910. 3. 38).

85. Au cours d'une circulaire du 24 mars 1906 (*Journ. off.*, 25 mars 1906), le ministre des Cultes a rappelé que la concession de pensions viagères ou d'allocations temporaires, dans la mesure où elle a été autorisée par la loi du 9 déc. 1905 et le décret du 19 janv. 1906, n'était qu'une faculté pour les communes, mais qu'elle était en même temps un droit absolu pour elles et n'était, en effet, subordonnée à aucune approbation de l'autorité supérieure. Les délibérations prises en cette matière par les conseils municipaux ont été placées, comme l'indiquent les art. 32 et 38 dudit décret, sous le régime de l'art. 61 de la loi du 5 avr. 1884, c'est-à-dire qu'elles ont été exécutoires par elles-mêmes et n'ont pu être annulées, suivant l'art. 63 de la même loi, que dans le cas où elles auraient violé une loi ou un règlement d'administration publique. — D'autre part, si la concession de ces pensions ou allocations était facultative pour les communes, les pensions ou allocations, une fois concédées régulièrement, sont devenues, aux termes de l'art. 135-7o de la loi municipale, une dépense obligatoire pour elles.

Les mêmes principes s'appliquent aux pensions ou allocations qui ont pu être accordées par les départements, les délibérations des conseils généraux en la matière ayant été prises dans les conditions prévues par l'art. 46 de la loi du 10 août 1871.

SECT. 3. — Exercice des cultes

ART. 1er. — ASSOCIATIONS CULTUELLES.

86. La loi du 9 déc. 1905 (art. 18) prévoit que l'exercice public des cultes sera assuré par des associations constituées conformément aux art. 5 et s. de la loi du 1er juill. 1901. Ces associations sont, en outre, soumises à diverses prescriptions, contenues dans les art. 19 et s. de la même loi, et dans le décret du 16 mars 1906 (titre 3, art. 30 et s.) portant règlement d'administration publique pour l'exécution de ladite loi. Sous réserve de ces restrictions, elles se constituent, s'organisent et fonctionnent librement.

87. — I. Une association cultuelle ne peut avoir pour objet direct ou indirect que l'exercice public d'un culte, ses frais ou son entretien (L. 1905, art. 18 et 19; Circ. min. cultes, 31 août 1906, *Journ. off.* 1er sept. 1906; L. 9 déc. 1905, art. 18 et 19). En conséquence, échappent au domaine d'action des associations cultuelles les œuvres, même confessionnelles, consacrées à l'enseignement, à la bienfaisance, à l'assistance ou à tout autre objet d'utilité sociale (Même circulaire).

88. Les associations de cette nature doivent comprendre un nombre minimum de membres qui varie suivant la population de la commune où se trouve le siège social (L. 1905, art. 19). — Ces membres doivent être majeurs et être domiciliés, ou du moins résider, dans la circonscription de l'association (L. 1905, art. 19, al. 1). Ils peuvent comprendre des femmes et, sous certaines conditions, des étrangers (V. *Dall. Man. Cultes*, nos 575-576).

89. Les dispositions des art. 1 à 6 et de l'art. 31 du règlement d'administration publique du 16 août 1901, auxquelles sont soumises les associations constituées en vertu du titre 1 de la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*, nos 37 et s.), sont applicables aux associations constituées en vertu de la loi du 9 déc. 1905. Celles-ci sont dont tenues de faire la déclaration préalable prévue par l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901 et les art. 1 à 6 du décret du 16 août 1901. — Sur les formalités auxquelles cette déclaration est soumise, V. Décr. 16 mars 1906, art. 31.

90. Doivent faire l'objet d'une déclaration complémentaire, dans le délai de trois mois prévu par l'art. 5, § 4, de la loi du 1er juill. 1901, les modifications que l'association apporte aux limites territoriales de sa circonscription ainsi que les aliénations de tous biens meubles et immeubles attribués à l'association en exécution des art. 4, 8 et 9 de la loi du 9 déc. 1905. — Il y a lieu également à une nouvelle déclaration au cas de modification, par démissions, décès ou toute autre cause, dans la liste des membres qui constituent le nombre minimum (Décr. 1906, art. 32, § 3).

91. La sanction des règles relatives à la déclaration est une amende de 16 à 200 francs, qui est doublée en cas de récidive. La condamnation est prononcée contre les directeurs ou administrateurs de l'association, qui peut elle-même être dissoute par jugement du tribunal saisi de l'infraction (L. 9 déc. 1905, art. 23).

92. Les associations cultuelles jouissent d'une entière liberté pour la rédaction de leurs statuts : ceux-ci sont la loi des parties. — L'art. 19 de la loi de 1905 apporte deux restrictions à cette liberté : il dispose que, nonobstant toute clause contraire, d'une part, chacun des membres de l'association pourra s'en retirer en tout temps après payement des cotisations échues et de celles de l'année courante, et, d'autre part, que les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou administrateurs seront, chaque année au moins, présentés au contrôle de l'assemblée générale et soumis à son approbation. Sauf ces restrictions, la liberté de rédaction des statuts n'a d'autres limites que celles imposées par l'ordre public et la loi (objet exclusivement cultuel, nombre minimum de membres, etc.).

93. — II. Les associations cultuelles ne peuvent recevoir de dons et legs; elles constituent seulement, en effet, des associations déclarées, lesquelles n'ont pas cette capacité, réservée par la loi du 1er juill. 1901 (art. 11, § 2) aux associations reconnues d'utilité publique (V. *Associations*, no 62). D'ailleurs, l'art. 33 du décret du 16 mars 1906 dispose expressément que « les seules recettes de l'association sont celles qu'énumère le paragraphe 4 de l'art. 19 de la loi du 9 déc. 1905 ».

94. Aux termes de ce texte, « les associations pourront recevoir, en outre des cotisations prévues par l'art. 6 de la loi du 1er juill. 1901, le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, percevoir des rétributions : pour les cérémonies et services religieux même par fondation ; pour la location des bancs et sièges; pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices ». — Sur ce qu'il faut entendre par les mots : « percevoir des rétributions pour les cérémonies et services religieux *même par fondation* », V. *Dall. Man. Cultes*, no 663.

95. Les associations cultuelles peuvent verser, sans donner lieu à la perception de droits, le surplus de leurs recettes à d'autres associations cultuelles (L. 1905, art. 19, al. 5). Toutefois, les revenus des biens ayant appartenu à des établissements publics du culte et attribués à des associations cultuelles avec leur affectation spéciale (V. *infra*, no 278), ne peuvent être employés à des subventions en faveur d'autres associations (Décr. 16 mars 1906, art. 33, § 4).

96. Les associations cultuelles ne peuvent recevoir des subventions de l'Etat, des départements ou des communes (L. 9 déc. 1905, art. 19 *in fine*. — Comp. *supra*, no 21).

97. En cas d'aliénation par une association cultuelle de valeurs mobilières ou d'immeubles faisant partie du patrimoine d'un établissement public du culte dissous, et attribué à cette association (V. *infra*, nos 278 et s.), le montant du produit de la vente doit être employé en titres de rente nominatifs ou dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'art. 22 de ladite loi, c'est-à-dire doit être affecté à la constitution de la réserve spéciale instituée par ce texte. L'acquéreur des biens aliénés est personnellement responsable de la régularité de cet emploi (L. 9 déc. art. 5, § 3 et 4). — Une association cultuelle n'a

pas la faculté d'hypothéquer les immeubles qui lui ont été attribués par application de l'art. 4 de la loi de 1905, la constitution d'une hypothèque entraînant l'éventualité d'une aliénation forcée et, par suite, de l'affectation du prix de vente au payement du créancier, c'est-à-dire à un emploi autre que celui prévu par l'art. 22, § 2, de la même loi.

98. — III. Aux termes de l'art. 20 de la loi de 1905, les associations cultuelles peuvent, dans les formes déterminées par l'art. 7 du décret du 16 août 1901, constituer des unions ayant une administration ou une direction centrale. Ces unions sont, en principe, régies par les mêmes dispositions que les associations cultuelles. Celles-ci ne peuvent employer, au payement de leur cotisation à l'union, les revenus des biens qui leur ont été attribués par les établissements ecclésiastiques supprimés (Décr. 16 mars 1906, art. 33, § 4).

99. Les unions n'ont pas à déposer la liste prévue par l'art. 19 de la loi du 9 déc. 1905, mais elles doivent déclarer l'objet et le siège des associations qui les composent et faire connaître, dans les trois mois, les nouvelles associations adhérentes. Le patrimoine et la caisse, les recettes et les dépenses d'une union sont entièrement distincts du patrimoine et de la caisse, des recettes et des dépenses de chacune des associations faisant partie de l'union (Décr. 16 mars 1906, art. 48).

100. — IV. L'art. 22 de ladite loi permet aux associations et unions d'employer leurs ressources disponibles à la constitution d'un fonds de réserve suffisant pour assurer les frais et l'entretien du culte et ne pouvant en aucun cas recevoir une autre destination; le montant de cette réserve ne peut dépasser une somme égale, pour les unions et associations ayant plus de 5000 francs de revenu, à trois fois et, pour les autres associations, à six fois la moyenne annuelle des sommes dépensées par chacune d'elles pour les frais du culte pendant les cinq derniers exercices. — *Adde :* Décr. 16 mars 1906, art. 34.

En cas d'infraction à la limite fixée par la loi, les tribunaux peuvent condamner l'association ou l'union à verser l'excédent constaté aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance (L. 9 déc. 1905, art. 23, § 2).

101. Indépendamment de cette première réserve, les associations et unions peuvent constituer une réserve spéciale, dont les fonds doivent être exclusivement affectés, y compris les intérêts, à l'achat, à la construction, à la décoration ou à la réparation d'immeubles ou meubles destinés aux besoins de l'association ou de l'union (L. 9 déc. 1905, art. 22, § 2). La réserve spéciale n'est pas limitée; mais les fonds qui la constituent doivent être déposés, en argent ou en titres nominatifs, à la Caisse des dépôts et consignations. — V. sur ce dépôt et sur les remboursements ou remises effectuées par ladite Caisse. Décr. 16 mars 1906, art. 35.

102. L'art. 21 de la loi du 9 déc. 1905 oblige les associations et unions, d'une part à tenir [illegible] *dépenses*, d'autre part à dresser chaque année le *compte financier* de l'année écoulée et l'*état inventorié* de leurs biens meubles et immeubles. Le décret du 16 mars 1906 (art. 37 et s.), contient à ce sujet des prescriptions détaillées. — V. aussi : *Dall. Man. Cultes*, nos 762 et s.).

103. Aux termes de l'art. 24 de la loi de séparation, « les biens qui sont la propriété des associations et unions sont soumis aux mêmes impôts que ceux des particuliers ». Toutefois, elles ne sont en aucun cas assujetties [illegible] ni à l'impôt de 4 p. 100 sur le revenu établi à la charge des associations religieuses par les lois des 28 déc. 1880 et 29 déc. 1884. Elles échappent également à la taxe imposée aux cercles par l'art. 33 [illegible].

Enfin l'art. 4 de la loi de finances du 19 juill. 1909 (D.P. 1909. 4. 113-114) a exonéré de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres les édifices du culte attribués aux associations ou unions en vertu de l'art. 4 de la loi de 1905.

104. — V. D'après l'art. 47 du décret du 16 mars 1906, la dissolution des associations cultuelles peut être volontaire, statutaire ou prononcée par justice (Comp. L. 1er juill. 1901, art. 9. — V. *Associations*, nos 108 et s.). — La dissolution statutaire est celle qui a lieu de plein droit à l'expiration du terme fixé par les statuts. La dissolution volontaire résulte d'un vote des associés; ce vote doit réunir la majorité déterminée par les statuts, ou, dans le silence des statuts, être unanime.

105. La dissolution peut être prononcée en justice, soit en vertu de l'art. 23 de la loi du 9 déc. 1905 dans le cas de contravention aux art. 18 et s. de la même loi, soit à la requête de membres de l'association ou du ministère public conformément à l'art. 7 de la loi du 1er juill. 1901. — Les pénalités prononcées par l'art. 8 de la loi du 1er juill. 1901 pour le cas où l'association se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le jugement de dissolution sont applicables en cas de dissolution judiciaire d'une association cultuelle (Ch. dép., séance du 22 juin 1905, *Journ. off.*, p. 2401 et 2406).

106. La dissolution des unions d'associations cultuelles peut être prononcée dans les mêmes cas et suivant les mêmes formes que celle de ces associations.

107. En cas de dissolution d'une association cultuelle, les biens qui lui auraient été dévolus en exécution des art. 4 et 8 de la loi de 1905 seraient attribués par décret rendu en Conseil d'État, soit à des associations analogues dans la même circonscription ou, à leur défaut, dans les circonscriptions les plus voisines, soit aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription de l'association dissoute (L. 9 déc. 1905, art. 9, § 2). La dévolution des autres biens de l'association se fait conformément à l'art. 9 de la loi du 1er juill. 1901 et à l'art. 14 du décret du 16 août de la même année (Décr. 16 mars 1906, art. 47, § 2).

108. Le dernier paragraphe de l'art. 47 du décret du 16 mars 1906 dispose qu'en aucun cas l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la dévolution ne peut attribuer aux associés une part quelconque desdits biens. Il semble, dès lors, que les membres de l'association cultuelle dissoute ne pourraient exercer la reprise de leurs apports autorisée par l'art. 15 du décret du 16 août 1901 (V. *Associations*, no 117).

109. — VI. Après avoir indiqué les principes qui régissent la constitution et le fonctionnement des associations cultuelles, la loi du 9 déc. 1905 détermine, dans son art. 25, le caractère des réunions tenues, pour la célébration d'un culte, dans les locaux appartenant à ces associations ou mis à leur disposition. — Ces réunions sont publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'art. 8 de la loi du 30 juin 1881, mais restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public. Cette surveillance s'exerce conformément aux dispositions des art. 9 de la loi du 30 juin 1881 et 97 de la loi du 5 avr. 1884 (Décr. 16 mars 1906, art. 49).

110. Sous l'empire de la loi de 1905, les réunions cultuelles publiques ne pouvaient avoir lieu qu'après une déclaration faite dans les formes de l'art. 2 de la loi du 30 juin 1881 par deux délégués au moins de l'association cultuelle, dont l'un devait être domicilié dans la commune où le local est situé; mais cette déclaration (qui, d'ailleurs, n'était exigée qu'une fois par an pour l'ensemble des réunions permanentes, périodiques ou accidentelles de l'année) a cessé d'être obligatoire depuis la promulgation de la loi du 28 mars 1907 (D.P. 1907. 4. 57), dont l'art. 1er autorise la tenue, sans déclaration préalable, de toute réunion publique, quel qu'en soit l'objet.

111. Il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte (L. 9 déc. 1905, art. 26).

112. Les contraventions aux art. 25 et 26 sont punies des peines de simple police. Sont passibles de ces peines ceux qui ont organisé la réunion, ceux qui y ont participé en qualité de ministres du culte et ceux qui ont fourni le local (L. 9 déc. 1905, art. 29). L'association constituée pour l'exercice du culte dans l'immeuble où l'infraction a été commise est civilement responsable (L. 9 déc. 1905, art. 36).

ART. 2. — EXERCICE DU CULTE EN L'ABSENCE D'ASSOCIATIONS CULTUELLES.

113. — I. Le régime des associations cultuelles, tel qu'il est institué par la loi de séparation, a reçu l'adhésion des cultes protestants et du culte israélite. Mais ce régime ayant été désapprouvé par le pape Pie X, dans l'encylique *Gravissimo* (10 août 1906), est resté sans application en ce qui concerne le culte catholique. Alors s'est posé, avec une gravité exceptionnelle, la question de savoir si la possibilité légale de l'exercice public du culte était, sous l'empire de la nouvelle législation, subordonnée à l'existence d'associations cultuelles.

114. Appelé à émettre un avis de principe sur cette question, le Conseil d'État, par un avis délibéré et adopté dans ses séances des 25 et 31 oct. 1906, s'est prononcé pour la négative. Il a considéré, notamment : ... que le principe de la liberté des cultes, posé par l'art. 1 de la loi de 1905, s'applique aussi bien aux individus qu'aux collectivités, sous la réserve pour celles-ci de se constituer en associations cultuelles; ... Qu'en accordant un régime de faveur, par la dispense de certaines formalités prescrites par la loi du 30 juin 1881, aux « réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition », l'art. 25 de la loi de séparation implique nécessairement que les autres réunions publiques cultuelles sont placées sous le régime du droit commun établi par la loi de 1881 ; ... Que, dès lors, la loi du 9 déc. 1905 ne met aucun obstacle à ce que des individus, agissant en dehors de toute espèce d'association, organisent des réunions publiques cultuelles dans les conditions du droit commun, tel qu'il résulte de la loi de 1881 (D.P. 1906. 3. 93. — V. aussi : Circ. min. Cultes, 1er déc. 1906, *Journ. off.* du 2 déc. 1906).

115. Ce *modus vivendi* ne fut pas généralement accepté, et, dans diverses localités, le culte public continua à être célébré sans déclaration préalable après la disparition des fabriques. Les difficultés qui s'ensuivirent amenèrent le législateur à modifier par de nouvelles dispositions l'organisation des cultes : tel fut l'objet principal de la loi du 2 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 1).

116. — II. Aux termes de l'art. 4 de cette loi, indépendamment des associations soumises aux dispositions du titre 4 de la loi du 9 déc. 1905, l'exercice public d'un culte peut être assuré tant au moyen d'associations régies par la loi du 1er juill. 1901 (art. 1 à 9, 12 et 17) que par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles en vertu de la loi du 30 juin 1881 et selon les prescriptions de l'art. 25 de la loi du 9 déc. 1905. Ce texte consacre législativement l'opinion exprimée par l'avis du Conseil d'État du 31 oct. 1906; mais il permet aux intéressés de recourir, s'ils le préfèrent, à la constitution d'asso-

ciations de droit commun régies par la loi du 1er juill. 1901.

117. Il y a lieu d'observer que de telles associations, constituées en vue d'assurer l'exercice du culte, ne pourraient recevoir de subventions de l'Etat, des départements ou des communes : il importe peu que l'art. 19 de la loi du 9 déc. 1905 ne soit pas applicable à ces associations, dès lors que l'art. 2 de la même loi interdit l'inscription aux budgets de l'Etat, des départements et des communes de « toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ». De même, les associations de droit commun constituées dans ce but ne pourraient être reconnues d'utilité publique : les art. 10 et 11 de la loi du 1er juill. 1901, qui prévoient la forme et les effets de cette reconnaissance, ne leur sont pas applicables. Elles ne seraient pas soumises au contrôle financier institué par l'art. 21 de la loi de 1905, mais ne bénéficieraient pas des dispositions de l'art. 22.

118. — III. A défaut d'association cultuelle ou autre, le culte est organisé, dans chaque église, par le prêtre qui y exerce le ministère ecclésiastique sous l'autorité de l'évêque. Il est seul responsable du fonctionnement du culte au point de vue civil, pécuniaire et pénal. C'est à lui qu'incombe le soin de subvenir aux frais du culte; il souscrit tous les contrats nécessaires à cet effet, et les engagements qui en résultent l'obligent personnellement; ils passent à ses ayants cause suivant le droit commun, mais non à celui qui lui succède dans ses fonctions (Eymard-Duvernay, nos 232, 299).

119. Les ministres du culte ont toute liberté à l'effet de se procurer les ressources nécessaires pour subvenir aux charges qui leur incombent. Ces ressources consistent principalement dans les contributions volontaires qui sont recueillies dans chaque paroisse, au nom de l'évêque, sous la dénomination de *denier du culte*. En fait, ces sommes ainsi réunies sont, en tout ou en partie, remises à l'évêché, qui les centralise et en règle la répartition et l'emploi. Il faut y ajouter les oblations ou offrandes de toute nature. Ces oblations doivent être volontaires (Comp. à cet égard : Trib. paix Montreuil-sur-Mer, 28 déc. 1909, D.P. 1910. 5. 11).

120. Une autre ressource consiste dans les dons et legs qui peuvent être faits aux ecclésiastiques dans les conditions déterminées par le droit commun. Mais ces libéralités entrent dans le patrimoine personnel du donataire ou du légataire, à qui il appartient de prendre les mesures nécessaires pour qu'elles ne profitent pas, après sa mort, à ses héritiers, mais conservent leur affectation au service du culte (Eymard-Duvernay, no 302).

121. Il faut ajouter le produit des quêtes, qui ne sont soumises à aucune prohibition ni restriction. Elles peuvent être faites, non seulement dans l'église, mais à domicile (Trib. corr. Toulon, 22 oct. 1909, *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1909, p. 699). ... Et le maire ne peut, sans excès de pouvoir, interdire par arrêté de quêter à domicile dans la commune (Trib. paix La Roche-sur-Foron, 30 août 1907, *ibid.*, 1907, p. 700); ... Ou soumettre la faculté de quêter à une autorisation préalable (Trib. pol. Roubaix, 16 mai 1907, D.P. 1909. 5. 33).

122. Il y a lieu de mentionner encore le produit de la vente de certains objets servant au culte, tels que les cierges, mais non, d'après la jurisprudence, le produit de la location des chaises (V. *infra*, no 168).

123. En ce qui concerne la rémunération afférente aux cérémonies religieuses, V. *supra*, no 54.

124. La préparation au sacerdoce constituant un élément de l'exercice du culte, les séminaires, supprimés comme établissements ecclésiastiques, auraient pu être maintenus sous forme d'associations cultuelles. A défaut d'associations de cette nature, ils n'ont pu subsister qu'en devenant des établissements d'enseignement privé où l'on professe la théologie et les sciences annexes; ils doivent, dès lors, se soumettre au régime institué en matière d'enseignement supérieur par les lois des 12 juill. 1875 et 18 mars 1880. — Quant aux anciens petits séminaires devenus des établissements d'enseignement secondaire privé, ils ont à se conformer aux dispositions du titre 3 de la loi du 15 mars 1850 (V. Circ. min. Cultes, 8 déc. 1906, *Journ. off.* du 10 déc. 1906).

SECT. 4. — Édifices du culte.

Art. 1er. — Propriété des édifices du culte.

125. La jurisprudence concordataire fondée sur les avis du Conseil d'Etat des 3 niv. et 6 pluv. an 13 reconnaissait aux communes la propriété des édifices rendus au culte en vertu de l'art. 75 de la loi du 18 germ. an 10, les églises métropolitaines ou cathédrales étant seules considérées comme demeurées propriété nationale. Cette interprétation a été sanctionnée par l'art. 12 de la loi du 9 déc. 1905, al. 1, aux termes duquel les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germ. an 10, servent à l'exercice public des cultes, ainsi que leurs dépendances immobilières et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où ils ont été remis aux cultes, sont et demeurent propriétés de l'Etat, des départements et des communes. — Il résulte de l'art. 15 de la même loi que cette disposition s'applique aux édifices des départements incorporés à la France en 1860 (Savoie, Haute-Savoie et Alpes-Maritimes); cette solution est conforme à celle adoptée, sous le régime antérieur à la Séparation, par la jurisprudence du Conseil d'Etat (Av. Cons. d'Et. 24 déc. 1890).

126. La loi n'établit aucune présomption de propriété en ce qui concerne les édifices postérieurs au Concordat. Sont demeurés propriété de l'Etat, des départements et des communes, les édifices du culte acquis ou construits par eux pendant la période concordataire (art. 12, al. 2). Quant à ceux d'entre eux qui appartenaient aux établissements publics du culte, ils devaient, d'après les prévisions du législateur de 1905, être attribués aux associations cultuelles comme les autres biens desdits établissements, par application de l'art. 4 de la loi de séparation, et ces prévisions se sont réalisées pour les édifices qui appartenaient aux conseils presbytéraux et aux consistoires protestants ou israélites.

127. A défaut d'associations cultuelles attributaires, les églises qui étaient la propriété des établissements publics du culte catholique se seraient trouvées comprises parmi les biens dont l'art. 9 de ladite loi prévoit l'attribution aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. Mais la loi du 13 avr. 1908 (art. 1, § 1-1o) a décidé que ces édifices et les meubles les garnissant deviendraient la propriété des communes sur le territoire desquelles ils sont situés, s'ils n'avaient pas été restitués, ni revendiqués dans le délai légal (V. *infra*, no 308). Par l'effet de cette disposition, l'église du Sacré-Cœur de Montmartre, qui appartenait à la mense archiépiscopale, est devenue la propriété de la Ville de Paris (Comp. Cons. d'Etat, 2 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 644). Quant au mobilier garnissant les églises appartenant à l'Etat et aux communes, il était attribué, sous la même condition, au propriétaire de l'édifice (L. 13 avr. 1908, art. 1, § 1-2o). — Dans l'exposé des motifs du projet qui est devenu la loi de 1908, le ministre des Cultes observait qu'il ne convenait pas d'incorporer dans le patrimoine d'établissements charitables des églises et des objets servant au culte qui sont sans rapport direct avec la destination de ces établissements; il y avait, au contraire, intérêt à rendre plus uniforme la législation en plaçant dans le patrimoine des communes, déjà propriétaires de l'immense majorité des églises, les églises qui étaient propriétés fabriciennes, ainsi que les objets mobiliers ayant appartenu aux fabriques, mais qui se trouvaient placés dans les anciennes églises paroissiales ou cathédrales.

128. L'art. 1-1o de la loi du 13 avr. 1908 est-il exclusivement applicable aux édifices qui, sous le régime concordataire, étaient pourvus d'un titre légal? On pourrait le soutenir en se fondant sur le texte de cette disposition : « les édifices affectés au culte lors de la promulgation de la loi du 9 déc. 1905... »; mais il paraît plus conforme aux intentions du législateur de considérer comme devenus propriété communale par l'effet de la loi de 1908, tous les édifices ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques supprimés, non attribués à des associations cultuelles, et qui servaient, en fait, exclusivement, d'une manière permanente et continue, à l'exercice public du culte lors de la promulgation de la loi du 9 déc. 1905. C'est en ce sens que la loi a été interprétée par l'autorité administrative. — Il a même été admis qu'une « salle de catéchisme » qui, à défaut de place suffisante dans l'église, servait uniquement, à l'époque de la Séparation, à l'enseignement du catéchisme, pouvait être considérée à cet égard comme un immeuble affecté à l'exercice du culte (Instr. dir. gén. Enreg. 3 juill. 1908, no 50, *Bull. min. int.*, p. 326).

129. Les dispositions de l'art. 1, § 1 1o et 2o de la loi du 13 avr. 1908 sont impératives : la transmission qu'elles prescrivent s'est opérée de plein droit, sans que les communes aient eu la faculté de répudier la propriété des biens qui leur étaient ainsi attribués par la loi. C'est ce qu'a indiqué le ministre des Cultes en déclarant devant la Chambre des députés que l'on ne peut « mettre en discussion le point de savoir si une commune aura le droit de répudier une propriété qui lui est attribuée par la loi » (*Journ. off.*, p. 2019. Séance du 4 nov. 1907, D.P. 1908. 4. 52, note 1).

130. La question s'est posée de savoir si ces dispositions ont opéré un transfert de propriété dès le jour de la promulgation de la loi, sauf résolution en cas d'admission d'une revendication exercée dans le délai légal, ou si elles ont ajourné ce transfert à l'expiration du délai prévu par l'art. 3, § 7, de la même loi (V. *infra*, no 364). En un mot, s'agissait-il d'une condition résolutoire ou d'une condition suspensive? Si l'on adoptait la première solution, on en devrait conclure que le Domaine séquestre s'était trouvé dessaisi, à l'égard des édifices et du mobilier visé par ces textes, par l'effet de la promulgation de la loi; que, par suite, il appartenait à la collectivité (Etat ou commune), déclarée attributaire, d'exercer son droit de propriété, du jour de cette promulgation, et de défendre à toute action en reprise concernant les édifices et le mobilier précité. Si l'on optait pour la seconde, la conséquence était que le séquestre avait été maintenu et, notamment, que le Domaine avait seul qualité pour défendre à l'action en reprise. La jurisprudence a résolu diversement cette question (V. dans le premier sens : Poitiers, 24 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 105. — *Contra* : Besançon, 23 avr. et 6 juill. 1910, Sir. 1910. 2. 309. — Comp. Taudière, p. 14-15).

Art. 2. — Jouissance des édifices du culte au profit des associations cultuelles.

131. L'art. 13 de la loi du 9 déc. 1905 dispose que les édifices servant à l'exercice

p[illegible] objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à [illegible] publics du [illegible] appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces éta[illegible] été attribués. Ainsi, aux termes de cette disposition, le droit à la j[illegible] du culte pour une ass[illegible] est la conséquence [illegible] du patrimoine de l'établissement que cette association a remplacé.

Les associations attributaires des biens des établissements publics du culte [illegible] de [illegible] la propriété des édifices qui appartenaient précédemment à ces établissements, 2° la jouissance des églises appartenant à l'Etat et aux communes, et telle est, en effet, la situation des associations qui se sont formées pour assurer l'exercice des cultes protestants et israélite, à l'égard des temples affectés à ces cultes.

132. L'entrée en jouissance est constatée par un procès-verbal administratif dressé soit par le préfet, pour l'Etat et les départements, soit par le maire, pour les communes, contradictoirement avec les représentants des associations ou eux dûment appelés. Il en est de [illegible] à la disposition des associations des objets mobiliers appartenant à l'Etat ou aux communes et garnissant ces édifices. Le procès-verbal comporte un état de[illegible], si l'association en fait la demande, et [illegible], un état desdits objets mobiliers dressé d'après les indications de l'inventaire (V. *infra*, n° 271. — Décr. 16 mars 1906, art. 27).

ART. 3. — USAGE DES ÉDIFICES DU CULTE EN L'ABSENCE D'ASSOCIATIONS CULTUELLES.

133. On a exposé précédemment les conditions dans lesquelles peut s'exercer le culte public en l'absence des associations prévues par la loi de 1905 (V. *supra*, n°s 113 et s.); il reste à examiner la question au point de vue des édifices du culte. Elle a été résolue par l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907, qui contient à ces égard deux dispositions distinctes.

§ 1er. — *Concession de jouissance.*

134. — I. Aux termes du paragraphe 2 de l'article précité, la jouissance gratuite des édifices cultuels et des meubles les garnissant pourra être accordée soit à des associations cultuelles constituées conformément aux art. 18 et 19 de la loi du 9 déc. 1905 (il s'agit évidemment ici d'associations cultuelles non attributaires de biens ecclésiastiques, puisque, s'il existe une association attributaire, la jouissance de l'édifice et du mobilier lui appartient de droit en vertu de l'art. 13 de la loi de 1905), soit à des associations formées en vertu des dispositions du titre 1er de la loi du 1er juill. 1901 pour assurer la continuation de l'exercice public du culte, soit enfin aux ministres du culte *dont les noms devront être indiqués dans les déclarations prescrites par l'art. 25 de la loi du 9 déc. 1905.*

135. La déclaration visée par l'art. 25, § 2, est-elle encore nécessaire, depuis la loi du 28 mars 1907, pour qu'un ministre du culte puisse obtenir la jouissance prévue par ce texte? Il semble que la question doit être résolue affirmativement, si l'on se réfère aux [illegible] de la loi du 28 mars 1907. L'exposé des motifs du projet de loi, après avoir indiqué que, si ce projet enlevait à la déclaration préalable le caractère obligatoire, celle-ci n'en subsisterait pas moins à titre facultatif, et qu'au lieu de constituer une sujétion, elle ne serait plus qu'un avantage conféré aux organisateurs de réunions publiques, ajoutait, en effet, qu'en matière de réunions cultuelles « la déclaration conserve pour les adeptes des différents cultes un intérêt primordial, puisque, d'après l'art. 5 (L. 2 janv. 1907), les ministres du culte, dont les noms sont indiqués dans les déclarations, peuvent obtenir la jouissance gratuite des édifices affectés à l'exercice du culte ».

136. L'art. 5, § 3, de la loi du 2 janv. 1907 dispose que la jouissance prévue par le paragraphe 2 sera attribuée, sous réserve des obligations énoncées par l'art. 13 de la loi du 9 déc. 1905 (V. *infra*, n° 169), au moyen d'un acte administratif dressé par le préfet pour les immeubles placés sous séquestre et ceux qui appartiennent à l'Etat et aux départements; par le maire, pour les immeubles qui sont la propriété des communes. Il y a lieu de rappeler que, par l'effet de l'art. 1-1° de la loi du 13 avr. 1908, les édifices du culte placés sous séquestre sont devenus la propriété des communes sur le territoire desquelles ils sont situés (V. *supra*, n° 127): c'est donc aux maires de ces communes, et non au préfet, qu'il appartiendrait, le cas échéant, de dresser l'acte de concession de jouissance concernant ces édifices, de même que pour les autres églises communales.

Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 5 de la loi de 1907, « les règles susénoncées s'appliqueront aux édifices affectés au culte qui, ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques, auront été attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance par application de l'art. 9, § 1, de la loi du 9 déc. 1905 », l'art. 1-1° de la loi du 13 avr. 1908 ayant transféré aux communes la propriété des édifices dont il s'agit.

137. Quelle est la nature juridique de l'acte administratif accordant la jouissance dont il s'agit? Il convient de ne pas confondre cet acte avec le procès-verbal prévu par l'art. 27 du décret du 16 mars 1906, lequel n'est qu'une simple formalité ayant pour but de constater l'entrée en jouissance des associations auxquelles ont été attribués les biens des établissements publics du culte. Ces associations, du fait de l'attribution opérée à leur profit, sont nanties de la jouissance de l'édifice cultuel, en vertu de l'art. 13 de la loi de 1905, et le procès-verbal n'a d'autre effet que de donner acte au propriétaire de la prise de possession effective de l'association et des conditions dans lesquelles elle est effectuée ainsi qu'il résulte des documents annexés au procès-verbal (état du mobilier et, si l'association en fait la demande, état des lieux). L'acte visé par l'art. 5, § 3, de la loi du 2 janv. 1907, se différencie essentiellement de ce procès-verbal en ce qu'il constitue un véritable contrat intervenant entre la collectivité propriétaire de l'édifice, d'une part, et l'association ou l'ecclésiastique intéressé, d'autre part.

138. Les bases de ce contrat sont, d'ailleurs, fixées par la loi elle-même, en ce sens que la jouissance doit être accordée gratuitement, et que l'association ou l'ecclésiastique bénéficiaire de cette jouissance doit, en retour, assumer les charges énoncées par l'art. 13 de la loi du 9 déc. 1905, c'est-à-dire « les réparations de toute nature, ainsi que les frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant » (V. *infra*, n° 169). Du caractère contractuel de l'acte précité, il résulte que le maire n'est légalement apte à passer un tel contrat, au nom de la commune propriétaire, qu'après y avoir été habilité par le conseil municipal. D'autre part, dans une circulaire du 3 févr. 1907 (*Bull. min. int.* 1907, partie annexe, p. 85), le ministre des Cultes a rappelé « que le législateur a entendu assimiler, en principe, à des baux les actes ayant pour objet l'attribution de la jouissance des églises et chapelles. Il convient, par conséquent d'appliquer les dispositions combinées des art. 61 et 68 de la loi du 5 avr. 1884, selon lesquelles les délibérations fixant les conditions des baux de biens communaux ne sont exécutoires par elles-mêmes que si la durée du contrat n'est pas supérieure à dix-huit ans; pour les baux de plus de dix-huit ans les délibérations doivent être soumises à l'approbation de l'autorité supérieure, et cette approbation, d'après l'art. 69 de la même loi, est donnée par le préfet statuant en conseil de préfecture ».

139. Il importe d'observer, d'autre part, que la jouissance de l'église ne peut être accordée qu'à une association ou à un ministre du culte auquel cet édifice est affecté: si donc cette jouissance était concédée à une association ou à un ministre d'un autre culte, l'annulation du contrat pourrait être demandée par tout intéressé, et il faut entendre par là tout fidèle ou tout ministre du culte auquel est affecté l'édifice (V. *infra*, n°s 144 et s.) (D.P. 1908. 2. 89, note 1-5, 1re col.).

140. — II. Les actes de concession, passés en vertu de l'art. 5, al. 2, de la loi de 1907, constituent des contrats purement civils; les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu sont de la compétence des tribunaux (Trib. civ. Agen, 11 mars 1909, *Gaz. Pal.* 1909. 1. 627).

§ 2. — *Droit d'occupation.*

141. — I. « A défaut d'associations cultuelles, dit l'art. 5, al. 1, de la loi de 1907, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 déc. 1905 (V. *infra*, n°s 176 et s.), à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. » — Ce texte est applicable à tous les édifices affectés au culte public, appartenant à l'Etat ou aux communes, en l'absence soit d'une association cultuelle titulaire d'un droit de jouissance en vertu de l'art. 13 de la loi du 9 déc. 1905, soit d'un contrat passé dans les conditions prévues par l'art. 5, § 2 et 3, de la loi du 2 janv. 1907; il régit actuellement la presque unanimité des églises catholiques.

142. « Cette disposition fondamentale, déclarait le ministre des Cultes dans sa circulaire précitée du 3 févr. 1907, a été inscrite dans le premier paragraphe de l'art. 5 en vue d'assurer, même à défaut d'associations cultuelles, le libre exercice des cultes, que la République, par la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, s'est engagée à garantir. Mais les ministres du culte, comme les fidèles, seront de *simples occupants sans titre juridique*, et ils n'auront qu'une possession de fait tant qu'il n'aura pas été procédé à une attribution de la jouissance des édifices religieux dans les conditions et suivant les formes déterminées par les paragraphes 2 et 3 du même article. »

La qualification d'« occupation sans titre juridique » appliquée dans cette hypothèse a été critiquée et l'exactitude en paraît, en effet, contestable: cet usage s'exerce en vertu de la loi elle-même, et c'est là assurément le meilleur des titres juridiques (V. Dissertation de M. Bureau, D.P. 1909. 2. 25 et s., VIII. — V. aussi Bourges, 16 juin 1909, D.P. 1910. 2. 36).

143. Il s'agit donc ici d'un véritable droit, au sens propre du mot, et non pas d'une simple tolérance. La nature de ce droit d'occupation est, d'ailleurs, difficile à déterminer. Les uns y ont vu une servitude d'affectation cultuelle, une sorte de droit d'usage analogue à celui que prévoient les art. 625 et s. C. civ. (V. notamment: REVILLE ET ARMBRUSTER, *L'Etat et les Eglises*, n° 52; Dissertation de M. Tissier, Sir. 1908. 2. 273); d'autres, une *possession légale* (Trib. civ. Guingamp, 28 juill. 1910, D.P. 1911. 2. 105.

— Comp. en sens contraire : Dissertation de M. Bureau, D.P. 1911. 2. 107-108, note 12 à 15 *in fine*. La Cour de cassation, sans résoudre la question, a déclaré qu'il ne s'agit pas ici d'un droit de jouissance, au sens légal du mot (Cr. 12 janv. 1911, *Gaz. trib.*, 26 févr. 1911). En somme, il semble « qu'on se trouve ici en face d'un droit nouveau, innomé, *sui generis* » (Dissertation précitée de M. Bureau, *loc. cit.* — V. aussi Dissertation du même auteur, D.P. 1911. 2. 105, note 1).

144. — II. Le droit d'occupation consacré par l'art. 5, al. 1, de la loi du 2 janv. 1907, appartient, aux termes de cet article, d'une part aux ministres du culte, d'autre part aux fidèles.

145. Les ministres du culte visés par la loi sont les prêtres de l'Eglise catholique investis de cette qualité par l'autorité diocésaine et en communion avec elle (Bastia, 17 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 89; Pau, 15 mars 1911, Sir. 1911. 2. 216. — V. aussi Civ. 5 févr. 1912, D.P. 1912, 1re part.). — Le ministre du culte qui se prévaut du droit d'occupation doit, en cas de contestation, notamment avec le maire de la commune, justifier qu'il a été désigné par l'évêque pour le service de la paroisse. Cette justification résulte suffisamment de la production de la lettre de service émanée de l'évêque; il n'est pas nécessaire qu'il ait été procédé à une formalité quelconque d'installation (Trib. civ. Moissac (référé), 20 juin 1910, D.P. 1911. 2. 109). Il n'appartient pas, d'ailleurs, aux tribunaux de vérifier si l'autorité diocésaine s'est conformée pour la nomination du ministre du culte aux règles canoniques (Pau, 15 mars 1911, précité).

146. Le ministre du culte peut invoquer son droit d'occupation encore qu'il soit momentanément absent de la commune (Trib. civ. Largentière, 2 févr. 1910, D.P. 1911. 2. 10); ... Ou même qu'il réside dans une autre commune, où il exerce également son ministère (Trib. civ. Moissac (référé), 20 juin 1910, Trib. civ. Angoulême, 22 juin 1910, D.P. 1911. 2. 109; Trib. civ. Bergerac (référé), 12 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 117; Pau, 15 mars 1911, précité). — D'autre part, ce droit n'est pas subordonné à l'accomplissement régulier, dans l'église de la commune, de toutes les cérémonies cultuelles (Trib. civ. Bergerac, 12 juill. 1909, Trib. civ. Moissac, 20 juin 1910, précités). L'autorité municipale pourrait seulement, si elle prétendait qu'en fait le culte a cessé d'être pratiqué dans l'église de la commune, en poursuivre la désaffectation conformément à l'art. 13 de la loi du 9 déc. 1905.

147. Le droit d'occupation est refusé à tous les ecclésiastiques qui ne remplissent pas les conditions indiquées *supra*, n° 145. Ainsi il ne saurait être revendiqué : ... par un prêtre schismatique (Poitiers, 27 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 105); ... Par un prêtre non agréé par l'autorité diocésaine (Bastia, 17 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 89); ... Par un prêtre interdit (Comp. toutefois : Trib. civ. Nérac, 9 nov. 1907, D.P. 1910. 2. 32); ... Ou en état de suspense (Trib. civ. Marmande, 27 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 93; Agen, 19 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 28); ... Par un prêtre révoqué de ses fonctions (Riom, 1er mars 1909, D.P. 1910. 2. 95).

148. Par fidèles, il faut entendre ceux qui sont reconnus par le prêtre en communion avec son évêque comme acceptant les dogmes de l'Eglise catholique et comme pratiquant son culte (Agen, 19 juill. 1909, motif, D.P. 1910. 2. 30). Il suit de là que la qualité de fidèles devrait être refusée aux membres d'une secte catholique dissidente. De même, les associations cultuelles ayant été interdites par le Souverain Pontife, les habitants d'une commune qui avaient constitué une telle association ne peuvent plus être considérés comme des fidèles de l'Eglise catholique. Le droit d'occupation ne saurait donc leur appartenir (Bastia, 17 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 81; Trib. civ. Vesoul, 2 juin 1908, D.P. 1910. 2. 32).

149. Le droit d'occupation n'est pas exclusivement réservé aux fidèles habitant la commune : il suffit, pour être admis à s'en prévaloir, d'être intéressé à l'exercice du culte dans l'édifice religieux. C'est ainsi, notamment, que lorsque l'église située sur le territoire d'une commune est aussi la paroisse des habitants d'une autre commune, ceux-ci devront être admis à y exercer le droit d'occupation (Dissertation de M. Bureau, D.P. 1911. 2. 105 et s., note 2-7; Réville et Armbruster, *L'Etat et les Eglises*, n° 52).

150. — III. Le droit d'occupation reconnu par la loi aux ministres du culte et aux fidèles est sanctionné par une action en justice (Riom, 1er mars 1909, D.P. 1910. 2. 93; Civ. 5 févr. 1912, D.P. 1912, 1re part.). Les fidèles peuvent l'exercer séparément, sans le concours du ministre du culte; ils peuvent aussi joindre leur demande à celle qui est formée simultanément par le curé (Poitiers, 27 déc. 1909, Trib. civ. Angoulême, 22 juin 1910, D.P. 1911. 2. 108 et 117).

151. L'action qui sanctionne le droit d'occupation a pour objet la répression du trouble apporté à l'exercice de ce droit et la réparation du préjudice matériel ou du préjudice moral (c'est le cas le plus fréquent) qui aura pu en résulter. — Elle peut aboutir à une condamnation à des dommages-intérêts (Trib. civ. Angoulême, 22 juin 1910, précité; Trib. civ. Avesnes, 22 déc. 1910, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1910, p. 248-460; Trib. civ. Laon, 16 janv. 1911, *ibid.*, 1911, p. 179. — V. aussi Bourges, 16 juin 1909, D.P. 1910. 2. 28-36; Agen, 19 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 25-27; Pau, 27 juin 1910, D.P. 1911. 2. 120), et cela encore que les actes incriminés aient été commis de bonne foi, « sans esprit de méchanceté, sans déranger les habitudes du culte, et même dans une intention louable » (Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 12 juill. 1910, D.P. 1911. 2. 112).

152. Cette action est de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Il en est ainsi non seulement lorsque le trouble est imputable à un particulier, mais aussi lorsqu'il est le fait de l'autorité municipale. Peu importe alors que le trouble résulte d'un bail ou d'un droit de jouissance concédé par le maire, ou consiste dans des agissements portant atteinte à l'exercice paisible du culte; la compétence des tribunaux ordinaires s'impose dans l'un et l'autre cas : dans le premier, parce qu'il s'agit d'un acte de gestion; dans le second, parce qu'il s'agit d'une faute personnelle du maire, non inséparable de sa fonction. L'action ne saurait donc être écartée par une fin de non-recevoir tirée du principe de la séparation des pouvoirs (Agen, 19 juill. 1909, précité. — Dissertation de M. Bureau, *ibid.*, note 1-8, VII).

La compétence de l'autorité judiciaire en cette matière a été formellement reconnue par l'arrêt précité de la chambre civile du 5 févr. 1912. Aux termes de cet arrêt, c'est à bon droit que le juge des référés ordonne à titre provisoire et le fond du droit demeurant réservé, la remise des clefs de l'église et des objets cultuels au prêtre seul institué par l'évêque du diocèse, et fait défense à un prêtre choisi par une association cultuelle, et par conséquent non agréé par l'évêque, d'y célébrer le culte. Il est vrai que pour le cas de réclamations, par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, de biens attribués en vertu de l'art. 4, et de l'art. 8, § 1 de la loi du 9 déc. 1905, ce dernier article déclare que la contestation sera portée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Mais, ainsi que l'observe l'arrêt précité, cette disposition ne saurait être étendue en dehors de la situation spéciale en vue de laquelle elle a été édictée, et, sous réserve du cas où le litige comporterait l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux civils restent compétents pour statuer sur toute réclamation relative à l'affectation à l'exercice du culte des édifices et des objets mobiliers visés dans l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907.

153. Quelle est, en cette matière, l'étendue du pouvoir dont l'autorité judiciaire est investie? La question s'est présentée fréquemment devant les cours d'appel et les tribunaux, dont les décisions offrent entre elles une concordance à peu près complète. — D'une part, il a été jugé à diverses reprises qu'il appartient aux juges saisis d'une contestation relative au droit d'occupation, d'apprécier l'orthodoxie des réclamants; ... notamment, de décider si un ministre du culte doit être considéré comme un prêtre catholique romain, ou si des particuliers méritent la qualification de fidèles (Agen, 19 juill. 1909; Trib. civ. Brives, 23 déc. 1908, Trib. civ. Riberac, 3 juin 1909, D.P. 1910. 2. 25 et s.).

154. D'autre part, la jurisprudence a eu à se prononcer sur les conflits qui peuvent se produire au sujet de l'occupation d'une église soit entre deux prêtres, l'un dissident, l'autre orthodoxe, soit entre une association cultuelle et le prêtre et les fidèles qui acceptent l'autorité et se conforment aux prescriptions de l'Eglise catholique. Ainsi, il a été jugé : ... 1° que les fidèles et les ministres du culte qui se réclament de la religion anciennement célébrée dans les édifices du culte doivent être préférés, même considérés *ut singuli*, à un ministre du culte qui aurait cessé de reconnaître la hiérarchie catholique (Riom, 1er mars 1909, D.P. 1910. 2. 93), sans, d'ailleurs, qu'il appartienne aux juges de rechercher si les mesures prises contre lui par ses chefs sont conformes aux règles canoniques, ni de les apprécier; ... 2° Que, pour mettre obstacle à ce droit de jouissance exclusive des fidèles et du prêtre orthodoxe, une association cultuelle, antérieurement formée et déjà mise en possession, invoquerait vainement son titre; ne pouvant revendiquer pour elle-même le bénéfice du droit d'occupation (V. *supra*, n° 148), elle doit être dépossédée au profit des fidèles et du prêtre en union avec l'évêque (Agen, 19 juill. 1909, précité. — V. toutefois : Trib. civ. Nérac, 9 nov. 1907, D.P. 1910. 2. 32).

Cette jurisprudence a été consacrée par la Cour de cassation. Un arrêt, rendu le 6 févr. 1912 (D.P. 1912, 1re part.), sur le pourvoi formé contre l'arrêt précité de la cour de Riom du 1er mars 1909, déclare que lorsqu'un conflit s'élève entre deux prêtres pour l'occupation d'une église catholique, l'attribution de cette église doit être exclusivement réservée à celui qui se soumet aux règles d'organisation générale du culte dont il se propose d'assurer l'exercice, notamment à celles de la hiérarchie ecclésiastique, et qui demeure en communion avec son évêque. Et l'arrêt ajoute que le juge du fait peut refuser de rechercher si la révocation de l'un de ces prêtres et l'investiture de l'autre est conforme aux règles canoniques ou si elle n'est pas à ce point de vue entachée de nullité.

155. — IV. Le droit d'usage reconnu aux fidèles et aux ministres du culte s'étend à toutes les dépendances de l'église servant à l'exercice du culte (sacristie, clocher, etc.) (Trib. civ. Blois, référé, 1907, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1908, p. 14).

156. Ce droit est exclusif et permanent : il met obstacle à tout usage non religieux de la part d'un tiers quelconque, même aux jours ou aux heures où il n'est procédé à aucune cérémonie cultuelle (Trib. civ. Guingamp, 28 juill. 1910, Amiens, 9 mars 1910, Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 9 juill. 1909, Trib. civ. Neufchâteau, 23 déc. 1909, Trib. civ. Villeneuve-sur-Lot, 24 juin 1909 et

27 janv. 1910, Trib. civ. Montpellier, 19 mai 1909, Trib. civ. Angoulême, 22 juin 1910, Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 12 juill. 1910, Trib. civ. Largentière, D.P. 1911. 2. 112 et s.). Il y serait porté atteinte, par exemple, dans le cas où le maire et des habitants de la commune, se livrant à un simulacre de cérémonie religieuse, auraient, malgré la défense du ministre du culte, introduit un cercueil dans l'enceinte de l'église et récité des prières liturgiques (Pau, 27 juin 1910, D.P. 1911. 2. 120. — V. toutefois, en sens contraire : Trib. civ. Saint-Palais, infirmé par l'arrêt précité, D.P. 1911. 1. 118).

157. L'exercice du culte dans les édifices qui y sont affectés doit être entièrement libre. Il en résulte, notamment, qu'aucune autorisation administrative ne peut être exigée pour l'accomplissement dans une église d'une cérémonie religieuse quelconque. A cet égard, il a été jugé que lorsqu'un arrêté préfectoral portait défense de donner dans des lieux publics des bals, concerts ou autres fêtes sans autorisation préalable, et qu'un ministre du culte avait organisé dans une église une cérémonie à laquelle le public était librement admis à l'exception d'un certain nombre de places réservées, cérémonie consistant en un salut et un sermon avec le concours d'une société chorale qui a exécuté des chants d'un caractère liturgique, le juge de police avait pu, en l'état de ces constatations de fait, décider que la cérémonie dont il s'agit, étant essentiellement religieuse, ne rentrait pas dans la catégorie des concerts ou autres fêtes prévues par ledit arrêté, mais constituait un acte de l'exercice du culte pour lequel aucune autorisation n'était nécessaire (Cr. 5 nov. 1910, D.P. 1911. 1. 160). — La jurisprudence administrative décide, pour des motifs analogues, que le droit des pauvres n'est pas exigible en pareil cas (Cons. préf. du Rhône, 23 mai 1910; Cons. préf. de l'Orne, 10 juin 1910. — Conf. dans le même sens, antérieurement à la séparation, Cons. d'Ét. 27 févr. 1903, D.P. 1904. 3. 77).

158. — V. Une autre conséquence du même principe, c'est que l'accès de l'église doit être, pour les intéressés, exempt de toute espèce d'entrave. Ainsi les fidèles, aussi bien que les ministres du culte, doivent pouvoir pénétrer librement dans l'église pour y prier individuellement et à toute heure (Pau, 27 juin 1910, D.P. 1911. 2. 120).

159. A ce sujet, la question s'est posée de savoir si le curé avait le droit d'avoir une clef de l'église à sa disposition. On l'a contesté, sous le prétexte que l'État ou les communes, propriétaires des églises, étant uniquement tenus de les laisser à la disposition des fidèles et des ministres du culte, s'acquitteraient de cette obligation en laissant ces édifices ouverts aux intéressés. Mais l'église ne saurait être laissée ouverte d'une façon permanente, la nuit notamment, sans danger pour la sécurité des objets qui y sont déposés, et, d'autre part, les devoirs de son ministère peuvent obliger à toute heure un ecclésiastique, s'il est appelé au chevet d'un malade, à pénétrer dans l'église pour se munir des objets nécessaires à l'exercice de ce ministère. On ne saurait, d'ailleurs, admettre que le prêtre fût obligé de demander la clef au maire ou à tout autre fonctionnaire chaque fois qu'il en aurait besoin; ce serait là une source constante de difficultés. Aussi une jurisprudence unanime reconnaît-elle au ministre du culte le droit d'exiger la remise d'une clef de l'église (Bastia, 17 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 91; Riom, 1er mars 1909, D.P. 1909. 2. 95; Dijon, 1er avr. 1909, D.P. 1910. 2. 27; Bourges, 16 juin 1909, D.P. 1910. 2. 36; Poitiers, 27 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 108).

160. Au cas de refus de la part du maire, le curé ou les fidèles pourraient se pourvoir en justice, même par voie de référé, et obtenir soit la remise d'une clef, soit l'autorisation d'en faire fabriquer une aux frais du maire (Dijon, 1er avr. 1909, précité). Le refus par le maire de remettre les clefs de l'église au desservant ne saurait être considéré comme un acte administratif soustrait au contrôle de l'autorité judiciaire (Bastia, 17 févr. 1908, précité).

161. Mais le maire lui-même n'a-t-il pas aussi le droit de détenir une clef de l'église? Ce droit lui est expressément reconnu par une disposition expresse, dans un cas spécial : aux termes de l'art. 52, § 2, du décret du 16 mars 1906, « si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église est déposée entre les mains du maire ». — Faut-il en conclure *a contrario* que, dans les autres cas, le maire n'a pas droit à la détention d'une clef de l'église? On pourrait le soutenir quand il existe une association cultuelle qui bénéficie de la jouissance de l'église; mais, sous le régime prévu par l'art. 5, § 1, de la loi du 2 janv. 1907, le maire doit, à notre avis, conserver entre ses mains une clef de l'église communale (Conf. Bourges, 16 juin 1909, D.P. 1910. 2. 36). Comme le dit cet arrêt, l'église appartient à la commune, et le maire a la gestion des biens communaux : à ce titre il a, personnellement ou par son préposé, un droit d'accès dans l'église, dans l'intérêt de son administration; il est donc légitime que le maire possède une clef de l'église, et ce droit est distinct du droit d'accès au clocher pour les sonneries civiles; il n'importe, en conséquence, que le clocher soit indépendant de l'église et communique directement avec l'extérieur.

162. Le maire pourrait, en cas de nécessité, faire changer la serrure de l'église (Trib. de paix de Mormant, 22 juill. 1909, *Revue d'organ. et de défense religieuse*, 1909, p. 634), mais à la condition de remettre au curé une clef de la nouvelle serrure (Dijon, 1er avr. 1909, précité. — V. aussi : Trib. civ. Montmorillon, 6 nov. 1907, D.P. 1909. 5. 34).

163. — VI. En vertu et par une conséquence naturelle du droit d'occupation consacré par la loi, « les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué (Cr. 1er déc. 1910, D.P. 1911. 1. 349). Les curés ou desservants sont donc, comme ils l'étaient autrefois, maîtres dans l'église en ce qui concerne les mesures d'ordre concernant la célébration du culte. Ainsi, il leur appartient de déterminer les heures des offices et cérémonies, d'organiser les services religieux, d'en régler la tenue et de prendre les mesures et dispositions propres à garantir le bon ordre dans les temples (Pau, 6 mars 1909, D.P. 1909. 2. 205. — V. aussi : Pau, 27 juin 1910, motifs, D.P. 1911. 2. 120). C'est ainsi, par exemple, qu'un curé a le droit : ... d'assigner à un fidèle une place différente de celle qu'il occupe (Trib. corr. de Saint-Palais, 17 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 279); ... De réserver, dans son église, certaines places déterminées à des jeunes filles choisies par lui pour constituer un chœur de chanteuses (Pau, 6 mars 1909, précité); ... De décider si les cloches de l'église doivent être utilisées à l'occasion d'une cérémonie religieuse déterminée (Trib. civ. Parthenay, 21 juin 1910, D.P. 1911. 2. 280).

164. Il semble, dès lors, qu'on soit autorisé à considérer les ministres du culte comme investis de la police intérieure de l'église, ainsi qu'ils l'étaient sous l'empire du Concordat. Tel est l'avis exprimé par la cour de Pau, dans son arrêt précité du 6 mars 1909 (V. dans le même sens : Trib. civ. Parthenay, 21 juin 1910, D.P. 1911. 2. 280; Rapport de M. le conseiller Mercier, D.P. 1911. 1. 349; Dissertation de M. Bureau, *ibid.*, note 1-3). Cependant, la Cour de cassation, tout en confirmant sa précédente décision (Cr. 1er déc. 1910, précité) en ce qui concerne les droits appartenant aux ministres du culte, a ajouté « que ces droits ne sauraient être confondus avec un droit de police qu'aucun article des lois actuelles ne permet d'attribuer aux ministres du culte (Cr. 12 janv. 1911, *Bull. cr.*, n° 23. — V. aussi le rapport de M. le conseiller Herbeau, *Journal des parquets*, 1911, p. 200 et s., et les conclusions de M. le procureur général Baudouin).

165. Les ministres du culte ont le droit de publier tous avis relatifs à l'exercice du culte par voie d'affiches ou placards (Trib. corr. Béziers, 10 mars 1910, *Revue d'org. et de déf. religieuse*, 1910, p. 338); ... lesquels peuvent être apposés même sur les murs extérieurs de l'église (EYMARD-DUVERNAY, p. 239 *bis*, p. 203). — Ces affiches ou placards sont-ils soumis au timbre? V. *Timbre*.

166. — VII. Les pouvoirs que possèdent les ministres du culte, quel qu'en soit le caractère juridique, n'excluent pas l'intervention, en cette matière, de l'autorité municipale. On a vu *supra*, n° 109, qu'aux termes des art. 25 de la loi du 9 déc. 1905 et 19 du décret du 16 mars 1906, les réunions tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition restent placés sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public, et que cette surveillance s'exerce conformément aux dispositions des art. 9 de la loi du 30 juin 1881, et 97 de la loi du 5 avr. 1884. Il est évident que les pouvoirs de l'autorité publique ne sauraient être diminués du fait de l'absence d'associations cultuelles. Il appartient donc aux maires (au préfet de police, à Paris), d'assurer le maintien du bon ordre dans les églises. — Mais ils sont tenus de concilier l'accomplissement de ce devoir avec le respect du libre exercice des cultes garanti par l'art. 1er de la loi du 9 déc. 1905 et l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907 (Cons. d'Ét. 8 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 33). Il a été jugé, à cet égard, que l'interdiction, pour les fidèles, d'entrer dans une église pendant la durée d'un inventaire (V. *infra*, nos 271 et s.) rentre dans les mesures de police qui peuvent être prises par application des dispositions précitées (Cons. d'Ét. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 33); mais qu'un maire excède ses pouvoirs en ordonnant la fermeture d'une église alors qu'il ne s'est produit aucune circonstance exceptionnelle pouvant rendre une telle décision nécessaire (Cons. d'Ét. 8 févr. 1908, précité). Et l'arrêté pris en ce sens par le maire peut être déféré au Conseil d'État, comme entaché d'excès de pouvoir, par le prêtre qui exerce son ministère dans la commune, comme par tout fidèle y habitant (Même arrêt).

167. Nonobstant le droit exclusif à l'usage de l'église qui appartient au ministre du culte et aux fidèles, les bureaux de bienfaisance conservent le droit de faire procéder à des quêtes et de placer des troncs dans les édifices servant à l'exercice public du culte. Un avis du Conseil d'État a consacré cette solution en ce qui concerne les édifices dont la propriété ou la jouissance a été transférée à des associations cultuelles en vertu des art. 4 et 13 de la loi du 9 déc. 1905. Il en est évidemment de même pour les édifices régis par l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907. Suivant l'avis précité, cette faculté procède de la loi du 7 frim. an 5, qui a créé les bureaux de bienfaisance et leur a conféré la personnalité civile, ainsi que de l'arrêté du 5 prair. an 11 qui a organisé, au regard de tous les cultes, les conditions de cet appel direct à la charité publique. L'art. 75 du décret du 30 déc. 1809 n'a fait que rappeler cette faculté, et l'abrogation de ce décret laisse intacte la législation sur les bureaux de

bienfaisance, telle qu'elle résulte des textes précités.

168. Le droit d'occupation a uniquement pour objet d'assurer le libre exercice du culte. Il est donc limité strictement aux droits d'usage que comporte cet exercice.

Il en résulte que, sous le régime de l'art. 5, § 1, de la loi du 2 janv. 1907, le prêtre qui célèbre le culte dans une église ne peut faire aucun acte de disposition, ni même d'administration relatif à cet édifice. Ainsi, il n'a pas qualité pour percevoir des rétributions à raison de l'usage de l'église ou de son mobilier, notamment des bancs et chaises (Poitiers, 24 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 111; Trib. La Force, 28 déc. 1909, D.P. 1910. 5. 11). — Il y a lieu d'observer, d'ailleurs, que l'usage des bancs et chaises ne peut pas non plus, en l'état actuel de la législation, donner lieu à la perception d'aucune taxe de la part de l'Etat ou de la commune propriétaire, ces meubles devant être « laissés à la disposition » des fidèles. La location des bancs et chaises n'est donc pas légalement possible en l'absence d'association cultuelle ou de contrat de jouissance, et l'usage de ces meubles appartient au premier occupant.

ART. 4. — RÉPARATIONS ET CHARGES AFFÉRENTES AUX ÉDIFICES DU CULTE.

169. Aux termes de l'art. 13 *in fine* de la loi du 9 déc. 1905, les associations bénéficiaires de la jouissance des édifices du culte seront tenues des réparations de toute nature, ainsi que des frais d'assurance et autres charges afférentes à ces édifices et aux meubles les garnissant. Les réparations prévues par ce texte sont exécutées sous réserve de l'application de la législation sur les monuments historiques, de manière à ne préjudicier sous aucun rapport aux édifices cultuels. Les projets de grosses réparations doivent, un mois au moins avant leur exécution, être communiqués au préfet, pour les édifices appartenant à l'Etat ou au département, et au maire pour ceux qui sont la propriété de la commune (Décr. 16 mars 1906, art. 28). — Au reste, l'existence d'une association cultuelle ne met nullement obstacle à ce que la commune participe aux réparations de l'édifice du culte, si elle en est propriétaire (V. *supra*, chap. 1), et, dans la mesure où les travaux ont pour objet la conservation de cet élément du patrimoine communal, la faculté laissée sur ce point aux communes n'étant que le corollaire de leur droit de propriété.

170. Que faut-il décider en l'absence d'associations cultuelles? Les communes peuvent certainement dans ce cas, comme dans le cas précédent, procéder aux réparations d'entretien et de conservation. Mais on discute sur le point de savoir s'il n'y a là qu'une simple faculté. Dans le sens de l'affirmative, on invoque le texte de l'art. 5 de la loi de 1908 (... les communes *pourront* engager les dépenses nécessaires...). L'art. 44 de la loi du 9 déc. 1905 (CURET, n° 212; REUTENEUER, 3e partie, n° 15; ARMBRUSTER, n° 60), qui a expressément abrogé le paragraphe 12 de l'art. 136 de la loi du 5 avr. 1884, et la disposition finale de l'art. 13 de la loi de séparation, qui met à la charge des associations cultuelles les réparations de toute nature afférentes auxdits édifices.

Dans une autre opinion, on soutient qu'en l'absence d'associations cultuelles et de contrats de jouissance, les réparations des églises qui sont la propriété des communes constituent pour celles-ci des dépenses obligatoires. A l'appui de cette opinion, on a prétendu que l'art. 136-12° de la loi du 5 avr. 1884 n'a été abrogé qu'en tant qu'il prescrivait l'application préalable des revenus et ressources disponibles des fabriques aux réparations de ces édifices, et que les communes demeurent tenues des grosses réparations concernant tous les édifices communaux, y compris ceux affectés au culte (EYMARD-DUVERNAY, n° 163; GUILLARD, Les grosses réparations des églises, dans la *Revue de dr. et de jurisp. des Egl. sép. de l'Etat*, 1911, p. 41; LODS, Les grosses réparations des églises communales, *ibid.*, 1909, p. 29; RIVET, Les réparations des églises communales, dans la *Revue d'org. et de déf. religieuse*, 1910, p. 377 et s.). — On a objecté que cette thèse aurait pour résultat de soumettre les municipalités, sous le régime de la séparation des Eglises et de l'Etat, à une obligation plus rigoureuse que sous le régime concordataire, et de faire supporter aux communes les conséquences de l'absence d'associations cultuelles. Le système qui considère les dépenses dont il s'agit comme facultatives pour les communes, a été consacré par le Conseil d'Etat (Av. 26 mai 1911, *Revue de dr. et de jurispr. des Egl. sép. de l'Etat*, 1911, p. 150).

171. Quant aux fidèles et aux ministres du culte, simples occupants de l'église, ils ne sont évidemment pas tenus de la réparer. Mais il peuvent le faire, à la condition toutefois, s'il s'agit de grosses réparations, de s'entendre préalablement avec la municipalité. Il leur est loisible aussi de faire *offre de concours* à la commune, ou d'ouvrir des souscriptions pour l'exécution des réparations : les sommes offertes ou recueillies seront alors versées à la caisse communale, sous la condition d'être exclusivement employées au payement des travaux. — Sur la question de savoir si la commune est tenue d'accepter les offres ou de recueillir les souscriptions, V. EYMARD-DUVERNAY, n° 162. — Comp. COLIN DE VERDIÈRE, *Revue des institut. cultuelles*, 1911, p. 237.

172. La faculté, accordée aux communes par l'art. 5 de la loi du 13 avr. 1908, d'engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte qui sont leur propriété permet aux municipalités de prendre à leur charge les frais d'assurances de ces édifices. Elles peuvent user de la même faculté pour les bancs et chaises et les objets mobiliers classés placés dans les églises. Le ministre des Cultes, après s'être prononcé en ce sens (lettre du 1er mai 1909), a ajouté que les communes peuvent, en conséquence, si elles estiment que tel est leur intérêt, continuer à payer les primes d'assurances fixées dans les polices passées par les anciens établissements ecclésiastiques, mais qu'elles peuvent aussi refuser de remplir les engagements résultant de contrats dans lesquels elles ne sont pas intervenues. Dans ce dernier cas, il y a lieu de considérer les primes que les fabriques se sont engagées à payer aux compagnies d'assurances comme des dettes régulières ou légales desdits établissements, dont le payement doit être effectué suivant la procédure établie par la loi du 13 avr. 1908, à charge pour les compagnies créancières de se conformer aux prescriptions de l'art. 3, § 10 et suiv. de ladite loi (V. *infra*, nos 334 et s.).

173. Rien ne s'oppose, d'autre part, à ce que le prêtre qui célèbre le culte dans une église contracte une assurance personnelle, afin de se couvrir de la responsabilité qui peut lui incomber en cas de sinistre. Au reste, il ne pourrait être responsable qu'en cas de faute établie à sa charge; l'art. 1733 C. civ. ne lui serait pas applicable, car il ne saurait être assimilé à un locataire (Comp. Poitiers, 24 janv. 1889, D.P. 90. 2. 100).

174. Enfin les communes peuvent, comme en matière de réparations, recueillir des souscriptions ou offres de concours en vue de l'assurance des églises (Lettre du ministre des Cultes au préfet de Maine-et-Loire le 25 mai 1910).

175. En cas de sinistre, l'indemnité d'assurance est-elle grevée de la même affectation que l'édifice incendié? Un jugement rendu le 27 juill. 1906 par le tribunal de Vervins à la suite de l'incendie de l'église d'Hirson s'est prononcé pour la négative. La pratique administrative est fixée en ce sens que la commune propriétaire de l'édifice détruit a la faculté d'affecter l'indemnité d'assurance à la restauration de cet édifice, mais qu'elle n'y est pas tenue. Il a été admis toutefois, dans les cas où les primes d'assurances sont acquittées au moyen de souscriptions ou d'offres de concours, que les souscripteurs ou les auteurs de ces offres peuvent subordonner leur concours pécuniaire à la condition qu'en cas de sinistre l'indemnité payée par la compagnie d'assurances soit employée aux réparations nécessaires pour la remise de l'immeuble en l'état de choses antérieur (Lettre ministérielle précitée du 25 mai 1910).

ART. 5. — CESSATION DE JOUISSANCE; DÉSAFFECTATION.

176. La cessation de la jouissance des édifices du culte, accordée par l'art. 13 de la loi de 1905, aux associations attributaires des biens des anciens établissements ecclésiastiques, et, s'il y a lieu, son transfert, peuvent, aux termes dudit article, être prononcés par *décret* : ... 1° si l'association bénéficiaire est dissoute; ... 2° si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs; ... 3° si la conservation de l'édifice ou celle des objets mobiliers classés est compromise par insuffisance d'entretien, et après mise en demeure dûment notifiée du conseil municipal ou, à son défaut, du préfet; ... 4° si l'association cesse de remplir son objet ou si les édifices sont détournés de leur destination; ... 5° si elle ne satisfait pas soit aux obligations de l'art. 6 (payement des dettes de l'établissement que l'association a remplacé) ou du dernier paragraphe de l'art. 13 (réparations, frais d'assurances et autres charges), soit aux prescriptions relatives aux monuments historiques.

177. La *désaffectation* de ces immeubles peut, dans les mêmes cas, être prononcée par décret *rendu en Conseil d'Etat*. En dehors de ces cas, elle ne peut l'être que par une loi, sauf en ce qui concerne les édifices dont la désaffectation avait été demandée avant le 1er juin 1905, et ceux dans lesquels les cérémonies du culte n'ont pas été célébrées pendant le délai d'un an antérieurement à la loi du 9 déc. 1905 : les immeubles rentrant dans l'une ou l'autre de ces deux catégories peuvent être désaffectés par décret. L'art. 13 de la loi de 1905 admettait également la désaffectation par décret des immeubles qui ne seraient pas réclamés par une association cultuelle dans le délai de deux ans après sa promulgation, mais cette disposition parait implicitement abrogée par l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907. La volonté du législateur de 1907 a été, en effet, de conserver aux églises leur affectation antérieure malgré l'absence d'associations cultuelles; et il serait, dès lors, contraire à ses intentions présumées de se fonder sur l'absence de telles associations pour désaffecter un lieu de culte. Sans doute l'art. 5 de la loi de 1907 contient la réserve « sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 déc. 1905 »; mais il s'agit là, à notre avis, des autres cas prévus par cette loi, par exemple celui où le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs et celui où la conservation de l'édifice est compromise par insuffisance d'entretien.

178. Dans ce dernier cas, comment peut-on, en l'absence d'association cultuelle, procéder à la mise en demeure prescrite par la

[illegible] été adoptée [illegible] municipal de la [illegible] se prend une [illegible] 9 déc. 1905 et [illegible] sur le rapport d'un [illegible] de l'art. que la con[illegible] est gravement menacée [illegible] réparations et mettant en [illegible] ceux qui, à titre de [illegible] ont la disposition de [illegible] la pratique de leur religion, de [illegible] délai déterminé, c'est-à-dire [illegible] en réunissant par [illegible] titres de concourir [illegible] les sommes [illegible] pour faire face aux réparations de l'église. Cette délibération est approuvée par le préfet et régulièrement publiée (ou l'affiche, notamment, à la porte de l'église). Si la mise en demeure ainsi adressée reste sans résultat, le conseil municipal prend, à l'expiration du délai imparti aux intéressés, une nouvelle délibération sollicitant la désaffectation de l'édifice.

D'autre part, avant de soumettre à l'examen du Conseil d'Etat les demandes de désaffectation, l'Administration fait généra[illegible] une enquête *de commodo* [illegible] permettre à tous intéressés de formuler leurs observations. Toutefois l'absence d'une enquête de cette nature [illegible] pas un cas de nullité du décret prononçant la désaffectation, cette enquête n'étant prescrite en la matière par aucune disposition législative ou réglementaire.

179. Le Conseil d'Etat a estimé qu'une municipalité n'est pas fondée à demander la désaffectation de l'église communale lorsqu'elle a repoussé l'offre d'une somme recueillie par voie de souscription et plus que suffisante pour effectuer la restauration de l'église d'après un devis dressé par l'architecte des monuments historiques (Av. Cons. d'Et., sect. int., 12 juill. 1910).

180. Il en est de même lorsque la municipalité a refusé d'accorder la jouissance de l'église à une association de fidèles constituée sous le régime de la loi du 1er juill. 1901, dans le but d'assurer l'entretien et la conservation de l'édifice; c'est seulement dans le cas où ladite association, après avoir reçu la jouissance gratuite de l'église aux conditions prévues par l'art. 5, § 3, de la loi du 2 janv. 1907, ne satisferait pas à ses obligations que la désaffectation pourrait être poursuivie par application de l'art. 13, § 2-3° de la loi du 9 déc. 1905 (Av. Cons. d'Et., sect. int., 1er mars 1911).

181. La procédure de désaffectation n'est applicable qu'aux édifices servant à l'exercice public du culte (Av. Cons. d'Et., sect. int., 8 févr. 1911). Il n'y a pas lieu de faire application de ladite procédure à une chapelle devenue la propriété d'une fabrique en exécution des décrets des 30 mai 1806 et 17 mars 1809, alors que cette chapelle, lors de la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, servait, à certaines époques de l'année, de lieu de réunion à une société de pénitents, sans que, depuis longtemps, elle ait été affectée au culte public, dans le sens de l'art. 1, § 1-1°, de la loi du 13 avr. 1908. Un tel immeuble doit être attribué dans les mêmes conditions que tout autre bien de fabrique (Av. Cons. d'Et., sect. int., 16 mai 1911).

La procédure de désaffectation ne paraît pas davantage applicable aux chapelles d'hospice qui, sous le régime concordataire, constituaient des oratoires particuliers et que l'établissement propriétaire est libre de laisser, ou non, subsister.

182. Mais il résulte tant des travaux préparatoires de la loi du 9 déc. 1905, et notamment de la discussion de la loi au Sénat (Séance du jeudi 30 nov. 1905), que de l'art. 5 [illegible] 2 janv. 1907, [illegible] l'intention du [illegible] dans la plus large mesure les habitudes locales et l'état de fait existant au 9 déc. 1905. Dès lors, parmi les édifices affectés à l'exercice public du culte, il faut comprendre non seulement ceux qui étaient pourvus d'un titre légal concordataire, mais même ceux qui, construits antérieurement au Concordat, n'ont cessé depuis d'être à la disposition des fidèles pour la pratique de leur religion. La preuve de l'affectation est établie par cette possession de fait immémoriale, alors qu'au contraire, pour les édifices du culte qui ont été ouverts depuis le Concordat, la charge de prouver l'affectation incombe à ceux qui demandent le maintien de l'état de choses actuel (Av. Cons. d'Et., sect. int., 4 juill. 1911).

183. Une sacristie, pas plus que l'église elle-même, ne peut être retirée au culte pour recevoir une autre affectation, sans désaffectation préalable prononcée dans les cas prévus par l'art. 13 de la loi de 1905 (Av. Cons. d'Et., sect. int., 14 mars 1911).

184. En raison des délais que nécessite la désaffectation, il peut être nécessaire, dans l'intérêt de la sécurité publique, de recourir à une procédure plus rapide. Aussi, lorsqu'une église menace ruine, la jurisprudence reconnaît-elle au maire le droit d'ordonner la fermeture de l'édifice, l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907 ne faisant pas obstacle à ce que le maire, dans des circonstances exceptionnelles et urgentes, puisse faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 20 mai 1911). Il lui appartient, en pareil cas, de prendre toutes mesures nécessaires pour assurer la sécurité publique, mesures qui peuvent comporter la démolition de l'édifice si les circonstances l'exigent (Conf. L. 21 juin 1898, art. 3).

185. Lorsque l'accès de l'église a été interdit par arrêté municipal, pour motif de sécurité publique, cette interdiction constitue un cas de force majeure et la municipalité ne serait, par suite, pas fondée à demander la désaffectation en se basant sur l'interruption du culte pendant un délai de six mois : la désinfectation ne peut, dans cette hypothèse, être poursuivie que pour insuffisance d'entretien et suivant la procédure indiquée plus haut. La démolition effectuée sur l'ordre du maire ne dispense pas de procéder à la désaffectation, sinon de l'église, du moins de l'emplacement sur lequel elle était édifiée.

ART. 6. — IMPOTS.

186. Aux termes de l'art. 24 de la loi du 9 déc. 1905, les édifices affectés à l'exercice du culte appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes continueront à être exemptés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres. La loi du 19 juill. 1909 (art. 4) a, comme on l'a vu *supra*, n° 104, étendu cette exonération aux édifices grevés de la même affectation qui ont été attribués aux associations ou unions en vertu des dispositions de l'art. 4 de la loi de séparation : les églises qui appartenaient aux établissements publics du culte catholique étant, à défaut d'associations attributaires, devenues la propriété des communes, par l'effet de l'art. 1-1° de la loi du 13 avr. 1908, et se trouvant dès lors exonérées de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres, il a paru équitable de faire bénéficier de la même exonération les édifices de cette nature provenant des établissements publics des autres cultes et attribués par eux à des associations ou unions. — Il a été jugé que l'exemption d'impôt consacrée par l'art. 24, § 1, de la loi du 9 déc. 1905, est applicable à un logement faisant partie intégrante du bâtiment d'un temple protestant mis gratuitement à la disposition d'une association cultuelle par application des art. 13 et 14 de ladite loi, et occupé par le concierge préposé à la garde de l'édifice (Cons. d'Et. 2 févr. 1910, D.P. 1911. 3. 128).

Les ministres du culte ne sauraient être tenus d'aucune contribution relative aux édifices religieux, ils ne peuvent, notamment être assujettis à une taxe municipale sur l'entretien des constructions établies dans une commune (spécialement dans la ville de Lyon). Il n'en serait autrement que dans le cas où la jouissance de ces édifices leur aurait été attribuée sur leur demande par un contrat administratif dressé en exécution de l'art. 5, § 3, de la loi du 2 janv. 1907 (Cons. d'Et. 19 janv. 1912).

ART. 7. — ÉDIFICES ET OBJETS ARTISTIQUES OU HISTORIQUES.

187. L'art. 16 de la loi du 9 déc. 1905 dispose qu'il sera procédé à un classement complémentaire des édifices servant à l'exercice public du culte dans lequel devront être compris tous ceux de ces édifices représentant, dans leur ensemble ou dans leurs parties, une valeur artistique ou historique. Les objets mobiliers ou les immeubles par destination mentionnés à l'art. 13, qui n'auraient pas encore été inscrits sur la liste du 30 mars 1887, D.P. 87. 4. 57 (V. *Monuments historiques*), sont, par l'effet de la loi de séparation, ajoutés à ladite liste. — Aux termes du même art. 16, il sera procédé par le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, *dans le délai de trois ans*, au classement définitif de ceux de ces objets dont la conservation présenterait, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt suffisant. A l'expiration de ce délai (prorogé pour une seconde période de trois ans par l'art. 57 de la loi du 26 déc. 1908), les autres objets seront déclassés de plein droit. Les immeubles et les objets mobiliers attribués aux associations cultuelles peuvent être classés dans les mêmes conditions que s'ils appartenaient à des établissements publics. Il n'est pas dérogé pour le surplus aux dispositions de la loi du 30 mars 1887. Le délai fixé par l'art. 16 de la loi du 9 déc. 1905 a été prorogé pour une nouvelle période de trois ans par la loi du 13 janv. 1912 (*Journ. off.*, 16 janv.).

188. Le ministre des Beaux-Arts est chargé d'assurer l'inspection des immeubles et objets mobiliers classés (Décr. 16 mars 1906, art. 29). — La visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés sont publiques; elles ne peuvent donner lieu à aucune taxe ni redevance (L. 9 déc. 1905, art. 17, *in fine*). Les associations cultuelles fixent, sous réserve de l'approbation du préfet, les jours et heures auxquels auront lieu la visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés. Si l'association, bien que dûment mise en demeure par le préfet, n'a pris aucune disposition à cet effet, ou en cas de refus d'approbation, il est statué par le ministre des Beaux-Arts (Décr. 16 mars 1906, art. 29). Les dispositions édictées par ce texte au regard des associations cultuelles paraissent applicables aux associations régies par la loi du 1er juill. 1901 et aux ministres du culte bénéficiaires de la jouissance des églises dans les conditions prévues par l'art. 5, § 2, de la loi du 2 janv. 1907. En l'absence d'association cultuelle et de contrat de jouissance, il est statué par le ministre des Beaux-Arts conformément au dernier paragraphe de l'art. 29, précité.

189. Aux termes de l'art. 17 de la loi du 9 déc. 1905, les immeubles par destination, classés en vertu de cette loi ou de celle du 30 mars 1887, sont inaliénables et imprescriptibles. Dans le cas où la vente ou l'échange d'un objet classé seraient autorisés par le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, un droit de préemption est accordé : 1° aux associations cultuelles; 2° aux communes; 3° aux départements; 4° aux musées et sociétés d'art et d'archéologie; 5° à l'Etat. Le prix est fixé par trois experts

que désignent l'acquéreur, le vendeur et le président du tribunal civil. Si aucun des acquéreurs visés ci-dessus ne fait usage du droit de préemption, la vente est libre, mais il est interdit à l'acheteur d'un objet classé de le transporter hors de France. La vente d'un objet mobilier classé, placé dans une église, n'est pas subordonnée à une désaffectation préalable (Av. Cons. d'Et., sect. int., 1er déc. 1910).

190. D'autre part, les œuvres d'art classées conservées dans des églises peuvent figurer dans les expositions. Si, en effet, les objets qui servent à l'exercice du culte ou qui, par leur nature ou leur destination, ont le caractère religieux, ne peuvent dans aucun cas être retirés à la communauté catholique, laquelle en doit avoir la libre disposition, les œuvres d'art et autres objets conservés dans les édifices du culte, qui n'ont pas ce caractère et ne sont pas utilisés par les fidèles pour la pratique de leur religion, ne sauraient être regardés comme entrant dans la catégorie des meubles visés à l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907; il appartient au Gouvernement d'apprécier si un intérêt suffisant justifie le déplacement de ces objets (Av. Cons. d'Et., sect. int. 4 mai 1911). Si lesdits objets se trouvent dans une église communale, il y a lieu de consulter sur leur déplacement la commune propriétaire.

191. Nul travail de réparation, restauration ou entretien à faire aux monuments ou objets mobiliers classés ne peut être commencé sans l'autorisation du ministre des Beaux-Arts, ni exécuté hors de la surveillance de son Administration, sous peine, contre les propriétaires, occupants ou détenteurs qui auraient ordonné ces travaux, d'une amende de 16 à 1500 francs (L. 9 déc. 1905, art. 17, al. 4).

192. Toute infraction aux dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 de l'art. 17 de la loi du 9 déc. 1905, ainsi qu'à celles de l'art. 16 de la même loi et des art. 4, 10, 11, 12 et 13 de la loi du 30 mars 1887, est punie d'une amende de 100 à 10000 francs et d'un emprisonnement de six jours à trois mois, ou de l'une de ces deux peines seulement (L. 1905, art. 17, § 4 et 5). L'art. 463 C. pén. et la loi du 26 mars 1891 sont applicables à ces pénalités comme à toutes celles qui sont prévues par la loi de séparation (L. 9 déc. 1905, art. 37).

193. Signalons enfin que la Chambre des députés (2e séance du 14 avr. 1911) a adopté un projet de loi portant la disposition suivante : « Lorsque l'administration des Beaux-Arts estime que la conservation ou la sécurité d'un objet classé appartenant à un département, à une commune ou à un établissement public est mise en péril et que la collectivité propriétaire ne veut ou ne peut pas prendre immédiatement les mesures jugées nécessaires par l'Administration pour remédier à cet état de choses, le ministre des Beaux-Arts peut ordonner d'urgence, par un arrêté motivé, aux frais de son administration, les mesures conservatoires utiles, et même, en cas de nécessité dûment démontrée, le transfert provisoire de l'objet dans un trésor de cathédrale, s'il est affecté au culte, et, s'il ne l'est pas, dans un musée ou autre lieu public national, départemental ou communal, offrant les garanties de sécurité voulues, et, autant que possible, situé dans le voisinage de l'emplacement primitif. »

ART. 8. — VOL DANS LES ÉDIFICES DU CULTE.

194. Les dispositions des art. 385 et 386 C. pén., qui assimilent le vol dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis au vol commis dans une maison habitée, ne peuvent plus recevoir application depuis la loi du 9 déc. 1905, dont l'art. 2 porte que la République ne reconnaît aucun culte (Limoges, 15 févr. 1906, D.P. 1906. 2. 289; Besançon, 17 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 39 (Lyon, 28 mars 1907, Sir. 1907. 2. 168). — Mais les églises, par le seul fait des réunions qui s'y tiennent, ne peuvent-elles être considérées comme comprises par définition parmi les lieux habités, et continuer à bénéficier à ce titre de la protection spéciale résultant des aggravations de peines prévues par les articles précités? La cour de Limoges, dans l'arrêt précité du 15 avr. 1906, a examiné la question et l'a résolue négativement. Mais cette solution paraît contestable (V. les observations en note, D.P. 1906. 2. 289).

ART. 9. — PRESBYTÈRES, ÉVÊCHÉS, ETC.

195. — I. On a vu, *supra*, n° 125, que l'art. 12 de la loi du 9 déc. 1905 a déclaré propriété de l'Etat, des départements et des communes, les édifices affectés à l'exercice public des cultes, qui avaient été nationalisés pendant la période révolutionnaire. Il a appliqué également ce principe aux immeubles de même origine qui servaient au logement des ministres du culte (archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), et aux meubles qui les garnissaient au moment où ils ont été remis aux cultes.

La propriété des presbytères affectés au logement des ministres du culte en vertu de l'art. 72 de la loi du 18 germ. an 10 était déjà reconnue aux communes sous le régime concordataire (Av. Cons. d'Et. 3 niv. et 6 pluv. an 13); d'autre part, la jurisprudence considérait, en principe, les palais épiscopaux et séminaires comme appartenant à l'Etat; mais certains étaient devenus, par suite de circonstances ultérieures, la propriété du département. Quant à ceux de ces édifices qui sont postérieurs au Concordat, ils appartenaient tantôt à l'Etat, au département ou à la commune, tantôt à la mense épiscopale ou au séminaire et, en ce qui concerne les presbytères, aux fabriques ou aux menses curiales ou succursales. Il arrivait, d'ailleurs, parfois que l'évêché ou le séminaire comprissent des immeubles d'origine diverse et qu'une partie fût domaniale alors qu'une autre avait été acquise par la mense épiscopale ou le séminaire.

196. Les objets mobiliers ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques et qui garnissaient les évêchés, séminaires et presbytères sont-ils devenus la propriété de l'Etat, des départements et des communes propriétaires de ces édifices, par l'effet de l'art. 1-2° de la loi du 13 avr. 1908? On pourrait le soutenir, en se fondant sur le texte de cette disposition qui se réfère à l'art. 12 de la loi du 9 déc. 1905, lequel vise à la fois les édifices affectés à l'exercice public des cultes et ceux qui servent au logement de leurs ministres. La négative, fondée sur l'exposé des motifs et des travaux préparatoires, a cependant prévalu dans la pratique administrative (V. Instr. gén. Enreg. 3 juill. 1908, n° 3245, § 51). D'après cette interprétation, la disposition inscrite dans l'art. 1-2° de la loi de 1908 concerne exclusivement les objets mobiliers placés dans les édifices publics du culte.

197. — II. L'art. 14 de la loi de 1905 disposait que les archevêchés, évêchés, les presbytères et leurs dépendances, les grands séminaires et facultés de théologie protestante seraient laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations prévues à l'art. 13, savoir : les archevêchés et évêchés pendant une période de *deux années*, les presbytères, dans les communes où résiderait le ministre du culte, les grands séminaires et facultés de théologie protestante pendant *cinq années*, à partir de la promulgation de la loi. Pendant la période où ils en avaient la jouissance, les établissements et associations bénéficiaires étaient tenus des frais et charges afférents à ces édifices, à l'exception des grosses réparations.

198. Le même article ajoutait (dern. al.) que les indemnités de logement incombant aux communes, à défaut de presbytère, par application de l'art. 136 de la loi du 5 avr. 1884, resteraient à leur charge pendant le délai de cinq ans et qu'elles cesseraient de plein droit en cas de dissolution de l'association bénéficiaire. Par un avis du 18 déc. 1906, le Conseil d'Etat (sect. int.) avait estimé qu'après la suppression des établissements du culte et leur remplacement par des associations cultuelles, la somme déclarée obligatoire par le dernier décret rendu en vertu de l'art. 136 de la loi de 1884 serait consolidée, quelles que fussent les ressources des associations cultuelles, jusqu'à l'expiration du délai indiqué par l'art. 14 de la loi de séparation (Conf. Cons. d'Et. statuant au contentieux, 6 août 1910).

199. Dans ses paragraphes 3 et 4, l'art. 14 disposait que la cessation de jouissance des associations pourrait être prononcée dans les conditions et suivant les formes déterminées par l'art. 13 et que, pendant cette période transitoire, la distraction des parties superflues des presbytères pourrait être prononcée pour un service public par décret en Conseil d'Etat. Enfin le paragraphe 5 indiquait qu'à l'expiration des délais de jouissance gratuite, la libre disposition desdits édifices serait rendue à l'Etat, aux départements ou aux communes.

200. Les établissements publics du culte catholique n'ayant pas été remplacés par des associations cultuelles, le droit de jouissance prévu par le paragraphe 14 n'a pu être exercé au profit des ministres de ce culte du jour où a pris fin la période d'un an pendant laquelle lesdits établissements ont continué provisoirement de fonctionner. Dès lors, même en l'absence de disposition législative nouvelle, les collectivités propriétaires de ces immeubles en eussent de plein droit, dès cette époque, recouvré la disposition; mais, d'après la circulaire du 1er déc. 1906, cette disposition eût été en quelque sorte précaire, jusqu'à l'expiration des délais inscrits dans l'art. 14, en raison de l'éventualité de la constitution d'associations cultuelles avant l'expiration de ces délais. Elle est devenue définitive par l'effet de l'art. 1 de la loi du 2 janv. 1907, aux termes duquel, dès la promulgation de ladite loi, l'Etat, les départements et les communes ont recouvré à titre définitif la libre disposition des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires qui sont leur propriété et dont la jouissance n'a pas été réclamée par une association constituée dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi du 9 déc. 1905. Ont cessé de même, s'il n'a pas été établi d'associations de cette nature, les indemnités de logement incombant aux communes, à défaut de presbytère.

201. Il a été procédé à l'évacuation des évêchés et séminaires par la voie administrative. Le Tribunal des conflits a reconnu la légalité de cette procédure par une décision du 23 mars 1907 (D.P. 1907. 3. 73), en déclarant qu'une demande de maintien en possession provisoire, introduite devant le juge des référés à la suite d'une mise en demeure du préfet d'avoir à évacuer dans un délai déterminé les bâtiments de l'évêché, avait pour but de suspendre et d'entraver, en ce qui touche la disposition de ces bâtiments, l'exécution des mesures prises par le préfet, agissant sous l'autorité des ministres, comme délégué du pouvoir exécutif, dans le cercle de ses attributions, pour l'application de la loi du 9 déc. 1905 et du décret du 16 mars 1906; qu'il s'agit là d'un acte administratif

qui ne peut être déféré qu'au ministre compétent ou au Conseil d'Etat statuant au contentieux, et non à l'autorité judiciaire; qu'il [illegible] de retenir la connaissance d'une demande tendant à faire [illegible] des pouvoirs qui appartiennent au préfet en vertu de la loi et du décret précités. — Toutefois, lorsque les immeubles occupés par un grand ou un petit séminaire appartenaient à ces établissements ecclésiastiques et que les occupants ont invoqué un bail consenti à leur profit par les représentants légaux desdits établissements antérieurement à leur disparition, sans, d'ailleurs, contester la qualité ou les pouvoirs du séquestre nommé par arrêté préfectoral, le Tribunal des conflits a estimé que la solution du litige appartenait à l'autorité judiciaire, le débat sur le caractère sincère ou fictif du bail ne soulevant que des questions de droit civil et ne mettant en cause ni la validité, ni l'exécution de l'arrêté préfectoral de mise sous séquestre (Trib. confl. 20 avr. 1907, 25 avr. 1907, 2 mai 1907, D.P. 1907. 3. 74, 75 et 76; Trib. civ. Alençon, 8 mai 1907, Trib. civ. la Roche-sur-Yon, 12 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 173. — V. toutefois : Trib. civ. Arras, [illegible] 1907, D.P. 1908. 2. 174).

202. Ceux des immeubles visés par l'art. 14 de la loi de 1905 qui appartiennent à l'Etat peuvent être affectés ou concédés gratuitement, dans les formes prévues par l'ordonnance du 14 juin 1833 (c'est-à-dire par décret rendu sur le rapport du ministre dont dépend le service affectataire et après avis conforme du ministre des Finances), soit à des services publics de l'Etat, soit à des services publics départementaux ou communaux (L. 13 avr. 1908, art. 6).

203. — III. La location des édifices dont les départements et les communes sont propriétaires et qui servaient autrefois au logement des ministres du culte ne peuvent être donnés à bail qu'avec l'approbation du préfet (L. 2 janv. 1907, art. 1, al. 3). La nécessité de cette approbation constitue pour les immeubles communaux une dérogation à l'art. 68 de la loi du 5 avr. 1884, lequel n'exige l'approbation du préfet que pour les baux dont la durée dépasse dix-huit ans. Il n'est pas, d'ailleurs, nécessaire que l'approbation soit donnée en conseil de préfecture, à la différence de celle prévue par la loi de 1884 (art. 69). En édictant cette disposition, le législateur de 1907 a entendu prévenir toute subvention indirecte au culte qui serait accordée sous forme de réduction de loyer à un ecclésiastique. On ne saurait cependant en conclure que l'approbation doive être refusée toutes les fois que le loyer stipulé ne correspond pas exactement à la valeur locative de l'immeuble; le préfet peut tenir compte d'autres éléments d'appréciation, par exemple du plus ou moins de facilité de location qu'offre le presbytère à raison de sa situation, de la disposition et de l'état des locaux, des dépenses laissées à la charge de la commune par le bail, de la durée de celui-ci, de l'état financier de la commune et des charges qui lui incombent notamment en matière scolaire (Circ. min. cultes, 21 janv. 1907).

204. Le préfet agit en la matière, non en vertu de l'art. 85 de la loi du 5 avr. 1884 et à défaut du maire, mais comme délégué de la puissance publique chargé d'assurer l'exécution de la loi. Si les baux à passer par les communes pour la location des presbytères sont soumis à l'approbation préfectorale, il n'appartient pas au préfet de se substituer aux conseils municipaux pour régler les conditions desdits baux; par suite, en inscrivant d'office au budget des recettes pour un prix déterminé, et en l'absence de toute délibération conforme du conseil municipal, le produit présumé de la location du presbytère appartenant à la commune, le préfet excède ses pouvoirs (Cons. d'Et. 17 déc. 1909, 25 févr. 1910, 22 avr. 1910). — Pour la même raison, le préfet ne peut soit désigner un délégué pour procéder à la location du presbytère (Cons. d'Et. 31 mars 1911), soit obliger une commune à recourir à la formalité de l'adjudication pour la location de son presbytère, aucune disposition législative ou réglementaire ne subordonnant à ladite formalité la régularité de cette location (Cons. d'Et. 24 mars 1911).

205. D'autre part, constituent un détournement de pouvoir de la part du préfet : 1° le fait d'inscrire en regard de divers crédits figurant aux chapitres additionnels du budget d'une commune la mention « ajourné jusqu'à approbation du bail du presbytère » (Cons. d'Et. 10 juill. 1908); 2° le refus d'examiner une délibération municipale concernant l'affouage avant que le conseil municipal se soit conformé à la loi du 2 janv. 1907 pour la location du presbystère (Cons. d'Et. 18 mars 1911).

206. Si une commune ne peut louer sans l'approbation du préfet son ancien presbytère, elle ne saurait à plus forte raison le laisser gratuitement à la disposition d'un ecclésiastique: il y aurait là une subvention pour l'exercice du culte, prohibée par les dispositions de l'art. 2 de la loi du 9 déc. 1905 et de l'art. 1 de la loi du 2 janv. 1907 (Cons. d'Et. 15 janv. 1909, 12 mars 1909, D.P. 1910. 3. 97). Il appartient, en pareil cas, au préfet de déclarer nulle de droit, par application des art. 63 et 65 de la loi du 5 avr. 1884 la délibération municipale concédant la jouissance gratuite du presbytère. — Si néanmoins cet immeuble continue à être occupé gratuitement, le préfet peut faire procéder à son évacuation; les scellés peuvent même être apposés dès lors que cette mesure, ordonnée comme suite et complément de l'évacuation forcée des locaux, a uniquement pour but d'assurer l'exécution de la loi (Cons. d'Et. 12 mars et 9 juill. 1909, D.P. 1910. 3. 98 et 99).

207. — IV. L'obligation de loger gratuitement un ministre du culte, imposée à une commune comme charge d'une libéralité à elle faite, constitue une charge cultuelle dont l'exécution est désormais interdite à la commune par l'art. 3, § 14, de la loi du 13 avr. 1908 (V. *infra*, n°s 337 et s.); cette circonstance ne saurait dès lors mettre obstacle à ce que le préfet, chargé comme délégué de la puissance publique d'assurer l'exécution de la loi, fasse cesser l'occupation illégale du presbytère; à défaut d'action judiciaire pouvant être exercée par le représentant de l'autorité, il peut, sans excéder ses pouvoirs, mettre la commune en demeure de louer le presbytère sous peine de voir procéder à son évacuation par la voie administrative (Cons. d'Et. 20 mai 1911). Mais il ne saurait être ainsi procédé quand l'occupant peut invoquer une décision du juge des référés, non infirmée par la juridiction compétente, qui a ordonné son maintien en possession provisoire; et l'arrêté du préfet qui ferait obstacle à l'exécution d'une décision de justice serait entaché d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 17 mars 1911).

208. L'occupation sans droit d'un presbytère fait naître au profit de la commune propriétaire un droit à indemnité (Besançon, 9 déc. 1908, Sir 1909. 2. 2), et l'action qui lui appartient de ce chef peut être exercée en vertu de l'art. 123 de la loi du 5 avr. 1884 modifié par celle du 8 janv. 1905, par tout contribuable inscrit au rôle de la commune, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, dès lors que la commune, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé de l'exercer (Trib. paix Vesoul, 28 déc. 1907, Trib. civ. Besançon, 16 juill. 1908, Trib. civ. Gex, 31 mars 1909, D.P. 1909. 5. 45). A été annulé un arrêté du conseil de préfecture qui avait refusé à un contribuable l'autorisation d'ester en justice, au lieu et place de la commune, pour provoquer l'évacuation du presbytère occupé sans titre légal (Conf. Décret en Conseil d'Etat du 6 mars 1908 annulant un arrêté du conseil de préfecture de la Charente-Inférieure du 12 déc. 1907).

209. L'art. 1 de la loi du 2 janv. 1907 ne vise que les immeubles appartenant à l'Etat, aux départements et aux communes. Il n'en résulte pas cependant que les anciens presbytères fabriciens puissent être occupés gratuitement par des ministres du culte alors même qu'ils auraient été donnés ou légués dans ce but. A l'expiration du délai d'un an prévu par les art. 3 et 4 de la loi du 9 déc. 1905 et faute d'avoir été attribués à des associations cultuelles, ces immeubles ont été, jusqu'à leur attribution, placés sous séquestre par application de l'art. 8 de la même loi (V. *infra*, n° 297).

210. On a vu, d'autre part, que le logement gratuit d'un ministre du culte constitue une charge cultuelle dont l'exécution est interdite à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics par l'art. 3, § 14, de la loi du 13 avr. 1908; or il est spécifié dans ce texte que ses dispositions s'appliquent au séquestre; elles s'appliquent *a fortiori* aux bureaux de bienfaisance ou, à défaut, aux communes, attributaires des biens des fabriques et des menses paroissiales, les attributaires ne pouvant pas plus exécuter les charges cultuelles afférentes auxdits biens que s'il s'agissait de charges assorties à des libéralités qu'ils auraient recueillies directement. Au surplus, un ecclésiastique ne saurait, en régime de séparation, revendiquer les droits qui appartenaient aux curés ou desservants sous le régime concordataire. C'est ce qu'a observé M. Feuilloley, commissaire du Gouvernement devant le Tribunal des conflits, en rappelant que « tous les anciens droits, notamment tous les droits pécuniaires attachés à des qualités purement ecclésiastiques, ont été supprimés par la suppression même des établissements publics du culte » (V. en ce sens : Agen, 7 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 290). Le Tribunal des conflits, conformément à ces conclusions, a estimé qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire de connaître d'une action en référé, tendant au maintien en possession d'un ecclésiastique dans un immeuble fabricien placé sous séquestre, action qui avait pour but de suspendre ou d'entraver l'exécution des mesures prises par le préfet agissant comme délégué du pouvoir exécutif pour l'application de la loi du 9 déc. 1905 et du décret du 16 mars 1906. Il s'agit là d'actes administratifs qui ne peuvent être déférés qu'au ministre compétent ou au Conseil d'Etat statuant au contentieux (Trib. confl. 29 févr. 1908, D.P. 1908. 3. 34). En revanche et conformément à la jurisprudence visée *supra*, n° 186, lorsqu'un bail a été consenti par l'établissement ecclésiastique antérieurement à sa disparition, l'autorité judiciaire a seule qualité pour en apprécier la validité (Trib. confl. 28 mars 1908, D.P. 1908. 3. 35). Le Conseil d'Etat a d'ailleurs estimé (17 mars 1911), que, s'il appartient au préfet, d'assurer l'application de la loi, de poursuivre par la voie administrative, en cas d'inaction de la commune propriétaire et à défaut de toute autre procédure pouvant être utilement employée, l'évacuation des presbytères qui continuent à être indûment occupés par des ministres du culte, il n'en est pas de même pour les immeubles placés sous séquestre, attendu qu'il dépend du séquestre de contraindre par une action en justice le ministre du culte à cesser son occupation illicite (*Rec. Cons. d'Etat*, p. 342 et s. — V. les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Bluma, *ibid.*, note 1-2).

211. Aux termes de diverses décisions rendues en référé, lorsqu'un immeuble a été donné ou légué à une commune à charge d'y loger à perpétuité le curé ou desservant de la paroisse, les bénéficiaires successifs de cette charge ont sur l'immeuble un droit d'habitation dont ils peuvent se prévaloir en justice à l'encontre de la commune, sans qu'il soit besoin d'une acceptation expresse de leur part ; et, si le desservant est mis par l'autorité municipale en demeure d'évacuer le presbytère, il peut, en raison de l'urgence, obtenir du juge des référés qu'il soit sursis à son expulsion jusqu'à ce qu'il ait été statué au principal sur la valeur du titre qu'il invoque et auquel provision est due (Trib. civ. Troyes, 22 déc. 1906, Trib. civ. Fontainebleau, 21 mars 1907, Toulouse, 30 avr. 1907, Ord. réf. prés. Trib. civ. Melun, 3 mai 1907, D.P. 1907. 2. 225 et s.). Le juge des référés est également compétent si c'est à la fabrique que le presbytère avait été donné avant le Concordat, à charge d'y loger à perpétuité le desservant de la paroisse (Trib. civ. Moulins, 21 mars 1907, Trib. civ. Provins, 2 mai 1907. D.P. *ibid.*). Il a été jugé, de même, que le desservant doit être provisoirement maintenu en possession du presbytère appartenant à la commune lorsqu'il invoque un acte par lequel le terrain sur lequel est établi le presbytère a été donné à la commune par un tiers en vue de cet établissement, sans pouvoir être affecté à une autre destination (Trib. civ. Arras, 30 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 173).

Ces décisions peuvent, au premier abord, paraître difficiles à concilier avec la jurisprudence du Tribunal des conflits, d'après laquelle il n'appartient pas au juge des référés, avant jugement sur le fond, de connaître d'une demande à fin de maintenue en possession formée par un desservant au sujet d'un immeuble fabricien placé sous séquestre (V. *supra*, n° 210). Mais la contradiction n'est qu'apparente. Les décisions du Tribunal des conflits sont fondées sur ce que l'acte administratif dont l'exécution eût été entravée par le maintien du desservant en possession avait été pris par le préfet, agissant comme délégué de la puissance publique et non comme représentant du domaine de l'Etat. Or lorsque, comme dans les espèces sur lesquelles ont statué les décisions précitées, le maire d'une commune met le desservant en demeure d'évacuer le presbytère, il n'agit pas en qualité de magistrat municipal ; il prend, comme représentant de la commune une mesure relative à la gestion de son domaine privé, et aucun principe de droit public ne s'oppose à ce que l'exécution de cette mesure soit suspendue par l'autorité judiciaire : c'est ce que font ressortir les décisions précitées du tribunal civil de Toulouse et du président du tribunal civil de Melun. — L'expulsion du desservant a d'ailleurs été autorisée par le juge des référés, dans une autre espèce, par le motif que l'acte d'où résultait le droit de propriété de la commune sur l'immeuble litigieux, tout en prévoyant l'utilisation de cet immeuble comme presbytère, laissait cependant à la commune la faculté d'en disposer comme bon lui semblerait (Trib. civ. de Pau, référés, 24 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 174).

212. Le ministre du culte qui, en qualité de curé ou desservant concordataire, a fait des impenses utiles, autres que de simples réparations locatives, dans le presbytère légué à la fabrique par son prédécesseur, a droit au remboursement de ces impenses et peut retenir l'immeuble jusqu'au payement de la somme qui lui est due de ce chef (Saint-Etienne, 11 janv. 1909, D.P. 1910. 2. 291, et, sur appel, Lyon, 24 sept. 1910).

213. — V. Les immeubles visés par l'art. 14 de la loi du 9 déc. 1905 sont soumis aux mêmes impôts que ceux des particuliers (Même loi, art. 24, § 2). En conséquence, est abrogée la disposition de la loi du 21 avr. 1832 (art. 27) portant que les ecclésiastiques logés gratuitement dans les immeubles de cette nature (hypothèse qui, d'ailleurs, comme on l'a vu, ne paraît plus légalement possible) seraient imposés nominativement à la contribution des portes et fenêtres. En ce qui concerne notamment les anciens presbytères communaux, la commune propriétaire est tenue d'acquitter l'impôt des portes et fenêtres, sauf à le récupérer sur le locataire quel qu'il soit. — De même, les associations cultuelles, étant tenues, aux termes des art. 13 et 14 combinés de la loi du 9 déc. 1905, des charges afférentes aux presbytères laissés à leur disposition, sont assujetties au payement de la contribution foncière et de la taxe de mainmorte afférentes à ces presbytères (Cons. d'Et. 24 déc. 1909 et 2 févr. 1910, D.P. 1911, 3. 128).

214. Sur la contribution mobilière à laquelle peuvent être assujettis les ministres du culte, V. *Impôts directs*.

SECT. 5. — Police des cultes.

215. Les matières traitées dans cette section sont celles qui font l'objet des dispositions contenues, sous le même titre, dans le chap. 5 de la loi de séparation, à l'exception des art. 25 et 26 dont on s'est occupé *supra*, n°s 109 et s. — Dans tous les cas où ces textes prononcent des pénalités, l'art. 463 C. pén et la loi du 16 mars 1891 sont applicables (L. 1905, art. 37).

ART. 1er. — MANIFESTATIONS EXTÉRIEURES DU CULTE.

216. Aux termes de l'art. 27, § 1, de la loi du 9 déc. 1905, « les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des art. 95 et 97 de la loi municipale du 5 avr. 1884 », c'est-à-dire par arrêté municipal. L'art. 45 de la loi du 18 germ. an 10 étant abrogé, les cérémonies de cette nature peuvent avoir lieu, si elles ne sont pas interdites par le maire, même « dans les villes où il y a des temples destinés à différents cultes ». Le recours pour abus tel qu'il est prévu par la loi du 18 germ. an 10 ne peut être exercé depuis l'abrogation de cette loi, mais il appartient au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de se prononcer sur la question de légalité de l'arrêté municipal qui a été renvoyée devant l'autorité administrative (Cons. d'Et. 19 mars 1909, D.P. 1910. 3. 124). — Les arrêtés pris en vertu de l'art. 27 de la loi du 9 déc. 1905 peuvent, d'ailleurs, être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Ils sont sanctionnés par l'art. 471, n° 15, C. pén.

217. Le maire agit dans la limite des pouvoirs de police qui lui sont conférés par l'art. 97 précité lorsque, dans le but de maintenir l'ordre, il interdit les processions sur le territoire de la commune (Cr. 14 mars 1907, D.P. 1908. 1. 382; Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1908. 3. 81; *Rec. Cons. d'Etat*, p. 86; 10 mars 1911, 8 avr. 1911, *ibid.*, p. 460).

218. Cette mesure peut être prise également par le préfet, exerçant les pouvoirs du maire en vertu de l'art. 99 de la loi du 5 avr. 1884. Mais l'arrêté du préfet qui interdit les processions sur le territoire d'une commune est entaché d'illégalité et ne peut, par suite, être sanctionné par l'art. 471, n° 15, C. pén., si le maire de cette commune n'a pas été mis préalablement en demeure de prendre lui-même un arrêté dans ce but (Cr. 5 mars 1909, *Bull. cr.*, n° 149).

219. Il a été admis qu'un arrêté municipal interdisant les processions peut s'appliquer à une cérémonie de cette nature dans une propriété privée, si cette cérémonie est publique : le caractère public se déduit de la distribution à profusion de cartes d'invitation impersonnelles et du fait que la cérémonie s'est déroulée dans une propriété non complètement close de murailles, longée partiellement par un chemin public assez surélevé pour que les passants aient pu apercevoir toutes les phases de la cérémonie (Cr. 5 mars 1909, précité). En revanche, une cérémonie célébrée en plein air dans une propriété privée et qui ne pouvait être vue de la voie publique ne constitue pas une manifestation extérieure du culte (Cr. 8 janv. 1910, *Bull. cr.*, n° 13).

220. Un convoi funèbre ne peut, en principe, être considéré comme une procession ; et il en est ainsi alors même qu'on y ferait figurer les bannières et les emblèmes des confréries dont le défunt était membre (Cr. 14 mars 1907, précité). C'est donc avec raison que le juge de police refuse de voir dans ce fait une infraction à un arrêté municipal prohibant les processions sur le territoire de la commune (Même arrêt).

221. Le maire peut-il interdire, sur la voie publique, dans l'étendue de la commune, le port des vêtements sacerdotaux aux ministres du culte qui accompagnent à pied les convois funèbres? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative en annulant des décisions de simple police qui avaient relaxé les contrevenants à un arrêté municipal comportant une interdiction de cette nature (Cr. 23 nov. 1906, *Bull. cr.* n° 417; 26 avr. 1907, D.P. 1909. 5. 33). Elle a considéré comme tombant sous l'application d'un arrêté interdisant toutes manifestations religieuses le fait, par trois prêtres et un chantre, de sortir de l'église sur la voie publique en corps et revêtus de leurs ornements sacerdotaux pour se rendre à une maison mortuaire (Cr. 28 févr. 1908, D.P. 1910. 1. 382). — Mais le Conseil d'Etat déclare illégales les dispositions de tels arrêtés interdisant le port des ornements sacerdotaux dans les convois funèbres ou celui d'autres insignes religieux ainsi que la récitation de prières, lorsqu'il résulte de l'instruction qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne peut être invoqué par le maire (Cons. d'Et. 2 août 1907, D.P. 1908. 3. 81; 14 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 95; 19 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 121; 4 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 192; 21 mai 1909, D.P. 1910. 3. 124; 12 janv. 1912).

Il a jugé illégales les dispositions d'un arrêté municipal prescrivant aux membres du clergé, contrairement aux traditions locales, de suivre, au lieu de précéder, les convois funèbres, et interdisant dans les enterrements, d'une façon absolue et sans distinction, les chants et l'usage d'instruments de musique quelconques (Cons. d'Et. 4 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 192).

222. La même jurisprudence du Conseil d'Etat s'applique à l'interdiction du port du viatique dans les conditions consacrées par les habitudes et les traditions locales (Cons. d'Et. 19 mars 1909, D.P. 1910. 3. 123). Elle est fondée sur ce principe que, si le maire est chargé par l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois, notamment du libre exercice des cultes, sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. Il appartient au Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté rendu par application de l'art. 97 précité, non seulement de rechercher si cet arrêté porte sur un objet compris dans les attributions de l'autorité municipale, mais encore d'apprécier, suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas, dans l'espèce, fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi (Cons. d'Et. 19 nov. 1909, annulation partielle d'un arrêté du maire de Neuilly-sur-Marne, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 887).

223. [illegible] aux dispositions de [illegible] infractions [illegible] nos 169 et s.) et [illegible] et s.), sont passibles des peines de simple police (L. 1905, art. 29, al. 1). Ces peines sont applicables, dans le cas de l'art. 27, « ceux qui ont orga[illegible] manifestation, ceux qui y ont participé en qualité de ministre du [illegible] art. 29, al. 2). — Cette dernière disposition n'exclut d'ailleurs pas l'application de l'art. 471, § 15, C. pén., à toutes autres personnes dont la participation aux faits constitutifs de la contravention vien[illegible] par les moyens ordinaires [illegible] (Cr. 12 nov. [illegible], D.P. 1911. 1. 420. — V. D.P. *ibid.*, note 1).

ART. 2. — EMBLÈMES RELIGIEUX.

224. Aux termes de l'art. 28 de la loi du 9 déc. 1905, il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions. — Ce texte maintient le droit des familles de donner à leurs sépultures un caractère religieux. Si l'autorité municipale peut réglementer la construction des monuments funéraires, elle n'est appelée à le faire que pour prévenir ou réprimer des abus manifestes. Ainsi le maire excède la limite de ses attributions légales en ordonnant l'enlèvement d'une croix de quatre mètres de hauteur, laquelle n'occupe pas le centre du cimetière et se trouve placée sur une concession à perpétuité acquise par un particulier dans le cimetière communal, et en interdisant la pose de « toute croix revêtant le caractère d'emblème religieux » (Cons. d'Et. 21 janv. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 49).

225. L'art. 28 de la loi de 1905 n'est pas applicable aux propriétés privées et ne s'oppose pas, dès lors, à l'érection d'un calvaire dans une propriété de cette nature (Comp. Riom, 27 janv. 1909, *Revue d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 158). — Toutefois, une croix scellée et appliquée par le riverain d'une place publique contre le mur de façade de sa maison sans être incorporée dans l'épaisseur du mur et à l'alignement de la façade, débordant et faisant ainsi saillie sur la voie publique, a été considérée comme érigée sur un emplacement public, et le riverain déclaré passible des peines de simple police, en vertu de l'art. 29 de la même loi qui punit de ces peines les contraventions aux articles précédents (Trib. simple pol. de Vienne, 3 mars 1908, D.P. 1909. 5. 3).

226. La prohibition édictée par l'art. 28 ne s'applique pas non plus aux emblèmes apposés à l'intérieur des édifices publics (Trib. corr. Cholet, 5 janv. 1907, *Journ. des parquets*, 1907, p. 46). Le fait de placer un christ dans l'intérieur d'une salle d'école ne constitue donc pas une infraction à cet article (Même jugement). Mais, d'autre part, il appartient au préfet, en vertu des pouvoirs dont il est investi pour l'exécution des lois scolaires, d'ordonner l'enlèvement des emblèmes religieux existant dans l'école publique; la commune n'en saurait exiger le maintien (Cons. d'Et. 30 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 5).

227. L'art. 28 ne statue que pour l'avenir: si donc il existait un calvaire sur un terrain communal lors de la promulgation de la loi, la commune n'est pas obligée de le démolir, elle peut même l'entretenir et le réparer. Décidé, en ce sens, que c'est par une fausse application de l'art. 28 de la loi du 9 déc. 1905 qu'un préfet déclare nulle de droit la délibération d'un conseil municipal ouvrant un crédit pour la réfection d'une croix placée à l'entrée du village: si le texte interdit à l'avenir l'érection d'emblèmes religieux sur les emplacements publics, cette interdiction ne s'applique pas à l'entretien et à la réparation des monuments préexistants (Cons. d'Et. 12 janv. 1212). Il n'y a là, du reste, aucune obligation pour la commune: celle-ci conserve le droit de prescrire la démolition du calvaire, qui, dans ce cas, ne pourrait être reconstruit ultérieurement.

228. L'art. 28 ne nous paraît concerner que les emblèmes ayant un caractère permanent; quant aux décorations temporaires, elles sont, à notre avis, régies par l'art. 27 et demeurent permises dans les communes où les manifestations extérieures du culte ne sont pas interdites par un arrêté municipal ou préfectoral: tel est le cas pour les reposoirs qui constituent un accessoire des processions.

ART. 3. — SONNERIE DES CLOCHES.

229. — I. L'art. 27 de la loi du 9 déc. 1905 dispose, dans ses paragraphes 2 et 3: 1° que les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral; 2° que le règlement d'administration publique prévu par l'art. 43 de la même loi déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu. D'autre part, l'art. 44 abroge expressément les art. 100 et 101 de la loi du 5 avr. 1884 qui régissaient cette matière sous le régime antérieur.

230. Aux termes de l'art. 50 du décret du 16 mars 1906, l'arrêté pris dans chaque commune par le maire à l'effet de régler l'usage des cloches tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses est, avant sa transmission au préfet ou au sous-préfet, communiqué au président ou directeur de l'association cultuelle. Un délai de quinze jours est laissé à celui-ci pour former à la mairie, s'il y a lieu, une opposition écrite et motivée, dont il lui est délivré récépissé. A l'expiration de ce délai, le maire transmet au préfet son arrêté qui, à défaut d'opposition, est exécutoire dans les conditions prévues par les art. 95 et 96 de la loi du 5 avr. 1884. En cas d'opposition, il est statué par arrêté préfectoral. — Si l'absence d'association cultuelle rend impossible la communication prévue par l'art. 50 du décret du 16 mars 1906, cette circonstance ne peut avoir pour effet de priver le maire de l'exercice du droit que lui confère l'art. 27 de la loi de séparation, et l'arrêté qu'il prend à l'effet de régler les sonneries de cloches devient exécutoire dans les conditions déterminées par les art. 95 et 96 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1908. 3. 81; Cr. 7 et 21 déc. 1907, D.P. 1909. 1. 161; Cons. d'Et. 30 juill. 1909, 21 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 59). Le maire n'est donc pas tenu, en pareil cas, de communiquer son arrêté au ministre du culte.

231. A la différence des règlements concertés, sous le régime concordataire, entre l'évêque et le préfet, et qui, d'après la jurisprudence, ne comportaient aucune sanction pénale, les arrêtés municipaux réglementant les sonneries de cloches trouvent leur sanction dans l'art. 471, n° 15, C. pén. (Cr. 1er et 2 déc. 1907, D.P. 1909. 1. 161). Ils peuvent être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

232. Les arrêtés municipaux réglementant les sonneries de cloches ne deviennent obligatoires que s'ils ont été publiés ou affichés dans les formes accoutumées conformément aux prescriptions de l'art. 96 de la loi du 5 avr. 1884 (Cr. 8 févr. 1908, D.P. 1908. 5. 9).

233. — II. En matière de sonneries religieuses, la jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, s'inspire des principes indiqués précédemment au sujet des manifestations extérieures du culte. Elle a posé en principe que, s'il appartient au maire de régler l'usage des cloches des églises dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique, il est tenu de concilier l'exercice de ce pouvoir avec le respect de la liberté des cultes, garantie par l'art. 1 de la loi du 9 déc. 1905, et l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907 (5 août 1908, 1re espèce, D.P. 1908. 1. 381; Cr. 30 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 59). On peut constater, d'ailleurs, dans les décisions du Conseil d'Etat une tendance à renfermer les pouvoirs de l'autorité municipale en cette matière dans des limites plus étroites que celles qui lui sont assignées en général par les arrêts de la Cour de cassation.

234. La Cour de cassation a déclaré légal un arrêté qui défendait de sonner les cloches avant six heures du matin (Cr. 7 déc. 1907; D.P. 1909. 1. 162); ... Un arrêté supprimant les sonneries des angélus du matin et du soir (Cr. 19 déc. 1908, D.P. 1911. 1. 419); ... Un arrêté qui interdisait les sonneries, suivant les saisons, avant six heures du matin et après sept heures du soir, ou avant sept heures du matin et après sept heures du soir, et qui limitait leur durée à quatre minutes avec un intervalle d'une demi-heure entre chaque sonnerie et la suivante (Cr. 30 juill. 1910, *Bull. cr.*, n° 425).

De même, le Conseil d'Etat a admis la légalité d'un arrêté interdisant les sonneries religieuses avant six heures du matin et après huit heures du soir, alors que cette disposition, rapprochée de l'ensemble des prescriptions de l'arrêté, ne paraissait pas excéder les pouvoirs de police du maire, et ue portait, d'ailleurs, pas atteinte à l'exercice du culte (Cons. d'Et. 5 août 1908, 2e esp., D.P. 1908. 3. 81); ... D'un arrêté contenant la même interdiction, avec exception pour la nuit de Noël (Cons. d'Et. 21 janv. 1908, 2e esp., D.P. 1911. 3. 60); ... D'un arrêté réglementant les sonneries de cloches, alors que ses dispositions consacraient purement et simplement les usages antérieurement établis et n'avaient pour but que de prévenir les difficultés pouvant se produire à l'occasion des sonneries demandées par les habitants (Cons. d'Et. 10 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 285).

235. On a considéré, au contraire, comme portant atteinte à la liberté des cultes: ... un arrêté municipal décidant qu'il ne pourrait y avoir qu'une seule sonnerie dont la durée n'excéderait pas cinq minutes, pour chaque office religieux, et interdisant l'usage des cloches avant sept heures ou huit heures du matin suivant les saisons et après huit heures du soir en tout temps (Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1908. 3. 82. — V. aussi Cons. d'Et. 10 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 285); ... Un arrêté, interdisant l'usage des cloches avant sept heures du matin et après six heures du soir, limitant à cinq par jour le nombre des sonneries et à cinq minutes la durée de chacune et interdisant les sonneries en volée (Cons. d'Et. 12 févr. 1909, D.P. 1909. 3. 53. — V. aussi Trib. corr. Nîmes, 12 janv. 1909, D.P. 1909. 5. 9); de pareilles dispositions, ayant pour conséquence la suppression des sonneries de nombreux offices et exercices religieux, et aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique ne pouvant être invoqué pour limiter ainsi les sonneries religieuses (Mêmes arrêts); ... Un arrêté décidant que les sonneries ne pourront avoir lieu que pendant le jour, compté en commençant une demi-heure avant le lever du soleil pour finir une demi-heure après le coucher, ces dispositions ayant pour effet de supprimer en hiver les sonneries habituelles d'offices et d'exercices religieux qui ont lieu le soir, ainsi que celles de la nuit de Noël (Cons. d'Et. 8 juill. 1910, D.P. 1911. 3. 42); ... Un arrêté qui limitait à deux sonneries solennelles les sonneries des dimanches et jours fériés, qui interdisait ces sonneries pour certaines cérémonies et les soumettait, pour les

autres cas et les autres jours, à une autorisation, qui interdisait l'usage des cloches avant sept heures du matin et après sept heures du soir, n'autorisait que quatre tintements par jour, et limitait à cinq minutes la durée de chaque sonnerie ou tintement (Cons. d'Et. 16 déc. 1910, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 959); ... Les dispositions d'un arrêté en contradiction avec les usages locaux, et non justifié par les nécessités de l'ordre public, qui limitait à deux sonneries les glas autorisés à l'occasion des enterrements, et à une durée de cinq minutes l'unique sonnerie permise pour chaque office (Cons. d'Et. 17 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 341); ... L'arrêté municipal prescrivant qu'aucune sonnerie ne pourra être exécutée avant le jour ni après la tombée de la nuit, exception faite toutefois pour la messe de minuit de Noël (Cons. d'Et. 12 janv. 1912).

236. Il a, d'ailleurs, été jugé que la disposition d'un arrêté municipal interdisant l'emploi de la cloche de l'horloge pour les sonneries, n'est pas entachée d'excès de pouvoir, alors que cette cloche avait été installée par la commune pour servir exclusivement au fonctionnement de l'horloge et que tout autre usage est de nature à compromettre ce fonctionnement (Cons. d'Et. 11 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 765). Décidé aussi que, dans le cas où, en raison de l'état de solidité du clocher, le mouvement des cloches présenterait un danger réel, le maire pourrait, sur l'avis conforme d'un architecte et après en avoir référé au préfet, interdire provisoirement les sonneries (Cons. d'Et. 12 févr. 1909, D.P. 1909. 3. 53).

237. Les cloches doivent, en vertu de l'art. 5, § 1, de la loi du 2 janv. 1907, être laissées gratuitement à la disposition des fidèles pour la pratique de leur religion, et ceux-ci ont, par suite, uniquement à acquitter la rétribution du sonneur pour en faire usage dans les cérémonies telles que baptêmes, mariages ou enterrements; mais il n'appartient pas au maire de permettre aux particuliers d'effectuer eux-mêmes ces sonneries sans entente préalable avec les ministres du culte (Cons. d'Et. 3 févr. 1911).

238. Il n'appartient pas au maire de désigner la personne chargée de procéder aux sonneries religieuses ni de fixer la rétribution due par les intéressés au sonneur (Pau, 30 juin 1909, D.P. 1911. 2. 126; Cons. d'Et. 13 janv. 1911, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 15). Une commune ne pourrait, d'ailleurs, sans enfreindre la prohibition édictée par l'art. 2 de la loi du 9 déc. 1905, inscrire à son budget un crédit destiné à la rémunération de la personne chargée de procéder aux sonneries religieuses. Elle ne peut rétribuer que la personne chargée des sonneries civiles; mais rien ne s'oppose, en fait, à ce que la personne rétribuée par la commune pour les sonneries civiles reçoive une rémunération des fidèles ou du ministre du culte pour les sonneries religieuses.

239. — III. Les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent être employées aux sonneries civiles dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours. Si elles sont placées dans un édifice appartenant à l'Etat, au département ou à la commune ou attribué à l'association cultuelle, elles peuvent, en outre, être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements, ou autorisé par les usages locaux (Décr. 16 mars 1906, art. 51).

240. Même en l'absence d'associations cultuelles ou de contrats de jouissance, les cloches placées dans les églises demeurent principalement affectées aux cérémonies du culte en vertu de l'art. 5, § 1, de la loi du 2 janv. 1907; elles ne peuvent être employées pour des sonneries civiles que dans les cas limitativement prévus par l'art. 51 précité (Trib. civ. Montpellier, 19 mai 1909, D.P. 1911. 2. 216; Trib. confl. 22 avr. 1910, 4 juin 1910, Cons. d'Et. 8 juill. 1910, D.P. 1911. 3. 41). En conséquence, ont été annulées comme entachées d'excès de pouvoir les dispositions d'un arrêté municipal autorisant l'usage des cloches de l'église pour les enterrements ou les mariages civils, aucune disposition de loi ou de règlement ne prescrivant en pareil cas l'emploi des cloches des édifices servant à l'exercice public du culte, et cet emploi n'étant autorisé dans la commune par aucun usage local (Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1908. 3. 82. — V. aussi Cons. d'Et. 21 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 59). De même, a été annulé l'arrêté d'un maire décidant, en l'absence d'usages locaux en ce sens, que des sonneries civiles auront lieu pour l'entrée des enfants en classe, pour appeler les travailleurs aux champs, pour les fêtes patronales ou locales (Cons. d'Et. 12 janv. 1912).

D'autre part, le Conseil d'Etat a considéré que l'exécution de sonneries civiles le matin, à midi et le soir, apporterait un obstacle aux sonneries religieuses habituellement exécutées aux mêmes heures; qu'ainsi l'arrêté prescrivant ces sonneries civiles devait être considéré comme portant atteinte au libre exercice du culte; que, dès lors, en l'absence d'un usage local conforme aux prescriptions de cet arrêté et de tout motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique, les dispositions attaquées étaient entachées d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 13 janv. 1911, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 16).

241. Les arrêtés pris par le maire, en exécution de l'art. 27 de la loi du 9 déc. 1905 et des art. 50 et 51 du décret du 16 mars 1906, combinés avec l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907, sont des actes administratifs soumis au contrôle de l'Administration et de la juridiction administrative; et, à la différence des tribunaux correctionnels et de police, les tribunaux civils ne peuvent ni en apprécier la légalité, ni faire échec à leur exécution (Req. 7 févr. 1910, D.P. 1911. 1. 126; Trib. confl. 22 avr. et 4 juin 1910, motifs, D.P. 1911. 3. 41-42). Il a été jugé, spécialement, que lorsqu'un arrêté municipal a désigné la personne chargée de procéder aux sonneries religieuses, cet arrêté constitue un acte administratif qui échappe à l'appréciation du juge des référés; qu'en conséquence, la cour d'appel ne peut, sur le recours formé contre une ordonnance de référé, faire défense au sonneur désigné de procéder aux sonneries prévues par cet arrêté (Req. 7 févr. 1910, D.P. 1910. 1. 126. — V. Toutefois les observations sur cet arrêt, D.P. *ibid.*, note 3-7).

242. Mais si les tribunaux civils ne peuvent pas connaître de la légalité des arrêtés municipaux relatifs aux sonneries des cloches, l'ordre verbal donné par un maire de sonner les cloches de l'église, alors qu'il ne se rattache pas à un arrêté municipal antérieurement pris, ou bien « à l'une des circonstances limitativement énumérées, où l'art. 51 du règlement du 16 mars 1906 admet la possibilité de l'usage des cloches pour des sonneries civiles », n'a pas le caractère administratif; ce n'est pas un acte de la fonction, c'est un fait personnel dont il appartient aux tribunaux judiciaires d'apprécier les conséquences (Trib. confl. 22 avr. 1910 et 4 juin 1910, précités. — V. conf. Trib. civ. Moissac, 20 juin 1910, Amiens, 9 mars 1910, Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 9 juill. 1909, 23 déc. 1909, Trib. civ. Neufchâteau, 23 déc. 1909, Trib. civ. Villeneuve-sur-Lot, 27 janv. 1910, Trib. civ. Angoulême, 22 juin 1910, Trib. civ. Largentière, 2 févr. 1910, D.P. 1911. 2. 109 et s.). — Toutefois les juges civils devraient s'abstenir de faire défense au maire, sous une astreinte, de récidiver, ce qui pourrait, suivant les cas, être considéré comme une incursion sur le domaine administratif (Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 12 juill. 1910, D.P. 1911. 2. 105. — V. en sens contraire, D.P. 1907. 2. 107-108, note 12-15).

243. Au surplus, alors même qu'il n'a pas été accompli par application d'un arrêté municipal, l'acte du maire peut être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir: c'est ainsi que le Conseil d'Etat a annulé la décision d'un maire qui avait fait sonner les cloches de l'église pour annoncer le décès d'une personne qui s'était volontairement donné la mort (Cons. d'Et. 8 juill. 1910, D.P. 1911. 3. 42). En tout cas, les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître de l'acte accompli par l'agent municipal (dans l'espèce, le sonneur) qui a exécuté l'ordre donné par le maire et qui n'a commis aucune faute personnelle se détachant de sa fonction (Trib. confl. 22 avr. 1910, précité. — V. conf. Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 9 juill. 1909; Trib. civ. Villeneuve-sur-Lot, 27 janv. 1910; Trib. civ. Largentière, 2 févr. 1910, précités. — *Contra:* Trib. civ. Angoulême, 22 juin 1910, précité).

244. L'art. 52 du décret du 16 mars 1906 dispose qu'une clef du clocher est déposée entre les mains du président ou directeur de l'association cultuelle, une autre entre les mains du maire qui ne peut en faire usage que pour les sonneries civiles mentionnées à l'article précédent et l'entretien de l'horloge publique. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église est déposée entre les mains du maire. Ce texte reproduit presque littéralement l'art. 101 de la loi du 5 avr. 1884: on s'est borné à substituer aux titulaires ecclésiastiques le président ou directeur de l'association cultuelle et à viser l'entretien de l'horloge publique. En l'absence d'association cultuelle, il y a lieu de remettre une clef du clocher au prêtre qui célèbre le culte dans l'église (Dijon, 1er avr. 1909, D.P. 1910. 2. 27. — En ce qui concerne les clefs de l'église, V. *supra,* nos 159 et s.).

ART. 4. — INTERDICTION DE L'ENSEIGNEMENT RELIGIEUX PENDANT LES HEURES DE CLASSE.

245. Conformément aux dispositions de l'art. 2 de la loi du 28 mars 1882, l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants de six à treize ans, inscrits dans les écoles publiques, qu'en dehors des heures de classe. Il sera fait application aux ministres du culte, qui enfreindraient ces prescriptions, des dispositions de l'art. 14 de la loi précitée (L. 9 déc. 1905, art. 30). — L'art. 14 de la loi du 28 mars 1882 ne rend le contrevenant passible d'une sanction pénale qu'en cas de seconde récidive, c'est-à-dire à la troisième infraction de récidive. Plusieurs tribunaux ont jugé qu'il devait en être de même en cas d'infraction à l'art. 30 de la loi de 1905, l'interprétation restrictive s'imposant ici comme en toute matière répressive. La Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire: elle a estimé que l'art. 30, en déclarant applicables à la nouvelle contravention qu'il a prévue les dispositions de l'art. 14 de la loi du 28 mars 1882, a simplement déterminé la pénalité afférente à cette contravention et que, par cette référence, il n'a pas entendu subordonner à une récidive l'application de cette pénalité (Cr. 5 juin 1908, [illegible]).

246. Commettent l'infraction prévue par l'art. 30 de la loi du 9 déc. 1905 les ministres du culte qui font subir, pendant les heures de classe, un examen de catéchisme à plusieurs enfants d'âge scolaire inscrits dans les écoles publiques, cet examen constituant un des moyens propres à leur procurer l'enseignement religieux (Cr. 24 déc. 1910, *Bull. cr.,* no 666). L'enseignement religieux donné au cours d'une retraite préparatoire à la première communion n'échappe pas non plus aux dispositions de l'art. 30 de

la loi du 9 déc. 1905 (Cr. 24 déc. 1909, *Bull. cr.*, nº 626). Au contraire, le fait qu'une mission a été, pendant trois jours de classe, exclusivement affectée aux enfants suivant le catéchisme ne constitue pas une infraction aux dispositions de l'art. 30 précité, alors que le jugement ne constate pas que le prévenu ait, pendant la mission, donné l'enseignement religieux (Cr. 9 déc. 1909, *Bull. cr.*, nº 580).

247. Il n'y a contravention, que si l'enseignement est donné pendant les heures de classe ; et la jurisprudence interprète strictement cette règle. Ainsi échappe aux dispositions dudit article le fait de commencer l'enseignement du catéchisme à l'heure où finit la classe alors même que la distance séparant l'église de l'école obligerait les enfants allant au catéchisme à quitter l'école avant la fin de la classe (Cr. 3 juin 1910, *Bull. cr.*, nº 287) ; ... Ou, à l'inverse, le fait de terminer le catéchisme à l'heure précise où la classe commence (Trib. pol. Etaples, 24 mai 1910, D.P. 1910. 5. 36).

ART. 5. — DÉLIT D'ENTRAVES A LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE OU A LA LIBERTÉ DU CULTE.

248. Les art. 31, 32 et 33 de la loi du 9 déc. 1905 ont remplacé partiellement les art. 260 à 264 C. pén., abrogés par l'art. 44 de la même loi.

249. — I. Aux termes de l'art. 31, sont punis d'une amende de 16 à 200 francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois, ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte.

250. Le fait d'enlever devant une procession le chapeau d'un tiers constitue la contravention de violences légères prévue et punie par les art. 600 et 605 du Code du 3 brum. an 4, mais ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 31 de la loi du 9 déc. 1905 : un élément essentiel du délit prévu par cette disposition est, en effet, que la volonté d'un tiers ait été déterminée à l'accomplissement ou à l'inaccomplissement de l'un des actes qui y sont spécifiés par l'un des moyens qui y sont énumérés (Caen, 25 nov. 1908, D.P. 1909. 2. 237). De même, en invitant une jeune fille à quitter les bancs réservés dans l'église à un chœur de chanteuses et en cessant, sur le refus de celle-ci, de continuer à célébrer la messe, un ministre du culte ne commet pas un acte tombant sous l'application de l'art. 31 (Pau, 6 mars 1909, D.P. 1909. 2. 205, et, sur pourvoi, Cr. 1er déc. 1910, D.P. 1911. 1. 345). — Jugé, d'autre part, que le ministre du culte qui subordonne la célébration d'un mariage religieux au versement d'une cotisation aux frais du culte exige simplement une rémunération sous une forme spéciale; et ne commet pas un acte attentatoire à la liberté de conscience réprimé par l'art. 31 (Cr. 9 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 192; Caen, 16 juin 1909, D.P. 1910. 2. 14).

251. Indépendamment de la sanction pénale édictée par la disposition précitée de la loi du 9 déc. 1905, les atteintes à la liberté de conscience comporteraient, le cas échéant, des sanctions civiles, telles que la nullité des conventions qui impliqueraient une pareille atteinte et pourraient être considérées comme contraires à l'ordre public. — Par application de ce principe, un jugement a déclaré nulle la clause des statuts d'une société de secours mutuels, qui imposait, sous peine d'amende, aux sociétaires, l'obligation d'assister, chaque année, à un service religieux célébré pour le repos de l'âme des membres honoraires et participants décédés (Trib. civ. Montmorillon, 17 févr. 1909, *Gaz. Pal.* 1909. 1. 573). Mais, sur appel, la cour de Poitiers, infirmant ce jugement, a décidé, au contraire, que la clause dont il s'agit ne constituait aucune infraction aux lois antérieures ou récentes ayant proclamé ou garanti la liberté de conscience (Poitiers, 6 déc. 1909, *Gaz. trib.* du 21 avr. 1910. — Conf. Dijon, 20 juin 1910, *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1910, p. 431).

252. — II. L'art. 32 de la loi du 9 déc. 1905 déclare passibles des peines prévues par l'art. 31 ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices. Par l'exercice du culte, il faut entendre non seulement les cérémonies collectives, avec concours d'un officiant (Trib. corr. Chaumont, 15 juin 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1908, p. 473), mais encore tout acte religieux accompli par le clergé dans l'intérêt des fidèles, tels que l'administration des sacrements, notamment la confession (Cr. 9 oct. 1824, R. 97), la prédication, les réunions de catéchismes (Cr. 19 mai 1827, R. 97-2º).

253. Pour que la peine soit encourue, il n'est pas nécessaire que l'exercice du culte ait été empêché, retardé ou interrompu d'une façon absolue ; il suffit que le trouble ait été de nature à gêner l'exercice régulier du culte (Comp. Trib. corr. Chambéry, 8 juin 1872, D.P. 73. 3. 84). Le trouble existerait donc et la peine serait encourue alors même que le curé n'aurait pas suspendu l'office, mais se serait borné à faire adresser au perturbateur l'invitation de cesser ses agissements (Comp. Toulouse, 19 nov. 1868, D.P. 69. 2. 77).

254. L'auteur du trouble pourrait être le ministre du culte lui-même, et l'art. 32 serait applicable en pareil cas. — Il a été jugé que la disposition de cet article frappe le ministre du culte qui, à l'occasion d'une cérémonie funèbre célébrée dans l'église, monte en chaire et, sous prétexte de faire connaître aux fidèles leurs obligations relatives au denier du culte, prend personnellement à partie la grand'mère du défunt en termes de nature à déchaîner l'indignation générale, laquelle s'est traduite par de violentes protestations, par des départs précipités, et qui ont déterminé la famille à faire enlever le cercueil et à le faire conduire au cimetière sans l'assistance du clergé. La législation en vigueur consacre l'égalité de traitement entre le ministre du culte et le fidèle au point de vue de la protection qu'elle a entendu rendre semblable pour l'un comme pour l'autre, protection du ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions contre tout assistant perturbateur, protection de tout assistant dans l'exercice de son culte individuel contre les troubles d'où qu'ils émanent, même du ministre du culte qui, dans notre droit actuel, est traité comme tout autre délinquant (Trib. civ. Etampes 27 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 1. 675).

255. Les dispositions des art. 31 et 32 de la loi du 9 déc. 1905 ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines d'après les dispositions du Code pénal (L. 9 déc. 1905, art. 33. — Comp. C. pén. art. 264).

ART. 6. — OUTRAGES ET DIFFAMATIONS A L'ÉGARD D'UN CITOYEN CHARGÉ D'UN SERVICE PUBLIC.

256. En principe, les ministres du culte sont soumis au droit commun, en ce qui concerne les poursuites et les peines, lorsqu'ils se rendent coupables d'injures ou de diffamations soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit en dehors de cet exercice. Ils sont toutefois l'objet d'un système de répression spéciale quand il s'agit d'un délit commis dans les conditions prévues par l'art. 34 de la loi de 1905.

257. Aux termes de cet article, lequel remplace partiellement l'art. 201 C. pén. abrogé par l'art. 44 de la même loi, tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aura publiquement, par des discours prononcés, des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public est puni d'une amende de 500 à 3000 francs et d'un emprisonnement d'un mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement. — La vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux fonctions, peut être établie devant le tribunal correctionnel dans les formes prévues par l'art. 52 de la loi du 29 juill. 1881.

Les prescriptions édictées par l'art. 65 de la même loi s'appliquent au délit prévu par l'art. 34. En conséquence, l'action publique et l'action civile résultant des infractions prévues par cet article sont prescrites après trois mois révolus, à compter du jour où elles ont été commises ou du jour du dernier acte de poursuite s'il en a été fait.

La prescription de l'action publique, en matière correctionnelle, constitue une exception péremptoire et d'ordre public ; elle doit être relevée d'office par le juge, et il appartient au ministère public d'établir que l'action publique, en vertu de laquelle il poursuit l'information, n'est pas éteinte par la prescription (Cr. 6 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 377).

258. D'autre part, la personne qui se prétend outragée ou diffamée a contre le ministre du culte une action civile en dommages-intérêts, qui peut être exercée non seulement devant le tribunal correctionnel, accessoirement à l'action publique, mais aussi, indépendamment de l'action publique, devant la juridiction civile : l'art. 46 de la loi du 29 juill. 1881, qui interdit cette dernière procédure au citoyen chargé d'un service public qui se prétend diffamé, n'est pas visé par la loi du 9 déc. 1905 ; rien ne s'oppose donc à ce que l'on y ait recours au cas de diffamation commise par un ministre du culte (Trib. civ. Reims, 25 févr. 1910, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1910, p. 198).

259. L'art. 34 de la loi du 9 déc. 1905 réprime exclusivement l'outrage ou la diffamation envers un citoyen chargé d'un service public ; on ne saurait comprendre sous cette dénomination les administrateurs des bureaux de bienfaisance qui, malgré l'extension de leurs attributions résultant des lois des 15 juill. 1893 et 14 juill. 1905, ne sont investis d'aucune portion de l'autorité publique, encore qu'un intérêt public s'attache à leurs services (Cr. 16 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 222).

Cette dénomination ne s'applique pas davantage aux membres du Sénat et de la Chambre des députés ; il suit de là que l'outrage, lorsqu'il constitue une injure, et la diffamation envers les membres de l'une ou de l'autre Chambre, commis par un ministre d'un culte dans les lieux où s'exerce ce culte, continuent à être régis par les dispositions de la loi du 29 juill. 1881, auxquelles la loi du 9 déc. 1905 n'a apporté sur ce point aucune dérogation, et relèvent, par suite, de la compétence de la cour d'assises (Cr. 25 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 221). Mais la même dénomination comprend dans la généralité de ses termes les ministres qui sont, au plus haut degré de la hiérarchie administrative, les représentants et les dépositaires de la puissance publique ; il en est de même quand le prévenu a employé l'expression « le Gouvernement », cette expression visant les membres du Gouvernement, c'est-à-dire les ministres (Cr. 11 févr. et 24 déc. 1910, *Bull. cr.*, nºs 38 et 667).

260. Pour que l'art. 34 soit applicable, il faut que le délit ait été commis dans l'exercice

du culte. La sacristie peut exceptionnellement servir à cet exercice; et le ministre du culte peut, le cas échéant, être poursuivi à raison des outrages ou diffamations qu'il y aurait commis (Rapport de M. le conseiller Mercier, D.P. 1910. 1. 377, note 1-3).

261. Peut-on considérer l'enseignement du catéchisme comme rentrant dans l'exercice du culte? La négative a été admise par les cours d'Amiens (12 nov. 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 155) et de Rennes (23 juin 1909, *ibid.*, R. 498). Ces deux arrêts ont été déférés à la Cour de cassation. La cour, dans la première espèce, ne s'est pas prononcée sur le fond, la prescription lui ayant paru acquise (Cr. 6 nov. 1909, cité *supra*, n° 257); mais, dans la deuxième, elle a cassé l'arrêt de la cour de Rennes, en motivant sa décision sur ce que le ministre du culte qui enseigne le catéchisme est dans l'exercice de ses fonctions pastorales et sacerdotales, et que l'exercice de ces fonctions se confond avec l'exercice du culte (Sir. 1910. 1. 277).

262. Une autre condition nécessaire pour l'application de l'art. 34, c'est que le délit ait été commis *publiquement*. Cette condition est évidemment remplie lorsque les paroles incriminées ont été prononcées dans l'église même, en présence des fidèles assemblés. Il en est autrement, en général, si elles l'ont été dans la sacristie, qui, à la différence de l'église elle-même, n'a pas un caractère public. — Toutefois, la sacristie pourrait revêtir exceptionnellement ce caractère s'il s'y tenait une réunion publique. La question s'est présentée de savoir si l'on devait considérer comme telle une réunion d'enfants pour l'enseignement du catéchisme, et si, dès lors, un ministre du culte pouvait être poursuivi par application de l'art. 34, à raison d'outrages ou diffamations commis au cours du catéchisme qu'il faisait aux enfants réunis dans la sacristie. Elle a été diversement résolue (V. pour l'affirmative : Nancy, 13 juill. 1910, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1910, p. 560; Rapport de M. le conseiller Mercier, précité. — En sens contraire : Dissertation de M. Le Poittevin, D.P. 1910. 1. 376-380, note 4, II).

Art. 7. — Provocation a la résistance aux lois ou a la guerre civile.

263. Les art. 202 à 206 C. pén., abrogés par l'art. 44 de la loi du 9 déc. 1905, ont été remplacés par l'art. 35 de cette loi, lequel est ainsi conçu : « Si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile. » — Les prescriptions édictées par l'art. 65 de la loi du 29 juill. 1881 s'appliquent aux délits réprimés par l'art. 35, comme à ceux que prévoit l'art. 34 (V. *supra*, n° 257).

264. Le délit prévu par l'art. 35 n'existe que s'il y a *provocation directe* à un acte de résistance ou à la guerre civile; il n'y a provocation directe, au sens légal du mot, qu'autant qu'on relève une excitation formelle à commettre un fait précis et déterminé (D.P. 1907. 3. 273, note 3-5; D.P. 1911. 2. 9, note 1-10, I. — V. toutefois Trib. corr. Seine, 13 avr. 1907, D.P. *ibid.*). Ainsi ne constitue pas le délit prévu par cet article le fait de lire devant les fidèles assemblés dans l'église une protestation contre l'inventaire prescrit par l'art. 3 de la loi de 1905 (V. *infra*, n°s 271 et s.), alors que cette protestation n'implique par ses termes nul appel direct, précis et formel à la résistance (Trib. corr. Seine, 22 mars 1906, D.P. 1906. 2. 238).

265. Mais il en est autrement lorsque la protestation contient la déclaration de s'opposer formellement aux opérations de l'inventaire ou lorsqu'elle représente l'inventaire comme un acte injuste et vexatoire, prélude d'une spoliation lâche et sacrilège, et que, d'ailleurs, une résistance s'est produite ou renouvelée après cette protestation (Trib. corr. Seine, 26 mars 1906, D.P. 1906. 2. 239. — Comp. en sens contraire les observations en note, D.P. *ibid.*). Jugé aussi que les paroles prononcées dans l'église par un ministre du culte à l'occasion de l'enlèvement d'un crucifix dans une école constituent la provocation directe visée par l'art. 35 de la loi du 9 déc. 1905 lorsqu'elles tendent expressément au rétablissement du crucifix dans l'école (Cr. 9 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 232). — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire, pour que la provocation soit punissable, qu'elle tende à un acte de rébellion proprement dit (Trib. corr. Seine, 13 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 273). D'autre part, le délit spécial prévu par l'art. 35 existe alors même que la provocation n'a pas été suivie d'effet (Trib. corr. Seine, 13 avr. 1907, précité).

266. L'art. 35 a entendu réprimer la provocation aussi bien à une abstention illicite qu'à un acte illicite (Cr. 7 juill. et 9 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 15). Ainsi jugé que l'ordre donné par un ministre du culte de désobéir aux lois mauvaises peut être considéré comme un fait portant obstacle à l'exécution de ces lois, et tombant, à ce titre, sous l'application de l'art. 35 (Trib. corr. Bordeaux, 22 juill. 1909, D.P. 1911. 2. 10).

267. La provocation envers des instituteurs à ne pas exercer leur choix sur certains des ouvrages figurant sur la liste officielle de l'enseignement primaire public du département est une provocation à une abstention illicite, et rentre comme telle dans les prévisions dudit article (Cr. 7 juill. 1910, précité). De même, tombe sous l'application de l'art. 35 le discours par lequel un ministre du culte, s'adressant dans l'église aux élèves de l'école publique, leur fait défense, sous peine de ne pas faire leur première communion, d'étudier l'histoire de France dans un livre figurant sur la liste officielle (Cr. 9 déc. 1910, précité). Il en est ainsi également du sermon prononcé dans une église, par lequel un ministre du culte invite les pères de famille à retirer des mains de leurs enfants, élèves d'une école publique, et à leur défendre d'en faire usage, des livres inscrits sur ladite liste qui leur avaient été remis par l'instituteur (Cr. 8 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 48). — Jugé, en sens contraire, que le fait d'interdire plusieurs livres en usage dans un certain nombre d'écoles publiques et figurant sur la liste officielle de l'enseignement primaire dans le département, ne constitue pas, de la part d'un évêque, une provocation directe à la méconnaissance des lois qui ont institué l'obligation de l'enseignement primaire, les pères de famille ayant la faculté de s'adresser à toute école publique, comme aussi de porter leur préférence sur les écoles privées, ou encore d'assurer à domicile l'instruction primaire de leurs enfants (Agen, 4 août 1909, D.P. 1911. 2. 12). Il en est de même, et pour les mêmes motifs, de l'injonction faite aux parents de retirer leurs enfants de l'école publique (Agen, 4 août 1909, précité; Trib. corr. d'Ambert, 30 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 14).

268. En tout cas, pour que la provocation soit délictueuse, il faut que les livres visés par le ministre du culte aient été régulièrement inscrits sur la liste départementale. En effet, la distribution par l'instituteur à ses élèves de livres qui ne remplissent pas cette condition n'a point le caractère d'un acte légal de l'autorité publique (Douai, 6 janv. 1909, D.P. 1909. 2. 173). Il ne suffirait pas qu'ils eussent été admis par les conférences cantonales d'instituteurs (Douai, 6 janv. 1909, précité). Il faudrait même, d'après un arrêt, que la provocation eût visé précisément l'édition désignée sur la liste officielle; dans le cas contraire, le délit n'existerait pas, à moins que la différence entre les deux éditions ne fût d'importance minime (Bourges, 3 déc. 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 28).

269. Bien que l'art. 35 ne mentionne que les *discours prononcés*, sans viser les *lectures*, comme le fait l'art. 34 de la même loi, il a été décidé qu'une lecture, celle par exemple d'un mandement épiscopal, tombe sous l'application dudit article (Agen, 4 août 1909, précité. — V., en sens contraire, D.P. 1911. 2. 9 et s., note 1-10, II).

270. Il n'y a pas provocation dans des paroles qui visent un fait accompli. Ainsi, échappe à l'application de l'art. 35 le discours, prononcé dans l'église, par lequel un ministre du culte félicite des enfants exclus de l'école publique pour avoir refusé de se servir d'un manuel scolaire (Cr. 3 févr. 1911, *Bull. cr.*, n° 73).

SECT. 6. — Biens des anciens établissements publics.

Art. 1er. — Inventaires.

271. L'art. 3, § 2, 3 et 4 de la loi du 9 déc. 1905 disposait : ... que, dès la promulgation de ladite loi, il serait procédé par des agents de l'administration des Domaines à l'inventaire descriptif et estimatif : 1° des biens mobiliers et immobiliers des établissements publics du culte; 2° des biens de l'Etat, des départements et des communes dont ces établissements avaient la jouissance; ... Que ce double inventaire serait dressé contradictoirement avec les représentants légaux des établissements ecclésiastiques, ou eux dûment appelés par une notification faite en la forme administrative; ... Et que les agents chargés de l'inventaire auraient le droit de se faire communiquer tous titres et documents utiles à leurs opérations. L'application de ces dispositions a fait l'objet d'un règlement d'administration publique en date du 29 déc. 1905 (D.P. 1906. 4. 28).

272. L'art. 2 du règlement précité contient l'énumération des établissements publics du culte soumis à l'inventaire; le Conseil d'Etat a décidé que dans cette énumération se trouvaient comprises à bon droit les maisons et caisses diocésaines de retraite ou de secours pour les prêtres âgés ou infirmes, dont la fondation dans un diocèse avait été autorisée par un acte du chef de l'Etat qui leur avait attribué la personnalité civile (Dans le même sens : Cons. d'Et. 21 déc. 1906, D.P. 1908. 3. 61; 12 févr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 160. — V. aussi Cons. d'Et. 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 107).

273. L'absence de représentants de l'établissement ne pouvait mettre obstacle à l'accomplissement de l'inventaire : dans ce cas, l'agent des Domaines devait passer outre et procéder alors en présence de deux témoins. S'il rencontrait un obstacle dans l'accomplissement de sa mission, il devait le constater et en référer immédiatement, par l'intermédiaire du directeur, au préfet, auquel il appartenait de prescrire les mesures nécessaires (Décr. 19 déc. 1905, art. 4). C'est dans ce cas seulement que devait s'exercer l'intervention de l'autorité administrative; en conséquence, le juge des référés, en toute autre hypothèse, était fondé à rejeter le déclinatoire d'incompétence proposé devant lui par le préfet (Trib. civ. Toulouse, ord. référé, 24 janv. 1906, D.P. 1907. 2. 31). — Le maire peut-il interdire aux fidèles l'entrée de l'église pendant la durée d'un inventaire? V. *supra*, n° 166.

274. L'inventaire était établi, tous droits et [illegible] Même décret, art. 4). Il en est de même du séquestre de [illegible] 2 [illegible] ets. [illegible] Il a été décidé qu'un particulier ne pouvait se fonder sur le fait qu'il prétendait avoir des droits [illegible] pour demander l'annulation de ces actes par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'inventaire [illegible] que l'intéressé fit valoir devant les tribunaux compétents les droits qui pouvaient lui appartenir (Cons. [illegible] dans le même sens, que l'inventaire prescrit par l'art. 3 de la loi du 9 déc. 1905 est une mesure provisoire purement conservatoire, qui ne préjuge rien et ne préjudicie nullement au droit du revendiquant; que, par suite, il y a lieu, pour le juge des référés, tout en réservant les droits et moyens des parties, de dire que les objets revendiqués par un tiers seront compris dans l'inventaire (Trib. civ. Toulouse, ord. référé 24 janv. 1906, précité).

275. Sur les formes de l'inventaire, V. Décr. [illegible] inventaires ont dû être déposés aux archives de la préfecture. Les intéressés ont toujours le droit d'en prendre communication sur place ou d'en obtenir une expédition dans les conditions du tarif légal (Même décret, art. 8). Parmi les intéressés, on peut citer les maires, les conseillers municipaux des communes où l'établissement avait son siège, les auteurs des libéralités ou leurs ayants droit.

Au cas où, après la clôture de l'inventaire, des biens qui n'y ont pas été portés viendraient à être découverts, il serait dressé un supplément d'inventaire (Même décret, art. 9).

276. L'inventaire fait foi, jusqu'à preuve contraire, des constatations d'ordre matériel qui y sont faites (Briand, Grunebaum-Ballin et Méjean, *De l'inventaire des biens des établissements ecclésiastiques*, p. 31). Mais les mentions qu'il contiendrait relativement aux droits de propriété ou de jouissance n'auraient que la valeur d'une simple indication (De Mouy, nº 221).

277. Indépendamment de l'inventaire général prescrit par l'art. 3 de la loi du 9 déc. 1905, l'art. 16 (dernier paragraphe) de la même loi a disposé que « les archives ecclésiastiques et bibliothèques existant dans les archevêchés, évêchés, grands séminaires, paroisses, succursales, et leurs dépendances, seraient inventoriées, et celles qui seraient reconnues propriété de l'Etat lui seraient restituées ». — Le décret du 16 mars 1906 (art 20 [illegible]) à cet égard des prescriptions détaillées.

Art. 2. — Attributions faites par les établissements publics du culte.

§ 1er — *Règle générale : Attribution aux associations cultuelles.*

278. On a vu *supra*, nº 18, que le législateur de 1905 a conféré aux établissements publics des différents cultes le droit de procéder eux-mêmes à l'attribution de leurs biens, et qu'il leur a imparti, à cet effet, un délai d'un an à partir de la promulgation de la loi. — D'après la règle générale édictée par l'art. 4 de cette loi, lesdits biens devaient, sous réserve des exceptions prévues par les art. 5 et 7, être transférés à des associations remplissant les conditions suivantes :

1º Ces associations devaient être constituées suivant les prescriptions du titre 4 (art. 18 et s.) de la loi du 9 déc. 1905 (V. *supra*, nos [illegible]).

2º Elles devaient avoir des statuts conformes aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposaient d'assurer l'exercice. — Cette disposition était destinée à maintenir aux biens attribués leur affectation primitive : il en résulte qu'une association dont les statuts n'étaient pas conformes aux règles d'organisation générale d'un culte, n'était pas fondée à contester l'attribution faite par un établissement public de ce culte au profit d'une autre association, alors surtout que celle-ci se conformait aux règles d'organisation générale dudit culte. C'est ce qu'a décidé un arrêt du Conseil d'Etat du 9 déc. 1910, rejetant le pourvoi formé par l'association cultuelle constituée à Nice pour l'exercice du culte de l'Eglise luthérienne en langue allemande contre l'attribution d'immeubles sis à Nice, faite par le consistoire de Paris au profit de l'union consistoriale de l'Eglise évangélique luthérienne (D. P. 1912. 3. 25. — V. les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Chardenet, *ibid.*).

3º Pour être apte à recevoir les biens d'un établissement ecclésiastique supprimé, l'association cultuelle devait être formée dans la circonscription de cet établissement. Mais les biens d'un ou plusieurs établissements dépendant d'une même paroisse, et les biens d'établissements paroissiaux dont la circonscription est limitrophe de cette paroisse, pouvaient être attribués concurremment à une seule association s'étendant à l'ensemble des circonscriptions intéressées et destinée à assurer l'exercice du culte dans chacune d'elles (Décr. 16 mars 1906, art. 3, al. 3). — Les biens des établissements ecclésiastiques pouvaient être attribués à des unions d'associations cultuelles, dès lors qu'elles remplissaient les conditions exigées par la loi pour la constitution desdites associations (Même décret, art. 25).

279. La constitution d'associations cultuelles n'ayant pas été autorisée par le Souverain Pontife, aucune association cultuelle soi-disant catholique n'a pu légitimement prétendre à l'attribution de biens ecclésiastiques. Un arrêt du Conseil d'Etat du 28 juill. 1911 a annulé un décret du 5 juin 1909 qui avait attribué les biens de la fabrique de l'église de Sains-les-Fressin à l'association cultuelle de Sains-les-Fressin et de Torcy, cette association n'étant pas conforme aux règles d'organisation générale du culte catholique.

280. C'est aux représentants légaux des établissements publics des divers cultes qu'a été confié le soin d'attribuer les biens de ces établissements jusqu'à l'expiration du délai d'un an sus-énoncé. N'ont pu agir comme représentants légaux desdits établissements que les personnes régulièrement désignées en cette qualité, soit avant la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, soit après, par application du § 1 de l'art. 3 de ladite loi, c'est-à-dire, en ce qui concerne les cultes protestants et israélite, les présidents des conseils presbytéraux, consistoires ou synodes (Décr. 16 mars 1906, art. 1).

281. Sur les formalités de l'attribution, V. Décr. 16 mars 1906, art. 3 et 4.

282. Les attributions faites par les établissements ecclésiastiques aux associations cultuelles sont susceptibles de deux voies de recours : 1º le recours en annulation pour excès de pouvoir ou violation de la loi. — Le délai de ce recours, qu'il soit formé par le ministre des Cultes ou par une partie intéressée, a pour point de départ l'insertion de l'acte d'attribution au *Journal officiel* (Décr. 16 mars 1906, art. 15);

283. 2º Le recours contentieux prévu par les art. 8, § 3, à 5 de la loi du 9 déc. 1905. — Aux termes du paragraphe 3, « dans le cas où les biens attribués en vertu de l'art. 4 seront, soit dès l'origine, soit dans la suite, réclamés par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, l'attribution qui en aura été faite pourra être contestée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, lequel prononcera en tenant compte de toutes les circonstances de fait ». Il résulte de l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 déc. 1910 précité, que les circonstances de fait invoquées par une association ne sauraient lui donner qualité pour réclamer par voie de dévolution les biens qui appartenaient antérieurement à un établissement public du culte, dès lors que les statuts de cette association ne sont pas conformes aux règles d'organisation générale dudit culte. — La demande devait être introduite devant le Conseil d'Etat dans le délai d'un an à partir de la notification de l'attribution à l'autorité préfectorale, notification qui a dû être faite dans le mois qui a suivi l'attribution (L. 9 déc. 1905, art. 8, § 4).

284. L'attribution peut être ultérieurement contestée en cas de scission dans l'association nantie, de création d'association nouvelle par suite d'une modification dans le territoire de la circonscription ecclésiastique et dans le cas où l'association attributaire n'est plus en mesure de remplir son objet (L. 1905, art. 8, § 5). Il semble *a priori* que le recours prévu par ce texte ne puisse être exercé que par une autre association cultuelle. Il importe d'observer cependant que l'association attributaire a droit, par le seul fait de la dévolution, à la jouissance de l'église, en vertu de l'art. 13 de la loi du 9 déc. 1905; dès lors, les fidèles et ministres du culte auquel est affecté l'édifice et à la disposition desquels il serait laissé en l'absence d'association cultuelle, par application de l'art. 5 de la loi du 2 janv. 1907, peuvent avoir intérêt à contester l'attribution, en soutenant que l'association attributaire n'est plus en mesure de remplir son objet, et cet intérêt paraît constituer une base suffisante pour leur permettre l'exercice du recours.

§ 2. — *Exceptions.*

285. Le législateur de 1905 a prévu deux exceptions au principe inscrit dans l'art. 4 et d'après lequel les biens des établissements ecclésiastiques devaient être attribués aux associations cultuelles : ces exceptions concernent, d'une part, les biens qui proviennent de l'Etat, et, d'autre part, ceux qui sont grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte.

286. — I. L'art. 5, § 1, de la loi du 9 déc. 1905 a disposé que ceux des biens désignés à l'article précédent qui proviennent de l'Etat et qui ne sont pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement à la loi du 18 germ. an 10 feraient retour à l'Etat. Il n'existe pas, à notre connaissance, de biens provenant de l'Etat qui soient grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement à la loi du 18 germ. an 10 (Conf. Lamarzelle et Taudière, p. 150). Au surplus, en l'absence d'associations cultuelles et de mutualités ecclésiastiques, les fondations pieuses sont désormais éteintes (L. 13 avr. 1908, art. 3, § 16. — V. *infra*, nº 366).

287. Par biens provenant de l'Etat, on entend les biens nationalisés qui, n'ayant pas été aliénés pendant la période révolutionnaire, ont été restitués ou concédés par l'Etat aux établissements publics du culte en vertu de l'arrêté du 7 therm. an 11 ou de textes subséquents (Décr. 15 vent. et 28 mess. an 13, 30 mai 1806, 17 mars 1809 et 30 déc. 1809, art. 36-3º).

Il n'y a pas lieu de considérer comme provenant de l'Etat un bien nationalisé qui ayant été aliéné, aurait été restitué par l'acquéreur à un établissement ecclésiastique. Il doit en être de même semble-t-il pour les biens qui, malgré leur origine antérieure à la Révolution, n'ont pas été, en fait, englobés effectivement dans la nationalisation des biens ecclésiastiques.

288. Le retour à l'Etat n'était pas limité aux seuls biens d'origine nationale qui existaient encore en nature dans le patrimoine des établissements publics du culte lors de

la promulgation de la loi du 9 déc. 1905. Lorsque les biens de cette nature avaient été aliénés moyennant un prix payable à terme ou lorsque la vente avait été faite à charge de remploi du prix soit en rentes, soit en immeubles, le droit de retour de l'Etat a été exercé tant sur la somme encore due par l'acquéreur que sur les rentes, ou les immeubles entrés par cette voie dans le patrimoine desdits établissements (Instr. 3197, art. 4, de la direction générale de l'Enregistrement des Domaines et du Timbre du 4 déc. 1906).

289. Sur les formes dans lesquelles s'opérait la reprise des biens faisant retour à l'Etat, V. Décr. 16 mars 1906, art. 6 et 9.

290. — II. Aux termes de l'art. 7, § 1, de la loi de 1905, les biens des établissements ecclésiastiques, grevés d'une affectation charitable ou de toute autre affectation étrangère à l'exercice du culte seront attribués « aux services ou établissements publics ou d'utilité publique dont la destination est conforme à celle desdits biens ». L'art. 7 a permis aux représentants légaux des établissements ecclésiastiques d'effectuer eux-mêmes cette attribution : pour user de cette faculté, ils devaient opérer la dévolution des biens de cette nature avant celle prévue par l'art. 4, puisque, par le seul fait de l'attribution de son patrimoine à une association cultuelle, l'établissement se trouvait définitivement supprimé. — A la différence de la dévolution effectuée au profit des associations cultuelles, les attributions faites par les établissements publics du culte en vertu de l'art. 7 ont été subordonnées à l'approbation du préfet. La décision du préfet était définitive quand il approuvait l'attribution ; elle était provisoire lorsqu'il refusait son approbation : dans ce cas, il était statué par décret en Conseil d'Etat.

291. Les attributions de biens régies par l'art. 7, quand elles ont été faites par les établissements ecclésiastiques, ont été constatées par un procès-verbal administratif dressé par les représentants de ces établissements, contradictoirement avec ceux du service ou établissement attributaire, dans les mêmes formes que celles prescrites pour la dévolution des autres biens. Les dettes portées au procès-verbal sont celles « spéciales aux biens attribués » (V. Décr. 16 mars 1906, art. 5, al. 1-3). Sur les autres formalités de l'attribution, V. même art., al. 4 et s.

292. L'attribution constituait une opération administrative; par suite, il n'appartient pas au juge des référés, en cas de refus d'approbation du préfet, de statuer sur des conclusions tendant à ce que l'établissement attributaire soit maintenu en jouissance du bien attribué jusqu'à ce qu'il ait été statué en Conseil d'Etat (Trib. confl. 2 mai 1907, D.P. 1907. 3. 76). — Il a été décidé que le préfet ne pouvait pas refuser de délivrer récépissé d'un procès-verbal d'attribution, alors même que le représentant de l'établissement attributaire n'aurait pas justifié de sa qualité par une procuration régulière ; il ne saurait, en effet, priver les intéressés du bénéfice de la procédure établie par les art. 7 de la loi du 9 déc. 1905 et 5 du décret du 16 mars 1906. La délivrance d'un récépissé n'implique, d'ailleurs, aucune appréciation de l'acte d'attribution par le préfet, auquel il appartient de refuser son approbation pour insuffisance des justifications prescrites comme pour tout autre motif, sous réserve de la décision définitive prononcée par décret en Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 23 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, 735).

293. Malgré son caractère provisoire, le refus d'approbation du préfet était susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat. Le fait que, contrairement aux prescriptions de l'art. 5 du règlement d'administration publique du 16 mars 1906, le préfet n'avait pas invité l'établissement attributaire à présenter ses observations dans le délai de quinzaine, ne constituait pas un vice propre à l'arrêté et ne pouvait en entraîner l'annulation pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 30).

294. Que faut-il entendre par « biens grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte » ? D'après la juridiction contentieuse, ce sont les biens que possédaient les établissements ecclésiastiques avec la charge à eux imposée comme condition d'une donation ou d'un legs, ou par eux consentie, dans des conditions les obligeant civilement, à l'égard des bénéficiaires de semblables engagements, de donner à ces biens une affectation étrangère à l'exercice du culte (Cons. d'Et. 30 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1044). — Dans la pratique administrative, une interprétation plus large a été admise et l'on a considéré comme pouvant être attribués par application de l'art. 7 de la loi du 9 déc. 1905 les biens qui étaient, en fait, affectés à un usage étranger à l'exercice du culte lors de la promulgation de ladite loi, dès lors que cette affectation n'était pas contredite par le titre d'acquisition desdits biens.

295. Les écoles secondaires ecclésiastiques (petits séminaires) étaient des établissements publics du culte créés en vue du recrutement du clergé ; leurs biens ne peuvent donc être envisagés comme grevés par leur nature, et en dehors de toute circonstance spéciale, d'une affectation étrangère au culte, et, dès lors, ils ne rentrent pas dans la catégorie de ceux qui peuvent, aux termes de l'art. 7 de la loi de 1905, faire l'objet d'une attribution à un établissement d'utilité publique (Cons. d'Et. 23 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 737 et 738). Il en est de même, à plus forte raison, des biens d'un grand séminaire (Conf. Cons. d'Et. 8 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 480).

296. Pour être apte à recevoir l'attribution de biens régis par l'art. 7 de la loi de 1905, il n'est pas nécessaire que l'attributaire ait été reconnu d'utilité publique antérieurement à la promulgation de cette loi, ni qu'il ait son siège dans la circonscription de l'établissement ecclésiastique supprimé. Mais si les statuts d'une association reconnue d'utilité publique ou le décret qui lui a accordé cette reconnaissance déterminent la limite de son rayon d'action, elle ne saurait prétendre à l'attribution de biens qui doivent être employés hors de cette limite, car, par là même, sa destination n'est pas conforme à celle des biens. Une association de bienfaisance, par exemple, reconnue d'utilité publique en vue de secourir les pauvres dans un département ou une commune déterminés, n'a pas qualité pour recueillir les biens grevés d'affectation charitable d'un établissement ecclésiastique situé dans un autre département ou une autre commune.

Art. 3. — Séquestre.

297. Il pouvait arriver qu'un établissement ecclésiastique ne procédât pas dans le délai fixé par l'art. 4 de la loi du 9 déc. 1905 (un an à partir de la promulgation de ladite loi) à l'attribution prescrite par cet article, notamment parce qu'il ne s'était pas formé d'association cultuelle pouvant recevoir l'attribution dont il s'agit : cette hypothèse s'est réalisée en ce qui concerne le culte catholique. Il pouvait se faire aussi que l'association formée n'eût pas réclamé les biens qui lui étaient attribués. Dans l'un et l'autre cas, les biens ecclésiastiques ont été, lors de la disparition des établissements auxquels ils appartenaient, placés sous séquestre par arrêté préfectoral (L. 25 déc. 1905, art. 8, § 1 et 2). Cet arrêté en confiait la conservation et la gestion à l'administration des Domaines jusqu'à leur attribution par décret (Décr. 16 mars 1906, art. 8).

298. D'après un arrêt de la Cour de cassation (Cr. 16 juill. 1909, D.P. 1911. 1. 465), les prescriptions de l'art. 8 de la loi du 9 déc. 1905 et de l'art. 8 du décret du 16 mars 1906, aux termes desquels doivent être placés sous séquestre, par arrêté préfectoral, les biens mobiliers et immobiliers des établissements ecclésiastiques n'ayant pas fait dans le délai fixé l'objet des attributions spécifiées par l'art. 4 de ladite loi, étaient impératives et absolues, et ne comportaient aucune exception, et l'arrêté préfectoral, pris en exécution de ces textes, qui plaçait sous séquestre les biens de toute nature ayant appartenu à une mense curiale avait la même portée que les dispositions mêmes de la loi et du décret qui lui servaient de base. Cet arrêté a donc eu pour effet de mettre sous séquestre tous les biens ayant appartenu à la mense curiale, alors même que, d'après les instructions données par le ministre de l'Intérieur aux agents d'exécution, certains meubles en eussent été exceptés.

299. Les règles relatives à la conservation et à la gestion des biens placés sous séquestre ont été fixées par un arrêté du ministre des Finances en date du 1er déc. 1906 (*Journ. off.* 7 déc. 1906). — Aux termes de l'art. 1 de cet arrêté, lesdits biens sont conservés et gérés conformément aux règles de droit commun applicables à la conservation et à la gestion des biens des absents et d'après les principes de la législation domaniale. Ces règles et principes ont été rappelés dans l'instruction de l'administration des Domaines n° 3198, approuvée par le ministre des Finances le 4 déc. 1906. Les principes de la législation domaniale étant déclarés applicables aux biens sous séquestre, il en résultait que, dans le cas où le séquestre se trouvait dans la nécessité d'aliéner des immeubles, ceux-ci devaient obligatoirement être vendus aux enchères avec publicité et concurrence. Ce mode de procéder ayant été reconnu présenter parfois des inconvénients, notamment au point de vue des résultats financiers de l'opération, un arrêté pris par le ministre des Finances le 24 mars 1910 a décidé (art. 1) que la vente des immeubles sous séquestre pourrait, à titre exceptionnel, avoir lieu à l'amiable, à la condition d'être précédée d'une autorisation spéciale, donnée suivant les cas par le ministre du culte ou par le préfet.

300. Les menaces constitutives du délit de trouble et d'entraves à la liberté des enchères, prévu par l'art. 412 C. pén., ne sont pas seulement celles qui se rapportent à des violences ou voies de fait, mais encore celles qui ont pour objet un mal moral quelconque, et qui sont de nature à impressionner vivement ceux à qui elles s'adressent et à exercer sur eux une contrainte morale, par la crainte d'un danger présent ou futur, alors même que leur réalisation ne dépend pas de celui qui les profère. Or la menace, contre les acquéreurs de biens séquestrés, des peines spirituelles édictées par l'Eglise, c'est-à-dire l'excommunication, a évidemment ce dernier caractère, étant de nature à faire une impression profonde sur l'esprit des fidèles et à les éloigner des enchères. Mais on ne se trouve pas en présence du délit précité s'il n'est pas établi que les menaces aient atteint leur but et si l'abstention des enchérisseurs peut s'expliquer par d'autres causes. La constitution même de l'infraction est, d'ailleurs, subordonnée à la preuve par le ministère public et à la constatation par le juge du fond tant de l'empêchement apporté à la liberté des enchères que de l'existence d'un rapport de cause à effet entre cet empêchement et les violences, voies de fait ou menaces (Cr., 7 mai 1909, D.P. 1909, 1. 302).

301. Le séquestre des biens d'un établissement du culte supprimé a qualité pour ester en justice, notamment en qualité de défen-

deur, dans les procès relatifs à ces biens (Trib. civ. Lorient, 20 mars 1907, Trib. civ. Lure, 31 mai 1907, Trib. civ. Villefranche-de Lauraguais, 31 mai 1907, Trib. civ. Nérac, 1er juin 1907, D.P. 1907. 2. 251 et s.). C'est l'administration des Domaines qui est en droit séquestre de tous les biens administrés par ses agents par application de ladite loi, et c'est, par suite, à son directeur général, représenté par chacun des directeurs départementaux, que doivent être délivrées les assignations concernant les biens séquestrés (Trib. civ. Villeneuve-sur-Lot, 14 juin 1907, D.P. 1907. 1. 255; Trib. Boulogne-sur-Mer, 27 juin 1907, D.P. 1907. 5. 35; Trib. Blois, 12 juin 1907, D.P. 1908. 5. 19).

302. La mise sous séquestre ne permet pas à l'autorité administrative d'évincer *de plano* les tiers occupant des immeubles en vertu de baux à eux consentis par les représentants des établissements ecclésiastiques qui en étaient propriétaires, avant la suppression de ces établissements; il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur la validité de ces baux, dès lors que le débat ne met en cause ni la validité, ni l'exécution de l'arrêté préfectoral qui a placé sous séquestre les biens de l'établissement supprimé (Trib. confl. 20 et 25 avr. et 2 mai 1907, D.P. 1907. 3. 75 et 76; 28 mars 1908, D.P. 1908. 3. 35 et 36).

303. Les deniers, titres et valeurs appartenant aux fabriques devaient être déposés dans une armoire à trois clefs, dont une restait entre les mains du trésorier, l'autre dans celles du curé ou desservant, et la troisième dans celles du président du bureau des marguilliers (Décr. 30 déc. 1809, art. 50 et s.). — Il a été jugé que les détenteurs desdites clefs ne pouvaient être contraints de faire la remise effective au séquestre des deniers, valeurs et titres d'une fabrique : ils sont seulement tenus de laisser le séquestre remplir sa mission et de s'abstenir de tout acte de nature à en entraver l'accomplissement, et ils satisfont à cette obligation en déposant les clefs de ladite armoire dans un endroit déterminé, notamment sur l'armoire elle-même (Caen, 4 nov. 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1908, p. 750. — Comp. Besançon, 26 mai 1909, *ibid.*, 1909, p. 603; Grenoble, 28 avr. 1910, *ibid.*, 1910, p. 554).

304. Les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'art. 400 C. pén. s'appliquent à tous les actes par lesquels les objets mobiliers sont mis légalement sous la main de l'autorité publique; il suit de là qu'elles répriment le détournement des objets séquestrés soit judiciairement, soit par une décision administrative prise en conformité d'une loi, notamment de l'art. 8 de la loi du 9 déc. 1905 (Cr. 16 juill. 1909 et 5 mars 1910, D.P. 1911. 1. 65). Mais il n'y a pas détournement lorsque les circonstances de la cause démontrent que l'attitude des prévenus était exclusive de la mauvaise foi qui caractérise l'intention délictueuse (Limoges, 16 juin 1910). — Jugé aussi que lorsqu'un ministre du culte est détenteur de la clef de la sacristie où est déposée l'armoire contenant les valeurs de la fabrique supprimée et qu'il refuse de remettre au séquestre la clef de la sacristie et celle de ladite armoire demeurée en sa possession, ce refus ne constitue pas, à lui seul, le délit de détournement, alors surtout que les objets placés sous main de justice se trouvaient dans un édifice public dont le ministre du culte n'avait que la jouissance de fait, et dans l'intérieur duquel l'administration des Domaines pouvait pénétrer sans porter atteinte à aucun droit privé; le fait que l'armoire contenant les valeurs séquestrées se trouvait à l'origine dans une des pièces du presbytère et que le prévenu l'avait, de son propre chef, transportée ou fait transporter dans la sacristie, ne saurait davantage être relevé comme un élément du délit de l'art. 400, § 3 et 4, C. pén., puisque l'administration des Domaines avait dans la sacristie, dépendance de l'église, un accès aussi facile, sinon plus facile, que dans le presbytère qui servait encore à ce moment d'habitation personnelle au prévenu (Grenoble, 28 avr. 1910, précité).

305. L'art. 7 du décret du 16 mars 1906 a prescrit que, lors de la suppression des établissements antérieurement soumis aux règles de la comptabilité publique en exécution de l'art. 78 de la loi du 26 janv. 1892 et des décrets du 27 mars 1893 les registres des comptables seraient arrêtés par les représentants de ces établissements, que les comptables rendraient immédiatement leurs comptes et qu'ils seraient dispensés de produire à l'appui le compte administratif et la délibération mentionnés dans les décrets du 27 mars 1893. Si les justifications réclamées par injonctions du juge des comptes ne peuvent être produites parce qu'elles exigeraient l'intervention des établissements susindiqués, il y est suppléé par tous autres actes et documents. Ces dispositions impliquent que, jusqu'à leur disparition, les fabriques, conseils presbytéraux et consistoires sont restés soumis aux règles de la comptabilité publique et que, malgré la suppression de ces établissements, leurs comptables ne sont libérés de toute responsabilité que lorsqu'ils ont obtenu leur quitus du juge des comptes (Circ. min. 31 août 1906).

306. Un décret du 5 août 1908 (*Journ. off.*, 8 août 1908) a, par dérogation aux dispositions du décret du 3 mess. an 12, autorisé la délivrance de *duplicata* des extraits d'inscriptions de rentes sur l'Etat, ayant appartenu aux établissements publics du culte supprimés par la loi du 9 déc. 1905 et dont la remise n'a pas été faite à l'administration des Domaines qui en a été constituée séquestre. Les nouveaux titres sont réexpédiés sous le même numéro et la même date que les extraits d'inscriptions originaux.

307. Lorsqu'il n'existe pas dans la caisse du séquestre des fonds disponibles suffisants pour assurer le payement des frais nécessités par l'accomplissement de la mission confiée à l'administration des Domaines, l'avance de ces frais est faite par le Trésor au titre d'un compte d'avances à régulariser dans des conditions déterminées (Décr. 30 janv. 1909, art. 1).

Art. 4. — Attribution par décret.

308. — I. L'art. 9, § 1, de la loi du 9 déc. 1905 disposait qu'à défaut de toute association pour recueillir les biens d'un établissement public du culte, ces biens seraient attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée. Le principe ainsi posé a été maintenu, à titre de règle générale (du moins pour les biens paroissiaux), par l'art. 1 de la loi du 13 avr. 1908 dont le paragraphe 1 est ainsi conçu : « Les biens des établissements ecclésiastiques, qui n'ont pas été réclamés par des associations cultuelles constituées dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, seront attribués par décret à des établissements communaux de bienfaisance ou d'assistance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée, ou, à défaut d'établissements de cette nature, aux communes ou sections de commune, sous la condition d'affecter aux services de bienfaisance ou d'assistance tous les revenus ou produits de ces biens, sauf les exceptions ci-après. »

309. Que faut-il entendre par établissements communaux de bienfaisance ou d'assistance ? Cette expression comprend évidemment les bureaux de bienfaisance et les hospices communaux. Il a été admis qu'elle s'applique aussi aux monts-de-piété, la jurisprudence du Conseil d'Etat (Av. 27 juin 1888) les rangeant parmi les établissements publics. Au contraire, il a été décidé que les bureaux d'assistance ne figurent pas parmi les attributaires éventuels visés par le texte précité, l'attribution qu'il prévoit ne devant pas profiter à l'assistance médicale (Circ. min. cultes, 30 juin 1909). Au reste, dans la pensée du législateur, les biens qui eussent été dévolus aux associations cultuelles doivent, en l'absence de ces associations, bénéficier aux pauvres : les services d'assistance obligatoire se trouvent, par suite, exclus de l'attribution puisque celle qui serait faite à leur profit profiterait à la généralité des contribuables. Or il serait contraire à l'esprit des lois des 9 déc. 1905 et 13 avr. 1908 de faire bénéficier, par suite de la réduction de subventions inscrites au budget communal (au profit du bureau de bienfaisance), la généralité des contribuables d'une commune de fonds qui doivent être uniquement affectés aux pauvres et indigents (Cons. d'Et. sect. int. 8 févr. 1911).

310. Lorsqu'il existait dans la circonscription de l'établissement ecclésiastique supprimé plusieurs établissements communaux de bienfaisance ou d'assistance, ceux-ci ont concurremment vocation éventuelle à l'attribution, et il appartient au Gouvernement de procéder à la répartition des biens à attribuer.

Il en est de même lorsque cette circonscription comprenait plusieurs communes : dans ce dernier cas, lorsque les attributaires éventuels ne sont pas d'accord sur la répartition des biens, il est procédé à l'attribution par décret en Conseil d'Etat; c'est là une simple pratique administrative qui n'est imposée par aucune disposition législative ou réglementaire. Le Conseil d'Etat a estimé, à l'occasion de nombreuses espèces de cette nature, qu'il y a lieu en pareil cas de tenir compte de l'origine des biens et, s'ils proviennent de libéralités, des liens (naissance, domicile, résidence, décès, etc.) qui pouvaient rattacher les auteurs de ces libéralités à l'une des communes intéressées. A défaut d'indications de cette nature, il est procédé à la répartition des biens proportionnellement à la population respective des communes concurrentes.

311. Les dispositions de l'art. 9, § 1, de la loi de 1905 complété par l'art. 1 de la loi du 13 avr. 1908 ont un caractère impératif. On en déduit les conséquences suivantes :

1° L'attribution peut être opérée d'office;

2° Elle ne peut être faite à une commune, s'il existe dans cette commune un établissement public de bienfaisance. L'art. 1 de la loi du 13 avr. 1908 n'a, d'ailleurs, apporté aucune modification aux dispositions de l'art. 7, § 1, de la loi du 9 déc. 1905. Il en résulte que l'existence d'un hospice ou d'un bureau de bienfaisance ne met pas obstacle à l'attribution à la commune de biens régis par ce texte comme étant grevés d'une affectation spéciale, dès lors que la commune est qualifiée pour assurer le maintien de cette affectation (par exemple, biens grevés d'affectation scolaire, destinés à l'entretien de l'église communale ou à la fondation de prix de vertu).

312. Lorsqu'une commune est attributaire de biens ecclésiastiques, à défaut de bureau de bienfaisance, elle est tenue d'affecter tous les revenus ou produits de ces biens au service des secours de bienfaisance. Cette expression est toutefois interprétée *lato sensu* : c'est ainsi qu'il a été admis qu'une commune peut affecter à une cantine scolaire, destinée aux enfants indigents fréquentant les écoles publiques, une partie des revenus des biens qui lui ont été attribués à défaut du bureau de bienfaisance. — En cas

de création ultérieure d'un bureau de bienfaisance, les biens ainsi attribués à la commune sont détachés du patrimoine communal pour constituer la dotation du nouvel établissement. Cette création a été décidée lorsque la dotation constituée par l'attribution de biens ecclésiastiques représente au moins 50 francs de rente.

313. — II. Aux termes de l'art. 12 du décret du 16 mars 1906, en cas d'attributions ordonnées par décret, conformément aux art. 8 et 9 de la loi de 1905, il doit être procédé à la remise des biens suivant procès-verbal dressé par l'administration des Domaines, contradictoirement avec les représentants du service, de l'établissement ou de l'association attributaire. — Dans une circulaire en date du 12 nov. 1910, le ministre de l'Intérieur et des Cultes a fait remarquer, à ce sujet, que le décret d'attribution a pour effet de transférer de plein droit à l'attributaire la propriété des biens attribués et que l'opposition ou l'inertie du maire ne saurait empêcher ce décret de produire toutes ses conséquences juridiques. Le procès-verbal de remise constitue, dès lors, une simple formalité ayant uniquement pour but de constater la prise de possession effective des biens par l'attributaire, et si le maire refuse de signer ce procès-verbal, soit comme représentant de la commune, soit en qualité de président de la commission administrative de l'établissement de bienfaisance attributaire, cette circonstance ne met pas obstacle à ce que le Domaine se dessaisisse des biens attribués.

Si les biens attribués comprennent des titres de rente ou autres valeurs, le receveur municipal ou le receveur spécial de l'établissement de bienfaisance, suivant que l'attribution est faite à un établissement de cette nature ou à une commune, doit être appelé à signer le procès-verbal de remise, concurremment avec le maire ou à son défaut, et prendre possession de ces valeurs dont il donne décharge.

314. Préalablement à la remise des biens attribués, le préfet prend un arrêté prononçant la mainlevée du séquestre. Le compte du séquestre est rendu par l'administration des Domaines au préfet qui a qualité pour l'approuver et en donner décharge (Arr. min. fin. 1er déc. 1906, art. 4 et 5). Sur la mutation des rentes sur l'Etat comprises parmi les biens attribués, V. Décr. 12 juill. 1909; Circ. min. 22 nov. 1909.

315. Les attributions de biens des anciens établissements ecclésiastiques ne donnent lieu à aucune perception au profit du Trésor. Les transferts, transcriptions, inscriptions et mainlevées, mentions et certificats sont opérés ou délivrés par les compagnies, sociétés et autres établissements débiteurs et par les conservateurs des hypothèques, en vertu, soit d'une décision de justice devenue définitive, soit d'un arrêté pris par le préfet en conseil de préfecture, soit d'un décret d'attribution. Les arrêtés et décrets, les transferts, transcriptions, inscriptions et mainlevées, mentions et certificats opérés ou délivrés en vertu desdits arrêtés et décrets ou des décisions de justice susmentionnés sont affranchis de droits de timbre, d'enregistrement et de toute autre taxe. Les attributaires de biens immobiliers sont, dans tous les cas, dispensés de remplir les formalités de purge des hypothèques légales Les biens attribués sont francs et quittes de toute charge hypothécaire ou privilégiée qui n'aurait pas été inscrite avant l'expiration du délai de six mois à dater de la publication au *Journal officiel* ordonnée par l'art. 3, § 7, de la loi de 1908 (L. 9 déc. 1905, art. 10, modifié par la loi du 13 avr. 1910).

316. L'art. 57 de la loi de finances du 17 avr. 1906 a disposé que les biens qui, sans appartenir à un établissement public du culte, étaient affectés, avant la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, à l'exercice d'un culte, pourraient, jusqu'à l'expiration de l'année qui a suivi cette promulgation, être attribués à une association cultuelle sans aucune perception au profit du Trésor, conformément à l'art. 10 de ladite loi (D.P. 1906. 4. 86).

317. — III. Après avoir maintenu, en principe, la règle d'attribution édictée au profit des établissements communaux de bienfaisance par l'art. 9 de la loi de 1905, la loi du 13 avr. 1908, par des dispositions nouvelles insérées dans l'article précité (§ 1), a apporté à cette règle plusieurs exceptions. — La première concerne ceux des édifices affectés au culte qui appartenaient aux établissements ecclésiastiques et sont devenus propriété communale ainsi que les meubles les garnissant.

318. La seconde exception a trait aux meubles ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques, qui garnissaient les édifices désignés à l'art. 12, § 1, de la loi, c'est-à-dire les édifices affectés au culte qui étaient, antérieurement à la séparation, et sont demeurés propriété de l'Etat, des départements et des communes : ces meubles, en effet, s'ils n'ont pas été restitués ni revendiqués dans le délai légal, sont devenus la propriété de l'Etat, des départements ou des communes (V. *supra*, n° 125).

319. Les documents, livres, manuscrits et œuvres d'art ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques et non visés au 1° du même paragraphe peuvent être réclamés par l'Etat, en vue de leur dépôt dans les archives, bibliothèques ou musées, et lui être attribués par décret (L. 13 avr. 1908, art. 1, § 1-5°). L'expression « non visés au 1° du présent paragraphe » concerne les objets de cette nature placés dans les églises. L'expression exacte serait donc « non visés aux 1° et 2° du présent paragraphe », si l'on admet que le 2° s'applique exclusivement au mobilier des édifices affectés au culte (V. *supra*, n° 196). Dans tous les cas, il paraît hors de doute qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre les objets placés, d'une part, dans les anciennes églises fabriciennes, et, d'autres part, dans celles appartenant à l'Etat ou aux communes, lorsque lesdits objets étaient la propriété de la fabrique.

320. — IV. L'art. 1 (3°, 4° et 6°) de la loi de 1908 règle l'attribution des biens des anciens établissements diocésains. En principe, les biens des menses archiépiscopales et épiscopales, chapitres et séminaires sont affectés, dans la circonscription territoriale de ces anciens établissements, au payement du reliquat des dettes régulières ou légales de l'ensemble des établissements ecclésiastiques compris dans ladite circonscription dont les biens n'ont pas été attribués à des associations cultuelles, ainsi qu'au payement de tous frais exposés et de toutes dépenses effectuées relativement à ces biens par le séquestre, sauf ce qui est dit au paragraphe 13 de l'art. 3 de ladite loi (V. *infra*, n° 333).

321. L'actif disponible après l'acquittement de ces dettes et dépenses est attribué par décret à des services départementaux de bienfaisance ou d'assistance (L. 13 avr. 1908, art. 1-4°). Toutefois les immeubles bâtis, autres que les édifices affectés au culte, *qui n'étaient pas productifs de revenus lors de la promulgation de la loi du 9 déc.* 1905 et qui appartenaient aux établissements précités, ainsi que les cours et jardins y attenant, sont attribués par décret, soit à des départements, soit à des communes, soit à des établissements publics *pour des services d'assistance ou de bienfaisance ou des services publics* (L. 13 avr. 1908, art. 1-3°). Il a paru que la vente ou la location de ces immeubles, dont l'aménagement ne répond pas aux besoins de simples particuliers, donnerait sans doute des résultats peu avantageux alors qu'ils peuvent être facilement utilisés pour des services publics (exposé des motifs du projet de loi devenu la loi du 13 avr. 1908). L'Administration en déduit cette conséquence que lesdits immeubles doivent être affectés en nature à un service public.

322. Par immeubles bâtis non productifs de revenus, il faut entendre les bâtiments et leurs annexes (cours et jardins) précédemment utilisés par les anciens établissements ecclésiastiques pour un objet conforme à l'une des destinations de ces établissements. Peu importerait que, depuis la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, ils eussent fait l'objet de baux et fussent ainsi devenus productifs de revenus (Instr. dir. Enreg., 3245, 3 juill. 1908, § 36). Les propriétés d'agrément qui étaient, en quelque sorte, les maisons de campagne des grands et petits séminaires rentrent dans la catégorie des immeubles non productifs de revenus (Av. Cons. d'Et. 2 févr. 1909, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 303). — Il a été admis que le décret attribuant un immeuble de cette nature peut comprendre le mobilier le garnissant, celui-ci étant alors considéré comme l'accessoire de l'immeuble.

323. Les dispositions qui précèdent ne concernent pas ceux des biens des menses épiscopales, chapitres ou séminaires qui sont grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte : ces biens demeurent régis par l'art. 7, § 1, et l'art. 8, § 1, de la loi de 1905, lesquels n'ont pas été modifiés par la loi de 1908.

324. Le même article (§ 1-6°) prévoyait, d'autre part, que les biens des caisses de retraites et maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes seraient attribués par décret à des sociétés de secours mutuels constituées dans les départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leur siège (al. 1). Pour être aptes à recevoir ces biens, lesdites sociétés devaient être approuvées dans les conditions prévues par la loi du 1er avr. 1898, avoir une destination conforme à celle desdits biens, être ouvertes à tous les intéressés et ne prévoir dans leurs statuts aucune amende ni aucun cas d'exclusion fondés sur un motif touchant à la discipline ecclésiastique (al. 2). Les biens des caisses de retraite et maisons de secours, qui n'auraient pas été réclamés dans le délai de dix-huit mois à dater de la promulgation de la loi de 1908 par des sociétés de secours mutuels constituées dans le délai d'un an de ladite promulgation, étaient attribués par décret aux départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leur siège, tout en continuant à être administrés provisoirement au profit des ecclésiastiques qui recevaient des pensions ou secours ou qui étaient hospitalisés à la date du 15 déc. 1906 (al. 3). Les ressources non absorbées par le service de ces pensions ou secours sont employées au remboursement des versements que les ecclésiastiques ne recevant ni pensions ni secours justifient avoir faits aux caisses de retraite (al. 4). Le surplus desdits biens était affecté par les départements à des services de bienfaisance ou d'assistance, fonctionnant dans les anciennes circonscriptions des caisses de retraite et maisons de secours (al. 5). L'éventualité prévue par l'al. 3 s'est réalisée : le pape Pie X a, en effet, refusé aux intéressés l'autorisation de former les sociétés de secours mutuels dont il s'agit, par le motif, notamment, que ces sociétés étaient entourées de restrictions contraires à la hiérarchie de l'Eglise (D.P. 1908. 4. 53, note 1, n° 6).

325. Il résulte de ces dispositions que les ecclésiastiques pensionnés ou hospitalisés lors de la disparition des établissements précités doivent, en principe, continuer à bénéficier du même mode d'assistance, dans la limite des ressources disponibles laissées par ces établissements. Si, par l'effet de l'attri-

but[illegible]n, les [illegible] dévolus sont in[illegible]rporés, en principe, au patrimoine départemental, ils demeurent donc provisoirement indisponibles pour les services départementaux [illegible].

326. [illegible] spé[illegible]le au département des Alpes-Maritimes permet d'attri[illegible] [illegible] pas à une caisse de secours, mais avaient une destination analogue. L'art. 8 de la loi du 13 avr. 1908 dispose, en effet, que, dans ce département, les revenus des chapellenies et autres établissements ayant existé avant le traité d'annexion, qui étaient affectés à la date du 15 déc. 1906 à l'entretien de prêtres âgés ou infirmes, recevront l'emploi prévu à l'art. 1, § 1-6°, de ladite loi. Il a, d'ailleurs, été admis, dans la pratique, qu'un titre de rente provenant d'un legs fait en vue de cette destination peut être attribué dans les conditions prévues par l'art. 1-6° de la loi de 1908, quoique le legs ait été fait à un établissement ecclésiastique autre qu'une caisse de secours.

ART. 5. — DETT[illegible] ÉTABLISSEMENTS SUPPRIMÉS.

327. Aux termes de l'art. 6, § 1 et 3, de la loi du 9 déc. 1905, les associations attributaires des biens des établissements ecclésiastiques supprimés sont tenues des dettes de ces établissements ainsi que de leurs emprunts; tant qu'elles ne seront pas libérées de ce passif, elles auront droit à la jouissance des biens productifs de revenus qui font retour à l'Etat en vertu de l'art. 5. — L'association attributaire, continuant juridiquement l'établissement supprimé, est tenue des dettes non seulement sur les biens à elle transmis, mais encore sur les biens qu'elle peut acquérir apres sa fondation (Trib. civ. Montauban, 16 juill. 1908, *Rev.* [illegible], 1909. [illegible]).

328. Les annuités des emprunts contractés pour dépenses relatives aux édifices religieux ne doivent être supportées par les associations qu'en proportion du temps pendant lequel elles auront l'usage de ces édifices par application des dispositions du titre 3. Les établissements attributaires de biens grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte ont a charge des dettes spéciales aux biens qui eur sont attribués (Décr. 16 mars 1906, art. 5, § 3). — Par « dettes spéciales » il faut entendre celles qui ont pour cause une opération intéressant exclusivement le bien dont l s'agit (Av. Cons. d'Et., 8 déc. 1909).

329. En l'absence d'une association cultuelle attributaire du patrimoine d'un établissement ecclésiastique, les biens de cet établissement placés sous séquestre servent [illegible] dudit étal[illegible], à [illegible] de ces [illegible] qui sont grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte, les attributaires de biens de cette nature ne supportant que les dettes spéciales à ces biens; 2° des immeubles diocésains non productifs de revenus dont la dévolution est régie par l'art. 1-3° de la loi du 13 avr. 1908; les attributaires de ces immeubles ne peuvent également être tenus, d'après la jurisprudence administrative, que des dettes spéciales aux mêmes immeubles.

330. Si le passif d'un établissement excède la valeur de son patrimoine, le reliquat des dettes régulières ou légales de cet établissement est acquitté, ainsi que les frais exposés et les dépenses effectuées par le séquestre, au moyen des biens diocésains productifs de revenus visés par l'art. 1-4° de la loi du 13 avr. 1908. En cas d'insuffisance de ces biens diocésains, il est pourvu au payement desdites dettes et dépenses sur l'ensemble des biens ayant fait retour à l'Etat en vertu de l'art. 5 de la loi du 9 déc. 1905 (L. 13 avr. 1908, art. 1-4°, al. 2.).

331. Ce n'est qu'à titre subsidiaire et en cas d'insuffisance d'actif d'un ou de plusieurs des anciens établissements débiteurs que le reliquat du passif peut être prélevé sur la masse commune des biens diocésains (Instr. 3 juill. 1908, n° 3245, de la direction générale de l'Enregistrement et des Domaines, art. 37). — Il a toutefois été admis exceptionnellement que, dans le cas où un établissement public du culte n'a laissé que des dettes minimes et un actif immobilier, l'acquit de ces dettes peut être effectué au moyen d'un prélèvement sur le fonds commun diocésain. L'attributaire éventuel des biens d'un établissement ecclésiastique peut, d'ailleurs, éviter l'aliénation de ces biens en prenant à sa charge le passif de cet etablissement.

332. Les dettes régulières sont celles qui résultent soit d'un emprunt expressément autorisé par une décision administrative, soit d'un marché passé en la forme des contrats administratifs. Il a paru trop rigoureux d'écarter *de plano* toutes les autres dettes et il a été entendu que les termes « ou légales » visaient toutes les sources d'obligations. « La plupart du temps il s'agit, pour les créances qu'on pourrait appeler irrégulières, du quasi-contrat de gestion d'affaires » (Rapport présenté au nom de la commission du Sénat par M. Maxime Lecomte, p. 36).

333. En ce qui concerne les frais d'instance exposés par le séquestre, l'art. 3, § 13, al. 2, de la loi du 13 avr. 1908 a disposé que ces frais seraient, « dans tous les cas, employés en frais privilégiés sur le bien séquestré, sauf recouvrement contre la partie adverse condamnée aux dépens, ou sur la masse générale des biens recueillis par l'Etat ». Cette disposition ne paraît pas devoir être considérée comme dérogeant aux principes du droit commun, d'après lesquels le patrimoine d'un établissement séquestré doit être affecté au payement du passif qui lui est propre. Si ce patrimoine est insuffisant, le reliquat des dettes de l'établissement sera soldé sur la masse des biens diocésains; et ce n'est qu'en cas d'insuffisance de cette masse elle-même qu'il y aurait lieu de recourir à la masse des biens repris par l'Etat (Comp. Instr. dir. Enreg., n° 3245, art. 23). — Il a, d'ailleurs, été jugé que les dispositions de la loi du 13 avr. 1908, relatives à l'imputation des dépens ne s'appliqueraient pas aux instances engagées avant sa promulgation (Dijon, 10 avr. 1908, D.P. 1910. 2. 110).

334. La loi du 13 avr. 1908 a déterminé la procédure à suivre par les créanciers pour bénéficier des dispositions édictées en vue d'assurer le payement intégral du passif des établissements ecclésiastiques supprimés. L'art. 3, § 10, a disposé que tout créancier hypothécaire, privilégié ou autre, d'un établissement dont les biens ont été mis sous séquestre devra, « pour obtenir le payement de sa créance, déposer, préalablement à toute poursuite, un mémoire justificatif de sa demande, sur papier non timbré, avec pièces à l'appui, au directeur général des Domaines qui en délivrera un récépissé daté et signé ». Les intéressés avaient la faculté de remettre ce mémoire préalable au directeur des Domaines du département où l'ancien établissement ecclésiastique avait son siège. Ce fonctionnaire soumet au préfet un rapport motivé contenant son avis sur la réalité de la créance et la valeur des pièces justificatives (Instr. 3245, art. 28, précitée). Au vu du mémoire et sur l'avis du directeur des Domaines, le préfet peut, en tout état de cause et quel que soit l'état de la procédure, décider, par un arrêté pris en conseil de préfecture, que le créancier sera admis, pour tout ou partie de sa créance, au passif de la liquidation de l'établissement supprimé (L. 13 avr. 1908, art. 3, § 11). La circonstance que le créancier a été admis au passif de la liquidation ne met pas obstacle à ce qu'il se procure un titre exécutoire contre le séquestre (Trib. civ. Orléans, 10 févr. 1909, D.P. 1909. 2. 236).

335. L'action du créancier est définitivement éteinte si le mémoire préalable n'a pas été déposé dans les six mois qui ont suivi la publication au *Journal officiel*, prescrite par l'art. 3, § 7, de la loi de 1908, et si l'assignation devant la juridiction ordinaire n'a pas été délivrée dans les neuf mois de ladite publication (Même loi, art. 3, § 12). Le tribunal statue comme en matière sommaire (Même loi, art. 3, § 13, al. 1). La loi du 13 avr. 1908, en réservant à la juridiction ordinaire, c'est-à-dire aux tribunaux civils, la connaissance de toutes les actions engagées par les créanciers des établissements dont les biens ont été mis sous séquestre, a créé une exception à l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8. En conséquence, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître d'une action intentée à raison de travaux concernant les bâtiments d'un petit séminaire et que le réclamant prétend avoir payés de ses deniers (Trib. Conf. 4 juin 1910, D.P. 1911. 3. 50. — V. aussi Trib. civ. Beauvais, 25 févr. 1910, même aff. D.P. 1910. 2. 173, et 1er avr. 1911, *Le Droit*, 15 avr. 1911).

336. L'art. 1 de la loi de 1908 a abrogé le paragraphe 4 de l'art. 6 de la loi du 9 déc. 1905, lequel disposait que, dans le cas où l'Etat, les départements ou les communes rentreraient en possession de ceux des édifices dont ils sont propriétaires, ils seraient responsables des dettes régulièrement contractées et afférentes auxdits édifices. Les dettes de cette nature sont donc désormais régies par les mêmes règles que le surplus du passif des établissements ecclésiastiques supprimés. Il faut remarquer toutefois qu'il s'agit là des dettes contractées par ces établissements eux-mêmes, à l'exclusion de celles que les départements ou les communes se seraient personnellement engagés à payer (Instr. 3245 précitée, § 63).

SECT. 7. — Charges ou fondations religieuses.

337. — I. Le législateur de 1905 n'avait pas indiqué si la prohibition édictée par l'art. 2 de la loi de séparation, en ce qui concerne les dépenses relatives à l'exercice des cultes, s'appliquait au cas où ces dépenses représenteraient le montant de charges pieuses ou cultuelles afférentes à des libéralités ou prévues par des contrats ; cependant, au cours de la discussion devant la Chambre des députés, il avait été admis que les charges de services religieux afférentes à des libéralités antérieurement faites aux communes pourraient être exécutées (Séance du 13 avr. 1905, *Journ. off.*, p. 1391). L'art. 3, § 14, de la loi du 13 avr. 1908 (D.P. 1908. 4. 50) dispose expressément que « l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir ni les charges pieuses ou cultuelles, afférentes aux libéralités à eux faites ou aux contrats conclus par eux, ni les charges dont l'exécution comportant l'intervention soit d'un établissement public du culte, soit de titulaires ecclésiastiques ».

338. Les charges cultuelles sont celles dont l'exécution impliquerait une subvention directe ou indirecte au profit d'un culte. Telles sont les fondations ayant pour objet l'institution de retraites, missions, l'entretien de lampes dans le sanctuaire, la récitation de prières, le traitement ou un supplément de traitement à un ministre du culte (Dijon, 3 août 1908, D.P. 1910. 2. 227), ou le logement du ministre du culte (Dijon, 6 juill. 1908, Agen, 7 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 289), le traitement d'un organiste (Cons. d'Et., 17 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 351). L'expression « charges pieuses » vise plus spécialement les charges de services religieux.

339. L'interdiction contenue dans le paragraphe 14 ne s'oppose pas à ce qu'une commune exécute les charges d'une libéralité dont le montant ou les revenus sont destinés aux réparations ou à l'entretien d'une église lui appartenant. Dès lors que les communes ont la faculté d'engager les dépenses nécessaires pour assurer la conservation et l'entretien des églises dont elles sont propriétaires (V. *supra*, nos 169 et s.), elles peuvent, à plus forte raison, exécuter les charges qui tendent au même but. Le ministre des Cultes l'a, d'ailleurs, fait observer, au cours de la circulaire du 2 juill. 1908 (*Journ. off.*, 3 juill. 1908), à l'occasion des biens qui avaient été donnés ou légués aux fabriques en vue de cette destination et qui sont attribués par décret aux communes avec cette affectation. Si les communes ont qualité pour remplir ces charges, comme attributaires de biens donnés ou légués aux fabriques avec cette affectation, il doit en être de même évidemment quand la libéralité a été faite directement à la commune.

340. La question est plus délicate lorsqu'il s'agit de libéralités faites pour l'embellissement d'une église. La section de l'intérieur et des cultes du Conseil d'Etat, saisie d'un projet de décret tendant, notamment, à autoriser, aux clauses et conditions énoncées en tant qu'elles n'étaient pas contraires à la loi de 1908, un legs destiné à des réparations ou embellissements à une église, a estimé que, lorsqu'il s'agit de réparations ou d'embellissements à apporter aux édifices servant à l'exercice du culte, deux cas doivent être envisagés. Lorsque la dépense est faite par la commune, il résulte de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés, au sujet de l'art. 5 de la loi du 13 avr. 1908, qu'il ne peut être question d'embellissement et que les réparations d'entretien sont celles qui « sont strictement nécessaires pour empêcher l'édifice communal de périr, ou de celles qui peuvent être commandées par des raisons de sécurité ». Au contraire, lorsque la commune a été gratifiée soit par donation, soit par testament, soit par souscription, d'une somme destinée à « des réparations ou embellissements à l'église », elle peut l'accepter, mais à condition que l'embellissement prévu soit nettement précisé, soit par le donateur ou le testateur, soit par le conseil municipal, et qu'en aucun cas il n'ait un usage cultuel. En conséquence, la section a supprimé du projet de décret les mots « en tant qu'elles ne sont pas contraires à la loi de 1908 », parce qu'ils ne spécifiaient pas suffisamment que, si les sommes provenant de la succession peuvent être employées à la conservation, à l'entretien et à l'embellissement de l'édifice lui-même, aucune partie n'en pourrait être affectée par la commune à l'embellissement des objets mobiliers servant à la célébration du culte. D'autre part, elle a ajouté que le produit du legs serait placé en rente 3 p. 100 sur l'Etat, pour les arrérages être employés exclusivement à l'entretien de l'édifice communal, le testateur ayant laissé le choix de l'emploi et aucune destination n'ayant été indiquée ni par lui, ni par le conseil municipal, pour des embellissements (Av. Cons. d'Et., sect. int., 18 janv. 1911).

341. — II. L'impossibilité légale d'exécuter, dans les termes prévus par les fondateurs, les charges comportant l'intervention soit d'un établissement public du culte, soit de titulaires ecclésiastiques, est une conséquence de l'art. 2 de la loi du 9 déc. 1905 qui a supprimé expressément les établissements et implicitement les titres de cette nature. Si, par exemple, le fondateur avait confié soit à la fabrique, soit aux curés ou desservants successifs d'une paroisse la mission de désigner les bénéficiaires de la fondation, la charge ne peut plus être exécutée littéralement dès lors qu'il n'existe plus ni fabrique, ni curé ou desservant, du moins au sens juridique donné à ces qualifications sous le régime concordataire.

342. Le cas le plus fréquent de charges de ce genre se rencontrait dans les libéralités faites à des communes ou à des bureaux de bienfaisance, avec clause de distribution par le curé ou desservant de la paroisse. Dans le dernier état de la jurisprudence concordataire, le Conseil d'Etat se refusait à sanctionner les clauses de cette nature qu'il considérait comme contraires aux lois (V. Notes de jurisprudence de la section de l'Intérieur, p. 235, 249, 267); mais, pendant une longue période, la légalité n'en avait pas été contestée, et de nombreux décrets rendus au cours de cette période avaient autorisé des curés ou desservants, tant en leur nom qu'en celui de leurs successeurs, à accepter le bénéfice de telles libéralités. Aux termes d'un avis du Conseil d'Etat du 30 mai 1907, D.P. 1911. 2. 196, sous-note *a*, les actes d'autorisation dont il s'agit étant intervenus au profit des représentants d'établissements publics du culte, supprimés par la loi du 9 déc. 1905, les curés et desservants actuels ne peuvent plus aujourd'hui se prévaloir des termes de ces actes pour exiger l'ordonnancement à leur nom des sommes à distribuer aux pauvres par leur entremise.

343. Le législateur de 1908 a voulu consacrer une solution permettant de tenir compte, dans la mesure compatible avec le nouvel état de choses, des intentions des fondateurs, et, à cet effet, il a édicté la disposition suivante (L. 9 déc. 1905, art. 3, § 14, 2e al., texte nouveau). « Ils (l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics) ne pourront remplir les charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels que s'il s'agit de libéralités autorisées antérieurement à la promulgation de la présente loi, et si, nonobstant l'intervention de ces ecclésiastiques, ils conservent un droit de contrôle sur l'emploi desdites libéralités. » Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le contrôle de l'établissement public ait été expressément réservé dans l'acte de fondation; il suffit que l'établissement conserve effectivement un droit de contrôle (Chambéry, 25 juill. 1910, D.P. 1911. 2. 195).

344. Ce texte impose-t-il aux établissements donataires ou légataires l'obligation de recourir, dans les conditions qu'il prévoit, à l'intervention d'un ecclésiastique? Le ministre des Cultes s'est prononcé pour la négative dans une circulaire du 2 juill. 1908. Mais la question a été résolue en sens contraire par un arrêt de la cour de Besançon du 26 oct. 1910 (*Gaz. trib.*, 4 déc. 1910). Aux termes de cet arrêt, le législateur, par la disposition précitée, n'a pas entendu décider que les attributaires auraient seulement la faculté de remplir les charges en question, mais bien qu'ils seraient aptes à le faire et *devraient* le faire sous la sanction de l'action accordée aux auteurs de la libéralité. Dans ce système, l'ecclésiastique dont la fondation exige l'intervention a un véritable droit, et il jouit, pour le faire consacrer, d'une action en justice (V. aussi : Toulouse, 23 juill. 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1908, p. 661).

345. La charge de loger gratuitement le « curé » ou « desservant » peut-elle être encore exécutée par une commune?

Certaines ordonnances de référé (Trib. civ. Troyes, Fontainebleau, Toulouse, Melun, 22 déc. 1906, 21 mars, 30 avr. et 3 mai 1907, D.P. 1907. 2. 225) avaient paru l'admettre en se prononçant pour le maintien en possession provisoire des ecclésiastiques bénéficiaires de clauses de cette nature, provision étant due au titre. Mais la question, lorsqu'elle s'est présentée au fond à l'examen des tribunaux a été généralement résolue en sens contraire. Aux termes de plusieurs décisions, la charge imposée à une commune par le donateur d'un immeuble, de loger gratuitement le desservant de la paroisse, constitue, en raison de la préoccupation du disposant de faciliter la célébration du culte, une charge cultuelle dont la commune ne peut, aux termes de l'art. 3 de la loi du 13 avr. 1908, assurer l'exécution (Dijon, 6 juill. 1908, D.P. 1910. 2. 289). Cette charge tombe encore sous le coup du même art. 3, § 14, comme comportant l'intervention d'un titulaire ecclésiastique, puisque c'est uniquement en sa qualité de curé que le desservant est appelé à en retirer le bénéfice (Même arrêt ; Agen, 7 déc. 1908 ; Trib. Saint-Etienne, 11 janv. 1909, D.P. *ibid.*). Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens (Arrêt du 26 mai 1911). — Jugé toutefois, en sens contraire, que la charge imposée à la fabrique légataire d'un immeuble, d'y loger à perpétuité le desservant, n'est pas de celles que la loi interdit aux établissements subsistants d'assumer, lorsqu'ils en étaient investis antérieurement à la législation nouvelle en vertu d'institutions testamentaires ou de contrats. D'ailleurs, l'art. 3, § 14, précité stipule expressément que ces établissements peuvent continuer à remplir les charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels, et la faculté d'habiter un local déterminé affecté à cet usage est manifestement un de ces droits étrangers par eux-mêmes à l'exercice du ministère ecclésiastique et indépendants de la qualité de ministre du culte (Trib. civ. Béziers, 23 juin 1909, D.P. 1910. 2. 289, et, sur appel, Montpellier, 13 juin 1910, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1910, p. 458. Comp. sur la question : D.P. *loc. cit.*, note 1-7).

346. Sous le régime concordataire, l'Etat, les départements, les communes ou les établissements publics qui avaient recueilli des libéralités grevées accessoirement de charges pieuses, remettaient annuellement aux fabriques la somme nécessaire pour en assurer l'exécution. Il en était ainsi, notamment, pour les fondations de messes. Dans la pensée du législateur de 1905, les associations cultuelles attributaires des biens des fabriques devaient assurer l'acquit desdites fondations (V. notamment Ch. dép., séance du 13 avr. 1905, *Journ. off.*, p. 1391); cela résultait, d'ailleurs, expressément, pour les fondations afférentes aux biens des établissements ecclésiastiques, de l'art. 4 de cette loi, aux termes duquel ces biens devaient être transférés aux associations cultuelles « avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et leur affectation spéciale ». — Afin de permettre l'exécution des charges de services religieux, malgré l'absence d'association cultuelle, l'art. 3, § 16, de la loi du 13 avr. 1908 disposait que, sur les biens grevés de fondations de messes, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics possesseurs ou attributaires desdits biens, devraient, à défaut des restitutions à opérer en vertu du même article, mettre en réserve la portion correspondant aux charges ci-dessus visées. Il prévoyait que cette portion serait remise aux sociétés de secours mutuels constituées conformément à l'art. 1-6° de la même loi (V. *supra*, no 324), sous la forme de titres de rente nominatifs, à charge par celles-ci d'assurer l'exécution des fondations perpétuelles de messes. Pour les fondations temporaires, les fonds y afférents devaient être versés auxdites sociétés de secours mutuels sans bénéficier du taux de faveur prévu par l'art. 21 de la loi du 1er avr. 1898. Il était spécifié que les titres nominatifs seraient remis et les versements faits à la société de secours mutuels qui aurait été constituée dans le département ou, à son défaut, dans le département le plus voisin, et que la por-

tion à mettre en réserve, en vertu des dispositions précédentes, serait calculée sur la base des tarifs indiqués dans l'acte de fondation ou, à défaut, sur la base des tarifs en vigueur au 9 décembre 1905.

A l'expiration du délai de 18 mois fixé par l'art. 1-6° de la loi de 1908, aucune société de secours mutuels ne s'étant formée conformément aux prévisions de ce texte, et n'ayant, par suite, réclamé la remise des titres ou le versement auquel elle aurait eu droit, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics sont définitivement libérés et restent propriétaires des biens par eux possédés ou à eux attribués, sans avoir à exécuter aucune des fondations de messes qui grevaient lesdits biens (L. 13 avr. 1908, art. 3, § 16, al. 5).

SECT. 8. — Actions relatives aux biens donnés ou légués.

347. L'inexécution des charges pieuses ou cultuelles a pour sanction l'action en reprise ou en révocation.

ART. 1er. — ACTION EN REPRISE.

348. Une grande partie des biens formant le patrimoine des établissements ecclésiastiques supprimés provenaient de libéralités reçues par ces établissements. Le législateur a jugé qu'il convenait d'accorder aux auteurs de ces libéralités, ou à leurs représentants, le droit de reprendre ces biens, ceux-ci se trouvant dévolus à des établissements autres que ceux qu'ils avaient entendu gratifier. Il a, dans ce but, institué une action en reprise ou en revendication, dont il a, d'ailleurs, renfermé l'exercice dans d'étroites limites.

349. — I. Aux termes de l'art. 7, § 2, et de l'art. 9, § 3, de la loi du 9 déc. 1905, toute action en reprise ou en revendication devait être exercée dans un délai de six mois à partir du jour où le décret aurait été inséré au *Journal officiel,* et l'action ne pouvait être intentée qu'en raison de donations ou de legs et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe.

350. L'interprétation de ces textes a donné lieu à de graves controverses (D.P. 1907. 2. 245). Elles portaient principalement sur le point de savoir si l'action en reprise ou en revendication qu'ils prévoient comprenait l'action en révocation ou en résolution pour inexécution des charges (C. civ., art. 953, 954, 1046, 1184). Si l'on admettait l'affirmative, on en concluait que seuls les auteurs de libéralités et leurs héritiers en ligne directe pouvaient exercer cette action en révocation ou en résolution (Caen, 5 févr. 1908, Douai, 23 mars 1908); si l'on se prononçait pour la négative, on en déduisait que les héritiers collatéraux et les légataires universels étaient recevables à intenter l'action en révocation ou en résolution : c'était la solution généralement admise (Riom, 20 nov. 1907, Trib. La Roche-sur-Yon, 19 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 350; Trib. paix Epernay, 17 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 13; Dijon, 21 janv. 1908; Montpellier, 2 mars 1908).

La loi du 13 avr. 1908 (art. 2 et 3) a tranché la question dans le premier sens. D'après cette loi, on doit considérer comme une action en reprise, soumise aux restrictions ci-dessus indiquées, toute action tendant à obtenir la reprise des biens donnés ou légués à un établissement public du culte, quelle que soit la cause juridique sur laquelle la demande est fondée; peu importe qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution (Req. 3 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 366; 18 oct. 1910, D.P. 1911, 1. 24).

351. La règle s'applique alors même que la fondation résulte d'un contrat à titre onéreux et commutatif (Bourges, 28 avr. 1908, Trib. civ. Chambéry, 9 mai 1908, Dijon, 15 mai 1908, Trib. civ. Tonnerre, 22 mai 1908, D.P. 1908. 2. 281 et s.); ... Telle que la fondation de messes, à laquelle on reconnaît ce caractère lorsque le capital ou la rente versée par le fondateur représente exactement la rémunération du service rendu, tandis qu'on doit y voir une libéralité *sub modo* lorsque la somme remise ou la valeur de la rente constituée dépasse sensiblement le taux des messes à célébrer, ou lorsqu'elle est faite par testament (Trib. civ. Blois, 12 juin 1907, D.P. 1908. 5. 19; Trib. civ. Epernay, 17 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 13; Civ. 6 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 281. — V. D.P. 1910. 1. 282, note 1-4).

352. — II. De ce qui précède il résulte que les héritiers collatéraux ne peuvent en aucun cas agir en restitution des biens donnés ou légués. Il a été jugé que l'action ne peut appartenir, par exemple, à une nièce du défunt, alors même qu'elle aurait recueilli les droits de ce dernier comme héritière en ligne directe descendante de son aïeule, mère du donateur, à qui ils auraient d'abord été dévolus par succession en ligne directe ascendante (Req. 5 mars 1912, D.P., 1re partie). — Les légataires universels sont également exclus (V. Req. 7 nov. 1910, D.P. 1910. 1. 230). Il en est de même du conjoint survivant. — Les actions en révocation ou en résolution pour inexécution des charges, fondées sur les art. 952, 953, 1096 et 1084 C. civ. sont interdites à ces diverses catégories d'ayants droit, comme l'action en reprise, prévue et réglementée par l'art. 9, § 3 (Amiens, 15 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 87).

353. Mais, à l'inverse, aucune action ne saurait être exercée contre eux à raison de la libéralité faite par leur auteur. Ainsi, dans le cas où les arrérages d'une fondation étaient servis directement par les ayants droit du fondateur, autres que les héritiers directs de celui-ci, le service des arrérages cesse de leur incomber. La loi du 13 avr. 1908 dispose en effet que « les arrérages de rentes dues aux fabriques (et il faut en dire autant des arrérages dus à tous autres établissements ecclésiastiques) pour fondations pieuses ou cultuelles, et qui n'ont pas été rachetées, cessent d'être exigibles ». De même, s'ils étaient restés en possession des capitaux qui devaient être remis aux fabriques, le versement de ces capitaux ne peut être réclamé d'eux (D.P. 1908. 4. 54, note 2, c.). Jugé, dans le même sens, que le séquestre ne peut réclamer aux légataires universels l'exécution d'un legs dont une fabrique n'avait pas demandé la délivrance avant le 9 déc. 1906 (Montpellier, 22 déc. 1909, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1910, p. 326).

354. Lorsqu'un testateur a chargé son légataire universel d'instituer une fondation de services religieux, le légataire qui s'acquitte de cette charge au moyen de fonds provenant de la succession doit-il être considéré comme l'auteur de la fondation? La cour de Lyon (arrêt du 9 août 1909), et, sur pourvoi, la Cour de cassation (Req. 7 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 130) a résolu négativement la question. Elles ont décidé, en conséquence, que l'action en reprise, intentée par le légataire universel, n'était pas recevable. — En sens contraire, il a été jugé que l'on devait considérer comme fondateur l'héritier qui, pour déférer au vœu, même à l'ordre du défunt, a passé avec l'établissement gratifié le contrat de fondation (Bourges, 12 mai 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1908, p. 428; Caen, 3 mars 1909, *ibid.,* 1910, p. 229; Angers, 6 juill. 1909, *ibid.,* 1909, p. 628; Bourges, 22 févr. 1910, *ibid.,* 1910, p. 317).

355. Une fois intentée par son fondateur ou par son héritier en ligne directe, l'action passe, en cas de décès du demandeur, à ses ayants cause à titre universel, quels qu'ils soient (Trib. civ. Moulins, 20 mai 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1908, p. 367; Trib. civ. Vassy, 18 mars 1909, *ibid.,* 1909. p. 403). Il a même été jugé que le droit de reprise, s'étant ouvert par le fait de la mise sous séquestre, avait pu, dès ce moment et sans qu'aucune procédure ait été engagée, être transmis par le fondateur ou ses héritiers directs avec l'ensemble de leur patrimoine (Trib. civ. Péronne, 11 nov. 1907, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1908, p. 497; Trib. civ. Saint-Nazaire, 16 juin 1910, p. 367. — V. aussi Sir. 1908. 2. 252, note).

356. Les dispositions ci-dessus visées de la loi du 13 avr. 1908 sont interprétatives; le législateur lui-même les a ainsi qualifiées (V. L. 1905, art. 9, § 3, *in fine,* texte nouveau). Elles ont donc eu un effet rétroactif; il en a été ainsi, notamment, de celle qui refuse le droit d'intenter l'action en reprise à tous autres que le fondateur ou ses héritiers directs. En conséquence, ont été déclarées non recevables les actions en révocation ou en résolution de fondations pieuses introduites avant la loi de 1908 par les héritiers collatéraux ou les légataires universels des fondateurs ou de leurs héritiers directs (Bourges, 28 avr. 1908, Dijon, 15 mai 1908, D.P. 1908. 2. 281 et s.; Lyon, 12 mai 1909, D.P. 1910. 2. 171; Req. 3 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 366, et 18 oct. 1910, D.P. 1911. 1. 24). — La règle d'après laquelle les dépens doivent être supportés par la partie qui succombe est applicable en pareil cas, sans qu'il y ait à rechercher si l'instance a été engagée avant ou après la promulgation de la loi du 13 avr. 1908 (Civ. 6 nov. 1911, D.P. 1911. 1. 492).

357. — III. L'action en reprise ne peut être intentée que s'il s'agit de donations, de legs ou de fondations pieuses. Aucune action n'est possible en ce qui concerne les fondations antérieures à la loi du 18 germ. an 10 (L. 13 avr. 1908, art. 3, remplaçant le paragraphe 3 de l'art. 9 de la loi du 9 déc. 1905, al. 3 et 4); c'est-à-dire de fondations dont le capital avait été versé antérieurement au Concordat (Dijon, 23 mai 1910, *Rev. d'org. et de déf. religieuse,* 1910, p. 468). Cette restriction ne concerne d'ailleurs que les actions intentées pour inexécution des charges contenues dans un acte de libéralité; elle ne s'applique pas aux actions intentées pour inexécution des charges imposées à un établissement public par un acte synallagmatique (Même arrêt).

358. Il n'est pas nécessaire, pour que l'action en reprise puisse être valablement introduite, qu'elle ait pour objet la revendication de biens donnés ou légués moyennant l'accomplissement de charges déterminées. Le changement d'être moral, la substitution d'un autre établissement public à celui que le donateur ou le testateur a entendu gratifier, ont été envisagés, en effet, comme occasionnant l'inexécution d'une condition essentielle, quoique implicite, de la libéralité (Instr. dir. gén. Enreg. 3245, § 5). En conséquence, les biens donnés ou légués aux établissements publics du culte ont pu être repris intégralement par les donateurs ou leurs héritiers directs, sans qu'il y ait eu lieu de distinguer suivant que la libéralité a été faite, ou non, avec charges (Bourges, 28 avr 1908, D.P. 1908. 2. 283).

359. En vertu du même principe, il faut décider, lorsqu'il s'agit de libéralités grevées de charges, que l'action en reprise peut être exercée pour le tout, et non pas seulement dans une proportion équivalente à la charge qui n'est pas exécutée. — Le contraire a cependant été jugé (Trib. civ. Tonnerre, 22 mai 1908, D.P. 1908. 2. 285). Et le même jugement a décidé, en conséquence, que lorsque la rente léguée à une fabrique à charge de faire dire un certain nombre de messes excède la somme nécessaire à l'acquit de ces messes, d'après le tarif en vigueur lors de la sépara-

tion des Eglises et de l'Etat, c'est seulement le capital correspondant à cette dernière somme qui doit être restitué aux revendiquants. Mais cette décision est critiquable à divers points de vue (V. D.P. 1908. 2. 282, note, col. 2).

360. — IV. En principe, l'action en reprise est divisible; elle se divise de plein droit entre les intéressés (Paris, 17 janv. 1909; Civ. 25 juill. 1911, *Gaz. trib.*, 5 oct. 1911). En conséquence, si l'action a été intentée par plusieurs fondateurs ou par plusieurs héritiers, dont la part n'excède pas 1500 fr., le jugement intervenu n'est pas susceptible d'appel (Dijon, 15 mars 1909, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 347, 348; Riom, 30 déc. 1908, *ibid.*, 1909, p. 184).

Il en est autrement lorsque l'action est fondée sur l'inexécution d'une charge indivisible, comme dans le cas, par exemple, où il s'agit d'un legs grevé de la charge de faire célébrer annuellement un service anniversaire (Trib. civ. Nevers, 1er mars 1909, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 507). En ce cas, l'un des donateurs ou l'un des héritiers du donateur est recevable à agir en reprise pour le tout (Caen, 13 juill. 1909, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 468; Paris, 20 juill. 1910, *ibid.*, 1910, p. 499).

361. — V. L'action est dirigée contre l'attributaire ou, à défaut d'attribution, contre le directeur général des Domaines représentant l'Etat en qualité de séquestre (L. 1905, art. 9, § 4, texte nouveau). Ainsi il n'est pas nécessaire d'attendre, pour l'exercer, l'attribution définitive des biens à un établissement public (Bourges, 28 avr. 1908, Trib. civ. Tonnerre, 22 mai 1908, D.P. 1908. 2. 281; Civ. 6 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 281; Chambéry, 27 juill. 1908, D.P. 1910. 2. 225). Elle peut être intentée dès le moment où il est constant que la charge qui grève le conrat n'est plus exécutée (Civ. 6 déc. 1909, précité).

362. — VI. Le réclamant doit avoir déposé, deux mois auparavant, un mémoire préalable sur papier non timbré entre les mains du directeur général des Domaines qui en délivre un récépissé daté et signé (L. 1905, art. 9, § 5). Les intéressés ont la faculté de remettre le mémoire préalable au directeur du département où l'ancien établissement ecclésiastique avait son siège, ce chef de service ayant qualité pour délivrer le récépissé dudit mémoire au nom du directeur général. Le donateur et les héritiers en ligne directe soit du donateur, soit du testateur, ayant, antérieurement à la loi de 1908, intenté une action en revendication ou en révocation devant les tribunaux civils, sont dispensés de cette formalité (Même art., § 13, al. 3. — V. toutefois Trib. civ. Cambrai, 16 avr. 1908, D.P. 1908. 2. 281). Au vu de ce mémoire, et après avis du directeur des Domaines, le préfet peut, en tout état de cause, et quel que soit l'état de la procédure, faire droit à tout ou partie de la demande par un arrêté pris en conseil de préfecture (Même art., § 6). — Dans toutes les causes auxquelles s'appliquent les dispositions précédentes, le tribunal statue comme en matière sommaire, conformément au titre 24 du livre 2 C. proc. (Même loi, art. 3, § 13, al. 1).

363. — VII. Sur l'action en reprise, les biens donnés et légués doivent être restitués dans leur état et avec leur valeur à l'époque où l'action a pris naissance, c'est-à-dire au moment de la suppression de l'établissement gratifié. S'il s'agit d'un immeuble, la restitution n'a lieu que sous déduction de la plus-value résultant des impenses d'amélioration ou de construction qu'y aurait faites l'établissement supprimé (Instr. n° 3245, précitée, § 6). Les fruits et intérêts sont dus depuis la mise sous séquestre (Même Instr., § 7). Il en est de même des arrérages des titres de rente restitués (Bourges, 28 avr. 1908, précité). Décidé, toutefois, que ces arrérages sont dus seulement du jour de la demande (Trib. civ. Tonnerre, 22 mai 1908, précité).

364. — VIII. L'action est prescrite si le mémoire préalable n'a pas été déposé dans les six mois, à compter de la publication de ladite liste au *Journal officiel*, et si l'assignation devant la juridiction ordinaire n'a pas été délivrée dans les trois mois de la date du récépissé (L. 1905, art. 9, § 7, al. 1, texte nouveau). Passé ces délais, les attributions sont définitives et ne peuvent plus être attaquées de quelque manière ni pour quelque cause que ce soit. Néanmoins, toute personne intéressée peut poursuivre, devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, l'exécution des charges imposées par les décrets d'attribution (art. 3, § 8). Ces décrets indiquent les charges maintenues, soit par une mention expresse, soit par une simple référence à la liste des biens publiée au *Journal officiel*.

Art. 2. — Action en révocation.

365. Il y a lieu encore à une action en reprise (ou plutôt en révocation) lorsque les biens dont l'Etat, les départements, les communes ou les établissements publics sont attributaires se trouvent grevés de charges pieuses ou cultuelles qui ne peuvent plus être exécutées (V. *supra*, nos 337 et s.). Cette action, de même que l'action en reprise des biens donnés ou légués aux établissements publics supprimés, ne peut être exercée que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers en ligne directe (L. 1905, art. 9, § 14, texte nouveau, al. 4). Mais, sur ce point, la loi du 13 avr. 1908 n'a pas eu un caractère interprétatif; elle n'a statué que pour l'avenir, et par suite n'a pas été applicable aux actions intentées avant sa promulgation (Dijon, 3 août 1908, D.P. 1910. 2. 225; Orléans, 3 mars 1909, *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1909, p. 232; Riom, 6 mai 1909, *ibid.*, 1909, p. 440; Pau, 17 mai 1909, *ibid.*, 1909, p. 537; Besançon, 12 juin 1909, *ibid.*, 1909, p. 440; Poitiers, 16 juin 1909, *ibid.*, 1909, p. 537; Douai, 30 nov. 1908 et, sur pourvoi, Civ. 3 juill. 1911, D.P. 1911. 1. 311; Caen, 7 juill. 1909, et, sur pourvoi, Civ. 3 juill. 1911, D.P. 1911. 1. 312; Poitiers, 3 nov. 1909, D.P. 1911. 2. 198). En effet, les dispositions par lesquelles la loi de 1908 a, dans son art. 3, réglementé l'exercice des actions en reprise dirigées contre l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics autres que ceux du culte pour inexécution des charges cultuelles, étaient entièrement nouvelles; elles ne se rattachaient, en aucune façon, à la loi du 9 déc. 1905, qui s'occupait exclusivement des biens ayant appartenu aux anciens établissements publics du culte.

366. L'action dont il s'agit diffère encore sous certains autres points de l'action en reprise des biens donnés ou légués à des établissements ecclésiastiques supprimés : le dépôt du mémoire qui doit précéder l'introduction de la demande est fait au préfet, qui statue en conseil de préfecture après avis, s'il y a lieu, de la commission départementale pour le département, du conseil municipal pour la commune, ou de la commission administrative pour l'établissement public intéressé. En ce qui concerne les biens possédés par l'Etat, il est statué par décret. L'action est prescrite si le mémoire n'a pas été déposé dans l'année à partir de la promulgation de la loi du 13 avr. 1908, et l'assignation devant la juridiction ordinaire délivrée dans les trois mois de la date du récépissé (L. 1905, art. 9, texte nouveau, § 14, al. 6 à 8).

367. Lorsque la demande est admise, la restitution des biens réclamés n'a lieu que dans la proportion correspondant aux charges non exécutées, sans qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges sont, ou non, déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation pieuse, et sous déduction des frais et droits correspondants payés lors de l'acquisition des biens (Même article, § 15).

Art 3. — Autres actions.

368. La loi du 13 avr. 1908, bien qu'elle ne fasse mention que de l'action en reprise, n'a pas exclu d'une façon absolue toutes autres actions relatives aux biens donnés ou légués. Elle a laissé subsister celles qui seraient fondées sur des causes étrangères à la séparation, par exemple une action ayant pour base une condition résolutoire accomplie antérieurement à la loi du 9 déc. 1905 (Dijon, 15 mars 1909, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1909, p. 347; Trib. civ. Vassy, 18 mars 1909, *ibid.*, 1909, p. 403). Il en est de même des actions en nullité, spécialement de l'action en nullité d'un legs pour défaut d'acceptation régulière de la part de la fabrique instituée légataire (Trib. civ. Niort, 29 janv. 1909, D.P. 1910. 2. 228. — V. toutefois, en sens contraire, Poitiers, 27 janv. 1909, *ibid.*); ... Ou pour défaut de notification de l'acceptation au donataire (Rennes, 2 déc. 1909, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1910, p. 325); ... Ou de l'action tendant à faire déclarer une libéralité nulle comme comportant une clause illicite d'inaliénabilité absolue (Trib. civ. Lyon, 23 déc. 1908, *ibid.*, 1909, p. 55).

En pareil cas, l'action est régie par le droit commun; elle peut être exercée par tous héritiers, même collatéraux, et par les légataires universels. Elle n'est pas soumise aux règles spéciales de procédure ni aux déchéances édictées par la loi de 1908.

369. De même que les actions en nullité, l'action en caducité d'une libéralité pour défaut d'autorisation administrative peut être exercée dans les conditions du droit commun (Bourges, 24 mars 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1908, p. 369; Poitiers, 20 juin 1908, *ibid.*, 1908, p. 464. — Comp. Req. 14 mars 1910, D.P. 1910. 1. 416). — L'exécution des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques peut, d'ailleurs, être autorisée après la suppression de ces établissements lorsque ces libéralités ont fait antérieurement de leur part l'objet d'une acceptation provisoire (Av. Cons. d'Et., 10 mai 1906). — S'il s'agit d'une donation entre vifs, celle-ci doit avoir été acceptée provisoirement du vivant du donateur (C. civ. art. 932) ou avoir été confirmée ou ratifiée par ses héritiers (C. civ. art. 1340). — L'effet de l'autorisation administrative, à quelque moment qu'elle intervienne, même après le décès du donateur ou la ratification par ses héritiers, rétroagit au jour même de la donation ou de son acceptation provisoire régulièrement formulée ou devant être réputée telle par application de l'art. 1340 C. civ. (Dijon, 10 nov. 1908, D.P. 1909. 2. 110).

370. Lorsque l'acte de libéralité ou de fondation contenait une clause résolutoire expresse, les légataires universels ou les héritiers collatéraux de l'auteur de la libéralité ou de la fondation sont-ils recevables à réclamer la restitution des biens qui en ont fait l'objet? La question a été résolue affirmativement par de nombreux arrêts de cours d'appel. Suivant cette opinion, la loi du 13 avr. 1908 n'a enlevé aux héritiers collatéraux et aux légataires universels que les actions en résolution pour inexécution des charges : elle a voulu simplement leur retirer le droit d'apprécier si les charges qui grevaient une fondation pieuse en avaient été la cause déterminante, et conséquemment si l'inexécution des charges devait entraîner la résolution de la libéralité (Amiens, 15 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 87; Riom, 10 juin 1909,

[illegible] *religieuse*, 1910, p. 212; Rennes, 15 [illegible] 1910, [illegible], 1910, p. 382; [illegible], 11 [illegible] 1910, D.P. 1911. 2. 183; [illegible], 26 [illegible] 1910, *Rev. d'org. et de déf.* [illegible], 1910, p. [illegible]; Douai, 25 mars 1910, *ibid.*, 1911, p. 50; Caen, 9 nov. 1910, *ibid.*, 1911, p. [illegible]. Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. Elle a estimé que, dans sa généralité, l'art. 9, § 3, de la loi [illegible] vise toute action tendant à la reprise des biens, quelle que soit sa cause juridique; ... Qu'ainsi, quand une donation ou un legs ont été faits avec charges, il est applicable lorsque l'acte de disposition renferme une clause de résolution pour le cas d'inexécution des charges comme lorsque cet acte n'en renferme pas; ... Que, sans doute, à la différence de la condition résolutoire tacite, la condition résolutoire expresse opère de plein droit, lors de son accomplissement, mais que la restitution de la chose donnée ou léguée ou la remise d'une valeur équivalente n'en implique pas moins l'exercice d'une action qui, de quelque nom qu'on la qualifie, est une action en reprise, et ne peut, comme telle, dès lors, être intentée que par l'auteur de la disposition ou par ses héritiers en ligne directe (Civ. 29 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 16 juin 1911; Chambéry, 2 juin 1909, D.P. 1911. 2. 180; 27 déc. 1910, et, sur pourvoi, Req. 19 juill. 1911, D.P. 1911. 1. 493; Trib. civ. Dijon, 9 août 1909, D.P. 1911. 2. 180).

371. Il est généralement admis que l'action en caducité d'une libéralité pour défaut d'autorisation administrative n'est pas une action en reprise et que, par suite, l'exercice n'en est pas limité à l'auteur de la libéralité et à ses héritiers en ligne directe (Bourges, 24 mai 1908, *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, 1908, p. 369; Poitiers, 20 juin 1908, *ibid.*, 1908, p. 464).

CUMUL DES PEINES. — V. *Peine.*

CURAGE. — V. [illegible], nº 16; *Eaux; Privilèges* [illegible].

CURATELLE-CURATEUR. — Les situations comportant la nomination d'un curateur sont nombreuses.

On nomme un curateur: ... 1º lorsqu'un mineur est émancipé (C. civ. art. 480 et s. — V. *Emancipation*); ... 2º Lorsqu'une femme est enceinte au moment du décès de son mari (C. civ. art. 480 et s. — V. *Tutelle*); ... 3º Dans certains cas d'absence (V. *Absence*); 4º ... En cas d'aliénation mentale (L. 30 juin 1838, art. 38. — V. *Aliénés*); ... 5º Au sourd-muet qui ne sait pas écrire, pour l'acceptation d'une donation qui lui est faite (C. civ. art. 936. — V. *Donations entre vifs*); ... 6º Lorsqu'une succession est vacante (C. civ. art. 812. — V. *Succession*); ... 7º Lorsqu'un héritier bénéficiaire a des droits à faire valoir contre la succession (C. proc. art. 996. — V. *Succession*); ... 8º En cas de substitution fidéicommissaire (C. civ. art. 1048, 1049, 1055. — V. *Substitution*); ... 9º En cas de délaissement par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué (C. civ. art. 2174. — V. *Privilèges et hypothèques*).

DATE. — **1.** La date est l'indication du temps où un acte est accompli. Des règles spéciales à la date sont prescrites pour un certain nombre d'actes. Elles seront étudiées sous les mots consacrés à ces actes. Quelques indications sommaires sur la date suffiront à cette place.

2. — I. *Eléments de la date.* — La date s'exprime normalement par la mention du jour, du mois et de l'année (C. civ. art. 34; C. proc. art. 61; Rouen, 15 nov. 1838, R. 4). Cependant l'art. 12 de la loi du 25 vent. an 11 n'exige pas la mention du mois.

3. La mention du jour se fait par l'indication du quantième du mois et non par celle du jour de la semaine. Cependant l'indication du jour de la semaine pourrait être suffisante si elle individualisait bien le jour: par exemple, si un acte était daté du mardi gras ou du lundi de Pâques de telle année.

4. La loi n'exige pas, en général, la mention de l'heure. Exceptionnellement elle la prescrit dans les actes de l'état civil (C. civ. art. 34, 37. — V. *Acte de l'état civil*, nº 52), dans les contrats d'assurances maritimes (C. com. art. 332), dans un grand nombre d'actes de procédure (C. proc. art. 1, 28, 29, 201, 204, 208, 259, 267, 297, 315, 317, 327, 407, 440, 617, 618, 679, 967, 1034).

5. L'indication du lieu est quelquefois exigée dans les actes, notamment dans les actes notariés (L. 25 vent. an 11, art. 12, 68), dans les exploits d'huissier (V. *Exploit*). Mais elle ne fait pas partie de la date et n'est pas requise, lorsque la loi ne l'impose pas.

6. — II. *Quels actes doivent être datés.* — La date est une formalité commune à tous les actes publics, judiciaires ou extrajudiciaires. Ainsi la date est requise, à peine de nullité, dans les actes notariés (L. 25 vent. an 11, art. 12, 68. — V. *Preuve*), dans les exploits (C. proc. art. 61. — V. *Exploit*), dans les jugements (V. *Jugement*), dans certains actes de la procédure criminelle, comme les procès-verbaux, la notification de la liste des jurés, la déclaration de pourvoi, etc. (V. *Cassation, Instruction criminelle, Procès-* [illegible]

7. La loi ne prescrit pas au contraire, en général, que les actes sous seing privé soient datés. Mais la mention de la date est toujours utile pour garantir la capacité des parties, pour prévenir des fraudes et des suppositions.

8. Exceptionnellement certains actes sous seing privé doivent être datés, notamment: 1º les testaments olographes (C. civ. art. 979. — V. *Testament*); 2º les lettres de change, billets à ordre et endossements (C. com. art. 110, 112, 137, 188. — V. *Lettre de change*); 3º les chèques (L. 14 juin 1865, art. 1; 19 févr. 1874, art. 5. — V. *Chèque*, nº 8); 4º les lettres de voiture (C. com. art. 102. — V. *Commissionnaire de transport-voiturier*, nº 28); 5º les polices d'assurances maritimes (C. com. art. 332. — V. *Droit maritime*).

9. Les livres des commerçants doivent indiquer la date de chaque opération.

10. — III. *Mention de la date.* — Dans les actes notariés, la date doit être exprimée en toutes lettres, à peine de 20 francs d'amende (L. 25 vent. an 11, art. 13, et L. 16 juin 1824, art. 27); mais les dates énoncées en chiffres ne sont pas nulles. Dans les actes sous seing privé, la date peut être énoncée en lettres ou en chiffres. L'emploi de lettres est préférable pour éviter les altérations. — La mention de la date en toutes lettres est exigée pour le chèque par la loi des 19-20 févr. 1874 (V. *Chèque*, nº 8).

11. La date peut figurer au commencement où à la fin de l'acte ou même dans le corps de l'acte. Elle peut être placée après la signature, si elle est écrite immédiatement après et d'un même contexte.

12. Il a été jugé que dans les cas où la loi exige qu'un acte soit daté à peine de nullité, la date doit être énoncée d'après le calendrier grégorien (Aix, 8 mai 1810, Sir. chr.). Mais cette décision est trop rigoureuse (AUBRY ET RAU, t. 1, § 49, note 2).

13. — IV. *Effets de la date.* — La date d'un acte authentique est certaine par elle-même (C. civ. art. 1319). La date d'un acte sous seing privé est également certaine par elle-même entre les parties (C. civ. art. 1322); mais, à l'égard des tiers, la date n'est rendue certaine que par les faits déterminés limitativement par la loi (C. civ. art. 1328. — V. *Preuve*).

14. — V. *Fausseté de la date. Erreurs, irrégularités.* — L'acte qui porte une fausse date étant censé n'en avoir aucune, doit rester sans effet s'il est de ceux qui doivent être datés, comme un testament ou un procès-verbal. Mais la jurisprudence a apporté des tempéraments à la rigueur de ce principe en permettant de réparer les erreurs ou omissions à l'aide des énonciations que ces actes renferment (V. *Exploit, Testament*).

15. Toute date surchargée est nulle dans les actes notariés (L. 25 vent. an 11, art. 16).

16. Les erreurs d'écriture qui peuvent exister dans la date d'un acte ne suffisent pas pour en entraîner la nullité, si elles peuvent être aisément réparées ou rectifiées d'après les énonciations de l'acte et les faits constants qui s'y rattachent (V. *Exploit, Notaire, Procès-verbal, Testament*).

DATION EN PAYEMENT. — V. *Obligations; Vente.*

DÉBALLEUR. — V. *Impôts directs.*

DÉBET. — **1.** Le débet est ce qu'un comptable doit après l'arrêté de son compte ou la vérification d'une régie (V. *Trésor public*).

2. Certains actes sont enregistrés en débet (V. *Enregistrement*) ou visés pour timbre en débet (V. *Timbre*).

DÉBI-RENTIER. — V. *Rentes constituées; Rentes foncières; Rentes viagères.*

DÉBIT. — **1.** Le débit est, dans un compte, l'opposé du crédit (V. *Compte* [*Reddition de*], *Compte courant*).

2. En matière de contributions indirectes, le débit est le lieu où se fait la vente, notamment des boissons, du tabac (V. *Impôts indirects*).

DÉBIT DE BOISSONS. — V. *Commune*, nºs 1248 et s. — V. aussi *Contravention*, nº 82; *Impôts indirects; Ivresse; Jeu pari.*

DÉBIT DE TABAC. — V. *Impôts indirects.* — V. aussi *Fonds de commerce.*

DÉBOUTÉ. — Terme de la langue judiciaire, qui indique le rejet d'une demande au fond. Le débouté d'opposition est le rejet par un jugement ou un arrêt de l'opposition faite à une décision rendue par défaut (V. *Jugement, Jugement par défaut*).

DÉCÈS. — V. *Acte de l'état civil*, nºs 119 et s.; *Sépulture.* — V. aussi *Action publique*, nºs 136 et s.; *Arbitrage*, nºs 174 et s., 355, 392; *Communauté entre époux*, nºs 559 et s.; *Mariage; Pen-*

sions; Rente viagère; Reprise d'instance; Société, Successions; Usage-habitation, Usufruit.

DÉCHARGE. — Ce mot se dit de l'acte par lequel une personne est tenue quitte de son obligation. Il se trouve employé notamment dans les art. 1285, 2037 et 2038 C. civ., 114, 115, 605 et 606 C. proc. — Sur la décharge d'exploitation, V. *Forêts*.

DÉCHÉANCE. — **1.** — I. La déchéance est la perte d'un droit, à défaut d'exercice ou d'accomplissement d'une condition ou d'une formalité. Lorsque l'impossibilité d'agir résulte de l'expiration d'un délai fixé par la loi, la déchéance est souvent désignée sous le nom de forclusion.

2. Tantôt la déchéance fait perdre le droit lui-même, tantôt elle n'a d'effet que sur la procédure.

3. On peut citer comme exemples de déchéances atteignant le droit lui-même : ... la perte du droit aux aliments par le conseil de la belle-mère (V. *Aliments*, nos 23 et s.); ... La perte par la femme du droit de renoncer à la communauté faute d'avoir fait inventaire dans les délais (V. *Communauté*, nos 820 et s.); ... La perte de l'action en désaveu de paternité dans les différentes circonstances prévues par les art. 314 et s. C. civ.; ... La perte de l'action de l'expéditeur ou du destinataire contre le transporteur par la réception de la marchandise et le payement du prix de transport sans protestation motivée dans le délai imparti par la loi (V. *Commissionnaire de transport-voiturier*, nos 385 et s.; *Droit maritime*); ... La perte du rang hypothécaire par le défaut de renouvellement de l'inscription dans les dix ans (V. *Hypothèque*); ... La perte de l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude à défaut d'exercice de cette action dans le délai imparti par l'art. 957 (V. *Donations entre vifs*); ... La perte des actions rédhibitoires, des actions en supplément ou en diminution de prix, en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes en matière de vente (V. *Vente*); ... La perte de leur droit par les créanciers de l'État qui n'ont pas fait ordonnancer leur créance dans le délai qui leur est imparti, lequel est généralement de cinq ans (V. *Trésor public*); ... La perte de son recours par le porteur d'un effet de commerce pour inobservation des délais de signification du protêt (C. com. art. 165, 187. — V. *Lettre de change*); ... Les différentes déchéances en matière de brevets d'invention (V. *Brevets d'invention*, nos 250 et s.). ... La perte des voies de recours par l'expiration des délais donnés pour se pourvoir (V. *Appel en matière civile*, no 537; *Appel en matière criminelle*, nos 26 et s., 80 et s., 137 et s.; *Cassation*, no 100; *Conseil d'État*, nos 1134 et s.; *Jugement par défaut*, etc.); ... La perte du droit de procédure dans un ordre ou une distribution par contribution ou dans une faillite faute de l'avoir fait dans les délais impartis par la loi (V. *Distribution par contribution*, *Faillite-liquidation judiciaire*, *Ordre*); ... Toutes les prescriptions extinctives (V. *Prescription*); ... La perte du droit de vote pendant l'année faute de s'être fait inscrire en temps utile sur la liste électorale (V. *Élections*).

4. D'autres déchéances emportent simplement la nullité de la procédure. Il en est ainsi, en général, des nullités d'exploit (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*), de la péremption d'instance (V. *Péremption*).

5. Les déchéances qui résultent de l'expiration d'un laps de temps empruntent à la prescription libératoire un certain nombre de règles, notamment celles qui concernent le calcul des délais et les causes d'interruption (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 771, p. 426 et s. — Caen, 24 mars 1862, D.P. 63. 2. 182). — De même, les déchéances comme la prescription doivent être invoquées par la partie qui s'en prévaut, le juge ne peut les suppléer d'office, à moins qu'elles ne soient d'ordre public (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, texte et note 20; LAURENT, t. 32, no 10).

6. Mais les déchéances, à la différence de la prescription, courent contre les mineurs et les interdits, de même qu'elles ne sont pas suspendues entre époux pendant le mariage (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, texte et notes 16 et 17; LAURENT, *Principes du droit civil*, t. 32, no 10. — Rouen, 5 août 1863, D.P. 64. 2. 235; Besançon, 12 févr. 1873, D.P. 73. 2. 122).

7. En principe, les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de l'expiration d'un délai. Mais ce principe est écarté toutes les fois que la déchéance est d'ordre public, ce qui est le cas d'un grand nombre de déchéances de procédure. Les déchéances peuvent être opposées en tout état de cause (V. GARSONNET, *Traité de procédure*, t. 2, § 509 et s. — Civ. 3 févr. 1864, D.P. 64. 1. 118; Nancy, 26 janv. 1889, D.P. 89. 2. 239).

8. Les déchéances sont de rigueur. Le juge doit les appliquer lorsqu'elles sont demandées. L'art. 1029 C. proc. dispose expressément qu'aucune déchéance de procédure n'est simplement comminatoire. — Lorsqu'une convention ou un jugement impartissent un délai pour l'accomplissement d'un acte, le juge peut, suivant les cas, relever le débiteur de la déchéance encourue et lui impartir un nouveau délai (C. civ. art. 1244. — V. *Obligation*. — Paris, 5 juill. 1894, *Gaz. trib*, 13 sept. 1894).

9. — II. Le mot déchéance désigne aussi en droit public la privation de fonction encourue par un fonctionnaire pour omission de quelque obligation.

DÉCIMES DE GUERRE. — V. *Enregistrement*.

DÉCISION MINISTÉRIELLE. — V. *Lois*.

DÉCLARATION. — **1.** C'est, dans une acception générale, la manifestation, par un individu, de sa volonté ou d'un fait qui est à sa connaissance.

2. En matière civile, la loi s'occupe des déclarations de naissance ou de décès (C. civ. art. 35, 55 à 58, 77 et 78), des déclarations à faire dans l'acte de mariage (art. 76), des déclarations de changement de domicile (art. 104), des déclarations en matière d'adoption (art. 353 et 363), en matière de succession (art. 784, 793, 811), en matière de contrat de mariage (art 1391 et 1457), de la déclaration à l'officier public qu'on ne sait ou ne peut signer (L. 25 vent. an 11, art. 14; C. civ. art. 973, 976 et 998).

3. Le Code de procédure prévoit différents cas où des déclarations doivent être faites et en règle les formes (art. 14, 75, 76, 215, 262, 370, 384, 385, 523, 947, 997). Il en est ainsi notamment de la *déclaration affirmative*, imposée au tiers saisi (art. 568 et s.). Une personne étrangère à un débat peut être assignée en *déclaration de jugement ou arrêt commun* (V. *Intervention*). — Lorsqu'une déclaration est faite en justice dont l'autre partie puisse se prévaloir, il peut en être demandé acte au juge.

4. En droit criminel, on trouve l'expression déclarer procès-verbal (V. *Procès-verbal*), la déclaration du jury ou verdict (V. *Procédure criminelle*), les déclarations au greffe en pourvoi ou en nullité (C. instr. art. 296 et s., 373, 417), la déclaration des condamnés à mort (C. instr. art. 377), qui doivent être reçues par le juge de paix du lieu de l'exécution (Cr. 4 janv. 1845, D.P. 45. 1. 79).

5. En matière fiscale, la déclaration est imposée en matière de douanes (V. *Douanes*), d'octroi (V. *Octroi*), de succession (V. *Enregistrement*), de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*).

6. En matière administrative, des déclarations sont imposées dans un but de police et de sûreté (V. *Association*, nos 38 et s., *Commune*, nos 1250, 1367; *Industrie et commerce*, etc.).

DÉCLARATION DE COMMAND. — La *déclaration de command* est la déclaration que fait un adjudicataire du nom de celui pour le compte duquel il a porté les enchères (V. *Vente publique d'immeubles*).

DÉCLARATION DE GUERRE. — V. *Guerre*.

DÉCLARATION D'UTILITÉ PUBLIQUE. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

DÉCLASSEMENT. — V. *Domaine public; Voirie*.

DÉCLINATOIRE. — Exception par laquelle le défendeur demande le renvoi de l'affaire devant un autre tribunal (C. proc. art. 168. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*. — V. aussi *Conflit*, nos 117 et s.).

DÉCONFITURE. — La déconfiture est l'état d'un débiteur non commerçant qui est dans l'impossibilité de payer ses dettes. Le Code civil l'assimile à la faillite en ce qui concerne la déchéance du terme (art. 1188), le recours du délégataire contre le délégant en cas d'insolvabilité du délégué (art. 1276), le droit des créanciers de la femme contre son mari (art. 1446), le droit de rétention du vendeur (art. 1613), l'exigibilité du capital d'une rente (art. 1913), le recours anticipé de la caution (art. 2032 2°). — V. *Communauté*, nos 606, 612, 617; *Distribution par contribution; Faillite; Mandat; Obligation; Rentes constituées, Vente*.

DÉCORATIONS. — V. *Ordres civils et militaires; Propriété industrielle et commerciale; Usurpation de costumes, de décorations*.

DÉCRET. — V. *Lois*. — V. aussi *Compétence administrative*, nos 954 et s.; *Constitution et pouvoirs publics*.

DÉDIT. — C'est le refus de tenir sa promesse. Il est souvent stipulé pour un contractant qu'il aura la faculté de se dégager en payant une certaine somme, qu'on appelle aussi dédit. — V. *Contrats et conventions en général; Obligations; Théâtre-spectacle, Vente*.

DÉFAUT-CONGÉ. — V. *Jugement par défaut*.

DÉFAUT-DÉFAILLANT. — V. *Jugement par défaut; Procédure*. — V. aussi *Cassation*, nos 278 et s., 335, 650 et s.; *Jury; Référé*.

DÉFAUT PROFIT-JOINT. — V. *Jugement par défaut*.

DÉFENDEUR. — Le défendeur est celui contre lequel une demande est formée. En appel il prend le nom d'intimé.

DÉFENDS-DÉFENSABILITÉ. — En droit forestier, un bois est en *défends* lorsque, à cause de sa jeunesse, l'entrée en est défendue aux bestiaux; il est en état de *défensabilité* ou défensable lorsqu'il atteint l'âge qui lui permet de résister à ces animaux. — V. *Forêts*.

DÉFENSE-DÉFENSEUR. — V. *Droit de défense.*

DÉFRICHEMENT. — V. *Forêts; Impôts directs.*

DÉGRADATION CIVIQUE. — V. *Peine.*

DÉGRADATION MILITAIRE. — V. *Justice militaire.*

DEGRÉS DE JURIDICTION. — V. *Appel en matière civile; Appel en matière criminelle; Compétence; Compétence civile des juges de paix; Compétence civile des tribunaux d'arrondissement; Compétence criminelle; Cours et tribunaux.*

DÉLAI

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, § 49, p. 239 et s. — BILLARD, *Tableau des délais en matière civile, de procédure et de commerce*, in-plano, 3e éd., 1911. — BIOCHE, *Dictionnaire de procedure civile et commerciale*, 5e éd., 6 vol., vº Délai. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., 1890, t. 1, nos 256 et s.; t. 2, nos 1216 et 1217. — BOULBET ET MAGE, *Dictionnaire des délais et prescriptions en matière civile, administrative, commerciale, criminelle, fiscale et électorale*, 3e éd., 1907, 1 vol. in-8º. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., t. 1, introd., nos 108 et s., quest. 522 et s.; t. 6, quest. 3409 et s., et le *Supplément* de Dutruc, 4 vol., 1888, vº Délai. — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd. par Cézar-Bru, 1898-1904, t. 2, § 512 à 529. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd., par TISSIER, 1908, t. 1, p. 26 et s. — MANCELLE, *Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions*, 1 vol., 1890. — MENDOUCE, *Manuel des délais en matière civile, commerciale, criminelle et de procédure*, 1 vol. in-16, 1888. — MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., vº Délai; *Répertoire de jurisprudence*, 5e éd., 1827-1828, vis Délai, Jour bissextile, Mois. — RAVIART, *Des délais*, 1 vol., 1890. — RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure*. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile*, 2e éd., 1886, vº Délai.

1. Le mot « délai » sert à désigner le temps accordé par la loi, par le juge ou par les parties, pour faire un acte ou pendant lequel il est interdit de faire quelque chose. — On s'occupe ici exclusivement des règles générales sur la computation des délais, leur augmentation ou leur abréviation. Les règles spéciales sont exposées sous chacune des matières où des délais sont accordés (V. *Accidents du travail, Action possessoire, Adoption, Appel en matière civile et commerciale, Appel en matière criminelle, Arbitrage, Assurances maritimes, Cassation, Chasse-louveterie, Chemin de fer, Chèque, Conciliation, Conseil d'Etat, Dépôt, Désaveu, Désistement, Distribution par contribution, Divorce, Donation entre vifs, Dot, Douanes, Eaux, Elections, Enquête, Enregistrement, Exceptions et fins de non-recevoir, Expertise, Expropriation pour cause d'utilité publique, Faillite-liquidation judiciaire, Faux incident, Filiation légitime, Fonds de commerce, Forêts, Impôts directs, Impôts indirects, Instruction criminelle, Inventaire, Jugement, Louage, Marché de fournitures et de transport, Obligations, Ordre entre créanciers, Partage d'ascendant, Peine, Pensions militaires, Péremption d'instance, Prescription civile, Prescription criminelle, Presse-outrage, Privilèges et hypothèques, Procédure, Procès-verbal, Prud'hommes, Récidive-relégation, Récusation, Régime dotal, Réhabilitation, Requête civile, Saisie-exécution, Sépulture, Succession bénéficiaire, Surenchère, Tierce opposition, Travaux publics, Tutelle, Usufruit, Vente, Vente publique d'immeubles, Voirie*).

2. Les délais peuvent se diviser, d'après leur source, en délais légaux, conventionnels ou judiciaires. Les délais légaux sont ceux qui sont fixés par la loi elle-même. Les délais conventionnels résultent de la convention des parties. Les délais judiciaires sont ceux qui sont accordés par le juge. Il n'est question ici que des délais légaux. Les délais conventionnels sont régis par l'accord des parties. Quant aux délais que peut accorder le juge pour l'exécution d'une convention (C. civ. art. 1244) ou d'un jugement (C. proc. art. 122 et s.) et que l'on appelle *délais de grâce*, ils seront étudiés vis *Jugement* et *Obligation*.

§ 1er. — *Division du temps.*

3. — I. *Heures, minutes et secondes.* — La loi exige parfois la mention de l'heure dans un acte, par exemple, dans l'acte de naissance (C. civ. art. 57), dans les sommations d'assister à une expertise (C. proc. art. 1034). Il peut être utile dans certaines circonstances de mentionner la minute.

4. Lorsque le délai est fixé par heures, il se compte *de momento ad momentum* : ainsi, lorsqu'un acte doit être accompli dans les vingt-quatre heures, cela ne veut pas dire qu'il peut être fait pendant tout le jour qui suit celui où le délai a commencé; il doit l'être dans les vingt-quatre heures qui suivent celle qui sert de point de départ au délai (Cr. 30 janv. 1823, R. 12-1º; 2 mai 1895, D.P. 1900. 1. 407. — AUBRY ET RAU, § 49, texte et note 23; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3415; BIOCHE, nº 51; MANCELLE, nº 20).

5. Il serait logique de décider, par analogie avec la solution admise pour le calcul des délais de jours, de ne pas compter l'heure qui fait courir le délai (GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 30. — V. toutefois, Cr. 2 mai 1895, précité).

6. La règle d'après laquelle les délais d'heures se calculent *de momento ad momentum* n'est, d'ailleurs, pas absolue. L'expression, vingt-quatre heures, peut être prise dans le sens de jour : il en serait ainsi, par exemple, dans l'art. 374 C. instr., d'après la jurisprudence belge (C. sup. Bruxelles, 12 févr. 1828, R. *Cassation*, 545; C. cass. Belgique, 27 mars 1882, Sir. 83. 4. 18, et S. 3). Mais la jurisprudence française compte dans ce cas le délai *de momento ad momentum* (Cr. 1er mai 1891, D.P. 92. 1. 254).

7. Il est des heures pendant lesquelles il n'est pas permis de faire certains actes (V. *Contrainte par corps*, nos 117 et s.; *Exploit*).

8. — II. *Jour.* — Le jour est l'espace des vingt-quatre heures qui s'écoule depuis minuit jusqu'au minuit suivant. En règle générale, lorsque les délais sont fixés par jours, ils se comptent de jour à jour et non d'heure à heure (AUBRY ET RAU, p. 245; BIOCHE, nº 44; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3415; GARSONNET, § 515).

9. Le *jour bissextile* compte dans les délais qui se calculent par jours; il ne compte pas dans les délais par mois ou par an (MERLIN, *Répert.*, vº Jour bissextile; BIOCHE, nº 42; GARSONNET, § 515. — Comp. C. civ. art. 2261).

10. — III. *Mois.* — D'après le calendrier grégorien, qui sert aujourd'hui à la computation des délais, les mois n'ont pas une durée uniforme. Le mois est un délai qui s'écoule de quantième à quantième (C. com. art. 132. — Cr. 27 déc. 1811, 5 arrêts, R. *Prescr. crim.*, 24; Grenoble, 12 mars 1812, Paris, 16 nov. 1815, R. 17; Req. 1er mars 1876, D.P. 78. 5. 185. — MERLIN, *Répert.*, vº Mois, nº 1; BIOCHE, vº Délai, nº 52; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3415; GARSONNET, § 515; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 30).

11. Toutefois, quand le délai part du dernier jour du mois, il arrive à échéance le dernier jour du mois qui sert de terme au délai. Ainsi un délai de deux mois qui commence le 31 décembre finit le 28 février, de même qu'un délai de deux mois qui commence le 28 février finit le 30 avril (BIOCHE, GARSONNET, *loc. cit.*).

12. Exceptionnellement, la peine d'emprisonnement à un mois est uniformément de trente jours (C. pén. art. 40).

13. Il existe aussi des délais de trente jours qui ne doivent pas être confondus avec le délai d'un mois (V. par exemple : C. proc. art. 674; L. 25 mai 1838, art. 13). De même, le délai de quatre-vingt-dix jours fixé par l'art. 674 C. proc. n'équivaut pas à un délai de trois mois.

14. — IV. *Années.* — L'année a une durée uniforme de 365 jours (366 dans les années bissextiles). Elle comprend l'espace de temps qui s'écoule du jour qui sert de point de départ au délai au jour correspondant de l'année suivante.

§ 2. — *Computation des délais; Délai franc.*

15. Les délais se comptent, en principe, par jours (V. *supra*, nº 9). Le jour qui sert de point de départ au délai est communément appelé *dies a quo*, et le jour d'échéance du délai *dies ad quem*.

16. — I. *Point de départ du délai;* Dies a quo. — Les délais courent, suivant les cas, soit à partir d'une signification faite à la partie (V. par exemple : C. proc. art. 72), ou à son avoué (V. par exemple : C. proc. art. 157), soit parfois à partir d'un acte qui

n'a pas été signifié (V. par exemple : C. proc. art. 156).

17. En général, lorsqu'un délai court à partir d'une signification, la signification ne le fait courir qu'au profit de la partie qui fait la signification et non contre elle. C'est ce qu'exprime la formule « nul ne se forclôt soi-même ».

18. La règle comporte, d'ailleurs, des exceptions, par exemple en matière d'enquête (C. proc. art. 257. — V. *Enquête*), en matière d'ordre (C. proc. art. 762. — V. *Ordre*). Mais on ne doit pas considérer comme des dérogations à cette règle les dispositions qui font courir un délai contre une partie à partir d'un acte fait par cette partie : par exemple, les délais dans lesquels doit être dénoncée une saisie-arrêt (C. proc. art. 563), ou une saisie immobilière (C. proc. art. 677 et 678).

19. Il a été jugé que, lorsqu'un délai court à partir de l'insertion d'un acte dans un journal, par exemple le délai d'opposition aux jugements déclaratifs de faillite, c'est la date que porte le journal qui doit être prise comme point de départ du délai, alors même que le journal serait publié la veille et que la date qui y est donnée aux annonces serait cette date de la veille et non celle du journal (Bordeaux, 20 nov. 1866, D.P. 68. 2. 21).

20. Une jurisprudence constante décide que le jour qui sert de point de départ au délai, le *dies a quo*, ne compte pas dans le délai : *dies a quo non computatur in termino* (Req. 6 mess. an 12, 18 déc. 1811, R. 25; 24 nov. 1812, R. *Priv. et hyp.*, 1366; Civ. 27 févr. 1815, R. *Ordre*, 676; Rouen, 3 déc. 1821, R. *Rente viagère*, 56; Bruxelles, 3 nov. 1824, R. *Appel civil*, 906; C. cass. belge, 13 févr. 1841, R. 25; 10 mai 1852, D.P. 53. 5. 150; Toulouse, 28 janv. 1853, D.P. 53. 2. 58; Aix, 16 janv. 1856, Sir. 56. 2. 70; Rouen, 12 déc. 1862, Nancy, 20 mai 1863, D.P. 63. 2. 184; Civ. 20 janv. 1863, D.P. 63. 1. 12; Toulouse, 21 janv. 1864, Sir. 64. 2. 62; Cr. 19 juin 1890, Sir. 90. 1. 493; 2 mai 1895, D.P. 1900. 1. 407. — V. dans le même sens : AUBRY ET RAU, § 49, texte et note 15; BIOCHE, n°s 15 et s.; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1216; GARSONNET, § 516; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 30. — V. toutefois MERLIN, *Répert.*, sect. 1, § 3, n° 1).

21. De ce que le *dies a quo* n'est pas compté dans le délai, il ne résulte pas que les actes qui doivent être accomplis dans un certain délai ne puissent être faits ce jour-là.

22. L'exclusion du *dies a quo* s'applique même dans les cas où la loi se sert de l'expression « dans le délai de ... » ou « dans les ... »; par exemple, dans l'art. 1795 C. civ. (Rouen, 3 déc. 1821, R. *Rente viagère*, 56), dans l'art. 162 C. proc. (Rennes, 17 juin 1812, R. *Jugement par défaut*, 260-2°), dans les art. 660 et 754 C. proc. (Civ. 27 févr. 1815, R. *Ordre*, 676. — V. *Distribution par contribution*, *Ordre*).

23. Cependant le *dies a quo* peut exceptionnellement être compté, lorsque telle a été la volonté formelle du législateur ou des parties qui ont fixé un délai (Req. 17 mai 1814, R. 33; Cr. 7 sept. 1833, R. *Chasse*, 76). — Ainsi le *dies a quo* doit être compté dans les cas prévus par l'art. 502 C. civ. (point de départ de l'interdiction ou de la dation de conseil judiciaire, V. *Interdiction-conseil judiciaire*), par l'art. 1153 C. civ. (cours des intérêts, V. *Obligation*), par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an 7 (délai de la demande en restitution de droits d'enregistrement indûment perçus, V. *Enregistrement*).

24. Quand la loi, la convention des parties ou les décisions de justice n'ont pas dit à quelle date serait fixé le point de départ d'un délai, on doit admettre qu'une sommation ou autre acte équivalent est nécessaire pour le faire courir (Comp. art. 1139 C. civ.). Mais il est permis au juge qui fixe un délai de lui donner comme point de départ le jour même du jugement (Req. 5 janv. 1869, D.P. 71. 5. 110).

25. — II. *Échéance du délai*; Dies ad quem; *Délai franc*. — Le dernier jour du délai appartient tout entier au délai. Exceptionnellement, le jour où expire le délai ne compte pas dans le délai, lorsque le délai est franc. En matière de procédure, il est prorogé au lendemain, si le dernier jour est un jour férié.

26. Le principe est que le *dies ad quem* compte dans le délai, c'est-à-dire qu'il est le dernier où il soit permis de faire l'acte pour lequel un délai est imparti (Bordeaux, 15 juill. 1864, D.P. 65. 2. 118; Req. 4 déc. 1865, D.P. 66. 1. 106. — AUBRY ET RAU, p. 243; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1216; GARSONNET, § 517 et 518).

27. L'acte peut être fait pendant le jour tout entier où expire le délai, jusqu'à minuit. Toutefois, lorsqu'un acte doit être fait dans des bureaux publics, le délai expire le dernier jour à l'heure de la fermeture des bureaux (Civ. 6 avr. 1842, R. *Cassation*, 815). Cependant dans certaines matières la forclusion n'est pas encourue, si le fonctionnaire est disposé à faire un acte de son ministère après l'heure légale jusqu'à minuit. Ainsi un greffier peut recevoir une déclaration de surenchère le dernier jour du délai après la fermeture du greffe, pourvu que ce soit avant minuit (V. Limoges, 7 déc. 1891, D.P. 92. 2. 201 et la note en sens contraire de M. Glasson; Montpellier, 2 janv. 1899, D.P. 99. 2. 72. — V. *Surenchère*).

28. D'autre part, lorsqu'il s'agit de signification à faire par ministère d'huissier, le délai expire à l'heure après laquelle il n'est plus permis à l'huissier d'instrumenter (V. *Exploit*).

29. La règle d'après laquelle le *dies ad quem* compte dans le délai, comporte exception pour les *délais francs*. Un délai est dit franc lorsqu'il ne comprend aucun des jours termes, ni le *dies a quo*, qui n'y compte jamais, ni le *dies ad quem*, qui y est, au contraire, compté d'après le droit commun.

30. La distinction des délais francs et de ceux qui ne le sont pas, en matière de procédure, a sa base dans l'art. 1033 C. proc. Aux termes de cette disposition, « le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou à domicile ». La jurisprudence interprète cette disposition en ce sens que le dernier jour du délai n'est pas compté, et que par conséquent le délai est franc, toutes les fois qu'une signification à personne ou domicile est le point de départ d'un délai dans lequel un acte doit être accompli (Req. 4 déc. 1865, D.P. 66. 1. 106; Lyon, 2 août 1866, D.P. 67. 5. 128. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3410; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1216; BIOCHE, n° 35; GARSONNET, § 519; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 34. — V. toutefois, Paris, 16 juin 1866, D.P. 67. 2. 159).

31. Ainsi sont francs : ... le délai de citation en conciliation (V. *Conciliation*, n° 142); ... Le délai d'ajournement (V. *Exploit*); ... Le délai d'appel des jugements des tribunaux civils et de commerce (V. *Appel en matière civile et commerciale*, n°s 521 et s.); ... Le délai du pourvoi en cassation (V. *Cassation*, n° 98); ... Le délai du recours au Conseil d'État (V. *Conseil d'État*, n° 1144). — V. aussi C. proc. art. 175, 193, 260, 261, 408, 443, 583.

32. Au contraire, ne sont pas francs ceux qui ont pour point de départ un acte autre qu'une signification à personne, et spécialement une signification d'avoué à avoué. Tels sont, par exemple : ... le délai de huitaine pour faire opposition à un jugement par défaut contre avoué (C. proc. art. 157. — V. *Jugement par défaut*); ... Le délai de huitaine pour commencer une enquête (C. proc. art. 157. — V. *Enquête*); ... Le délai d'appel en matière d'ordre (C. proc. art. 763. — V. *Ordre*. — V. aussi C. proc. art. 76 à 78, 252).

33. Par dérogation à la règle générale formulée par l'art. 1033, on admet qu'un délai, qui a pour point de départ une signification à personne, n'est pas franc lorsque la loi : ... prescrit de faire un acte *dans* ou *pendant* un délai déterminé (Civ. 14 mai 1808, R. 49-1°; Req. 18 avr. 1811, R. 51, 4 mai 1825, R. 49-3°; 26 juin 1850, R. 51; Bordeaux, 5 juill. 1864, D.P. 65. 2. 118, Req. 4 déc. 1865, D.P. 66. 1. 106; 5 févr. 1879, D.P. 80. 1. 200; Req. 4 aout 1886, D.P. 87. 1. 100; Cr. 29 déc. 1888, D.P. 90. 1. 96; 10 avr. 1891, D.P. 91. 1. 239. — AUBRY ET RAU, § 49, texte et note 19; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3410; BIOCHE, n° 306; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1216; GARSONNET, § 519); ... Ou lorsqu'elle dispose que l'acte ne peut être fait après tel délai, par exemple dans l'art. 13 de la loi du 25 mai 1838 (V. *Appel en matière civile*, n° 524), dans les art. 651, 731, 809 C. proc., dans l'art. 45 du décret du 1er germ. an 13 (Req. 5 févr. 1879, D.P. 80. 1. 200; Civ. 19 oct. 1885, D.P. 86. 1. 72, Sir 86. 1. 119; 2 août 1887, D.P. 88. 1. 180; Alger, 17 févr. 1909, D.P. 1911. 2. 214; Trib. civ. Dijon, 26 janv. 1910, D.P. 1910. 2. 323; — V. toutefois Trib. civ. Pont-l'Evêque, 5 août 1879, D.P. 81. 1. 126. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 35).

34. Les délais spéciaux ne sont francs qu'autant qu'il existe un texte formel, comme par exemple l'art. 5 de la loi du 2 août 1884 (Civ. 19 oct. 1885, D.P. 86. 1. 72).

35. La franchise du délai s'applique d'ailleurs non seulement aux délais fixés par la loi, mais à tous ceux qui courent en vertu d'une signification à personne ou domicile : par exemple, aux sommations d'assister aux opérations des experts ou à une prestation de serment, aux sommations d'exécuter un acte ou un jugement dans le délai fixé par la partie qui le signifie (Civ. 22 juin 1859, D.P. 59. 1. 256. — V. toutefois Caen, 6 mars 1848, D.P. 49. 2. 32).

36. — III. *Cas où le délai expire un jour férié; prorogation du délai au lendemain.* — En règle générale, les jours fériés comptent dans le délai (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3416; GARSONNET, § 529).

37. Des divergences s'étaient élevées sur le point de savoir si l'échéance devait être prorogée au lendemain lorsque le dernier jour du délai était un jour férié. Quelques arrêts avaient d'abord interprété l'art. 1033, al. 5, comme prorogeant le délai au lendemain, quelle que fût la nature du délai, franc ou non (Poitiers, 11 août 1863, D.P. 65. 2. 96; Chambéry, 6 déc. 1865, D.P. 66. 5. 275. — En ce sens : BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, p. 772, note 1; RODIÈRE, t. 2, p. 154). Mais, dans son dernier état, la jurisprudence décidait que la prorogation au lendemain ne s'appliquait qu'aux délais francs (Lyon, 19 août 1865, D.P. 66. 2. 37; 2 août 1866, D.P. 67. 5. 127; 7 mai 1886, D.P. 98. 2. 352, sous-note *a*; Agen, 23 janv. 1894, D.P. 98. 2. 352; Req. 4 juill. 1894, D.P. 94. 1. 381; 1er août 1898, D.P. 98. 1. 516). — La loi du 13 avr. 1895 a mis fin à la controverse en ajoutant à l'art. 1033 la disposition suivante : « Toutes les fois que le dernier jour d'un délai quelconque de procédure, franc ou non, est un jour férié, ce délai sera prorogé jusqu'au lendemain. »

38. On discutait également, avant la loi de 1895, la question de savoir si la proroga-

[illegible] au lendemain se produit même [illegible] de [illegible] pour faire [illegible] au [illegible], par exemple une suren[illegible] ou une déclaration de command [illegible] avait été consacrée par de nombreuses décisions judiciaires (Trib. civ. Mirecourt, 12 avr. 1867, D.P. 67. [illegible] le Havre, 16 mai 1872, D.P. [illegible], Besançon, 30 janv. 1873, D.P. 74. 5. 470; Trib. civ. Castres, 9 avr. 1876, D.P. 77. 5. [illegible]; Trib. Rocroi, 16 janv. 1879, D.P. [illegible]; Pau, 3 août 1881, Sir. 81. 2. [illegible], et S. [illegible]. — Mais, en matière de déclaration de command, la Cour de cassation persistait à juger, comme elle le faisait avant la loi de [illegible], que l'art. 1033 était sans application aux actes judiciaires faits au greffe, sans signification à personne ou à domicile (Civ. [illegible] mars 1846, D.P. 46. 1. 146; 4 avr. 1881, Sir. 81. 1. 431, et S. 31. — V. dans le même sens, en matière de surenchère du sixième : Lyon, [illegible] 1865, D.P. 66. 2. 37; 2 août 1866, D.P. 67. 5. 127; Trib. civ. Seine, 4 mai 1877, D.P. 77. 5. 195; Trib. civ. Saint-Nazaire, 25 avr. 188[illegible], D.P. 83. 3. 16; Trib. Muret, 9 mai 1884, Lyon, 30 mai 1885, S. 31). — La disposition générale de l'art. 1033 ne laisse plus aucun doute. La prorogation au lendemain est de droit toutes les fois que le dernier jour d'un délai quelconque est un jour férié.

39. Si le dernier jour tombant un jour férié est lui-même suivi d'un autre jour férié, l'échéance est prorogée au surlendemain ([illegible] 15 janv. 1877, D.P. 78. 1. 74. — GARSONNET, § 529; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 31, note 2).

40. D'autre part, les jours fériés ne sont pas compris dans les délais de courte durée qui se comptent par heures; par exemple, dans le délai de vingt-quatre heures de l'art. 436 C. com. (Req. 17 nov. 1858, D.P. 59. 1. 32; 20 nov. 1871, D.P. 72. 1. 78).

41. L'art. 1033 s'applique à tous les délais de procédure; par exemple : ... aux délais fixés par les lois sur les accidents du travail (Civ. 26 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 180, Sir. 1907. 1. 140); ... Au délai d'appel devant le juge de paix de la [illegible] rendue par la commission municipale en matière électorale (Civ. 17 mars 1890, D.P. [illegible]. 1. 118, sous-note *a*; 1er avr. 1908, D.P. 1909. 1. 352); ... Aux délais fixés par les lois de douane (Civ. [illegible] juill. 19[illegible], D.P. 1905. 1. 102); ... Aux délais de pourvoi devant le Conseil d'État (V. *Conseil d'État*, n° 1146).

42. Mais il ne s'applique qu'aux délais de procédure. Ainsi il ne doit pas être étendu : ... au délai de vingt jours accordé à l'électeur pour produire ses réclamations (Civ. 27 avr. 1900, D.P. 1903. 1. 118. — V. *Élections*); ... Aux délais contractuels (Trib. civ. Orthez, 16 mars 1906, D.P. 1906. 5. 42).

43. Il a été jugé aussi qu'il ne s'applique pas davantage aux délais francs qui doivent précéder une comparution, comme le délai de trois jours dans le cas de l'art. 261 ([illegible], 19 mai 1899, D.P. [illegible]. 2. [illegible]; Montpellier, 25 mai 1900, D.P. 1903. 2. 476), ou dans le cas des art. 694 et 728 C. proc. (Trib. civ. Valence, 29 janv. 1896, D.P. 1906. 2. 304).

44. Les [illegible] en matière criminelle pouvant avoir lieu un jour férié, le [illegible] au lendemain lorsqu'il [illegible] juill. 1895, D.P. 96. 2. 63; Cr. 26 juill. 1895, D.P. 99. 1. 577, et la note de M. Sarrut).

§ [illegible] *des délais* [illegible] *distances.*

45. — 1. *[illegible] entre deux localités du [illegible]*. — D'après l'art. [illegible] 2, le [illegible], les [illegible] aux [illegible] à personne ou domicile est augmenté d'un jour à raison de 5 myriamètres de distance. Il en est de même dans tous les cas prévus en matière civile et commerciale, lorsqu'en vertu des lois, décrets ou ordonnances, il y a lieu d'augmenter un délai à raison des distances.

46. L'augmentation d'un jour par 5 myriamètres s'applique dans tous les cas où les lois civiles ou commerciales accordent un délai de distance, soit en reproduisant la disposition de l'ancien art. 1033, qui accordait un délai d'un jour par 3 myriamètres (C. proc. art. 5, 175, 260, 563, 602, 614, 882, 993; L. 25 mai 1838, art. 13), soit en se référant implicitement à cette disposition (C. proc. art. 20, 51, 162, 257, 261, 315, 345, 408, 416, 456, 613, 1009), soit en fixant un autre délai (C. civ. art. 2185, C. com. art. 165 et 201). — Mais la loi de 1862 sur la réduction des délais de distance est étrangère aux délais en matière criminelle.

47. — 1° *Délais qui s'augmentent à raison des distances.* — Il paraît résulter de la formule de l'art. 1033 que l'augmentation est accordée, lorsqu'une partie est obligée d'obtempérer à un ajournement ou à une sommation dans un certain délai et qu'on doit avoir égard, en pareil cas, à la distance qui sépare son domicile de celui où elle doit se rendre pour accomplir l'acte qu'elle est sommée d'exécuter ou pour comparaître au lieu où elle est sommée de se rendre. Les délais qui s'augmentent à raison des distances seraient donc, en d'autres termes, les délais francs (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3410; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1217; DUTRUC, nos 17 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 33. — Comp. Cr. 27 févr. 1903, D.P. 1906. 5. 59; Civ. 20 juin 1911, D.P. 1911. 1. 441).

48. Mais cette opinion est vivement contestée, car il n'existe aucun lien logique entre la franchise des délais et leur augmentation à raison des distances. Aussi, à défaut d'une disposition claire et précise, certains auteurs proposent une solution empirique, qui se résumerait ainsi : l'augmentation à raison des distances, tant celle de l'art. 73 C. proc. (V. *infra*, n° 62), que celle de l'art. 1033, s'appliquerait aux délais n'excédant pas un mois; les délais de un à deux mois ne pourraient être augmentés en vertu de l'art. 1033, mais seulement en vertu de l'art. 73; enfin les délais de plus de deux mois ne seraient augmentés ni en vertu de l'art. 73, ni en vertu de l'art. 1033 (GARSONNET, § 528. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 33).

49. Ont été considérés comme devant être augmentés à raison des distances : ... les délais d'ajournement (V. *Exploit*); ... Le délai d'appel des décisions du juge de paix, mais seulement pour les personnes domiciliées hors du canton (L. 25 mai 1838, art. 13; Civ. 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 190); ... Certains délais d'appel en matière de saisie immobilière (C. proc. art. 731, 762); ... Le délai de dix jours accordé pour l'appel par l'art. 34 de la loi du 27 mars 1907 concernant les conseils de prud'hommes, bien qu'il ne soit pas franc (Civ. 20 juin 1911, D.P. 1911. 1. 441); ... Les délais de comparution fixés par l'art. 153 C. proc. pour comparaître après l'assignation qui suit le payement de défaut profit joint (Civ. 27 févr. 1838, R. 91).

50. Au contraire, ne sont pas augmentés à raison des distances : ... les délais de péremption d'instance (C. proc. art. 16, 397, 159. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1409 *ter*; BIOCHE, v° Péremption d'instance, n° 60. — Toulouse, 3 janv. 1823, R. *Péremption*, 97. — V. *Péremption*); ... Le délai d'exécution du jugement par défaut faute de comparaître (C. proc. art. 156. — Civ. 23 août 1865, D.P. 65. 1. 252; Toulouse, 29 nov. 1861, D.P. 62. 2. 15. — V. *Jugement par défaut*); ... Le délai de péremption du commandement (C. proc. art. 674. — V. *Saisie immobilière*). — La solution en ce qui concerne le commandement résulte de la jurisprudence d'après laquelle les titres 12 et 13 du livre 5 de la 1re partie du Code de procédure sur la saisie immobilière et les incidents qui s'y rattachent forment un système complet qui se suffit, en principe, à lui-même, sans rien emprunter aux autres dispositions de ce Code; d'où il résulte qu'en l'absence d'un texte spécial, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles ordinaires relatives à l'augmentation des délais de distance (Req. 8 avr. 1862, D.P. 62. 1. 292; 19 oct. 1887, D.P. 88. 1. 179).

51. Le délai d'appel du droit commun (C. proc. art. 443) et celui du pourvoi en cassation, qui sont de deux mois, sont augmentés à raison des distances de l'art. 73. Quant à l'augmentation prévue par l'art. 1033, elle n'est certainement pas applicable au pourvoi en cassation. La même solution était admise dans la pratique en ce qui concerne l'appel (V. *Appel*, n° 514). Mais la chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire dans un des considérants de son arrêt du 20 juin 1911, cité *supra*, n° 47; elle déclare, en effet, « qu'aucune exception n'est apportée à la disposition générale de l'art. 1033 en ce qui concerne les actes d'appel; qu'en effet, si les art. 445 et 446 C. proc. contiennent des dispositions particulières au sujet de l'appelant qui demeure hors de France, ces textes ne dérogent en rien à l'art. 1033 pour le cas où les parties habitent ce pays » (V. en ce sens, D.P. 1911. 1. 411, note 1-4).

52. Un délai doit être augmenté lorsqu'une partie a une obligation personnelle à remplir même si elle est assignée au domicile de son avoué : par exemple, quand elle a un serment à prêter, qu'elle est appelée à une descente sur les lieux, aux premières opérations des experts, ou à une enquête (GARSONNET, § 528. — *Contra* : GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 35).

53. La jurisprudence a posé en principe que l'augmentation doit être accordée aux personnes qui sont tenues de faire certains actes dans un délai déterminé, bien que les réclamations qui servent de point de départ aux délais ne leur soient pas faites personnellement, par exemple, dans le cas des art. 435 et 436 C. com. (Civ. 22 août 1864, D.P. 64. 1. 356. — V. aussi Req. 29 nov. 1898, D.P. 99. 1. 513, *infra*, n° 64).

54. On admet généralement que l'augmentation n'a plus sa raison d'être lorsque la citation est donnée à la personne du défendeur hors de son domicile et dans le lieu où il est appelé à comparaître (Arg. art. 74 C. proc.; Paris, 7 mars 1846, D.P. 46. 4. 277. — GARSONNET, § 524). — Mais cette solution est de nature à compromettre le droit de défense.

55. — 2° *Mode de calcul de l'augmentation du délai.* — L'augmentation du délai se calcule à raison de la distance entre le domicile de la partie assignée ou sommée et le lieu où elle doit accomplir l'acte dans le délai qui lui est imparti (GARSONNET, § 527).

56. Quand l'assignation ou la sommation sont données à domicile élu, c'est du domicile élu et non du domicile réel qu'il doit être tenu compte pour le calcul du délai de distance (Req. 24 juin 1812, R. *Appel*, 1052; 11 déc. 1817, R. *Domicile élu*, 15; 9 juin 1830, R. *ibid.*, 99; Paris, 8 juill. 1836, R. *ibid.*, 44; Req. 14 févr. 1842, R. *ibid.*, 19; Paris, 12 août 1861, D.P. 68. 5. 145; Cr. 13 juill. 1872, D.P. 72. 1. 333; Req. 21 déc. 1875, D.P. 76. 1. 271; Cr. 16 févr. 1878, D.P. 78. 1. 282; Dijon, 4 août 1893, D.P. 93. 2. 582. — GARSONNET, § 527; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 33. — V. toutefois Agen, 6 févr.

1810, R. *Domicile élu*, 89; Rouen, 15 mars 1821, R. *ibid.*, 59; Trib. Seine, 8 déc. 1857, et Trib. com. Seine, 25 janv. 1858, D.P. 68. 5. 146).

57. Les distances se comptent de clocher de commune à clocher, sans tenir compte du domicile réel (Req. 14 févr. 1838, R. *Jugement*, 180, et Sir. 38. 1. 563; Bordeaux, 17 janv. 1851, D.P. 51. 2. 48) et en tenant compte de la voie la plus courte (Nîmes, 4 juin 1866, D.P. 66. 5. 126; Lyon, 13 févr. 1891, D.P. 92. 2. 150. — MANCELLE, nº 74; GARSONNET, § 524, note 2; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 33).

58. S'il existe un tableau des distances légales entre les deux localités, c'est à ce tableau qu'il parait naturel de se référer, quand même la distance par chemin de fer serait plus longue que la distance légale (Lyon, 13 févr. 1891, D.P. 92. 2. 150. — V. toutefois GARSONNET, § 524, note 5). — Il a été jugé qu'il y a lieu de se référer au « manuel des délais à observer à raison des distances entre tous les tribunaux » de 1842, et non au tableau des distances du 25 therm. an 11, qui a été dressé pour la promulgation des lois, ni aux tableaux des distances compris dans les tarifs homologués des compagnies de chemins de fer (Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 28 déc. 1906, D.P. 1907. 5. 18).

59. Lorsqu'il y a plusieurs parties intéressées, le délai accordé à la partie la plus éloignée profite aux autres défendeurs (C. proc. art. 151 et 175; Rennes, 29 janv. 1817, R. *Exploit*, 105. — BIOCHE, nº 64; GARSONNET, § 522).

60. C'était une question très controversée avant la loi de 1862 que celle de savoir si les fractions de trois myriamètres devaient augmenter d'un jour le délai légal. La modification apportée à l'art. 1033, al. 4, met fin à la controverse en disposant que les fractions de moins de quatre myriamètres ne sont pas comptées, et que les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmentent le délai d'un jour entier. — Il a été jugé que l'augmentation d'un jour par fraction de myriamètre ne s'applique qu'autant que cette fraction vient s'ajouter à un nombre entier de cinq myriamètres, et non lorsque la distance est supérieure à quatre myriamètres, mais inférieure à cinq (Metz, 18 mai 1870, D.P. 70. 2. 194. — *Contra* : GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 33).

61. La loi du 3 mai 1862 a supprimé, dans l'art. 1033, la disposition aux termes de laquelle, quand il y avait lieu à voyage ou envoi et retour, l'augmentation était du double. Cette disposition avait été jugée inutile (V. GARSONNET, § 524, note 2. — V. toutefois RODIÈRE, t. 1, p. 158).

62. — II. *Distance entre une localité du territoire et une localité située hors du territoire.* — Pour les personnes qui demeurent hors de la France continentale, les délais de comparution sont fixés en matière d'ajournement par l'art. 73 C. proc. (V. *Exploit*). — Ces délais sont étendus par l'art. 445 à l'appel et par l'art. 486 à la requête civile. — La règle doit être généralisée (GARSONNET, § 523, note 1).

63. Lorsque l'assignation à une partie domiciliée hors de France lui est donnée à personne en France, cette partie ne bénéficie pas de l'augmentation de délai accordée par l'art. 73, sauf au juge à prolonger le délai s'il y a lieu (C. proc. art. 74; Paris, 18 mai 1909, D.P. 1909. 2. 325).

64. Le délai que l'art. 73 C. proc. accorde aux défendeurs domiciliés hors de France pour comparaître en France, est accordé non seulement aux personnes à qui les actes sont adressés, mais aussi à celles qui sont tenues de faire et délivrer ces actes dans un délai déterminé. Ainsi, lorsque la Cour de cassation a rejeté un pourvoi contre un arrêt ordonnant une enquête qui doit être faite en Algérie, le demandeur à l'enquête a, pour la commencer, le délai de huitaine de l'art. 257 auquel doit s'ajouter le délai d'un mois de l'art. 73 C. proc. (Req. 29 nov. 1898, D.P. 99. 1. 513, et la note de M. Glasson).

65. Ces délais exceptionnels, calculés en raison des lenteurs qu'entraîne la distance, ne bénéficient pas de l'augmentation de délai par cinq myriamètres établie par l'art. 1033 (Colmar, 1er août 1812, R. *Exploit*, 558; Toulouse, 29 nov. 1861, D.P. 62. 2. 15. — GARSONNET, § 525).

§ 4. — *Prorogation, suspension des délais.*

66. — I. *Prorogation des délais par le juge.* — Le juge est autorisé à proroger des délais irritants lorsque la demande leur en est faite avant que le délai soit expiré. Il en est ainsi par exemple en matière d'arbitrage (V. *Arbitrage*, nos 246 et s.), d'enquête (V. *Enquête*), de délai pour faire inventaire et délibérer (V. *Communauté*, nº 560; *Succession*). — Parfois même, le juge peut proroger les délais après leur expiration : par exemple, au cas d'expiration du délai pour faire inventaire (Req. 2 déc. 1834, R. *Contr. de mar.*, 2129).

67. Après une première prorogation de délai, le juge peut en accorder une seconde (Civ. 28 mars 1827, R. *Arbitrage*, [illegible]). Toutefois cette faculté ne lui appartient pas en matière d'enquête de vérification d'écritures (Req. 12 août 1828, R. *Vérific. d'écr.*, 84).

68. — II. *Suspension des délais.* — A la différence des délais de prescription, les délais de procédure ne sont pas suspendus au profit des incapables (MANCELLE, nº 94; GARSONNET, § 512; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 30).

69. Les délais d'appel sont suspendus par la mort de la partie condamnée (C. proc. art. 447). V. *Appel en matière civile et commerciale*, nos 526 et s.

§ 5. — *Abréviation des délais.*

70. L'art. 72 C. proc. autorise le président du tribunal à rendre sur enquête une ordonnance permettant d'assigner à bref délai dans les cas qui requièrent célérité. La même faculté est accordée au juge de paix (C. proc. art. 6), au président du tribunal de commerce (art. 417), au premier président de la cour d'appel (art. 459). V. *Exploit.*

71. La faculté d'abréger les délais s'applique même au cas où la partie assignée est domiciliée à l'étranger (Pau, 13 nov. 1824, R. *Exploit*, 583-1º. — *Contra* : Colmar, 12 nov. 1830, R. 114).

72. Les délais de distance ne peuvent pas être abrégés par le juge (Dijon, 5 mars 1830, R. 113; Civ. 17 juin 1845, D.P. 45. 1. 343; Trib. Seine, 8 déc. 1857, D.P. 68. 5. 146; Civ. 29 mai 1866, D.P. 66. 1. 212; Dijon, 4 août 1893, D.P. 93. 2. 582; Limoges, 14 déc. 1878, Sir. 79. 2. 266, et S. 54; Amiens, 23 mai 1903, D.P. 1905. 2. 243; Aix, 15 mai 1908, D.P. 1911. 2. 47; Rouen, 25 mai, 1909, D.P. 1911. 2. 47. — *Contra* : Orléans, 18 juill. 1835, R. 113). — Un délai doit donc être augmenté à raison des distances, même lorsqu'il a été abrégé.

73. En thèse générale, d'ailleurs, le juge ne peut abréger les délais légaux en dehors des cas où la loi l'y autorise (GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 30).

§ 6. — *Effets de l'expiration des délais.*

74. L'effet normal de l'expiration d'un délai est de faire perdre le droit d'accomplir l'acte pour lequel ce délai avait été accordé : par exemple, d'interjeter appel, de former un pourvoi en cassation ou devant le Conseil d'État, etc.

75. La déchéance ou forclusion est encourue, alors même que le retard proviendrait de la négligence de l'intermédiaire qui avait été chargé d'agir, sauf le cas de collusion avec l'adversaire (Civ. 10 déc. 1855, D.P. 56. 1. 59. — V. en ce qui concerne le délai d'appel, l'art. 448 C. proc. et vº *Appel en matière civile*, nos 537 et s.).

76. L'erreur de droit ou l'erreur de fait ne peuvent être invoquées pour se soustraire à la forclusion résultant de l'expiration d'un délai (Cons. d'Et. 19 juill. 1854, D.P. 55. 3. 10).

77. Le fait qu'un tribunal est en vacances ne peut être considéré comme un cas de force majeure justifiant une augmentation des délais d'assignation (Civ. 15 juill. 1897, D.P. 98. 1. 399).

78. La loi relève parfois les parties des déchéances encourues à raison de circonstances de force majeure : par exemple, en cas de guerre (L. 6 brum. an 5, art. 2; L. 21 sept. 1814, L. 3 août 1870, Décr. 9 sept. et 3 oct. 1870, L. 26 mai 1871). — V. aussi les prorogations de délais accordées à la suite des inondations de 1910 par les décrets des 29 janv., 1er févr., 3 et 5 févr. 1910 (D.P. 1910. 4. 31).

79. La question de savoir si l'on peut renoncer au bénéfice d'une déchéance résultant de l'expiration d'un délai ne peut être résolue d'une manière uniforme. Il faut distinguer selon que la déchéance intéresse ou non l'ordre public. Ainsi on peut renoncer à la déchéance résultant de l'expiration du délai de réméré ou du défaut de poursuites par le porteur d'un effet de commerce dans les délais légaux, parce que l'intérêt privé des parties est seul en jeu. On ne peut pas, au contraire, renoncer à la déchéance résultant de l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi en cassation, parce que ces délais ont été établis dans un but d'ordre public (Comp. GARSONNET, § 512, note 9).

80. La renonciation lorsqu'elle est permise est, d'ailleurs, purement personnelle. Ainsi l'endosseur intermédiaire qui a renoncé à la déchéance peut se la voir opposer s'il exerce un recours en garantie contre un endosseur antérieur (Civ. 12 juill. 1852, D.P. 52. 1. [illegible]).

81. Les délais fixés par le juge ne sont, en général, que comminatoires (V. *Chose jugée*, *Jugement*, *Obligation*).

82. D'autres conséquences peuvent encore résulter de l'expiration d'un délai. Ce sont notamment : ... la subrogation dans une procédure (C. proc. art. 832 et 833); ... Le rejet de la taxe de l'acte tardif (C. proc. art. 83; Décr. 30 mars 1808, art. 83); ... Des dommages-intérêts contre l'officier ministériel négligent (V. *Responsabilité*).

DÉLAI DE CONGÉ. — V. *Louage d'ouvrage et d'industrie.*

DÉLAIS DE GRÂCE. — V. *Jugement; Obligation.* — V. aussi *Lettre de change.*

DELAISSEMENT. — Le mot délaissement désigne principalement : 1º l'abandon par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué (V. *Privilèges et hypothèques*); 2º l'abandon de la chose assurée fait par l'assuré à l'assureur en matière d'assurances mari-

tiers. — V. [illegible]. — V. aussi *Associations syndicales*, nos [illegible] et s.; *Bail emphytéotique*; *Succession*; *Travaux* [illegible]; *Vente de substances falsifiées*; *Voirie*.

DÉLATION DE SERMENT. — V. *Preuve*.

DÉLÉGATION. — Acte par lequel un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers ce créancier (C. civ. art. [illegible] et s.). — V. *Obligation*.

DÉLÉGATION SPÉCIALE. — V. *Commune*, nos 311 et s.

DÉLÉGATIONS FINANCIÈRES. — V. *Algérie*, nos 78 et s.

DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS. — V. *Commission rogatoire*, *Département*; *Fonctionnaire public*; *Instruction criminelle*.

DÉLÉGATIONS DU PRIX. — V. *Vente*; *Vente publique d'immeubles*.

DÉLÉGUÉS CANTONAUX. — V. *Enseignement*.

DÉLÉGUÉS MINEURS. — V. *Mines, mineurs et carrières*.

DÉLÉGUÉS SÉNATORIAUX. — V. *Elections*.

DELIBATION. — Distraction d'une chose d'une masse dans laquelle elle se trouve comprise.

DÉLIBÉRÉ. — V. *Jugement*; *Procédure*.

DÉLIMITATION. — *Bornage*, nos 47 et s.; *Eaux*; *Forêts*; *Vente de substances falsifiées*; *Voirie*.

DELIT

Bibliographie.

Blanche, *Études sur le Code pénal*, 2e éd. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 1 vol., p. 22 et s. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., 1888, t. 1, p. 34 et s. — Garraud, *Traité du droit pénal français*, 2e éd., 1898, t. 1, nos 92 et s. — Laborde, *Cours de droit criminel*, 2e éd., 1898, p. 136 et s. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 5e éd., 1886, t. 1, p. 258 et s.

1. Le mot délit est employé pour désigner soit un fait illicite portant préjudice à autrui, soit une infraction à la loi pénale. Dans sa première acception, il relève du droit civil et sera étudié v° *Responsabilité civile*. C'est du délit pénal seul qu'il sera question ici

2. Entendu dans un sens général, le délit pénal s'entend de toute infraction à une disposition de la loi pénale. C'est dans ce sens que le mot délit est employé dans les expressions flagrant délit (C. instr. art. 41, 59), délits connexes (C. instr. art. 226 et 227), corps du délit (C. pén., art. 11).

3. Dans une acception plus restreinte il désigne : 1° soit les infractions pénales, qui ne sont punissables que si leur auteur a eu l'intention d'enfreindre la loi pénale, par opposition aux contraventions, qui sont punissables sans intention (V. *Contraventions*, nos 4 et s.); 2° soit les infractions punies de peines correctionnelles, par opposition, d'une part, aux contraventions proprement dites qui sont punies des peines de simple police, d'autre part aux crimes qui sont punis de peines criminelles.

4. — I. *Division des délits au point de vue de leur gravité*. — Les infractions se divisent en contraventions, délits proprement dits et crimes, selon qu'elles sont punies de peines de simple police, de peines correctionnelles ou de peines criminelles (C. pén. art. 1). Cette division, simple et pratique, bien que peu scientifique, est la division fondamentale des infractions.

5. On désigne sous le nom de *délits-contraventions* certaines catégories d'infractions qui, bien que punies de peines correctionnelles, existent, indépendamment de toute intention coupable. On avait proposé de les assimiler aux contraventions, notamment au point de vue des règles concernant la complicité, la prescription, le cumul des peines, etc. Mais cette théorie a été abandonnée : une doctrine et une jurisprudence constante repoussent toute distinction entre les infractions dont il s'agit et les autres délits (V. *Complicité*, n° 8).

6. — II. *Division des infractions au point de vue de leur matérialité*. — Suivant la nature de l'acte extérieur nécessaire pour constituer l'infraction, les délits peuvent se diviser : 1° en délits instantanés et délits continus; 2° en délits simples et délits d'habitude; 3° en délits flagrants et délits non flagrants.

7. — 1° *Délits instantanés et délits continus ou successifs*. — Le délit *instantané* est celui qui prend fin par l'acte même qui le consomme. La plupart des infractions présentent ce caractère : tels sont notamment l'homicide, les coups et blessures, le vol, l'incendie, etc.

8. Le délit *continu* ou *successif* est celui qui est susceptible de se prolonger sans interruption après son accomplissement, pendant un temps plus ou moins long. Tels sont, par exemple, le complot, la coalition de fonctionnaires, la séquestration illégale, le port illégal de décoration, le port d'armes prohibées, etc.

9. La distinction de ces deux catégories de délits doit se faire d'après leur définition légale. Ainsi le vol qui consiste dans la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, et non dans la rétention de cette chose, est un délit instantané. Au contraire, le complot, qui se forme par la résolution d'agir en commun et qui se continue tant que l'union persiste, est un délit continu.

10. L'intérêt de cette distinction se présente à plusieurs points de vue : 1° au point de vue de la pénalité : la prolongation du délit continu constitue, suivant les cas, une circonstance aggravante légale (C. pén. art. 341 à 343) ou une circonstance aggravante judiciaire; 2° au point de vue de la procédure : lorsque le délit continu a été commis en plusieurs lieux, il peut surgir des conflits de compétence entre divers tribunaux (V. *Compétence criminelle*, nos 349 et s.); 3° au point de vue de la prescription de l'action publique, qui ne commence à courir, pour les délits continus, que du jour de la cessation de l'état qui les constitue (V. *Prescription criminelle*).

11. — 2° *Délits simples, délits d'habitude*. — Le délit *simple* est constitué par un seul acte, comme la soustraction frauduleuse dans le vol. Le délit d'habitude est constitué par une série d'actes, qui, pris isolément, ne sont pas punissables et qui ne tombent sous le coup de la loi pénale que par leur réitération. Sont des délits d'habitude : l'usure (L. 3 sept. 1807, art. 4, et L. 15 déc. 1850, art. 2), le délit qui consiste à exciter, favoriser ou faciliter la débauche ou la corruption des mineurs (C. pén. art. 334), la participation habituelle au traitement des malades (L. 30 nov. 1892, art. 16), etc. — L'habitude peut être constituée par la réitération du même fait à l'égard de la même personne.

12. Les délits d'habitude soulèvent des difficultés spéciales : 1° en ce qui concerne la détermination du tribunal compétent, lorsqu'ils ont été commis dans le ressort de plusieurs juridictions, (V. *Compétence criminelle*, n° 353); 2° en ce qui concerne le point de départ de la prescription (V. *Prescription criminelle*).

13. — 3° *Délits flagrants et non flagrants*. — Le Code d'instruction criminelle tient compte de la circonstance qu'un délit est constaté au moment où il se commet ou vient de se commettre pour modifier les règles de la procédure, (V. *Instruction criminelle*).

14. — III. *Division des délits au point de vue de leur objet*. — Au point de vue de leur objet, les délits peuvent se diviser : ... 1° en délits contre la chose publique (C. pén., liv. 3, tit. 1, art. 75 à 294) et en délits contre les particuliers (*ibid.*, tit. 2, art. 295 à 462). Cette division traditionnelle est sans intérêt pratique.

15. ... 2° En délits de droit commun et en délits politiques. — Sur la nature des délits politiques et l'intérêt qu'il y a à en faire une classification distincte, V. *Délit politique*.

16. — IV. *Classification des délits au point de vue de leur domaine d'application*. — La plupart des délits sont prévus par le Code pénal ou les lois qui l'ont modifié; ils sont soumis aux règles générales de la législation pénale. Il existe des délits *spéciaux*, soit à raison de la catégorie des personnes qui peuvent les commettre, soit à raison de la législation spéciale qui les régit.

17. Les délits spéciaux à certaines catégories de personnes sont principalement les délits militaires, qui font l'objet du Code de justice militaire pour l'armée de terre du 9 juin 1857 et du Code de justice militaire pour l'armée de mer du 4 juin 1858. Ils sont soumis à des règles spéciales (V. *Justice militaire*, *Justice maritime*).

18. Les délits spéciaux à raison du caractère de la loi qui les punit sont principalement les délits de presse (V. *Presse-outrage*), les délits de chasse (V. *Chasse*, nos 1145 et s.), les délits de pêche (V. *Pêche*).

19. Les délits spéciaux à ce double point de vue se distinguent des délits punis par le Code pénal principalement au point de vue des circonstances atténuantes, qui ne

peuvent être admises, pour les délits spéciaux, qu'autant qu'un texte autorise le juge à les prononcer. D'autre part, certains délits spéciaux comme les délits militaires, sont soumis à des juridictions spéciales (V. *Justice maritime, Justice militaire*); pour d'autres, comme les délits de presse, les règles de compétence se trouvent modifiées (V. *Presse-outrage*).

DÉLIT D'AUDIENCE. — V. *Cours et tribunaux*, nos 147 et s.

DÉLIT FORESTIER. — V. *Forêts.*

DÉLIT MILITAIRE. — V. *Justice militaire.*

DÉLIT POLITIQUE

(R. *Délit politique; S. eod. v°.*)

Division.

ART. 1. — Détermination des infractions politiques (n° 1).

ART. 2. — Intérêt de la détermination des infractions politiques (n° 22).

ART. 3. — Des délits complexes et des délits connexes à des délits politiques (n° 31).

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 2e éd., t. 1; CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., t. 2; FABREGUETTES, *Délits politiques et infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 2e éd., t. 1; GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., t. 1; ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, 5e éd., t. 1.

ART. 1er. — DÉTERMINATION DES INFRACTIONS POLITIQUES.

1. — I. D'une manière générale, toutes les infractions se divisent, d'après leur effet direct, en infractions *contre les particuliers* et infractions *contre la chose publique* (GARRAUD, n° 104). Au nombre de celles-ci sont comprises les infractions politiques. — Tous les crimes politiques rentrent dans la catégorie des crimes publics, mais tous les crimes publics ne sont pas politiques. Ainsi les crimes des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, les délits de rébellion envers l'autorité, les faux commis dans les passeports, sont classés avec raison parmi les infractions contre la chose publique; mais aucun de ces faits ne porte essentiellement en lui-même le caractère politique (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 405; GARRAUD, n° 105).

2. L'infraction ne prend pas un caractère politique à raison du *motif* qui a déterminé le délinquant, ni du *but* qu'il s'est proposé d'atteindre. Ce qui caractérise l'infraction politique, c'est la nature du droit auquel il est porté atteinte (GARRAUD, n° 107). On reconnaîtra donc la nature politique aux infractions dirigées contre la chose publique, c'est-à-dire l'Etat, et portant atteinte à ses droits de puissance publique (GARRAUD, *loc. cit.*; ORTOLAN, n° 716; VILLEY, p. 129-130).

3. Il n'y a aucune distinction à faire, au point de vue du droit positif et quant à leur caractère *politique*, entre les infractions dirigées contre la sûreté extérieure et celles qui sont dirigées contre la sûreté intérieure de l'Etat (GARRAUD, *loc. cit.*).

4. L'ordre politique comprend, à l'extérieur, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire et les rapports de l'Etat avec les autres Etats (Relativement aux crimes dirigés contre la sûreté extérieure de l'Etat, V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, nos 6 et s.).

En ce qui concerne l'ordre politique intérieur de l'Etat, on considère comme infractions politiques celles qui attaquent la forme du Gouvernement, l'organisation des pouvoirs publics, leurs rapports mutuels, les droits politiques des citoyens (GARRAUD, n° 197), l'ordre social établi (ORTOLAN, n° 716) ou tendent à susciter des troubles ou des haines dans l'Etat (FABREGUETTES, n° 23. — Comp. : PASQUALE FIORE, *Traité de droit pénal international et de l'extradition*, n° 440; WEISS, *Etude sur les conditions de l'extradition*, p. 159; CARRARA, *Programme du cours de droit criminel*, partie générale, traduit par P. BARET, § 155 et 156).

5. Quand il ne s'agit que de la police générale de l'Etat, il n'y a pas de délit politique. En effet, l'organisation politique, au sens propre du mot, n'est pas en cause. Ainsi, par exemple, les outrages envers les fonctionnaires et agents de l'autorité, la résistance à la force publique, sont des infractions de droit commun (FABREGUETTES, p. 65).

6. Le délit politique ne suppose pas nécessairement un esprit d'hostilité contre le Gouvernement ou le pouvoir établis : il peut être commis pour soutenir ce pouvoir, par exemple en corrompant ou intimidant des suffrages, en ajoutant indûment des noms sur la liste des électeurs (ORTOLAN, n° 717).

7. — II. S'il est possible de déterminer les caractères distinctifs des infractions politiques, il n'est guère possible, au contraire, d'en faire une énumération complète. On a prétendu cependant que cette énumération ressortait de la loi du 8 oct. 1830 (R. *Presse-outrage*, p. 412) qui, en attribuant aux cours d'assises la connaissance des *délits politiques*, désignait les infractions auxquelles s'appliquait cette qualification : c'étaient les délits prévus par les chap. 1 et 2 du tit. 1 du liv. 3 C. pén.; 2° les paragraphes 2 et 4 de la sect. 3, et par la sect. 7 du chap. 3 des mêmes livre et titre; 3° par l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822.

8. Sous l'empire de la loi du 8 oct. 1830, on n'était pas d'accord sur le caractère *limitatif ou simplement énonciatif* de l'énumération des délits politiques faite par l'art. 7 (Dans le sens du caractère limitatif de cette disposition : CARRÉ ET CHAUVEAU, n° 405; GARRAUD, n° 107. — Comp. Cr. 9 déc. 1830, R. *Amnistie*, 128; 6 janv. 1831, R. 6-2°; Paris, 17 janv. 1831, R. 6-3°; Grenoble, 22 juill. 1831, R. 6-3°; 4 sept. 1834, R. 6-5°. — En sens contraire : BLANCHE, n° 89). On peut se demander si la loi du 8 oct. 1838 a été abrogée par le décret du 25 mars 1852, avec toutes les lois spéciales qui donnaient compétence aux cours d'assises pour les délits politiques (GARRAUD, *loc. cit.*). Quoi qu'il en soit, la disposition de l'art. 7 peut toujours être invoquée en tant qu'elle fait connaître la pensée de la loi.

9. Il est à remarquer, d'ailleurs, que ce texte ne vise que les délits. Mais en ce qui concerne les crimes, il ne peut y avoir d'hésitation que pour ceux qui sont punis de mort par le Code pénal, car toutes les fois que ce Code prononce une des quatre peines suivantes : déportation dans une enceinte fortifiée, déportation simple, détention, bannissement, lesquelles sont exclusivement politiques, le crime lui-même est nécessairement politique, et ce caractère s'impose au juge.

10. — III. 1° Sont réputés *politiques* : les crimes et délits contre la sûreté intérieure et contre la sûreté extérieure de l'Etat, prévus par les art. 75 à 108 C. pén. (GARRAUD, n° 846. — Comp. FABREGUETTES, n° 25). Les infractions punies par l'art. 86 C. pén. ont disparu depuis l'avènement du régime républicain (V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, n° 146). Au contraire, l'attentat dont le but est (art. 87) soit de détruire ou changer le Gouvernement, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité (présidentielle depuis l'avènement du régime républicain, et non plus impériale comme le dit le texte de l'art. 87 modifié par la loi du 10 juin 1853) subsiste toujours, ainsi que le délit de proposition non agréée de complot tendant à un attentat de ce genre, et il n'y a point de doute que ce dernier délit soit politique.

De même, la proposition de complot ayant pour but l'attentat qui tend, soit à provoquer la guerre civile en armant, ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit à porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes (C. pén. art. 91), constitue un délit politique.

11. Quant au décret du 11 août 1848 (D.P. 48. 4. 146) qui punissait les attaques contre la constitution, le principe de la souveraineté du peuple et du suffrage universel (art. 1), les attaques contre la liberté des cultes, le principe de la propriété et les droits de la famille (art. 3), l'excitation à la haine et au mépris du Gouvernement (art. 4), l'excitation à la haine et au mépris des citoyens (art. 5), et dont l'art. 6 reproduisait l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822, visé expressément par l'art. 7 de la loi du 8 oct. 1830, il a été abrogé par la loi du 29 juill. 1881 (V. *Presse*).

12. On doit considérer encore comme délit politique l'offense au président de la République, délit prévu par l'art. 26 de la loi du 29 juill. 1881 (CHAUVEAU ET HELIE, *loc. cit.*).

Les offenses envers la personne de chefs d'Etats étrangers et les outrages envers les agents diplomatiques étrangers prévus par les art. 36 et 37 de la loi du 29 juill. 1881 sont aussi des délits politiques, car ils compromettent la sûreté extérieure de l'Etat.

13. Tous les délits créés par la loi du 18 avr. 1886 (D.P. 86. 4. 58) sur l'espionnage sont aussi des délits politiques (Comp. toutefois : FABREGUETTES, *loc. cit.* — V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, nos 89 et s.).

14. — 2° C[illegible] des dé[illegible]s politiques, [illegible], les attentats à la [illegible] [illegible] de prison, et [illegible] en administra- [illegible] administratives ou [illegible] art. 120, 128, 129, 131).

15. — [illegible] 7 de la loi du 8 oct. 1830 [illegible]tiques les faits prévus par [illegible] 201 à 20[illegible], 20[illegible] et 208 C. pén., relatifs aux [illegible]istres du culte. Les art. 201 à 208 C. pén. ont été abrogés par la loi du 9 déc. 19[illegible], mais il y aurait lieu de considérer c[illegible] [illegible]litiques les infractions à l'art. 35 d[illegible] qui a remplacé les art. 202 à 206 (Comp. : FABREGUETTES, *loc. cit.* — V. *Culte*, n°s 263 et s. — Sur les délits politiques commis par des ministres du culte, sous l'empire du Code pénal, V. Cr. [illegible] de juges, [illegible] 1832, [illegible], 18 janv. 18[illegible], [illegible] ; 7 [illegible] 18[illegible], 21 mai 18[illegible], [illegible]).

16. — [illegible] art. 7 [illegible] parmi les délits [illegible] les [illegible] prévues par les art. [illegible] C. pén., sect. 7, ch. 3, titre 1, livre [illegible] aux réunions illicites. Ces [illegible] les art. 291 à 293 [illegible], et l'art. 294 par la loi du 9 déc. [illegible] il y a lieu de considérer comme délits politiques les infractions correspondantes prévues par ces deux lois. — Rentrent encore dans la catégorie des délits [illegible] prévus par la loi du 14 mars [illegible] P. 72 [illegible] qui établit des peines [illegible] les affiliés de l'Association internationale des travailleurs. Sur la compétence [illegible] des tribunaux correctionnels en cette matière, V. *infra*, n° 27. — CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; FABREGUETTES, *loc. cit.*). — On considérait aussi comme politiques les infractions au décret du 28 juill. 1848 sur les clubs, abrogé par l'art. 12 de la loi du 30 juin 1881 (D.P. 81. 4. 101), sur la liberté de réunions, sauf dans son art. 13 sur les sociétés secrètes, ainsi que le décret du 25 mars 1852.

17. — 5° Constituent des infractions politiques : les crimes prévus par les art. 5, 8 et 9 de la loi du 24 mai 1834, sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre (V. *Armes*, p. 252, note 5) et les délits prévus par la même loi (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 406; FABREGUETTES, n° 25). — Les crimes des associations de malfaiteurs, d'usage d'explosifs, prévus par des lois spéciales (C. pén. art. 265 à 268, modifiés par la loi du 18 déc. 1893; L. 19 juin 1871, D.P. 71. 4. 101), modifiée par loi du 18 déc. 1893 (D.P. 94. 4. 13), ne sont pas politiques (FABREGUETTES, *loc. cit.* — Comp. CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*). De même tout ce qui a trait au port d'armes habituel, à la poudre, à la dynamite (L. 8 mars 1875, D.P. 75. 4. 97), n'a pas un caractère politique (FABREGUETTES, *loc. cit.*).

18. — 6° On doit réputer infractions politiques, les violences et fraudes dans les élections (L. 15 mars 1847, Décr. 2 févr. 1852, L. 2 août 1875, 30 nov. 1875. — CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; FABREGUETTES, *loc. cit.*).

19. — 7° Sont incontestablement politiques les délits d'attroupements, réprimés par la loi du 7 juin 1848 (D.P. 48. 4. 105), loi toujours en vigueur, et, notamment, le délit de provocation à un attroupement, prévu par l'art. 6 de ladite loi, lequel n'a [illegible] supprimé, mais au contraire visé [illegible] 29 juill. 1881, dans son art. 43, [illegible] CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*; FABREGUETTES, *loc. cit.*).

20. — 8° Les délits commis par la voie de la presse et par les autres moyens de publication ne sont des infractions politiques que s'ils sont dirigés contre la constitution ou la sûreté de l'État, c'est-à-dire s'ils ont par nature et en eux-mêmes le caractère politique (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.* — Comp. : FABREGUETTES, [illegible]). Sont donc politiques, les infractions anarchistes commises publiquement par les moyens indiqués dans l'art. 23 de la loi du 29 juill. 1881 (L. 12 déc. 1893, D.P. 94. 4. 9, et L. 28 juill. 1894, D.P. 94. 4. 81. — En ce sens : FABREGUETTES, *loc. cit.* — V. toutefois, en ce qui concerne la relégation, L. 28 juill. 1894, art. 3, D.P. 94. 4. 81). Mais les délits de diffamation et d'injures envers les particuliers ne sont certainement pas des délits politiques, non plus que les outrages aux bonnes mœurs (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*).

21. La loi du 29 juill. 1881 a posé en principe la liberté de l'affichage et abrogé par son art. 68 toutes les dispositions législatives en matière d'affichage, notamment les art. 1 et 6 de la loi des 8-10 oct. 1830, qui punissaient le fait d'afficher ou de placarder dans les rues, places ou autres lieux publics, un écrit contenant des nouvelles politiques ou traitant d'objets politiques autres que les actes de l'autorité publique. La loi du 29 juill. 1881 n'a laissé subsister, en cette matière, que des infractions matérielles punies par les art. 16 et 17 de peines de simple police (sauf le cas où elles ont pour auteur un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique) lesquelles n'ont évidemment aucun caractère politique.

ART 2. — INTÉRÊT DE LA DÉTERMINATION DES INFRACTIONS POLITIQUES.

22. L'intérêt de savoir si une infraction est d'ordre politique se présente à un triple point de vue.

23. — 1° *Pénalité.* — Il existe une échelle de peines criminelles spéciales aux crimes politiques (V. *Peine*), à savoir la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, la détention et le bannissement. Lorsqu'il s'agit d'une infraction punie expressément par le législateur de l'une de ces quatre peines, le diagnostic légal s'impose aux juges, notamment au point de vue de la relégation et du sursis.

La peine de mort a été abolie en matière politique (Décr. 26 févr. 1848, D.P. 48. 4. 36, et Constit. 4 nov 1848, art. 5, D.P. 48. 4. 215), et remplacée par la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée (L. 5 avr. 1850, art. 1, D.P. 50. 4. 129).

24. Quant aux délits de police correctionnelle, le Code pénal n'organise pas deux ordres de peines correctionnelles, et l'amende et l'emprisonnement sont applicables à tous les délits, qu'ils aient, ou non, un caractère politique (GARRAUD, n° 106). D'après les usages des prisons, les détenus politiques jouissent d'un traitement spécial, mais il ne s'agit là que de faveurs administratives (GARRAUD, *loc. cit.*). — Toutefois, à un triple point de vue intéressant la pénalité, il importe de déterminer le caractère du délit. Aux termes de l'art. 49 c. pén., les délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État entraînent toujours, à titre de peine complémentaire, la surveillance de la haute police, et, par conséquent, aujourd'hui, l'interdiction administrative de séjour qui l'a remplacée depuis la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes (art. 19, D.P. 85. 4. 45). De plus, la loi du 27 mai 1885 dispose (art. 3) qu'aucun crime ou délit politique ne devra en aucun cas être compté au point de vue de la relégation, et le texte ajoute qu'une semblable immunité doit s'attacher aux crimes et délits connexes aux crimes et délits politiques (GARRAUD, n° 106. — V. toutefois et par exception, en ce qui concerne les menées anarchistes, L. 28 juill. 1894, D.P. 94. 4. 81, art. 3). Enfin, la condamnation antérieure à l'emprisonnement ou à une peine plus grave n'exclut l'application du sursis à exécution que si elle a été prononcée pour crime ou délit de droit commun (L. 26 mars 1891, art. 1, § 4, D.P. 91. 4. 24). C'est au juge qui doit prononcer la relégation ou le sursis qu'il appartient d'apprécier le caractère politique, ou non, de l'infraction (Comp. GARRAUD, n° 106).

25. — 2° *Extradition.* — Les délits, comme les crimes politiques, ne peuvent donner lieu à l'extradition. C'est au Gouvernement saisi de la demande d'extradition qu'il appartient d'apprécier le caractère de l'infraction (GARRAUD, *loc. cit.* — V. *Extradition*).

26. — 3° *Compétence.* — La nature politique de l'infraction présente un certain intérêt au point de vue de la compétence.

En principe, les infractions politiques sont de la compétence des tribunaux ordinaires : la connaissance des crimes appartient à la cour d'assises; toutefois, aux termes de l'art. 12, al. 3, de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875, le Sénat peut être constitué en Haute Cour de justice par décret du président de la République rendu en conseil des ministres pour juger toute personne prévenue d'*attentat contre la sûreté de l'État* (V. *Haute Cour*).

27. Sous l'empire de la loi du 8 oct. 1830 (art. 6, R. *Presse-outrage*, 412), la connaissance des *délits* politiques appartenait aux cours d'assises. Cette compétence exceptionnelle leur a été retirée par le décret du 25 févr. 1852 (D.P. 52. 4. 61), à l'exception toutefois des délits de presse (L. 29 juill. 1881, art. 45. — V. *Presse*). — Il a été décidé, sous l'empire de la loi du 1er mai 1819 et de la loi du 15 avr. 1871, qui attribuaient déjà à la cour d'assises la connaissance des délits de presse, que le délit de concours sciemment donné à l'Association internationale des travailleurs par la propagation de ses statuts et de ses doctrines, est de la compétence des tribunaux correctionnels et non des cours d'assises, même dans le cas où la propagation incriminée s'est faite par la voie de la presse (Cr. 23 août 1872, D.P. 73. 1. 165; 6 déc. 1872, 2 arrêts, D.P. *ibid*).

28. Au cas de mise en état de siège, les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices (L. 9 août 1849, art. 8).

29. — 4° *Procédure.* — En matière de délits politiques, la procédure est celle du droit commun; toutefois, la loi du 10 avr. 1889 (D.P. 89. 4. 36) règle la procédure à suivre devant le Sénat pour juger toute personne inculpée d'attentat commis contre la sûreté de l'État.

30. Enfin l'art. 7 de la loi du 20 mai 1863 (D.P. 63. 4. 109), relative à l'instruction des flagrants délits en matière correctionnelle, déclare que les dispositions de cette loi ne s'appliquent pas aux délits politiques.

ART. 3. — DES DÉLITS COMPLEXES ET DES DÉLITS CONNEXES A DES DÉLITS POLITIQUES.

31. Souvent le délit, *politique* dans son but, se complique d'un délit de droit commun comme moyen. Les infractions de cette catégorie sont désignées sous le nom d'infractions complexes, ou sous celui d'infractions connexes. L'infraction est complexe ou mixte, lorsque le fait délictueux lèse à la fois l'ordre politique et l'ordre commun (assassinat d'un chef d'État dans un but politique); connexe, lorsque le délit politique est accompagné d'un délit de droit commun (insurrection, incendie ou pillage) (GARRAUD, n° 107). Comment de telles infractions doivent-elles être qualifiées et punies?

32. Suivant une opinion, les crimes complexes, c'est-à-dire ceux qui réunissent un crime politique et un crime commun, doivent être frappés des peines ordinaires. L'élément politique n'est pas à lui seul une excuse des crimes communs, mais il ne doit pas en être une aggravation (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 410).

33. Dans une seconde opinion, on admet que le fait complexe doit être qualifié par le plus grave des délits qu'il contient (ORTOLAN, n° 729; VILLEY, p. 130), mais les délits accessoires qu'il renferme constituent des causes possibles d'aggravation. L'aggravation est encourue dans l'ordre des peines applicables au fait tel qu'il se trouve qualifié d'après la culpabilité prédominante, et cette aggravation, lorsqu'elle est fondée sur la culpabilité politique accessoire, ne peut jamais faire porter la peine de droit commun en dehors des limites interdites aux peines politiques, jusqu'à la peine de mort par exemple, si le crime de droit commun ne la comporte pas (ORTOLAN, *loc. cit.*).

34. D'après un troisième système, il y a lieu de distinguer entre les infractions isolées et celles qui se produisent au cours d'une rébellion politique, d'une guerre civile.

Dans le premier cas, peu importe le mobile ou le but du délinquant : au point de vue juridique, il n'y a pas plus à distinguer l'assassinat, le vol, l'incendie politiques, qu'il n'y a à distinguer suivant que l'assassinat, le vol, l'incendie ont été commis par vengeance, par cupidité, sous l'empire de toute autre passion : cet acte reste, quel que soit le mobile qui l'a inspiré, un crime de droit commun (GARRAUD, n° 107).

Dans le second cas, une distinction devrait encore être faite : ... 1° Tous les actes qui seraient légitimés s'ils se produisaient dans un état de guerre régulier seront absorbés, en quelque sorte, par le crime politique d'insurrection dont ils sont des nécessités ou des accidents. Ce crime devra les couvrir, soit au point de vue de l'extradition, soit au point de vue de l'application de la peine de mort, soit au point de vue de la relégation (GARRAUD, n° 107; ORTOLAN, n°s 730-731. — Comp. VILLEY, p. 130; FABREGUETTES, n° 24). — Il a été décidé en ce sens : que les crimes tendant à troubler l'Etat par la guerre civile contre lesquels les art. 91 et s. C. pén. prononcent la mort ne sont plus passibles, depuis l'abolition de cette peine en matière politique, que de la peine de la déportation (Paris, 10 août 1871, D.P. 71. 5. 111. — V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'État*, n° [illegible]).

... 2° Mais si, au cours de l'insurrection, il se produit des attentats contre les personnes ou les propriétés, qui seraient réprouvés par le droit des gens, même dans un état de guerre régulier, ces faits sont des crimes de droit commun (GARRAUD, ORTOLAN, FABREGUETTES, *loc. cit.*). Il a été ainsi jugé, pour le meurtre du général Bréa, mis à mort par les insurgés de juin 1848 : que les crimes de droit commun ne jouissent pas, par cela seul qu'ils sont connexes à un crime politique, de l'atténuation de peine admise en faveur des crimes politiques; spécialement, que des individus en état de rébellion, qui se rendent coupables d'assassinat envers des parlementaires, sont passibles de la peine de mort, bien que cette peine ne puisse être infligée pour crimes politiques (Cr. 9 mars 1849, D.P. 49. 1. 60, et le réquisitoire de M. le procureur général Dupin. — En ce sens : BLANCHE, n° 91). Un second arrêt (Cr. 10 avr. 1852, D.P. 52. 1. 188) a jugé, de même, que l'abolition de la peine de mort en matière politique ne profite qu'aux crimes exclusivement politiques, et que « la connexité d'un crime commun avec l'insurrection, c'est-à-dire avec des faits constitutifs de crimes qualifiés, ne peut faire échapper le premier de ces crimes à la peine que la loi commune prononce » (Cr. 27 août 1850, D.P. 50. 5. 353. — V. aussi *Crimes et délits contre la sûreté de l'État*, n° [illegible]).

35. La distinction précédente peut soulever des objections (V. VIDAL, *Cours de droit criminel*, 4e éd., n° 76), et, dans sa session de Genève, en 1892, l'Institut de droit international a proposé un système un peu différent, fondé sur une distinction qui paraît plus rationnelle (V. VIDAL, *Cours de droit criminel*, 4e éd., n° 76, p. 117). L'extradition ne serait pas admise en principe pour les infractions mixtes ou connexes, sauf s'il s'agit « des *crimes les plus graves*, au point de vue de la morale et du droit commun, tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves, *volontaires et prémédités*, les tentatives de crimes de ce genre, et les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux commis à main armée et avec violences » (art. 2). Quant aux infractions commises au cours *d'une insurrection ou d'une guerre civile*, « par l'un ou l'autre des partis et *dans l'intérêt de sa cause*, ils ne pourront donner lieu à extradition que s'ils constituent des *actes de barbarie odieux et de vandalisme*, défendus suivant les lois de la guerre et seulement lorsque la guerre civile a pris fin » (art. 3).

DÉLIT DE PRESSE. — V. *Presse-outrage*.

DELIT RURAL. — V. *Droit rural*. — V. aussi *Dommage, destruction, dégradation*.

DÉLIVRANCE. — La délivrance consiste dans le fait de mettre quelqu'un en possession d'une chose. — V. *Dispositions entre les vifs et testamentaires*; *Forêts*; *Louage*; *Obligations*; *Vente*.

DEMANDE CONNEXE. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*.

DEMANDE EN GARANTIE. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*.

DEMANDE INCIDENTE. — V. *Appel en matière civile*, n°s 650 et s.; *Incident*.

DEMANDE INDÉTERMINEE. — V. *Appel en matière civile*, n° 112 et s.

DEMANDE NOUVELLE

(R. *eod. v°*; S. *eod. v°*.)

Division.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5e éd., 1867, 6 vol. in-8º, vis Appel, nos 513 et s., et Demande nouvelle. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., 1890, 2 vol. in-8º, t. 2, nos 706 et s. — BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e éd., 7 vol. in-8º, t. 7, p. 122 et s. — BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation, de compétence et de procédure*, 2e éd., 1891, nos 1028 et s. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, 5e éd., t. 4, quest. 1673 et s., et le *Supplément* de DUTRUC, vº Appel, nos 457 et s. — CRÉPON, *Traité de l'appel en matière civile*, 2 vol., 1888, t. 2, nos 3197 et s. — GARSONNET, *Traité de procédure*, 2e éd., 1898-1904, par Cézar-Bru, t. 6, § 2123 et s. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd. par Tissier, 1908, t. 2, nos 1013 et s. — MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., vº Appel, § 14, art. 1, nos 16 et s., et art. 2, nº 5. — RODIÈRE, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 5e éd., 1878, t. 1, p. 104. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, vº Demande nouvelle.

---

1. La demande nouvelle est celle qui est formée pour la première fois devant le juge d'appel.

2. L'art. 464 C. proc. interdit, en principe, de former en appel des demandes nouvelles. Cette interdiction est une conséquence du principe des deux degrés de juridiction, consacré par les lois des 1er mai et 24 août 1790.

3 Elle s'applique non seulement en matière civile, mais aussi en matière criminelle et en matière administrative.

CHAP. 1er. — Demandes nouvelles et moyens nouveaux en matière civile.

SECT. 1re. — De la défense de former des demandes nouvelles en appel.

§ 1er. — *Etendue de la prohibition.*

4. — I. *Prohibition générale des demandes nouvelles.* — La prohibition des demandes nouvelles en cause d'appel est générale. Elle s'applique à toute demande qui n'a pas été soumise au juge de première instance par des conclusions positives (Bourges, 5 août 1822, R. 88; Bruxelles, 2 déc. 1835, R. 20; Bourges, 23 mars 1875, D.P. 77. 2. 114); ... quelle que soit l'analogie qui puisse exister entre la demande nouvelle et la demande originaire (Civ. 16 févr. 1887, D.P. 88. 1. 28).

5. Les juges n'étant pas tenus de statuer sur les prétentions contenues dans l'ajournement, lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet de conclusions à la barre du tribunal, si ces mêmes prétentions sont ensuite formulées en cause d'appel, elles doivent être repoussées comme demandes nouvelles (Riom, 21 mai 1886, D.P. 87. 2. 67).

6. Il en est de même si, après avoir été formulées dans l'exploit introductif d'instance, elles ont été abandonnées dans un nouvel exploit qualifié de modificatif du premier (Civ. 7 août 1894, D.P. 95. 1. 108).

7. Mais une demande soumise au premier juge n'est pas nouvelle en appel, bien qu'elle ait été omise dans le dispositif des conclusions prises devant le tribunal de première instance, lorsque cette omission se trouve corrigée dans les motifs de ces conclusions (Bordeaux, 24 juill. 1893, D.P. 95. 2. 89).

8. De simples réserves, faites en première instance, de former une demande, ne peuvent être regardées comme équivalant à la formation de cette demande. Dès lors, il semble que la demande réservée, mais non formulée en première instance, ne puisse pas être soumise au juge d'appel (Civ. 31 juill. 1862, D.P. 62. 1. 375. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677 *ter in fine*. — V. toutefois, Req. 6 juin 1844, D.P. 44. 1. 324).

9. La question de savoir si une demande est nouvelle est une question de droit. Le juge du fait ne peut donc pas s'en tenir à la simple affirmation que la demande est nouvelle (Comp. Civ. 19 nov. 1873, D.P. 74. 1. 152; Req. 14 mars 1887, D.P. 88. 1. 206; Civ. 6 août 1890, D.P. 91. 1. 304). — Mais les juges d'appel décident souverainement si une demande est nouvelle, lorsqu'ils fondent leur décision sur des circonstances de fait : par exemple, lorsqu'ils écartent la prétention de l'intimé de faire considérer une demande comme nouvelle, en se fondant sur ce qu'elle est : ... soit la reproduction de conclusions prises en première instance (Civ. 16 févr. 1853, D.P. 53. 1. 62); ... Soit la conséquence nécessaire de l'homologation donnée par le tribunal de première instance à un compte de liquidation qui lui était soumis (Req. 10 août 1874, D.P. 75. 1. 261),

10. Pour qu'une cour d'appel soit réputée avoir prononcé sur une demande produite pour la première fois devant elle, et avoir ainsi violé l'art. 464 C. proc., il ne suffit pas qu'elle s'en soit occupée dans ses motifs ; il faut qu'elle ait statué sur elle dans son dispositif (Req. 15 déc. 1814, R. 22; 7 déc. 1842, R. *Action possessoire*, 310. — Comp. Req. 3 janv. 1887, D.P. 87. 1. 474).

11. — II. *Limites de la prohibition.* — 1º Le juge d'appel est compétent pour connaître des demandes nouvelles dans les limites de l'art. 464 ; mais sa compétence n'existe qu'autant qu'il retient la cause. Si l'appel est non recevable, le juge supérieur ne peut statuer sur les demandes nouvelles (Rennes, 18 juill. 1820, R. *Degré de juridiction*, 206); Si l'acte d'appel est nul, il ne peut connaître de l'action en garantie formée contre l'huissier, auteur de la nullité, qui a été mis en cause (Bourges, 22 déc. 1828, R. *Degré de juridiction*, nº 634). — D'ailleurs, le juge d'appel, qui ne peut statuer sur une demande nouvelle, ne peut pas davantage apprécier par avance si, devant une autre juridiction, elle est, ou non, susceptible d'être accueillie (Req. 1er août 1883, D.P. 84. 1. 406).

12. — 2º La défense de connaître des demandes nouvelles ne s'adresse qu'au juge d'appel : si la cour, saisie sur renvoi après cassation d'une question de compétence, renvoie le fond de l'affaire au tribunal de première instance, celui-ci peut être saisi d'une demande nouvelle, qui n'aurait pu être soumise à la cour si elle avait conservé la cause (Req. 20 juin 1865, D.P. 65. 1. 435).

13. Au contraire, la cour saisie après cassation ne peut pas plus connaître de demandes nouvelles que celle dont l'arrêt a été cassé. Mais la demande formulée devant la cour de renvoi n'a pas le caractère de demande nouvelle quand elle est implicitement comprise dans le chef de l'arrêt cassé (Civ. 12 mai 1896, D.P. 96. 1. 443. — V. *infra*, nº 146).

14. — 3º Il ne faut pas confondre avec la demande nouvelle les *moyens nouveaux*, qui sont des arguments nouveaux à l'appui d'une demande. A la différence des demandes nouvelles, ils peuvent être produits pour la première fois en appel (V. *infra*, nos 242 et s.).

15. — 4º Le principe suivant lequel les demandes nouvelles ne peuvent être formées en cause d'appel ne doit pas être confondu avec celui qu'énonce l'art. 173 C. proc., qui dispose que « toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence ». L'art 173 s'applique *a fortiori* en appel, lorsqu'une partie excipe d'une nullité couverte en première instance (Req. 6 avr. 1819, 8 mai 1838, 24 déc. 1838, R. 23; 2 févr. 1886, D.P. 87. 1. 132. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*).

16. — 5º Le juge peut, sans contrevenir à la disposition de l'art. 464, ordonner en appel des mesures qu'il juge nécessaires pour l'instruction du procès (Req. 22 oct. 1807, R. *Appel civil*, 1293; 23 mai 1832, R. *Degré de juridiction*, 558-4º).

17. Des conclusions tendant à une mesure conservatoire urgente qui ne préjuge rien ne constituent pas une demande nouvelle. Ainsi les juges d'appel peuvent accueillir les conclusions d'un appel incident tendant à charger les experts de faire exécuter les travaux nécessaires pour empêcher la ruine d'un édifice (Req. 4 juin 1894, D.P. 94. 1. 375).

18. — 6º La prohibition des demandes nouvelles en appel n'empêche pas l'intervention en cause d'appel, ni la tierce opposition (V. *Intervention, Tierce opposision*).

§ 2. — *Caractère de la prohibition.*

19. Suivant une opinion, qui se fonde sur ce que la règle des deux degrés de juridiction, sur laquelle repose la prohibition des demandes nouvelles en appel, est d'ordre public, cette prohibition serait elle-même d'ordre public. D'où il résulterait que la fin de non-recevoir qui en est la conséquence ne serait pas couverte par le silence des parties et pourrait être suppléé d'office par le juge en tout état de cause, même pour la première fois en cassation (MERLIN, nº 22-2º; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1676; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 1014. — V. en ce sens : Req. 11 févr. 1819, R. *Degré de juridiction*, 640 ; Gand, 3 avr. 1835, R. 24; Lyon, 16 mars 1893, D.P. 94. 2. 376).

20. Mais, dans l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, la fin de non-recevoir tirée de ce que la demande est nouvelle ne touche pas à l'ordre public (Req. 16 juin 1824, R. *Degré de jurid.*, 642-1º; 20 juill. 1830, R. *ibid.*, 635; 21 mars 1855, D.P. 55. 1. 135; 19 nov. 1861, D.P. 62. 1. 139; 14 déc. 1868, D.P. 69. 1. 186; Besançon, 28 avr. 1875, D.P. 78. 2. 63; Req. 13 mars 1876, D.P. 76. 1. 342; Besançon, 23 févr. 1880, D.P. 80. 2. 225; Civ. 25 févr. 1895, D.P. 95. 1. 369 et la note de M. Glasson; 29 mai 1902, D.P. 1903. 1. 100. — BIOCHE, nº 577 ; GARSONNET, § 2123, p. 70).

21. Il résulte de là : 1º que le consentement des parties suffit pour attribuer au juge

d'appel le droit de statuer sur une demande nouvelle, par une prorogation de juridiction, et que le juge ne doit pas relever d'office cette irrégularité (Req. 23 févr. 1836, R. *Degré de jurid.*, 500-1°; 19 nov. 1861, D.P. 62. 1. 139; 14 déc. 1868, D.P. 69. 1. 186; Paris, 5 févr. 1872, D.P. 74. 2. 235; Besançon, 28 avr. 1875, D.P. 78. 2. 63; Req. 13 juill. 1875, D.P. 76. 1. 118; 19 févr. 1879, D.P. 80. 1. 373. — Comp. Req. 29 juill. 1889, D.P. 90. 1. 380); ... 2° Que la fin de non-recevoir tirée de ce que la règle du double degré de juridiction n'a pas été observée ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Req. 14 déc. 1868, D.P. 69. 1. 186; 13 juill. 1875, D.P. 76. 1. 118; Civ. 21 nov. 1893, D.P. 94. 1. 269; 25 févr. 1895, D.P. 95. 1. 369, note de M. Glasson; Req. 8 mai 1899, D.P. 99. 1. 436; Civ. 29 mai 1902, D.P. 1903. 1. 100).

22. Il faut observer toutefois que, si la cour ne peut soulever d'office le moyen tiré de la nouveauté de la demande, elle n'est tenue de statuer que si la demande nouvelle est prête à recevoir une solution définitive (C. proc. art. 473) (Amiens, 16 janv. 1875, D.P. 77. 2. 57).

23. Le consentement peut n'être qu'implicite. Ainsi celui qui a intenté une demande nouvelle ne peut pas se faire un moyen de cassation de ce que la Cour a prononcé sur sa demande (Civ. 23 févr. 1835, R. 99-6°). — A l'inverse, si le défendeur a laissé rendre l'arrêt sans se prévaloir de la fin de non-recevoir, il doit être réputé avoir renoncé à l'invoquer. Il en est ainsi à plus forte raison s'il a défendu au fond (Req. 21 mars 1855, D.P. 55. 1. 135).

24. Il a été jugé que la fin de non-recevoir opposée à une demande nouvelle en vertu de l'art. 464 C. proc. doit être formulée dans un acte de conclusions motivées; il ne suffit pas qu'elle ait été soutenue dans une simple note signée de l'avocat et de l'avoué de la partie (Req. 12 févr. 1855, D.P. 55. 1. 80).

§ 3. — *Distinctions des rôles de demandeur et de défendeur.*

25. La solution des difficultés auxquelles donne lieu l'application de l'art. 464 oblige à distinguer entre le cas où la demande nouvelle émane du demandeur et celui où elle émane du défendeur, car la loi n'a pas placé les deux parties sur la même ligne. S'ils peuvent en appel s'opposer respectivement des compensations ou de nouveaux moyens, produire de nouvelles pièces, offrir de nouvelles preuves, se réclamer mutuellement des accessoires échus et des dommages-intérêts pour préjudice souffert depuis le jugement, le défendeur seul a le droit de former une demande nouvelle quand elle sert de défense à l'action principale.

26. Le demandeur est celui qui introduit l'action. Le défendeur est celui contre qui la demande est dirigée, quel que soit son rôle en appel, appelant ou intimé (GARSONNET, § 2126, note 2).

27. Dans la plupart des procès, les rôles de demandeur et de défendeur sont nettement définis. Il y a cependant certaines matières au sujet desquelles le doute peut exister. — Ainsi, dans les *ordres et contributions*, les créanciers produisants sont demandeurs dans leurs requêtes de productions et défendeurs aux contredits formés contre leurs collocations.

28. Dans les instances en *nullité de poursuites*, le débiteur est considéré comme défendeur, bien que ce soit lui qui introduise l'instance; le créancier poursuivant est réputé demandeur (Req. 13 juill. 1813, R. 252-2°; Civ. 3 févr. 1824, R. *Priv. et hyp.*, 1690-1°; Req. 29 août 1832, R. 254-8°; Civ. 31 déc. 1833, R. 236-1°. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1674). — Il est cependant des décisions de cours d'appel qui ont considéré le débiteur comme demandeur (Bruxelles, 11 mars 1824, R. 30; Bourges, 23 avr. 1825, R. 75; Aix, 23 août 1826, R. 30; Besançon, 24 juill. 1828, R. 37-3°; Nancy, 24 mai 1840, R. 30).

29. En matière de *liquidation* et de *partage*, les parties sont respectivement demanderesses et défenderesses, ce qui leur permet de prendre, même en appel, des conclusions nouvelles, pourvu que ces conclusions soient, à l'égard de chacune des parties, un moyen de défense contre les prétentions de l'autre (Req. 19 nov. 1861, D.P. 62. 1. 140; Rouen, 15 mai 1874, D.P. 75. 2. 183; Lyon, 21 janv. 1876, D.P. 78. 2. 38; Rennes, 6 mars 1878, D.P. 80. 2. 87; Civ. 1er févr. 1881, D.P. 82. 1. 21; 28 avr. 1884, D.P. 84. 1. 329; 4 nov. 1896, D.P. 97. 1. 52; Paris, 22 mars 1900, D.P. 1900. 2. 465; Civ. 16 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 89; 15 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 352; Caen, 3 janv. 1905, D.P. 1906. 5. 3; Civ. 18 juin 1908, D.P. 1908. 1. 325; 5 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 512. — GARSONNET, § 2126, note 2, p. 78; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1015, p. 105). — Il en est ainsi, au moins, quant à l'établissement de l'actif et du passif et à la fixation des droits des parties pour les demandes qui se rattachent aux bases mêmes de la liquidation (Civ. 16 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 189; 18 juin 1908, D.P. 1908. 1. 325; 5 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 512. — Sur les applications du principe, V. *infra*, nos 155 et s., 368 et s.).

30. Il en est de même en matière de *compte* (Civ. 31 déc. 1833, R. 236-1°; 17 mars 1835, R. 198; 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 447; Lyon, 21 janv. 1876, D.P. 78. 2. 38; Civ. 4 juin 1878, D.P. 79. 1. 36; 1er févr. 1881, D.P. 82. 1. 21; Req. 25 mai 1883, D.P. 84. 1. 351; Civ. 28 avr. 1884, D.P. 84. 1. 329; 4 nov. 1896, D.P. 97. 1. 52); ... pourvu que les parties plaident sur l'ensemble du compte à établir entre elles, et non sur des points qu'elles en distinguent et qu'elles proposent isolément aux juges du fond (Civ. 23 juill. 1873, D.P. 74. 1. 102; 15 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 352. — V. *infra*, nos 368 et s.).

SECT. 2. — Demandes nouvelles et moyens nouveaux du demandeur.

ART. 1er. — CAS OU UNE DEMANDE DOIT ÊTRE CONSIDÉRÉE COMME NOUVELLE.

31. On peut poser comme principe qu'une demande est nouvelle et ne peut par conséquent être reçue en appel toutes les fois qu'elle diffère de la demande primitive par son objet, par sa cause ou par les personnes entre qui elle est engagée, toutes les fois, en d'autres termes, que le jugement rendu sur la première demande ne pourrait être opposé à la formation de la seconde comme fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée.

§ 1er. — *Demandes nouvelles par leur objet.*

32. La demande est nouvelle non seulement lorsqu'un objet nouveau est substitué à l'objet de la demande originaire, mais encore lorsque l'objet primitif est augmenté en dehors des cas où cette augmentation est permise.

A. — Objet nouveau.

33. — I. Ont été considérées comme nouvelles à raison de la différence d'objet : ... la demande tendant à obtenir en appel un droit de propriété quand on s'est borné devant le premier juge à demander un droit d'usufruit ou d'usage ou une servitude (Civ. 13 fruct. an 8, R. 32; Req. 30 janv. 1843, R. 32; Aix, 24 juill. 1855, D.P. 56. 2. 210, et, sur pourvoi, Req. 16 juin 1856, D.P. 56. 1. 423; 18 janv. 1886, D.P. 86. 1. 57. — Conf. Req. 7 mars 1854, D.P. 54. 1. 195).

34. ... La demande en appel d'un simple droit de servitude sur un fonds dont on avait réclamé la propriété devant les premiers juges (Pau, 4 févr. 1836, R. 33; Dijon, 25 juin 1890, D.P. 91. 2. 6). La seconde demande n'est pas seulement une réduction de la première, mais une action différente par son objet, car le droit demandé est exclusif du premier par application de la règle *nemini res sua servit*. — V. pour la demande d'un droit d'usufruit ou d'usage substituée à la demande d'un droit de propriété, *infra*, nos 182 et s.

35. ... La demande en bornage substituée à une demande en revendication du terrain litigieux, tendant au rétablissement des lieux en l'état où ils se trouvaient avant les entreprises reprochées au défendeur, cette demande différant de la première à la fois par son objet et par ses règles spéciales de compétence (Rennes, 5 mai 1835, R. 94-2°; Req. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 292).

36. ... La demande en partage d'un immeuble substituée à la demande en délaissement de cet immeuble (Civ. 29 janv. 1840, R. 41).

37. On ne peut, en appel, changer : ... une action en complainte possessoire de la jouissance d'un lavoir en une demande tendant à exercer un droit en vertu d'une servitude légale qui n'avait pas été soumise au juge de paix et n'était même pas de sa compétence (Req. 25 janv. 1832, R. 52); ... Ni prétendre, en appel, que le terrain dont on a réclamé la propriété en première instance fait partie du domaine public et doit, à ce titre, être délaissé par l'intimé (Bourges, 28 avr. 1832, R. 34); ... Ni, après avoir demandé devant les premiers juges qu'une servitude de passage s'exerce d'une manière déterminée, demander subsidiairement en appel qu'elle soit limitée à une partie du fonds servant (Liége, 14 janv. 1840, R. 52); ... Ni remplacer une demande tendant à faire reconnaître, au profit de son fonds, une servitude de passage fondée sur la prescription par la demande d'un droit de passage puisant sa source dans l'enclave (Amiens, 30 juin 1823, R. 53); ... Ni offrir de transporter l'exercice d'une servitude de passage dans un autre endroit que celui où elle était primitivement établie, quand il ne s'est agi, devant le premier juge, que de l'existence même de la servitude (Grenoble, 23 févr. 1829, R. 52).

38. La demande formée par un propriétaire en vertu des lois des 29 avr. 1845 et 11 juill. 1847, pour être autorisé à appuyer un barrage sur le fonds du riverain opposé pour l'irrigation de ses propriétés au moyen des eaux dont il a le droit de disposer, diffère par son objet de l'action qu'il avait tout d'abord intentée à l'effet de revendiquer un droit exclusif de barrage et d'appui, qu'il faisait reposer non sur la loi, mais sur des titres réguliers et des concessions anciennes des riverains; elle ne peut, dès lors, être portée pour la première fois devant la cour (Nancy, 4 nov. 1887, D.P. 91. 1. 37).

39. Une action en distraction ne peut être substituée à une demande tendant au sursis de l'adjudication jusqu'au partage de l'immeuble saisi dont le demandeur prétendait avoir la copropriété (Civ. 11 nov. 1840, R. 54).

40. — II. Il y a opposition entre l'action en nullité d'un acte et la demande qui implique la validité de cet acte. Ainsi on ne peut substituer en appel : ... à la demande en nullité d'un bail une demande en résiliation (Civ. 8 pluviôse an 13, R. 43); ... A la demande en nullité d'un contrat une action en résolution (Liége, 23 déc. 1816, R. 46), ni à plus forte raison une action en exécution

[illegible] R. [illegible] ... A la demande [illegible] donation pour vice de [illegible] en révocation (Civ. [illegible] 1842, D.P. [illegible] 1. 127, note 5); ... A [illegible] en nullité de la vente d'un office [illegible] du prix (Rouen, [illegible], D.P. 74. 5. [illegible]; ... A la [illegible] nullité d'une société, une [illegible] qui implique la vali[illegible] (Lyon, 29 mai 1872, D.P. [illegible] 2. 110); ... A une demande [illegible] relatives à [illegible] brevet d'invention, une action en nullité de ce brevet (Rennes, 24 août 1883, D.P. 85. 1. 319).

41. Lorsque le procès porté devant les juges de première instance n'a [illegible] incident d'ordre relatif à [illegible] de clause fixant le prix mis en [illegible] de la vente consentie à une société par un fondateur de celle-ci, la partie [illegible] sans demander la nullité de la vente dont elle réclame, au contraire, l'exécution, conclut pour [illegible] en [illegible] ce que la [illegible] par la loi [illegible] une demande nouvelle [illegible] recevable (Req. 3 nov. 189[illegible], D.P. [illegible]).

42. [illegible] d'un officier ministériel n'est pas recevable à demander à la cour, sur appel d'un jugement de distribution par contribution, la nullité de cessions par elle consenties à différents créanciers de son mari de partie du prix restant dû par le successeur de celui-ci, en se fondant sur la destitution de ce successeur, qui n'entraîne d'ailleurs pas la nullité des cessions (Bordeaux, 4 juin 1901, D.P. 1902. 2. 479).

43. Lorsque la demande soumise aux premiers juges tendait exclusivement au payement d'un prix de vente, la demande en nullité de cette vente constitue une demande nouvelle, irrecevable pour la première fois en appel, bien qu'il ait été, en première instance, conclu à un sursis au jugement jusqu'à ce qu'il fût statué sur la demande en nullité de cette même vente poursuivie à ce moment devant une autre juridiction et que ces conclusions de sursis aient été prises pour éviter une contrariété d'arrêts (Civ. 13 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 15).

44. Le mari en instance de séparation de corps, qui s'est simplement opposé, en référé, à ce que les papiers et valeurs extraits des scellés et décrits dans l'inventaire soient remis, pendant l'instance, au notaire qui a dressé l'inventaire, n'est pas recevable à demander en appel la nullité de cet inventaire (Req. 26 juin 1899, D.P. 99. 1. 447).

45. La partie qui, dans une procédure de saisie immobilière, a formé en première instance une demande en distraction ne peut demander en appel la nullité de la saisie (Montpellier, 16 nov. 1889, D.P. 90. 2. 171).

46. La demande en résolution ou en révocation de l'acte d'aliénation d'un immeuble est distincte de celle en collocation sur le prix et ne peut lui être substituée en appel (Amiens, 27 nov. 1824, Caen, 5 déc. [illegible] 1840, R. 50).

47. Le syndic de la faillite d'une société qui a demandé le versement complémentaire sur les actions vendues par un porteur ne peut, en appel, demander la nullité de la vente, alors surtout que l'acheteur n'avait pas été mis en cause (Paris, 13 nov. 1889, [illegible] juin 1891, D.P. 92. 1. 153).

48. On ne peut substituer une action en réduction d'un legs ou d'une donation à une demande en nullité d'un partage d'ascendant [illegible], D.P. 71. 1. 171).

49. [illegible] donateur, qui a formé contre le donataire universel des biens présents une demande en payement d'une dette antérieure à la donation, ne peut conclure, pour la première fois en appel, à la nullité de la donation, comme faite en fraude de ses droits (Chambéry, 25 janv. 1861, D.P. 61. 2. 87).

50. Le bailleur qui, après avoir demandé, en première instance, la nullité de la saisie, pratiquée par un créancier entre les mains de son fermier, des bestiaux faisant partie du cheptel attaché à la ferme, invoque, pour la première fois en appel, la créance privilégiée sur ces bestiaux, forme une demande nouvelle qui n'est pas recevable (Req. 31 oct. 1898, D.P. 98. 1. 564).

51. Celui qui, en première instance, s'est prévalu de la prétendue inexécution des conditions d'un bail verbal pour en demander la résiliation ne peut s'en prévaloir en appel pour obtenir des dommages-intérêts (Req. 6 janv. 1857, D.P. 57. 1. 148).

52. — III. La demande en destitution de tuteur pour indignité ne peut être remplacée par une demande en déchéance de la tutelle pour incapacité légale (Montpellier, 3 déc. 1841, R. 53).

53. Celui qui a demandé la nomination d'un conseil judiciaire pour prodigalité ne peut, en appel, demander la nomination d'un tuteur pour cause de démence (Alger, 22 juin 1869, D.P. 69. 2. 136).

54. Il n'appartient pas au juge d'appel d'apprécier le mérite des motifs pour lesquels le conseil judiciaire refuse d'assister le prodigue ou le faible d'esprit, lorsque cette question n'a pas été soumise aux premiers juges (Rennes, 3 janv. 1880, D.P. 80. 2. 254; Nancy, 24 févr. 1892, D.P. 92. 2. 293).

55. — IV. Une demande *subsidiaire* est irrecevable en appel comme demande nouvelle lorsqu'elle a un objet différent de la demande principale formée en première instance (Civ. 10 janv. 1883, D.P. 83. 1. 460).

56. Il en est ainsi de la demande subsidiaire de dommages-intérêts pour le cas où la demande en nullité d'une adjudication ne serait pas admise (Rennes, 27 janv. 1851, D.P. 52. 2. 30).

57. Un ex-mineur qui, en première instance, a demandé la nullité d'une aliénation d'actions irrégulièrement faite par son tuteur, usufruitier légal, ne peut réclamer subsidiairement en appel l'attribution d'une partie des dividendes à titre de réparation du préjudice résultant de l'inexécution des charges attachées à l'usufruit légal (Bordeaux, 1er août 1871, D.P. 72. 2. 168).

58. La cour, saisie par voie d'appel d'une demande en déchéance d'un jugement ordonnant une enquête à raison de l'expiration des délais impartis par l'art. 257 C. proc., doit déclarer non recevables comme nouvelles des conclusions subsidiaires tendant à ce que l'enquête soit déclarée nulle par la faute du juge-commissaire et à ce qu'une nouvelle enquête soit ordonnée d'office (Dijon, 20 mai 1881, D.P. 83. 2. 58).

59. Les conclusions subsidiaires prises par un acheteur et tendant à faire interdire à son vendeur, pendant un temps déterminé, le genre de commerce qui avait fait l'objet de la convention, constituent une demande nouvelle non recevable en appel, si elle n'a pas été soumise aux premiers juges (Paris, 14 janv. 1889, D.P. 90. 2. 289, note de M. Planiol).

60. Lorsque le créancier d'un assuré sur la vie a réclamé contre le bénéficiaire de la police le montant du capital assuré, il n'est pas recevable à réclamer en appel, par voie de conclusions subsidiaires, le montant des primes payées à la compagnie d'assurances par l'assuré, cette demande subsidiaire étant une action personnelle *de in rem verso*, qui diffère par son objet de l'action primitive tendant à la revendication d'un capital mobilier (Alger, 9 mars 1904, D.P. 1905. 2. 386).

61. — V. La même règle s'applique aux demandes alternatives (Garsonnet, § 2124, note 2. — Comp. : Req. 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 474; Paris, 14 janv. 1889, D.P. 90. 2. 289).

Mais il a été décidé qu'une demande formée pour la première fois en appel ne peut être déclarée non recevable, comme constituant une demande nouvelle, lorsqu'elle n'est que le développement des conclusions prises devant les premiers juges, et que, d'ailleurs, elle n'est que subsidiaire et se borne à offrir à la partie adverse, en cas de condamnation de celle-ci, l'alternative entre ce qui a été primitivement demandé et ce qui fait l'objet des nouvelles conclusions (Angers, 26 avr. 1866, D.P. 66. 2. 198).

62. — VI. La demande de réduction d'une hypothèque judiciaire ne peut être présentée pour la première fois devant la cour saisie d'un litige au sujet de la créance garantie par cette hypothèque (Chambéry, 3 juill. 1878, D.P. 79. 2. 218).

63. Le créancier privilégié sur un navire qui, en première instance, a demandé la reconnaissance d'un droit de suite ne peut, en appel, demander la reconnaissance d'un droit de préférence (Rennes, 18 mai 1893, D.P. 94. 2. 37).

64. — VII. Le créancier qui, en première instance, a conclu à ce que le débiteur fût déclaré déchu du bénéfice du terme, ne peut demander pour la première fois en appel le payement de la dette qui se trouve échue depuis le jugement frappé d'appel (Metz, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 206).

B. — Augmentation de l'objet de la demande originaire.

65. On ne peut, en appel, rien ajouter à la demande originaire, si ce n'est pour des accessoires échus et pour le préjudice souffert depuis le jugement. Toute augmentation de la demande, toutes conclusions additionnelles qui n'étaient point comprises, même implicitement, dans les conclusions de première instance et qui dérivent d'un autre ordre d'idées constituent par là même une demande nouvelle, qui ne saurait être accueillie en première instance (Civ. 23 mess. an 11, R. 88; Req. 28 janv., 4 mai 1808, Civ. 11 déc. 1809, R. 95; Rennes, 23 avr. 1810, R. 90; 13 févr. 1811, R. 88; 27 mai 1812, R. 89; Liége, 16 déc. 1812, R. 93; Rennes, 17 mars 1815, R. 95; 14 janv. 1817, R. 88; 27 avr. 1818, R. 95; 20 avr. 1820, R. 95; Req. 9 août 1820, R. 95; Rennes, 28 nov. 1820, R. 95; Limoges, 2 janv. 1821, R. 96; Bourges, 5 août 1822, R. 88; Bruxelles, 12 janv. 1826, R. 93; 14 mars 1826, R. 95; Bourges, 4 mars 1831, R. 94; Civ. 26 nov. 1833, R. 91; Req. 29 janv. 1835, R. 90; Rennes, 5 mai 1835, R. 94; Orléans, 13 mars 1837, R. 91; Bordeaux, 2 juin 1838, R. 92; Bastia, 26 févr. 1840, R. 94; Colmar, 12 janv. 1842, R. 94; Req. 15 juin 1842, R. 94; Paris, 27 juill. 1850, D.P. 51. 2. 141; Grenoble, 26 avr. 1856, D.P. 57. 2. 159; Limoges, 13 mai 1867, D.P. 67. 2. 81; Req. 14 déc. 1875, D.P. 76. 1. 216; Bruxelles, 30 juill. 1883, D.P. 85. 2. 1; Grenoble, 2 mars 1886, D.P. 88. 2. 29; Pau, 24 avr. 1893, D.P. 94. 2. 576. — Carré et Chauveau, quest. 1677 *quinquies*; Glasson et Colmet-Daage, n° 1014; Garsonnet, § 2124).

66. Après avoir demandé, en première instance, à chacun de plusieurs obligés, le payement de la part et portion de chacun d'eux, il n'est pas permis de demander en appel leur condamnation solidaire (Bruxelles, 31 août 1814 et 9 févr. 1820, n° 100-2°. — Garsonnet, § 2124). — Réciproquement, ceux qui, en première instance, ont demandé solidairement et indivisément des dommages-intérêts ne peuvent demander en appel la division de l'indemnité selon leurs droits respectifs, car cette demande nouvelle exige une instruction séparée (Toulouse, 15 janv. 1869, D.P. 69. 2. 128).

67. Le créancier produisant ne peut demander pour la première fois en appel qu'on ajoute à sa créance des frais privilégiés (Req. 15 juin 1842, R. 94).

68. Le créancier contestant qui demandait que le montant de la collocation contestée fût distribuée entre tous les créanciers ne peut demander en appel qu'elle lui soit attribuée exclusivement (Grenoble, 26 avr. 1856, D.P. 57. 2. 159).

69. L'appelant qui s'est plaint en première instance de certains abus qu'aurait commis l'autre partie dans l'exécution d'une convention relative à une extraction de matériaux ne peut pas, en appel, se plaindre d'autres abus, sauf à les faire valoir ultérieurement dans une autre instance (Pau, 24 avr. 1893, D.P. 94. 2. 576).

70. L'acheteur qui a évalué le dommage résultant de l'inexécution de la vente ne peut, devant la cour, modifier cette base d'évaluation et majorer sa demande (Bruxelles, 30 juill. 1883, D.P. 85. 2. 1).

71. L'exécuteur testamentaire, intervenant dans une instance introduite par un légataire particulier contre un légataire universel à l'effet d'obtenir la nullité de l'institution de ce dernier, ne peut demander que l'institué soit tenu de faire connaître et de déposer les valeurs mobilières par lui réalisées (Limoges, 13 mai 1867, D.P. 67. 2. 81).

72. Celui qui a fait à des époux par leur contrat de mariage une donation entre vifs et une institution contractuelle n'est pas recevable à demander en appel la nullité de celle-ci, lorsqu'il s'est borné devant les premiers juges à attaquer la donation (Caen, 18 févr. 1850, D.P. 50. 2. 162).

73. Après avoir demandé le partage d'une succession en douze lots, on ne peut, en appel, conclure à ce qu'il soit fait en six lots (Bordeaux, 2 juin 1838, R. 92).

74. Mais il a été jugé : ... que le donataire, qui demande l'exécution d'une donation, peut en appel demander qu'elle s'étende à des biens dotaux, non compris dans ses premières conclusions (Civ. 24 déc. 1844, D.P. 45. 1. 126) ; ... Que le preneur, qui demandait devant les premiers juges le payement de dommages-intérêts et une diminution de loyers pour destruction partielle de la chose louée, peut, en appel, conclure à une diminution plus forte du prix de bail pour le cas où les dommages-intérêts ne lui seraient pas accordés (Paris, 27 juill. 1850, D.P. 51. 2. 141) ; ... Que la partie qui a conclu en première instance au payement de la valeur des objets dont elle réclame la restitution, au cas où ils ne seraient pas restitués dans un certain délai, peut demander, en appel, le payement immédiat, si la restitution n'a pas été opérée (Req. 14 déc. 1875, D.P. 76. 1. 216).

75. Une décision isolée a même admis que le demandeur pouvait, en appel, conclure, pour réparation du préjudice causé, à des dommages-intérêts supérieurs à la somme par lui réclamée en première instance (Chambéry, 31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 347).

§ 2. — *Demandes nouvelles par leur cause.*

76. Une demande est nouvelle lorsqu'en appel elle diffère par sa cause de la demande originaire, bien que l'objet soit le même (GARSONNET, § 2124, p. 73 ; BONFILS, n° 1030 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1014).

77. Ainsi on ne peut remplacer une demande tendant à faire reconnaître une servitude de passage fondée sur la prescription par une demande d'un droit de passage fondé sur l'enclave (Amiens, 30 juin 1823, R. 53).

78. Lorsque la révocation des libéralités faites à un époux par son conjoint résulte d'un jugement de séparation de corps qui tombe par le décès du demandeur, ses héritiers ne peuvent, en appel, en demander la révocation pour ingratitude (Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 241. — V. aussi Metz, 6 mars 1872, D.P. 72. 2. 151).

79. Le bénéficiaire d'une libéralité, qualifiée pension alimentaire et déclarée nulle en première instance pour inobservation des formalités légales, ne peut demander, en appel, une pension alimentaire comme due en vertu de la loi (Req. 10 janv. 1877, Sir. 77. 1. 72, et S. 21).

80. La partie qui en première instance a conclu à la restitution d'une fraction du prix de transport payé à une compagnie de chemin de fer, comme excédant le prix fixé par des traités particuliers conclus avec d'autres expéditeurs, ne peut, devant la cour d'appel, demander pour la première fois cette restitution par application du tarif général (Civ. 28 déc. 1857, D.P. 58. 1. 18).

81. Le demandeur qui, en première instance, a réclamé la réparation d'un préjudice causé par le quasi-délit du défendeur, ne peut, en appel, fonder sa demande sur la violation d'un contrat de transport (Bruxelles, 12 mai 1883, D.P. 84. 2. 167).

82. L'acheteur qui, devant les premiers juges, réclamait une indemnité à son vendeur sur le fondement de la garantie d'un vice rédhibitoire ne peut, en appel, demander la même indemnité en se fondant sur ce que le vendeur se serait rendu coupable d'un dol, qui aurait vicié le consentement de l'acheteur, entraînant ainsi la nullité du marché (Bordeaux, 23 juill. 1891, D.P. 93. 2. 193).

83. De même, la partie qui a porté à tort devant le tribunal civil, au lieu d'en saisir le juge de paix, une demande d'indemnité pour diffamation verbale, n'est pas recevable à soutenir, pour la première fois en appel, en vue de faire déclarer que le tribunal était compétent, que l'action aurait, en réalité, pour objet la réparation du préjudice causé par une manœuvre électorale (Lyon, 13 févr. 1877, D.P. 78. 5. 187).

84. La demande tendant à obtenir le payement d'une somme à titre d'appointements diffère essentiellement dans sa cause de la demande par laquelle un créancier social agit contre l'associé commanditaire en versement de sa commandite (Paris, 17 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 496).

85. C'est former une demande nouvelle que de réclamer une collocation hypothécaire en vertu d'une créance autre que celle qui a été invoquée en première instance (Caen, 21 mars 1867, D.P. 69. 1. 203). — Mais le créancier du mari, qui a demandé en première instance à être colloqué comme subrogé à l'hypothèque légale de la femme, peut, en appel, réclamer sa collocation en sous-ordre au rang de la même hypothèque légale, comme exerçant les droits de la femme ; en agissant ainsi, il produit seulement un moyen nouveau à l'appui de sa demande (Orléans, 24 mai 1848, D.P. 48. 2. 185).

86. Le créancier hypothécaire, dont la collocation est contestée pour irrégularité de son inscription, ne peut demander, pour la première fois en appel, le maintien de son rang hypothécaire relativement à l'auteur du contredit, sous prétexte que celui-ci serait responsable de l'irrégularité, car il substituerait à une question de priorité de rang une demande de dommages-intérêts (Civ. 29 juill. 1850, D.P. 50. 1. 266).

87. Pour ceux qui admettent qu'il est permis, sans contrevenir à l'art. 1351, d'intenter successivement plusieurs demandes en nullité pour des causes différentes (V. *Chose jugée*, n°s 129 et s.), ces demandes sont distinctes les unes des autres et ne peuvent être formées pour la première fois en appel, lorsque l'une d'elles a seule été soumise aux premiers juges.

88. Suivant une opinion, il y aurait autant de causes de demande en nullité qu'il existerait de vices distincts dans l'acte, qu'il s'agisse de vices du consentement, d'incapacité ou de vices de forme (GARSONNET, t. 3, § 113[illegible], texte et note 1 ; CÉZAR-BRU, dissertation, D.P. 99. 2. 225). Il a été jugé en ce sens : ... que lorsqu'une demande en nullité d'un legs est fondée sur la captation et l'incapacité du légataire, on ne peut l'appuyer en appel sur l'interposition de personne (Paris, 3 mai 1872, D.P. 72. 2. 199) ; ... Que celui qui a attaqué divers actes de famille, ayant pour objet le partage et la liquidation d'une succession, pour cause de dol et de fraude, ne peut, en appel, demander pour la première fois la nullité d'une cession consentie par un tuteur, partie dans les actes attaqués, comme excédant ses pouvoirs d'administration (Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57. — V. aussi Bruxelles, 12 janv. 1826, R. 93-2°).

89. Suivant une autre opinion consacrée par quelques cours d'appel, il y aurait lieu d'admettre trois catégories de causes de nullité : les vices du consentement, l'incapacité, les vices de forme. Dans chaque catégorie, la cause de nullité est la même ; une cause nouvelle, appartenant à cette catégorie, peut donc être invoquée en appel, sans pouvoir être écartée par la fin de non-recevoir tirée de l'art. 464 C. proc. Au contraire, les causes de nullité de chaque groupe sont distinctes de celles qui appartiennent à un autre groupe, et lorsque la demande de nullité est fondée en première instance sur un vice appartenant à l'une des catégories, elle ne peut être basée en appel sur une cause de nullité faisant partie d'un groupe différent.

90. Ainsi, les demandes en nullité qui reposent sur le fond du droit et celles qui reposent sur un vice de forme diffèrent par leur cause (Rennes, 3 janv. 1817, R. 37-2° ; Req. 8 mars 1858, D.P. 58. 1. 302 ; Toulouse, 1er avr. 1868, D.P. 68. 2. 119).

Il a été jugé en ce sens : ... que la partie qui, en première instance, a demandé la nullité de la délibération d'une assemblée générale d'actionnaires en raison soit de sa composition, soit de l'autorisation par elle donnée au liquidateur, d'accepter en payement, en les calculant au pair, des actions de la société qui étaient alors à un cours inférieur, ne peut, en appel, demander par voie subsidiaire que cette délibération soit annulée en raison de ce qu'elle a accordé approbation et décharge aux comptes des administrateurs (Req. 11 nov. 1885, D.P. 86. 1. 54) ; ... Que le créancier, qui, en première instance, demande l'annulation des notifications qui lui ont été adressées aux fins de purge d'une hypothèque légale, pour défaut de ventilation du prix applicable à chacun des immeubles aliénés, n'est pas recevable à conclure, en appel, à la nullité de la purge à raison de ce que le tiers détenteur aurait déposé au greffe non son propre titre d'acquisition, mais celui d'un précédent propriétaire (Civ. 8 juill. 1896, D.P. 96. 1. 448. — V. aussi Liège, 16 déc. 1812, R. 93 ; Bordeaux, 29 juill. 1857, D.P. 58. 2. 115). — Mais, si la nullité d'un testament a été demandée en première instance pour vice de forme, on peut en appel se prévaloir de vices de forme différents (Pau, 9 janv. 1867, Sir. 68. 2. 265, et S. 80).

91. Enfin, dans l'opinion à laquelle paraissent se rallier la majorité des décisions judiciaires, tous les vices, toutes les irrégularités constitueraient des moyens de nullité à l'appui de la demande, dont la cause unique serait la nullité dont l'acte est entaché (Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677).

92. Il a été jugé dans le sens de cette opinion : ... que les conclusions à fin d'annulation d'une convention pour défaut de cause sont recevables en appel, bien que la nullité n'ait été demandée en première instance que

pour vice de forme (Paris, 12 mars 1894, D.P. 94. 2. [illegible] ... Que la partie qui, en première [illegible] nullité d'un brevet pour défaut d'exploitation ou pour non-[illegible] des primes, n'introduit pas une demande nouvelle en soulevant devant le juge d'appel d'autres causes de nullité du même brevet (Nancy, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 349); ... Que la nullité d'un testament peut être demandée en appel pour vice de forme, alors qu'en première instance la demande était fondée sur l'incapacité du testateur (Req. 21 févr. 1899, D.P. 99. 1. 512); ... Qu'on ne doit pas considérer comme une demande nouvelle, mais comme un moyen nouveau, recevable en appel, la demande en nullité d'une police d'assurance tirée de ce que celle-ci aurait institué un système d'assurance prohibé par le décret règlementaire du 22 janv. 1868, alors qu'en première instance la nullité de la police était demandée pour cause d'erreur ou de dol et à raison de la condition potestative sous laquelle l'engagement de la compagnie aurait été contracté (Paris, 10 févr. 1904, D.P. 1909. 2. 225. — V. aussi Montpellier, 28 févr. 1810, R. 38-3°; Req. 30 avr. 1820, R. 38-1°; Montpellier, 4 août 1832, R. 155-4°, et *Succession*, 615; Req. 21 déc. 1840, R. 38-2°; 12 juill. 1825, R. 164; Paris, 15 févr. 1851, D.P. 51. 2. 78; Pau, 9 janv. 1867, cité *supra*, n° [illegible]).

93. Il a été jugé aussi, mais ces solutions se concilieraient également avec le deuxième système, que, lorsqu'en première instance la nullité d'une obligation a été demandée sur le fondement d'un vice du consentement, elle peut être demandée en appel sur le fondement d'un autre vice du consentement (Req. 21 déc. 1840, R. 38-2°; Civ. 5 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 71). Par exemple, la demande en nullité d'un contrat de vente basée sur ce que l'acheteur n'a pas donné un consentement valable et a été victime des manœuvres frauduleuses du vendeur, vise aussi bien l'erreur sur la substance de la chose vendue que l'erreur résultant du dol (Civ. 5 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 71).

94. L'action en nullité a toujours été considérée comme distincte de l'action en rescision pour cause de lésion (Req. 5 nov. 1807, R. 35; 30 janv. 1810, R. 36; Agen, 29 déc. 1812, Montpellier, 22 mai 1813, R. 36; Bourges, 19 mai 1824, R. 35; Liége, 16 mars 1839, R. 37-5°; Req. 15 mai 1850, D.P. 50. 1. 160; Grenoble, 8 janv. 1851, D.P. 51. 2. 188; Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 78; Lyon, 12 mars 1868, Sir. 68. 2. 276, et S. 17; Req. 17 nov. 1886, D.P. 87. 1. 425; Besançon, 21 févr. 1892, D.P. 95. 1. 389).

95. Il a été jugé, par application de cette idée : ... que l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion est distincte de la demande en nullité du partage pour cause de dol ou pour vice de forme et ne peut être formée pour la première fois en appel (Req. 5 nov. 1807, R. 35-1°; Besançon, 30 déc. 1891, D.P. 92. 2. 113); ... Que l'action en nullité d'une vente de droits successifs pour cause d'erreur ou de dol diffère par sa cause et par ses résultats de l'action en rescision pour lésion de plus du quart (Besançon, 24 févr. 1892, D.P. 95. 1. 389. — V. aussi Req. 15 mai 1850, D.P. 50. 1. 160; Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 78; Caen, 3 mars 1855, D.P. 56. 2. 91).

96. La demande en nullité et la demande en révocation n'ont ni le même objet (V. *supra*, n°s 40 et s.), ni la même cause. Celui qui a demandé la révocation d'un acte comme frauduleux ne peut, en appel, demander la nullité de cet acte (GARSONNET, § 2124, p. 74. — V. toutefois, Aix, 11 mars 1874, D.P. 75. 2. 28).

97. Les différentes causes de révocation peuvent être invoquées successivement en appel, lorsque la demande originaire tendait à la révocation. Ainsi, lorsque la révocation d'un legs a été demandée pour cause d'ingratitude du légataire à raison d'un vol commis par l'héritier envers la succession du testateur, il est permis de demander cette révocation à la cour de renvoi, saisie après cassation d'un premier arrêt, en la fondant sur un vol commis par le légataire envers le testateur lui-même (Civ. 24 déc. 1827, R. *Disposit. entre vifs et test.*, 4300). — De même, la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant peut être demandée en appel, alors que la demande originaire était fondée sur l'ingratitude (Bordeaux, 22 mars 1899, D.P. 1900. 2. 72).

§ 3. — *Demandes nouvelles par le changement de qualité des parties.*

98. Le changement de qualité des parties en appel a le plus souvent pour effet de substituer une question nouvelle à celle qui a été résolue par les premiers juges. Aussi n'est-il pas permis au demandeur de prendre une nouvelle qualité, ni de poursuivre le défendeur en une qualité différente de celle qui lui a été donnée en première instance, ni de former une demande contre une partie à laquelle il n'a rien réclamé en première instance.

A. — Demande formée en appel par une partie agissant en une autre qualité qu'en première instance.

99. En agissant devant la cour d'appel en une qualité autre que celle en laquelle il a procédé devant le tribunal, le demandeur forme une demande nouvelle, qui ne peut être appréciée par la cour (Req. 26 déc. 1809, Bruxelles, 9 mars 1811, Agen, 28 janv. 1813, R. 66; Bruxelles, 15 nov. 1814, Rennes, 14 juill. 1819, 2 avr. 1827, Civ. 11 déc. 1833, R. 67; Cr. 8 avr. 1857, D.P. 57. 1. 162; Caen, 21 mars 1867, D.P. 69. 1. 203; Montpellier, 20 févr. 1871, D.P. 71. 2. 251; Civ. 4 nov. 1874, D.P. 78. 1. 73; Orléans, 16 août 1882, D.P. 84. 2. 36; Bourges, 31 déc. 1894, D.P. 95. 2. 406. — GARSONNET, § 2124, p. 75; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1014).

100. — I. Tout d'abord, la demande est nouvelle, si la double qualité du demandeur résulte de ce qu'il agit à la fois en son nom personnel et comme représentant d'une autre partie. Ainsi la femme qui a demandé à être admise au partage d'une succession comme administratrice des biens de son mari absent ne peut réclamer ce partage en appel, comme héritière de ses enfants (Rennes, 2 avr. 1827, R. 67-3°).

101. Le mari qui, devant les premiers juges, a agi en revendication d'immeuble comme propriétaire ne peut, en appel, agissant comme chef de la communauté, restreindre sa demande à un droit d'usufruit sur ces immeubles appartenant à sa femme (Bourges, 31 déc. 1894, D.P. 95. 2. 406).

102. Le tuteur qui a en vain réclamé, comme mandataire de son pupille, une certaine somme en première instance, n'a pas le droit de la réclamer pour la première fois en son nom personnel (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1014).

103. Le syndic d'une société en faillite, qui a assigné directement devant les premiers juges, en payement du solde du prix des actions, trois personnes associées en participation pour placer lesdites actions, sous prétexte qu'elles se sont toutes trois engagées avec la société, ne peut, en cause d'appel, leur demander ce versement au nom et comme exerçant les droits de celle d'entre elles qui aurait seule traité avec ladite société; mais il peut, en appel, leur demander le payement des actions souscrites personnellement par chacun des participants et en vertu desquelles ceux-ci ont pris part aux assemblées générales des actionnaires (Orléans, 16 août 1882, D.P. 84. 2. 36).

104. La partie qui, en première instance, a exercé une action qui lui était personnelle, n'est pas recevable à exercer en appel l'action de son débiteur, ce changement de qualité constituant une demande nouvelle (Douai, 26 juill. 1897, D.P. 98. 2. 123). — Inversement, l'ouvrier qui, en première instance, a poursuivi une compagnie d'assurances en invoquant les droits et actions de son patron, assuré à cette compagnie, forme une demande nouvelle, irrecevable devant la cour aux termes de l'art. 464 C. proc., si, en appel, il prend la qualité de créancier direct et personnel de ladite compagnie (Alger, 7 juill. 1896, D.P. 97. 2. 63).

105. — II. La demande est encore nouvelle lorsque le demandeur trouve en lui-même le principe de sa double qualité et agit dans les deux cas en son nom personnel.

106. Le demandeur qui n'a agi que comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété en sa faveur ne peut, pour la première fois en appel, se prétendre créancier de son vendeur et demander que l'objet réclamé soit vendu pour le prix en être distribué entre lui et le détenteur au marc le franc de leurs créances (Bruxelles, 15 nov. 1814, R. 67-1°; Civ. 4 nov. 1874, D.P. 78. 1. 73. — GARSONNET, § 2124, p. 75).

107. La partie qui, en première instance, a demandé, en qualité d'adjudicataire d'un immeuble, la nullité d'une charge réelle constituée sur cet immeuble, comme portant atteinte à l'ordre public, ne peut conclure, pour la première fois en appel, en qualité de créancier, à la nullité de la même charge comme consentie en fraude des droits hypothécaires dont l'immeuble était grevé à son profit lors de l'adjudication (Civ. 8 avr. 1857, D.P. 57. 1. 162).

108. Celui qui, en première instance, a poursuivi son action comme légataire universel n'est pas recevable à la continuer en appel comme héritier naturel (Montpellier, 20 févr. 1871, D.P. 71. 2. 251).

109. Le commettant qui, en première instance, a demandé la nullité du gage constitué par le commissionnaire sur des objets qu'il avait remis à celui-ci, en se fondant sur sa qualité de propriétaire desdites marchandises, ne peut demander en appel la nullité du gage, comme créancier, afin de se faire attribuer un droit de créance sur lesdites marchandises comme comprises dans l'actif de la faillite du commissionnaire, son débiteur (Civ. 4 nov. 1874, D.P. 78. 1. 73).

110. — III. Mais le demandeur peut se prévaloir en appel, à l'appui de ses conclusions primitives, d'une qualité qu'il avait omis d'invoquer en première instance, si, en agissant ainsi, il ne modifie pas l'objet du débat. Par exemple, après avoir combattu la compensation qui lui était opposée en une certaine qualité, il peut se prévaloir, en appel, de la cession à lui faite d'une créance en vertu de laquelle avait été pratiquée une saisie-arrêt qui, antérieure aux causes de la compensation, avait empêché celle-ci de s'opérer (Req. 21 mai 1855, D.P. 55. 1. 279). — De même, le mari qui, devant le tribunal, a demandé seul le partage des biens dotaux échus à sa femme peut réclamer devant la cour le partage provisionnel des mêmes biens en excipant de sa qualité d'administrateur et d'usufruitier (Bordeaux, 30 mai 1871, D.P. 74. 2. 15).

111. Le demandeur en validité d'une saisie-arrêt qui, à l'appui de sa demande, a soutenu en première instance que la saisie avait pour cause le prix d'un bail souscrit au débiteur saisi, est recevable à prétendre, pour la première fois en appel, qu'à défaut de validité du bail, le montant de la saisie doit lui être alloué en sa qualité de propriétaire des lieux occupés par le saisi et à titre

d'indemnité de jouissance (Req. 28 mars 1842, R. 158).

112. De même, une partie ne forme pas une demande nouvelle, mais se borne à invoquer un moyen nouveau, lorsque, ayant assigné en son nom privé une commune en revendication des eaux provenant d'une source, et en destruction des travaux pratiqués pour la capter, et s'étant appuyée en première instance sur un acte d'accensement et sur la prescription, elle conclut, en outre, en cause d'appel, aux mêmes fins comme habitant de sa propre commune, considérée comme propriétaire de la source en vertu de l'art. 641 C. civ., alors qu'il résulte, soit des conclusions rapportées aux qualités de l'arrêt, soit des déclarations de l'arrêt lui-même, que cette partie n'a pas voulu emprunter l'action de la commune et a continué d'agir au seul point de vue et dans la mesure de son intérêt individuel d'habitant (Civ. 2 juin 1875, D.P. 75. 1. 418. — Comp. toutefois : Bourges, 28 avr. 1832, R. 34).

113. — IV. La règle que le demandeur ne peut agir en appel en une qualité autre qu'en première instance reçoit également exception au cas d'intervention ; l'art. 466 C. proc., en autorisant l'intervention en cause d'appel d'une partie qui n'a pas figuré en première instance, établit une exception à la règle des deux degrés de juridiction consacrée par l'art. 464. Sans doute, l'intervenant sur appel n'est pas recevable à former une demande distincte de celle qui a été jugée en première instance; mais rien ne s'oppose à ce qu'il élève, dans son intérêt personnel, des prétentions qui, quoique non produites jusque-là, se rattachent nécessairement aux conclusions déjà prises par les parties et sur lesquelles a porté le débat de première instance. Spécialement, celui qui, à titre d'héritier institué, demande en première instance la nullité d'une autre institution, soumet par là même au tribunal la question de savoir si l'institution dont il se prévaut est régulière et valable, et, dès lors, les héritiers du sang sont recevables à intervenir en appel pour demander la nullité de cette dernière institution, sans que leur demande puisse être rejetée comme nouvelle (Req. 6 août 1862, D.P. 62. 1. 436).

B. — Demande formée en appel contre le défendeur pris en une autre qualité.

114. Il y a encore contravention à l'art. 464 C. proc., lorsque le défendeur est poursuivi en une qualité autre que celle qui lui était donnée en première instance (GARSONNET, § 2124, p. 75; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 1014). Ainsi celui qui, en première instance, a été renvoyé d'une demande formée contre lui en son nom personnel, ne peut pas être condamné sur l'appel en qualité d'héritier (Bruxelles, 9 mars 1811, R. 66-4º).

115. C'est former une demande nouvelle que de conclure à ce que le défendeur, assigné comme mandataire, soit condamné comme débiteur personnel (Douai, 4 janv. 1854, D.P. 54. 2. 136).

116. Après avoir assigné le défendeur en première instance comme responsable du fait de son préposé, le demandeur ne peut lui réclamer en appel des dommages-intérêts comme ayant commis une faute personnelle (GARSONNET, § 2124, p. 74).

117. Le créancier de la communauté qui a demandé en première instance que la veuve fût condamnée à lui rembourser le montant de sa créance en qualité de commune en biens et de tutrice de ses enfants mineurs n'est pas recevable à conclure, en appel, à ce que la femme soit condamnée à lui payer les intérêts de cette créance comme usufruitière de la succession de son mari (Pau, 1er août 1894, D.P. 95. 2. 84).

118. L'art. 464 s'oppose également à ce que les légataires particuliers, demandeurs en délivrance de leurs legs, prennent pour la première fois en appel des conclusions tendant à faire déclarer héritier pur et simple le légataire universel qui n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire (Limoges, 14 août 1860, D.P. 61. 2. 165). — Mais il suffit que des héritiers bénéficiaires aient été actionnés en première instance par un créancier, comme héritiers purs et simples, pour qu'en appel ils aient pu être déclarés déchus au bénéfice d'inventaire sur les justifications alors produites, bien qu'une action spéciale en déchéance n'ait pas été formée (Req. 16 janv. 1821, R. 68).

119. Lorsqu'une partie a été assignée en première instance en délivrance d'un legs en son nom personnel, comme héritier du sang, la cour d'appel ne peut la condamner à la délivrance de ce legs en sa qualité de tuteur (Civ. 27 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 238).

120. Le demandeur qui a assigné le maire d'une commune en cette qualité ne peut en appel conclure contre lui en qualité de président d'une commission syndicale (Nancy, 7 févr. 1891, D.P. 92. 2. 7).

121. La partie poursuivie en première instance en qualité de garant ne peut, en appel, être ordonnée comme débiteur direct (Civ. 16 févr. 1887, D.P. 88. 1. 28).

122. Toutefois, le demandeur principal peut, devant la cour d'appel, conclure directement contre l'appelé en garantie qui, en première instance, a lui-même conclu au rejet de la demande principale (Civ. 22 mars 1875, D.P. 75. 1. 204; Req. 20 mai 1878, D.P. 78. 1. 469). — Ainsi l'appelé en garantie qui, loin de se borner à défendre à l'action formée contre lui par le défendeur au principal, prend fait et cause pour celui-ci, en sorte que le débat se trouve lié entre lui et le demandeur principal, peut être, en appel, l'objet d'une demande directe de la part de ce dernier (Paris, 5 mars 1896, D.P. 96. 2. 423).

C. — Demande formée en appel contre une partie à laquelle le demandeur n'a rien réclamé en première instance.

123. C'est former une demande nouvelle que de prendre en appel des conclusions contre une partie à laquelle on n'a rien réclamé en première instance, même si elle était présente devant le premier juge. Si elle n'était pas en cause, le demandeur a eu tort de ne pas l'appeler; si elle était présente, il doit s'imputer de n'avoir pas conclu contre elle (Rennes, 8 juin 1811, Bordeaux, 8 mai 1827, Grenoble, 17 févr. 1835, Riom, 10 mars 1836, Civ. 15 janv. 1839, 25 mai 1841, R. 69 et 70; 23 janv. 1878, D.P. 78. 1. 369; Bourges, 7 juill. 1890, D.P. 92. 2. 102; Req. 8 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 22).

124. Ainsi le créancier qui, en première instance, s'est borné à requérir une collocation directe sur le mari n'est pas recevable à demander en appel une collocation en sous-ordre contre la femme du saisi, sur le motif que celle-ci est débitrice de son mari à raison des charges du ménage (Bordeaux, 24 janv. 1837, R. 73).

125. La demande formée en première instance contre deux des cohéritiers d'une succession ne suffit pas pour rendre recevable une demande, même semblable, formée pour la première fois en appel contre le troisième (Civ. 23 janv. 1878, D.P. 78. 1. 369). Comp. toutefois Lyon, 6 juill. 1889, D.P. 90. 2. 113.

126. Les actions récursoires ou recours contre les tiers ne peuvent être exercées pour la première fois en appel (Caen, 30 avr. 1849, D.P. 52. 5. 196; Dijon, 25 févr. 1898, D.P. 99. 2. 127). Ainsi, dans le cas où une condamnation solidaire contre deux coobligés est frappée d'appel par l'un d'entre eux, l'appelant ne peut, pour la première fois devant la cour, exercer contre son coobligé une action récursoire en l'intimant sur son appel (Req. 5 mai 1868, D.P. 69. 1. 285).

127. Même en matière indivisible et solidaire, ceux des débiteurs qui n'ont pas été assignés en première instance ne peuvent être intimés directement sur l'appel (Riom, 10 mars 1836, Civ. 15 janv. 1839, R. 70).

128. Quelques décisions anciennes avaient admis que la *demande en garantie* pouvait être formée pour la première fois devant la cour d'appel (Req. 23 mars 1807, Tours, 16 juill. 1810, R. *Degré de jurid.*, 630; Req. 26 mars 1811, R. 71-1º; Colmar, 16 janv. 1817, R. *Tierce opposition*, 200; Req. 24 janv. 1828, R. 263-2º; 9 déc. 1829, R. *Minorité*, 729-1º; Paris, 15 janv. 1831, R. *Degré de jurid.*, 638-2º; Rennes, 30 janv. 1834, R. *Appel civil*, 577. — Comp. en ce sens : GARSONNET, § 2135, p. 96). Mais, dans l'opinion qui paraît avoir définitivement triomphé, la demande en garantie ne peut être formée pour la première fois en cause d'appel, lorsqu'elle ne constitue pas une défense à l'action principale (Paris, 26 nov. 1808, Nîmes, 17 janv. et 13 nov. 1810, R. *Degré de jurid.*, 631; Rennes, 8 juin 1811, R. 69-1º; Angers, 24 févr. 1815, Grenoble, 14 juill. 1817, Bourges, 5 juill. 1821, Orléans, 30 juill. 1824, R. *Degré de jurid.*, 631; Bordeaux, 8 mai 1827, R. 69; Req. 31 janv. 1831, R. *Degré de jurid.*, 633; Grenoble, 17 févr. 1835, R. 69; Civ. 15 mars 1836, R. *Vente*, 864; Caen, 22 mars 1839, R. *Contr. de mar.*, 1462; Civ. 24 juin 1845, D.P. 45. 1. 344; Riom, 19 mai 1854, D.P. 57. 2. 38; Paris, 30 janv. 1872, D.P. 72. 2. 104; Req. 21 juin 1876, D.P. 77. 1. 437; Paris, 14 avr. 1883, D.P. 84. 2. 122; Alger, 19 mars 1884, D.P. 85. 2. 134; Civ. 2 juin 1886, D.P. 87. 1. 64. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 771 *bis*).

129. La même règle devrait également s'appliquer, suivant une opinion, dans le cas où la garantie a une cause postérieure au jugement de première instance (Rennes, 30 juin 1812, R. *Degré de jurid.*, 632-6º; Toulouse, 31 mars 1819, R. *ibid.*, 632-5º; Paris, 30 janv. 1872, D.P. 72. 2. 104).

130. Mais il a été jugé en sens contraire : ... que celui qui a obtenu une condamnation prononcée sur une procédure, plus tard frappée d'une instance en désaveu dans laquelle il a été appelé, peut actionner l'avoué en garantie pour la première fois devant la cour, lorsque c'est seulement en appel que cet avoué a reconnu le bien fondé du désaveu, après admission d'une inscription de faux incidemment engagée devant la cour contre les actes authentiques à l'aide desquels il combattait ce désaveu (Civ. 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 284); ... Que le débiteur de la créance donnée en gage, contraint de payer le créancier gagiste, nonobstant l'exception de compensation qu'il a à opposer à son créancier direct, peut former en appel contre ce dernier, lequel est en cause, une demande en garantie, avec subrogation dans les droits du créancier gagiste (Bourges, 5 juin 1852, D.P. 54. 2. 125); ... Que l'appelant, dont l'appel est argué de nullité, est recevable à appeler directement en garantie, dans l'instance devant la cour, l'avoué de première instance qu'il prétend être responsable de la nullité encourue (Riom, 21 juill. 1910, D.P. 1911. 2. 51).

131. La jurisprudence admet aussi, en général, que la demande en garantie formée contre un huissier à raison de la nullité d'un exploit d'appel signifié par lui, est compétemment portée devant la cour saisie de l'appel par application de l'art. 43 du décret du 14 juin 1813 (Rennes, 20 févr. 1828, R. *Appel civ.*, 1229; Grenoble, 12 janv. 1829, R. *Degré de jurid.*, 635; 14 déc. 1832, R. *Exploit*, 639-2º; Bastia, 31 mars 1835, R. *ibid.*

62 [illegible] 1854, D.P. 55. 2. 203; [illegible] D.P. 59. 2. 139, Bourges, [illegible] D.P. 77. 2. 53; Bordeaux, 16 [illegible] D.P. 88. 2. 180, Req. 30 juin [illegible] 1. 769. — V. toutefois Gre- [illegible] 1827, Bourges, 22 déc. 1828, [illegible] 634. — CARRÉ ET CHAU- [illegible] 771 [illegible], § 4. — Comp. Req. [illegible] 1828, R. *Faux incident*, 18, Riom, 2 avr. [illegible], R. *Degré de jurid.*, 634-3°. — 6 déc. 1830, R. *Degré de jurid.*, 634-3°. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*, *Intervention*.

132. Par exception au principe formulé *supra*, n° 128, la demande en garantie peut être formée pour la première fois devant le juge d'appel, lorsqu'elle se trouve virtuellement comprise dans la demande [illegible] instance dans laquelle le garant a été mis en cause. Ainsi l'action en garantie, formée en appel par une [illegible] contre une autre commune, [illegible] dans l'action formée en première instance [illegible] tendant à ce [illegible] du domaine avec la [illegible] principale rir avec la [illegible] principale mage qui [illegible] (Orléans, [illegible], D.P. 51. 2. 115). — Il en est de même lorsque, en première instance, [illegible] a ordonné qu'une partie serait [illegible] pour garantir le défendeur [illegible] condamnation : le demandeur peut [illegible] pour la première fois, en appel, contre la même partie, des conclusions à fin de déclaration d'arrêt commun. Et il n'y a pas violation de l'art. 464, alors même que la cour, au lieu d'une simple déclaration d'arrêt commun, prononcerait contre cette partie une condamnation principale et directe (Civ. 16 mars 1853, D.P. 53. 1. 100).

133. La demande en garantie est encore recevable si elle constitue une défense à l'action principale (Bourges, 24 nov. 1865, D.P. 66. 2. 117; Civ. 3 déc. 1888, D.P. 90. 1. 71; 11 mai 1903, D.P. 1903. 1. 605. — V. *infra*, sect. 3).

134. Il a été jugé aussi que la demande en garantie peut être formée pour la première fois en appel lorsque l'appelé en garantie est dans la catégorie des personnes qui ont qualité pour former tierce opposition à l'arrêt (Toulouse, 12 mai 1815, R. *Except.*, 394; Colmar, 16 janv. 1817, R. *Tierce oppos.*, 200; Bourges, 5 juill. 1821, R. *Degré de jurid.*, 631).

135. Enfin le consentement du garant rendrait la demande en garantie recevable (Besançon, 23 févr. 1880, D.P. 80. 2. 225. — V. *supra*, n° 21).

136. Le garant mis en cause en appel peut faire valoir tous les moyens de défense contre la demande principale : par exemple, opposer en appel la nullité du titre en vertu duquel le débiteur principal est poursuivi (Req. 29 août 1832, R. 234-8°); ... conclure à l'inexistence de la garantie (Caen, 26 nov. 1870, D.P. 73. 2. 181). — Il peut reprendre pour son compte les conclusions que le garanti avait prises en première instance contre un tiers (Caen, 8 août 1872, D.P. 74. 2. 19[illegible]).

ART. 2. — DEMANDES QUI NE DOIVENT PAS ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME NOUVELLES.

137. Une demande ne peut être considérée comme nouvelle qu'autant qu'elle soulève [illegible] qui n'a pas été, même implicitement, soumis au premier juge et qui ne [illegible] été avec la question posée en première instance.

§ 1. — [illegible] *sur lesquelles les pr*[illegible] *de statuer.*

138. [illegible] d'être nouvelle [illegible] dans les conclusions [illegible] premiers juges, alors même que [illegible] omis de statuer. La cour d'appel étant instituée pour réparer les erreurs ou les omissions du premier juge, il rentre évidemment dans ses attributions de connaître des questions qui lui ont été soumises et n'ont pas été résolues par lui. On ne peut faire supporter au demandeur les conséquences d'une omission imputable au juge. En un mot, la compétence du juge d'appel s'étend à toutes les conclusions prises devant le premier juge, que celui-ci ait, ou non, statué, pourvu qu'elles n'aient point été abandonnées par une partie capable d'y renoncer (Req. 23 avr. 1808, R. 78; 1 févr. 1819, R. 76; 15 nov. 1820, R. 79; 26 déc. 1820, R. 82; Bourges, 23 avr. 1825, R. 75; Bordeaux, 14 août 1832, R. 82; Civ. 4 juin 1833, R. 80; Req. 1er août 1837, R. 83; Limoges, 27 mars 1840, R. 80; Bordeaux, 9 juill. 1841, R. 77; Civ. 12 mars 1845, D.P. 45. 1. 202; 9 avr. 1872, D.P. 72. 1. 182; 6 août 1890, D.P. 91. 1. 304; 6 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 73. — GARSONNET, § 2124, note 2).

139. Ainsi, il y a lieu de casser l'arrêt qui refuse de statuer sur la question de propriété d'un passage, soulevée en première instance et en appel, à raison de ce que le jugement avait prononcé exclusivement sur les conclusions relatives à la servitude de passage (Civ. 9 avr. 1872, D.P. 72. 1. 182).

140. De même, la femme qui, en produisant à l'ordre, a invoqué, pour être colloquée au premier rang, à la fois son hypothèque légale et son hypothèque judiciaire et à laquelle le règlement provisoire a donné satisfaction en se fondant sur l'hypothèque légale seule, mais qui, sur un contredit des créanciers chirographaires saisissants, a conclu seulement au maintien du règlement provisoire, et a perdu en première instance le bénéfice de cette collocation, ne forme pas une demande nouvelle en invoquant devant la cour d'appel l'hypothèque judiciaire dont le juge-commissaire n'avait pas tenu compte et qu'elle n'avait pas invoquée expressément devant les premiers juges, alors que sa demande en collocation comprenait virtuellement sa double prétention à l'hypothèque judiciaire et à l'hypothèque légale (Douai, 16 mai 1895, D.P. 98. 2. 105, et la note de M. Cézar-Bru).

141. Une demande en garantie peut également être renouvelée en appel, lorsque le juge du premier degré a omis de statuer sur cette demande qui lui avait été soumise (Req. 15 nov. 1820, R. 79; Civ. 4 juin 1833, R. 80-1°; Limoges, 27 mars 1840, R. *Dom. privé*, 11).

142. Il n'est même pas nécessaire que le juge du premier degré ait, par un oubli involontaire, omis de prononcer sur une question qui lui était soumise; il suffit qu'il ne l'ait pas résolue soit parce qu'il l'a réservée (Req. 3 juill. 1828, R. 81), soit parce qu'il y a sursis (Civ. 25 juill. 1838, R. 81), soit même parce que la partie aurait modifié ses conclusions principales sans les abandonner (Req. 11 juill. 1833, R. 81).

143. A plus forte raison, ne doivent pas être considérées comme nouvelles en appel les conclusions produites en première instance et dont le juge n'a pas eu à s'occuper, [illegible] que sa décision en rendait l'examen [illegible] (Req. 23 nov. 1808, R. *Oblig.*, 2497-2°; [illegible], 23 avr. 1825, R. 75; Req. 6 juin 1849, D.P. 49. 1. 324; Civ. 14 mai 1866, D.P. 66. 1. 213).

144. Ainsi, une exception d'incompétence *ratione loci*, proposée devant le tribunal en même temps qu'une exception d'incompétence *ratione materiæ*, ne peut être écartée en appel comme constituant une demande nouvelle, quoique les juges de première instance n'aient statué que sur la seconde exception en l'accueillant, et que les qualités du jugement se bornent à mentionner le déclinatoire sans spécifier le double moyen d'incompétence sur lequel il reposait, s'il est constant que les conclusions qui le renfermaient ont été soumises aux premiers juges, et que c'est en les ayant sous les yeux qu'ils se sont déclarés incompétents (Civ. 14 mai 1866, précité).

145. Mais, lorsqu'un chef de demande a été régulièrement abandonné en première instance, il ne peut être repris en appel (Req. 11 juill. 1833 (motifs), R. 81; Rennes, 19 mars 1850, D.P. 55. 5. 160; Civ. 7 août 1894, D.P. 95. 1. 108). — Toutefois, un moyen de nullité invoqué dans l'exploit introductif d'instance et abandonné ensuite devant le premier juge pourrait être reproduit en appel, si le demandeur n'avait pas capacité pour y renoncer (Bordeaux, 31 août 1826, R. 86).

§ 2. — *Demandes virtuellement comprises dans la demande originaire.*

146. Une demande, même présentée sous une forme nouvelle, doit être accueillie en appel, lorsqu'elle est implicitement comprise dans la demande primitive ou qu'elle se borne à en fixer l'étendue avec plus de précision (Req. 28 frim. an 12, R. 141-2°; Req. 24 févr. 1806, R. 118; 24 nov. 1807, R. 118; Toulouse, 22 déc. 1808, R. 142-3°; Civ. 1er sept. 1813, R. 153; Req. 24 juill. 1821, R. 114; Colmar, 24 août 1822, R. 113; Paris, 20 févr. 1832, R. 115; Req. 5 avr. 1832, R. 112; Bordeaux, 27 mars 1833, R. 116-4°; Paris, 12 avr. 1834, R. 115; Civ. 30 mai 1837, R. 118; Req. 10 août 1840, R. 122; C. cass. Belgique, 3 déc. 1840, R. 123; Paris, 17 févr. 1845, D.P. 45. 4. 141; Req. 23 juin 1846, D.P. 46. 1. 332; 17 nov. 1847, D.P. 47. 4. 157; Civ. 15 janv. 1856, D.P. 56. 1. 90; Besançon, 1er avr. 1863, D.P. 63. 2. 93; Req. 18 déc. 1865, D.P. 66. 1. 255; 23 juin 1868, D.P. 69. 1. 36; 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 253; Civ. 19 déc. 1873, D.P. 74. 1. 152; Req. 13 déc. 1881, D.P. 82. 1. 222; Lyon, 8 mai 1884, D.P. 84. 2. 219; Civ. 16 mars 1887, D.P. 87. 1. 372; Req. 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 264; 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 69; 28 févr. 1888, D.P. 89. 1. 23; Chambéry, 15 mars 1892, D.P. 93. 2. 275; Bordeaux, 24 juill. 1893, D.P. 95. 2. 89; Civ. 12 mai 1896, D.P. 96. 1. 443; 6 juill. 1897, D.P. 97. 1. 488; Req. 29 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 275; Civ. 23 juin 1903, D.P. 1903. 1. 454; Amiens, 15 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 87. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677 *bis*; GARSONNET, § 2124, note 2; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 101-4).

147. C'est ainsi, notamment : ... que la partie qui a demandé son admission à la faillite comme créancier hypothécaire, en produisant un acte authentique qui lui conférait une hypothèque conventionnelle et une subrogation aux hypothèques légales de la mère et de l'épouse du failli est recevable à invoquer expressément, pour la première fois devant la cour, des droits résultant de cette subrogation (Req. 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 253); ... Que la partie qui, ayant conclu en première instance à ce que l'ouverture par laquelle s'exerce sur son fonds une servitude de passage fût ramenée à sa dimension primitive, laquelle excluait le passage avec chevaux et voitures, conclut, en appel, à l'extinction, par suite du non-usage pendant trente ans, du droit de passage avec chevaux et voitures, ne fait que développer et préciser sa demande originaire et ne forme pas, dès lors, une demande nouvelle (Civ. 6 juill. 1897, D.P. 97. 1. 488).

148. Mais la demande en nullité de la procédure d'une saisie ne peut être considérée comme étant implicitement contenue dans la demande en résolution de la vente d'un des immeubles saisis (Pau, 11 févr. 1891, D.P. 92. 2. 251).

149. Il a été jugé que l'action en réduction d'une donation ne constitue pas une

demande nouvelle lorsque la demande originaire tendait au rapport de la même donation (Req. 1er déc. 1847, D.P. 47. 4. 157).

150. La demande d'exécution provisoire permet de conclure, en appel, à une provision (Req. 23 juin 1868, D.P. 69. 1. 36).

151. Celui qui a apposé sa signature à un titre quelconque sur un billet à ordre se trouvant obligé à en payer le montant, la demande en payement introduite par le porteur saisit le juge des causes de l'obligation quelles qu'elles soient et par conséquent, après avoir qualifié le signataire d'endosseur, on peut en appel le faire condamner comme donneur d'aval (Req. 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 69).

152. Un avocat peut conclure en appel à son admission au stage pour le cas où le conseil de l'ordre refuserait de l'inscrire au tableau (Dijon, 31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 27).

153. Le créancier qui, devant le juge de première instance, demande le partage d'une succession échue pour partie à son débiteur, ne forme pas une demande nouvelle, irrecevable aux termes de l'art. 464 C. proc., lorsqu'il demande, en appel, qu'il soit décidé que les titres et valeurs devant tomber dans le lot du débiteur soient, au lieu d'être transférés au nom de ce dernier, vendus pour servir jusqu'à due concurrence au payement de sa créance (Civ. 23 juin 1903, D.P. 1903. 1. 454).

154. Les demandes relatives à la garde des enfants, formées au cours d'une demande en séparation de corps ou en divorce ne sont pas nouvelles. — La femme plaidant en divorce ou en séparation de corps peut demander, pour la première fois en appel, à être autorisée à changer de résidence (V. *Divorce, Séparation de corps*).

155. La demande en partage contient implicitement toutes les contestations pouvant naître entre les parties au sujet des biens indivis. Tout ce qui compose le patrimoine à partager est mis en cause et peut, par conséquent, être demandé pour la première fois en appel (Civ. 12 janv. 1863, D.P. 63. 1. 119).

Ainsi peuvent être formées directement devant la cour, saisie d'une demande en partage : ... une demande en rapport (Agen, 8 janv. 1824, R. 116); ... Une demande en nullité de vente simulée consentie à l'un des copartageants par l'auteur commun (Grenoble, 13 août 1830, R. 116-2°); ... Une demande en rescision du traité passé entre les cohéritiers, relativement à la succession à partager (Bordeaux, 27 mars 1833, R. 116-4°); ... Une demande tendant au rétablissement dans la succession de biens qui auraient fait retour légal au défunt (Dijon, 23 déc. 1868, D.P. 70. 2. 219); ... La demande en délivrance d'un don préciputaire (Req. 19 nov. 1861, D. P. 62. 1. 139. — Conf. Rennes, 6 mars 1878, D.P. 80. 2. 87); ... La demande des intérêts des impenses faites sur les biens héréditaires (Toulouse, 27 mai 1878, D.P. 79. 2. 141); ... Une demande en réduction d'un legs universel par application de l'art. 1094 C. civ. (Paris, 25 janv. 1906, D.P. 1907. 2. 374); ... La demande tendant à faire comprendre dans le partage certains biens, sommes et valeurs, non demandés en première instance (Civ. 12 juill. 1863, D.P. 63. 1. 119. — Conf. Dijon, 23 déc. 1868, D.P. 70. 2. 219 ; Civ. 19 nov. 1873, D.P. 74. 1. 152).

156. Le demandeur en partage qui a soutenu que l'actif à partager devait s'augmenter des sommes qu'établirait la production d'autres inventaires, peut, en présence du refus de son adversaire de les produire, demander en appel que ces sommes soient comprises dans le partage et qu'en raison des dissimulations par lui commises, le défendeur soit privé de ses droits dans cette partie de l'actif (Civ. 28 avr. 1884, D.P. 84. 1. 329).

157. Dans un débat entre associés ou copartageants, l'une des parties peut changer de rôle en appel et, après avoir fait cause commune en première instance avec l'appelant, se joindre en appel à l'intimé et adhérer, par exemple, à l'appel incident formé par lui : c'est qu'en effet la question soumise au juge reste la même (Civ. 1er juin 1859, D.P. 59. 1. 244).

158. De même, si la cour d'appel admet une demande en nullité ou en rescision d'un partage, les parties sont remises au même état qu'avant le jugement de première instance et peuvent prendre toutes conclusions relatives à la confection d'un nouveau partage. Dans le cas contraire, de telles conclusions sont nouvelles et tombent sous le coup de la prohibition édictée par l'art. 464 C. proc. (Civ. 4 juin 1878, D.P. 79. 1. 36).

159. En général, un règlement d'ordre saisit le tribunal de toutes les difficultés qui pourront s'élever entre les créanciers ; on peut donc en appel formuler des prétentions qui ne l'ont pas été en première instance (Req. 8 août 1821, 30 déc. 1828, Civ. 7 mai 1834, Bruxelles, 27 juin 1840, R. 117 ; Orléans, 24 mai 1848, D.P. 48. 2. 185 ; Req. 7 nov. 1848, D.P. 48. 2. 241 ; Nîmes, 5 mars 1849, R. 117). — Ainsi, on ne peut considérer comme nouvelles les conclusions de l'appelant tendant à ce que les intérêts de la créance contestée soient réduits lorsque, par son contredit, il demandait le rejet de tous les intérêts (Riom, 23 févr. 1882, D.P. 83. 2. 57).

160. Les frais d'enregistrement des actes produits en justice ne sont pas compris dans les dépens de l'instance et ne peuvent être mis à la charge de la partie qui succombe qu'à titre de dommages-intérêts. Par suite, une demande en payement de frais d'acte est irrecevable, lorsqu'elle est formée pour la première fois en appel (Chambéry, 15 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 341).

§ 3. — *Demandes qui ne sont que la suite et la conséquence de la demande originaire.*

161. — I. On ne peut repousser en appel comme nouvelle la demande qui n'est qu'une suite ou une conséquence de la demande originaire, car elle y est virtuellement comprise (Req. 2 mess. an 3, 28 frim. an 12, Toulouse, 22 déc. 1808, R. 141 ; Req. 2 janv. 1809, R. 143 ; 22 nov. 1809, R. 144 ; 4 avr. 1815, R. 145 ; Liége, 27 juill. 1816, R. 143 ; Req. 29 déc. 1813, 12 nov. 1828, Civ. 2 déc. 1828, R. 142 ; Bruxelles, 22 nov. 1828, R. 144 ; Req. 23 mai 1832, R. 143 ; Civ. 12 juill. 1837, Req. 1er mars 1843, R. 142 ; Bourges, 3 juin 1845, D.P. 49. 2. 68 ; Civ. 12 juill. 1863, D.P. 63. 1. 119 ; 22 déc. 1863, D.P. 64. 1. 121 ; Angers, 26 avr. 1866, D.P. 66. 2. 198 ; Dijon, 23 déc. 1868, D.P. 70. 2. 219 ; Civ. 24 août 1870, D.P. 70. 1. 354 ; 29 avr. 1873, D.P. 73. 1. 207 ; Req. 16 août 1876, D.P. 77. 1. 316 ; Civ. 4 juill. 1888, D.P. 89. 1. 357 ; 6 févr. 1894, D.P. 94. 1. 192 ; Req. 4 déc. 1895, D.P. 96. 1. 393, et la note de M. Guénée).

162. Il a été décidé dans le même sens : ... que l'hériter réservataire gratifié d'un legs universel par préciput, qui a demandé en première instance la réduction du don en usufruit, fait au conjoint du *de cujus*, à la moitié de la succession, peut en appel demander pour la première fois que ce don soit estimé à une part déterminée de l'hérédité, de manière à déterminer la portion de la quotité disponible demeurée libre (Paris, 7 janv. 1870, Sir. 70. 2. 97, et S. 46) ; ... Que la partie qui, en première instance, a poursuivi l'annulation d'un contrat, a le droit en appel de conclure à la nullité d'une stipulation connexe ayant pour objet d'assurer l'exécution de ce contrat illicite, au moyen de la dation en garantie du bénéfice éventuel d'une assurance sur la vie (Civ. 4 juill. 1888, D.P. 89. 1. 357) ; ... Que les légataires qui ont, en première instance, réclamé aux héritiers le remboursement de sommes prélevées par les créanciers hypothécaires du défunt sur le prix de vente d'immeubles à eux légués sont recevables en appel à se prétendre subrogés légalement aux droits des créanciers (Req. 4 déc. 1895, D.P. 96. 1. 393, et la note de M. Guénée).

163. — II. Les demandes ayant un caractère conservatoire, par exemple, celles tendant à la nomination d'un séquestre des biens litigieux, peuvent être formées en appel sans violer l'art. 464 (Toulouse, 22 juin 1831, R. 149). — A plus forte raison peut-on demander l'extension des pouvoirs du séquestre dont la nomination a été demandée en première instance (Nancy, 2 déc. 1892, D.P. 94. 2. 9).

164. Le juge d'appel peut accueillir les conclusions d'un appel incident tendant à charger des experts de faire exécuter les travaux nécessaires pour empêcher la ruine d'un édifice, avec offre de faire l'avance des dépenses, ces conclusions ayant pour objet une mesure conservatoire (Req. 4 juin 1894, D.P. 94. 1. 375).

165. — III. Le juge d'appel peut, sur la demande d'une des parties formulée pour la première fois en appel, ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il juge nécessaires (Req. 17 frim. an 4, R. *Interdiction*, 140-2° ; 22 oct. 1807, R. *Appel civil*, 1293) ; ... nommer un nouvel expert à la place de celui qui est empêché (Civ. 29 avr. 1873, D.P. 73. 1. 207).

166. — IV. La question de savoir si la contrainte par corps peut être demandée pour la première fois en appel est controversée (V. dans le sens de l'affirmative, Grenoble, 8 mars 1824, R. *Arbitrage*, 1321 ; Paris, 1er févr. 1847, D.P. 47. 4. 156 ; 28 juin 1894, D.P. 95. 2. 523 ; Rennes, 13 févr. 1907, D.P. 1907. 2. 221. — *Contra :* Rennes, 23 juill. 1819, R. 146 ; Paris, 19 nov. 1856, D.P. 57. 2. 192 ; Req. 5 nov. 1862, D.P. 63. 1. 79 ; Civ. 6 janv. 1864, D.P. 64. 1. 44 ; 18 juin 1866, D.P. 66. 1. 330). Ces arrêts statuaient sur la contrainte par corps en matière civile.

167. — V. Les conclusions additionnelles non implicitement comprises dans celles de première instance ne sont pas recevables en appel, alors surtout qu'elles dérivent d'un tout autre ordre d'idées (Grenoble, 12 mars 1886, D.P. 88. 2. 29). — Il en est de même des conclusions subsidiaires (V. *supra*, nos 55 et s.).

§ 4. — *Modification, rectification et restriction de la demande originaire en appel.*

168. — I. *Modification et rectification de la demande.* — Le demandeur peut en appel rectifier, modifier, changer même les conclusions qu'il a prises devant les premiers juges, pourvu que la condition du défendeur ne se trouve pas aggravée, c'est-à-dire que, sous couleur de rectification, il n'y ait pas augmentation de la demande, ou nécessité de procéder à une instruction distincte de celle que les premiers juges ont eu à faire et introduction en cause d'appel d'éléments soumis par la loi à deux degrés de juridiction et que le premier juge n'a pas eu à examiner (Aix, 16 août 1811, R. 99 ; Rennes, 18 déc. 1819, R. 100 ; Bruxelles, 9 févr. 1820, R. 100 ; Grenoble, 11 juill. 1822, R. 99 ; Civ. 23 févr. 1835, R. 99 ; Orléans, 24 déc. 1840 R. 100 ; Bruxelles, 17 avr. 1841, R. 99 ; Civ. 22 juin 1847, D.P. 47. 1. 218 ; Paris, 27 juill. 1850, D.P. 51. 2. 141 ; Angers, 16 mai 1869, D.P. 69. 2. 238 ; Paris, 7 janv. 1870, S. 46 ; Bourges, 21 août 1871, D.P. 73. 2. 34 ; Req. 24 janv. 1883, D.P. 84. 1. 17 ; 28 févr. 1889, D.P. 89. 1. 23 ; Paris, 24 déc. 1897, D.P. 98. 2. 471).

169. Ainsi, après avoir demandé en première instance un compte de tous les biens

patrimoniaux du défunt, on peut, en appel, [illegible] à partir de laquelle ce compte doit être rendu (Bruxelles, 17 avr. [illegible]).

170. Le demandeur en délaissement peut conclure, pour la première fois en appel, à un simple règlement d'avaries (Civ. 22 juin [illegible] 218).

171. L'héritier réservataire, gratifié d'un legs [illegible] par préciput, qui a demandé, en première instance, la réduction du don en [illegible] fait au conjoint survivant à la moitié de la succession, peut, en appel, demander que cet usufruit soit évalué à un seizième de la valeur de l'hérédité, car les premiers juges ont été appelés à statuer sur les effets de la réduction (Paris, 7 janv. 1870, Sir. 1870. 2. 97, et S. 46).

172. Il a été jugé que le demandeur peut réclamer en appel sur le taux de 6 pour 100 des dividendes illégalement répartis, alors qu'il ne les a réclamés en première instance qu'au taux de 5 pour 100 ([illegible], 21 août 1871, D.P. 73. 2. 34). Mais cette solution ne paraît pas acceptable (GLASSON ET COLMET-DAAGE, p. [illegible]).

173. Après avoir résisté à une revendication portant sur plusieurs canaux, un défendeur peut, en appel, spécifier les droits qu'il entend avoir sur l'un de ces canaux (Req. 28 févr. 1889, D.P. 89. 1. 23).

174. Dans une action en réparation d'un dommage évalué provisoirement à 25 000 francs, le demandeur qui a conclu en première instance au payement d'une somme ferme de 10 556 francs et à une garantie hypothécaire de 14 444 francs peut demander en appel une condamnation unique à une somme totale et définitive de 12 033 francs (Req. 13 déc. 1881, D.P. 82. 1. 222. — Conf. Lyon, 8 mai 1884, D.P. 84. 2. 219).

175. Mais il a été jugé qu'on ne peut convertir une demande tendant à faire reconnaître une servitude d'aspect en des conclusions à fin d'obtenir une simple servitude de jour (Orléans, 21 déc. 1840, R. 100-3°).

176. — V. *Restrictions de la demande.* — La restriction de la demande, n'aggravant pas la situation du défendeur et n'introduisant aucun élément nouveau soumis au double degré de juridiction, est incontestablement permise (Req. 5 prair. an 5, R. 102-1° ; Paris, 26 therm. an 12, R. 105 ; Req. 21 août 1810, R. 101 ; 12 août 1813, R. 106-1° ; Cr. 14 avr. 1815, R. 106-2° ; Civ. 10 mai 1819, R. 103 ; Toulouse, 16 mars 1824, R. 104 ; Req. 14 juill. 1824, R. 107 ; Angers, 17 juill. 1828, R. 106-3° ; Pau, 3 déc. 1836, R. 105-2° ; Req. 26 févr. 1838, R. 108 ; Bordeaux, 21 déc. 1841, R. 106-4° ; Liége, 26 févr. 1842, R. 102 ; Req. 1er déc. 1847, D.P. 47. 4. 157 ; Besançon, 28 janv. 1848, D.P. 49. 2. 86 ; Civ. 29 juill. 1850, D.P. 50. 1. 266 ; Ch. réun., 10 juill. 1854, D.P. 54. 1. 229 ; Orléans, 5 avr. 1859, D.P. 59. 2. 57 ; Cr. 30 janv. 1868, D.P. 72. 5. 138 ; Bordeaux, 30 mai 1871, D.P. 74. 2. 15 ; Req. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 401 ; Civ. 11 janv. 1881, D.P. 81. 1. 134 ; 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153 ; Chambéry, 13 août 1894, D.P. 98. 2. 334 ; Grenoble, 30 déc. 1896, D.P. 97. 2. 238 ; Civ. 29 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 221 ; 9 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 450 ; Grenoble, 11 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 58 ; Civ. 16 mars 1908, D.P. 1908. 1. 373. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677, *quinquies* ; GAR[illegible] 2124).

177. Il y a restriction de la demande originaire, notamment : ... lorsqu'on réduit la demande du tout à celle d'un tantième ou lorsqu'on restreint sa demande à une proportion moins élevée (Req. 5 prair. an 5, R. 102 ; 3 frim. an 8, R. 103 ; Montpellier, 15 therm. an 11, R. 102 ; Civ. 10 mai 1819, Liége, 26 févr. 1842, précités) ; ... Quand, au lieu de réclamer un payement, on conclut subsidiairement à une reddition de compte (Toulouse, 16 mars 1824, précité) ; ... Quand, après avoir poursuivi l'interdiction d'une personne, on demande subsidiairement en appel qu'il lui soit nommé un conseil judiciaire (Paris, 26 therm. an 12, précité) ; ... Quand sur une demande en rapport de donation, on conclut en appel à sa réduction (Req. 1er déc. 1847, D.P. 47. 4. 157) ; ... Quand on réclame pour la première fois en appel le payement des intérêts d'un capital primitivement demandé et reconnu insaisissable (Grenoble, 30 déc. 1896, D.P. 97. 2. 238).

178. Le bailleur, qui a demandé l'expulsion de son locataire à raison du trouble causé par la trépidation des machines que celui-ci emploie, peut conclure subsidiairement en appel à la suppression d'un certain nombre de ces machines (Civ. 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153).

179. Ne peut être considérée comme nouvelle la demande formée en appel par une commune et tendant à la suppression de travaux confortatifs effectués par le propriétaire de maisons soumises à la servitude de reculement, alors qu'en première instance la commune avait conclu à la destruction de tous les travaux, confortatifs ou non (Civ. 16 mars 1908, D.P. 1908. 1. 373).

180. Des notes remises au président après la clôture des débats peuvent restreindre la demande, par exemple, fixer le nombre de jours pendant lesquels s'exerce la jouissance d'une prise d'eau, alors que le jugement ne contient pas, dans son dispositif, cette détermination de durée (Civ. 11 janv. 1881, D.P. 81. 1. 134).

181. De même, des conclusions subsidiaires tendant à la limitation d'une servitude peuvent être prises pour la première fois en appel, lorsqu'il a été conclu en première instance à l'inexistence de cette servitude (Civ. 9 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 450). — Ainsi celui qui a demandé un droit de passage avec chevaux et voitures peut réclamer en appel le droit de passer à pied et à cheval (Req. 14 juill. 1829, R. 107).

182. On admet généralement que celui qui s'est prétendu propriétaire en première instance peut restreindre sa prétention en appel à un droit d'usufruit ou d'usage (Req. 7 mars 1826, R. 110 ; 26 févr. 1838, R. *Commune*, 1579-3° ; Bourges, 5 juin 1845, D.P. 49. 2. 68 ; Civ. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 184. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677 *quinquies* ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1014. — *Contra* : Req. 4 fruct. an 12, 23 janv. 1838, R. 108).

183. Il a été jugé, en ce sens : ... que la personne qui a demandé la propriété d'un cours d'eau en première instance peut, en appel, restreindre sa demande à un simple droit de pêche (Bourges, 5 juin 1845, précité) ; ... Que la demande subsidiaire du droit d'usage, formée pour la première fois en appel pour le cas où la demande du droit de propriété admise par le premier juge serait rejetée, rentre dans la demande principale dont elle n'est que la restriction (Req. 26 févr. 1838, précité. — Comp. : Metz, 6 août 1814, R. 108). — Mais il en est autrement de la demande d'une servitude formée en appel, lorsqu'en première instance on avait demandé la propriété (V. *supra*, n° 34).

184. La partie qui, en matière possessoire, a conclu devant le juge de paix à être maintenue dans la possession d'un terrain incorporé par le préfet à un chemin vicinal peut modifier en appel ses conclusions primitives, dont le juge de paix ne pouvait être compétemment saisi en présence de l'arrêté de dépossession, et demander seulement la constatation de sa possession dans l'unique but d'en déduire un droit à une indemnité (Ch. réun. 10 juill. 1854, D.P. 54. 1. 229).

185. Ne forment pas une demande nouvelle : ... le créancier qui a conclu en première instance à être colloqué au rang d'une hypothèque légale, lorsqu'il demande en appel sa collocation au rang postérieur attaché à une hypothèque spéciale (Civ. 29 juill. 1850, D.P. 50. 1. 266) ; ... Celui qui a conclu devant le tribunal au rejet de la collocation d'une hypothèque légale pour cause de nullité de l'inscription hypothécaire et subsidiairement sa réduction pour cause de payement partiel, s'il demande en appel la réduction de cette collocation à la somme indiquée dans l'inscription (Req. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 401) ; ... L'appelant qui, après avoir réclamé une collocation générale sur tous les biens du débiteur, limite sa prétention, en cour d'appel, à tel bien (Chambéry, 13 août 1894, D.P. 98. 2. 334).

186. Le créancier qui, en première instance, a soutenu la validité d'une opposition par lui formée à ce qu'il fût procédé, hors la présence des créanciers, à la reddition du compte des syndics démissionnaires, peut, en appel, conclure à la validité de cette opposition en ce qui le concerne personnellement (Orléans, 5 avr. 1859, D.P. 59. 2. 57).

187. Le légataire universel qui, en première instance, a demandé la réduction des legs particuliers par application de l'art. 926 C. civ., peut conclure en appel à ce que ces legs subissent une réduction proportionnelle dans la mesure de l'émolument successoral (Grenoble, 11 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 58).

188. Les conclusions par lesquelles les plaideurs demandent acte de leur accord n'ont pas pour objet une demande nouvelle substituée à l'ancienne et irrecevable en cause d'appel : c'est, au contraire, l'extinction de la demande elle-même et de tout litige. Aussi il n'y a pas lieu de considérer comme une demande nouvelle les conclusions prises en appel et tendant à donner acte à deux des parties en cause de ce que, par suite d'une transaction, le procès n'a plus d'objet, malgré l'opposition d'une troisième partie, demeurée étrangère à la transaction, lorsqu'elle est reconnue et déclarée être sans intérêt, ni qualité au procès (Limoges, 30 juin 1886, D.P. 87. 2. 28, et, sur pourvoi, Civ. 1er août 1888, D.P. 89. 1. 119).

§ 5. — *Demandes nouvelles qui ne sont que l'accessoire de la demande originaire.*

189. Pour des raisons d'économie et de célérité, l'art. 464 permet aux parties de demander en appel « les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ».

A. — Règles générales.

190. — I. La règle formulée par l'art. 464 reçoit son application devant toutes les juridictions d'appel. Ainsi une demande de dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement peut être formée devant le tribunal civil statuant comme juge d'appel des décisions des conseils de prud'hommes (Civ. 24 juin 1907, D.P. 1908. 1. 165).

191. — II. La faculté de réclamer en appel des accessoires de la demande sur lesquels le premier juge n'a pas statué n'enlève pas aux parties le droit de parcourir, si elles le préfèrent, les deux degrés de juridiction (Req. 18 févr. 1819, R. 15 ; 10 déc. 1838, R. *Prêt à intérêt*, 145. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677, *octies*). Par exemple, une demande en capitalisation d'intérêts a pu valablement être formée en première instance par action principale pendant que les parties étaient en débat devant la cour sur le montant des sommes produisant les intérêts dont la capitalisation était demandée (Req. 10 déc. 1838, précité).

192. — III. La cour ne peut être régulièrement saisie des demandes accessoires

qu'autant que l'appel est recevable (Paris, 5 juin 1840, R. *Degré de juridiction*, 517. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677, *novies*).

193. Toutefois, il a été décidé que la cour d'appel peut accorder des dommages-intérêts à l'intimé à raison de l'abus du droit d'appel, alors même qu'elle déclare l'appel non recevable comme n'ayant pas été formé en temps utile (Req. 27 mai 1884, D.P. 84. 1. 437).

B. — Loyers, fruits, intérêts.

194. — I. L'art. 464 autorise expressément les parties à réclamer en appel les *loyers* qui n'étaient pas échus au moment du jugement de première instance (Paris, 15 déc. 1897, D.P. 99. 1. 598).

195. Il formule la même règle pour les *intérêts* échus depuis le jugement (Paris, 28 juin 1825, R. 127-2°; Civ. 7 févr. 1813, R. 127-3°. V. aussi Req. 17 fév. 1879, D.P. 80. 1. 346).

196. Il est manifeste, d'ailleurs, que les intérêts échus, qui peuvent être réclamés pour la première fois en appel, sont les intérêts du capital qui fait l'objet de la demande. La réclamation des intérêts d'un capital différent de celui qui fait l'objet de la demande originaire ne serait pas recevable pour la première fois en appel (Limoges, 6 déc. 1893, D.P. 95. 2. 157).

197. La demande des intérêts échus depuis le jugement n'est recevable en appel qu'autant que la demande du principal est admise. Il a été jugé, à cet égard, que la demande d'intérêts faite devant la juridiction d'appel et basée sur un prétendu retard, apporté par le débiteur à l'exécution d'une obligation qui n'a pas été reconnue par le jugement et à raison de laquelle aucune demande d'intérêts n'avait été formée en première instance, constitue une demande nouvelle non recevable (Civ. 23 janv. 1882, D.P. 82. 1. 319).

198. La règle que l'art. 464 applique expressément aux loyers et intérêts doit s'appliquer aussi aux *fruits* de la chose revendiquée, récoltés depuis le jugement (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677, *quater*; GARSONNET, § 2128, p. 83).

199. — II. Le texte de l'art. 464 ne vise que les loyers, intérêts et autres accessoires échus *depuis le jugement*. Il a été jugé que ces termes ne faisaient pas obstacle à la réclamation, pour la première fois en appel, des loyers et autres accessoires échus avant le jugement, *depuis la demande* introductive d'instance (Bruxelles, 4 juin 1823, R. 125); ... ou des fruits échus depuis cette demande (Req. 21 vendém., an 10, Civ. 11 frim., an 10, Besançon, 25 août 1826, R. 126). Mais on peut objecter à cette solution que le demandeur, qui a pu faire statuer les premiers juges sur les accessoires échus entre la demande et le jugement, ne doit pas pouvoir réparer cette omission en appel (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677, *quater*; GARSONNET, § 2128, p. 83).

200. Quant aux loyers, fruits ou intérêts échus *avant la demande*, ils ne peuvent incontestablement pas être réclamés pour la première fois en appel (Rennes, 15 mai 1821, R. 128; Bruxelles, 15 juin 1825, R. 128; Bordeaux, 18 juill. 1840, R. 128. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677, *quater;* GARSONNET, § 2128, p. 83).

201. Il en serait toutefois autrement si la restitution des fruits ou accessoires échus avant la demande se trouvait implicitement comprise dans la demande (Civ. 23 juin, 1846, D.P. 46. 1. 332).

202. La loi du 7 avr. 1900, d'après laquelle une sommation tendant au payement du capital fait courir les intérêts, n'a pas eu pour effet de permettre de réclamer en appel, pour la première fois, les intérêts échus avant la demande (GARSONNET, § 2128, p. 83; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1015).

C. — Dommages-intérêts pour préjudice souffert depuis le jugement.

203. — I. La demande de dommages-intérêts formée en appel pour le préjudice souffert depuis le jugement ne constitue pas une demande nouvelle, aux termes formels de l'art. 464 C. proc. (Paris, 13 mai 1844, R. 132; Lyon, 14 août 1850, D.P. 51. 5. 170; Paris, 15 juill. 1872, D.P. 77. 5. 149; Civ. 4 nov. 1874, D.P. 78. 1. 73; Rouen, 5 juin 1883, D.P. 84. 2. 177; Req. 3 déc. 1884, D.P. 85. 1. 189).

204. Ainsi une demande en dommages-intérêts peut être formée en appel pour le préjudice causé par une opposition au mode de vente prescrit par le jugement attaqué, conformément à un acte de société (Lyon, 14 août 1850, D.P. 51. 5. 170).

205. Lorsqu'une partie, après avoir été reconnue, par un jugement en premier ressort, propriétaire d'un objet donné en gage par un tiers, fait disparaître ledit objet en exécutant ce jugement à ses risques et périls, elle peut, si ce jugement vient à être réformé, être condamnée, à titre de dommages-intérêts, au payement, en principal et intérêts, de la créance qui était garantie par le gage; et la demande en remboursement de cette créance, bien qu'elle n'ait été formulée que devant la cour d'appel, ne constitue pas une demande nouvelle (Civ. 4 nov. 1874, D.P. 78. 1. 73).

206. — II. La demande de dommages-intérêts ne peut être formée pour la première fois en appel qu'à raison du préjudice souffert *depuis le jugement.* Elle ne serait pas recevable si elle avait pour objet un préjudice antérieur au jugement de première instance (Rennes, 11 oct. 1817, R. 137-1°; Bruxelles, 13 oct. 1821, R. *Travaux publics*, 874; Req. 1er mars 1830, R. 255; Civ. 31 août 1830, R. *Faillite*, 566; Req. 19 août 1845, D.P. 45. 1. 401; Rennes, 27 janv. 1851, D.P. 52. 2. 30; Paris, 15 juill. 1872, D.P. 77. 5. 149; Rouen, 5 juin 1883, D.P. 84. 2. 177; Paris, 21 juin 1883, D.P. 85. 2. 46; Req. 3 déc. 1884, D.P. 85. 1. 189; Bourges, 2 mai 1888, D.P. 89. 2. 136; Chambéry, 31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 347; Req. 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 451; Paris, 12 mai 1899, D.P. 1901. 1. 329).

207. Il en serait toutefois autrement si la demande de dommages-intérêts était implicitement comprise dans les conclusions de première instance (Civ. 11 févr. 1840, R. 136-3°; Req. 20 août 1872, D.P. 73. 1. 481). Ainsi il a été jugé : ... que, lorsqu'en première instance le propriétaire d'objets volés en a réclamé la restitution ou une somme équivalente, et, en outre, des dommages-intérêts à raison de la dépréciation de ces objets, la demande de dommages-intérêts formée en appel à raison de cette dépréciation, à compter du jour où l'action a été intentée, est recevable, d'une part, parce que ces conclusions sont implicitement contenues dans la demande originaire, et, d'autre part, parce qu'elles ont pour objet la réparation d'un préjudice souffert depuis le jugement (Req. 20 août 1872, D.P. 73. 1. 481).

208. — III. Il faut, en outre, que la demande des dommages-intérêts s'appuie sur des faits qui ont servi de cause à la demande originaire. Si elle se fondait sur une cause différente, elle serait irrecevable comme demande nouvelle (Req. 26 janv. 1841, R. *Compét. admin.*, 183-4°; Rennes, 27 janv. 1851, D.P. 52. 2. 30; Dijon, 18 janv. 1882, Sir. 83. 2. 242, et S. *Appel civil*, 117; Paris, 5 avr. 1883, D.P. 85. 2. 126; 21 juin 1883, D.P. 85. 2. 46; Req. 3 déc. 1884, D.P. 85. 1. 189; Civ. 8 mars 1892, D.P. 93. 1. 252).

209. Il ne suffirait pas qu'elle procédât de faits de même nature, si ces faits étaient distincts (Civ. 8 mars 1892, D.P. 93. 1. 252). Ainsi la demande de dommages-intérêts formée par un commanditaire contre le gérant, à raison du préjudice que lui ont causé les opérations de jeu de celui-ci, ne peut élever le chiffre de sa demande en appel en se fondant sur ce que, depuis le jugement, de nouvelles opérations de jeu ont fait subir de nouvelles pertes à la société (Même arrêt).

210. Il a été décidé que les demandes basées sur des faits auxquels a donné lieu l'exécution du jugement lui-même constituent des demandes nouvelles qui ne peuvent être valablement formées en cause d'appel; qu'il en est ainsi, notamment, de la demande en résiliation d'un marché fondée sur l'inexécution d'une convention intervenue entre les parties à l'occasion de l'exécution provisoire du jugement dont est appel (Bordeaux, 15 janv. 1896, D.P. 1900. 2. 209).

211. — IV. La prolongation de l'instance qui résulte de l'appel n'est pas par elle-même une cause de dommages-intérêts (Civ. 27 déc. 1878, D.P. 79. 1. 125; 28 déc. 1881, D.P. 83. 5. 154; Paris, 12 mai 1899, D.P. 1901. 1. 329).

212. Mais une demande de dommages-intérêts peut être formée devant le juge d'appel à raison du caractère vexatoire de l'appel lorsqu'il a été interjeté de mauvaise foi et par esprit de tracasserie (Civ. 15 oct. 1807, R. 283; Req. 27 janv. 1808, R. 133-2°; 22 août 1839, R. 135-6°; Paris, 5 janv. 1875, D.P. 76. 2. 58; Req. 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 18; Civ. 3 févr. 1892, D.P. 92. 1. 115; Req. 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 451).

213. Le chiffre des dommages-intérêts alloués par le jugement peut être augmenté par le demandeur en raison du préjudice que l'appel lui fait éprouver, soit par les déplacements dispendieux qu'il occasionne (Cr. 15 oct. 1807, R. 135), soit par la privation des sommes qui lui sont dues et la suspension de l'exécution du jugement (Req. 27 janv. 1808, R. 134; Rennes, 11 mai 1815, Douai, 24 janv. 1838, Req. 22 août 1839, R. 135; Civ. 11 févr. 1840, R. 136-3°; Req. 6 août 1860, D.P. 61. 1. 75; Nancy, 28 août 1869, D.P. 71. 2. 211; Paris, 5 janv. 1875, D.P. 76. 2. 58; Req. 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 18).

214. Toutefois, pour qu'une condamnation à des dommages-intérêts puisse être prononcée en pareil cas, il faut que la cour relève à la fois un préjudice et une faute à la charge de l'appelant. Or, le fait seul de l'appel et la durée de l'instance ne peuvent pas constituer une faute. La cour apprécie d'ailleurs souverainement l'existence de la faute (Req. 6 août 1860, D.P. 61. 1. 75; Civ. 17 déc. 1878, D.P. 79. 1. 125; Req. 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 18; Civ. 28 déc. 1881, D.P. 83. 5. 154).

215. Des dommages-intérêts peuvent encore être demandés en appel, pour le préjudice souffert depuis le jugement, lorsque ce préjudice provient de l'arrêt rendu sur l'appel du jugement et qui a ensuite été cassé. La cour de renvoi peut notamment accueillir la demande en dommages-intérêts qui serait fondée sur le préjudice résultant de l'exécution d'un des chefs de l'arrêt cassé (Dijon, 18 janv. 1882, cité *supra*, n° 208).

216. — V. Lorsque le préjudice est postérieur au jugement, la réparation peut en être demandée, alors même qu'il serait la continuation d'un dommage dont la partie pouvait déjà se plaindre lors du jugement de première instance. Les parties peuvent, par suite, demander en appel des dommages-intérêts supérieurs à ceux qu'elles ont réclamés en première instance (Req. 28 vent. an 4, R. 133, 3 niv. an 14, R. 134-1°; Paris, 13 janv. 1899, D.P. 99. 2. 323. — GARSONNET, § 2128).

217. Par exemple, lorsqu'un jugement a condamné, à titre de dommages-intérêts, les auteurs responsables de la dissipation de valeurs dotales, au payement de ces sommes avec intérêts jusqu'au jour du jugement, la

demande faite devant la cour des intérêts échus depuis le jugement ne constitue pas une demande nouvelle et la cour peut condamner au payement des intérêts du jour du jugement jusqu'au payement effectif (Paris, [illegible] févr. [illegible], D.P. 90. 2. 323).

218. La partie qui a conclu en première instance à une condamnation de dommages-intérêts à fournir par état ne forme pas une demande nouvelle, en fixant sur l'appel la quotité des dommages qu'elle réclame (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1674 *quinquies*).

219. — VI. Les juges d'appel peuvent statuer immédiatement sur la demande de dommages-intérêts formée directement devant eux ou ordonner une mesure d'instruction, par exemple une enquête, à l'effet de vérifier si la demande est fondée (Civ. 30 oct. 1888, D.P. 89. 1. 61. — GARSONNET, § 2128, note 10).

220. C'est à la cour elle-même qu'il appartient de liquider les dommages-intérêts réclamés pour la première fois devant elle. Elle ne doit pas renvoyer pour faire la liquidation aux juges dont la décision est attaquée (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1674 *quinquies*).

221. — VII. La demande de réparation du préjudice ne consiste pas nécessairement dans une demande de dommages-intérêts. Ainsi la cour peut ordonner la suppression d'un écrit distribué en appel sans statuer sur une demande nouvelle (Req. 22 nov. 1809, R. *Presse-outrage*, 1261-1°. — GARSONNET, § 2128, p. 85). — Il en serait autrement si l'écrit avait été distribué en première instance (Bruxelles, 22 nov. 1828, R. 144).

222. On peut également demander en appel la démolition d'une construction élevée, dans le cours d'une instance, sur le terrain dont cette instance tendait à obtenir le délaissement (CARRÉ ET CHAUVEAU, § 1674 *sexies*. — Comp. en ce sens : Civ. 2 déc. 1828, R. *Demande nouv.*, 142-2°. — GARSONNET, § 2128, p. 85. — Civ. 24 août 1870, D.P. 70. 1. 354).

223. De même, il a été jugé que la résolution d'un marché non exécuté en temps utile peut être demandée pour la première fois en appel par la partie qui, en première instance, avait poursuivi et fait ordonner l'exécution intégrale du même marché, lorsque cette résolution n'est, en réalité, qu'un mode de réparation du préjudice résultant d'une dépréciation survenue depuis le jugement dans la valeur des marchandises à livrer : en pareil cas, la résolution peut n'être demandée que pour une partie du marché (Req. 12 févr. 1855, D.P. 55. 1. 80. — V. dans le même sens : Nancy, 2 avr. 1895, D.P. 95. 2. 368).

224. — VIII. Dans tous les cas, la décision de la cour d'appel qui alloue des dommages-intérêts pour le préjudice subi depuis le jugement ou qui en augmente le chiffre échappe à la censure de la Cour de cassation, dès l'instant qu'elle constate l'existence du préjudice et de la faute qui l'a occasionné ; sa décision, reposant alors sur l'appréciation des faits, est souveraine (Req. 6 août 1860, D.P. 61. 1. 75. — Comp. : Req. 10 juill. 1907, D.P. 1907. 1. 424).

D. — Autres accessoires.

225. L'énumération donnée par l'art. 464 des accessoires qui peuvent être demandés en appel n'est pas limitative (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1015 *in fine*).

226. Ainsi sont recevables : ... des conclusions prises en appel par le demandeur et tendant à obtenir le payement, sur les bases fixées par les premiers juges, de sommes échues depuis le jugement (Amiens, 29 janv. 1885, D.P. 86. 2. 212) ; ... Sur une demande ayant pour objet le remboursement de taxes postales indûment perçues, les conclusions du demandeur qui réclame, en outre, en appel, le remboursement des taxes perçues depuis le jugement dont est appel (Trib. civ. Nancy, 10 févr. 1896, D.P. 97. 2. 443) ; ... Les conclusions par lesquelles une partie réclame en appel le payement d'une somme représentant à la fois un nouveau droit d'affouage né au cours du procès et des dommages-intérêts (Bourges, 30 oct. 1889, D.P. 90. 2. 195).

227. Les demandes en provision, qu'il s'agisse d'une provision *ad litem* ou d'une pension alimentaire, sont considérées comme accessoires à la demande principale, et peuvent être formées pour la première fois en appel (Req. 21 vend. an 10, R. 126 ; 5 juill. 1809, R. *Jugement*, 572-1° ; 16 déc. 1819, R. 139 ; Bordeaux, 3 janv. 1826, R. 139) ; ... alors surtout que le demandeur s'est réservé la demande en provision par son exploit introductif d'instance (Gand, 5 août 1829, C. cass. Belgique, 3 déc. 1840, R. 123-3°).

228. Les conclusions à fin d'exécution provisoire du jugement à intervenir renferment implicitement la demande d'une provision ; le demandeur peut donc, en cas d'appel, conclure devant la cour à l'allocation de cette provision (Req. 23 juin 1868, D.P. 69. 1. 37).

229. Le juge d'appel peut également, sans réformer le jugement de première instance qui aurait accordé une provision trop faible, allouer une provision supérieure, vu les circonstances survenues depuis l'instance d'appel (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1675).

230. Mais si la cause sur laquelle la demande en provision était fondée existait avant le jugement de première instance, une telle demande ne peut être accueillie en cause d'appel, d'après la seconde disposition de l'art. 464 qui ne permet de demander des loyers, intérêts et autres arrérages qu'autant qu'ils sont échus depuis le jugement de première instance (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1675).

231. Lorsqu'une provision a été obtenue en première instance, une nouvelle provision peut être demandée en appel pour faire face au reliquat des frais faits devant le tribunal et aux frais d'appel, sans toutefois pouvoir y comprendre les honoraires de l'avocat de première instance (Orléans, 16 mai 1856, D.P. 56. 2. 159).

232. Ces principes reçoivent spécialement leur application en matière de divorce et de séparation de corps (Bordeaux, 3 janv. 1826, R. 139 ; Dijon, 10 mars 1841, R. 139 ; Paris, 17 févr. 1845, D.P. 45. 4. 141 ; Civ. 7 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 496. — V. *Divorce; Séparation de corps*).

§ 6. — *Cas où les conclusions nouvelles du demandeur en appel ont pour objet de repousser les conclusions du défendeur.*

233. Le défendeur pouvant opposer en appel une demande nouvelle lorsqu'elle sert de défense à l'action principale (V. *infra*, n°s 336 et s.), il est juste de permettre au demandeur de paralyser à son tour cette demande par une nouvelle demande, car il est défendeur à l'exception. Mais il est nécessaire que cette demande nouvelle du demandeur constitue réellement une défense aux conclusions du défendeur et que l'exception qu'il propose s'applique directement à ces conclusions (Agen, 11 juill. 1811, R. 171 ; Req. 7 juill. 1814, R. *Degré de juridiction*, 556-4° ; Bordeaux, 31 août 1826, R. 171 ; Bourges, 4 déc. 1830, R. 174 ; Bastia, 26 févr. 1840, R. 176 ; Nancy, 29 mai 1840, R. 177 ; Caen, 10 mars 1841, R. 171 ; Colmar, 12 janv. 1842, R. 175 ; Bruxelles, 25 févr. 1843, R. 171-2° ; Req. 9 juill. 1885, D.P. 86. 1. 368 ; Pau, 22 mai 1888, D.P. 89. 2. 191 ; Angers, 8 mai 1900, D.P. 1904. 1. 357 ; Civ. 23 juin 1908, D.P. 1908. 1. 523. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1677 *bis*).

234. Ainsi l'intimé peut conclure à la nullité d'un acte que les appelants lui ont opposé pour la première fois en appel à titre de fin de non-recevoir contre son action (Caen, 10 mars 1843, R. 171). — De même, le demandeur peut en cause d'appel s'inscrire en faux contre un acte opposé comme exception à l'action principale (Civ. 2 flor. an 4, R. 171-3°). Il peut former tierce opposition à un jugement que le défendeur lui oppose devant la cour (Colmar, 12 janv. 1842, R. 175).

235. Le créancier auquel le débiteur oppose, en appel, une compensation résultant d'une liquidation de créance postérieure à la décision des premiers juges et qui constitue, dès lors, un fait nouveau, est recevable, de son côté, à opposer les nouvelles échéances survenues depuis l'instance, afin de faire maintenir le jugement qui a accueilli son action résolutoire (Req. 29 mars 1841, R. *Obligat.*, 2653-1°).

236. La partie qui demandait l'exécution d'une donation, et contre laquelle cette donation a été déclarée révoquée, peut, sur l'appel qu'elle a interjeté, ajouter à ses conclusions à fin d'exécution de la même donation et demander, par exemple, que la donation s'étende même à des biens dotaux non compris dans ses premières conclusions, sans être réputée former une demande nouvelle, alors que les conclusions de l'adversaire de cette partie tendant à ce qu'il fût dit que la donation ne s'appliquait pas auxdits biens saisissaient expressément la cour de cette question, et que la demande relative à ce que les biens dotaux fussent compris dans la donation peut être tenue pour une défense à l'action de l'autre partie (Civ. 24 déc. 1844, D.P. 45. 1. 126).

237. L'héritier naturel, demandeur en partage de la succession, à qui le défendeur a opposé en première instance un testament olographe instituant des légataires universels, ne forme pas une demande nouvelle en invoquant, pour la première fois en appel, la nullité de ce testament ; c'est une défense à l'exception et un moyen à l'appui de la demande principale (Req. 9 juill. 1885, D.P. 86. 1. 368).

238. Le créancier d'un héritier auquel celui-ci oppose, pour la première fois en appel, une renonciation par lui faite à la succession du *de cujus* peut demander à être autorisé à accepter la succession, en tant que de besoin, du chef de son débiteur en vertu de l'art. 788, s'il considère cette renonciation comme faite au préjudice de ses droits (Pau, 22 mai 1888, D.P. 89. 2. 191).

239. Lorsqu'un légataire universel oppose en instance d'appel une renonciation par lui faite postérieurement au jugement, les conclusions du légataire particulier demandeur en délivrance, tendant à ce qu'il soit déclaré que cette renonciation ne lui est pas opposable, constituant non une demande nouvelle, mais une défense à un moyen nouveau créé depuis l'appel, sont recevables devant la cour d'appel (Angers, 8 mai 1900, D.P. 1904. 1. 357).

240. De même si, en première instance, une partie a combattu la prescription décennale invoquée par son adversaire, en se fondant sur ce que celui-ci aurait succédé, en qualité de donataire à titre universel, à un possesseur de mauvaise foi dont il continue la possession, cette partie peut, en appel, conclure subsidiairement à ce que la prescription soit repoussée, par le motif que celui qui l'invoque serait, en tout cas, héritier pur et simple du même possesseur, et soumis à ce titre à toutes les obligations de son auteur (Civ. 27 juill. 1859, D.P. 59. 1. 305).

241. En admettant qu'une demande tendant au maintien d'une vente à réméré ne contienne pas implicitement la prétention de

voir induire de cet acte au moins un droit d'antichrèse, cette dernière prétention ne doit pas, en tout cas, être considérée comme une demande nouvelle, mais comme une défense à la demande reconventionnelle tendant à la nullité de l'acte litigieux et peut, par conséquent, être formulée pour la première fois en appel (Grenoble, 13 nov. 1891, D.P. 92. 2. 310).

ART. 3. — MOYENS NOUVEAUX; PREUVES NOUVELLES.

§ 1er. — *Moyens nouveaux.*

242. — I. *Admissibilité des moyens nouveaux en appel.* — L'art. 464 C. proc., en interdisant au demandeur de former en appel une demande nouvelle et en autorisant les demandes nouvelles qui servent de défense à l'action principale, permet implicitement de soutenir la demande originaire par des *moyens nouveaux.* Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur le principe; il existe seulement des difficultés d'application (Req. 17 oct. 1811, R. 155; Agen, 27 déc. 1811, R. 156-1°; Civ. 1er sept. 1813, R. 153; Req. 13 janv. 1814, R. 156-2°; 7 juill. 1814, R. 156-3°; 24 juill. 1817, R. 155-1°; Civ. 24 déc. 1827, R. 155-5°; Bruxelles, 3 mars 1832, R. 153; Montpellier, 4 août 1832, R. 155-4°; Colmar, 18 janv. 1841, R. 155-6°; Rouen, 2 juill. 1841, *Office,* 163; Req. 29 mars 1842, R. *Succession,* 158-2°; Amiens, 11 juin 1853, D.P. 54. 5. 238; Req. 16 mai 1855, D.P. 55. 1. 245; Civ. 21 juill. 1863, D.P. 63. 1. 339; Bordeaux, 26 avr. 1864, D.P. 64. 2. 220; Paris, 10 mars 1866, D.P. 68. 5. 132; Poitiers, 30 janv. 1867, D.P. 67. 2. 142; Nancy, 13 févr. 1867, D.P. 67. 2. 36; Orléans, 26 août 1869, D.P. 69. 2. 185; Nancy, 20 déc. 1873, D.P. 75. 2. 6; Civ. 2 juin 1875, D.P. 75. 1. 418; 10 janv. 1883, D.P. 83. 1. 460; Req. 24 janv. 1883, D.P. 84. 1. 17; 28 nov. 1883, D.P. 85. 1. 29; Civ. 6 janv. 1885, D.P. 85. 1. 55; Limoges, 16 juin 1886, D.P. 89. 2. 31; Req. 3 janv. 1887, D.P. 87. 1. 474; Civ. 16 févr. 1887, D.P. 88. 1. 28; Bordeaux, 17 juill. 1889, D.P. 90. 2. 142; Nancy, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 349; Req. 5 févr. 1895, D.P. 95. 1. 96; 27 avr. 1895, D.P. 95. 1. 400; Civ. 22 juill. 1895, D.P. 96. 1. 119; Paris, 18 juin 1897, D.P. 98. 2. 119; Civ. 13 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 110; 18 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 17; Req. 28 oct. 1901, D.P. 1907. 1. 293; 29 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 275; Civ. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 784; Riom, 19 mars 1904, D.P. 1910. 1. 121; Civ. 23 juin 1908, D.P. 1908. 1. 523. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677; GARSONNET, § 2125; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1013).

243. Le moyen nouveau est recevable en appel, qu'il existât déjà en première instance ou qu'il soit né seulement depuis le jugement de première instance (Bourges, 29 août 1865, Sir. 66. 2. 11, et S. *Servitudes,* 15; Metz, 2 mars 1870, D.P. 70. 2. 166; Civ. 6 janv. 1885, D.P. 85. 1. 55. — V. toutefois : Metz, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 206).

244. Ainsi l'enfant, dont la demande en déclaration de légitimité a été repoussée en première instance, peut se prévaloir en appel de l'art. 197 C. civ. pour prouver cette légitimité, même si le survivant de ses auteurs n'est décédé que depuis le jugement (Metz, 2 mars 1870, précité).

245. De même, une partie peut invoquer en appel à l'appui de sa demande la mise en liquidation de la société défenderesse survenue depuis le jugement (Civ. 6 janv. 1885, précité).

246. Des moyens nouveaux peuvent être présentés par les parties entre un jugement ou un arrêt déclaratif de partage et le jugement ou l'arrêt qui doit vider ce partage (Paris, 25 juill. 1848, D.P. 50. 5. 133).

247. Par dérogation au droit commun, en matière de saisie immobilière, « la partie saisie ne peut, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui avaient été présentés en première instance » (C. proc. art. 732. — Paris, 5 juill. 1877, D.P. 78. 2. 89). Cette disposition a été déclarée applicable, par l'art. 739, aux appels des jugements qui statuent sur des nullités invoquées en première instance contre la procédure de folle enchère, par l'art. 838 aux incidents de la procédure de surenchère sur aliénation volontaire et par l'art. 973 aux difficultés qui s'élèvent, en matière de licitation, sur le cahier des charges. Il importe, en effet, de lever les entraves aux ventes judiciaires d'immeubles, qui résulteraient des incidents nouveaux soulevés en appel. — Les raisons d'ordre public qui justifient cette dérogation doivent faire décider que la partie qui a fait défaut en première instance ne peut proposer en appel des moyens qu'elle n'a pas fait valoir en première instance (Req. 14 janv. 1878, D.P. 78. 1. 180).

248. — II. *Caractères du moyen nouveau. Application.* — Le moyen nouveau diffère de la demande nouvelle en ce que celle-ci, changeant le principe et le but de l'action, lui en substitue une autre, tandis que le moyen nouveau ne modifie ni l'objet, ni la cause de la demande, ni la qualité des parties, ni par conséquent le *dispositif* des conclusions, mais constitue un nouveau *motif* d'admettre la prétention du demandeur (Civ. 2 juin 1875, 10 janv. 1883, Req. 24 janv. 1883, Civ. 16 févr. 1887, précités).

249. Le demandeur ne peut donc faire valoir de nouveaux moyens qu'autant que la cause de la demande reste la même (Bordeaux, 23 juill. 1891, D.P. 93. 2. 193).

250. D'autre part, la présentation d'un moyen nouveau ne peut faire échec aux résultats de la chose jugée. Ainsi, lorsque, après avoir demandé et fait ordonner une application de titres à l'effet de déterminer si des biens lui sont propres, un mari refuse de produire ces titres, et que, sur son refus, le tribunal décide que les biens sont acquêts de communauté, il ne peut être admis, sur l'appel, à renouveler sa demande en application de titres (Bourges, 28 févr. 1832, R. 265).

251. De simples arguments peuvent être reproduits dans les conclusions d'appel en forme de dispositif s'ils ne constituent pas un chef distinct (Comp. : Civ. 6 juin 1904, D.P. 1905. 1. 183).

252. On a déjà rencontré des exemples de moyens nouveaux, lorsqu'on a caractérisé les demandes nouvelles. Il suffira d'ajouter ici quelques autres cas intéressants empruntés à la jurisprudence.

253. La loi qu'on invoque, les considérations de fait qu'on fait valoir, les nullités de forme sur lesquelles on se fonde sont incontestablement des moyens qu'on peut produire en appel.

254. Les faits nouveaux, en tant qu'ils ne servent qu'à justifier la demande principale, ne sont que des moyens dont les parties peuvent se prévaloir en appel (Civ. 25 juin 1817, R. 167; Req. 11 mai 1859, D.P. 59. 1. 455; Civ. 6 janv. 1885, D.P. 85. 1. 55).

255. Donner en appel à un acte déjà produit en première instance une interprétation différente, ce n'est pas former une demande nouvelle, mais présenter un moyen nouveau (GARSONNET, § 2125). — Ainsi on peut demander en appel qu'un acte présenté en première instance comme étant une quittance vaille au moins comme donation (Agen, 27 déc. 1811, R. 156-1°).

256. On a rappelé *supra,* nos 91 et s., dans quelle mesure les différentes causes de nullité d'un acte peuvent être considérées comme constituant autant de causes d'actions distinctes les unes des autres ou comme se rattachant soit à une cause générale, soit à des groupes de causes. Suivant l'opinion qu'on admet sur ce point, on est amené à décider ou bien qu'il est impossible d'invoquer en appel une nouvelle cause de nullité, ou bien qu'il est, au contraire, permis en appel, lorsqu'une cause de nullité a été présentée en première instance, d'invoquer soit toutes les autres causes de nullité, soit au moins celles qui se rattachent au même groupe, parce qu'elles ne constituent que des moyens nouveaux à l'appui de la demande en nullité.

257. Les moyens de nullité qui touchent au fond du droit peuvent toujours être invoqués en appel, lorsqu'il s'agit d'une nullité d'ordre public. Ainsi sont recevables en appel : ... le moyen tiré de l'exception de jeu (Paris, 16 mars 1882, D.P. 82. 2. 97); ... Ou de la nullité d'un traité entre fabricants ayant pour but de détruire la libre concurrence (Req. 11 févr. 1879, D.P. 79. 1. 345); ... Ou de la nullité des actes respectueux (Besançon, 19 févr. 1861, D.P. 62. 2. 90); ... Ou du défaut de la signature par toutes les parties d'un acte authentique (Riom, 23 mars 1888, D.P. 89. 2. 237).

258. A la différence de ce qu'elle admet au pétitoire (V. *supra,* nos 33 et s.), la jurisprudence décide qu'au possessoire, la demande tendant à être maintenue en possession peut être appuyée indifféremment sur l'allégation d'un droit de propriété ou d'une servitude (Civ. 13 mars 1866, D.P. 66. 1. 184; 7 juill. 1869, D.P. 69. 1. 471; 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 184).

259. Ainsi la partie qui, après avoir, dans son exploit introductif d'instance, réclamé à titre de copropriété son maintien dans la possession annale d'un canal avec les eaux affectées au fonctionnement de son usine, conclut en appel à l'existence à son profit d'un ouvrage antérieur et apparent, destiné, à titre de servitude continue et apparente, à caractériser sa possession, ne forme pas une demande nouvelle interdite par l'art. 464 C. proc., mais présente simplement un moyen nouveau (Civ. 30 nov. 1903, précité).

260. Le demandeur qui a conclu en première instance à la suppression d'une fosse à fumier établie par son voisin contre sa maison peut invoquer, en appel, un arrêté municipal interdisant tout dépôt de fumier dans la ville où est situé son immeuble (Req. 28 nov. 1883, D.P. 85. 1. 29).

261. Le demandeur en complainte qui, après avoir conclu en première instance à son maintien en possession et libre jouissance d'un cours d'eau dont il se prétend propriétaire, soutient subsidiairement, en appel, qu'il avait le droit, en qualité de riverain de ce cours d'eau, d'en extraire les limons et les graviers, le cours d'eau dût-il être considéré comme une rivière navigable et flottable, propose, non pas une demande nouvelle, mais un moyen nouveau (Civ. 22 juill. 1895, D.P. 96. 1. 119).

262. La partie qui, en première instance, a contredit une collocation hypothécaire, en se fondant sur ce que l'hypothèque n'a jamais existé sur l'immeuble dont le prix est mis en distribution, peut, en appel, appuyer son contredit sur ce que cette hypothèque est éteinte par la purge (Civ. 21 juill. 1863, D.P. 63. 1. 339).

263. La nullité de l'inscription d'une hypothèque peut être demandée en appel pour tardiveté de cette inscription, après avoir été demandée en première instance pour inapplicabilité de l'hypothèque à l'immeuble sur lequel elle a été inscrite (Orléans, 26 août 1869, D.P. 69. 2. 185).

264. La femme qui, dans un ordre, a conclu au rejet de la production du Crédit foncier, par le motif que cet établissement ne justifiait pas avoir purgé son hypothèque,

est recevable à invoquer pour la première fois en appel la nullité de cette purge pour vice de forme (Chambéry, 15 mars 1892, D.P. 93. 2. 275).

265. Le créancier dont le contredit avait pour objet de faire rejeter la collocation d'un autre créancier ne fait que produire des moyens nouveaux et n'introduit pas une demande nouvelle en concluant devant la cour d'appel, d'une part, à ce qu'aucun droit d'antériorité ne soit reconnu à ce créancier et, d'autre part, à ce que la cession invoquée par ce dernier soit déclarée nulle à raison de l'opposition à partage formée par le contredisant (Civ. 18 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 17).

266. Des conclusions tendant à faire déclarer que l'action en résolution subsiste, malgré la perte du privilège, comme n'étant pas fondée sur le défaut de payement du prix, ne contiennent pas une demande, mais seulement un moyen nouveau (Paris, 18 juin 1897, D.P. 98. 2. 119).

267. Lorsque, pour combattre la prescription décennale invoquée par son adversaire, une partie a opposé que celui-ci ne pouvait s'en prévaloir comme étant donataire universel d'un possesseur de mauvaise foi, elle peut en appel conclure au rejet de la prescription par le motif que celui qui l'invoque est héritier pur et simple de ce possesseur (Civ. 27 juill. 1859, D.P. 59. 1. 365).

268. Lorsqu'il a été formé en première instance une demande en rescision d'un partage ou en réduction des avantages excessifs qui en résultent, le demandeur ne peut en appel demander la nullité du partage pour inobservation des règles relatives à la composition des lots, car l'objet de la demande est différent, l'action en rescision pouvant être écartée par l'offre d'un supplément de part héréditaire (Req. 5 mai 1850, D.P. 50. 1. 160); mais il en serait autrement, si en première instance il avait conclu en même temps à la nullité du partage (Civ. 7 janv. 1863, D.P. 63. 1. 226).

269. L'héritier qui, en première instance, a demandé la restitution de valeurs qu'il prétendait avoir été détournées au préjudice de la succession peut, devant la cour d'appel, demander la restitution des mêmes valeurs en se fondant sur ce qu'elles seraient détenues irrégulièrement en vertu d'une donation à cause de mort (Nancy, 20 déc. 1873, D.P. 75. 2. 6).

270. La femme qui, en première instance, demandait l'attribution de sommes qu'elle prétendait avoir reçues à titre de dot, peut en appel réclamer l'attribution de ces mêmes sommes à titre de don manuel (Angers, 20 mai 1869, D.P. 69. 2. 238).

271. La partie qui a assigné ses adversaires comme associés en participation ne forme pas une demande nouvelle par changement de la qualité des défendeurs, mais produit un moyen nouveau lorsqu'elle soutient en appel qu'il y avait entre eux société en nom collectif (Colmar, 18 janv. 1841, R. 155-6°).

272. Une demande en dommages-intérêts pour contrefaçon peut être convertie, en appel, en une demande en dommages-intérêts pour concurrence déloyale : la demande reste la même puisqu'elle tend toujours à obtenir la réparation pécuniaire d'un même fait dommageable (Lyon, 8 juill. 1887, D.P. 88. 2. 180).

273. L'ouvrier ou ses ayants droit qui, après avoir vainement demandé en première instance l'allocation de dommages-intérêts par application de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail, concluent en appel à ce que ces dommages-intérêts leur soient accordés en vertu des art. 1382 et s. C. civ., ne produisent pas une demande nouvelle, mais un simple moyen nouveau, recevable en appel (Riom, 19 mars 1904, D.P. 1910. 1. 121).

274. Le patron qui, après avoir demandé en première instance que son assureur fût tenu de le garantir des condamnations prononcées contre lui envers un de ses ouvriers, par application de la loi du 9 avr. 1898, conclut subsidiairement en appel à ce que cette garantie lui soit accordée par application de l'art. 1382 C. civ., ne produit pas une demande nouvelle qui serait non recevable, mais un simple moyen nouveau, la demande subsidiaire étant fondée comme la demande primitive sur le contrat d'assurance (Req. 29 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 275).

275. Dans un procès où une compagnie d'assurances, agissant aux droits de son assuré qu'elle a payé, poursuit le locataire de l'immeuble incendié comme responsable du sinistre, et l'assureur des risques locatifs, en réclamant contre eux une condamnation solidaire, elle peut, sans contrevenir à l'art 464 C. proc., invoquer en cause d'appel l'art. 1166 C. civ. pour justifier son action contre l'assureur des risques locatifs, s'il est constant que cette action, telle qu'elle a été introduite devant les premiers juges, était non pas une action directe, mais une action oblique, la demande tendant à une condamnation solidaire du locataire de l'immeuble et de l'assureur des risques locatifs n'étant qu'une mention de style sans importance (Req. 28 oct. 1901, D.P. 1907. 1. 293).

276. Lorsque, dans son assignation originaire, une partie a demandé la résiliation d'un bail à son profit en se fondant sur le défaut de payement d'un terme de loyer échu et que, par des conclusions postérieures, elle a ajouté à ce grief d'autres griefs résultant du non-payement de fermages échus au cours de l'instance, ainsi que du défaut de réassurance des risques locatifs et du matériel de la ferme, ces derniers griefs peuvent être considérés non comme une demande nouvelle, mais comme des moyens nouveaux ajoutés à ceux invoqués dans l'exploit introductif d'instance et n'étant point de nature à modifier le caractère de la demande primitive (Req. 15 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 101).

277. Le demandeur qui, pour répondre au défendeur alléguant comme mode de libération de sa dette la nationalisation de celle-ci par la loi française du 24 août 1793, se prévaut pour la première fois en appel de la législation sarde qui, après la rétrocession du comté de Nice à la Sardaigne en 1814, a dénationalisé cette dette, n'introduit pas une demande nouvelle interdite par l'art. 464 C. proc., mais se borne à invoquer un moyen nouveau (Civ. 23 juin 1908, D.P. 1908. 1. 523).

§ 2. — *Preuves nouvelles.*

278. — I. Le demandeur a le droit d'offrir en appel une preuve qu'il n'avait pas proposée en première instance (Civ. 6 pluv. an 8; Agen, 12 avr. 1809, R. 159-1°; Req. 21 avr. 1812, R. 160-5°; Rouen, 13 juill. 1813, R. 159-2°; Rennes, 27 août 1821, R. *Vente*, 1396; Agen, 12 mai 1830, R. 159; Civ. 19 nov. 1834, 12 févr. 1835, R. *Jugement*, 994-1°; Req. 15 juin 1836, R. *Séparation de corps*, 206; Civ. 21 juin 1837, R. *Enquête*, 37; Bourges, 5 févr. 1841, R. 160-4°; Rouen, 30 avr. 1878, D.P. 79. 2. 87. — Carré et Chauveau, quest. 1677).

279. Par exemple, l'époux demandeur en séparation de corps peut prouver en appel des faits non articulés en première instance, même s'ils sont survenus depuis le rejet de sa demande par le tribunal (Req. 15 juin 1836, R. 160-2°).

280. Le demandeur, admis en première instance à faire une preuve testimoniale, peut en appel ajouter à son articulation (Bourges, 5 févr. 1841, R. 160-4°).

281. La preuve du payement des intérêts d'un effet de commerce pouvant être faite par témoins ou par présomptions, ainsi que par les livres du débiteur, la production de ces livres peut être demandée pour la première fois en appel (Rouen, 30 avr. 1878, D.P. 79. 2. 87. 88).

282. Par contre, l'inadmissibilité d'un fait dont la preuve a été ordonnée en première instance peut être proposée pour la première fois en appel : c'est là un moyen nouveau, et non pas une demande nouvelle (Bordeaux, 7 déc. 1866, D.P. 68. 2. 137).

283. — II. Il est également permis de produire en appel pour la première fois des *pièces nouvelles* ou des *titres nouveaux* pour justifier la demande, si celle-ci ne change pas (Req. 29 mars 1809, R. 167; 11 déc. 1822, R. 167; 26 juill. 1823, Civ. 3 mars 1830, R. 162; Rennes, 13 janv. 1826, R. 167; Pau, 13 déc. 1836, R. 161; Paris, 16 janv. 1844, R. 162; Civ. 12 juin 1850, D.P. 50. 1. 194; Req. 11 mai 1859, D.P. 59. 1. 455. — Carré et Chauveau, quest. 1677; Garsonnet, § 2125, p. 77; Glasson et Colmet-Daage, n° 1013. — V. *contra* quelques décisions non motivées citées R. 170).

SECT. 3. — Demandes nouvelles et moyens nouveaux proposés par le défendeur.

284. Le défendeur, pris à l'improviste, peut ne pas avoir eu le temps de préparer sa défense en première instance ; aussi lui est-il permis non seulement d'opposer de nouvelles défenses, mais encore de faire valoir des moyens nouveaux, de produire de nouvelles pièces et de nouvelles preuves, comme peut le faire le demandeur lui-même, et même de former des demandes nouvelles, lorsqu'elles servent de défenses à l'action principale.

Art. 1er. — Droit pour le défendeur d'opposer en appel toutes défenses à la demande.

285. Le défendeur peut, pour la première fois en appel, invoquer toutes les prétentions qui, au fond et en la forme, constituent des défenses (Garsonnet, § 2127).

286. Il peut opposer toutes les exceptions qui détruisent le principe même de la demande, exceptions dites péremptoires au fond, dont il ne s'est pas prévalu en première instance : telles sont celles qui sont tirées du défaut de qualité du demandeur, de la nullité du titre invoqué contre lui et de l'extinction du droit.

287. — I. *Défaut de qualité du demandeur.* — Le défendeur peut opposer en appel le défaut de qualité du demandeur : cette exception péremptoire n'est pas couverte par la défense au fond (Req. 24 vendém. an 12, R. 192; Orléans, 29 mars 1815, R. 189; Bruxelles, 22 mars 1822, R. 191; Req. 18 juill. 1822, Pau, 24 août 1825, R. 189; Civ. 10 juill. 1827, R. 190-1°; Rennes, 11 juin 1833, Bordeaux, 27 juin 1833, R. 189; Limoges, 15 févr. 1836, R. *Absence*, 150; Grenoble, 3 févr. et 8 juin 1838, R. *Commune*, 1451; Civ. 23 janv. 1843, R. *Culte*, 539-7°; Limoges, 13 mai 1844, R. 189; Orléans, 18 févr. 1858, D.P. 58. 2. 114; Grenoble, 23 avr. 1858, D.P. 59. 2. 117; Civ. 17 avr. 1866, D.P. 66. 1. 317; Bordeaux, 3 juin 1870, Sir. 70. 2. 315, et S. 110; Limoges, 30 juin 1886, D.P. 87. 2. 28; Bordeaux, 13 janv. 1887, D.P. 87. 2. 142. — Carré et Chauveau, quest. 1677 *bis*; Garsonnet, § 2125. — V. toutefois, Req. 25 janv. 1808, R. 194-2°; Bourges, 19 déc. 1838, R. *Commune*, 1470).

288. Ainsi il peut, par exemple : ... opposer à la femme mariée son défaut de qualité pour exercer les actions dotales tant qu'elle n'est pas séparée (Grenoble, 23 avr. 1858, précité) ; ... Invoquer la maxime que nul en France ne plaide par procureur (Civ.

17 avr. 1866, précité); ... Contester à une partie, dans une instance en partage de succession, la qualité d'héritier en laquelle elle agit (Limoges, 30 juin 1886, précité).

289. Il peut même opposer en appel au demandeur que celui-ci a, depuis le jugement, perdu la qualité qui lui avait donné le droit d'intenter son action (Req. 24 vendém. an 12, R. 192).

290. Mais il a été jugé que l'acquéreur d'un immeuble, qui, dans une instance d'ordre engagée entre lui et le poursuivant hors la présence des autres créanciers et du vendeur, s'est borné à soutenir que, dans les circonstances de la cause, il n'y avait pas lieu à ordre, n'est pas recevable à soutenir, pour la première fois, en appel, que le poursuivant serait sans droit contre lui, son inscription ayant été radiée (Paris, 21 mars 1894, D.P. 94. 2. 436). C'est qu'en effet, en matière d'ordre, le poursuivant est comme un mandataire légal chargé de la poursuite d'ordre dans l'intérêt de tous les créanciers, et la question, toute personnelle à lui-même, de savoir s'il a qualité pour produire, est indépendante de la question générale de savoir s'il y a lieu à ordre.

291. — II. *Nullité du titre du demandeur.* — Le défendeur peut demander pour la première fois en appel la nullité de l'acte sur lequel le demandeur fonde ses prétentions. Les nullités de fond, à la différence des nullités d'exploit, ne sont pas éteintes par la défense au fond devant les premiers juges (Req. 26 oct 1808, R. 234-1°; 2 févr. 1814, R. 234-3°; 19 mars 1817, R. 234-4°; Bourges, 20 juill. 1819, R. 234-5°; Limoges, 11 juill. 1822, R. 234-7°; Req. 10 juill. 1827, R. 236-2°; Paris, 18 juin 1831, R. *Saisie-arrêt,* 142; Req. 29 août 1832, R. 234-8°; Civ. 31 déc. 1833, R. 236-1°; Req. 20 juin 1837, R. 236-2°; Riom, 9 juin 1840, R. *Avoué,* 86; Req. 27 nov. 1848, D.P. 48. 1. 226; Caen, 29 déc. 1855, D.P. 56. 2. 291; Rennes, 19 janv. 1881, D.P. 81. 2. 104; Paris, 14 janv. 1889, D.P. 90. 2. 289; 14 déc. 1891, D.P. 94. 1. 546). — Les distinctions admises ou proposées en ce qui concerne le demandeur (V. *supra*, n° 256) ne s'appliquent pas au défendeur : celui-ci est recevable à demander en appel la nullité du titre en vertu duquel il est poursuivi en se fondant sur une cause autre que celle qu'il a fait valoir en première instance (GARSONNET, § 2127, p. 81).

292. Ainsi, sur l'appel d'un jugement qui a ordonné la collocation d'un créancier inscrit, le défendeur peut demander pour la première fois la nullité de l'inscription de ce créancier (Req. 26 oct. 1808, R. 234-1°; Civ. 10 juin 1810, R. 214); ... ou opposer la péremption de l'inscription dont il avait demandé la nullité en première instance (Civ. 3 févr. 1824, R. 214).

293. Il peut demander en appel la nullité d'un acte pour défaut de mention du nombre des originaux, quoique, en première instance, il se soit borné à prétendre que le demandeur avait renoncé au bénéfice de cet acte (Req. 2 févr. 1814, R. 234-3°).

294. Le tuteur d'un mineur qui a, en première instance, demandé la nullité d'un partage testamentaire, dont l'exécution était poursuivie contre son pupille, peut invoquer, pour la première fois en appel, la nullité de la délibération du conseil de famille qui a autorisé l'acceptation de ce partage, faite par un précédent tuteur (Caen, 29 déc. 1855, D.P. 56. 2. 291).

295. La demande en résiliation d'une vente de marchandises livrables par fraction peut être opposée reconventionnellement en appel à la demande du prix de la première livraison, bien qu'elle s'étende à des objets non compris dans la demande principale (Colmar, 19 janv. 1869, D.P. 71. 2. 7).

296. Le défendeur à une action en résiliation de marché, qui a offert en première instance de l'exécuter dans des conditions déterminées, peut, si ces offres n'ont pas été acceptées, demander à son tour, en appel, la résiliation du marché (Douai, 24 nov. 1877, D.P. 78. 2. 92).

297. Le défendeur peut se prévaloir pour la première fois en appel des moyens tirés du dol, de la fraude ou de la simulation (Civ. 18 janv. 1814, R. 239-1°; Rennes, 9 août 1817, R. 239-2°; Req. 5 janv. 1822, R. 240-1°; 24 déc. 1828, R. 239-3°; Pau, 19 mars 1831, R. 239-4°; Req. 1er févr. 1837, R. 240-2°; 10 avr. 1838, R. *Faux incident,* 56-5°; Civ. 3 juill. 1865, D.P. 65. 1. 476). — Ainsi, en cas de demande en distraction d'immeubles saisis, le créancier saisissant qui s'est borné, en première instance, à conclure à ce que le titre sur lequel repose cette demande soit déclaré étranger aux immeubles saisis, peut, pour la première fois en appel, conclure à ce que le même titre soit déclaré frauduleux (Civ. 3 juill. 1865, D.P. 65. 1. 476).

298. Lorsqu'il s'agit de nullités d'ordre public, le défendeur peut les opposer en tout état de cause, alors même que ces moyens ne constitueraient pas une défense à l'action principale. Ainsi, est d'ordre public, et peut être proposée, en tout état de cause, la nullité d'un traité intervenu entre les fabricants d'un même produit ayant pour but de détruire la libre concurrence, soit pour l'achat de la matière première, soit pour la vente du produit fabriqué, et tendant ainsi à donner à une marchandise des prix supérieurs ou inférieurs aux cours résultant de la marche ordinaire des affaires commerciales (Req. 11 févr. 1879, D.P. 79. 1. 345).

299. — III. *Extinction du droit du demandeur.* — Le défendeur peut opposer en appel tous les modes d'extinction du droit invoqué contre lui, tels que le payement, la remise de dette, la compensation légale (Civ. 14 nov. 1810, R. *Commissionnaire,* 49; Req. 28 août 1816, R. 186; Colmar, 24 juill. 1851, D.P. 52. 2. 294; 9 juin 1870, D.P. 71. 2. 63).

300. Il en est de même de la prescription aux termes formels de l'art. 2224 C. civ. (Orléans, 30 juill. 1851, D.P. 55. 2. 259; Caen, 20 nov. 1859, D.P. 60. 2. 100; Nancy, 13 nov. 1897, D.P. 99. 2. 12).

301. — IV. *Autres défenses.* — D'une manière générale, toutes les prétentions qui sont de nature à faire échec à la demande principale constituent des défenses à cette demande et sont recevables en appel pour la première fois.

302. Ainsi le défendeur peut opposer à une demande d'exécutoire une demande en présentation d'un supplément de compte (Req. 8 mars 1814, R. 183); ... à une demande en rescision qu'elle a été tardivement formée (Req. 2 mai 1827, R. 182).

303. Dans une instance en résolution de vente pour défaut de payement du prix, le défendeur qui s'est borné, en première instance, à opposer la nullité de l'assignation, peut en appel conclure au rejet de la demande en se fondant sur ce que le prix n'était pas encore payable par ce motif que l'ouverture préalable d'un ordre était nécessaire (Civ. 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 404).

304. Lorsque le vendeur de marchandises, dont une partie a été reconnue avariée, a offert en justice à l'acheteur de lui rembourser le prix de cette portion de marchandises, l'acheteur qui, devant le tribunal, a réclamé reconventionnellement des dommages-intérêts, peut demander pour la première fois en appel le remboursement d'une autre partie des mêmes marchandises dont l'état défectueux n'a été reconnu que depuis le jugement, cette demande nouvelle étant une défense à l'action principale du vendeur en validité d'offres réelles (Req. 9 févr. 1869, D.P. 70. 1. 14).

305. Quand un jugement a autorisé un créancier à prendre une inscription hypothécaire sur les biens de son débiteur, ce dernier peut, par voie d'appel, demander que certains de ces biens soient affranchis de l'inscription comme frappés d'insaisissabilité (Req. 10 mars 1852, D.P. 52. 1. 112).

306. Les conclusions par lesquelles le conseil judiciaire et le prodigue lui-même excipent pour la première fois devant la cour de l'existence d'un conseil judiciaire ne constituent pas une demande nouvelle, mais un moyen de défense qui peut être opposé en tout état de cause (Paris, 21 mai 1885, D.P. 86. 2. 14).

307. Le moyen tiré de l'irrévocabilité du mandat donné au dépositaire des fonds, étant invoqué pour repousser la demande tendant à la remise des fonds, formée par l'emprunteur ou son ayant cause, ne constitue pas une demande nouvelle, mais simplement un moyen de défense contre l'action principale et peut, par suite, être proposé pour la première fois en appel (Amiens, 28 janv. 1892, D.P. 93. 2. 158).

308. Ne constitue pas une demande nouvelle, mais bien un moyen de défense recevable en appel, la demande formulée par des appelants (défendeurs en première instance), accessoirement à leurs conclusions de mise hors de cause, à l'effet d'obtenir la mainlevée des inscriptions hypothécaires prises par les intimés en vertu du jugement frappé d'appel (Orléans, 3 août 1892, D.P. 93. 2. 201).

309. Les conclusions d'appel relativement à l'insaisissabilité des revenus dotaux pour dettes antérieures à la séparation de biens ne constituent pas une demande nouvelle, irrecevable devant la cour, alors que les juges de première instance ont été saisis d'une demande en validité des saisies-arrêts pratiquées sur les revenus, et que ces conclusions sont simplement un moyen nouveau permettant de faire écarter la demande principale en validité des saisies-arrêts (Paris, 11 juin 1896, D.P. 97. 2. 14).

310. Lorsqu'un particulier prétend pour la première fois en appel que, n'ayant pas été partie à l'acte de dépôt d'un acte notarié dont les frais font l'objet du procès, le notaire ne pouvait demander exécutoire contre lui, ce moyen, tendant à établir que le notaire ne pouvait procéder contre l'appelant conformément à la loi du 24 déc. 1897, n'est qu'une défense directe à l'action principale et peut par suite être présenté en appel (Pau, 9 févr. 1900, D.P. 1903. 2. 140).

311. La partie qui a interjeté appel d'un jugement de condamnation prononcé contre elle peut, pour la première fois devant la cour, exciper contre l'intimé, pour le faire déclarer non recevable à se prévaloir de la condamnation, de la cession qu'il a faite de sa créance à un tiers, si cette cession a été faite durant l'instance d'appel, sans toutefois qu'il y ait lieu, en cas pareil, d'infirmer le jugement, dont le bénéfice est simplement transmis au tiers cessionnaire (Civ. 1er déc. 1856, D.P. 56. 1. 439).

312. La demande subsidiaire qui constitue une défense à la demande principale peut être présentée pour la première fois en cause d'appel. Ainsi, l'enfant naturel reconnu par sa mère, contre qui une action en nullité de reconnaissance a été introduite pour l'évincer de la succession de celle-ci, peut, en prévision du cas où cette demande serait accueillie, et à titre de défense, prendre pour la première fois en appel des conclusions tendant à prouver directement sa filiation maternelle (Civ. 19 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 15).

ART. 2. — DROIT DU DÉFENDEUR DE PRODUIRE DES MOYENS NOUVEAUX, DES PREUVES NOUVELLES.

§ 1er. — *Moyens, titres et preuves qui peuvent être invoqués pour la première fois en appel par le défendeur.*

313. Comme le demandeur, le défendeur peut faire valoir des moyens nouveaux, produire des pièces nouvelles, articuler des faits dont il n'a pu faire la preuve devant les premiers juges.

314. — I. *Moyens nouveaux.* — Le défendeur a incontestablement le droit de se prévaloir de moyens nouveaux (Civ. 23 avr. 1827, R. 180). Il peut en user, alors même qu'en première instance il se serait borné à s'en rapporter à justice (Req. 27 nov. 1848, D.P. 48. 1. 226).

315. Si le défendeur peut invoquer des nouveaux moyens en appel, à plus forte raison la cour peut-elle admettre un moyen écarté par le premier juge et rejeter un motif [illegible] jugement (Req. 21 mars [illegible]).

316. La demande en présentation d'un supplément de compte n'est qu'un moyen nouveau de défense à la délivrance d'un exécutoire pour le payement du reliquat d'un compte, et peut être formée pour la première fois en appel (Req. 8 mars 1814, R. *Compte*, 109).

317. Lorsqu'une vente est attaquée comme contenant une donation au profit d'un incapable, le défendeur peut soutenir en appel qu'en admettant qu'il y ait donation il avait capacité pour recevoir (Civ. 23 avr. 1827, R. 180).

318. Le défendeur qui, en première instance, a appuyé une exception d'incompétence sur la nature de l'obligation peut, en appel, la fonder sur ce que les signataires des billets à ordre en payement desquels il est poursuivi n'étaient pas négociants (Req. 22 avr. 1838, R. 197).

319. Au possessoire, le défendeur, qui a repoussé en première instance la demande en se fondant sur une possession à titre de propriétaire, peut, en appel, opposer une possession à titre d'usager (Req. 8 mai 1838, R. 1[illegible]).

320. Le défendeur à une action ayant pour objet de faire déclarer un héritage libre de toute servitude peut, après avoir soutenu en première instance qu'il a acquis par prescription un passage sur cet héritage, demander en appel que le fonds litigieux soit tenu de lui fournir un passage, en vertu de l'art. 682 C. civ., à raison de l'enclave (Req. 15 juin 1875, D.P. 76. 1. 502).

321. Les héritiers qui, en première instance, ont contesté la validité de la transmission à une femme mariée d'une police d'assurance sur la vie contractée par leur auteur, et dont la demande a été rejetée par le motif qu'il y avait eu libéralité acceptée par la femme, peuvent soutenir pour la première fois en appel que l'acceptation est nulle pour défaut d'autorisation maritale (Civ. 29 janv. 1379, D.P. 79. 1. 76).

322. Lorsque le tribunal de première instance, malgré l'allégation de deux défendeurs dont chacun déniait avoir son domicile dans l'arrondissement, s'est déclaré compétent, en affirmant que l'un d'eux y est domicilié, celui-ci peut prétendre en appel, sur la compétence, qu'il est étranger à l'entreprise donnant lieu au procès, et l'autre peut soutenir que, par voie de conséquence, il n'est pas justiciable du tribunal saisi devant lequel il demeurerait seul défendeur, ce tribunal n'étant pas celui de son domicile (Civ. 19 nov. 1890, D.P. 91. 1. 75).

323. La partie qui conclut en appel à l'annulation d'un cautionnement donné par le *de cujus*, comme constituant un pacte sur succession future, ne forme pas une demande nouvelle, mais invoque seulement un moyen nouveau, alors que ses conclusions ont pour objet de faire maintenir le travail du notaire commis pour procéder à la liquidation de la succession et d'écarter ainsi la demande des adversaires, admise par les premiers juges et tendant à la rectification de ce travail (Paris, 14 déc. 1891, D.P. 94. 1. 516).

324. — II. *Pièces et titres nouveaux. Preuves nouvelles.* — A l'appui des moyens nouveaux qu'il fait valoir ou de ceux qu'il a déjà présentés en première instance, le défendeur peut, comme le demandeur, produire de nouvelles pièces (Req. 1er niv. an 7, 24 niv. an 10, 14 déc. 1808, R. 201; 8 nov. 1809, R. 205-3°; 19 déc. 1822 et 26 nov. 1834, R. 199; Lyon, 17 juin 1825, R. *Successions*, 1909; Orléans, 30 déc. 1835, R. 205-2°; Req. 12 août 1839, R. 200-2°).

325. Ainsi la partie poursuivie en partage de biens dont elle a eu jusqu'alors la possession peut, pour la première fois en appel, produire un testament constitutif de la légitimité de sa possession, et conclure à être maintenue dans la possession de ces biens, en vertu du testament (Req. 12 août 1839, R. 200-2°).

326. Le défendeur peut offrir pour la première fois en appel la preuve d'un fait ou d'un droit (Req. 8 nov. 1809, R. 205-3°; Rennes, 10 mai 1824, R. 204; Orléans, 30 déc. 1835, R. *Servitudes*, 1238-1°).

327. Pour être recevable en appel, la nouvelle articulation ne doit pas être un moyen d'éluder les art. 256 et s. C. proc., ni avoir pour effet de changer la nature de la contestation (Req. 8 avr. 1821, R. *Enquête*, 39; 5 févr. 1838, R. *Action possess.*, 162).

328. A l'inverse, le défendeur peut combattre en appel l'admissibilité en droit d'articulations qu'il s'était borné en première instance à contester en fait (Bordeaux, 7 déc. 1866, D.P. 68. 2. 137).

§ 2. — *Moyens, titres et preuves non recevables en appel.*

329. — I. Les règles de la procédure empêchent de produire en appel certains moyens, titres et preuves que l'on n'a pas fait valoir en temps utile en première instance. Il en est ainsi des nullités de procédure qui doivent être proposées avant toute défense au fond (C. proc. art. 173). V. *Exceptions et fins de non-recevoir.*

330. L'exception d'incompétence *ratione personæ* doit être proposée avant tout moyen de défense au fond; mais, du moment où elle a été proposée, le défendeur a le droit, même en appel, de produire de nouveaux moyens à l'appui de son exception. Spécialement, la femme défenderesse en divorce, qui, devant le premier juge, a opposé l'exception d'incompétence à raison de la nationalité des parties, est recevable à invoquer pour la première fois devant la cour d'appel, à l'appui de cette exception, le moyen tiré de ce que l'assignation qui lui a été donnée est antérieure à la publication du décret de naturalisation (Req. 22 oct. 1894, D.P. 95. 1. 169).

331. — II. Le défendeur ne peut pas faire valoir en appel un moyen auquel il a renoncé en première instance, au moins tacitement. Ainsi il n'est pas recevable, en appel, à dénier l'existence d'une pièce produite en première instance, lorsqu'il ne l'a pas méconnue devant les premiers juges, ce qui autorise à la tenir pour reconnue (Bruxelles, 24 oct. 1829, R. *Bourse de comm.*, 295. — V. aussi Colmar, 24 nov. 1840, R. 185-3°).

332. — III. D'après un arrêt (Bruxelles, 22 mars 1822, R. 245), les questions d'état soulevées en appel doivent être renvoyées au juge compétent, et la cour doit surseoir à statuer pendant le délai qu'elle assigne pour faire trancher la question. Il a été jugé en ce sens que la nullité d'une reconnaissance d'enfant naturel ne pouvait être opposée pour la première fois en appel, à cause de sa gravité (Colmar, 11 mars 1819, R. 245).

333. Sur l'interdiction de produire en appel des moyens nouveaux en matière de saisie immobilière et sur des matières connexes, V. *supra*, n° 247.

ART. 3. — FACULTÉ POUR LE DÉFENDEUR DE FORMER, EN APPEL, DES DEMANDES NOUVELLES.

334. L'art. 464 C. proc., en posant comme principe qu'il ne peut être formé de demandes nouvelles en appel, fait exception à la règle lorsqu'il s'agit de compensation ou que la demande nouvelle sert de défense à l'action principale.

335. Mais le juge d'appel ne peut statuer sur une demande nouvelle susceptible d'être formée pour la première fois en appel, lorsque l'appel est déclaré non recevable (Rennes, 18 juill. 1820, R. *Degré de jurid.*, 206; Nancy, 25 févr. 1881, D.P. 81. 2. 224. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1677 *novies*).

§ 1er. — *Demandes nouvelles servant de défense à l'action principale.*

336. Le défendeur, à la différence du demandeur, peut former en appel une demande nouvelle; mais il faut que cette demande serve de défense à l'action principale (Civ. 7 déc. 1852, D.P. 53. 1. 35; Besançon, 11 juill. 1859, D.P. 60. 2. 107; Civ. 29 nov. 1865, D.P. 66. 1. 115; Bordeaux, 19 mars 1868, D.P. 68. 2. 222; Req. 9 févr. 1869, D.P. 70. 1. 14; Civ. 29 janv. 1879, D.P. 79. 1. 76; 22 nov. 1887, D.P. 89. 1. 28; 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153; 15 janv. 1894, D.P. 94. 1. 208; Nancy, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 349; Civ. 14 mars 1899, D.P. 99. 1. 287).

A. — Demandes nouvelles qui doivent être considérées comme servant de défense à l'action principale.

337. — I. *Demandes tendant au rejet de la demande principale.* — Les demandes qui tendent au rejet ou à l'anéantissement de la demande principale peuvent être formées en appel par le défendeur, même si elles en diffèrent par leur objet, leur cause ou la qualité des parties.

338. — 1° La demande que forme le défendeur comme défense à l'action principale peut différer de la demande principale par son objet (Req. 1er févr. 1837, R. 240-2°; Civ. 30 mars 1842, R. *Degré de jurid.*, 578-5°; 15 janv. 1856, D.P. 56. 1. 90; Req. 19 juill. 1865, D.P. 66. 1. 40).

339. Ainsi le défendeur qui, pour repousser une demande, a prétendu être propriétaire pour partie, peut soutenir en appel qu'il a la propriété exclusive de la totalité des objets litigieux (Req. 13 frim. an 3, Caen, 30 mars 1825, R. 211).

340. Le défendeur qui, en première instance, a prétendu avoir un droit de copropriété peut, en appel, restreindre ses prétentions à l'exercice de droits d'usage (Civ. 22 août 1843, R. 229).

341. L'Etat qui a succombé, en première instance, à une action en revendication d'un domaine formée par une commune, peut valablement conclure, pour la première fois en appel, à ce que la commune soit déclarée simple usagère des biens litigieux (Nancy, 19 mars 1841, R. 211-5°. — V. cependant Req. 27 mai 1839, R. 212).

342. Lorsqu'une commune, déclarée simple usagère d'un terrain par un jugement,

persiste, sur l'appel, à s'en prétendre propriétaire, son adversaire peut, sur cet appel, former contre elle, pour la première fois, une demande en cantonnement (Civ. 15 juill. 1828, R. 211-3°). De même, la fin de non-recevoir tirée, contre une demande en cantonnement, de ce qu'elle n'a été formée que pour une partie du fonds, n'étant qu'une défense à l'action principale, peut être proposée pour la première fois en appel par la commune usagère, alors même qu'en première instance cette commune aurait déclaré consentir au cantonnement sous certaines conditions qui n'ont pas été acceptées (Besançon, 11 juill. 1859, D.P. 60. 2. 107)

343. Le défendeur à une demande de servitude d'aqueduc peut demander en appel un règlement d'eau, si cette demande est une défense à l'action principale (Req. 19 juill. 1865, précité).

344. Le retrait successoral ou le retrait litigieux peuvent être exercés en appel, que la cession ait eu lieu avant ou depuis le jugement de première instance, car c'est un moyen pour le défendeur d'anéantir l'action (Limoges, 20 mai 1816, Rouen, 1er déc. 1826, Grenoble, 19 mai 1828, R. 38-4°; Req. 28 janv. 1836, R. 208).

345. L'assuré assigné en payement de primes en vertu d'une police peut, en appel, demander la résolution d'une autre police pour repousser la demande de la compagnie (Lyon, 14 févr. 1890, D.P. 90. 2. 367).

346. — 2° La demande du défendeur servant de défense à la demande principale peut être nouvelle par sa cause.

Ainsi les légataires ou héritiers institués peuvent, sur l'appel d'un jugement qui, sur la demande des héritiers naturels, annule le testament fait à leur profit, se prévaloir, pour la première fois, d'un autre testament également fait en leur faveur (Req. 23 janv. 1810, R. *Disposit. entre vifs et test.*, 4167).

347. L'incapacité du légataire peut être proposée pour la première fois en appel, par les défendeurs appelants, bien que, sur l'action en délivrance de legs, on se soit borné à en contester la quotité (Req. 1er févr. 1837, R. 240-2°).

348. Lorsque le propriétaire d'un terrain enclavé, défendeur à une action ayant pour objet de faire déclarer un héritage voisin franc et libre de toute servitude de passage au profit de son fonds, s'est borné, en première instance, à soutenir qu'il a acquis par prescription un passage sur cet héritage, il peut prendre en appel des conclusions tendant à faire désigner le fonds litigieux comme devant supporter, en conformité de l'art. 682 C. civ., le passage nécessaire à l'exploitation de sa propriété (Req. 15 juin 1875, D.P. 76. 1. 502).

349. Lorsque, en réponse à une action tendant à lui interdire l'accès d'un passage, le défendeur a soutenu d'abord, devant les premiers juges, qu'il était propriétaire de ce passage, il peut valablement, en appel, réclamer l'usage dudit passage à titre de servitude d'enclave (Civ. 7 déc. 1898, D.P. 99. 1. 98).

350. Si, à l'égard du demandeur, la demande en nullité, la demande en rescision et la demande en résolution doivent être tenues pour nouvelles l'une à l'égard de l'autre (V. *supra*, nos 40, 94), il en est autrement à l'égard du défendeur. Ainsi la partie actionnée par l'acheteur en exécution d'une vente d'immeuble qui aurait opposé en vain devant les premiers juges la nullité de la vente pour cause d'incapacité ou qui en aurait demandé la résolution également sans succès pourrait, en appel, invoquer la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1015, p. 105. — Comp. : CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1674).

De même, sur une demande en exécution d'un acte, le défendeur peut, en appel, demander pour la première fois la nullité de cet acte, quoiqu'il se soit borné en première instance à conclure à un sursis (Req. 10 juill. 1827, R. 236-2°); ... Ou à la rescision pour cause de lésion (Req. 20 juin 1837, R. 236-2°).

351. — 3° Alors que le demandeur ne peut pas, en appel, changer de qualité, le défendeur peut, pour repousser l'action principale, se prévaloir d'une qualité qu'il n'avait pas invoquée en première instance (Req. 8 avr. 1812, R. *Chose jugée*, 555; Bruxelles, 5 janv. 1822, R. *Droit mar.*, 1369; Req. 21 déc. 1846, D.P. 46. 4. 150; Civ. 30 juin 1884, D.P. 85. 1. 302; 30 avr. 1897, D.P. 97. 1. 515; Orléans, 31 janv. 1898, D.P. 1900. 2. 237.

352. Lorsqu'une partie sur l'action en revendication d'objets dont elle s'est emparée a opposé en première instance que ces objets appartenaient à une autre personne qu'au demandeur, elle peut soutenir pour la première fois en appel qu'elle est devenue propriétaire des valeurs litigieuses, en qualité de légataire du tiers qu'elle avait désigné comme propriétaire (Req. 21 déc. 1846, D.P. 46. 4. 150).

353. Le mari qui, après avoir défendu en son nom personnel à une action en revendication, reconnaît devant la cour que le terrain litigieux appartient à sa femme et demande acte de ce qu'il procède en appel en qualité de chef de la communauté en vertu du droit d'usufruit et de jouissance qui appartient à celle-ci sur les propres de la femme, sans que cette qualité puisse nuire aux droits personnels de cette dernière, exerce non le droit de la femme, mais celui de la communauté, et la demande nouvelle qu'il forme constitue une défense à l'action principale et est, par suite, recevable (Orléans, 31 janv. 1898, D.P. 1900. 2. 237).

354. A la demande en pension alimentaire formée dans l'intérêt de son enfant par la mère naturelle, le défendeur peut opposer en appel, pour faire déclarer cette demande irrecevable, la qualité de tuteur légal acquise par lui, postérieurement au jugement, par un acte authentique de reconnaissance de l'enfant (Civ. 30 avr. 1897, D.P. 97. 1. 515).

355. Au cas d'une action en remboursement de billets à ordre, le souscripteur peut, pour la première fois en cause d'appel, demander à être affranchi du payement de ces billets, par le motif que ceux-ci représentaient le reliquat d'un prix de vente qu'il était autorisé à refuser à raison d'une menace d'éviction (Civ. 14 mars 1899, D.P. 99. 1. 287).

356. A plus forte raison un appel ne peut pas être déclaré irrecevable pour changement de qualité de la part de l'appelant, défendeur primitif, alors même que celui-ci a pris dans son acte d'appel une qualité autre que celle en laquelle il avait été cité par le demandeur, et en laquelle il a été condamné par le tribunal, si sa résistance à cet égard s'était déjà manifestée devant le premier degré de juridiction dans ses conclusions en défense (Req. 5 mai 1885, D.P. 85. 1. 256). Spécialement, deux défendeurs cités en première instance comme tenus personnellement et solidairement vis-à-vis du demandeur, et condamnés en cette qualité, peuvent, dans leur acte d'appel, sans encourir l'irrecevabilité, déclarer agir comme faisant partie d'une société en commandite l'un à titre de gérant, l'autre de commanditaire, quand, dans leurs conclusions de première instance, ils ont soutenu que, s'ils étaient obligés, ils ne pouvaient être tenus l'un et l'autre que dans ces mêmes conditions (Même arrêt).

357. — II. *Demandes tendant à atténuer les effets de la demande principale.* — Sont recevables en appel les demandes nouvelles du défendeur qui se rattachent à la demande principale et tendent à en atténuer les effets (Rennes, 6 juin 1879, D.P. 81. 2. 40; Nancy, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 349; Civ. 28 févr. 1899, D.P. 99. 1. 250).

358. Le défendeur à une action en rescision de partage peut offrir en appel le supplément de la portion héréditaire (Nîmes, 31 mars 1841, R. 209).

359. La demande en réduction de loyers est manifestement une défense à la demande en payement des loyers (Paris, 15 juin 1844, R. 223-2°).

360. La demande subsidiaire que le preneur, actionné en résiliation du bail, forme à l'effet d'obtenir une indemnité à raison des améliorations par lui faites à l'immeuble, peut être proposée pour la première fois en appel (Douai, 12 janv. 1850, D.P. 51. 2. 121).

361. Lorsqu'un jugement a autorisé un créancier à prendre une inscription hypothécaire sur les biens de son débiteur, celui-ci peut, en appel, demander que certains de ses biens soient affranchis de l'inscription comme frappés d'insaisissabilité (Req. 10 mars 1852, D.P. 52. 1. 111).

362. Le créancier, colloqué par jugement après l'hypothèque légale d'une femme mariée, peut conclure pour la première fois en appel à ce que l'une des créances de cette femme soit déclarée éteinte à raison de l'emploi qui aurait été fait de la somme à elle due (Civ. 8 nov. 1853, D.P. 54. 5. 237).

363. La partie contre laquelle a été prononcée en première instance la nullité d'un acte de donation-partage peut, tout en acceptant au fond la décision du tribunal, conclure devant la cour à ce qu'il lui soit tenu compte des dépenses ou améliorations par elle faites sur les immeubles compris dans son lot (Rennes, 6 juin 1879, D.P. 81. 2. 40).

364. Le défendeur condamné en première instance peut demander, en appel, que des quittances subrogatoires lui soient délivrées en échange des sommes dont le payement a été mis à sa charge, cette demande tendant à atténuer l'effet de la condamnation (Civ. 16 janv. 1882, D.P. 82. 1. 197).

365. Le légataire universel qui, sommé par un héritier du *de cujus* d'assister à la levée des scellés et à l'inventaire qui doit en être la suite, s'est vainement opposé devant les premiers juges à ce qu'il fût fait inventaire, est recevable à conclure, pour la première fois, en appel, à ce que l'héritier soit du moins tenu de faire l'avance des frais de l'inventaire (Civ. 15 janv. 1894, D.P. 94. 1. 208).

366. Il a été jugé que le défendeur qui a soutenu, devant les premiers juges, que le testament ne conférait aucun droit au demandeur, faute de désignation suffisante, peut, en appel, soutenir subsidiairement que, si le demandeur est suffisamment désigné, il ne peut, en raison de sa qualité d'enfant naturel du testateur, recueillir le legs que dans la mesure indiquée par l'art. 908 C. civ. (Liége, 7 janv. 1893, D.P. 94. 2. 493). — Cette décision conserve encore quelque intérêt, malgré la loi du 25 mars 1896, car l'enfant naturel ne peut, même par testament, recevoir au delà de la part de l'enfant légitime le moins prenant.

367. Il est généralement admis que des offres faites devant la juridiction d'appel, même en les considérant comme des demandes nouvelles, ne constituent qu'une défense à l'action principale et sont, par conséquent, susceptibles d'être proposées pour la première fois sur l'appel (Civ. 13 frim. an 9, R. 19; Nîmes, 31 mars 1841, R. 209-1°; Poitiers, 20 mars 1849, D.P. 50. 2. 34; Civ. 17 févr. 1880, D.P. 82. 1. 311). — Spécialement, le propriétaire qui soutient qu'une parcelle de l'immeuble lui appartenant est exempte de toute servitude de passage peut

conclure subsidiairement, pour la première fois devant la cour d'appel, à ce qu'il lui soit donné acte de son offre de laisser la servitude s'exercer sur une autre parcelle de sa propriété (Civ. 17 févr. 1880, précité).

368. — III. *Compte, partage et liquidation.* — La situation du défendeur est la même que celle du demandeur. Il peut former les demandes nouvelles qui servent de défense à la demande principale; mais il ne peut pas en former d'autres.

369. Ainsi, il a été décidé que le défendeur à une demande en partage peut, pour la première fois, en appel : ... soutenir qu'il n'est pas obligé de consentir à un partage, mais qu'il est tenu de faire une simple délivrance de legs (Req. 22 nov. 1826, R. 222-1°); ... Ou conclure à ce que le partage comprenne d'autres biens que ceux énoncés en la demande, et, par conséquent, à ce que les copartageants soient tenus de rapporter fictivement ce qu'ils ont reçu (Req. 26 mai 1819, R. 222-3°); ... Se prévaloir en appel d'une institution contractuelle dont il a omis d'exciper en première instance (Bordeaux, 28 mars 1831, R. 222-4°); ... Opposer à une action en partage formée par un légataire la nullité du testament, bien qu'en première instance il s'en soit rapporté à justice dans l'ignorance de cette nullité (Req. 27 nov. 1848, D.P. 48. 1. 225).

370. Le défendeur peut également former pour la première fois en appel une demande en rapport : ... dans une instance relative à la liquidation d'une succession (Bourges, 3 mai 1824, R. 219-1°); ... Ou dans une instance en réduction de legs (Req. 29 août 1826, R. 219-2°); ... Ou dans une action en partage (Req. 26 mai 1819, R. 222-3°; Bordeaux, 14 mars 1831, R. 219; Civ. 3 mai 1848, D.P. 49. 1. 24).

371. Une partie peut, pour la première fois en cause d'appel, demander aux juges de déclarer que le travail du notaire liquidateur de la succession, dont l'homologation est poursuivie par son adversaire, contient à son préjudice une lésion de plus du quart; une pareille prétention, tendant à faire modifier les résultats de la liquidation, constitue non une demande nouvelle, mais une défense à la demande de l'adversaire (Civ. [illegible] 1896, D.P. 97. 1. 52[illegible]).

372. Le fait d'avoir poursuivi l'homologation du travail liquidatif ne saurait être opposé à l'intimé comme un acquiescement constituant une fin de non-recevoir contre son appel incident (Douai, 8 juill. 1897, D.P. 99. 2. 73).

373. Mais l'héritier défendeur à une action en partage intentée contre lui par un établissement public, légataire universel, ne peut demander pour la première fois en appel que la part lui revenant dans la succession, à la suite du décret qui n'a autorisé qu'une acceptation partielle du legs universel, soit déclarée exempte de toute contribution aux charges et aux legs (Lyon, 22 mars 1866, D.P. 66. 2. 84, et, sur pourvoi, Civ. 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 446. — V. encore Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 77).

374. Il a été décidé, d'autre part, que l'action en nullité d'un partage d'ascendant pour inégale répartition des biens de même nature, ne pouvant être considérée comme une défense à l'action en rescision de ce partage pour cause de lésion, ou à l'action en réduction des avantages excédant la quotité disponible, ne peut être formée pour la première fois en appel, dans l'instance à laquelle ces deux dernières actions ont donné lieu (Orléans, 27 déc. 1856, D.P. 58. 2. 77).

Il en serait de même de la demande que formerait pour la première fois en appel la veuve de l'une des parties à l'effet de faire attribuer à ses enfants mineurs la portion à revenir à leur père (Lyon, 13 déc. 1871, Sir. 74. 1. 62).

B. — Demandes nouvelles qui ne peuvent pas être formées en appel par le défendeur.

375. Ainsi qu'il résulte des explications qui viennent d'être fournies, les demandes nouvelles ne sont pas recevables en appel de la part du défendeur lorsqu'elles ne servent pas de défense à la demande principale (Req. 7 juill. 1818, R. 259; Civ. 25 mai 1852, D.P. 52. 1. 186; 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 408; 23 juill. 1872, D.P. 73. 1. 34; Req. 14 mars 1887, D.P. 88. 1. 206; Grenoble, 20 juin 1900, D.P. 1902. 2. 277; Req. 1er déc. 1902, D.P. 1904. 1. 107).

376. Ne peuvent être formées directement en appel : ... la demande en licitation d'une propriété indivise comme défense à l'action en règlement de jouissance (Nancy, 20 févr. 1826, R. 256); ... La demande de pension alimentaire formée par une mère assignée en déchéance de l'usufruit légal sur les biens de ses enfants mineurs (Limoges, 23 juill. 1824, R. 256); ... La demande d'enlèvement de matériaux formée en réponse à une demande en mainlevée d'inscription du privilège accordé aux architectes et entrepreneurs (Bordeaux, 26 mars 1824, R. 258); ... L'action en désaveu opposée à une contestation sur le chiffre des frais (C. proc. art. 356) (Bordeaux, 31 mai 1839, R. 259); ... La demande en restitution de sommes payées formée par le défendeur comme défense à une demande en vérification d'écritures (Paris, 3 août 1844, D.P. 52. 2. 9); ... La demande de rachat d'une rente foncière opposée en appel à une demande en payement de cette rente, car le rachat est soumis par la loi du 18 déc. 1790 à une instruction particulière (Civ. 17 août 1859, D.P. 59. 1. 344).

377. Il y a également demande nouvelle non recevable en appel : ... lorsque le débiteur, dans l'instance en validité de l'offre par lui faite à l'un de ses créanciers de sommes déposées entre les mains d'un séquestre judiciaire, n'a point conclu contre ce séquestre, et qu'il demande pour la première fois en appel, au cas où l'offre serait déclarée nulle, que le séquestre soit tenu de lui remettre les sommes dont il s'agit (Lyon, 1er déc. 1852, D.P. 54. 5. 238); ... Lorsque la demande du défendeur doit donner lieu à une décision particulière et distincte de celle qui est provoquée par la demande primitive (Civ. 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 404); ... Lorsqu'à une demande en expulsion et subsidiairement en suppression de machines formée par le bailleur contre un locataire, celui-ci oppose, en appel, une demande en résiliation de bail pour le cas où le bailleur aurait gain de cause, puisque, loin de tendre à faire écarter la demande principale, elle la suppose admise (Civ. 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153); ... Lorsqu'un locataire forme pour la première fois en appel une demande tendant au payement d'une indemnité à fixer par experts à raison des impenses par lui faites dans les lieux qu'il occupe en vertu d'un bail dont la résiliation a été prononcée contre lui en première instance (Nancy, 16 avr. 1877, D.P. 79. 2. 205); ... Lorsque le sous-locataire formule pour la première fois devant la cour d'appel une demande basée sur les dispositions de l'art. 555 C. civ. et se prétend en droit de rester en possession jusqu'au payement d'une somme égale à la plus-value produite par ses plantations (Dijon, 15 mars 1899, D.P. 1900. 2. 358).

378. Les nullités de fond elles-mêmes ne peuvent être demandées pour la première fois en appel que si elles servent de défense à l'action principale. Ainsi, lorsqu'en réponse à une demande tendant à le faire déclarer contrefacteur d'un produit breveté, le défendeur s'est borné, en première instance, à soutenir qu'il n'y a pas eu contrefaçon, sans contester la validité du brevet, il est irrecevable à demander, en appel, la nullité de ce brevet (Paris, 21 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 309. — V. aussi Req. 18 juin 1822, R. 247).

379. Pas plus que le demandeur (V. *supra*, n° 23), le défendeur ne peut mettre en cause en appel une partie contre laquelle il n'a pas conclu en première instance, car cette action ne sert pas de défense à la demande principale (Paris, 9 nov. 1825, R. 260; Bordeaux, 1er mars 1826, R. 261; Caen, 22 mars 1839, Civ. 11 févr. 1840, R. 260; 23 juill. 1872, D.P. 73. 1. 34. — V. cependant Req. 24 janv. 1828, R. 263; 9 déc. 1829, R. 262).

380. Ainsi, dans le cas où un jugement prononçant une condamnation solidaire contre deux coobligés est frappé d'appel par l'un d'eux, l'appelant ne peut, pour la première fois devant la cour, exercer contre son coobligé une action récursoire en l'intimant sur son appel (Req. 5 mai 1868, D.P. 69. 1. 285. — V. aussi Req. 7 juin 1837, R. *Louage*, 240-1°; Civ. 23 juill. 1872, D.P. 73. 1. 34).

381. Cependant, si l'action récursoire servait de défense à l'action principale, elle serait recevable en appel. Ainsi il a été jugé que le débiteur d'une créance donnée en gage, condamné à payer le créancier gagiste, nonobstant l'exception de compensation qu'il pouvait opposer à son créancier direct, peut former en appel contre ce dernier, lequel est en cause, une demande en garantie, avec subrogation dans les droits du créancier gagiste, pour être indemnisé des condamnations prononcées contre lui (Bourges, 5 juin 1852, D.P. 54. 2. 125). De même, l'acheteur d'une inscription d'une rente actionné en nullité de la vente par le véritable propriétaire de la rente et par le notaire responsable du dommage causé à ce dernier, peut demander pour la première fois en appel des dommages-intérêts contre ce notaire, pour le cas où la vente serait déclarée nulle (Civ. 20 juin 1876, D.P. 77. 1. 378. — V. aussi Rouen, 7 avr. 1886, D.P. 88. 2. 45, et sur pourvoi, Civ. 3 déc. 1888, D.P. 90. 1. 71).

382. Il n'y a pas, en appel, défense à l'action principale dans la demande en nullité d'un jugement de premier ressort, fondé sur un motif de récusation contre un magistrat qui y a concouru (Bordeaux, 13 mars 1833, R. 256).

383. Sur les demandes reconventionnelles en matière de divorce et de séparation de corps, V. *Divorce; Séparations de corps.*

§ 2. — *Demandes en compensation.*

384. Les demandes reconventionnelles ou en compensation du défendeur contre le demandeur sont aussi recevables en appel comme servant de défense à l'action principale, puisque leur admission a pour conséquence, sinon de l'anéantir, du moins d'en atténuer l'effet (Civ. 20 janv. 1830, R. 184-2°; 4 juin 1834, R. 216; Metz, 12 août 1845, R. 187-5°; Civ. 24 déc. 1850, D.P. 51. 1. 31; Agen, 1er avr. 1867, D.P. 68. 2. 10; Bordeaux, 19 mars 1868, D.P. 68. 2. 222; Req. 21 avr. 1886, D.P. 87. 1. 85; Civ. 1er mars 1887, D.P. 87. 1. 428. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1674 *bis*; COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 1015. — V. aussi *supra*, nos 457 et s.).

385. La compensation dont il s'agit ici est la compensation judiciaire. La compensation légale opérant de plein droit est un moyen de défense (V. *supra*, n° 299. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1015).

386. Il n'y a pas à distinguer si la compensation peut s'opérer en vertu d'un titre antérieur ou postérieur au jugement. Ainsi le débiteur peut opposer en compensation une créance par lui acquise depuis le jugement (Civ. 24 déc. 1850, D.P. 51. 1. 31. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1674 *bis*).

387. La demande nouvelle que le défendeur est autorisé à former en appel pour

repousser l'action principale peut non seulement avoir pour effet de faire disparaître celle-ci, mais encore devenir le principe d'une condamnation contre le demandeur originaire. Il en est ainsi lorsque la créance opposée en compensation est supérieure à la demande (Req. 10 janv. 1853, D.P. 53. 1. 193. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1674 *ter;* GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1015).

388. Sont recevables comme tendant à une compensation judiciaire : ... la demande par laquelle des héritiers qui ont été condamnés à payer à une tierce personne une certaine somme qui lui serait due par la succession prétendent pour la première fois en appel que cette personne s'est approprié sans droit des valeurs appartenant à la succession de leur auteur (Bordeaux, 19 mars 1868, D.P. 68. 2. 222); ... Les conclusions par lesquelles une partie, assignée en restitution de titres ou en payement de leur valeur, demande subsidiairement que l'autre partie soit tenue de lui rembourser une somme qu'elle avait décaissée pour retirer ces titres des mains d'un tiers les détenant en gage (Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 28).

389. L'exception de non-recevabilité d'une action en garantie, tirée de l'existence d'une société en participation entre les parties, doit être admise, pour la première fois en appel, soit comme défense à l'action principale, soit comme tendant à compensation (Civ. 1er mars 1887, D.P. 87. 1. 428).

390. Parmi les demandes reconventionnelles qui peuvent être portées pour la première fois devant le juge d'appel, il faut ranger les demandes en dommages-intérêts formées par le défendeur (Civ. 20 juin 1876, D.P. 77. 1. 378; Req. 21 avr. 1886, D.P. 87. 1. 85).

391. A l'action en résiliation de bail, le preneur peut opposer une demande d'indemnité à raison des améliorations par lui faites à l'immeuble loué (Douai, 12 janv. 1850, D.P. 51. 2. 121).

392. L'emprunteur assigné en payement peut demander, pour la première fois en appel, que le prêteur soit condamné à des dommages-intérêts pour avoir vendu indûment les marchandises consignées, afin de compenser la somme qui lui serait allouée de ce chef avec celle qu'il doit au prêteur (Req. 21 avr. 1886, D.P. 87. 1. 85).

393. Le contrat de louage de services faisant naître des obligations à la charge du commis comme à la charge du patron, il est juste que le patron, actionné en payement de salaires, puisse opposer au commis qu'il a violé le contrat dont il réclame l'exécution. En agissant ainsi, il défend à l'action principale. Il a été jugé cependant, en sens contraire, que le marchand, poursuivi en payement de salaires par son commis, ne peut, pour la première fois en cause d'appel, demander reconventionnellement à celui-ci des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui aurait causé son brusque départ (Trib. civ. Seine, 27 févr. 1896, D.P. 1902. 1. 321).

394. Si l'art. 464 C. proc. permet de former une demande nouvelle en appel lorsqu'il s'agit d'opposer comme moyen de défense à l'action principale une compensation véritable, il ne permet pas de soulever une prétention consistant à préparer pour l'avenir les éléments d'une compensation, au moyen de comptes non réglés, dont l'établissement demeurait subordonné à des vérifications ultérieures (Civ. 25 mai 1852, D.P. 52. 1. 186). Ainsi une vérification de compte tendant à établir une réduction de dette ne peut pas être demandée pour la première fois en appel, notamment par la partie qui s'est bornée à conclure en première instance à n'être déclarée tenue qu'en qualité de tiers détenteur (Civ. 25 mai 1852, précité).

395. De même, l'acheteur, pour se dispenser de payer à la faillite du vendeur le prix des marchandises, ne peut se prévaloir, pour la première fois devant la cour d'appel, de ce qu'il lui est dû des dommages-intérêts à raison des agissements du vendeur qui, par ses manœuvres, l'a amené à accepter des traites émises sans provision (Dijon, 20 déc. 1895, D.P. 97. 2. 145).

396. Mais la cour, tout en déclarant recevable en la forme une exception de compensation présentée pour la première fois devant elle, peut renvoyer les parties à se pourvoir au principal, si la demande ne lui paraît pas suffisamment instruite ou régulièrement justifiée : par exemple, s'il n'est pas prouvé que ceux qui la forment ont qualité pour la faire ou qu'ils la forment contre des parties ayant qualité pour y répondre ou que les dettes sont liquides et exigibles (Req. 23 déc. 1829, R. 226).

SECT. 4. — Dans quelle forme et jusqu'à quel moment peuvent être présentées les demandes nouvelles.

§ 1er. — *Forme des demandes nouvelles.*

397. Toutes les demandes et toutes les défenses présentées par le demandeur ou le défendeur sont formées en appel par de simples actes de conclusions motivées (C. proc. art. 465. — GARSONNET, § 2126, p. 79).

398. L'adversaire a le droit de répondre par écrit aux nouvelles conclusions qui lui sont signifiées. Cette réponse est faite par simple acte, conformément aux dispositions des art. 337 et 470 C. proc. (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1678).

399. La règle d'après laquelle les nouvelles demandes et les exceptions du défendeur ainsi que les modifications de conclusions ne peuvent être formées que par de simples actes de conclusions motivées, n'est pas édictée à peine de nullité. Elle a seulement pour but d'éviter les frais inutiles. L'unique sanction consisterait en ce que les actes plus étendus ne passeraient pas en taxe (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1679 *bis*).

400. A l'inverse, il est généralement admis que la loi ne prescrit pas à peine de nullité que les demandes nouvelles, exceptions ou modifications de conclusions, soient formulées par acte signifié d'avoué à avoué; les parties peuvent prendre leurs nouvelles conclusions à l'audience et les remettre par écrit au greffier, pourvu que l'existence de ces conclusions soit constatée et qu'un délai suffisant soit laissé à l'adversaire pour en prendre communication et y répondre (Civ. 1er sept. 1813, R. 153. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1679 *bis*). — Cependant, suivant une opinion, des conclusions verbales seraient irrégulières; mais le silence de l'adversaire couvrirait cette irrégularité (GARSONNET, § 2126).

401. En tout cas, les juges d'appel ne sont saisis que par les conclusions posées à l'audience. Ils ne sont pas tenus de statuer sur les demandes et moyens invoqués dans l'acte d'appel, mais qui n'ont pas été reproduits dans les conclusions (Req. 5 mai 1851, D.P. 54. 5. 178; Civ. 9 nov. 1853, D.P. 53. 1. 331; Req. 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 387; 14 mai 1861, D.P. 62. 1. 469; 17 juill. 1861, D.P. 61. 1. 480).

§ 2. — *Jusqu'à quel moment les parties peuvent prendre des conclusions en appel.*

402. Il ne peut plus être pris de nouvelles conclusions après que le ministère public a été entendu et que l'affaire a été mise en délibéré (Req. 28 août 1834, R. *Défense,* 241; Caen, 8 août 1848, D.P. 51. 5. 115; Bourges, 31 déc. 1849, D.P. 54. 2. 196; Req. 29 mai 1850, D.P. 50. 1. 315; Pau, 19 août 1850, D.P. 51. 2. 5; Paris, 12 mars 1863, Sir. 63. 2. 221, et S. *Concl.,* 20; Req. 23 janv. 1878, D.P. 78. 1. 375).

403. L'interdiction de poser des conclusions devant la cour d'appel après l'audition du ministère public s'applique même aux conclusions ayant pour objet le donné acte d'un fait à la charge de la partie adverse et non admis par celle-ci, d'un refus, par exemple, de communication de pièces (Req. 23 janv. 1878, D.P. 78. 1. 375).

404. Toutefois, suivant un arrêt, le juge d'appel doit statuer sur des conclusions nouvelles signifiées après les plaidoiries et la remise de l'affaire à huitaine pour la prononciation de l'arrêt, et quoiqu'elles n'aient point été répétées à l'audience (Civ. 27 déc. 1841, R. *Jugem.,* 976. — V. *Procédure*).

405. Après l'audition du ministère public, les parties peuvent remettre des notes à la cour, même signifier des conclusions, pourvu que ces conclusions ne renferment que des éclaircissements et des justifications à l'appui des conclusions prises précédemment (Décr. 30 mars 1808, art. 87).

406. De même, l'interdiction de signifier des conclusions nouvelles ne s'applique pas si, sous forme de conclusions, une partie demande acte de la rectification d'erreurs matérielles qui se seraient glissées dans le libellé d'articulations admises en preuve, alors d'ailleurs que cette rectification, demandée oralement dans les plaidoiries, puis formulée par écrit sur la demande du président, a fait l'objet d'un débat contradictoire à l'audience et qu'elle ne constitue aucun moyen nouveau (Civ. 29 mars 1887, D.P. 87. 1. 453).

407. Il a été décidé que la remise au ministère public de notes et conclusions après la clôture des plaidoiries ne peut donner ouverture à cassation, lorsque rien n'établit qu'elles aient modifié les conclusions antérieures, que, dans tous les cas, le ministère public les a acceptées et qu'elles ont passé ensuite sous les yeux de la cour (Req. 19 janv. 1887, D.P. 87. 1. 484).

408. La cour peut rouvrir les débats après l'audition du ministère public. Les parties peuvent alors produire toutes les conclusions qu'il leur est permis, en général, de présenter en appel.

409. Ainsi, lorsqu'en première instance la demande en nullité de société, formée par un associé contre son associé, est basée sur diverses causes, et notamment sur un défaut de publicité, le demandeur qui, en appel, n'a pas d'abord repris cette cause particulière dans ses conclusions, peut valablement l'invoquer dans des conclusions ultérieures, formulées après la réouverture des débats clos une première fois, rien n'impliquant qu'il y ait renoncé, et ce moyen d'ailleurs, même fût-il nouveau, ne constituant pas une demande nouvelle (Civ. 8 janv. 1890, D.P. 91. 1. 245).

CHAP. 2. — Demandes nouvelles et moyens nouveaux en matière correctionnelle et de police.

§ 1er. — *Demandes nouvelles.*

410. — I. *Demandes nouvelles du ministère public.* — Le débat en appel ne peut porter que sur les chefs de prévention et sur les faits qui ont été soumis au premier juge, à moins que le prévenu ne consente expressément à laisser étendre la prévention.

411. Ainsi le débat, limité devant les premiers juges à un seul chef de prévention, ne peut être, contre le gré du prévenu, étendu devant la cour à un autre chef, même mentionné dans le jugement, sur lequel il n'y avait eu ni réquisition du ministère public, ni défense du prévenu (Cr.

23 mars 1810, Bordeaux, 5 juin 1828, Cr. 5 déc. 1828, 29 [illegible] 1828, Nîmes, 15 mai 1835, Cr. 24 mai 1837, 25 nov. 1837, Montpellier, 27 févr. 1857, R. 279; Besançon, 27 juin 1863, D.P. 63. 2. 181).

412. Par application de cette règle, on doit refuser au juge, saisi de l'appel d'un jugement de condamnation pour délit commis envers un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, le pouvoir de faire sortir de l'appréciation du procès-verbal constatant ce délit, un délit nouveau consistant dans un outrage commis envers un magistrat de l'ordre administratif à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, alors que ni la citation devant le premier juge, ni la décision de celui-ci ne portaient sur cette prévention (Civ. 26 août 1853, D.P. 53. 5. 97).

413. De même, le ministère public ne peut, sur l'appel par lui formé, substituer au délit de blessure par imprudence, objet de la citation et de la condamnation de première instance, le délit de blessure volontaire (Poitiers, 17 déc. 1863, D.P. 64. 2. 148). Lorsqu'il interjette appel uniquement sur un chef, par exemple sur le délit de pêche en temps prohibé, et que son appel est repoussé, il ne peut être admis à requérir contre le prévenu une condamnation sur un autre chef, par exemple pour délit de pêche sans permission du propriétaire (Lyon, 14 juill. 1862, D.P. 63. 2. 55).

414. Les faits nouveaux, connexes à ceux qui font l'objet de la poursuite, par exemple en matière de contrefaçon, ne peuvent être pris en considération par le juge d'appel, ni pour la prononciation de la peine, ni pour la fixation des dommages-intérêts : ces faits nouveaux constituent des délits distincts, qui ne peuvent être compris dans l'expertise ordonnée sur les conclusions de la partie civile (Cr. 11 août 1858, D.P. 58. 1. 427).

415. Mais le juge d'appel peut toujours modifier la qualification légale appliquée par le premier juge aux faits qui font objet de la poursuite, même en tenant compte de circonstances nouvelles se rattachant aux faits déjà appréciés par les premiers juges (Cr. 14 sept. 1849, D.P. 49. 5. 58; 6 août 1855, D.P. 55. 5. 25).

416. De même si un fait, qui peut être incriminé en vertu d'une double disposition légale n'a été poursuivi qu'en vertu de l'une d'elles, il peut être soumis au juge d'appel en vertu de l'autre : ainsi en est-il, par exemple, du fait de donner à boire sans licence à des heures prohibées, s'il constitue à la fois une contravention aux lois sur les contributions indirectes et une contravention à un arrêté réglementaire (Cr. 18 janv. 1828, R. 280).

417. — II. *Demandes nouvelles de la partie civile.* — Le plaignant ne peut se porter partie civile sur l'appel d'un jugement correctionnel ou de simple police.

418. En principe, la partie civile ne peut, en appel, demander des dommages-intérêts plus élevés qu'en première instance (Nancy, 17 avr. 1839, R. 284).

419. Cependant les accessoires et les conséquences ou suites nécessaires d'une demande, peuvent être réclamés en appel pour la première fois : il en est ainsi, par exemple, des dommages-intérêts pour préjudice résultant : ... d'un appel suivi d'un désistement (Cr. 15 oct. 1807, R. 283); ... Ou pour préjudice éprouvé depuis un arrêt interlocutoire (Cr. 12 avr. 1817, R. 283); ... Ou pour continuation des faits dont la partie civile poursuit la répression (Cr. 7 déc. 1866, D.P. 66. 1. 511).

420. Mais le juge d'appel ne peut augmenter les dommages-intérêts alloués à la partie civile, quand il n'est saisi que par l'appel du prévenu, car cet appel ne saurait aggraver sa condition (Cr. 21 août 1851, D.P. 51. 5. 26).

421. Dans tous les cas, le juge d'appel ne peut allouer de nouveaux dommages-intérêts s'il n'est justifié d'aucun préjudice nouveau souffert depuis le jugement (Paris, 27 avr. 1872, D.P. 73. 2. 225).

422. Si le poursuivant ne peut, en principe, augmenter sa demande, il peut toujours la restreindre : par exemple le breveté, qui, dans sa poursuite en contrefaçon, a d'abord revendiqué comme nouveaux plusieurs organes de l'appareil décrit dans son brevet, peut, en appel, restreindre sa prétention à un seul (Cr. 30 janv. 1863, D.P. 72. 5. 138).

423. — III. *Demandes nouvelles du défendeur.* — Le défendeur jouit en matière pénale, comme en matière civile, d'une latitude plus grande que le demandeur et peut former des demandes nouvelles qui servent de défense à l'action principale (Lyon, 28 nov. 1839 et Cr. 2 avr. 1840, R. 288; Cr. 11 févr. 1864, D.P. 65. 5. 113).

§ 2. — *Moyens nouveaux.*

424. On peut en appel présenter de nouveaux moyens et produire de nouvelles pièces, faire entendre de nouveaux témoins (Cr. 5 flor. an 13, R. 285; 28 mars 1807, R. 286; 21 nov. 1823, 27 déc. 1823, 1er déc. 1826, 26 mai 1832, R. 285).

425. Il a cependant été jugé que le moyen pris de la minorité de la partie civile ne peut être apposé par le prévenu pour la première fois en appel (Bordeaux, 15 févr. 1850, D.P. 51. 2. 193).

CHAP. 3. — Demandes nouvelles et moyens nouveaux en matière administrative.

426. Le Conseil d'Etat statuant comme juge d'appel applique en général l'art. 464 (V. *Conseil d'Etat*, nos 617 et s.).

DEMANDE RECONVENTIONNELLE

(R. *Degré de juridiction*, 350 et s.; S. 116 et s.)

Division.

Bibliographie.

Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. 1, nos 525 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, 5 éd., t. 3, sous les art. 337 et 338. — Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e éd., t. 1, § 389 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis de procédure civile*, 2e éd. par Tissier, t. 1, nos 864 et s. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure*, 4e éd., t. 1. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*, vº Demande reconventionnelle.

---

1. La demande reconventionnelle est une demande incidente formée par le défendeur et qui tend soit à faire écarter la demande principale, soit à en restreindre les effets, soit même à obtenir une condamnation contre le demandeur.

2. Il n'existe pas de disposition générale concernant les demandes reconventionnelles dans le Code de procédure; mais ces demandes sont visées incidemment dans les art. 54, 171, 337 et 464 C. proc., dans l'art. 2 de la loi du 11 avr. 1838, dans les art. 7 et 8 de la loi du 25 mai 1838, dans l'art. 639 C. com. modifié par la loi du 3 mars 1840, dans les art. 10 et 11 de la loi du 12 juill. 1905 et dans l'art. 33 de la loi du 27 mars 1907.

§ 1er. — *Conditions de recevabilité des demandes reconventionnelles.*

3. Le défendeur n'a pas toute latitude pour former reconventionnellement une demande quelconque. Les conditions de recevabilité d'une demande reconventionnelle varient selon qu'elle est présentée en première instance ou devant le juge d'appel.

4. La reconvention n'est pas admise devant la juridiction correctionnelle (Cr. 5 juin 1835, Sir. 35. 1. 859; Rennes, 5 mars 1879, D.P. 81. 2. 20).

5. — I. *Recevabilité des demandes reconventionnelles en première instance.* — 1º En l'absence d'un texte formel, une jurisprudence s'est formée qui a élargi progressivement la faculté reconnue au défendeur de former des demandes reconventionnelles devant le juge saisi de la demande principale. Actuellement, une demande reconventionnelle est recevable, lorsqu'elle satisfait à l'une des trois conditions suivantes, savoir : 1º lorsqu'elle sert de défense à l'action principale; 2º ou qu'elle tend à une compensation judiciaire; 3º ou lorsqu'elle est simplement connexe à la demande principale. — Sur les demandes reconventionnelles en matière de divorce et de séparation de corps, V. *Divorce; Séparation de corps.* — Sur les demandes reconventionnelles en justice de paix, V. *Compétence civile des juges de paix*, nos 35 et s.; ... devant les conseils de prud'hommes, V. *Prud'hommes.*

6. La demande reconventionnelle a toujours été admise dans le premier cas (V. art. 106 de la Coutume de Paris). Sa recevabilité se trouve implicitement consacrée aujourd'hui par l'art. 464 C. proc. qui admet le défendeur à former en appel les demandes qui servent de défense à la demande principale (V. *Demande nouvelle*, nos 336 et s.). A plus forte raison, une demande reconventionnelle servant de défense à la demande principale doit-elle être admise en première instance. — Ainsi le défendeur contre lequel l'existence d'une convention est invoquée est incontestablement recevable à demander reconventionnellement la résiliation de cette convention (Rouen, 11 août 1897, D.P. 1900. 1. 465).

7. Il y a lieu de faire la même observation en ce qui concerne les demandes qui tendent à la compensation judiciaire. Recevables en

appel (V. *Demande nouvelle,* nos 384 et s.), elles peuvent être formées en première instance. — Les demandes tendant à la compensation légale ne sont pasdes demandes reconventionnelles, mais de véritables défenses.

8. Il n'est pas nécessaire que la liquidation demandée en vue d'arriver à une compensation judiciaire soit simple et rapide, sauf au tribunal à disjoindre s'il devait en résulter un retard préjudiciable au demandeur (Req. 15 juill. 1885, D.P. 86. 1. 248. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 365).

9. Il faut mettre dans la même catégorie que les demandes en compensation judiciaire les demandes en dommages-intérêts à raison du préjudice causé par le procès (L. 11 avr. 1838, art. 2; L. 25 mai 1838, art. 4. — GARSONNET, § 396; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 865).

10. Enfin, dans le but de simplifier la procédure et d'éviter aux parties de se présenter successivement devant plusieurs juridictions, la jurisprudence permet au défendeur de porter devant le juge saisi de la demande principale, mais en première instance seulement, les demandes simplement connexes à cette demande. Cette solution se fonde sur l'art. 171 C. proc., d'après lequel lorsque deux affaires connexes sont portées devant deux tribunaux différents, elles doivent être réunies devant l'un des deux (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1268 *ter;* BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, nos 526 et 527; GARSONNET, § 396, GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 865).

11. Une demande reconventionnelle n'est recevable comme connexe qu'autant qu'elle est de nature à neutraliser, en tout ou en partie, les effets de la demande principale (Metz, 27 avr. 1869, D.P. 71. 2. 186; Nancy, 18 mai 1872, D.P. 73. 2. 103; Req. 22 nov. 1886, D.P. 88. 1. 63; Trib. civ. Versailles, 16 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 67).

12. Le mari d'une femme dotale qui a intenté une action comme administrateur des biens dotaux de celle-ci, étant personnellement intéressé au débat en sa qualité d'usufruitier de la dot, n'est pas fondé à opposer l'irrecevabilité d'une demande reconventionnelle formée contre lui *proprio nomine,* alors que le recours reconventionnel dont il est l'objet prend sa source dans l'action principale par lui exercée, sans doute à titre d'acte d'administration maritale, mais dont les conséquences immédiates sont de nature à engager sa responsabilité *ipso facto* (Riom, 19 mai 1891, D.P. 92. 2. 547).

13. Le locataire, actionné par son bailleur en payement de loyers et en expulsion des lieux, est recevable à lui réclamer reconventionnellement des dommages-intérêts pour réparations non effectuées (Trib. paix Bagnères-de-Bigorre, 23 avr. 1906, D.P. 1906. 5. 69. — V. *Louage*).

14. Il a été jugé que la demande en résiliation intégrale d'une vente de marchandises livrables par parties, opposée reconventionnellement à la demande en payement du prix dû pour la première livraison, ne peut être déclarée non recevable sous le prétexte que, s'étendant à des objets non compris dans la demande principale, elle ne serait pas une défense à l'action principale (Colmar, 19 janv. 1869, D.P. 71. 2. 7).

15. Il n'est pas nécessaire, pour la recevabilité de la demande reconventionnelle, qu'elle soit de même nature que la demande principale. Ainsi une demande en nullité d'une liquidation et de la cession qui en a été la suite, peut être opposée reconventionnellement à une action principale en nullité de la saisie pratiquée sur les immeubles cédés et qui seraient devenus dotaux par l'effet de la cession (Civ. 9 févr. 1881, D.P. 83. 1. 286).

16. — 2° Mais une demande ne peut être formée reconventionnellement lorsqu'elle ne rentre dans aucun des cas qui viennent d'être spécifiés, lorsqu'elle ne tend pas, suivant l'expression de la Cour de cassation (Req. 22 nov. 1886, précité), à neutraliser, en tout ou en partie, la demande principale (Comp. Trib. féd. suisse, 10 juill. 1908, D.P. 1911. 2. 79).

17. Ainsi ne sont pas recevables : ... une demande incidente formée par le défendeur, lorsqu'elle se fonde sur des faits qui se seraient produits à une époque éloignée de ceux qui motivent l'action principale et qui étaient indépendants de cette action, et qu'elle ne présente ainsi aucune connexité avec elle (Req. 3 mars 1879, D.P. 81. 1. 212); ... Sur une demande relative à la validité d'un marché, une demande tendant à la résiliation d'autres marchés qui ne découlent pas du même principe et ne sont pas faits aux mêmes conditions (Rennes, 21 juill. 1880, D.P. 83. 1. 330); ... Une demande en payement de solde créditeur et de dommages-intérêts opposée par l'agent d'une compagnie d'assurances à la demande de cette compagnie tendant à la restitution du matériel et des archives de l'agence (Req. 22 nov. 1886, D.P. 88. 1. 63); ... La demande par laquelle un bailleur, assigné par son locataire en exécution de certains travaux, conclut reconventionnellement à ce que le locataire soit condamné à enlever un bâtiment élevé indûment sur les lieux loués (Trib. civ. Versailles, 16 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 67).

18. — II. *Recevabilité des demandes reconventionnelles en appel.* — Une demande reconventionnelle n'est recevable en appel qu'autant qu'elle sert de défense à l'action principale ou qu'elle tend à une compensation judiciaire. Il ne suffit pas, comme en première instance, qu'elle soit simplement connexe (V. *Demande nouvelle,* nos 384 et s.).

19. — III. *De la règle : reconvention sur reconvention ne vaut.* — Lorsque le défendeur a formé une demande reconventionnelle, le demandeur ne peut, à son tour greffer sur celle-ci une nouvelle demande reconventionnelle, à moins qu'elle ne soit tirée du titre qui sert de fondement à la reconvention du défendeur. C'est ce qu'exprime la règle : reconvention sur reconvention ne vaut (Metz, 18 mai 1855, D.P. 55. 2. 307. — GARSONNET, § 396). Mais les larges pouvoirs reconnus au juge, en ce qui concerne la recevabilité des demandes reconventionnelles, enlèvent à cette règle une grande partie de sa portée (Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 868).

§ 2. — *Règles de compétence et de procédure.*

20. — I. *Compétence.* — 1° *Compétence « ratione materiæ ».* — Les demandes reconventionnelles ne peuvent, en principe, être régulièrement formées devant le tribunal saisi de la demande principale qu'autant qu'elles sont de la compétence *ratione materiæ* de ce tribunal.

21. Ainsi une demande civile ne peut être formée devant le tribunal de commerce, lorsqu'il n'existe pas d'indivisibilité entre cette demande et la demande principale (Bruxelles, 12 janv. 1888, D.P. 89. 2. 293; Pau, 22 avr. 1890, D.P. 91. 2. 71; Dijon, 19 nov. 1894, D.P. 95. 2. 95, Sir. 96. 2. 217 et la note de M. Tissier; Civ. 3 févr. 1897, D.P. 97. 1. 168; Paris, 19 févr. 1897, D.P. 98. 2. 153, Sir. 99. 2. 185. — V. *Compétence commerciale,* nos 63 et s.).

22. Toutefois le tribunal de commerce peut connaître de la demande civile formée reconventionnellement si cette demande constitue un moyen de défense et en quelque sorte une réponse directe à l'action principale, pourvu qu'elle ne soulève pas une question ressortissant nécessairement par sa nature à une autre juridiction. Ainsi un tribunal de commerce saisi par un non-commerçant d'une action contre un commerçant, en payement de marchandises fournies, est compétent pour statuer sur les conclusions de ce commerçant tendant à établir qu'il ne doit pas la somme réclamée parce que le demandeur a commis une fraude qui ne lui permet pas de réclamer le montant de ses fournitures et le rend même passible d'une clause pénale (Dijon, 19 nov. 1894, D.P. 95. 2. 95).

23. Le juge de paix, étant incompétent *ratione materiæ* pour [illegible] des demandes qui excèdent le taux de sa compétence, ne peut être valablement saisi d'une demande reconventionnelle de cette nature (Trib. paix de Dormans, 31 mai 1906, D.P. 1907. 5. 2). — Il est fait exception toutefois pour les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts qui sont exclusivement fondées sur la demande principale. Le juge de paix peut en connaître quel qu'en soit le chiffre (L. 12 juill. 1905, art. 10. — V. *Compétence civile des juges de paix,* nos 45 et s.).

24. Ne peut être considérée comme fondée exclusivement sur la demande principale et n'est, par conséquent, pas de la compétence du juge de paix une demande reconventionnelle en dommages-intérêts formée par le défendeur à une action possessoire et tendant à une condamnation supérieure au taux de la compétence du juge de paix, lorsqu'elle a pour base la dépréciation qui serait résultée, pour l'usine du défendeur, soit de l'autorisation obtenue par le demandeur d'abaisser le niveau des eaux, soit des procès qui en ont été la suite (Civ. 7 nov. 1876, D.P. 77. 1. 225).

25. A raison de la plénitude de juridiction dont il est investi, le tribunal civil peut être saisi d'une demande reconventionnelle qui serait de la compétence du tribunal de commerce ou du juge de paix si elle était formée principalement (GARSONNET, § 396). — Mais il ne pourrait connaître d'une demande reconventionnelle qui, par sa nature, serait de la compétence de la juridiction administrative.

26. — 2° *Compétence « ratione personæ ».* — La demande reconventionnelle est de la compétence du tribunal saisi même s'il n'est pas compétent *ratione personæ.*

27. La question s'est posée de savoir si le défendeur qui a accepté la compétence du tribunal de son domicile, alors qu'il existait une élection de domicile dans le ressort d'un autre tribunal, peut former devant le tribunal saisi une demande reconventionnelle qui serait de la compétence du tribunal du domicile élu si elle était formée par voie principale. L'affirmative paraît certaine. La Cour de cassation n'a pas eu à trancher la question, ayant jugé, dans l'espèce, que la demande reconventionnelle n'était pas recevable (Req. 22 nov. 1886, D.P. 88. 1. 63).

28. — II. *Procédure.* — Les demandes reconventionnelles se forment comme les autres demandes incidentes par un simple acte de conclusions motivées (C. proc. art. 337. — Civ. 9 févr. 1881, D.P. 83. 1. 286. — GARSONNET, § 390).

29. Elles sont donc dispensées du préliminaire de conciliation (Req. 9 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 351; Agen, 17 déc. 1903, D.P. 1905. 2. 207. — GARSONNET, § 390).

30. Malgré la disposition de l'art. 415 C. proc., aux termes duquel toute demande devant les tribunaux de commerce doit être introduite par exploit d'ajournement, les demandes reconventionnelles ou en compensation peuvent être formées par conclusions déposées dans une instance liée contradictoirement entre parties présentes à la barre du tribunal de commerce (Caen, 19 mai 1880, D.P. 81. 2. 178; Civ. 2 juill. 1884, D.P. 85. 1. 148; 2 mai 1908, D.P. 1910. 1. 250). — Mais un ajournement serait indispensable

si la partie n'était pas présente ou représentée.

31. Le tribunal ne peut statuer sur la demande reconventionnelle lorsqu'il annule l'exploit introductif d'instance (Paris, 18 mai [illegible], D.P. [illegible]. 2. 325).

32. — III. La demande reconventionnelle est recevable jusqu'à la clôture des débats, sauf la faculté qui appartient au tribunal soit de disjoindre les deux demandes, s'il devait en résulter un retard pour la solution de la demande principale (V. *infra*, n° 33), soit même de rejeter la demande reconventionnelle et de renvoyer la partie à se pourvoir par voie principale si la demande reconventionnelle paraît n'avoir été formée que pour retarder la solution de la demande principale.

33. Le tribunal saisi d'une demande reconventionnelle peut la joindre à la demande principale ou, au contraire, statuer sur la demande principale et renvoyer à statuer sur la demande reconventionnelle, si cette dernière demande exige une instruction particulière (Req. 15 juill. 1885, D.P. 86. 1. 248). — Mais la disjonction n'empêche pas que le tribunal reste saisi, même dans le cas où il serait incompétent *ratione personæ* (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 869).

34. Les juges de paix, lorsqu'il est formé devant eux une demande reconventionnelle excédant leur compétence, peuvent, à leur choix, soit renvoyer à la fois la demande principale et la demande reconventionnelle au tribunal d'arrondissement, soit conserver la demande principale et se dessaisir de la demande reconventionnelle (L. 12 juill. 1905, art. 11. — V. *Compétence civile des juges de paix*, nos 47 et s.).

35. — IV. Une difficulté spéciale est susceptible de se présenter lorsqu'une demande reconventionnelle, qui constituerait une affaire ordinaire, est opposée à une demande principale sommaire, ou inversement. Il semble que, dans ces cas, si le juge joint les deux demandes, il doive statuer suivant la procédure ordinaire, quelle que soit la demande principale ou reconventionnelle, qui comporte cette procédure. Mais si le juge prononçait la disjonction, il statuerait sur chacune d'elles suivant sa procédure propre (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 867).

36. — V. Le jugement qui statue sur la demande reconventionnelle acquiert l'autorité de la chose jugée, conformément aux dispositions de l'art. 1351 C. civ. (Req. 13 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 47).

§ 3. — *Influence des demandes reconventionnelles sur la détermination du premier ou dernier ressort.*

37. V. *Appel en matière civile*, nos 207 et s.

DÉMEMBREMENT DE LA PROPRIÉTÉ. — V. *Propriété*.

DÉMENCE. — V. *Aliéné ; Interdiction*. — V. aussi *Contrats et conventions en général*, nos 253 et s.; *Dispositions entre-vifs et testamentaires ; Mariage; Responsabilité civile ; Responsabilité pénale*.

DEMEURE. — **1.** Le mot *demeure* désigne habituellement le lieu d'habitation d'une personne, sa résidence ou son domicile.

2. Il est aussi employé dans le sens de retard (*mora*) dans la formule : mettre un débiteur en demeure, qui signifie interpeller judiciairement ce débiteur d'avoir à accomplir son obligation sous peine d'être considéré comme étant en retard de l'exécuter, ce qui peut entraîner l'obligation de payer des dommages-intérêts, ou des intérêts moratoires, ou de supporter les risques de la chose. — V. *Obligations*. — C'est dans ce sens qu'on dit : il n'y a pas péril en la demeure, pour dire que le retard à s'exécuter ne fait courir aucun risque.

DEMI-SOLDE. — V. *Pensions militaires*.

DÉMISSION DE BIENS. — Cette expression désignait autrefois l'abandon qu'un individu faisait de ses biens à ses héritiers présomptifs. La loi n'autorise plus cet abandon que sous les conditions et dans les formes prescrites pour le partage d'ascendant. — V. *Partage d'ascendant*.

DÉNATURATION. — V. *Impôts indirects*.

DÉNI DE JUSTICE

(R. *Déni de justice* ; S. *eod. v°*.)

Division.

§ 1. — Cas dans lesquels il y a déni de justice (n° 3).
§ 2. — Déni de justice en matière criminelle (n° 9).
§ 3. — Personnes qui peuvent se rendre coupables de déni de justice (n° 11).
§ 4. — Mode de poursuite et de constatation du déni de justice. — Renvoi (n° 12).

1. Le déni de justice est prévu au Code civil (art. 4), au Code de procédure civile (art. 505 et s.) et au Code pénal (art. 185).

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, § 39 *bis*, p. 187. — CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, *Théorie du droit pénal*, t. 3, nos 878 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 1, n° 112. — GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 2e éd., t. 4, n° 1211. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 1, n° 257.

---

2. Le déni de justice est le refus ou la négligence de juger, ou plus généralement de prendre une décision, de la part de ceux qui sont appelés à rendre la justice ou à prononcer à un titre quelconque sur les intérêts des particuliers.

§ 1er. — *Cas dans lesquels il y a déni de justice.*

3. Il peut y avoir déni de justice dans trois hypothèses : 1° lorsque le juge refuse de statuer sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (V. *infra*, nos 4 et s.); 2° lorsqu'il refuse de répondre aux requêtes qui lui sont présentées (V. *infra*, n° 6); 3° lorsqu'il néglige de juger les affaires en état et en tour d'être jugées (V. *infra*, n° 7). — Sur les cas dans lesquels il n'y a pas déni de justice, V. *infra*, n° 8.

4. Il est interdit aux tribunaux de suspendre leur jugement sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (C. civ. art. 4), et cela même pour demander au pouvoir législatif l'interprétation authentique d'une disposition légale.

5. L'obligation pour le juge de statuer sur la cause dont il est saisi n'admet pas d'exception; elle lui est imposée dans le cas même où il s'agit, par exemple, de l'appréciation de certains droits mal définis. Ainsi, bien que la loi qui confère les droits de garde et d'éducation au père naturel n'ait pas déterminé les droits de la mère sur la personne de l'enfant pendant la vie du père, les tribunaux n'en seraient pas moins obligés de statuer sur les contestations qui s'élèveraient à cet égard (V. *Puissance paternelle*). Leur refus de se prononcer, basé sur le silence de la loi, constituerait le déni de justice prévu par l'art. 4 C. civ.

6. Aux termes de l'art. 506 C. proc., il y a déni de justice « lorsque les juges refusent de répondre les requêtes ». Ainsi, il y a déni de justice : ... 1° de la part du tribunal qui, sur la demande en payement d'une dette avouée en partie par le débiteur, refuse d'adjuger au demandeur ses conclusions tendant à la condamnation du débiteur pour cette partie de la dette (Turin, 28 juin 1807, R. 13-9°); ... 2° De la part du juge de paix qui, au mépris des récusations à lui notifiées, statue sur la contestation qui lui est soumise sans statuer également sur la demande en sursis formée devant lui (Amiens, 23 mars 1825, R. 13-7°); ... 3° De la part du juge de paix qui refuse de juger les parties qui se présentent volontairement devant lui (CARRÉ, *Compétence civile*, t. 1, p. 17; CAROU, *Juridiction des juges de paix*, t. 1, n° 48; BONCENNE, *Théorie de la procédure*, t. 3, p. 254; FOUCHER, *Commentaire sur la loi du 25 mars* 1838, n° 59. — *Contra :* AUGIER, *Encyclopédie des juges de paix*) ; ... 4° De la part de la cour d'appel qui refuse de statuer sur les réquisitions régulièrement prises devant elle à l'effet de faire déclarer qu'une créance dont le payement forme l'objet de l'instance, a cessé d'être privilégiée par suite de la faillite du débiteur, sous prétexte que la question du privilège reste intacte, et qu'elle pourrait être ultérieurement reprise (Civ. 30 janv. 1888, D.P. 89. 1. 310).

7. L'art. 506 C. proc. déclare qu'il y a aussi déni de justice lorsque les juges « négligent de juger les affaires en l'état d'être jugées ». Ainsi il y a déni de justice lorsque, après un premier sursis, le juge renvoie une cause à un temps indéterminé (Cr. 31 janv. 1811, R. 12-8°. — V. aussi Cons. d'Et., 23 janv. 1820, cité *infra*, n° 11). — Mais ce n'est pas refuser de rendre la justice, que reculer seulement l'époque à laquelle le jugement définitif d'une affaire sera prononcé. Ainsi, la suspension d'une instance pendant un temps déterminé ne peut être considérée comme un déni de justice. Spécialement : ... l'allocation, à titre de dommages-intérêts prononcés pour blessures, d'une somme à payer annuelle-

ment pendant un temps déterminé après lequel il sera fait droit, ne contient ni excès de pouvoir, ni déni de justice, mais une simple réserve des droits à exercer s'il y a lieu, dans un temps ultérieur, par la partie lésée (Req. 28 nov. 1855, D.P. 56. 1. 56); ... Lorsque le juge néglige de statuer sur les difficultés éventuelles auxquelles peut donner lieu l'exécution de son jugement, sauf à y statuer plus tard, si elles venaient à se manifester, il ne commet pas un déni de justice, car il n'est tenu de statuer que sur le débat actuellement né (Cr. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 361).

8. Le déni de justice suppose qu'aucune décision n'a été rendue; dès que le juge a statué d'une manière quelconque, fût-ce par une fin de non-recevoir ou une déclaration d'incompétence, il n'y a pas déni de justice. Tel est le cas :... où le juge, en se déclarant incompétent pour décider une question d'état, refuse de statuer sur une demande formée par des conclusions subsidiaires tendant à ce qu'il soit donné acte au demandeur d'un aveu judiciaire relatif à cette question d'état (Civ. 14 mai 1834, R. *Droits civils*, 138); ... Où les juges refusent de prononcer sur la nullité d'un acte, en déclarant que cet acte, de l'aveu même de toutes les parties, ne renferme qu'un engagement d'honneur duquel il ne peut résulter aucune action civile (Req. 25 févr. 1835, R. 14); ... Où le juge du possessoire, après avoir déclaré qu'il reste sur les caractères de la possession des parties des doutes sérieux, et que l'interprétation des titres peut seule éclaircir ce doute, renvoie ces parties à se pourvoir au pétitoire et ordonne, néanmoins, le séquestre de la propriété litigieuse (Req. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 252); ... Où une demande ayant été formée par un associé contre un coassocié, durant l'instance en liquidation de la société, en payement d'une créance qualifiée étrangère aux opérations sociales, a rejeté cette créance tout entière, quoiqu'elle fût comprise en partie dans le compte résultant des opérations sociales, si l'action du demandeur avait été réservée quant au surplus, faute d'indication précise, par ce dernier, des causes de la portion de créance ainsi réservée (Req. 6 déc. 1868, D.P. 69. 1. 187); ... Où le juge refuse de donner un effet immédiat à la transaction qui, au cours d'une instance en reddition du compte des opérations d'une société, intervient entre l'associé demandeur et l'un des coassociés défendeurs, alors que cette transaction ne peut entraîner la mise hors de cause du coassocié qui a ainsi transigé, parce que le compte demandé ne peut se faire qu'avec le concours de tous les intéressés, et alors que le juge a réservé l'exécution ultérieure de la transaction entre les parties (Même arrêt); ... Où une cour d'appel réserve comme indépendante du débat la question de savoir si le vendeur d'un immeuble s'était engagé à donner, dans tous les cas, à l'acheteur, façade sur une place (Req. 15 juill. 1873, D.P. 74. 1. 262); ... Où un jugement décide, d'une part, qu'il n'y a pas connexité entre une demande de dommages-intérêts pour préjudice résultant de l'établissement d'un séquestre dirigée contre un Français en Suisse, et la demande reconventionnelle formée par ce dernier en payement d'effets de commerce souscrits à son profit par le séquestré, et rejette, d'autre part, cette demande reconventionnelle, sur le motif qu'elle a pour effet de changer la nature du procès, et qu'elle violerait ainsi l'art. 166 de la loi de procédure vaudoise (Trib. fédéral suisse, 28 mai 1896, Sir. 99. 4. 4).

§ 2. — *Déni de justice en matière criminelle.*

9. On a soutenu que les règles relatives au déni de justice devaient recevoir exception en matière criminelle (AUBRY ET RAU, § 39 *bis*, et note 1). Le juge, il est vrai, ne peut appliquer une peine par extension ni analogie : *nulla pœna sine lege.* Mais, si le fait qui lui est déféré ne lui paraît tomber sous le coup d'aucune pénalité, il doit déclarer que ce fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention : s'il refusait d'acquitter la partie poursuivie et de statuer ainsi pleinement sur l'affaire qui lui est soumise, il commettrait un déni de justice (DEMOLOMBE, t. 1, n° 112). L'art. 36 C. instr. oblige, d'ailleurs, la cour à prononcer l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale. Cette disposition se trouverait dépourvue de sanction si le déni de justice n'existait pas en matière criminelle.

10. Il a été jugé, conformément à cette doctrine, qu'il y a déni de justice de la part : ... du tribunal de police qui ordonne avant faire droit, que le commissaire du Gouvernement produira la loi édictant les peines auxquelles il a conclu : il doit acquitter ou condamner (Cr. 28 frim. an 8, R. 12-5°); ... Du tribunal de police qui saisi d'une plainte en injures verbales déclare qu'il n'échet de statuer, sur le motif que les conclusions du plaignant à fin de réparations civiles ne doivent pas lui être accordées (Cr. 22 flor. an 11, R. 12-6°). Jugé aussi que, dans tout procès criminel où figure une partie civile, si l'action publique est accueillie, il y a obligation pour les juges de statuer par disposition expresse sur l'action civile comme sur l'action publique; et que l'omission de prononcer aurait le caractère d'un déni de justice donnant ouverture à cassation (Cr. 11 juill. 1823, R. *Presse-outrage*, 1551-2°); ... Qu'il y a excès de pouvoir et déni de justice de la part d'un tribunal de police qui sursoit à statuer sur une affaire en état d'être jugée, jusqu'après la décision à rendre sur une affaire semblable par un autre tribunal de police (Cr. 7 juill. 1838, R. 12-9°); ... Que le juge de police doit s'expliquer sur toutes les contraventions relevées au procès-verbal dont il est saisi, même sur celles omises dans l'avertissement tenant lieu de citation au prévenu, si d'ailleurs le procès-verbal a été lu à l'audience, le prévenu se trouvant par là mis en demeure de se défendre sur tous les chefs de la prévention (Cr. 20 févr. 1862, D.P. 63. 1. 271); ... Que si la procédure à la suite de laquelle un prévenu a été renvoyé devant le juge correctionnel (ou devant la première chambre de la cour, si le prévenu est un magistrat ou un officier de police judiciaire), renferme en outre à la charge de ce prévenu des indices du crime, le juge n'est nullement autorisé, alors qu'il s'agit de faits entièrement distincts, à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur lesdits faits par la juridiction compétente. Un sursis ainsi motivé est illégal, soit comme constituant un déni de justice, soit comme renfermant à l'adresse du ministère public une injonction de poursuivre que celui-ci ne peut recevoir que des chambres assemblées de la cour d'appel, dans les formes déterminées par l'art. 235 C. instr., et par l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810 (Cr. 23 août 1866, D.P. 67. 1. 47); ... Que le juge de police a non seulement le droit, mais aussi le devoir d'interpréter, le cas échéant, les règlements de police des préfets et des maires, aussi bien que les lois pénales auxquelles ils s'incorporent, et que, par suite, il ne saurait, sous prétexte d'obscurité, déclarer qu'il y a lieu pour lui d'appliquer, en place du règlement général du préfet invoqué par le ministère public, un règlement local antérieur qui n'a pu conserver de force obligatoire que s'il n'est pas inconciliable avec le règlement général (Cr. 28 sept. 1855, D.P. 56. 1. 347; 15 avr. et 10 juin 1864, D.P. 65. 1. 402; 22 nov. 1872, D.P. 72. 1. 429); ... Qu'un tribunal correctionnel ne peut pas, sans commettre un déni de justice, refuser de statuer sur des délits dont la connaissance lui appartient, sous prétexte d'indivisibilité avec un crime dont l'existence n'est pas démontrée (Aix, 25 juill. 1874, D.P. 75. 2. 229).

§ 3. — *Personnes qui peuvent se rendre coupables de déni de justice.*

11. Les personnes qui peuvent se rendre coupables d'un déni de justice sont : les juges proprement dits (C. civ. art. 4), les fonctionnaires publics, soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire (C. pén. art. 185) qui, chargés, d'après leurs attributions, sinon de juger du moins de sauvegarder les intérêts des citoyens, les auraient lésés par leur négligence ou leur mauvais vouloir. Il peut aussi y avoir déni de justice de la part d'un officier ministériel, notamment d'un avoué ou d'un huissier qui refuserait de faire un acte rentrant dans l'exercice de ses fonctions. — Il a été décidé, en ce qui concerne l'administration contentieuse, que, lorsqu'une partie en réclamation devant l'administration déclare ne pouvoir produire à l'appui de sa demande les pièces que l'administration juge nécessaires, et qu'elle y supplée de son mieux, les commissions de jugement (spécialement, les commissions départementales instituées en 1814 pour statuer sur les réclamations relatives aux réquisitions de guerre) doivent juger *ex bono et æquo*, dans leur sagesse, comme jury d'équité; et que, surseoir indéfiniment jusqu'à production des pièces exigées, serait de leur part commettre un déni de justice (Cons. d'Ét. 23 janv. 1820, Sir. chron.).

§ 4. — *Mode de poursuite et de constatation du déni de justice; Peines.*

12. Le déni de justice peut être poursuivi par deux voies différentes : 1° celle de l'action civile ou prise à partie (V. *Prise à partie*); 2° la voie criminelle.

13. L'action civile n'est recevable qu'après deux réquisitions adressées aux juges dans les conditions indiquées par l'art. 507 C. proc., c'est-à dire signifiées de trois en trois jours au moins pour les juges de paix et de commerce, et de huitaine en huitaine au moins pour les autres juges. Tout huissier requis est tenu de faire ces réquisitions à peine d'interdiction : il les fait non aux juges mêmes, mais à leurs greffiers, au nom des juges. Cette formalité est indispensable pour mettre les magistrats en demeure et pour constater le déni de justice qui leur est imputé. — Décidé, à ce sujet, que la prise à partie pour déni de justice n'étant recevable qu'à la condition d'être précédée de deux réquisitions, le demandeur en cassation ne peut se faire un grief du déni de justice commis à son égard par l'arrêt qu'il défère à la Cour suprême, lorsqu'il a omis ces deux réquisitions (Req. 9 févr. 1886, D.P. 86. 1. 400). — La formalité des deux réquisitions constitue, d'ailleurs, le préliminaire nécessaire de la prise à partie. En effet, le décret du 19 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 91), portant abrogation de l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an 8, et de toutes autres dispositions légales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires, a laissé subsister les règles de la prise à partie, telles qu'elles sont établies par les art. 505 et s. C. proc. (notamment, celle qui est relative au déni de justice) (Besançon, 23 juin 1873, D.P. 74. 2. 145; Civ. 14 juin 1876, D.P. 76. 1. 301; 4 mai 1880, D.P. 80. 1. 460).

14. La poursuite par la voie criminelle suppose la constatation préalable du délit. Or, pour que le refus de statuer prenne le caractère d'un délit, il faut, outre la mise en demeure du juge, comme dans la voie

civile (V. suprà, n° 13), un avertissement par les supérieurs du juge demeuré également sans résultat (C. pén. art. 185). Il appartient au particulier lésé par le déni de justice de provoquer cet avertissement. Si le ministère public intente ensuite l'action publique, le particulier pourra se porter partie civile. Mais on ne sait au juste quelle est l'autorité supérieure qui doit faire injonction au juge d'avoir à rendre jugement. Cette difficulté, qui provient de l'obscurité de l'art. 185 C. pén., n'offre guère d'inconvénients qu'en théorie, aucun exemple de poursuites ne s'étant produit dans la pratique, depuis le Code pénal, en vertu de cette disposition. — Pourtant, lorsqu'il s'agit d'un officier ministériel qui, sans motif légitime, refuse de prêter son ministère aux actes pour lesquels il en est requis, il convient de s'adresser d'abord à la chambre de discipline. On peut aussi obtenir contre lui une injonction du juge au bas d'une simple requête (V. *Discipline judiciaire*).

15. La personne qui s'est rendue coupable de déni de justice est passible d'une amende de 200 à 500 francs et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt (C. pén. art. 185). — En outre, le délinquant est tenu à des réparations civiles au profit de la partie lésée. Il importe d'autant plus de signaler cette dernière obligation que les juges échappent d'ordinaire au principe de l'art. 1382. Jugé, par exemple, que la négligence d'un juge à répondre à une requête qui lui a été présentée, bien qu'elle ait pour résultat de faire encourir une déchéance à la partie, ne donne lieu contre le juge à aucune responsabilité, si cette négligence n'a point été constatée par des sommations de délivrer l'ordonnance requise (Grenoble, 15 févr. 1828, R. 23), c'est-à-dire si l'on n'a pas suivi la procédure de la prise à partie ou si l'action pénale en déni de justice n'a pas été intentée.

DENIER A DIEU. — V. *Louage ; Vente.*

DENIZATION. — V. *Nationalité.*

DÉNOMBREMENT. — V. *Population.*

DÉNONCIATION. — C'est la déclaration faite à la justice de l'existence d'un crime ou d'un délit dont on a la connaissance. Elle diffère de la *plainte*. — V. *Instruction criminelle*. — V. aussi, *Gendarmerie ; Témoin.*

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE

(R. *Dénonciation calomnieuse ;* S. *eod. v°.*)

Division.

1. L'art. 373 C. pén. punit d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 100 à 3000 francs « quinconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus, aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire ». — Les art. 29 et 30 C. instr. ordonnent aux citoyens de dénoncer les délits dont ils sont témoins; mais cette obligation est dépourvue de toute sanction. — La loi sur la presse du 17 mai 1819 a abrogé les art. 367 à 372, et 374 à 377. Pour interpréter l'art. 373, il faut le rapprocher de ces articles abrogés qui constituaient avec lui un système complet de répression contre l'injure et la calomnie (V. notamment, *infra*, n° 11). L'art. 373 C. pén. n'a été abrogé implicitement, ni par la loi du 17 mai 1819 (Cr. 7 mars 1823, Sir. chr., *Bull. cr.*, n° 33; Colmar, 19 mars 1823, Sir. chr.; Cr. 18 avr. 1823, Sir. chr.; 25 févr. 1826, *Bull. cr.*, n° 34, Sir. chr.), ni par celle du 29 juill. 1881 (D.P. 81. 4. 65).

Bibliographie.

Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 2e éd., t. 5, nos 413-439. — Boitard, *Leçons de droit criminel*, 9e éd., n° 411, p. 387-389. — Bourguignon, *Jurisprudence des codes criminels*, t. 3, p. 343-350. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 2e éd., t. 2, p. 227-233. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1837, t. 1, p. 110-111, et 360-363. — Chauveau, Hélie et Villey, *Théorie du droit pénal*, 6e éd., t. 4, 1887, nos 1835-1865, p. 602-640. — Colrat, *De la dénonciation calomnieuse*, Paris, 1901. — Fabreguettes, *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 2e éd., 1901, t. 2, nos 353-364, p. 573-610. — Garçon, *Code pénal annoté*, art. 373. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 2e éd., t. 5, 1901, nos 2046-2063, p. 326-347. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle de la France*, 3e éd., 1830, t. 1, p. 193-194. — G. Le Poittevin, *Traité de la presse*, t. 3, 1904, nos 1160-1234, p. 200-275. — Morin, *Répertoire général et raisonné de droit criminel*, 1850, t. 1, v° Dénonciation calomnieuse. — Rauter, *Traité théorique et pratique de droit criminel français*, 1836, t. 2.

Art. 1er. — Éléments constitutifs du délit.

§ 1er. — *Conditions de fond.*

2. Pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse, aux termes de l'art. 373 C. pén., il faut, en ce qui concerne le fond du droit : ... 1° qu'il y ait dénonciation ; ... 2° que la dénonciation ait été faite spontanément (V. *infra*, nos 6 et s.); ... 3° qu'elle ait été dirigée contre une personne déterminée (V. *infra*, nos 9 et s.); ... 4° qu'elle ait consisté en une imputation particulièrement grave (V. *infra*, nos 11 et s.); ... 5° que la dénonciation ait été calomnieuse (V. *infra*, nos 33 et s.).

A. — Personne du dénonciateur.

3. D'après l'art. 373 C. pén., *quiconque* a fait une dénonciation calomnieuse est punissable. Nul ne peut donc échapper à l'inculpation de dénonciation calomnieuse, du moment que les éléments constitutifs du délit se trouvent réunis.

4. En conséquence, peuvent être déclarés coupables de dénonciation calomnieuse, notamment ceux qui se prétendent lésés par le fait qu'ils dénoncent; une plainte, accompagnée d'une constitution de partie civile, est une dénonciation, et, si elle est calomnieuse, elle est punissable (Cr. 12 nov. 1813, Sir. chr.; 24 déc. 1859, D.P. 60. 1. 295; 26 avr. 1867, *Bull. cr.*, n° 101 ; 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437 ; 4 févr. 1886, *Bull. cr.*, n° 38).

5. Il en est de même des fonctionnaires publics, agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Il a été jugé qu'en dépit de la disposition de l'al. 4 de l'art. 358 C. instr., aux termes duquel « l'accusé acquitté pourra... obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs pour fait de calomnie, sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu ». L'art. 373 C. pén. était applicable : ... au président d'un tribunal civil, qui avait dénoncé au garde des sceaux le procureur du roi, des juges de paix et un notaire (Amiens, 26 févr., Cr. 12 mai, Rouen, 31 juill., Cr. 22 déc. 1827, *Bull. cr.*, nos 115 et 318); ... A un caïd d'Algérie (Cr. 10 févr. 1888, D.P. 88. 1. 139); ... Et, *a fortiori*, à un fonctionnaire dont la dénonciation est postérieure à sa sortie de charge (Cr. 8 août 1835, Sir. 35. 1. 921).

B — Spontanéité de la dénonciation.

6. La dénonciation doit être spontanée. C'est là un des caractères essentiels du délit. Si en effet une personne, en révélant un fait, transmet des renseignements qu'elle est requise de donner, ses déclarations ne constituent point une dénonciation ; car autre chose est de déclarer les faits dont on a connaissance à l'autorité qui demande cette déclaration, autre chose de provoquer par un avis secret l'administration ou la justice qui les ignore (Chauveau, Hélie et Villey, n° 1837 ; Garraud, n° 2048 ; Fabreguettes, n° 354 ; Chassan, n° 642 ; Le Poittevin, n° 1164. — *Contra :* Blanche, n° 420). — Ainsi, l'on ne saurait appliquer l'art. 373 : ... à l'individu qui, pour se défendre dans une poursuite dirigée contre lui, accuse dans ses interrogatoires une personne qu'il sait innocente et lui impute d'avoir commis le délit qui lui est reproché (Cr. 15 mars 1844, R. 37; Riom, 25 mai 1887, *Journ. des parq.*, 87. 2. 65 ; Cr. 9 mars 1889, D.P. 89. 1. 387; 23 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 326, et *Rev. alg.*, 1911, 7, et la note);... Au témoin qui dépose soit devant le juge d'instruction, soit devant les juridictions de jugement, et, d'une façon générale, à tous ceux qui répondent à des demandes de renseignements à eux adressées par des officiers de po-

lice judiciaire ou administrative (Metz, 22 août 1818, P. chr.; Cr. 3 déc. 1819, *Bull. cr.*, n° 129; Paris, 16 nov. 1825, R. 18; Cr. 26 mai 1826, Sir. chr.; Req. 31 janv. 1859, D.P. 59. 1. 439; Cr. 22 mai 1885, *Bull. cr.*, n° 153; Toulouse, 5 avr. 1887, D.P. 88. 2. 8; Paris, 13 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 56), quand bien même le témoin dénonciateur interviendrait, en qualité de partie civile, dans l'instruction en cours, et se joindrait à la plainte antérieurement déposée et signée par un tiers (Paris, 13 févr. 1904, précité); ... Au fonctionnaire chargé par ses supérieurs hiérarchiques de procéder à une enquête et de recueillir des renseignements sur une affaire, et cela même si ce fonctionnaire a inséré sciemment dans son rapport des dénonciations mensongères (Cr. 18 juill. 1832, R. *Prise à partie*, 11). — La question de savoir si la dénonciation a été spontanée est constatée souverainement par les juges du fond (Cr. 18 nov. 1886, D.P. 87. 1. 240; 10 févr. 1888, D.P. 88. 1. 139; 10 avr. 1891, D.P. 91. 1. 398; 15 déc. 1893, D.P. 94. 1. 367); mais la Cour de cassation casserait, comme insuffisamment motivé, l'arrêt qui, tout en déclarant la dénonciation motivée, négligerait de mentionner les circonstances de fait ou les raisons de droit qui justifient cette appréciation (Cr. 23 juin 1910, *Bull. cr.*, n° 326).

7. Il suffit que le caractère de spontanéité se rencontre au moment précis de la mise en mouvement de l'action publique. Les faits postérieurs ne peuvent le modifier, et les actes d'instruction qui surviennent après la dénonciation pour éclairer plus complètement la justice n'exercent aucune influence sur la qualification du fait commis. — Il a été jugé en ce sens : ... 1° que la spontanéité de la dénonciation résulte suffisamment de ce que, commencée par une première lettre adressée à un fonctionnaire public, cette dénonciation a été consommée par une seconde lettre en réponse à une demande de renseignements que la première rendait inévitable; ce n'est pas là un cas de dénonciation dans un rapport provoqué par l'Administration (Cr. 30 mai 1862, D.P. 64. 5. 93); ... 2° Qu'une dénonciation calomnieuse, d'abord faite verbalement à la gendarmerie et transmise au parquet, ne perd pas son caractère de spontanéité à raison de ce qu'elle n'a été dictée et signée par son auteur que plusieurs jours après, à la suite d'une démarche des gendarmes pour lui demander s'il persistait dans sa dénonciation et s'il voulait l'écrire ou la signer (Angers, 31 janv. 1876, D. P. 76. 2. 50; Bourges, 21 nov. 1878, D.P. 79. 2. 262. — *Contra :* Toulouse, 5 avr. 1887, D.P. 88. 2. 8. — Sur la question de savoir si une telle dénonciation doit être considérée comme écrite ou verbale, V. *infra*, n°s 50 et s.); ... 3° Que la circonstance que le procureur de la République, auquel on a dénoncé par écrit un fait délictueux, a fait procéder par la gendarmerie à l'interrogatoire du dénonciateur, suivant la demande expresse de ce dernier, en vue d'obtenir des indications plus précises, ne retire pas à la dénonciation son caractère de spontanéité (Cr. 4 févr. 1886, *Bull. cr.*, n° 38); ... 4° Que des dénonciations calomnieuses dirigées contre des magistrats, un greffier et deux avoués doivent être tenues pour spontanées, bien qu'elles soient contenues dans deux séries de lettres, savoir : une première série dans laquelle le dénonciateur signale de prétendus crimes de faux, comme ayant été commis dans le tribunal auquel appartiennent les personnes dénoncées; et une seconde série dans laquelle il spécifie les noms et les qualités de ces personnes, et qui a eu pour origine une demande de renseignements adressée par le parquet (Cr. 27 oct. 1892, *Bull. cr.*, n° 259).

8. Lorsque plusieurs personnes ont successivement dénoncé un même fait, celle qui a fait la première dénonciation doit-elle être seule considérée comme ayant agi spontanément, ou bien toutes les autres peuvent-elles, le cas échéant, être poursuivies pour dénonciation calomnieuse? — Suivant une opinion, la dénonciation, pour être spontanée, devrait provoquer par un avis secret l'action de l'Administration ou de la justice *non encore averties :* si l'Administration ou la justice ont été déjà mises au courant du fait dénoncé, aucune autre dénonciation à proprement parler ne saurait plus intervenir. En conséquence, s'il y a plusieurs dénonciations successives, la première seule est une vraie dénonciation, et les suivantes échappent à toute répression (Chauveau, Hélie et Villey, n° 1837). — La loi, suivant une opinion opposée, n'exige nullement que la dénonciation ait pour objet un fait inconnu jusque-là. Sinon, il faudrait aller plus loin encore et déclarer que tout dénonciateur échapperait aux poursuites, s'il pouvait établir qu'antérieurement à sa dénonciation le fait dénoncé était connu du ministère public soit par des procès-verbaux, soit par la rumeur publique. En conséquence, toute dénonciation est spontanée, lorsque son auteur agit librement et volontairement, et cela, même si les poursuites judiciaires sont déjà commencées. — Il a été jugé conformément à cette seconde opinion : ... qu'une femme avait commis une dénonciation calomnieuse alors que, d'une part, la dénonciation reçue par le procureur impérial constatait qu'elle s'était présentée devant ce magistrat pour répéter la dénonciation déjà faite par son mari quelques mois auparavant, s'adjoindre à celui-ci, se porter partie civile conjointement avec lui, que, d'autre part, cette dénonciation était signée par elle et par le procureur, enfin que cette même femme avait déjà comparu comme témoin devant le juge d'instruction dans l'information commencée à la suite de la première dénonciation du mari (Cr. 26 avr. 1867, *Bull. cr.*, n° 101). Il n'y a contradiction qu'en apparence entre cet arrêt et un autre rendu en sens inverse, mais dans une espèce où la femme, loin d'avoir fait des déclarations spontanées, avait été, une première fois, *mandée* par le commissaire de police, chargé de recueillir des renseignements sur la plainte antérieurement portée par son mari, puis, une seconde fois, avait comparu devant le procureur de la République, *au lieu et place de son mari*, lequel avait été *mandé* par ce magistrat, si bien qu'il n'y avait pas eu, de la part de la femme, de dénonciation spontanée, ni même de dénonciation personnelle (Cr. 22 mai 1885, *Bull. cr.*, n° 153).

C. — Dénonciation contre une personne déterminée.

9. Aux termes de l'art. 373 C. pén., la dénonciation calomnieuse, pour être punissable, doit être faite « contre un ou plusieurs individus ». Par conséquent, il faut qu'il y ait détermination précise de la personne dénoncée. — Mais il n'est pas indispensable : ... 1° que la personne dénoncée ait été nommée expressément; il suffit, comme en matière de diffamation (V. *Presse-outrage*), qu'elle ait été clairement désignée, et c'est aux juges du fait à décider si cette désignation est suffisante (Cr. 17 sept. 1846, P. 49. 1. 593. — V. aussi *infra*, n° 10); ... 2° Qu'elle fasse l'objet principal de la dénonciation; il suffit qu'elle ait été désignée d'une manière accessoire, puisqu'une telle désignation suffit pour avertir le ministère public et pour provoquer l'exercice de son action d'office (Cr. 8 août 1835, Sir. 35. 1. 921; 21 mai 1841, Sir. 41. 1. 889). — En revanche, la dénonciation d'un délit imaginaire, sans aucune indication d'auteur, ne tombe pas sous le coup de l'art. 373 C. pén. (Paris, 30 déc. 1834, P. chr.), et, comme elle ne constitue pas davantage, au moins d'ordinaire, le délit de publication de fausses nouvelles ayant troublé la paix publique, on s'est efforcé de la poursuivre comme outrage à la magistrature; mais la doctrine et la jurisprudence hésitent à s'engager franchement dans cette voie. — Quant à la dénonciation d'un délit imaginaire imputé à une personne déterminée, elle est punissable.

10. De ce que l'art. 373 C. pén. exige que la dénonciation calomnieuse, pour être punissable, soit faite « contre un ou plusieurs individus », certains auteurs ont conclu qu'aucune dénonciation calomnieuse dirigée contre une personne morale ne pourrait donner lieu à poursuite contre le calomniateur. On reconnaît que cette personne morale peut être elle-même poursuivie, ou être l'objet d'une action disciplinaire, à la suite de la dénonciation; mais on n'en persiste pas moins, en raison des termes de l'art. 373, à déclarer le dénonciateur indemne (Garraud, n° 2048, note 7; Le Poittevin, n° 1178). — Toutefois, une dénonciation calomnieuse dirigée contre une personne morale peut et doit être assimilée à une dénonciation contre des personnes clairement désignées, mais non expressément nommées (V. *supra*, n° 9-1°) : la désignation de la personne morale équivaut, en effet, à la désignation très claire des individus qui dirigent cette personne morale et qui ont la responsabilité de son administration. La jurisprudence s'est implicitement prononcée en ce sens, dans un cas où il y avait eu dénonciation contre une commission administrative (Cr. 8 août 1835, Sir. 35. 1. 921) et, dans un autre cas, où la dénonciation calomnieuse avait visé un tribunal tout entier (Cr. 30 oct. 1896, D.P. 97. 1. 470).

D. — Gravité des faits dénoncés.

a. — Critérium de la gravité des faits.

11. L'art. 373 C. pén. n'indique pas quelle gravité les faits imputés doivent présenter, pour que leur dénonciation puisse constituer une dénonciation calomnieuse. — Une première doctrine soutient qu'il faut interpréter l'art. 373, par référence à l'art. 367 (abrogé par la loi du 17 mai 1819. — V. *supra*, n° 1) et aux termes duquel la calomnie était définie : « l'imputation à un individu quelconque de faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens ». En conséquence, la dénonciation peut faire l'objet de poursuites, lorsque le fait dénoncé est tel qu'il expose « celui contre lequel il est articulé, soit à des poursuites criminelles, correctionnelles ou disciplinaires, soit à la réprimande de ses supérieurs hiérarchiques, soit même au mépris des honnêtes gens » (Blanche, n° 418. — Cr. 3 juill. 1829, *Bull. cr.*, n° 146; 8 juin 1844, Sir. 45. 1. 96; Bourges, 13 nov. 1845, P. 45. 2. 602).

12. D'après une opinion, adoptée par la jurisprudence et par la majorité des auteurs, l'art. 373 ne punit pas la calomnie contenue dans une dénonciation, mais la dénonciation calomnieuse. En effet, toute dénonciation suppose l'intention, de la part du dénonciateur, d'inciter l'autorité publique à laquelle il s'adresse à punir la personne dénoncée. C'est même parce que toute dénonciation suppose une telle intention que l'art. 373 C. pén. exige qu'elle soit faite « aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire » : adressée à d'autres personnes, elle n'est pas punissable (V. *infra*, n°s 58 et s.). La dénonciation, pour être punissable, doit

[illegible] sur les faits que ces officiers ont mission de réprimer (CHAUVEAU, HÉLIE et VILLEY, n° 1851; GARRAUD, n° 2049; LE POITTEVIN, n° 1179; FABREGUETTES, n° 1424). — Peu importe, d'ailleurs, que la sanction à laquelle le dénonciateur voulait exposer le dénoncé soit d'ordre pénal ou simplement disciplinaire (Cr. 25 févr. 1826, *Bull. cr.*, n° 34; 7 déc. 1833, Sir. 34. 1. 37, et les arrêts cités *infra*, n°s 14 et s.). Mais, comme les fonctionnaires publics sont passibles de sanctions qui ne sauraient atteindre les simples particuliers, les cas où l'on peut être poursuivi pour dénonciation calomnieuse sont plus nombreux quand on a dénoncé un fonctionnaire, que lorsqu'on a visé un simple particulier. D'où la distinction entre les dénonciations contre les particuliers et celles contre les fonctionnaires publics (Sur cette distinction, V. *infra*, n°s 14 et s.).

13. Une troisième opinion reconnait, comme la précédente, que la dénonciation, pour être calomnieuse, doit être relative à des faits que peuvent poursuivre les officiers de police administrative et judiciaire. Mais il faudrait que ces faits fussent prévus par les lois pénales. Cette opinion s'appuie, d'une part, sur la discussion du Code pénal devant le Conseil d'Etat, et, d'autre part, sur les pouvoirs qu'avaient, à l'époque impériale, les officiers de police administrative (GARÇON, art. 373, n° 86).

§ 2. — Dénonciations dirigées soit contre des fonctionnaires, soit contre des particuliers.

14. En vertu de la distinction établie entre les dénonciations contre les particuliers et celles contre les fonctionnaires publics (V. *supra*, n° 12), la jurisprudence admet que les dénonciations calomnieuses contre les fonctionnaires publics doivent nécessairement avoir trait à *des actes accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions*, et qui sont *susceptibles de provoquer contre eux des mesures administratives* telles qu'une révocation, une translation ou un changement de résidence (Cr. 25 oct. 1816, *Bull. cr.*, n° 77; 12 mai 1827, *Bull. cr.*, n° 115; 7 déc. 1833, Sir. 34. 1. 37; 21 mars 1841, D.P. 41. 1. 318; 3 juill. 1857, D.P. 57. 1. 377; 23 janv. 1858, D.P. 58. 5. 129; 1er mars 1860, D.P. 61. 5. 376; 30 mai 1862, D.P. 64. 5. 93; 24 juin 1870, *Bull. cr.*, n° 132; 6 janv. 1877, D.P. 77. 1. 458; 17 févr. 1881, D.P. 82. 1. 47; 28 oct. 1886, Sir. 88. 1. 93, P. 88. 1. 188; 2 déc. 1892, D.P. 93. 1. 365; 15 mars 1902, D.P. 1902. 1. 416; Paris, 24 juin 1904, D.P. 1905. 2. 161 et la note signée A. L.). — En conséquence, toute dénonciation qui ne vise que la vie privée d'un fonctionnaire rentre dans la catégorie des dénonciations calomnieuses contre de simples citoyens, à moins que les faits reprochés au fonctionnaire ne soient de nature à influer sur l'exercice de sa fonction; dans ce dernier cas, ils doivent être assimilés à des actes de la fonction, et ils sont susceptibles de peines disciplinaires: ainsi une accusation mensongère imputant à un fonctionnaire un vice déterminé, des habitudes d'intempérance ou d'immoralité, une conduite scandaleuse, bien que portant sur des faits de la vie privée, peut l'exposer à une disgrâce administrative, ou même à des poursuites disciplinaires (Cr. 26 mai 1832, Sir. 33. 1. 68; 7 déc. 1833, précité; 10 févr. 1888, D.P. 88. 1. 192).

15. La question de savoir si les faits imputés par le dénonciateur à un fonctionnaire sont suffisamment graves pour motiver l'application de l'art. 373 semble être de celles qu'il appartient aux juges du fait de trancher souverainement. Décidé, toutefois, que la déclaration des juges du fond que les articulations de la dénonciation reprochée au pré- [illegible] imputations vagues, sont graves et précises, dépourvues d'équivoque, et devaient appeler sur les fonctionnaires qui en étaient l'objet la déconsidération et de justes sévérités, si la fausseté n'en avait été reconnue par les autorités compétentes, n'est pas souveraine et tombe sous le contrôle de la Cour de cassation (Cr. 30 mai 1862, précité). Mais la Cour suprême a cependant admis dans un autre arrêt que la cour d'appel s'expliquait suffisamment sur la gravité des faits imputés au fonctionnaire en déclarant « qu'ils pourraient attirer sur lui les justes sévérités de l'Administration » (Cr. 2 déc. 1892, D.P. 93. 1. 365).

16. 1° *Fonctionnaires publics proprement dits.* — Les principes ci-dessus exposés ont été appliqués sans difficulté aux fonctionnaires publics proprement dits. Ainsi il a été jugé qu'il y avait dénonciation calomnieuse dans le fait: ... d'adresser une lettre au garde des sceaux, par laquelle on impute au *président d'un tribunal civil* de s'être rendu coupable d'iniquité à l'égard de l'auteur de la lettre, d'avoir tenté de déshonorer ce dernier au mépris de toute pudeur, et d'exercer, pour la honte de la magistrature, sa rapine dans l'arrondissement qu'il terrorise et met en coupe réglée, s'associant à toutes les prévarications (Cr. 28 juill. 1899, Sir. 1901. 1. 476);

17. ... D'imputer à un *juge* un déni de justice (Cr. 11 mai 1888, *Bull. cr.*, n° 171);

18. ... D'imputer à un *procureur de la République* d'avoir, sur une lettre anonyme, dirigé des poursuites pour infanticide contre une femme; d'avoir violé son domicile et de l'avoir fait visiter par un médecin malgré ses protestations indignées; et d'avoir, malgré des témoins dignes de foi, refusé de poursuivre un curé qui, dans ses sermons, avait appelé la République un gouvernement de voleurs, et outragé le maire et les instituteurs (Cr. 28 oct. 1886, précité);

19. ... D'imputer à un *juge de paix:* ... de se montrer oublieux de ses devoirs, au point de favoriser certains intérêts recommandés, au détriment d'intérêts privés (Cr. 30 mai 1862, précité); ... De s'adonner à l'ivresse, en ajoutant que ces faits se renouvelaient pour la centième fois, que la situation de ce juge de paix était impossible et qu'il déshonorait la justice (Cr. 10 févr. 1888, précité);

20. ... D'accuser un *suppléant de juge de paix* d'avoir, comme président d'un syndicat administratif, touché et détourné à son profit une somme d'argent au moyen de faux mandats délivrés à une personne qui n'aurait été qu'un créancier fictif (Cr. 23 nov. 1877, D.P. 78. 1. 282);

21. ... D'imputer à des *maires ou adjoints* d'avoir dressé des procès-verbaux et dirigé des poursuites dans un esprit de partialité et de vexation (Cr. 3 juill. 1829, *Bull. cr.*, n° 146); ... D'insinuer qu'un maire n'a jamais eu, dans sa conduite, d'autres motifs que la cupidité, la vanité et la rancune, qu'il compromet la dignité du pouvoir et qu'il a amené, par ses intrigues, la dissolution du conseil municipal (Cr. 30 mai 1862, précité); ... D'adresser au préfet une lettre, où l'on accuse un maire du département de laisser le produit d'un legs à la disposition du desservant de la paroisse, qui l'emploie temporairement à ses besoins particuliers, et, au moment de la répartition, d'en attribuer la plus grande partie à des propriétaires et à des personnes aisées, tandis que les vieillards et les infirmes ne reçoivent que des allocations insuffisantes (Cr. 15 mars 1902, précité); ... D'accuser un maire d'avoir fait des virements de fonds et de s'être rendu coupable de concussion en tant qu'administrateur des finances municipales (Montpellier, 14 août 1865, D.P. 65. 2. 130; Cr. 8 nov. 1867, D.P. 68. 1. 190. — V. aussi: Cr. 11 déc. 1847, D.P. 48. 5. 97); ... D'imputer faussement à un maire des opérations frauduleuses en matière électorale (Cr. 2 juill. 1887, D.P. 88. 5. 157);

22. ... D'imputer à un *commissaire de police* : ... de s'être rendu l'instrument complaisant et odieux d'on ne sait quelle mystérieuse persécution (Cr. 30 mai 1862, précité); ... D'avoir menacé plusieurs personnes de les mettre en état d'arrestation si elles ne signaient pas un acte contraire à la vérité; d'avoir fait subir une détention arbitraire à un individu pour le contraindre à signer une plainte mensongère portée contre le dénonciateur; enfin d'avoir, dans un procès correctionnel, fourni sur son compte de faux renseignements à la justice, parce que la partie adverse l'avait corrompu en le gorgeant de vin et de jambon (Cr. 13 juill. 1878, Sir. 78. 1. 386).

23. ... D'imputer faussement à des *gendarmes*, auprès de leur commandant, des habitudes dégradantes d'ivrognerie, de grossièreté dans leur service, et les fautes les plus graves contre la discipline et la délicatesse (Cr. 13 avr. 1876, D.P. 78. 1. 44).

24. ... D'accuser un *receveur de l'enregistrement* d'avoir fait des perceptions illégales, pour s'en approprier le montant (Trib. Saint-Flour, 7 janv. 1860, D.P. 60. 3. 40).

25. ... D'imputer à un *conducteur principal des ponts et chaussées* de s'être rendu coupable de malversation au préjudice d'un syndicat de marais, en se prêtant à l'établissement d'une fausse pièce de comptabilité (ce qui pouvait entraîner une répression pénale); d'avoir contrevenu, dans son intérêt personnel, aux règlements administratifs qu'il était chargé de faire respecter; enfin, d'avoir employé le personnel de l'Administration placée sous ses ordres à des travaux intéressant ledit syndicat (Cr. 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488).

26. ... D'adresser à diverses autorités administratives, notamment au préfet du département, des lettres par lesquelles on accuse, étant en état de détention, le *directeur de la prison* de spéculer, de connivence avec l'économe, et dans un intérêt de lucre, sur les besoins des détenus, pour les forcer à faire des dépenses à la cantine (Paris, 24 juin 1904, cité *supra*, n° 14).

27. — 2° *Officiers publics ou ministériels.* — Les officiers publics ou ministériels sont mis par la jurisprudence au même rang que les fonctionnaires publics, en ce qui concerne les dénonciations calomnieuses portées contre eux dans l'exercice de leurs attributions. Il a été jugé, par exemple, qu'il y a dénonciation calomnieuse dans le fait d'accuser :

28. ... Un *notaire :* ... d'avoir, en temps d'épidémie, déserté sa résidence légale, de manière à porter obstacle à la confection de testaments, que la multiplicité des décès rendait très nombreux (Cr. 25 févr. 1860, D.P. 60. 5. 113); ... D'avoir commis des faits d'indélicatesse et de négligence contraires aux devoirs de son état (Cr. 13 sept. 1860, D.P. 61. 5. 148); ... D'avoir dénaturé frauduleusement dans des actes de vente la substance d'une procuration (Cr. 29 déc. 1870, D.P. 70. 1. 377); ... D'avoir perçu des honoraires illicites, et de s'être rendu coupable de manquements à ses devoirs professionnels, d'improbité et d'indélicatesse (Angers, 24 nov. 1873, et Cr. 24 avr. 1874, D.P. 76. 5. 156); ... D'avoir inséré des chiffres faux dans un inventaire et d'avoir détenu d'une manière arbitraire autant qu'illégale des deniers touchés pour le compte de son client (Cr. 17 févr. 1881, D.P. 82. 1. 47); ... D'avoir empêché, par des agissements frauduleux, son client d'être colloqué pour la totalité de sa créance dans un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble et, en outre, de s'être constitué sans mandat le dépositaire de titres et valeurs dépendant d'une succession (Cr. 26 déc. 1895, D.P. 96. 1. 310).

29. ... Un *avoué :* ... d'avoir frauduleusement élevé les frais d'un procès au moyen

d'une procédure frustratoire (Cr. 18 déc. 1846, D.P. 47. 4. 157); ... D'avoir refusé de restituer des pièces qui lui avaient été confiées pour soutenir une action judiciaire (Cr. 6 janv. 1876, D.P. 77. 1. 458; 28 avr. 1876, même affaire, *ibid.*); ... De s'être livré à tous autres faits d'indélicatesse professionnelle (Cr. 10 août 1882, D.P. 83. 1. 275); notamment à des falsifications d'écritures (Req. 13 avr. 1892, D.P. 92. 1. 275).

30. ... Un *huissier,* d'avoir fait de fausses énonciations dans un procès-verbal de saisie-brandon et d'avoir antidaté certains actes d'exécution (Orléans, 28 juin 1853, D.P. 54. 2. 28).

31. — 3° *Particuliers.* — En ce qui concerne les particuliers, la dénonciation calomnieuse n'a lieu, suivant la jurisprudence, que si les faits imputés mettent à la charge du citoyen visé un crime ou un délit. — Ainsi, il y a dénonciation calomnieuse dans le fait: ... d'insinuer que la mort d'une personne est due à un empoisonnement volontaire ou tout au moins à une imprudence coupable (Cr. 23 mai 1867, D.P. 68. 5. 133); ... D'accuser un individu d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de blanc-seing (Cr. 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 115; 8 juill. 1864, D.P. 65. 5. 115); ... De déclarer un particulier coupable de viols et d'attentats à la pudeur sur un enfant de moins de onze ans (Cr. 10 nov. 1853, D.P. 53. 5. 154).

32. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 373, que le délit ait véritablement été commis: quand il s'agit d'un délit imaginaire, il y a tout de même dénonciation calomnieuse, puisque le fait qui est reproché à la personne calomniée serait punissable s'il avait été commis, et que cette personne se trouve ainsi exposée à des soupçons et à des poursuites injustes, tant que le caractère imaginaire du fait n'a pas été prouvé. — La même solution doit intervenir lorsque le fait imputé a bien existé, mais qu'il lui manquait quelque élément pour être punissable: le dénonciateur a supposé l'existence de l'élément qui manquait; il s'agit donc d'un délit imaginaire, comme dans le cas précédent (Cr. 8 juin 1844, R. 31. — *Contra:* Trib. supér. de Vannes, 3 avr. 1843, *ibid.*).

E. — Caractère calomnieux de la dénonciation.

33. Pour que la dénonciation soit calomnieuse, il est nécessaire que les faits dénoncés soient faux: il faut donc que le dénonciateur, pour ne pas être passible de poursuites, puisse prouver l'exactitude des faits allégués, car c'est à lui qu'incombe la charge de prouver la vérité de ses accusations (Sur la manière légale de prouver la fausseté du fait dénoncé, V. *infra,* n°s 70 et s.). Si le fait dénoncé est vrai, peu importe que le dénonciateur ait eu la volonté de nuire, qu'il ait été poussé par la rancune, la haine, la jalousie, la cupidité: l'art. 373 ne peut lui être appliqué. — Pourtant, cette règle comporte deux importantes restrictions: 1° le fait dénoncé peut être faux, sans qu'il y ait, pour cela, dénonciation calomnieuse (V. *infra,* n° 34); 2° même si le dénonciateur n'a rapporté que des faits vrais, la dénonciation peut être calomnieuse (V. *infra,* n°s 35 et s.).

34. Il peut arriver que, sans vouloir porter un préjudice à autrui, très sincèrement et très légitimement, une personne dénonce de bonne foi une autre personne. Ce fait ne constitue pas une dénonciation calomnieuse. Pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse, il faut que l'intention malveillante, la volonté de nuire, la mauvaise foi animent le prévenu. — De nombreuses décisions ont consacré cette règle; ainsi, il a été jugé: ... que le tribunal correctionnel doit déterminer si, d'après les circonstances, la dénonciation doit être réputée avoir été faite *de mauvaise foi ou à dessein de nuire;* c'est dans ce cas seulement que la dénonciation prend le caractère de délit (Cr. 25 oct. 1816, *Bull. cr.,* n° 77; 10 nov. 1853, D.P. 53. 5. 154; 3 juill. 1857, D. P. 57. 1. 377; Trib. corr. Périgueux, 19 juill. 1911, *La Loi* du 6 sept. 1911); notamment le délit de dénonciation calomnieuse ne saurait être relevé à la charge de celui qui a porté plainte au parquet contre une personne, dans le but de défendre ses intérêts et ceux de sa famille qu'il croyait menacés (Paris, 13 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 56); ... Que la dénonciation ne donne pas lieu à poursuites lorsqu'il n'est pas prouvé que le dénonciateur *a connu* la fausseté des faits qu'il a dénoncés (Cr. 22 déc. 1827, *Bull. cr.,* n° 115; 11 déc. 1847, D.P. 48. 5. 97) et, encore moins, quand il résulte des débats qu'il a eu des raisons de croire à l'existence de ces faits (Cr. 22 déc. 1827, précité; Bastia, 25 juin 1890, D.P. 91. 2. 164) et qu'il a agi sans imprudence ni légèreté (Trib. paix Bretteville-sur-Laize, 23 mars 1910, *Décis. jug. paix,* 1911, 298); ... Que l'intention criminelle est suffisamment constatée lorsque les juges du fait déclarent que le dénonciateur a agi dans *l'unique désir de nuire* (Cr. 26 mars 1852, D.P. 52. 5. 198; 17 févr. 1877, *Bull. cr.,* n° 53), notamment parce que les faits dénoncés n'étaient qu'une *invention perfide* du dénonciateur (Cr. 4 mars 1859, Sir. 59. 1. 708, P. 60. 201; 10 févr. 1888, D.P. 88. 1. 139; 21 déc. 1900, *Bull. cr.,* n° 381), et sans que les juges du fait, après avoir constaté cette intention de nuire, doivent ajouter expressément qu'il y a eu *mauvaise foi* de la part du dénonciateur (Cr. 26 mars 1852, précité; 5 mars 1886, *Bull. cr.,* n° 91), car l'intention de nuire implique la mauvaise foi, c'est-à-dire la *connaissance* par le dénonciateur de la fausseté du fait dénoncé (Cr. 8 janv. 1875, Sir. 75. 1. 144, P. 75. 320; 5 mars 1875, *Bull. cr.,* n° 81; 9 janv. 1879, *ibid.,* n° 14; 21 mars 1884, *ibid.,* n° 99; 4 août 1888, *ibid.,* n° 266).

35. Il n'est, du reste, pas nécessaire que les faits avancés par le dénonciateur soient absolument faux. Le caractère calomnieux, la mauvaise foi peuvent se retrouver encore dans la dénonciation d'un fait vrai, lorsque les circonstances signalées comme ayant accompagné l'accomplissement de ce fait sont fausses et lui donnent un caractère délictueux qu'il n'a pas en lui-même. C'est ainsi qu'on a reconnu comme calomnieuse: ... la dénonciation par laquelle un fait de lacération de titre est présenté comme accompli au mépris du droit des intéressés, tandis qu'au contraire il n'a eu lieu que du consentement de ceux-ci, et après résolution de la convention (Cr. 17 nov. 1855, D.P. 56. 1. 139); ... Celle qui repose sur des faits exacts, alors que ces faits, d'ailleurs sans gravité, et connus pour tels par le dénonciateur, ont été dénaturés et ont servi de prétexte à des imputations de nature à leur donner méchamment un caractère contraire à la vérité (Pau, 3 déc. 1864, *Journ. min. public,* t. 8, 313); ... Celle qui, énonçant un fait vrai, présente ce fait sous une apparence de délit ou de faute disciplinaire, et néglige, pour fausser le caractère moral du fait, de faire connaître les détails qui sont propres à lui restituer sa véritable physionomie (Cr. 3 janv. 1873, D.P. 73. 1. 169); ... Celle qui comporte une altération non pas matérielle, mais morale, des faits dénoncés, et présente, notamment, comme coupable du crime de corruption un agent qui a seulement reçu des cadeaux (Chambéry, 4 nov. 1875, D.P. 76. 5. 155); ... Celle où un fait vrai a été dénaturé, présenté sous des apparences mensongères, ou même exagéré dans sa portée (Cr. 4 août 1888, *Bull. cr.,* n° 266; 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488).

36. De ce que la dénonciation peut être calomnieuse non seulement lorsque les faits dénoncés sont imaginaires, mais encore lorsqu'ils sont réels et travestis, de manière à les rendre tendancieux (V. *supra,* n° 35), il résulte: ... 1° que le dénonciateur est indemne non seulement lorsqu'il a pu croire à l'existence réelle des faits inexacts qu'il a rapportés (V. *supra,* n° 34), mais encore quand il a, pour des motifs raisonnables, sans méchanceté, ni dessein de nuire, et avec bonne foi, donné une fausse qualification à des faits vrais en eux-mêmes (Cr. 12 oct. 1850, *Bull. cr.,* n° 359; 6 mai 1899, *ibid.,* n° 115; 28 févr. 1902, *ibid.,* n° 86); ... 2° Que l'intention coupable est suffisamment établie non seulement lorsque les juges du fait déclarent que les faits dénoncés étaient une invention perfide du dénonciateur (V. *supra,* n° 35), mais encore lorsque ces faits avaient une existence réelle et que le dénonciateur leur a donné, avec l'*intention de nuire,* une portée délictueuse (Cr. 15 avr. 1859, D.P. 59. 5. 120); car la mauvaise foi, que suppose l'intention de nuire, peut consister, pour le dénonciateur, à *connaître* la fausseté soit du fait dénoncé (V. *supra,* n° 35), soit de l'interprétation qu'il a lui-même donnée à un fait réel (Cr. 7 déc. 1876, *Bull. cr.,* n° 240; 27 oct. 1892, *ibid.,* n° 259; 28 avr. 1893, *ibid.,* n° 110; 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488).

37. Dès que l'intention coupable résultant de la malveillance et de la mauvaise foi a été constatée, le prévenu ne peut invoquer aucune excuse. Il exciperait inutilement, par exemple, de ce que la dénonciation à lui reprochée aurait été produite dans un mémoire rendu public (Cr. 9 nov. 1860, D.P. 61. 1. 358. — V. *infra,* n° 47). La clandestinité de la plainte ne constitue pas une condition essentielle du délit de dénonciation calomnieuse, alors surtout que cette plainte a été remise à l'autorité compétente pour provoquer des poursuites (Même arrêt. V. aussi la note et les arrêts cités *ibid.*).

38. Le caractère confidentiel d'une dénonciation ne saurait non plus faire disparaître le délit. Ainsi, une lettre adressée par un particulier à un préfet peut constituer une dénonciation par écrit, bien qu'elle ait été adressée non à l'autorité préfectorale, mais au préfet personnellement et pour être ouverte par lui seul, du moment que le préfet a seul qualité pour prendre des mesures contre le fonctionnaire dénoncé (Cr. 15 mars 1902, D.P. 1902. 1. 416. — Comp. Cr. 22 déc. 1827, *Bull. cr.,* n° 115; 7 déc. 1833, Sir. 34. 1. 37; 8 août 1835, Sir. 35. 1. 921). De même, c'est en vain que le prévenu prétendrait que la dénonciation lui a été dictée par son intérêt, pour obtenir la réalisation de marchés passés par lui avec l'Administration: rien ne peut justifier la dénonciation, sitôt qu'elle est reconnue calomnieuse (Cr. 21 mars 1861, D.P. 61. 5. 147). — Mais il a été jugé, en Belgique, qu'il n'y a pas dénonciation calomnieuse dans le fait, par un individu, de dénoncer à la justice des détournements commis à son préjudice, alors que les renseignements pris auparavant par lui rendaient ce délit vraisemblable (Bruxelles, 21 nov. 1883, *Pasicr. belge,* 1884. 3. 202).

39. Si l'appréciation de la réalité ou de la fausseté des faits rentre sous une compétence spéciale (V. *infra,* n°s 70 et s.), l'appréciation de l'intention malveillante appartient souverainement aux juges saisis de la poursuite en dénonciation calomnieuse (Req. 18 juin 1909, *Bull. cr.,* n° 308. — V. *infra,* n°s 58 et s.).

§ 2. — *Conditions de forme.*

40. Au point de vue de la forme, la dénonciation calomnieuse doit: ... 1° être écrite (V. *infra,* n°s 41 et s.); ... 2° être faite aux officiers compétents (V. *infra,* n°s 58 et s.).

A. — [illegible] écrite.

41. Il est [illegible] que la dénonciation ait été [illegible] à un officier compétent [illegible] — Mais il peut arriver [illegible] qu'elle ait été faite verbalement à cet officier, qui s'est contenté de rédiger lui-même la dénonciation et d'en dresser procès-verbal (V. *infra*, nos 50 et s.).

42. — I. *[illegible] d'une dénonciation écrite.* — Le Code pénal ne définit pas d'une façon complète la forme dans laquelle doit être faite la dénonciation calomnieuse; mais l'art. 373 dit expressément qu'elle doit avoir [illegible] par écrit ». — Les autres formalités prescrites par l'art. 31 C. instr. [illegible] exigées. En effet, d'une part, ces formalités ne sont pas prescrites, par l'art. 31, à peine de nullité; d'autre part, l'art. 373, en [illegible] renvoyant pas à l'art. 31, [illegible] en spécifiant que la dénonciation doit être faite « par écrit », signifie que telle est la seule formalité nécessaire; enfin, si l'on exigeait, pour qu'une dénonciation fût punissable, l'observation de l'art. 31, les dénonciateurs se déroberaient trop aisément à la répression de leurs calomnies en négligeant volontairement l'observation des formes prescrites par l'art. 31. Aussi la jurisprudence a-t-elle toujours refusé d'exiger, pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse, que l'art. 31 ait été observé.

43. Il a été jugé, conformément à ce principe ... qu'aucune forme n'a été prescrite pour qu'une dénonciation calomnieuse pût être réputée faite par écrit; il suffit donc que, de quelque manière que ce soit, la dénonciation ait été présentée ou transmise par écrit à l'officier de justice ou de police (Cr. 10 oct. 1816, Sir. chr.); ... Que les formes prescrites par l'art. 31 C. instr. ne sont qu'accessoires à la dénonciation et non ses éléments constitutifs; qu'en l'absence d'une disposition expresse qui attache à leur inobservation la peine de nullité, on doit s'en tenir au principe général qui n'admet comme viciant un acte que ce qui l'affecte dans sa substance; et qu'aux termes de l'art. 373, il suffit, pour donner à un écrit le caractère d'une dénonciation, qu'il soit spontanément adressé à des officiers de justice ou de police administrative (Cr. 8 août 1835, Sir. 35. 1. 921); ... Que, pour qu'une dénonciation calomnieuse puisse donner lieu à des poursuites, il suffit qu'elle ait été faite par écrit; on supposerait à tort qu'il faut qu'elle se soit produite dans les formes indiquées par l'art. 31 C. instr., et, notamment, qu'elle porte la signature du dénonciateur (Cr. 1er mai 1868, D.P. 68. 1. 506; 13 sept. 1906, *Pand. fr.*, 1906. 1. 337); ... Que le mot dénonciation dont se sert l'art. 373 doit s'entendre de tout écrit, quelle qu'en soit la forme, adressé spontanément par son auteur aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire, et contenant contre un tiers l'imputation de faits qui, s'ils étaient prouvés, pourraient appeler sur celui-ci une répression judiciaire, administrative ou disciplinaire, ou lui causer un [illegible] (Cr. 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437. — V. aussi Cr. 21 mai 1841, D.P. 41. 1. 318).

44. En appliquant ce principe, la jurisprudence a été conduite à considérer, le cas échéant, comme dénonciations écrites, au sens de l'art. 373 : ... 1o la *citation directe*, car c'est une sorte de plainte (Arg. C. instr. art. 183; Cr. 30 juin 1855, *Bull. cr.*, no 239; Paris, 20 nov. 1868, *Journ. min. publ.*, 69. 133; Cr. 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437; [illegible] 1882, Sir. 82. 2. 150; 5 [illegible], *[illegible] des parq.*, 86. 1. 98, et la note; Cr. 15 févr. 1894, *Bull. cr.*, no 44. — V. aussi [illegible]).

45. ... 2o Une *lettre missive* (Cr. 5 févr. 1830, Sir. chr.; 8 août 1835, Sir. 35. 1. 921; 13 févr. 1851, [illegible] 1. 47; Bordeaux, 10 déc. 1896, *Journ. des parq.*, 96. 2. 238; 27 juin 1897, Sir. 98. 2. 164; Chambéry, 7 juin 1899, D.P. 1902. 2. 234; Cr. 15 mars 1902, Sir. 1902. 1. 380).

46. ... 3o Une *pétition* adressée soit au chef de l'État (Cr. 31 août 1815, *Bull. cr.*, no 48; 25 oct. 1816, *Bull. cr.*, no 77; 7 déc. 1833, Sir. 34. 1. 37; 5 juill. 1857, D.P. 57. 1. 377; 21 mars 1861, D.P. 61. 5. 147), soit à l'une des chambres du Parlement (V. *infra*, no 65).

47. ... 4o Des *mémoires produits en justice*, par exemple : ... un écrit remis sur le bureau d'une cour d'assises par des prévenus de diffamation contre un fonctionnaire public, écrit ayant pour but de préciser et d'affirmer les faits imputés à ce fonctionnaire (Cr. 29 juin 1838, Sir. 39. 1. 694); ... Ou encore un mémoire produit devant un conseil de préfecture saisi d'une demande en autorisation de plaider, formée par un maire, au nom de sa commune (Cr. 1er mars 1860, D.P. 61. 5. 376; 9 nov. 1860, même affaire, D.P. 61. 1. 358. — V. *supra*, no 37); ... Ou, à plus forte raison, un mémoire aussi soumis au conseil de préfecture, communiqué aux supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire dénoncé, et dont les accusations ont été renouvelées dans des lettres écrites au ministre et à un ingénieur en chef (Cr. 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488. — V. aussi Bourges, 13 nov. 1845, R. 51). — L'immunité établie par l'art. 25 de la loi du 17 mai 1819 (reproduit par l'art. 41 de la loi sur la presse du 29 juill. 1881), aux termes duquel les discours ou les écrits produits devant les tribunaux ne donnent lieu à aucune action en diffamation, à moins que les faits diffamatoires ne soient étrangers à la cause, est spéciale au délit de diffamation (V. *Presse-outrage*), et ne saurait être étendue au délit de dénonciation calomnieuse. Mais on ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que les imputations contenues dans l'écrit constituent une véritable dénonciation calomnieuse et doivent échapper à cette immunité (Civ. 17 août 1881, D.P. 82. 1. 297). Et à l'inverse, l'individu condamné pour dénonciation calomnieuse n'est pas recevable à soutenir, devant la Cour de cassation, que l'écrit considéré par le juge du fait comme une dénonciation n'en a pas le caractère, alors qu'il n'a élevé à cet égard aucune réclamation devant le juge saisi de la poursuite en dénonciation calomnieuse (Cr. 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 115. — V. aussi Cr. 23 mai 1867, D.P. 68. 5. 133).

48. ... 5o De *simples notes*, remises à l'appui d'une dénonciation verbale (Cr. 10 oct. 1816, Sir. chr.).

49. Toutefois, par application du même principe, la jurisprudence a considéré qu'il pouvait y avoir dénonciation calomnieuse alors que l'écrit consistait en : ... 1o une pièce *anonyme*, pourvu que l'on puisse établir que cet écrit est l'œuvre du prévenu (Cr. 10 oct. 1816, Sir. chr.; Metz, 16 mai 1825, *ibid.*; Cr. 1er mai 1868, D.P. 68. 1. 506; 27 mars 1879, *Bull. cr.*, no 71; 2 déc. 1892, D.P. 93. 1. 365; Alger, 16 févr. 1895, *La Loi* du 17 juill.; Bordeaux, 27 juin 1897, Sir. 98. 2. 164; Cr. 13 sept. 1906, *Bull. cr.*, no 669, et *Journ. trib. alg.*, 14 nov.); ... 2o Un texte reproduit à la *machine à écrire*, *autographié*, ou même *imprimé* (Cr. 6 août 1825, *Bull. cr.*, no 151; 1er mars et 9 nov. 1860, cités *supra*, no 47; 28 juill. 1899, Sir. 1901. 1. 476); ... 3o Une pièce que le dénonciateur a *fait écrire par un tiers*, et qu'il a soit signée lui-même (Cr. 2 sept. 1825, R. 44), soit fait signer par un tiers de bonne foi (Angers, 22 juin 1888, *Journ. des parq.*, 88. 2. 103; Cr. 26 janv. 1893, *Bull. cr.*, no 19), ou par un tiers de mauvaise foi (Cr. 1er mai 1868, D.P. 68. 1. 506; Nîmes, 13 mai 1903, *Monit. du Midi*, 28 juin 1903); ... 4o Une pièce qui est le fait de *plusieurs personnes*, lesquelles peuvent alors être frappées à divers titres : coauteurs (Cr. 9 nov. 1860, précité), auteur principal (Cr. 16 nov. 1866, *Bull. cr.*, no 233; Angers, 22 juin 1888, précité; Cr. 26 janv. 1893, précité); complice (Cr. 1er mai 1868, précité. — V. aussi Paris, 29 févr. 1812, Sir. chr.).

50. — II. *Dénonciation verbale, rédigée par l'officier à qui elle est faite.* — Souvent le dénonciateur, au lieu de rédiger de suite une dénonciation, s'adresse d'abord aux agents de l'autorité, et leur fait une déclaration verbale; ces agents rédigent eux-mêmes la dénonciation, ils en dressent procès-verbal. Y a-t-il alors dénonciation « par écrit » au sens de l'art. 373?

51. La solution affirmative n'est pas douteuse lorsque la dénonciation a été reçue par le procureur de la République, ou par un officier de police judiciaire auxiliaire du ministère public (juge de paix, officier de gendarmerie, commissaire de police, maire et adjoint) et que l'un de ces fonctionnaires publics a rédigé la dénonciation dans les formes prescrites par l'art. 31 C. instr. (V. C. instr. art. 31, 48 et 50; Cr. 26 avr. 1867, *Bull. cr.*, no 101).

52. Il peut arriver que les formes légales n'aient pas été observées, et, notamment, l'officier public peut avoir rédigé la dénonciation hors de la présence du dénonciateur, l'écrit peut n'avoir pas été signé par le dénonciateur, etc. Peut-il, dans ces conditions, y avoir dénonciation « par écrit » au sens de l'art. 373?

53. Sur ce point, la jurisprudence a varié. Elle a estimé tout d'abord, qu'en pareil cas, il n'y avait pas dénonciation « par écrit » (Cr. 3 déc. 1819, *Bull. cr.*, no 12; 27 mai 1841, *Bull. cr.*, no 157; Colmar, 31 juill. 1856, D.P. 57. 2. 77); — puis elle a admis que les formes prescrites par l'art. 31 n'étaient pas sacramentelles et qu'elles pouvaient être remplacées par des équivalents; notamment, que l'application de l'art. 373 était justifiée, alors que la plainte, écrite d'abord en une note détaillée par un sous-officier de gendarmerie sous la dictée du plaignant, avait été ensuite reproduite dans un procès-verbal, dressé hors de la présence de ce dernier, mais dont il avait reconnu l'exactitude au cours des débats (Cr. 24 déc. 1859, D.P. 60. 1. 295. — V. aussi : Cr. 30 janv. 1868, D.P. 72. 5. 140). — Enfin elle a posé en principe que toute dénonciation orale, reçue par des gendarmes, doit être considérée comme « écrite » au sens de l'art. 373, même lorsque les formes de l'art. 31 n'ont pas été observées, du moment que le dénonciateur ne conteste pas ultérieurement la teneur, ou les termes du rapport rédigé par les gendarmes, et qu'en faisant sa dénonciation, il a su que les gendarmes étaient les intermédiaires entre lui et le procureur de la République et que ce dernier en serait nécessairement saisi (Bourges, 21 nov. 1878, D.P. 79. 2. 251; Cr. 29 janv. 1887, Sir. 88. 1. 144, P. 88. 1. 321).

54. Cette évolution de la jurisprudence a été niée : la jurisprudence exigerait, pour qu'il y ait dénonciation « par écrit », au sens de l'art. 373, que la dénonciation ait été consignée séance tenante, quand elle aurait été faite verbalement au procureur de la République ou à l'un de ses auxiliaires; mais la dénonciation verbale pourrait être rédigée après coup et hors la présence du dénonciateur, quand elle aurait été faite à un gendarme ou à un agent de police, simple intermédiaire entre le dénonciateur et le procureur de la République » (Le Poittevin, no 1167. — Sur la dénonciation rédigée par l'intermédiaire d'un tiers, V. *supra*, no 49).

55. Quoi qu'il en soit, il est certain : ... que si l'officier de police judiciaire n'a pas

rédigé par écrit la dénonciation verbale qu'il a reçue, il ne saurait y avoir dénonciation calomnieuse au sens de l'art. 373 (Cr. 8 déc. 1837, Sir. 38. 1. 380, P. 38. 1. 621; Toulouse, 5 avr. 1887, D.P. 88. 2. 8); ... Qu'il ne saurait davantage être question de dénonciation calomnieuse, si le dénonciateur proteste contre le contenu d'un procès-verbal dressé par les gendarmes le lendemain de sa dénonciation verbale, et hors de sa présence (Dijon, 21 janv. 1880, Sir. 82. 2. 107, P. 82. 1. 579).

56. Sur la question de savoir si le dénonciateur appelé à préciser sa dénonciation verbale et à la transformer en une dénonciation écrite fait alors une dénonciation ayant le caractère de spontanéité exigé par la loi, V. *supra*, nº 7-2º.

57. — III. *Pouvoirs des juges du fond.* — En ce qui concerne les pouvoirs des juges du fond en cette matière, il a été jugé que les tribunaux sont souverains pour apprécier si un écrit, notamment une plainte adressée au ministère public, présente le caractère d'une dénonciation pouvant, en cas de fausseté, motiver des poursuites contre son auteur (Cr. 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 115). — Jugé aussi qu'il appartient aux juges du fait de décider souverainement qu'il existe, dans la cause, un écrit servant de base à la dénonciation, ainsi que l'exige l'art. 373 C. pén. (Cr. 10 févr. 1888, D.P. 88. 1. 139). — Sur les moyens de prouver l'existence de l'écrit, qui sert de base à la poursuite en dénonciation calomnieuse, V. *infra*, nºs 140 et s.

B. — Officiers compétents pour recevoir la dénonciation.

58. Aux termes de l'art. 373, la dénonciation calomnieuse doit, pour pouvoir être l'objet de poursuites, avoir été faite « aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire ». — Sur l'importance de cette règle relativement à la gravité du fait énoncé dans la dénonciation, V. *supra*, nºs 11 et s. — La jurisprudence, se fondant sur la doctrine exposée *supra*, nº 12, en tire ce principe que la dénonciation peut être utilement remise à tout agent de l'autorité qui aurait compétence, soit pour intenter ou provoquer contre la personne dénoncée une poursuite criminelle ou disciplinaire, soit pour prendre directement contre elle des mesures de répression administratives, si les faits qui lui sont imputés étaient vrais (Cr. 12 avr. 1851, D.P. 52. 5. 199; Poitiers, 29 déc. 1893, D.P. 94. 2. 166; Bordeaux, 25 juin 1897, D.P. 98. 2. 467). — A ce principe, la jurisprudence en ajoute un second; c'est que la remise de la dénonciation ne doit pas nécessairement être faite directement entre les mains du fonctionnaire compétent; il suffit qu'elle soit effectuée à un intermédiaire, avec la volonté nette de faire parvenir la dénonciation, par l'entremise de cet intermédiaire, à l'officier qui pourra y donner suite. Ce second principe comporte, d'ailleurs, un correctif : c'est que le dénonciateur qui s'est adressé à un intermédiaire a quelque temps pour réfléchir et qu'il peut, s'il regrette sa dénonciation, la rétracter avant que l'intermédiaire l'ait transmise à l'autorité compétente (Dijon, 13 mars 1903, D.P. 1905. 2. 300).

59. Est adressée à un officier compétent, suivant les principes sus-énoncés, la dénonciation remise ou envoyée : ... 1º au chef de l'Etat, non parce qu'il est le chef suprême du pouvoir exécutif, et, par conséquent, de tous les officiers de justice ou de police judiciaire ou administrative, mais bien parce qu'il est un intermédiaire naturel entre le dénonciateur et les officiers chargés de réprimer les faits dénoncés (Cr. 3 juill. 1857, D.P. 57. 1. 377); ... 2º Au ministre de la Justice, officier de justice dans la plus haute acception du terme, puisqu'il peut mettre en mouvement l'action du ministère public, d'une part, quand il s'agit de poursuivre des crimes ou délits et, d'autre part, quand il s'agit de réprimer des faits concernant la discipline des tribunaux et des officiers ministériels (Cr. 26 avr. 1856, D.P. 56. 1. 382; 30 oct. 1896, D.P. 97. 1. 470), spécialement en cas de dénonciation visant : ... des magistrats (Cr. 6 août 1825, *Bull. cr.*, nº 151; 28 oct. 1886, Sir. 88. 1. 93, P. 88. 1. 188; 5 mars 1891, D.P. 92. 1. 107; 28 juill. 1899, Sir. 1901. 1. 476; ... Un juge de paix (Cr. 12 mai et 22 déc. 1827, *Bull. cr.*, nºs 115 et 318; 10 févr. 1888, D.P. 88. 1. 192; ... Un tribunal entier (Cr. 30 oct. 1896, précité); ... Des notaires (Cr. 26 avr. 1856, précité; Bordeaux, 10 déc. 1896, *Journ. des parq.*, 96. 2. 238); ... Des avoués (Cr. 20 mars 1852, D.P. 52. 5. 199); ... Des huissiers (Cr. 23 janv. 1858, D.P. 58. 5. 129); ... 3º Aux autres ministres, car ils sont tous officiers de police administrative à l'égard de leurs subordonnés (Cr. 7 déc. 1833, Sir. 34. 1. 37) : ... le ministre de l'Intérieur à l'égard des maires (Cr. 25 oct. 1816, *Bull. cr.*, nº 77; 8 janv. 1875, Sir. 75. 1. 145, P. 75. 320), ou à l'égard des membres d'une commission administrative (Cr. 8 août 1835, Sir. 35. 1 921, et R 45); ... Le ministre de la Guerre à l'égard d'un percepteur (Cr. 7 déc. 1833, précité); ... Le ministre des Finances à l'égard d'un conservateur, d'un inspecteur, d'un garde général, d'un garde des forêts (Rouen, 13 août 1824, Sir. chr.); ... Le ministre des Travaux publics à l'égard d'un conducteur des ponts et chaussées (Cr. 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488);

60. ... 4º Au procureur général près d'une cour d'appel, car, bien qu'il ne soit pas officier de police judiciaire, l'art. 275 C. instr. l'oblige à recevoir toutes dénonciations (Cr. 18 déc. 1846, D.P. 47. 4. 157) relatives soit à des crimes et délits, soit aux fautes professionnelles commises par les membres du ministère public et les autres magistrats qui lui sont subordonnés; ... 5º Au procureur de la République, en sa qualité d'officier de police judiciaire (C. instr. art. 29 et 30) pour tous les crimes et délits, et en qualité d'officier de police administrative, pour les fautes professionnelles imputées à des officiers ministériels (Cr. 18 déc. 1846, précité; 13 févr. 1881, D.P. 82. 1. 47) ou à des juges de paix; ... 6º A un juge d'instruction, bien qu'il n'ait pas compétence personnelle pour recevoir des dénonciations, et parce qu'il doit les transmettre au procureur de la République;

61. ... 7º Au premier président d'une cour d'appel, comme officier de police administrative, en ce qui concerne les dénonciations de crimes commis par certains magistrats et fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (Cr. 18 déc. 1846, précité; 11 mai 1888, *Bull. cr.*, nº 171); ... 8º Aux présidents et conseillers des cours d'appel, pour les inciter à user du droit que leur confère l'art. 11, de la loi du 20 avr. 1811, de dénoncer aux chambres assemblées les crimes et délits; sinon, comme intermédiaires entre le dénonciateur et les fonctionnaires compétents; ... 9º Aux présidents et juges des tribunaux civils, considérés aussi comme intermédiaires (Cr. 11 mai 1888, précité);

62. ... 10º Aux juges de paix, que l'art. 48 C. instr. considère comme auxiliaires du ministère public; ... 11º Aux maires et adjoints, que l'art. 50 C. instr. rend compétents pour recevoir les dénonciations, à titre d'auxiliaires du ministère public; que l'art. 11 du même Code rend compétents, dans les communes où il n'y a pas de commissaires de police, pour recevoir les dénonciations relatives aux contraventions de police; et qui, en outre, sont officiers de police administrative, en ce sens qu'ils doivent recevoir les dénonciations concernant les officiers municipaux; ... 12º Aux commissaires de police, comme officiers de police judiciaire, auxiliaires du ministère public (C. instr. art. 11 et 50) et comme officiers de police administrative à l'égard de leurs subordonnés.

63. ... 13º Aux officiers de gendarmerie, comme officiers de police judiciaire, auxiliaires du ministère public (C. instr. art. 48 et Décr. 20 mai 1903, art. 115 et s.), et comme officiers de police administrative à l'égard de leurs subordonnés (Cr. 13 avr. 1876, D.P. 78. 1. 447; 17 juin 1887, *Bull. cr.*, nº 230; 21 déc. 1900, *ibid.*, nº 380); ... 14º Aux gardes champêtres et forestiers, au moins en ce qui concerne les délits et contraventions relatifs aux propriétés rurales et forestières (C. instr. art. 9); ... 15º Aux sous-officiers de gendarmerie et aux gendarmes, considérés comme intermédiaires entre le dénonciateur et le procureur de la République (V. *supra*, nº 53).

64. ... 16º Aux préfets considérés d'une part, sinon comme officiers de police judiciaire, du moins comme qualifiés pour recevoir des dénonciations de crimes ou délits commis par toute personne (C. instr. art. 10), d'autre part, comme officiers de police administrative à l'égard : ... des maires (Cr. 31 août 1815, *Bull. cr.*, nº 48; 12 mars 1819, Sir. chr; 7 mars 1823, *Bull. cr.*, nº 33; 1er mars et 9 nov. 1860, D.P. 61. 1. 358 et 61. 5. 376; 8 janv. 1875, cité *supra*, nº 59-3º; 15 mars 1902, D.P. 1902. 1. 416); ... Des percepteurs (Cr. 4 août 1817, *Bull. cr.*, nº 82); ... Des conducteurs des ponts et chaussées (Cr. 21 mars 1861, D.P. 61. 5. 147); ... Des inspecteurs primaires (Cr. 15 juill. 1864, D.P. 65. 1. 151); ... Des receveurs de l'enregistrement (Trib. Saint-Flour, 7 janv. 1860, D.P. 60. 3. 40); ... 17º Aux sous-préfets, à l'égard des commissaires de police (Cr. 13 juill. 1878, Sir. 78. 1. 386); ... 18º Aux recteurs, comme officiers de police administrative à l'égard des membres de l'enseignement supérieur ou secondaire public (Cr. 23 févr. 1838, Sir. 38. 1. 222, P. 39. 1. 231, et, sur renvoi, Bourges, 18 août 1838, Sir. 39. 2. 32, P. 39. 1. 232);

65. ... 19º Au président d'une chambre de discipline, en tant qu'officier de police administrative vis-à-vis des notaires du ressort (Poitiers, 29 déc. 1894, Sir. 94. 1. 167); ... 20º Aux chefs de services administratifs tel que : le directeur des contributions indirectes (Cr. 23 juill. 1835, Sir. 35. 1. 896), les administrateurs des eaux et forêts (Rouen, 13 août 1824, Sir. chr.), les ingénieurs en chef des ponts et chaussées (Cr. 20 août 1899, D.P. 1901. 1. 488), le gouverneur général d'une colonie (Cr. 26 mars 1852, D.P. 52. 5. 198), vis-à-vis de leurs subordonnés respectifs; ... 21º Aux officiers de justice militaire, ou aux généraux commandants de corps d'armée (Cr. 21 avr. 1820, R. 67. — *Contra* : Trib. Seine, 8 avr. 1897, *Gaz. trib.* du 11 avril);

66. ... 22º Au Sénat ou à la Chambre des députés, sous forme de pétition, car les Chambres ont le droit de renvoyer les pétitions aux ministres, et le droit de pétition ne doit pas pouvoir servir à commettre impunément des délits (Nîmes, 23 mars 1877, Sir. 77. 2. 281, P. 77. 1. 144; Bourges, 14 janv. 1879, D.P. 79. 2. 149); ... 23º Au directeur des chemins de fer de l'Etat (Bordeaux, 25 juin 1897, D.P. 98. 2. 467).

67. Toutefois, la Cour de cassation a jugé qu'elle n'était pas valablement saisie par une dénonciation adressée au procureur général près la Cour de cassation et dirigée contre des magistrats; la dénonciation aurait dû être adressée, non au procureur général, mais à la Cour elle-même (Cr. 11 mai 1911, *Bull. cr.*, nº 245).

ART. 2 — POURSUITE ET JUGEMENT.

68. La dénonciation calomnieuse, en raison des peines dont elle est passible (V. *supra*, n° 1), est un délit dont la connaissance appartient aux tribunaux correctionnels. — L'action peut être intentée, soit par la personne dénoncée d'office, soit par le ministère public. — Le ministère public peut non seulement poursuivre d'office (Cr. 3 juin 1813, Sir. chr. ; Paris, 4 févr. 1842, R. 116 ; 27 mars 1879, *Bull. cr.*, n° 71 ; 4 août 1881, *ibid.*, n° 189), mais encore il peut exercer son action alors que la personne calomniée a été désintéressée par l'effet d'un jugement civil (Cr. 12 nov. 1813, Sir. chr.) ou d'une transaction.

69. Le délit de dénonciation calomnieuse se prescrit par trois ans; suivant la jurisprudence, le point de départ de cette prescription est le jour où la dénonciation a été déclarée calomnieuse, non celui où elle a été faite (Cr. 6 août 1825, *Bull. cr.*, n° 151 ; 6 févr. 1857, D.P. 57. 1. 133 (MANGIN, *Action publique*, t. 2, n° 330 ; LE SELLYER, *Action publique*, t. 2, n° 472). — La doctrine combat cette solution de la jurisprudence (VAZEILLES, *Traité de la prescription*, t. 2, n° 652 ; BRUN DE VILLERET, *Tr. de la prescr.*, 189 ; COUTURIER, *Tr. de la prescr.*, 96 ; F. HÉLIE, *Instr. crim.*, t. 2, n° 1069 ; RAUTER, n° 1348 ; GARRAUD, n° 2060).

§ 1er. — *Constatation préalable de la fausseté des faits dénoncés ; Compétence.*

A. — Du sursis à statuer.

70. Les faits avancés devant pour constituer le délit de dénonciation calomnieuse être faux (*supra*, nos 33 et s.), il en résulte que toute décision sur une plainte en dénonciation doit être précédée d'une décision sur la question préjudicielle de la vérité ou de la fausseté des faits dénoncés. Mais quelle est l'autorité compétente pour statuer sur cette question préjudicielle?

71. D'après une première opinion, le tribunal compétent doit être celui auquel est déférée la connaissance du délit (Sur les règles qui servent à déterminer quel est ce tribunal, V. *infra*, nos 81 et s.). L'art. 373 étant muet sur cette question, il convient de s'en référer aux règles générales. Or, la règle commune est que le juge de l'action est aussi juge de l'exception, et que le juge saisi de la prévention est compétent pour apprécier tous les faits, pour prononcer sur tous les éléments du délit ; s'il en était autrement, non seulement la marche de la justice serait entravée par de perpétuels conflits de juridiction, mais le jugement du délit, au lieu d'être le résultat des débats, serait déterminé par des décisions qui leur seraient étrangères (MERLIN, *Répertoire*, v° Bigamie, n° 8 ; CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, n° 1852).

72. Mais la doctrine contraire a prévalu Elle repose sur le texte, aujourd'hui abrogé, de l'art. 372 C. pén. Cet article était ainsi rédigé : « Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi, et que l'auteur de l'imputation les aura dénoncés, il sera, durant l'instruction sur ces faits, sursis à la poursuite et au jugement du délit de calomnie. » Or, avant l'abrogation de l'art. 372, la jurisprudence avait, par identité de motifs, appliqué à la dénonciation calomnieuse la règle édictée pour la calomnie.

L'art. 372, quoique abrogé, demeure inséparable de l'art. 373, et, puisque ce dernier est resté en vigueur, il faut l'interpréter de la même façon que si l'art. 372 existait toujours (BOURGUIGNON, sur l'art. 373, p. 346 ; LE GRAVEREND, p. 194 ; BLANCHE, n° 424 ; MORIN, n° [illegible] t. 411 ; GARRAUD, n° 2053 ; MA[illegible] de l'action publique, t. 1, n° 228 ; CHASSAN, n° 616 ; FABREGUETTES, nos 357 et s. ; LE POITTEVIN, n° 1187 ; HOFFMANN, *Questions préjudicielles*, t. 3, n° 587).

73. La jurisprudence se prononce dans ce dernier sens ; elle décide : ... que la vérité ou la fausseté des faits dénoncés ne peut être appréciée et déclarée que par l'autorité dans les attributions de laquelle rentre la connaissance de ces faits ; ... Que celle-ci a seule à sa disposition les documents propres à en vérifier l'existence ou l'exactitude ; ... Que, dans bien des cas, l'autorité judiciaire ne pourrait se livrer à de semblables investigations sans sortir des limites de ses attributions ; ... Que les juges saisis de la plainte en dénonciation calomnieuse doivent surseoir à la décision du fond jusqu'à ce que cette appréciation ait été faite par l'autorité administrative ou judiciaire investie du droit de prononcer, s'il y a lieu, une répression pénale ou disciplinaire contre la personne objet de la dénonciation (Cr. 22 déc. 1827, *Bull. cr.*, n° 318, Sir. chr. ; Douai, 15 oct. 1832, Sir. 32. 2. 609 ; Cr. 7 févr. 1835, *Bull. cr.*, n° 53 ; 17 avr. 1846, D.P. 46. 4. 411 ; 18 déc. 1846, D.P. 47. 4. 157 ; 12 avr. 1851, D.P. 52. 5. 199 ; 28 nov. 1851, 1er arr., D.P. 53. 5. 155 ; Orléans, 28 juin 1853, D.P. 54. 2. 28 ; Cr. 16 déc. 1853, D.P. 53. 5. 155 ; 25 févr. 1860, D.P. 60. 5. 291 ; 15 avr. 1865, D.P. 65. 1. 196 ; Dijon, 17 mars 1869, D.P. 70. 2. 201 ; Alger, 28 déc. 1878, Sir. 79. 2. 293, P. 79. 1. 144 ; Bourges, 14 janv. 1879, D.P. 79. 2. 149 ; Cr. 23 oct. 1885, Sir. 86. 1. 186, P. 86. 1. 423 ; 3 févr. 1888, Sir. 88. 1. 400, P. 88. 1. 960 ; Bastia, 25 juin 1890, D.P. 91. 2. 164 ; Cr. 2 déc. 1892, D.P. 93. 1. 365 ; 26 janv. 1893, D.P. 95. 1. 216 ; 21 déc. 1900, *Bull. cr.*, n° 380 ; Caen, 7 août 1902, *Journ. des parq.*, 1903. 2. 66 ; Nîmes (corr.) 2 mars 1906, *La Loi*, 11 avr. 1906).

74. Il peut arriver qu'une dénonciation impute à une même personne plusieurs infractions de nature différente : par exemple, des infractions disciplinaires et des délits. Faut-il alors, pour que le jugement puisse intervenir sur la question de la dénonciation calomnieuse, que toutes les autorités compétentes aient statué sur la vérité ou la fausseté des faits imputés ? Une cour d'appel en a ainsi décidé (Orléans, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 84). Mais la Cour de cassation a jugé qu'il suffisait de la décision rendue par une chambre de discipline et que le jugement du tribunal correctionnel pouvait ensuite être valablement rendu, sans attendre que les faits criminels ou correctionnels aient été soumis à l'autorité judiciaire (Cr. 26 déc. 1895, D.P. 96. 1. 310).

75. Mais il est à remarquer que la juridiction correctionnelle est légalement saisie de la poursuite en dénonciation calomnieuse, bien que la fausseté des imputations n'ait pas été préalablement déclarée : elle est seulement tenue de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce point par l'autorité compétente et ne doit pas se dessaisir de la cause. En d'autres termes, la décision sur la fausseté ou la vérité des faits allégués est *préjudicielle*, non pas à l'*action*, mais au *jugement* (Orléans, 28 juin 1853, précité ; Cr. 23 oct. 1885, précité ; 3 févr. 1888, précité ; 21 déc. 1900, précité. — *Contra :* Cr. 25 oct. 1816, *Bull. cr.*, n° 77 ; 25 sept. 1817, *Bull. cr.*, n° 84 ; 6 août 1825, *Bull. cr.*, n° 151 ; 25 févr. 1826, *Bull. cr.*, n° 34 ; 7 févr. 1857, D.P. 57. 1. 133).

76. De ce que la juridiction correctionnelle reste saisie de la cause, en dépit du sursis, il résulte que le tribunal peut, en attendant la décision de l'autorité compétente sur la question préjudicielle, ordonner des mesures d'instruction, une expertise, par exemple, en vue de préparer sa décision éventuelle (Cr. 2 déc. 1892, D.P. 93. 1. 365 et la note de M. M. B).

77. L'obligation pour les tribunaux correctionnels, de surseoir à statuer, est impérieuse. Ils ne pourraient pas refuser de surseoir en déclarant que la vérité ou la fausseté des faits allégués dans la dénonciation est de notoriété publique (Cr. 25 févr. 1860, D.P. 60. 5. 291). Pourtant cette obligation n'est pas tellement impérieuse, qu'elle ne comporte plusieurs exceptions.

78. La règle du sursis (V. *supra*, nos 72 et s.) comporte une première exception, lorsque le dénonciateur avoue qu'il a allégué des faits mensongers. La question préjudicielle est alors écartée, car il est constant que les faits allégués dans la dénonciation ne sont pas vrais (Cr. 21 mai 1841, D.P. 41. 1. 318 ; 15 avr. 1865, D.P. 65. 1. 196 ; Orléans, 25 mars 1890, D.P 91. 2. 84). Mais l'aveu ainsi fait par le dénonciateur n'est pas opposable à son complice, et si celui-ci prétend que les faits sont vrais, ou que leur fausseté n'est pas établie, et s'il conteste la sincérité de la rétractation effectuée par le dénonciateur, le tribunal doit surseoir à juger tant que la fausseté ou la vérité des faits n'est pas établie par l'autorité compétente (Cr. 13 sept. 1860, D.P. 61. 5. 149). — On considère que le dénonciateur avoue implicitement le caractère mensonger de sa dénonciation, lorsqu'il néglige de saisir l'autorité compétente et d'offrir la preuve des faits qu'il a articulés ; la fausseté de ces faits est alors tenue pour établie (Trib. cor. Périgueux, 19 juill. 1911, *La Loi* du 6 sept. 1911).

79. Une seconde exception est apportée à la règle du sursis, lorsqu'il y a impossibilité légale de s'adresser à l'autorité compétente. C'est ce qui a lieu lorsque l'action publique née du délit dénoncé est éteinte par une amnistie, par la prescription ou par le décès de la personne dénoncée (Bourges, 21 nov. 1878, D.P. 79. 2. 261 ; Pau (corr.), 5 janv. 1907, *France judiciaire*, 1907. 2. 43. — V. dans le même sens : Cr. 10 mars 1842, Sir. 42. 1. 357, P. 42. 1. 678 ; 8 nov. 1867, D.P. 68. 1. 190. — *Contra :* Toulouse, 17 janv. 1890, *Journal des parquets*, 90. 2. 129).

80. La règle du sursis souffre une troisième exception, lorsque la personne dénoncée n'a aucune voie de droit pour faire statuer sur la question préjudicielle. — Cette hypothèse se réalise, notamment, lorsque la personne dénoncée est un fonctionnaire et que l'autorité administrative refuse ou néglige de statuer sur la vérité ou la fausseté des faits imputés ou encore lorsque, la personne dénoncée ayant agi par voie de citation directe, le ministère public a refusé de requérir une instruction sur le délit qui fait l'objet de la dénonciation (Sur cette dernière hypothèse, V. *infra*, n° 83). On décide généralement qu'en ce cas, la règle du sursis cesse de pouvoir s'appliquer : le tribunal doit juger lui-même de la vérité ou de la fausseté des faits imputés (Cr. 7 déc. 1833, Sir. 34. 1. 37. — BLANCHE, n° 433 ; HOFFMANN, *Questions préjudicielles*, t. 3, nos 630 et 632. — *Contra :* GARRAUD, n° 2059, note 38).

B. — De l'autorité compétente pour rendre la décision préjudicielle.

81. La question de savoir quelle est la juridiction compétente pour statuer sur la question préjudicielle comporte des solutions différentes, suivant que les faits dénoncés sont imputés : ... soit à de simples particuliers (V. *infra*, nos 82 et s.); ... Soit à des fonctionnaires publics, à des magistrats, ou à des officiers publics ou ministériels (V. *infra*, nos 88 et s.). Il y a là deux hypothèses distinctes, qui doivent être envisagées d'un façon générale ; la juridiction se règle par la qualité des prévenus au jour de la perpétration

des délits, et non au jour des poursuites (Cr. 4 févr. 1882, D.P. 82. 1. 280).

a. — Infractions imputées à de simples particuliers.

82. La dénonciation calomnieuse envers les particuliers consistant, comme on l'a vu *supra*, nos 31 et s., dans l'imputation de crimes ou de délits, l'autorité rationnellement compétente sera la juridiction d'instruction qui, suivant les règles de la procédure criminelle, doit, avant tout débat devant le juge, se prononcer sur le caractère délictueux ou non délictueux des faits qui lui seront soumis.

83. Il se peut que le ministère public, au lieu de transmettre la dénonciation aux chambres d'instruction, ait refusé de poursuivre ou qu'il ait classé l'affaire sans suite. On ne saurait dire, alors, qu'il y a eu jugement, puisque le ministère public n'a pas droit de juridiction. En conséquence, le tribunal ne peut pas considérer comme établie la fausseté des faits dénoncés (Douai, 15 oct. 1832, Sir. 32. 2. 609; Cr. 28 nov. 1851, D.P. 53. 5. 155; Caen, 11 juin 1863, *Journ. minist. public*, t. 6, p. 283; Douai, 5 janv. 1864, *ibid.*, t. 7, p. 120; Colmar, 11 févr. 1868, *ibid.*, t. 11, p. 108; Cr. 29 déc. 1870, D.P. 70. 1. 377; Alger, 28 déc. 1878, Sir. 79. 2. 293, P. 79. 1. 144; Dijon, 31 janv. 1880, Sir. 82. 2. 107; Cr. 2 juill. 1887, D.P. 88. 5. 157; Paris, 3 mars 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 4; Rouen, 9 déc. 1898, *Rec. Rouen*, 99. 137; Chambéry, 7 juin 1899, D.P. 1902. 2. 233; Trib. paix Tours, 12 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 68. — *Contra :* Bordeaux, 22 avr. 1857, *Journ. minist. public*, t. 1, p. 1).

84. La fausseté des faits qui font l'objet de la dénonciation résulte suffisamment : ... 1o de l'acquittement en cour d'assises de la personne dénoncée, ou de son renvoi par un jugement ou un arrêt correctionnel (Cr. 23 févr. 1838, Sir. 38. 1. 222, P. 39. 1. 231; Bourges, 18 août 1838, Sir. 39. 2. 32, P. 39. 1. 232; Nîmes, 22 juill. 1841, R. 135; Cr. 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437); ... 2o D'une ordonnance du juge d'instruction ou d'un arrêt de la chambre des mises en accusation déclarant qu'il n'y a lieu de suivre contre la personne dénoncée (Cr. 28 janv. 1819, *Bull. cr.*, no 9; 12 févr. 1819, *Bull. cr.*, no 20; 11 mars 1819, Sir. chr.; 18 avr. 1823, Sir. chr.; 1er févr. 1828, P.; 2 mai 1834, *ibid.*; 8 août 1835, Sir. 35. 1. 921; 4 nov. 1843, Sir. 44. 1. 255, P. 44. 1. 601; 19 juin 1852, D.P. 53. 5. 156; 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 116; 8 juill. 1864, D.P. 65. 5. 115; 24 nov. 1864, D.P. 65. 5. 115; 8 nov. 1867, D.P. 68. 1. 190; 5 mars 1875, *Bull. cr.*, no 81; Aix, 7 août 1890, *Journ. des parq.*, 92. 2. 1; Cr. 5 mars 1891, Sir. 93. 1. 215; Bastia, 17 févr. 1892, D.P. 92. 2. 397; Cr. 28 avr. 1893, *Bull. cr.*, no 110; 1er juin 1893, *ibid.*, no 142; Bordeaux, 10 déc. 1896, *Journ. des parq.*, 96. 2. 238; Cr. 5 nov. 1897, *Bull. cr.*, no 344; Pau, 30 mars 1898, *La Loi* du 31 mars; Cr. 14 déc. 1899, *Bull. cr.*, no 367; 5 févr. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 316).

85. Lorsque l'un de ces cas se trouve réalisé, la fausseté des faits imputés doit être tenue pour établie (Cr. 4 nov. 1843, 25 avr. 1862, Bordeaux, 10 déc. 1896, Pau, 30 mars 1898, Cr. 5 févr. 1904, précités), même si la décision de non-lieu ou le jugement de relaxe constate que les présomptions les plus graves pèsent sur la personne dénoncée (Aix, 7 août 1890, précité. — Toutefois, une ordonnance de non-lieu n'implique pas nécessairement la fausseté du fait auquel elle se rapporte. Le juge de la poursuite en dénonciation calomnieuse peut donc déclarer que le fait était relaté exactement dans la dénonciation, en dépit de l'ordonnance de non-lieu qui est intervenue, et décider, en conséquence, qu'il n'y a pas eu dénonciation calomnieuse (Cr. 18 juin 1909, *Bull. cr.*, no 308, *Gaz. Pal.*, 19 nov. 1909; Trib. civ. Tarascon, 18 févr. 1910, *ibid.*, 12 mai 1910).

86. Il est nécessaire que la décision soit définitive et en dernier ressort; le juge saisi d'une plainte en dénonciation calomnieuse ne peut considérer comme établissant la fausseté des faits dénoncés une décision qui n'est pas définitive, spécialement un arrêt d'acquittement obtenu par le plaignant, mais qui se trouve frappé d'un pourvoi en cassation (Cr. 13 févr. 1864, D.P. 67. 5. 130; 15 févr. 1894, D.P. 97. 1. 429).

87. L'autorité compétente pour statuer sur la vérité ou la fausseté du fait imputé pourrait, d'ailleurs, être précisément le tribunal saisi de l'action en dénonciation calomnieuse : il en serait ainsi dans le cas où le fait en question serait de sa compétence comme constituant un délit, et lui serait soumis en même temps que la dénonciation : le tribunal correctionnel n'aurait alors qu'à statuer d'abord sur ce délit, puis sur la dénonciation par un autre jugement, rendu après examen spécial (Paris, 8 avr. 1886, *Journ. des parq.*, 86. 1. 98).

b. — Infractions imputées à des fonctionnaires, des magistrats, ou des officiers publics ou ministériels.

88. Dans le cas de dénonciations dirigées contre des fonctionnaires, des magistrats ou des officiers publics ou ministériels, il faut distinguer suivant qu'il s'agit : ... 1o d'infractions à la loi pénale (V. *infra*, nos 89 et s.); ... 2o d'infractions administratives (V. *infra*, nos 95 et s.); ... 3o d'infractions disciplinaires (V. *infra*, nos 108 et s.); ... 4o d'infractions d'ordre à la fois pénal et disciplinaire ou administratif (V. *infra*, nos 120 et s.).

89. — I. *Infractions à la loi pénale.* — En principe, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'apprécier la vérité ou la fausseté des faits dénoncés et de rendre ainsi la décision qui, au cas où les faits y seront déclarés faux, deviendra l'un des éléments constitutifs du délit de dénonciation calomnieuse. La règle est donc la même que dans le cas où la dénonciation s'adresse à des particuliers, et il n'y a pas à distinguer suivant que l'infraction aurait été commise par le fonctionnaire dans l'exercice ou hors de l'exercice de ses fonctions (V. *supra*, no 14). — Ainsi, une dénonciation contre un maire, formulée par une plainte à l'autorité judiciaire, qui impute à ce maire un crime de concussion, ne peut donner ouverture à une action en dénonciation calomnieuse qu'autant que la fausseté des allégations a été établie par l'autorité judiciaire elle-même (Cr. 23 août 1894, D.P. 99. 1. 294). — Mais la règle n'est pas absolue; il peut arriver, dans le cas même où les faits dénoncés constituent des infractions à la loi pénale, que la solution de la question préjudicielle concernant l'exactitude ou la fausseté des faits dénoncés appartienne à l'autorité soit administrative, soit disciplinaire (V. *infra*, nos 95 et s.).

90. Il résulte de cette règle que le refus par le ministère public de donner suite à la dénonciation contre un fonctionnaire ne constitue pas une décision impliquant la fausseté des faits dénoncés. Cette solution admise en cas de dénonciation contre un particulier (V. *supra*, no 83) doit donc s'appliquer aussi aux fonctionnaires, quand le dénonciateur leur reproche une infraction à la loi pénale. Ainsi, il a été jugé que, dans une poursuite tendant à faire réprimer comme calomnieuse la dénonciation pour crime de faux portée contre un notaire, le juge ne peut considérer comme une décision établissant la fausseté du fait dénoncé la déclaration écrite du ministère public qui n'entend pas suivre sur la plainte, cette déclaration ne pouvant émaner que d'une autorité ayant juridiction; d'où la conséquence que le jugement qui se fonde sur une telle déclaration pour appliquer au dénonciateur les peines du délit de dénonciation calomnieuse, au lieu d'ordonner une instruction préalable sur le fait dénoncé, doit être annulé (Cr. 29 déc. 1870, D.P. 70. 1. 377; 2 juill. 1887, D.P. 88. 5. 157).

91. Mais la même solution ne peut être étendue au cas de dénonciation contre les magistrats désignés dans l'art. 479 C. instr., c'est-à-dire contre un juge de paix, ou un membre du tribunal de première instance, ou un magistrat chargé du ministère public près ce tribunal, à raison d'un délit commis hors de ses fonctions. — A l'hypothèse prévue par l'art. 479, il faut assimiler : ... celle où il s'agit d'un crime commis par l'un des magistrats sus-désignés (C. instr. art. 480); ... Celle où le magistrat dénoncé est un membre d'une cour d'appel, ou exerce près d'une cour les fonctions du ministère public (Même Code art. 481 et 482); ... Celle où la dénonciation a été faite contre les magistrats désignés dans les art. 483 et 484 du même Code; ... Enfin celle où la personne dénoncée figure dans l'énumération de l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810 (R. *Organis. judic.*, p. 1496). D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, les attributions conférées au procureur général par les art. 479 et 483 C. instr. font de ce magistrat un véritable juge d'instruction; il en résulte, pour lui, la compétence nécessaire à la vérification des faits dénoncés, et son refus de donner suite à la dénonciation constitue, dès lors, une décision judiciaire pouvant servir de base à une poursuite en dénonciation (Cr. 11 nov. 1842, Sir. 43. 1. 640, P. 43. 2. 257 et, sur renvoi, Limoges, 25 mars 1843, Sir. 44. 2. 178; Cr. 16 déc. 1853, D.P. 53. 5. 155; Bordeaux, 22 avr. 1857, *Journ. minist. public*, t. 1, p. 1; Grenoble, 15 avr. 1864, *ibid.*, t. 8, p. 120; Pau, 23 juin 1865, *ibid.*, t. 10, p. 60; Cr. 24 avr. 1874, D.P. 76. 5. 156; Limoges, 4 avr. 1889, D.P. 91. 2. 301; Toulouse, 17 janv. 1890, *Journ. des parq.*, 90. 2. 129; Bastia, 25 juin 1890, D.P. 91. 2. 164; Cr. 16 nov. 1893, *Bull. cr.*, no 307; Alger, 7 févr. 1902, *Gaz. trib.* du 16 octobre). Il faut remarquer, d'ailleurs, que la fausseté des faits dénoncés à la charge de l'un des magistrats désignés dans l'art. 479 (par exemple, d'un juge de paix) doit, pour autoriser le jugement immédiat de la dénonciation calomnieuse, être l'objet d'une décision directe, formulée par écrit, et émanée du procureur général (Cr. 16 déc. 1853, D.P. 53. 5. 154). Ainsi elle ne saurait résulter de ce que, sur l'action publique exercée pour dénonciation calomnieuse contre le dénonciateur, l'un des substituts du procureur général aurait conclu, en appel, à l'infirmation du jugement qui ordonnait le sursis jusqu'à ce que la vérité ou la fausseté des faits dénoncés eût été constatée par l'autorité compétente (HOFFMANN, *Questions préjudicielles*, t. 3, p. 201; GRATTIER, t. 1, p. [illegible]; LE POITTEVIN, no [illegible]. — *Contra :* GARRAUD, no 2056, note 34).

92. La fausseté des faits délictueux imputés à un fonctionnaire résulte suffisamment : ... 1o de l'acquittement en cour d'assises du fonctionnaire dénoncé, ou de son renvoi par un jugement ou arrêt correctionnel (Comp. *supra*, no 84-1o); ... 2o D'une ordonnance du juge d'instruction ou d'un arrêt de la chambre des mises en accusation déclarant qu'il n'y a lieu de suivre contre le fonctionnaire dénoncé (Cr. 19 juin 1852, D.P. 53. 5. 156. — Comp. *supra*, no 84-2o); ... 3o D'une décision, déclarant qu'il n'y a lieu de suivre, rendue par le procureur général, dans le cas où la dénonciation porte sur des faits qui ne peuvent être jugés qu'à sa requête devant la pre-

mière chambre de la cour d'appel (V. *supra*, n° 91).

93. ... 4° D'une ordonnance de non-lieu rendue, quand il s'agit d'une dénonciation contre un magistrat, par le premier président de la cour d'appel, à la suite d'une information qu'il a, en vertu de l'art. 484 C. instr., dirigée sur cette dénonciation. L'ordonnance ainsi rendue a la même autorité que celle qui émane du juge d'instruction dans les cas ordinaires. C'est ce qui a été décidé, spécialement, dans une espèce où la dénonciation avait pour objet un crime que l'on prétendait avoir été commis par un juge suppléant dans l'exercice de ses fonctions (Cr. 23 nov. 1877, D.P. 78. 1. 282); ... 5° De l'arrêt rendu, en vertu de l'art. 485 C. instr., par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, saisie de la dénonciation contre un magistrat de cour d'appel pour crime de faux dans l'exercice de ses fonctions, s'il porte qu'il n'y a lieu de suivre contre ce magistrat, qu'il est exempt de tout reproche, et que la dénonciation portée contre lui doit être rejetée comme reposant sur des allégations inexactes. En conséquence, le dénonciateur, même après avoir été poursuivi pour diffamation, parce qu'il avait publié par la voie de la presse les prétendus faits de faux avant d'employer la voie de la dénonciation, ne peut plus remettre en question devant la juridiction correctionnelle la réalité ou la fausseté de ces faits; et c'est avec raison que le tribunal refuse d'entendre des témoins sur ce point préjudiciellement jugé, et d'achever une enquête ordonnée par lui, aux termes de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819, antérieurement à la dénonciation (Cr. 7 févr. 1879, D.P. 79. 1. 89).

94. ... 6° D'une décision du garde des sceaux, lorsqu'il a reçu dénonciation d'un crime commis, dans l'exercice de leurs fonctions, soit par un tribunal entier, de commerce, correctionnel ou de première instance, soit individuellement, par un ou plusieurs membres des cours d'appel, ou par le procureur général ou le substitut près de ces cours. Dans ces cas, le ministère public ne peut agir que sur l'ordre formel du ministre de la Justice (C. instr. art. 486), et, en conséquence, celui-ci décide souverainement si les faits imputés sont exacts ou non (Cr. 20 oct. 1896, D.P. 97. 1. 470); ... 7° D'une décision de refus d'informer ou de non-lieu rendue par le général commandant la circonscription, lorsqu'il s'agit de dénonciation de crimes ou de délits imputés à des justiciables des tribunaux militaires et spécialement à des gendarmes (Cr. 15 mai 1869, Bull. cr., n° 112; 17 juin 1887, *ibid.*, n° 230). La décision devrait être prise par le ministre de la Guerre si le crime ou le délit dénoncé était imputé à un colonel ou à un officier général (Cr. 4 févr. 1882, D.P. 82. 1. 280).

95. — II. *Infractions administratives.* — Il se peut qu'une dénonciation impute à un fonctionnaire des actes, qui soient de nature à lui faire infliger par ses supérieurs hiérarchiques une peine d'ordre administratif, telle qu'un blâme, une réprimande, une suspension, un changement de résidence, ou même la révocation (V. *supra*, n° 14). — L'autorité administrative, seule compétente pour punir les faits dénoncés, s'ils sont exacts, est seule compétente aussi pour statuer sur la vérité ou la fausseté de ces faits, et pour rendre ainsi la décision préjudicielle à laquelle est subordonné le jugement du dénonciateur. En ce cas, la déclaration, faite par cette autorité, de la fausseté des faits de cette nature qui lui ont été dénoncés, peut servir de base à la condamnation de l'auteur de la dénonciation calomnieuse.

96. Il a été jugé, par application de ce principe, qu'il appartient : ... 1° aux *ministres*, de déclarer la fausseté des faits imputés à l'un des fonctionnaires ou agents de leurs départements respectifs; ainsi : ... au ministre de l'Intérieur en ce qui concerne les maires ou adjoints (Cr. 25 oct. 1816, *Bull. cr.*, n° 77; 11 déc. 1847, D.P. 48. 5. 97; 6 juin 1867, D.P. 68. 1. 91), et les juges de paix pris en leur qualité d'agents administratifs (Cr. 6 juin 1867, précité); ... Au ministre des Finances en ce qui concerne les percepteurs (Cr. 7 déc. 1833, Sir. 34. 1. 37); ... Au ministre des Travaux publics, en ce qui concerne les conducteurs principaux des Ponts et chaussées (Cr. 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488); ... Au ministre de la Justice, en ce qui concerne les magistrats de l'ordre judiciaire (V. *infra*, n° 109); ... Au ministre de l'Instruction publique, en ce qui concerne les membres appartenant à l'enseignement (V. *infra*, n°s 113 et 114).

97. ... 2° Aux *préfets* de rendre la décision préjudicielle relative à des imputations dirigées : ... contre des maires et adjoints (Cr. 26 mai 1832, Sir. 33. 4. 68; Montpellier, 7 mars 1865, D.P. 65. 2. 130; Bordeaux, 2 mai 1867, D.P. 67. 5. 131; Cr. 16 août 1867, D.P. 72. 5. 139; 23 avr. 1893, *Bull. cr.*, n° 110; 15 mars 1902, D.P. 1902. 1. 416); ... Contre des percepteurs (Cr. 4 août 1817, *Bull. cr.*, n° 82); ... Contre des membres de l'enseignement primaire (V. *infra*, n° 114).

98. ... 3° Aux *conservateurs des eaux et forêts*, de décider au sujet de l'exactitude des dénonciations relatives aux gardes forestiers placés sous leurs ordres (Cr. 27 juill. 1872, D.P. 72. 1. 284).

99. ... 4° Aux *maires*, de déclarer la fausseté des faits imputés aux employés et agents de l'administration communale, notamment : ... aux sergents de ville (Metz, 21 déc. 1853, D.P. 55. 2. 118); ... Aux gardiens de cimetière (Rennes, 26 avr. 1899, *Gaz. trib.*, du 17 septembre).

100. ... 5° Aux *officiers de gendarmerie*, de déclarer la fausseté des faits imputés à leurs subordonnés (Cr. 13 avr. 1876, D.P. 78. 1. 44; 6 août 1887, *Bull. cr.*, n° 310; 21 déc. 1900, Sir. 1901. 1. 159).

101. ... 6° Aux *gouverneurs des colonies*, de décider si les dénonciations relatives aux fonctionnaires sur lesquels ils exercent l'autorité disciplinaire sont fausses ou exactes (Cr. 26 mars 1852, D.P. 52. 5. 198; 22 mai 1852, *Bull. cr.*, n° 163; 3 juill. 1874, D.P. 75. 1. 95).

102. Il se peut qu'il y ait indivisibilité entre un acte d'ordre administratif imputé à un fonctionnaire et un acte imputé à un particulier. Il faut alors décider que l'autorité administrative jugera la question préjudicielle à la fois pour le fonctionnaire et pour le particulier. — Ainsi, au cas d'une dénonciation prétendue calomnieuse imputant une spéculation illicite à un maire, à un adjoint et à des conseillers municipaux, c'est à bon droit que l'autorité judiciaire renvoie à l'autorité administrative la question de la vérité ou de la fausseté des faits imputés; et il importe peu que les conseillers municipaux ne soient pas soumis au pouvoir disciplinaire de l'autorité administrative; le renvoi est justifié même en ce qui les concerne, si les faits sont indivisibles (Cr. 26 janv. 1893, D.P. 95. 1. 216. — V. aussi : Cons. d'Et. 14 janv. 1898, Sir. 99. 3. 102).

103. La décision prise par le supérieur du fonctionnaire dénoncé n'est soumise à aucune règle de forme. Peu importent les termes par lesquels elle constate la fausseté des faits allégués, et déclare que ces faits ne peuvent donner lieu à aucune mesure disciplinaire. Ainsi, il y a constatation suffisante de la fausseté des faits allégués : ... dans une lettre adressée par un préfet à un sous-préfet alors que cette lettre apprécie chacun des faits allégués contre un maire, et déclare qu'il y a lieu de regarder ces imputations comme mal fondées (C. 26 mai 1832, Sir. 33. 1. 68); ... Dans une lettre du ministre de l'Intérieur à un préfet portant que, d'après l'assurance donnée par le préfet que les faits allégués par le dénonciateur étaient complètement faux, et que le maire s'était justifié des accusations portées contre lui, le ministre ne donnerait aucune suite à la réclamation de ce dernier (Cr. 11 déc. 1847, D.P. 48. 5. 97); ... Dans une lettre du ministre des Travaux publics à l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, déclarant fausses les imputations formulées contre un conducteur des ponts et chaussées, bien que cette lettre portât la mention « confidentiel » (Cr. 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488).

104. ... Dans une lettre par laquelle un colonel de gendarmerie, en renvoyant les pièces au commandant, prescrit que le procureur de la République soit saisi, et le dénonciateur poursuivi (Cr. 6 août 1887, *Bull. cr.*, n° 310); ... Dans l'avis rédigé par un sous-préfet, visé et approuvé en marge par le préfet, et où il est reconnu que les faits dénoncés étaient faux et que, par suite, il n'y avait lieu de suivre administrativement contre un maire (Bordeaux, 2 mai 1867 et Cr. 16 août 1867, D.P. 67. 5. 131, et 72. 5. 139); ... Dans un rapport fait par un receveur des douanes, émettant l'avis que les faits dénoncés étaient faux et calomnieux, rapport soumis à l'approbation du gouverneur d'une colonie et signé par lui (Cr. 22 mai 1852, *Bull. cr.*, n° 163).

105. .. Dans la décision prise par le gouverneur de l'Algérie, de ne donner aucune suite à une dénonciation contre un cadi, alors que cette décision a pour base un rapport du procureur général dans lequel la fausseté des faits est nettement démontrée (Cr. 3 juill. 1874, D.P. 75. 1. 96); ... Dans une autorisation donnée par le ministre de l'Intérieur à un préfet de vérifier les faits dénoncés et de poursuivre les auteurs de la dénonciation, s'il le juge convenable, alors que le préfet a postérieurement reconnu la fausseté de ces faits, l'autorisation ministérielle intervenue dans ces conditions impliquant une décision sur la fausseté des faits (Cr. 6 juin 1867, D.P. 68. 1. 91); ... Dans la décision du ministre de la Guerre, d'où il résulte, même implicitement, que des faits à lui dénoncés contre des militaires sont les uns matériellement faux, et les autres exempts de tout caractère frauduleux (Cr. 4 févr. 1882, D.P. 82. 1. 280).

106. Il a pourtant été jugé qu'une lettre par laquelle le ministre de l'Intérieur avait apprécié les faits imputés à un sous-préfet et avait déclaré diverses plaintes contre ce fonctionnaire dénuées de fondement, n'avait pas le caractère d'une décision administrative sur la vérité ou la fausseté des faits imputés, alors qu'elle ne statuait point sur la dénonciation et qu'elle était postérieure à l'action en dénonciation calomnieuse (Cr. 25 févr. 1826, *Bull. cr.*, n° 34).

107. La décision de l'autorité administrative sur la fausseté des faits dénoncés n'a-t-elle effet devant le juge saisi de la poursuite en dénonciation calomnieuse qu'autant qu'elle a acquis l'autorité de la chose jugée? En principe, cette question doit, semble-t-il, être résolue affirmativement, comme dans le cas où il s'agit de décisions émanées de l'autorité judiciaire (V. *supra*, n° 86). — Toutefois, il a été décidé que le juge devant lequel le dénonciateur est poursuivi, et auquel il est justifié d'une décision de l'autorité administrative établissant la fausseté des faits dénoncés, n'est pas tenu de surseoir à statuer sur le fond, par cela seul que cette décision est encore susceptible de réformation (Rennes, 16 sept. 1864, D.P. 65. 1. 151, note; Cr. 16 août 1867, D.P. 72. 5. 376); alors, du moins, qu'il n'est pas prouvé que cette réformation ait été expressément de-

mandée par les voies légales (Même arrêt du 16 sept. 1864). En tout cas, le juge correctionnel refuse à bon droit de surseoir au jugement d'une plainte en dénonciation calomnieuse, sur la simple déclaration du prévenu qu'il se proposait de déférer au ministre la décision du préfet proclamant la fausseté de sa dénonciation (Arrêt précité du 16 août 1867). La preuve, rapportée devant la Cour de cassation, que le recours annoncé a été effectivement formé depuis, ne saurait non plus être un motif, pour la cour, d'accorder le sursis demandé (Même arrêt). — Un arrêt a même déclaré que, lorsque des habitants d'une commune sont poursuivis par le maire en dénonciation calomnieuse, à raison d'une plainte contre l'administration de ce maire, la décision par laquelle le préfet a déclaré fausses les allégations de la plainte permet de passer outre au jugement de la poursuite en dénonciation calomnieuse, alors même que les prévenus objecteraient qu'ils ont déféré au ministre la décision du préfet, un tel pourvoi, à supposer qu'il soit recevable, n'ayant aucun effet suspensif (Montpellier, 14 août 1865, D.P. 65. 2. 130). Mais cet arrêt ne paraît pas conforme à ce qui résulte implicitement des arrêts de Rennes et de la Cour de cassation précités, et de ce que la Cour de cassation a jugé encore, notamment, le 27 juill. 1872 (D.P. 72. 1. 284). Il vaut mieux dire que, lorsque le dénonciateur a formé un recours contre la décision du supérieur hiérarchique, le tribunal correctionnel doit surseoir à statuer.

108. — III. *Infractions disciplinaires.* — Lorsqu'une dénonciation, portant sur des faits passibles d'une peine purement disciplinaire, est faite contre une personne appartenant à une corporation pour laquelle il existe une juridiction disciplinaire légalement organisée, c'est à cette juridiction qu'il appartient, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, de statuer sur la vérité ou la fausseté des faits dénoncés et de rendre la décision préjudicielle au jugement de la poursuite en dénonciation calomnieuse. La cour d'appel saisie d'une poursuite en dénonciation calomnieuse doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la fausseté des faits dénoncés ait été dûment constatée par la juridiction disciplinaire compétente. Il appartient au ministère public de faire toutes diligences utiles à cet égard, cependant le défaut de constatation préalable de la fausseté des faits dénoncés n'entraîne pas la nullité de l'ordonnance de renvoi pour dénonciation calomnieuse et de la procédure qui a suivi (Cr. 8 juin 1907, *Bull. cr.*, n° 261).

109. Par application de ce principe, il faut que, avant le jugement portant sur la dénonciation calomnieuse, la fausseté des faits passibles de peines disciplinaires soit établie : ... 1° par le *conseil supérieur de la magistrature*, quand il s'agit d'une dénonciation dirigée contre un *magistrat de l'ordre judiciaire* (premiers présidents, présidents de chambre, conseillers de la Cour de cassation et des cours d'appel ; présidents, vice-présidents, juges, juges suppléants des tribunaux de première instance), ou même par le *garde des sceaux*, qui, ayant seul le droit de saisir le conseil supérieur de la magistrature, peut, par conséquent, constater la fausseté des allégations, et déclarer qu'il n'y a pas lieu de suivre disciplinairement, et qui, ayant le droit d'adresser des réprimandes aux magistrats, peut aussi, à ce titre, émettre une décision sur la fausseté des imputations (L. 30 août 1883, art. 13 à 17). — V. *Discipline judiciaire.* — Cr. 11 juin 1887, *Bull. cr.*, n° 217 ; 28 juill. 1899, Sir. 1901. 1. 476).

110. ... 2° Par le *garde des sceaux*, quand la dénonciation vise un *membre du ministère public* (Cr. 28 oct. 1886, Sir. 88. 1. 93. P. 88. 1. 188) ; ... 3° Par le *conseil supérieur de la magistrature*, quand la dénonciation concerne un *juge de paix* (L. 30 août 1883, art. 14) ; ou encore par le *garde des sceaux*, qui, s'il n'a plus le droit de déplacer ou révoquer seul les juges de paix (L. 12 juill. 1905, art. 21), a du moins celui de saisir seul la commission chargée de donner un avis de révocation ou de changement de classe, et qui conserve d'ailleurs sur ces magistrats un pouvoir disciplinaire (Cr. 12 mai et 22 déc. 1827, *Bull. cr.*, n°s 115 et 318 ; 20 nov. 1851, D.P. 51. 1. 332 ; 7 août 1862, *Bull. cr.*, n° 197, 10 févr. 1888, D.P. 88. 1. 192) ; ... 4° Par le *garde des sceaux*, quand la personne dénoncée est *juge au tribunal de commerce* (L. 30 août 1883, art. 17).

111. ... 5° Par le *ministre du Commerce*, quand il s'agit d'un *conseiller prud'homme* (L. 4-10 juin 1864) ; ... 6° Par le *conseil de l'ordre*, ou, quand le barreau n'est pas organisé, par le *tribunal civil*, et, en tout cas, s'il y a appel, par la *cour d'appel*, si c'est un *avocat* qui a été l'objet d'une dénonciation (Cr. 2 mai 1903, D.P. 1905. 1. 23) ; ... 7° Par le *ministre de la Justice* s'il s'agit d'un défenseur en Algérie (Cr. 16 nov. 1866, *Bull. cr.*, n° 233) ; ... 8° Par la *chambre de discipline* (pour les faits passibles des peines les moins rigoureuses, Ord. 4 janv. 1843, art. 14 et 15) et par le *tribunal civil* (quand il s'agit de faits pouvant entraîner la destitution, la suspension, une amende, des dommages-intérêts, ou des peines moindres. — V. *Discipline judiciaire*), dans le cas de dénonciation contre un *notaire* (Cr. 26 avr. 1856, D.P. 56. 1. 382 ; 29 déc. 1870, D.P. 70. 1. 377 ; 29 mai 1875, *Bull. cr.*, n° 166 ; 13 févr. 1881, D.P. 82. 1. 47 ; Cr. 26 déc. 1895, D.P. 96. 1. 310) ; sans que ni le garde des sceaux (Cr. 24 avr. 1874, D.P. 76. 5. 156. — *Contra :* Cr. 12 mai et 22 déc. 1827, cités *supra*, n° 110), ni le procureur général (Cr. 13 déc. 1860, D.P. 61. 5. 149) n'aient qualité pour apprécier l'*exactitude de la dénonciation*.

112. ... 9° Par la *chambre de discipline* ou par le *tribunal civil*, quand c'est un *avoué* qui a été dénoncé (L. 10 mars 1898, art. 1 et 2) ; ... 10° De même, par la *chambre de discipline* ou par le *tribunal civil*, quand il s'agit d'un *huissier* (L. 10 mars 1898, art. 1 et 2) ; ... 11° Par la *chambre de discipline* et, là où cette chambre n'a pas été organisée, par le *tribunal civil*, lorsque le dénoncé est un *commissaire-priseur* (L. 18 juin 1843, art. 9).

113. ... 12° Par le *garde des sceaux*, quand il s'agit d'un *greffier ;* et, concurremment au *garde des sceaux*, par le *tribunal*, la *cour*, et peut être le *greffier*, quand il s'agit d'un *commis-greffier* (V. *Greffier*) ; ... 13° Par le *ministre de l'Instruction publique* (peines légères), et par le *conseil de l'Université* et le *conseil supérieur de l'Instruction publique* (peines graves), quand une dénonciation a eu lieu contre un *professeur titulaire* ou *adjoint* de l'*enseignement supérieur ;* par le *ministre* seul, quand il s'agit d'un *chargé de cours* ou d'un *maître de conférences* (L. 17 févr. 1880, 10 juill. 1896, Décr. 21 juill. 1897).

114. ... 14° Par le *conseil académique* et le *conseil supérieur de l'Instruction publique* (peines graves) et par le *ministre* (peines légères) quand il s'agit d'un *professeur titulaire* de l'*enseignement secondaire ;* par le *ministre* seul, quand il s'agit d'un *professeur provisoire* ou *du personnel administratif* (L. 27 févr. 1830, art. 7, 11, 14 et 15) ; ... 15° par le *ministre*, pour les *maîtres répétiteurs titulaires* (Décr. 28 août 1891) ; ... 16° Par l'*inspecteur d'académie* (Limoges, 20 juin 1895, D.P. 97. 2. 395), et par le *préfet* (Cr. 15 juill. 1864, D.P. 65. 1. 151), pour les membres de l'enseignement primaire.

115. Sur la question de savoir à quelles conditions une décision disciplinaire doit être considérée comme établissant la fausseté des faits énoncés, il a été jugé : ... qu'en cas de poursuite tendant à faire réprimer comme calomnieuse la dénonciation portée contre un notaire pour manquement à ses devoirs professionnels, le juge ne peut voir une décision préalable constatant la fausseté des faits dénoncés dans la déclaration de la chambre des notaires que le dénoncé n'aurait manqué en rien à ses devoirs professionnels, une telle déclaration ne pouvant, en l'absence d'une instruction sur rapport et de l'audition des parties, avoir d'autre caractère que celui d'un simple avis (Cr. 29 déc. 1870, D.P. 70. 1. 377) ; ... Qu'il en est de même lorsque la chambre n'a pas été saisie de la plainte, mais seulement d'un extrait de cette plainte, que les plaignants n'ont été ni entendus ni appelés, et qu'enfin le procès-verbal ne constate pas que le syndic s'est abstenu de prendre part à la délibération, ni qu'il s'est retiré pendant cette délibération (Angers, 24 nov. 1887, *Journ. des parq.*, 87. 2. 171 ; Cr. 3 févr. 1888, Sir. 88. 1. 400, P. 88. 1. 960).

116. Mais, lorsque la chambre des notaires est saisie par son syndic, sur l'invitation du procureur de la République, elle peut valablement statuer sans entendre le plaignant, et la décision par laquelle la chambre déclare les faits inexacts est alors opposable à celui qui a dénoncé ces faits (Cr. 29 mai 1875, *Bull. cr.*, n° 166). De même, la délibération par laquelle, en vue de la poursuite en dénonciation calomnieuse, la chambre de discipline des huissiers a déclaré la fausseté des faits sans avoir appelé le dénonciateur, est néanmoins contradictoire, si elle n'est que le maintien d'une précédente décision sur la plainte déposée contre l'huissier, et à l'occasion de laquelle le dénonciateur avait été mis en demeure et n'a pas usé de la faculté de présenter ses observations (Cr. 15 nov. 1867, D.P. 68. 1. 90).

117. La délibération de la chambre de discipline des huissiers qui statue sur la plainte portée contre un membre de la corporation ne doit pas être soumise à l'homologation du tribunal et peut, par suite, être produite, sans cette homologation, à l'appui d'une poursuite en dénonciation calomnieuse (Même arrêt du 15 nov. 1867).

118. Il n'est pas indispensable que la décision d'une chambre de discipline qui rejette une plainte soit notifiée au plaignant (Cr. 29 mai 1875, cité *supra*, n° 111).

119. Lorsque le garde des sceaux a qualité pour juger sur la question préjudicielle, il n'est pas tenu de motiver sa décision : il est légalement présumé l'avoir rendue après examen et vérification complète des documents qui lui ont été fournis (Cr. 20 nov. 1851, D.P. 51. 1. 332). Il n'est, d'ailleurs, pas indispensable qu'il signe de sa main la lettre où il fait connaître sa décision ; la formule : « le garde des sceaux, ministre de la Justice ; par autorisation, le secrétaire général... » constate virtuellement que c'est le ministre lui-même qui a statué (Cr. 7 août 1862, *Bull. cr.*, n° 197 ; 11 juin 1887, *ibid.*, n° 217).

120. — IV. *Infractions d'ordre à la fois pénal et disciplinaire ou administratif.* — Lorsqu'une personne est accusée par un dénonciateur d'avoir commis des actes qui la rendraient passible à la fois de peines de droit commun et de mesures administratives ou disciplinaires, certains arrêts appliquent le système suivant : l'appréciation des faits prétendus délictueux appartient aux juridictions de droit commun ; celle des fautes disciplinaires appartient aux juridictions d'exception ou aux supérieurs hiérarchiques (Cr. 7 févr. 1835, *Bull. cr.*, n° 53 ; 20 nov. 1851, D.P. 51. 1. 332 ; 26 mars 1852,

D.P. 52. 5. 188; 26 août 1856, D.P. 56. [illegible] 1864, D.P. 65. 1. 151; [illegible] D.P. 69. 1. 334; 13 avr. 1876, [illegible] 1. 44; 29 oct. 1886, D.P. 87. 1. 461; 6 août 1887, *Journ. des parq.*, 87. 2. 116; 21 déc. 1900, Sir. 1901. 1. 159).

121. Pourtant, la jurisprudence s'est attachée à faire triompher un principe tout différent : est compétente pour juger de la fausseté des faits imputés, celle des deux autorités (administrative ou judiciaire) à qui la dénonciation a été adressée. L'application de ce principe a donné lieu à des difficultés, qui obligent à distinguer trois hypothèses : ... 1° la dénonciation a été faite à l'autorité judiciaire seule (V. *infra*, n° 123); ... 2° elle a été adressée à l'autorité administrative seule (V. *infra*, n° 124); ... 3° elle a été transmise aux deux autorités (V. *infra*, n° 125).

122. En présence de ces difficultés, la jurisprudence semble avoir adopté un nouveau système : les imputations du calomniateur sont toujours divisibles et, pourvu qu'elles aient été reconnues fausses sur un point quelconque par une autorité compétente, soit judiciaire, soit administrative ou disciplinaire, la question préjudicielle est tranchée et il n'y a plus lieu de surseoir au jugement du dénonciateur (V. *infra*, nos 126 et s.).

123. Lorsque la dénonciation a été faite à l'autorité judiciaire seule, celle-ci doit rendre une décision préalable relative aux faits d'ordre pénal imputés par le dénonciateur, et ne se préoccuper nullement des reproches qui relèvent de l'Administration ou des juridictions disciplinaires. S'il est reconnu que la personne dénoncée n'a commis ni crime, ni délit, le dénonciateur peut et doit être poursuivi. Il est possible que les autres reproches, d'ordre administratif et disciplinaire, soient fondés; peu importe, du moment que les imputations d'ordre pénal manquent de base (Cr. 2 juill. 1887, D.P. 88. 5. 157; 28 avr. 1893, *Bull. cr.*, n° 110; 23 août 1894, Sir. 95. 1. 208).

124. Lorsque la dénonciation a été adressée à l'autorité administrative seule, celle-ci juge les faits à tous égards : comme infractions disciplinaires ou administratives, et comme délits ou crimes. Elle a reçu la dénonciation : c'est à elle d'examiner les faits (Cr. 4 août 1817, *Bull. cr.*, n° 82; 12 mai et 22 déc. 1827, *Bull. cr.*, nos 115 et 318; 11 déc. 1847, D.P. 48. 5. 97; 22 mai 1852, *Bull. cr.*, n° 163; 5 mars 1864, *ibid.*, n° [illegible]. — Mais le pouvoir ainsi reconnu à l'autorité administrative de juger si des crimes ou délits ont été commis a fait l'objet de [illegible] critiques (HOFFMANN, *Quest. préjud.*, t. 3, n. 510; CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, n° 1857) et la Cour de cassation elle-même a refusé parfois de consacrer ce pouvoir. Ainsi, il a été jugé : ... 1° que, lorsqu'il s'agit d'une dénonciation adressée à l'autorité administrative contre un maire, pour des faits commis dans l'exercice de ses fonctions, il faut distinguer, parmi ces faits, ceux qui ont le caractère de crimes ou de délits de ceux qui ne seraient que des actes de mauvaise gestion; qu'à l'égard de ceux-ci l'autorité administrative est exclusivement compétente pour en déclarer la vérité ou la fausseté; mais qu'à l'égard de ceux qui ont le caractère de crimes ou délits, l'autorité judiciaire peut seule constater légalement leur vérité ou leur fausseté (Cr. 7 févr. 1835, *Bull. cr.*, n° [illegible]); ... 2° qu'il n'appartient pas à un colonel commandant une légion de gendarmerie de constater la vérité ou la fausseté de faits imputés par le dénonciateur à un sous-officier de sa légion et qui consisteraient à avoir contrefait sur les registres de sa brigade les signatures des gendarmes placés sous ses ordres, une semblable incrimination n'ayant pas le caractère d'une infraction disciplinaire que le chef de la légion avait le droit d'examiner et de réprimer (Cr. 29 oct. 1886, D.P. 87. 1. 461).

125. Lorsque la dénonciation a été transmise à la fois à l'autorité administrative et à l'autorité judiciaire, le fait imputé doit être déclaré faux par l'une et l'autre autorité, chacune en ce qui la concerne (Cr. 3 janv. 1873, *Bull. cr.*, n° 2; 28 avr. 1893, *ibid.*, n° 110) et il en est ainsi, notamment, lorsque celui qui a reçu la dénonciation réunit entre ses mains et le pouvoir judiciaire et le pouvoir disciplinaire sur la personne dénoncée; par exemple, le garde des sceaux, le procureur général, ou le procureur de la République, quand la personne dénoncée est un magistrat, un juge de paix, un notaire, un avoué, un huissier (V. *supra*, nos 59 et s. — Cr. 18 déc. 1846, D.P. 47. 4. 157; 20 nov. 1851, D.P. 51. 1. 332; 20 mars 1852, D.P. 52. 5. 199; Orléans, 28 juin 1853, D.P. 54. 2. 28; Cr. 26 avr. 1856, D.P. 56. 1. 382; 29 mai 1875, *Bull. cr.*, n° 166; Orléans, 25 mars 1890, D.P. 91. 2. 84; Cr. 5 mars 1891, Sir. 93. 1. 215. — *Contra :* Cr. 13 févr. 1881, D.P. 82. 1. 47).

126. La jurisprudence tend à adopter un système nouveau (V. *supra*, n° 122). Elle se contente de la déclaration, faite par l'autorité compétente, que l'un quelconque des faits imputés par le dénonciateur est faux, et elle considère que la poursuite en dénonciation calomnieuse doit dès lors suivre son cours. L'imputation qui, seule, a donné lieu à une déclaration d'inexactitude peut être une accusation accessoire, insignifiante, peu importe : Les imputations sont *toujours divisibles*.

127. Il a été jugé, conformément à ce système : ... que le jugement qui punit le dénonciateur, en se fondant exclusivement sur la déclaration de fausseté des faits disciplinaires émanée de la chambre de la corporation à laquelle appartient l'officier ministériel dénoncé, est régulier, bien que les faits criminels n'aient pas été vérifiés par l'autorité judiciaire (Cr. 26 avr. 1856, D.P. 56. 1. 382); ... Que la déclaration de la fausseté des faits imputés à un juge de paix, dans une dénonciation au ministre de l'Intérieur, est avec raison considérée lorsqu'elle émane de l'autorité administrative supérieure, comme ne s'appliquant qu'à ceux de ces faits qui concernent les fonctions administratives du juge de paix, mais que cette même déclaration suffit pour que le dénonciateur puisse être condamné par le tribunal correctionnel, sans que les imputations dirigées contre le même juge de paix en sa qualité de magistrat aient été déclarées fausses (Cr. 6 juin 1867, D.P. 68. 1. 92); ... Que, dans le cas où le tribunal correctionnel, saisi par une partie civile d'une double prévention, a acquitté le prévenu sur deux chefs et a déclaré que le ministère public avait seul qualité pour poursuivre sur le troisième, le prévenu peut citer la partie civile en dénonciation calomnieuse sans attendre la décision du ministère public quant à l'exercice des poursuites relatives à ce troisième chef, si d'ailleurs il n'existe aucun lien de connexité ou d'indivisibilité entre l'imputation qui en fait l'objet et les deux autres, reconnues mal fondées (Cr. 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437).

128. ... Que, si une décision administrative a omis de statuer sur quelques-uns des faits disciplinaires imputés à un fonctionnaire, le tribunal correctionnel peut condamner le dénonciateur en se fondant sur ceux qui ont été déclarés faux (Cr. 3 juill. 1874, D.P. 75. 1. 97); ... Qu'une personne ayant dénoncé des gendarmes à leur commandant pour habitudes dégradantes d'ivrognerie, grossièreté dans leur service, fautes graves contre la discipline et la délicatesse a pu être condamnée sur la déclaration faite par le commandant que ces faits, qui avaient un caractère disciplinaire, étaient faux, bien que le dénonciateur ait encore imputé aux gendarmes des faits d'injure et d'arrestation arbitraire, sur lesquels le commandant n'avait pas à statuer (Cr. 13 avr. 1876, cité *supra*, n° 23. — V. dans le même sens : 6 août 1887, *Journ. des parq.*, 87. 2. 116).

129. ... Que, lorsque, en matière de dénonciation calomnieuse contre un fonctionnaire, l'autorité administrative a apprécié à la fois la fausseté de faits ayant un caractère disciplinaire et de faits délictueux susceptibles d'entraîner une répression pénale, il importe peu que pour ceux-ci l'autorité administrative n'ait pas eu compétence pour statuer, si la déclaration de culpabilité, à l'égard du calomniateur, est motivée sur la dénonciation des faits compétemment appréciés par l'autorité administrative (Cr. 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488); ... Que, dans une espèce où il s'agissait de gendarmes dénoncés à la fois à leur commandant et au parquet, la cour d'appel n'avait point été tenue de surseoir jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se fût prononcée sur les faits dont il n'appartenait qu'à elle seule d'apprécier la vérité ou la fausseté; que, le lieutenant-colonel de gendarmerie ayant déclaré faux les faits d'ordre disciplinaire, l'abstention de l'autorité judiciaire n'empêchait pas cette déclaration d'être définitive (Cr. 21 déc. 1900, Sir. 1901. 1. 159). — V. aussi Cr. 28 juill. 1899, cité *supra*, n° 16). Il a été jugé que le tribunal civil avait à bon droit prononcé une condamnation alors que le garde des sceaux, s'il avait compétence pour déclarer fausses les imputations d'ordre disciplinaire, n'était pas compétent pour se prononcer au sujet des rapines et de la prévarication, et que ces faits auraient dû être déclarés inexacts par l'autorité judiciaire, non consultée.

§ 2. — *Jugement du délit de dénonciation calomnieuse.*

130. — I. *Tribunal compétent. Cumul d'infractions.* — En ce qui concerne la compétence *ratione materiæ*, la dénonciation calomnieuse, étant un délit (V. *supra*, nos 1 et 68), est de la compétence des tribunaux correctionnels. La jurisprudence écarte toute distinction, et elle applique la règle dans le cas même où la dénonciation, objet de la poursuite, est dirigée contre des fonctionnaires publics pour faits relatifs à leurs fonctions (Cr. 19 janv. 1848, D.P. 48. 1. 62). — Quant à la compétence *ratione loci*, le délit de dénonciation calomnieuse peut être poursuivi, selon les règles générales : ... soit devant le tribunal correctionnel du lieu du délit, c'est-à-dire du lieu où réside l'officier de justice ou de police auquel la dénonciation a été adressée (Cr. 27 mars 1856, D.P. 56. 1. 229; 14 avr. 1870, *Bull. cr.*, n° 85); ... Soit devant celui de la résidence du dénonciateur; ... Soit enfin devant celui du lieu où le prévenu a été arrêté (Cr. 9 août 1844, D.P. 44. 2. 545; 14 avr. 1870, précité; Paris, 27 févr. 1897, *La Loi* du 25 mars).

131. La dénonciation calomnieuse constitue un *faux en écriture*, si le dénonciateur a signé d'un faux nom. Le faux étant un crime et donnant lieu à une peine plus grave que la dénonciation calomnieuse, il semble que la cour d'assises devrait, le cas échéant, connaître d'une telle infraction. Il a pourtant été jugé que le tribunal correctionnel n'a pas à se préoccuper d'une prétendue indivisibilité entre le délit qui lui est déféré et un crime dont aucune juridiction n'est saisie; qu'en conséquence, l'individu traduit devant le tribunal correctionnel sous l'unique prévention de dénonciation calomnieuse ne saurait réclamer sa comparution en cour d'assises en prétextant que, dans son exposé de faits, le ministère public a invoqué la fausseté des actes versés à l'appui

de la dénonciation (Trib. corr. Seine, 20 juin 1906, *La Loi*, 25 juin).

132. Bien que la dénonciation calomnieuse ne puisse par elle-même constituer un *outrage par écrit non public* (Cr. 12 janv. 1911, *Bull. cr.*, n° 25, *Mon. Lyon*, 23 mars 1911), elle peut en devenir un quand elle est conçue en termes outrageants à l'égard d'un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, et qu'elle reproche à ce magistrat des faits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Alors le tribunal correctionnel reste saisi et le délit est poursuivi sous les deux qualifications dont il est susceptible (Cr. 30 oct. 1896, D.P. 97. 1. 470), ou, tout au moins, sous la plus grave, celle d'outrage (Cr. 3 déc. 1896, D.P. 98. 1. 149).

133. Lorsque l'écrit par lequel s'opère la dénonciation a été imprimé, vendu ou distribué, mis en vente ou exposé dans les lieux ou réunions publics, il y a *diffamation*, en même temps que dénonciation calomnieuse. La jurisprudence admet qu'il y a, en ce cas, deux délits distincts, qui peuvent être poursuivis séparément l'un devant le tribunal correctionnel (la dénonciation calomnieuse), l'autre devant la cour d'assises (la diffamation). Elle applique cette solution non seulement lorsque la publication a eu lieu indépendamment de la dénonciation, sous une forme différente, et par un acte soit antérieur, soit postérieur (Cr. 29 juin 1838, Sir. 39. 1. 694; 16 févr. 1839, Sir. 39. 1. 697; 19 janv. 1848, D.P. 48. 1. 62; 7 sept. 1849, D.P. 50. 5. 376; 4 févr. 1882, D.P. 82. 1. 280), mais encore quand c'est la dénonciation même qui est publiée (Cr. 28 juill. 1899, Sir. 1901. 1. 476). Cette dernière solution, qui est approuvée par plusieurs auteurs (Garraud, n° 2050; Le Poittevin, n° 1170), se fonde juridiquement sur ce que la dénonciation calomnieuse peut s'effectuer par le moyen d'un article imprimé, pourvu que l'auteur ait eu l'intention de la faire parvenir à l'autorité compétente pour exercer les poursuites (V. *supra*, n°s 49-2° et 58). Mais on a protesté contre elle en disant qu'elle permet de retirer au jury la connaissance d'infractions que la loi de 1881 sur la presse a entendu lui réserver (Garçon, art. 373, n°s 244 et s.).

134. — II. *Pouvoir d'appréciation du tribunal correctionnel.* — Lorsque l'autorité compétente a examiné si les faits imputés à la personne dénoncée sont vrais ou faux, et qu'elle a pris une décision sur cette question, le tribunal correctionnel ne peut revenir sur cette décision, ni examiner les faits à nouveau (Cr. 25 oct. 1816, *Bull. cr.*, n° 77; 4 août 1817, *ibid.*, n° 82; 25 sept. 1817, R. *Vol*, 69; 25 févr. 1826, *Bull. cr.*, n° 34; 22 déc. 1827, R. 40).

135. Aussi, lorsque l'autorité compétente a rendu sa décision avant même que la poursuite en dénonciation calomnieuse ait été intentée, le tribunal n'a-t-il pas à surseoir (Comp. *supra*, n°s 72 et s.): la fausseté ou l'exactitude des imputations est d'ores et déjà établie par les décisions qui lui sont représentées; le sursis serait sans objet (Cr. 8 juill. 1864, D.P. 65. 5. 115; 24 avr. 1874, D.P. 76. 5. 156; 16 nov. 1893, *Bull. cr.*, n° 307; 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488). Mais le tribunal correctionnel est juge du point de savoir si la décision sur la fausseté des faits imputés a été rendue par l'autorité compétente (Cr. 3 févr. 1888, Sir. 88. 1. 400, P. 88. 1. 960; Toulouse, 17 janv. 1890, *Journ. des parq.*, 90. 2. 129; 16 nov. 1893, précité).

136. Dès lors, le tribunal correctionnel n'a plus à apprécier que la moralité de la dénonciation (Cr. 25 oct. 1816, précité); c'est, en effet, de l'intention du dénonciateur que dépendra la peine qui lui sera infligée (Cr. 4 août 1817, précité); en d'autres termes, le tribunal doit apprécier si la dénonciation déjà reconnue fausse est calomnieuse, car une dénonciation inexacte peut avoir été faite de bonne foi (Cr. 18 avr. 1823, Sir. chr.; Poitiers, 14 sept. 1858, D.P. 58. 2. 195; Cr. 8 janv. 1875, *Bull. cr.*, n° 6; 5 mars 1875, *ibid.*, n° 81; 6 janv. 1876, D.P. 77. 1. 459; 26 mars 1887, *Bull. cr.*, n° 123; 27 juin 1889, *ibid.*, n° 230; 10 févr. 1899, D.P. 99. 1. 458); et l'appréciation que le juge a faite des divers faits mentionnés dans sa décision, pour en conclure que le prévenu, en portant devant les tribunaux une dénonciation contre telle personne désignée, a agi de mauvaise foi et calomnieusement, échappe au contrôle de la Cour de cassation (Cr. 5 déc. 1861, D.P. 62. 5. 105; 20 mai 1899, D.P. 1901. 1. 488). De même, l'individu condamné pour dénonciation calomnieuse ne peut soutenir utilement devant la Cour de cassation que l'écrit remis au procureur de la République, dans lequel les juges du fait ont vu une dénonciation, n'en a pas le caractère, si ces juges se sont fondés non seulement sur l'écrit lui-même dont ils ont apprécié le sens et la portée, mais aussi sur des circonstances antérieures à l'écrit et sur les déclarations du prévenu à l'audience (Cr. 23 mai 1867, D.P. 68. 5. 133). — Au reste, pour apprécier l'intention malveillante, le juge du fait peut naturellement recourir à tous les modes de preuve légaux, notamment à une enquête (Cr. 9 déc. 1864, *Bull. cr.*, n° 280).

137. Mais, lorsque les juges se trouvent suffisamment éclairés, ils peuvent rejeter, comme non pertinente et inutile, toute nouvelle offre de preuve par laquelle le prévenu prétend établir sa bonne foi (Cr. 17 févr. 1877, *Bull. cr.*, n° 5; 27 juin 1889, précité).

138. D'ailleurs, le juge du fait n'est tenu de se prononcer explicitement sur le caractère calomnieux de la dénonciation qu'autant qu'il a été mis en demeure de le faire par des conclusions spéciales, et le prévenu ne saurait, dans le cas contraire, se faire un moyen de cassation du défaut d'indication précise de cette intention (Cr. 15 avr. 1859, D.P. 59. 5. 120). — De même le prévenu ne peut se prévaloir, devant la Cour de cassation, de l'absence d'intention coupable, admise dans le jugement de première instance, si la décision d'appel, seule soumise à l'examen de la Cour, n'a ni reproduit, ni adopté les motifs de ce jugement (Cr. 21 mars 1861, D.P. 61. 5. 147). — Si le juge du fait avait écarté l'intention par une raison de droit, par exemple, si sa décision était fondée sur l'intérêt du dénonciateur à révéler le fait, ou sur le privilège résultant de l'art. 41 de la loi sur la presse du 29 juill. 1881, ou encore sur le caractère inoffensif du fait, cette appréciation tomberait au contraire sous la censure de la Cour de cassation (Cr. 21 mars 1861, précité; Cr. 8 juin 1844, R. 31).

139. En ce qui concerne le pouvoir, pour les juges du fond, d'apprécier si un écrit constitue, ou non, une dénonciation, et si une dénonciation a le caractère indispensable d'« écrit », qu'exige l'art. 373, V. *supra*, n° 57, et *infra*, n°s 140 et s.

140. — III. *Preuve de l'existence et de la teneur de l'écrit.* — Les textes semblent fournir aux personnes dénoncées toutes les facilités nécessaires pour qu'elles puissent prouver l'existence de la dénonciation et soumettre au tribunal correctionnel l'écrit (V. *supra*, n°s 42 et s.) émané directement ou indirectement du dénonciateur. — En effet : ... 1° aux termes de l'art. 358, § 5, C. instr., lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable par le jury, « le procureur général sera tenu, sur la réquisition de l'accusé, de lui faire connaître ses dénonciateurs »; ... 2° L'art. 56 du décret du 18 juin 1811, qui a force de loi, décide qu'en matière correctionnelle et de simple police ... il ... sera délivré (aux parties), sur leur seule demande, expédition de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs; ... 3° Les art. 159, 191 et 358 C. instr. et l'art. 373 C. pén. donnent le droit à la victime d'une dénonciation inexacte de réclamer des dommages-intérêts au dénonciateur et organisent, contre les dénonciateurs, en cas d'abus, tout un système de répression, qui manquerait de base, si la victime de la dénonciation ne pouvait se procurer les preuves de cette dénonciation.

141. Mais les textes précités fournissent aussi le moyen de paralyser l'action dirigée contre le dénonciateur. Ainsi : ... 1° en cas d'acquittement par le jury, le procureur général doit bien faire connaître les dénonciateurs (C. instr. art. 358, § 5, précité), mais il n'est pas tenu de donner copie de la *dénonciation*, et la victime se trouve dans l'impossibilité de prouver que la *dénonciation* était écrite, ni quelle en était la teneur (Nîmes, 15 juill. 1837, Sir. 38. 2. 217, P. 37. 2. 270); ... 2° En cas d'acquittement par le tribunal correctionnel ou par le tribunal de simple police, l'individu reconnu innocent peut bien se faire délivrer une expédition de la *dénonciation* (art. 56 du tarif précité), mais il ne peut en exiger l'original, et, si l'écrit est anonyme (Sur ce cas, V. *supra*, n° 49-1°), il lui sera impossible de faire expertiser la *dénonciation*, ni, par conséquent, d'en déterminer l'auteur (Chambéry, 7 juin 1899, D.P. 1902. 2. 234).

142. ... 3° Dans le cas où la personne qui a été victime de la dénonciation a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu (V. *supra*, n° 84-2°), cette personne doit bien recevoir communication de la dénonciation lorsque le fait imputé était de nature contraventionnelle ou délictueuse (art. 56 du tarif, précité), et l'on se trouve alors dans un cas analogue à celui qui vient d'être examiné; mais il n'en est pas de même si le fait imputé constituait un crime et si le ministère public n'exerce pas l'action publique contre le dénonciateur : l'art. 358, § 3, n'oblige le procureur général à faire connaître à l'intéressé ses dénonciateurs, que s'il y a eu acquittement, mais il ne parle pas des non-lieu et l'art. 56 du tarif ne vaut que pour les affaires correctionnelles et de simple police, non pour les affaires criminelles. Donc une personne à qui un crime a été imputé, et qui a bénéficié d'un non-lieu, ne peut, si le ministère public n'exerce pas l'action publique, se procurer les éléments de preuve indispensables pour poursuivre utilement son dénonciateur (Metz, 22 août 1818, P. chr.; Cr. 20 avr. 1820, R. 127; Nîmes, 15 juill. 1837, précité; Cr. 2 févr. 1854, D.P. 54. 5. 239).

143. ... 4° Dans le cas où la dénonciation a été classée sans suite, la personne dénoncée ne peut pas non plus obtenir les communications nécessaires; mais, étant donné qu'un classement sans suite n'est pas suffisant pour établir la fausseté des faits imputés par le dénonciateur (V. *supra*, n° 83), cette solution s'impose (Cr. 17 avr. 1846, D.P. 46. 4. 411; Dijon, 8 nov. 1854, D.P. 56. 2. 164; Chambéry, 7 juin 1899, précité; Alger, 26 juill. 1902, *Journ. des parq.*, 1903. 2. 65); ... 5° Aucune voie de droit n'est ouverte à un fonctionnaire, un magistrat, un officier public ou ministériel pour obtenir communication de l'écrit adressé par le dénonciateur à l'autorité administrative ou disciplinaire : ni l'art. 56 du tarif, ni l'art. 358, § 5, C. instr. ne prévoient ce cas.

144. Étant données les difficultés que la personne dénoncée éprouve pour fournir au tribunal correctionnel l'écrit même du dénonciateur, ou, au moins, la copie de cet écrit, quand le ministère public n'a pas exercé lui-même la poursuite en dénonciation calomnieuse (V. *supra*, n° 68), la question s'est posée de savoir si la personne

[illegible] pourrait pas prouver le délit par [illegible] de preuve. — La Cour de cassa-[illegible] dans le sens de l'affir-[illegible] en principe que la pour-[illegible] dénonciation calomnieuse [illegible] à la représentation de [illegible] il a été commis. La preuve de l'existence de cet acte peut, par suite, être faite, soit à l'appui de l'action publique, soit à l'appui de l'action civile, d'après les règles du droit commun relatives à l'instruction et à la preuve en matière de délits. Et le juge-[illegible] ou arrêt qui, dans une poursuite pour dénonciation calomnieuse, a admis le plai-gnant à faire la preuve de l'existence d'une dénonciation écrite, a pu, en l'absence de [illegible] contestation sur la forme de la dénon-[illegible] imputée au prévenu, s'abstenir de [illegible] préalablement les conditions aux-quelles pourraient être reconnus les carac-tères de la dénonciation par écrit. Il suffit que la preuve [illegible] dans les termes de l'art. 373 C. [illegible] Cr. 4 mai 1860, D.P. 60. 1. [illegible] mars [illegible], Bull. cr., n° 60. — V. aussi, Cr. 21 avr. [illegible], R. 67[illegible]. Mais si la preuve par témoins de l'existence d'une dénonciation que l'on prétend calomnieuse et qui n'est pas représentée ne doit pas, en principe et d'une manière absolue, être con-sidérée comme inadmissible, elle ne saurait au moins être admise, lorsqu'il s'agit, non d'une pièce détruite ou perdue, mais d'une [illegible] écrite au ministère public, et que ce magistrat refuse de produire sur le motif [illegible] a un caractère confidentiel et ne constitue pas une dénonciation (Dijon, 8 nov. [illegible], D.P. 56. 2. [illegible]). — Un arrêt de la [illegible] de Rennes du 24 nov. 1851 (D.P. 54. 5. [illegible]), avait même décidé en termes absolus que la production de la dénonciation pré-tendue calomnieuse ne peut être suppléée par la preuve orale de l'existence de cette dénonciation, parce que ce sont les termes mêmes de l'écrit et non des dépositions exprimant des souvenirs fugitifs sur son contenu qui peuvent mettre le juge à même de se former une conviction éclairée sur la vérité ou la fausseté des faits, et surtout sur l'intention de celui qui les aurait signalés à l'autorité dans cet écrit. Quelque juridique que paraisse cette solution, la jurisprudence de la Cour de cassation paraît préférable : la raison et l'équité s'opposent en effet à ce qu'un motif de pure forme permette au cou-pable d'échapper à l'application de la loi.

§ 3. — *Dommages-intérêts; Action civile.*

145. Outre la peine applicable au délit de dénonciation calomnieuse (V. *supra*, n° 1), ce délit ouvre à la personne dénoncée une action en dommages-intérêts. Cette action ne peut être exercée contre les membres des autorités constituées, notamment contre les officiers de police administrative et judiciaire, à raison des avis qu'ils sont tenus de donner concernant les délits dont ils ont pu acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonc-tions (C. instr. art. 358). Les dommages-intérêts peuvent être réclamés soit par la voie civile (V. *infra*, nos 146 et s.), soit par la voie de la police correctionnelle (V. *infra*, n° 152).

146. — I. *Dommages-intérêts réclamés par la voie civile.* — La demande en dom-mages-intérêts fondée sur une dénonciation calomnieuse réduite aux proportions d'un simple quasi-délit, et que le dénoncé ne pour-suit que sous cette qualification, est, en prin-cipe, soumise à la juridiction civile ordi-naire, qui doit en être saisie conformément au droit commun (V. *Action civile*, nos 94 et s.). — Mais lorsque la personne dénoncée a été, en raison de la dénonciation, poursuivie soit devant la cour d'assises, soit devant le tri-bunal correctionnel ou de simple police, des dommages-intérêts lui sont alloués par l'une ou l'autre de ces juridictions, dans les con-ditions suivantes :

147. Lorsque la dénonciation a eu pour conséquence de faire traduire le dénoncé devant la cour d'assises, c'est à cette cour qu'il appartient d'allouer, s'il y a lieu, ces dommages-intérêts ; elle statue alors comme juridiction civile, sans assistance de jurés (C. instr. art. 358). L'accusé est même tenu, à peine de déchéance, de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement. Dans le cas où il a connu son dénonciateur depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il est encore tenu, à peine de dé-chéance, de porter sa demande à la Cour d'assises. C'est seulement s'il a connu son dénonciateur après la clôture de la session, qu'il peut porter sa demande devant le tri-bunal correctionnel ou le tribunal civil (C. instr. art. 359). — L'accusé est réputé avoir connu son dénonciateur avant le jugement lorsque au cours de l'information, ce dernier a été confronté avec lui et l'a formellement désigné comme étant le coupable et, en outre, lorsque l'accusé a reçu, conformé-ment à l'art. 305 C. instr., la copie des pièces du dossier, laquelle copie renfermait le nom de son dénonciateur et les accusations qu'il portait contre lui (C. d'ass. Seine-et-Oise, 21 nov. 1904, *La Loi*, 15 déc.). — La demande de dommages-intérêts doit être intentée par l'accusé au plus tard entre le verdict du jury et l'ordonnance d'acquittement, laquelle constitue le seul jugement possible en pareil cas, ainsi que le seul acte légal mettant défi-nitivement fin à la procédure criminelle (Même arrêt). — Sur la question de savoir si, en cas de déchéance du droit de demande des dommages-intérêts, la personne dénon-cée peut intenter une action en dénonciation calomnieuse devant le tribunal correctionnel et obtenir, par ce moyen, des dommages-intérêts, V. *infra*, n° 152.

148. Dans le cas où la dénonciation a eu pour conséquence de faire traduire le dénoncé devant un tribunal de police ou un tribunal correctionnel, ces juridictions peuvent, à la demande de l'intéressé, statuer sur les dom-mages-intérêts (C. instr. art. 191 et 212). Mais, si la personne dénoncée n'a pas de-mandé à la juridiction répressive de lui oc-troyer des dommages-intérêts, elle peut encore en demander à la juridiction civile ; car aucun texte ne prononce, à cet égard, de déchéance et il est impossible d'étendre à ces cas ce que l'art. 359 dit pour les cours d'assises (V. *supra*, n° 147). Donc, même si le prévenu a connu son dénonciateur avant le jugement du tribunal de police ou de la juridiction correctionnelle, il peut le pour-suivre soit en dénonciation calomnieuse devant le tribunal correctionnel, soit en dommages-intérêts devant la juridiction civile (Cr. 23 févr. 1838, Sir. 38. 1. 222, P. 39. 1. 231 ; Bourges, 18 août 1838, Sir. 39. 2. 32, P. 39. 1. 252 ; Nîmes, 22 juill. 1841, R. 135 ; Req. 2 déc. 1861, D.P. 70. 1. 437 ; Cr. 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437. — *Contra :* Paris, 13 juill. 1818, P. chr. 34).

149. Si les tribunaux correctionnels, saisis d'une poursuite en dénonciation calom-nieuse, doivent surseoir jusqu'à ce que l'au-torité compétente ait statué sur la vérité ou la fausseté des faits dénoncés (V. *supra*, nos 72 et s.), les tribunaux civils, saisis d'une demande de dommages-intérêts fondée sur une dénonciation calomnieuse, doivent de même surseoir dans les mêmes conditions et pour les mêmes motifs (Civ. 19 nov. 1884, D.P. 85. 1. 308 ; Rennes, 12 nov. 1897, *Gaz. trib.*, 7 janv. 1898. — *Contra :* Bourges, 14 janv. 1879, D.P. 79. 2. 149).

150. Mais il en est autrement lorsque celui qui est victime d'imputations diffama-toires, de dénonciations mensongères, sans invoquer les dispositions de l'art. 73 C. pén., se borne à demander réparation du préjudice qui lui est causé, en vertu du principe géné-ral consacré par l'art. 1382 C. civ. Une pa-reille action ne saurait comporter, en effet, l'application de textes spécialement édictés par la législation pénale. C'est ce qu'a re-connu un arrêt de la cour de Riom du 11 févr. 1880, D.P. 80. 2. 176. La distinction qui résulte des décisions précédentes est net-tement établie dans un arrêt de la cour de Liége du 30 oct. 1878, S. 28.

151. Lorsque la personne dénoncée s'a-dresse aux tribunaux civils pour réclamer des dommages-intérêts contre le dénoncia-teur, il n'est pas indispensable qu'elle dé-montre que la dénonciation a été calomnieuse au sens de l'art. 373. Elle a droit à des dom-mages-intérêts même si le dénonciateur, tout en ayant été de bonne foi, a commis quelque faute ou quelque légèreté, s'il a été non pas calomniateur, mais téméraire. Mais elle n'a droit à aucune indemnité si l'erreur du dé-nonciateur était excusable, et s'il n'a commis aucun quasi-délit (Cr. 29 oct. 1811, R. 147 ; Paris, 16 nov. 1811, R. 148 ; Cr. 30 déc. 1813, R. 146 ; 25 oct. 1816, *Bull. cr.*, n° 177 ; Paris, 13 juill. 1818, R. 136 ; Cr. 23 mars 1821, R. 145 ; Civ. 15 févr. 1882, D.P. 82. 1. 153 ; Trib. Lille, 22 nov. 1897, *La Loi* 30 nov. ; Amiens, 21 juin 1898, *Rec. d'Amiens*, 98. 245 ; Toulouse, 18 nov. 1903, *Gaz. trib. Midi*, 22 nov. 1903 ; Trib. civ. Les Andelys, 23 févr. 1904, *Gaz. trib.*, 1er mars 1904 ; Trib. civ. Toulouse, 25 juin 1909, *Gaz. trib. Midi*, 22 déc. 1909 ; Trib. civ. Montbrison, 23 nov. 1909, *Mon. Lyon*, 13 déc. 1909, avec note ; Trib. paix Bretteville-sur-Laize, 23 mars 1910, *Décis. jug. paix*, 1911. 298 ; Nancy, 10 mai 1910, *Rec. Nancy*, 1910. 176 ; Orléans, 16 juin 1910, *Gaz. trib.*, 1910. 2. 123 ; Trib. civ. Tours, 27 juill. 1910, *Journ. des not.*, 1911. 71 ; Trib. paix Lille (1er arr.), 2 août 1910, *Rec. jud. Nord*, 1910. 414 ; Rouen, 21 janv. 1911, *Rec. Rouen*, 1911. 30).

152. — II. *Dommages-intérêts réclamés par la voie de la police correctionnelle.* — Lorsque la personne qui a été l'objet de la dénonciation veut poursuivre le dénonciateur, non pas simplement comme étant l'auteur d'un fait dommageable, mais comme s'étant rendu coupable à son préjudice du délit de dénon-ciation calomnieuse, elle doit se pourvoir devant le tribunal correctionnel. Ce tribunal est alors seul compétent pour statuer sur l'action civile, et cette compétence lui ap-partient même dans le cas où, par application des art. 358 et 359 C. instr. (V. *supra*, n° 147), la personne dénoncée se trouverait déchue du droit de demander des dommages-intérêts au tribunal civil. Il a été jugé en ce sens : que les art. 358 et s. ne sont relatifs qu'aux cours d'assises ; que même à l'égard des dé-nonciations qui en sont l'objet, ils ne sont point exclusifs de l'action criminelle, qui naît de l'art. 373, lorsque les dénonciations peuvent être réputées avoir le caractère de calomnies (Cr. 28 janv. 1819, *Bull. cr.*, n° 9).

DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE. — V. *Action possessoire*, nos 112 et s.

DENTISTE. — V. *Médecine-pharmacie.*

DÉPAISSANCE. — V. *Droit rural ; Forêts.*

DÉPARTEMENT ARRONDISSEMENT ET CANTON

(R. v° *Organisation administrative ;* S. *eod. v°.* — C. adm., t. 1, v^is *Département, Arrondissement, Canton*, p. 276 et s., 404 et s., 412 ; *Suppl.*, t. 1, *eisd. v^is*, p. 77 et s., 133 et s., 135).

Division.

Tableau de la législation.

1789. — 22 *déc.* — Décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives (R. p. 588).

1790. — 8 *janv.* — Instruction sur la formation des assemblées représentatives et des corps administratifs (R. p. 589).

— 26 *févr.* — Décret relatif à la division de la France en quatre-vingt-trois départements (R. p. 591).

1790. — 12-20 *août.* — Instruction de l'Assemblée nationale concernant les fonctions des assemblées administratives (R. p. 592).

1791. — 14-28 *juin.* — Décret relatif aux limites des départements et des districts (R. t. 9, *Commune*, p. 183).

— 3-14 *sept.* — Constitution française, Déclaration des droits de l'homme (R. p. 288).

An 3. — 5 *fruct.* — Constitution de la République française (R. p. 303).

An 8. — 28 *pluv.* — Loi concernant la division du territoire français et l'administration (R. p. 604).

— 17 *vent.* — Arrêté relatif à l'installation, aux fonctions, au costume des préfets, etc. (R. p. 605).

An 9. — 17 *niv.* — Arrêté relatif à la manière dont les préfets doivent être remplacés en cas d'absence (R. p. 606).

An 10. — 27 *pluv.* — Arrêté relatif au remplacement des préfets en cas de mort (R. p. 606).

1821. — 29 *mars.* — Ordonnance relative au remplacement des préfets pendant leur absence momentanée de leur département, et à la délégation de leurs fonctions (R. p. 608).

1822. — 15 *mai.* — Ordonnance portant fixation des traitements des préfets et des frais d'administration des préfectures (R. p. 608).

1833. — 22 *juin.* — Loi sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement (R. p. 610).

1838. — 10 *mai.* — Loi sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement (R. p. 611).

1852. — 25 *mars.* — Décret sur la décentralisation administrative (D.P. 52. 4. 90).

1854. — 29 *déc.* — Décret concernant les secrétaires généraux de préfecture (D.P. 55. 4. 10).

1861. — 13 *avr.* — Décret qui modifie celui du 25 mars 1852 (D.P. 61. 4. 49).

1862. — 31 *mai.* — Décret portant règlement général sur la comptabilité publique (D.P. 62. 4. 83).

1863. — 28 *févr.* — Décret portant que le titre de préfet honoraire pourra être conféré aux préfets placés hors des cadres d'activité ou admis à la retraite, et que les mêmes dispositions sont applicables aux sous-préfets et aux secrétaires généraux de préfecture (D.P. 63. 4. 12).

1865. — 21 *juin.* — Loi sur les conseils de préfecture (D.P. 65. 4. 63).

1866. — 18 *juill.* — Loi sur les conseils généraux (D.P. 66. 4. 108).

1870. — 23 *juill.* — Loi portant modification de diverses dispositions relatives aux conseils généraux et aux conseils d'arrondissement (D.P. 70. 4. 57).

1871. — 10 *août.* — Loi relative aux conseils généraux (D.P. 71. 4. 102).

1872. — 15 *févr.* — Loi relative au rôle éventuel des conseils généraux dans des circonstances exceptionnelles (D.P. 72. 4. 39).

1873. — 7 *juin.* — Loi relative aux membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux qui se refusent à remplir certaines de leurs fonctions (D.P. 73. 4. 73).

1875. — 31 *juill.* — Loi relative à la vérification des pouvoirs des membres des conseils généraux (D.P. 76. 4. 25).

1876. — 12 *août.* — Loi qui fixe une date uniforme pour la première session annuelle des conseils généraux (D.P. 77. 4. 8).

— 19 *déc.* — Loi ayant pour objet de modifier l'art. 70 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (D.P. 77. 4. 27).

1877. — 15 *avr.* — Décret relatif à l'avancement et aux traitements de non-activité des préfets, sous-préfets et conseillers de préfecture (D.P. 77. 4. 44).

1878. — 16 *avr.* — Décret concernant le costume officiel des préfets, sous-préfets et secrétaires généraux (D.P. 78. 4. 62).

1880. — 11 *juin.* — Loi relative aux chemins de fer d'intérêt local et aux tramways (D.P. 81. 4. 20).

1881. — 29 *juill.* — Loi sur la liberté de la presse, art. 68, § 2, qui abroge l'art. 31, § 2, de la loi du 10 août 1871 (D.P. 81. 4. 65).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale (D.P. 84. 4. 25).

1886. — 31 *mars.* — Loi portant modification de l'art. 30 de la loi du 10 août 1871 (D.P. 86. 4. 60).

1887. — 26 *févr.* — Loi portant fixation du budget des recettes et du budget des dépenses sur ressources extraordinaires de l'exercice 1887, art. 48 relatif au traitement des préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture (D.P. 87. 4. 81-84).

1888. — 24 *juill.* — Loi réglant les conditions auxquelles les départements et les communes pourront emprunter pour la construction des chemins vicinaux (D.P. 89. 4. 50).

1891. — 23 *juill.* — Loi étendant les cas d'inéligibilité au conseil général et au conseil d'arrondissement (D.P. 91. 4. 75).

1892. — 26 *janv.* — Loi portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892, art. 77 relatif au concours prêté pour les départements aux dépenses de l'Etat (D.P. 92. 4. 27).

— 14 *avr.* — Loi modifiant l'art. 11 de la loi du 22 juin 1833 sur l'élection des conseils d'arrondissement (D.P. 92. 4. 48).

— 16 *juill.* — Loi qui abroge l'art. 4 de la loi du 31 juill. 1875, qui fixait au deuxième lundi de septembre l'ouverture de la session ordinaire du conseil général dans le département de la Corse (D.P. 93. 4. 49).

— 18 *juill.* — Loi relative aux contributions directes et aux taxes assimilées de l'exercice 1893 (D.P. 93. 4. 77).

1893. — 28 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893, art. 59 (D.P. 93. 4. 93).

— 12 *juill.* — Décret portant règlement sur la comptabilité départementale (D.P. 94. 4. 97).

— 13 *juill.* — Instruction du ministre de l'Intérieur pour l'exécution du décret du 12 juill. 1893 sur la comptabilité départementale (Imprimerie nationale).

1896. — 24 *déc.* — Loi portant ouverture de crédits provisoires applicables au mois de janv. 1897, art. 11 (D.P. 97. 4. 31).

1898. — 12 *juill.* — Loi modifiant les art. 40 et 41 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (D.P. 99. 4. 15).

1899. — 29 *juin.* — Loi modifiant les art. 61 et 63 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (D.P. 99. 4. 88).

— 8 *juill.* — Loi modifiant l'art. 71 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (D.P. 99. 4. 90).

1900. — 20 *janv.* — Décret qui modifie les art. 7, 12, 22, 24, 26, 29, 30, 37, 42, 60, 67, 68, 72, 73, 75, 98, 122, 123, 164, 166, 168, 172, 182, 189, 191, 197, 198, 199, 201, 207, 208, 210, 213, 224, 226, 227, 228 et 235 du décret du 12 juill. 1893, sur la comptabilité départementale (D.P. 1901. 4. 92).

— 21 *sept.* — Décision présidentielle modifiant la tenue officielle du préfet de la Seine et du préfet de police (*Bull. min. int.* p. 346).

1901. — 4 *févr.* — Loi sur la tutelle administrative en matière de dons et legs (D.P. 1901. 4. 14).

— 25 *févr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1901, art. 42 (D.P. 1901. 4. 33-61).

— 27 *juin.* — Décret créant une commission pour faire fonctions de conseil général et de conseil d'arrondissement dans le territoire de Belfort (D.P. 1904, 4, table, 22).

— 8 *juill.* — Loi modifiant l'art. 10 de la loi du 10 août 1871, en ce qui concerne l'incompatibilité appliquée aux médecins de l'assistance publique (D.P. 1902. 4. 13).

— 12 *sept.* — Décret conférant l'honorariat aux sous-préfets et aux secrétaires généraux (*Bull. min. int.*, p. 304).

1902. — 7 *avr.* — Loi abrogeant l'art. 133 et modifiant les art. 141, 142 et 143 de la loi du 5 avr. 1884 (D.P. 1902. 4. 101).

1905. — 6 *juill.* — Loi complétant l'art. 17 de la loi du 10 août 1871 (D.P. 1906. 4. 57).

1906. — 17 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1906, art. 69 (D.P. 1906. 4. 88-102).

1907. — 30 *juin.* — Loi portant modification des art. 40, 41, 58,

[illegible], 61 et 62 de la loi du 10 août 1871 (D.P. 1907. 4. 167).

1907. — [illegible] — [illegible] modifiant divers articles de la loi du [illegible] août 1871 (D.P. 1907. 4. 170).

— 2 déc. — Décret modifiant les art. 25, 27, 28, 31 et 32 du décret du 12 juill. 1893 sur la comptabilité départementale, les art. 24, 26, 29, 30 et 60 du même décret, modifiés par le décret du 29 janv. 1900 (D.P. 1909. 4. 115).

1910. — 8 avr. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1910 (D.P. 1910. 4. 105).

1911. — 30 avr. — Décret portant extension des attributions conférées aux sous-préfets par l'art. 6 du décret du 13 avr. 1861 (bureaux de bienfaisance, fournitures des denrées de consommation) (D.P. 1912, 4e partie, *Journ. off.* du 5 mai 1911).

— 19 *oct.* — Décret portant répartition en classes des préfectures, des secrétariats généraux de préfecture, des sous-préfectures, des conseils de préfecture, et fixant les traitements des préfets, des secrétaires généraux, des sous-préfets et des conseillers de préfecture (D.P. 1912, 4e partie, *Journ. off.* du 21, p. 8426), rendu sur rapport du 19 (*Journ. off.* du 22, p. 8450).

1912. — 27 [illegible] — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1912 (D.P. 1912. 4. 18).

Bibliographie.

ALLARD, *De la personnalité civile du département*, 1885, in-8°. — AUCOC (DES), *Manuel des préfets et sous-préfets*, 2e éd., 1852, in-8°. — AUCOC, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, t. 1, 3e éd., 1885, gr. in-8°. — BARBIER, *Traité du budget départemental*, 1873, in-8°. — BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., avec un *Supplément*, 1885-1893, 9 vol. in-8°. — BLUZET, *Les attributions des sous-préfets*, 1902, gr. in-8°. — BÉQUET, DUPRÉ ET LAFERRIÈRE, *Répertoire du droit administratif*, 1891-1892, in-4°, v° Département. — BERGER-LEVRAULT, éditeurs. *Les conseils généraux. Interprétation de la loi organique du 10 août 1871*, 1878 (C'est l'ouvrage que, dans le présent volume, nous désignons par les lettres B. L.). — BERGER-LEVRAULT, éditeurs. *Attributions des préfets, sous-préfets et maires, d'après les décrets de décentralisation de 1852 et 1861*, 1867. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6e éd., 1910, in-8°. — BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général d'administration*, nouv. éd., 1899-1904, gr. in-8°, v° Département. — BLOCK ET MAGUERO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, 2 vol. gr. in-8°, vis Arrondissement, Canton, Conseil général, Département. — BRÈME (DE LA), *Des conseils généraux*, 1863, in-8°. — BOUFFET ET PERIER, *Traité du département*, 1894-1895, 2 vol. gr. in-8°. — *Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur* (Publication périodique). — CELIÈRES, *Commentaire de la loi du 10 août 1871 relative à l'organisation et aux attributions des conseils généraux*, 2e éd., 1871, in-8°. — CHABROL, *Essai sur les attributions des conseils généraux*, 1872, in-8°. — CONSTANT, *Code départemental et manuel des conseillers généraux et d'arrondissement*, 1880, 2 vol. in-18. — DETHAN, *De l'organisation des conseils généraux*, 1889, in-8°. — DESHAIRES, *Traité de l'Administration départementale et communale*, 1866, gr. in-8°. — DARESTE, *La justice administrative en France*, 2e éd., 1898, in-8°. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1897-1905, 7 vol. in-8°. — DUMESNIL (J.), *De l'organisation et des attributions des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement*, 3e éd., 1852, 2 vol. in-8°. — DURAND, *Des conseils généraux de département*, 1871, in-8°. — FERRON (DE), *Institutions municipales et provinciales comparées. Réformes*, 1884, in-8°. — FUZIER-HERMAN ET CARPENTIER, *Répertoire général alphabétique du droit français*, 1886-1896, in-4°, vis Arrondissement, Canton, Commission départementale, Conseil d'arrondissement, Conseil général, Département, Préfecture, Sous-préfet. — GEISNEILER, *Etude sur la commission départementale et législation comparée*, 1891, in-8°. — GOANVIC, *Commentaire des dispositions qui régissent les conseils généraux et conseils d'arrondissement*, 1868, in-8°. — GODOFFRE, *Conseils généraux, leur organisation et leurs attributions*, 1871, in-18. — HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 7e éd., 1911, in-8°. — HERMAN, *Traité de l'Administration départementale*, 1855, 2 vol. in-8°. — HESSE, *L'Administration provinciale et communale en France et en Europe*, 1871, in-8°. — JACQUELIN, *De la commission départementale*, 1887. — JÈZE, *Observations critiques sur les décisions dites « souveraines » des conseils généraux*, 1897, in-8°. — LABORI, *Répertoire encyclopédique du droit français* et *Supplément*, 1889-1910, in-4°, vis Commission départementale, Conseil d'arrondissement, Conseil général, Département, Organisation administrative. — LAFERRIÈRE, *Loi organique départementale du 10 août 1871. Texte officiel annoté*, 1872, in-8°. — LAVERGNE (DE), *Les assemblées provinciales sous Louis XVI*. — LANFANT, *Le conseil général de la Seine. Organisation et attributions*, 1903, gr. in-8°. — LIÉGEOIS, *De l'organisation départementale, ou commentaire de la loi du 10 août 1871*, 1873, gr. in-8°. — LUÇAY (COMTE DE), *Les assemblées provinciales sous Louis XVI et les divisions administratives de 1789*, 2e éd., 1871, in-8°. — MARIE, *De l'Administration départementale*, t. 1, *Des conseils généraux*, 1882, in-8°. — MARTIN, *Commentaire de la loi du 10 août 1871*, 1877, in-8°. — MARTINEAU, *Des conseils généraux, de leur organisation et de leurs différentes attributions*, 1867, gr. in-8°. — MOUNET, *Histoire de l'Administration provinciale, départementale et communale en France*, 1885, in-8°. — MORGAND, *Les conseils généraux. Interprétation de la loi du 10 août 1871*, 1878-1891, 2 vol. in-8°. — NAUDIN, *Les commissions départementales*, 1900, in-8°. — NECTOUX, *Des attributions individuelles des conseillers généraux*, 1895, in-8°. — ORILLARD, *Code des conseils de préfecture et des conseils généraux de département*, nouv. éd., 1871, in-8°. — *Pandectes françaises*, 1897, in-8°, v° Département. — PLESSY (DE), *Attributions des préfets et sous-préfets*, 1867, in-8°. — POUDRA ET PIERRE, *Code manuel du conseiller général et du conseiller d'arrondissement*, 1880, in-8°. — *Revue départementale* (annuelle). — RIGAUD, *Manuel des conseils généraux*, 1871, in-8°. — RONDONNEAU, *Les lois administratives et municipales de la France*, ou *Manuel théorique et pratique des préfets, des sous-préfets et des maires*, 1823, 4 vol. in-8°. — SOUVIRON ET DE PONTICH, *Recueil annoté des lois et décrets sur l'Administration communale et départementale*, 6e éd., 1904, in-8°. — TAULIER, *Code de l'organisation et des attributions des conseils généraux*, 1871, in-8°. — THIBAUT-LEFEBVRE, *Constitution et pouvoirs des conseils généraux et des conseils d'arrondissement*, 1853, in-8°. — VALETTE, *Code manuel du conseiller général de département*, 1871, in-18.

TIT. 1er. — DÉPARTEMENT.

CHAP. 1er. — Caractères du département.

1. Le mot *département* désigne : 1° une portion du territoire de la France qui forme la plus importante des *circonscriptions administratives*, et qui est soumise à une même organisation sous l'autorité d'un préfet ; 2° l'*être moral* qui, distinct de l'État, personnifie la collectivité des individus habitant cette portion du territoire pour tous les intérêts et droits qu'ils ont en commun.

SECT. 1re. — Du département considéré comme circonscription administrative de l'État.

ART. 1er. — CIRCONSCRIPTIONS DÉPARTEMENTALES.

2. — I. *Etablissement et nombre des départements.* — L'art. 1er de la loi du 22 déc. 1789 a posé le principe de la division de la France en départements, substitués aux anciennes provinces et aux généralités, principe qui a été confirmé par l'art. 1er de la loi du 28 pluv. an 8. — En exécution de cette disposition, la loi des 26 févr.-4 mars 1790 a fixé à 83 le nombre des départements et en a déterminé les limites; celles-ci ont été maintenues par l'art. 2 de la loi des 14-28 juin 1791. Augmentés par les conquêtes du Premier Empire, ce nombre a été réduit à 86 par les traités de 1815, puis porté à 89 par l'art. 1er de la loi du 23 juin 1860 (D.P. 60. 4. 78) en exécution de l'art. 2 du sénatus-consulte du 14 juin 1860 (D.P. 60. 4. 68) portant réunion du comté de Nice et de la Savoie à la France.

3. Depuis la cession de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne, la France est divisée en 86 départements, non compris le territoire de Belfort érigé en territoire indépendant (Convention du 26 févr. 1871, art. 1, D.P. 71. 4. 24 ; Traité du 10 mai 1871, art. 1, D.P. 71. 4. 26 ; L. 7 sept. 1871, D.P. 71. 4. 151, qui a créé le département de Meurthe-et-Moselle, formé de l'ancien département de la Meurthe et des territoires de la Moselle restés français).

4. Les départements *se subdivisent* en arrondissements, en cantons et en communes. Il y a actuellement en France 362 arrondissements, 2915 cantons et 36 241 communes. Ces chiffres sont déclarés authentiques par le décret du 30 déc. 1911 (*Journ. off.* du 10 janv. 1912, p. 318), approuvant les tableaux de la population dressés à la suite du recensement du 5 mars 1911.

5. La division en départements, arrondissements, cantons et communes est la *seule* qui ait un *caractère administratif* au sens propre du mot. Il existe d'*autres divisions du territoire*, qui correspondent à l'organisation spéciale de chacun des grands services publics, mais qui ne forment pas des circonscriptions administratives. — Tels sont : ... les régions de corps d'armée et les subdivisions de régions (V. *Armée*, nos 2099 et s.); ... Les arrondissements maritimes (V. *Ma-*

rine militaire); ... Les ressorts des cours d'appel, des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce, etc. (V. *Cours et tribunaux*); ... Les académies (V. *Enseignement*). — Quant aux circonscriptions ecclésiastiques (métropoles, diocèses et paroisses) existant avant la séparation des Eglises et de l'Etat (V. C. adm., t. 2, vº *Culte*, p. 129, nºs 2813 et s.), elles ne sont plus reconnues par le pouvoir civil depuis la loi du 9 déc. 1905 (V. *Culte*, nºs 14 et s.).

6. — II. *Modifications du nombre et des circonscriptions des départements; Délimitation.* — 1º *Qualité pour y procéder.* — A raison des actes législatifs qui ont présidé à leur organisation (L. 26 févr. 1790 et L. 14 juin 1791, *supra*, nº 2), le nombre et la circonscription territoriale des départements ne peuvent être changés que par une *loi*. Ce principe, en ce qui concerne les changements de circonscriptions, a d'ailleurs, été formulé par plusieurs textes (V. Instr. 12 août 1790; Constit. 5 fruct. an 3, art. 4; Constit. 4 nov. 1848, art. 76, D.P. 48. 4. 202), et appliqué par des lois municipales pour les réunions ou distractions de communes (L. 18 juill. 1837, art. 4; L. 5 avr. 1884, art. 6. — V. *Commune*, nº 59). Il est admis par tous les auteurs (V. notamment Bouffet, nºs 89 et s.; Hauriou, p. 253).

7. La limite des départements de l'Oise et de la Seine-et-Oise a été modifiée par la loi du 18 mai 1858 (D.P. 58. 4. 35). V. aussi L. 7 sept. 1871, *supra*, nº 3. — La loi du 23 juin 1860, art. 2 (D.P. 60. 4. 78), a délégué à l'empereur le droit de délimiter les trois nouveaux départements formés par suite de la réunion de la Savoie et du comté de Nice à la France. Cette délégation a été critiquée (V. Bouffet, nº 92). — Sous le Premier Empire, des modifications ont été faites par des sénatus-consultes (V. Sén.-cons. 19 avr. 1811, R. 195).

8. Les *conseils généraux* doivent toujours être appelés à donner leur avis sur les changements proposés à la circonscription des départements et à la désignation des chefs-lieux (L. 10 août 1871, art. 50, art. 1-1º. — Conf. L. 10 mai 1838, art. 6-1º). — Lorsqu'un changement de circonscription communale modifie la circonscription d'un département, d'un arrondissement ou d'un canton, l'art. 6, § 2, de la loi du 5 avr. 1884 décide qu'il est statué par une loi, les *conseils généraux* et le *Conseil d'Etat* entendus. Cette disposition, motivée sur l'importance de semblables modifications, semble avoir pour conséquence de rendre l'avis du Conseil d'Etat obligatoire dans tous les cas de modification de circonscription de département, d'arrondissement ou de canton, alors même qu'elle ne coïncide pas avec un changement de circonscription communale (Bouffet, nº 96).

9. — 2º *Compétence relative aux difficultés concernant la délimitation des départements.* — a) *Application ou interprétation des actes de délimitation.* — *Première hypothèse : Difficulté purement administrative.* — S'il s'élève une difficulté purement administrative, par exemple, entre deux départements sur leurs limites respectives fixées par une loi, le ministre de l'Intérieur pourrait interpréter administrativement cette loi, dont il doit assurer l'exécution. Mais, si le texte présentait des obscurités ou des lacunes très importantes, il conviendrait d'en référer aux Chambres législatives, après une enquête administrative et une conférence interdépartementale des conseils généraux intéressés (V. Bouffet, nº 107).

10. — *Deuxième hypothèse : Difficulté élevée au cours d'une contestation judiciaire ou administrative.* — La juridiction saisie du fond du litige est compétente pour *appliquer* un acte de délimitation dont le sens n'est pas susceptible d'une contestation sérieuse (V. *Compétence administrative*, nº 1001 et s. — Comp. *Commune*, nºs 139 et 140).

11. Il peut en être autrement, quand il s'élève, sous forme de question préjudicielle, une question d'*interprétation* proprement dite de l'acte de délimitation. — La difficulté est délicate, lorsque l'acte à interpréter est une *loi*. Selon une opinion, les lois portant délimitation de circonscriptions administratives, ayant le caractère d'actes de haute administration, ne pourraient pas être interprétées par l'autorité judiciaire (Aucoc, t. 1, p. 500, nº 252; Bouffet, nº 108; Laferrière, t. 2, p. 16 et s. — V. *Compétence administrative*, nº 949).

12. La Cour de cassation a jugé qu'il appartient au tribunal civil, pour décider s'il est compétent *ratione loci*, de vérifier si, d'après les lois qui ont déterminé les limites des départements, le lieu litigieux est situé dans sa circonscription. — Elle a décidé : ... que la loi du 26 févr. 1790 n'a pas eu pour effet de changer *ipso facto* la délimitation du territoire des anciennes provinces séparées par un fleuve; que, spécialement, le département du Gard doit être réputé comprendre les deux rives du Rhône, qui le sépare du département des Bouches-du-Rhône, parce que la province du Languedoc, à laquelle il correspond dans la partie joignant le fleuve, embrassait ces deux rives sur lesquelles n'avait aucun droit la Provence, de laquelle dépend le département des Bouches-du-Rhône, et cela tant qu'un acte législatif n'a pas déclaré que le Rhône formerait la limite des deux départements, et alors surtout que des décrets et actes administratifs ont confirmé l'ancien état de choses (Req. 11 févr. 1840, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 23).

13. ... Que l'art. 3 de la même loi, aux termes duquel, lorsqu'une rivière est indiquée comme limite entre deux départements ou deux districts, il est entendu que les deux départements ou les deux districts ne sont bornés que par le milieu du lit de la rivière, s'est référé à l'état de choses existant au moment de sa promulgation (Req. 2 août 1858, D.P. 58. 1. 403); ... Qu'en conséquence, la partie qui prétend, en vue de faire déterminer le tribunal compétent pour connaître d'une action en revendication, qu'en vertu de la délimitation fixée par la loi de 1790, certaines parcelles sont situées sur le territoire d'un département, doit rapporter la preuve de son allégation, en produisant un procès-verbal de l'autorité administrative portant fixation de la ligne divisoire fixée en vertu de cette loi, faute de quoi ces parcelles doivent être considérées comme dépendant du département dans le territoire duquel les place la matrice cadastrale (Même arrêt); ... Que, par suite, elle n'est pas recevable à demander que des experts soient chargés de rechercher la ligne divisoire du fleuve au moment de l'instance (Même arrêt); ... Et qu'il n'y a pas lieu de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été procédé à la délimitation des deux départements par l'autorité administrative, cette délimitation ne pouvant suppléer à celle qui eût dû être faite en vertu de la loi de 1790 (Même arrêt).

14. Ces deux arrêts pourraient peut-être être invoqués en faveur de l'opinion qui considère les lois comme n'ayant jamais le caractère administratif (V. *Compétence administrative*, nºs 14 et 948; *Conseil d'Etat*, nº 240). Mais ils semblent plutôt avoir voulu simplement faire l'application des lois de délimitation.

15. En tout cas, l'autorité judiciaire est incompétente pour interpréter les actes administratifs (*décrets* ou *ordonnances*) fixant les limites d'un département (Comp. *Commune*, nº 149). — Décidé que la question de savoir quelle est, d'après les actes émanés du pouvoir central, la limite séparative de deux départements ne peut être tranchée que par l'autorité administrative; qu'en conséquence, lorsque, pour reconnaître si un tribunal civil est compétent, il y a lieu de déterminer dans quel département est situé le lieu litigieux et que, pour trancher la question, il est nécessaire, non d'appliquer, mais d'interpréter les ordonnances royales qui ont fixé les limites de deux départements, le tribunal doit surseoir à statuer sur sa compétence jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur cette question préjudicielle (Trib. confl. 6 (et non 10) févr. 1904, D.P. 1905. 3. 62).

16. Lorsque des ordonnances royales ont fixé les limites de deux départements par le milieu d'un cours d'eau navigable, mais que le plan ne permet pas de déterminer ces limites sur le terrain, il y a lieu de se référer aux plans cadastraux et, en cas de divergence entre ces plans, d'adopter celui qui a été dressé à l'époque la plus rapprochée des ordonnances à interpréter (Cons. d'Et. 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 109. — Comp. *Commune*, nº 142).

17. Quant à l'autorité compétente pour donner l'interprétation de l'acte administratif de délimitation, il y a controverse. — Selon un premier système, ce serait le ministre de l'Intérieur, chargé de l'administration départementale, sauf recours au Conseil d'Etat (V. Bouffet, nº 111. — Comp. Cons. d'Et. 2 févr. 1877, D.P. 77. 3. 44; et *Commune*, nºs 132 et s.). — D'après un second système, l'interprétation devrait être donnée par décret (V. Bouffet, nº 112; Conclus. de M. Le Vavasseur de Précourt, comm. du Gouv., D.P. 85. 3. 37; *Commune*, nº 134). — Suivant un troisième système, qui est préférable et qui est conforme à la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, la question préjudicielle d'interprétation peut être portée directement devant le Conseil d'Etat (Conf. Bouffet, nº 117. — Comp. Cons. d'Et. 7 août 1883, D.P. 85. 3. 37. — V. *Commune*, nº 150; *Compétence administrative*, nº 1075; *Conseil d'Etat*, nºs 1066 et s.).

18. — b. *Recours contre les actes modifiant la circonscription d'un département ou en fixant les limites.* — La *loi* qui crée un département ou qui modifie sa circonscription, n'étant pas l'œuvre d'une autorité administrative, ne saurait, même dans l'opinion qui reconnaît à cet acte le caractère administratif (V. *supra*, nº 11), être attaquée devant le Conseil d'Etat. La réclamation ne pourrait être déférée qu'au Parlement par voie de pétition ou par le dépôt d'un projet de loi tendant à rapporter ou modifier la loi indiquée (V. Bouffet, nº 116; Laferrière, t. 2, p. 18. — V. aussi, *Conseil d'Etat*, nºs 238 et 240).

19. Mais le *décret* qui modifierait la circonscription d'un département ou qui en fixerait les limites pourrait faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*, nºs 696, 806 et s. — Comp. Bouffet, nº 117).

20. — III. *Modifications des chefs-lieux de départements.* — 1º Aucune loi ne détermine l'autorité compétente à cet égard. Selon une opinion, une loi du 12 déc. 1791 (qui ne paraît pas insérée au *Bulletin des lois*) aurait fixé définitivement pour la première fois les chefs-lieux de département et, par suite, il semblerait que ces chefs-lieux ne pourraient être modifiés que par une *loi* (Hauriou, p. 253). — D'après une autre opinion qui paraît préférable, l'indication des chefs-lieux n'a été faite ni par la loi des 26 févr.-4 mars 1790, qui désignait seulement les villes où se tiendrait la première assemblée des électeurs, ni dans les tableaux annexés à la loi du 28 pluv. an 8. Cette indication a été faite par un acte du pouvoir exécutif, dans le tableau annexé

[illegible] 17 vent. an 8. Dès lors, les [illegible] de département pourraient être [illegible] (Av. Cons. d'Ét. 10 juill. [illegible], 1879, t. 3, p. 306; [illegible], n° 94; BOUFFET, n° 94; FUZIER-[illegible], n° 71; MORGAND, *La loi munici*[illegible], t. 1, n° 25; *Pandectes*, n° 196. C'est, [illegible] ailleurs, un décret qui a transféré de Mont[illegible] à Saint-Étienne le chef-lieu de la Loire (Décr. 25 juill. 1855, D.P. 55. 4. 79).

21. Le conseil général doit donner son avis (V. *supra*, n° 8).

22. — 2° Le décret qui déplace le chef-lieu d'un département est susceptible de [illegible] *au Conseil d'État* pour excès de [illegible] (BOUFFET, n° 118. — Comp. *supra*, n° 19).

ART. 2. — ORGANES DU [illegible] CENTRAL DANS LE DÉPARTEMENT.

23. Le pouvoir central, qui a son siège à Paris, a dans chaque département des représentants chargés d'assurer l'exécution des lois et des décisions de l'autorité gouvernementale, et de diriger ou de surveiller les services généraux dont l'État assume la charge.

24. Les organes du pouvoir central dans le département sont : ... 1° le *préfet* (V. [illegible], n° 31 et s.); ... 2° le *secrétaire général de la préfecture* (V. *infra*, n°s 227 et s.); ... 3° Le *conseil de préfecture* (V. *Conseil de préfecture*).

25. En outre, le pouvoir central a délégué certaines attributions d'ordre politique ou administratif au conseil général ou à la commission départementale, organes représentatifs du département personne morale (V. *infra*, n°s 250 et s., 505 et s.).

SECT. 2. — **Du département considéré comme personne morale distincte de l'Etat.**

ART. 1er. — PERSONNALITÉ CIVILE DU DÉPARTEMENT.

26. Dans la pensée de l'Assemblée constituante qui organisa les départements, ceux-ci n'étaient qu'une simple division territoriale, formée uniquement pour faciliter l'action politique et administrative du pouvoir central, mais n'ayant ni une existence propre, ni des intérêts particuliers distincts de ceux de l'État. Ce caractère des départements paraissait aussi ressortir de la loi du 28 pluv. an 8, d'après laquelle le conseil général, nommé par le premier consul, n'avait que des attributions fort restreintes.

27. Cependant, auparavant, plusieurs lois avaient prévu certaines dépenses à la charge des départements et les avaient autorisés à y pourvoir au moyen de sous additionnels à la contribution foncière et à la contribution mobilière (L. 17 mars-10 avr. 1791, art. 5 et s., DUVERGIER, t. 2, p. 318; L. 28 mess. an 4, art. 2, R. *Trésor public*, p. 1110; L. 15 frim. an 6, art. 3 et 7, *ibid.*, p. 1111; L. 11 frim. an 7, art. 13, *ibid.*, p. 1113). Plus tard le décret du 9 avr. 1811, art. 1 et 3 (R. *Domaine de l'État*, p. 95), concéda aux départements la propriété des bâtiments nationaux occupés pour le service des cours et [illegible], à charge d'en supporter les dé[illegible] l'entretien et de réparation. Le dé[illegible] 16 déc. 1811, art. 3 et 4 (R. *Voirie* [illegible], p. 192), laissa à leur charge la [illegible] des frais de construction et [illegible] routes nationales de la troisième classe. — Néanmoins, jusqu'en 1838, la personnalité civile des départements a été contestée.

28. Mais cette personnalité civile a été nettement reconnue, avec toutes ses conséquences, par la loi du 10 mai 1838, puis par les lois du 18 juill. 1866 et du 10 août 1871 qui ont développé les pouvoirs propres des conseils généraux. — Sur la personnalité civile des départements, V. ALLART, p. 57 à 142; AUCOC, t. 1, p. 226, n° 135; BATBIE, t. 5, p. 40, n°s 15 et s.; BERTHÉLEMY, p. 141 et 512; BOUFFET, n°s 39, 40, 50, 53, 59; DUCROCQ, t. 6, p. 128, n° 2233; HAURIOU, p. 254.

29. Comme personne morale, le département est capable de posséder, d'acquérir à titre onéreux ou gratuit, d'aliéner, de passer des contrats de toute nature, d'ester en justice. Il a un budget qui lui est propre.

ART. 2. — ORGANES DU DÉPARTEMENT.

30. Les organes représentatifs du département sont : ... 1° le *préfet*, qui intervient comme agent d'exécution des volontés du conseil général et de la commission départementale (V. *infra*, n°s 170 et s., 180 et s.); ... 2° Le *conseil général*, qui représente essentiellement le département, et qui a même, dans l'état actuel de la législation, le droit de faire des actes importants de gestion ou d'administration sans autorisation de l'autorité supérieure (V. *infra*, n°s 250 et s., 352 et s.).

CHAP. 2. — **Préfet.**

SECT. 1re. — **Organisation.**

ART. 1er. — INSTITUTION DES PRÉFETS; CADRES ET CLASSEMENT.

31. — I. D'après la loi des 22 déc. 1789-janv. 1790 et l'instruction du 8 janv. 1790, une « administration de département », assemblée élective composée de 36 membres, était divisée en deux sections. L'une de 28 membres, appelée « conseil de département », ne tenait qu'une session annuelle d'un mois au plus. L'autre, dénommée « directoire de département », composée de 8 membres élus par ladite assemblée, constituait une commission permanente, était en réalité investie de toute l'administration et prenait toutes les décisions. Un procureur général syndic, élu pour quatre ans au suffrage universel, assistait aux séances du conseil et du directoire avec voix consultative et était chargé de la suite de toutes les affaires. — La Constitution du 5 fruct. an 3, supprimant le conseil de département, institua dans chaque département une « administration centrale », composée de 5 membres élus. Le directoire exécutif pouvait annuler les actes de cette administration, la suspendre et destituer les administrateurs. Il nommait et pouvait révoquer le commissaire placé près de chaque administration centrale et chargé d'assurer l'exécution des lois.

32. Bien que l'organisation de l'an 3 ne laissât pas le pouvoir central désarmé en face de l'administration locale, elle présentait de graves inconvénients. La loi du 28 pluv. an 8, rétablissant la centralisation administrative, a remplacé l'administration centrale collective par un fonctionnaire unique, chargé de représenter le Gouvernement dans le département et d'y gérer les affaires d'intérêt général. Elle porte, en effet, qu'il y a, dans chaque département, un *préfet*, lequel remplira les fonctions exercées précédemment par l'administration et le commissaire de département (art. 2, § 1), et qu'il sera chargé seul de l'administration (art. 3). — Il y a en outre, à Paris, un *préfet de police* (V. *Ville de Paris*). — Les *préfets maritimes* exercent aussi, dans certains cas, les mêmes attributions que les préfets (V. *Marine militaire*), par exemple, en matière de conflit (V. *Conflit*, n° 20).

33. — II. Les *cadres* et le *classement* des préfets a varié depuis la loi du 28 pluv. an 8. — Actuellement, en vertu du décret du 19 oct. 1911, les préfectures sont réparties en quatre classes, conformément au tableau A annexé audit décret (art. 1). Il y en a : ... 8 hors classe : préfecture de la Seine, préfecture de police, Bouches-du-Rhône, Gironde, Nord, Rhône, Seine-Inférieure, Territoire de Belfort; ... 10 de 1re classe : Alpes-Maritimes, Garonne (Haute-), Hérault, Isère, Loire, Loire-Inférieure, Meurthe-et-Moselle, Pas-de-Calais, Seine-et-Oise, Somme; ... 27 de 2e classe : Aisne, Calvados, Charente-Inférieure, Cher, Corse, Côte-d'Or, Côtes-du-Nord, Dordogne, Doubs, Eure, Finistère, Gard, Ille-et-Vilaine, Indre-et-Loire, Loiret, Lot-et-Garonne, Maine-et-Loire, Manche, Marne, Oise, Puy-de-Dôme, Pyrénées (Basses-), Saône-et-Loire, Seine-et-Marne, Vienne, Vienne (Haute-), Vosges; ... 43 de 3e classe, comprenant tous les autres départements.

ART. 2. — NOMINATION, INSTALLATION ET SERMENT.

34. — I. Le préfet est *nommé* par le président de la République (L. 28 pluv. an 8, art. 18; L. 25 févr. 1875, art. 3, § 4, D.P. 75. 4. 30), sur la proposition du ministre de l'Intérieur, lequel contresigne le décret de nomination.

35. A raison du caractère politique des préfets, aucune *condition spéciale d'aptitude* ou de noviciat ne limite le choix du chef de l'État. Dans la pratique, ils sont le plus souvent pris parmi les secrétaires généraux et les sous-préfets. — Les postes de préfets de 3e classe sont aussi accessibles aux chefs de bureau de classe exceptionnelle, de 1re et de 2e classe de l'Administration centrale du ministère de l'Intérieur (Décr. 10 mars 1907, *Journ. off.* du 12; *Bull. lois* 2851, n° 49356).

36. Toutefois, la nomination des préfets est subordonnée aux conditions générales requises pour toutes les fonctions publiques, c'est-à-dire à la condition d'être Français et à celle de jouir des droits civils et politiques (V. *Fonctionnaire public*). — La Constitution du 5 fruct. an 3, art. 175, qui exigeait l'âge de 25 ans accomplis pour tous les membres de l'administration départementale, n'est plus en vigueur. Cette condition d'âge n'a été reproduite pour les préfets par aucun texte postérieur, quoi qu'elle soit exigée pour les conseillers de préfecture (L. 21 juin 1865, art. 2) et les conseillers généraux (L. 10 août 1871, art. 6). Aussi admet-on qu'il suffit, pour être préfet, d'être âgé de 21 ans (BERTHÉLEMY, p. 126; BOUFFET, n° 120; DUCROCQ, t. 1, p. 160, n° 129; HAURIOU, p. 234). Mais, en fait, ils ont toujours plus de 25 ans.

37. Du reste, nul n'est admis aux fonctions de préfet, comme à toutes autres fonctions publiques, s'il n'a satisfait aux obligations militaires imposées par la loi sur le recrutement (L. 21 mars 1905, art. 7). V. *Armée*, n°s 104 et 105.

38. — II. Avant d'entrer en fonctions, le préfet prête, devant le ministre de l'Intérieur ou son délégué, serment de bien et fidèlement remplir les fonctions qui lui sont confiées (BOUFFET, n° 121. — Comp. Arr. 17 vent. an 8, art. 2).

39. — III. L'*installation* du préfet qui a lieu en exécution d'une invitation du ministre de l'Intérieur jointe à la notification de la nomination, consiste dans la rédaction d'un procès-verbal constatant la prise de possession du poste et transcrit sur un registre spécial dans chaque préfecture. Le droit au traitement et aux prérogatives ou avantages attachés aux fonctions de préfet court à partir de l'installation (BOUFFET, n° 121).

ART. 3. — CESSATION DES FONCTIONS.

40. Les fonctions de préfet peuvent cesser : ... 1° par *démission* volontaire, acceptée

par le ministre. Cette acceptation est rendue officielle par la publication au *Journal officiel* du décret nommant le successeur et ajoutant : « en remplacement de M. X..., dont la démission est acceptée » (BOUFFET, n° 123).

41. ... 2° Par la *révocation* prononcée, à la volonté du Gouvernement, par un décret que contresigne le ministre, comme la nomination dont elle est la contre-partie (V. *Fonctionnaire public*). — En principe, la révocation, qui est une mesure disciplinaire, ne doit pas être confondue avec les mutations administratives motivées sur des circonstances politiques générales, par exemple lorsque le décret portant nomination du successeur est suivi de la mention : « en *remplacement* de M. X..., qui est appelé à d'autres fonctions », ou « qui a reçu une autre destination ». Cette distinction est importante au point de vue du droit à pension (V. *Pensions*). — La révocation peut-elle faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat? V. *Conseil d'Etat*, n°s 312 et s.

42. ... 3° Par la *mise en disponibilité*, prononcée par décret, soit sur la demande du préfet, soit par mesure politique ou disciplinaire (V. *infra*, n°s 53 et s.). Cette mesure peut dissimuler une révocation, si l'intéressé n'est pas ultérieurement réintégré dans ses fonctions (BOUFFET, n° 125).

43. ... 4° Par l'*admission à la retraite*, soit sur la demande du préfet, soit d'office (V. *Pensions*).

ART. 4. — INCOMPATIBILITÉS ET INÉLIGIBILITÉS.

44. Les fonctions de préfet sont, en principe, *incompatibles* avec l'exercice d'autres *fonctions administratives*, ou d'un *mandat électif*. Les préfets sont *inéligibles*, dans le département qu'ils administrent, au conseil général, à un conseil d'arrondissement, à un conseil municipal, et même, pendant les trois mois qui suivent la cessation de leurs fonctions, au Sénat et à la Chambre des députés (V. *Elections*). — Ils ne peuvent faire partie du jury (L. 21 nov. 1872, art. 3, D.P. 72. 4. 132). — Bien qu'aucune loi n'édicte à cet égard aucune interdiction, ils ne doivent, en dehors de leurs fonctions officielles, se livrer à l'exercice d'aucune profession, ni faire partie d'une société financière, commerciale ou industrielle (BOUFFET, n° 297). Cependant, le Gouvernement a parfois usé de tolérance en cette matière.

ART. 5. — AVANTAGES ET PRÉROGATIVES

A. — Avantages pécuniaires.

45. — I. *Traitements.* — 1° *Traitements d'activité.* — *a) Montant des traitements.* — L'art. 21 de la loi du 28 pluv. an 8 avait établi, pour les préfets, cinq classes de traitements en rapport avec le chiffre de la population des départements, celui de Paris ayant d'ailleurs un traitement supérieur. Depuis cette loi, les traitements des préfets ont fréquemment varié. — Ils sont actuellement réglés par le décret du 19 oct. 1911, qui établit en principe les traitements d'après les *classes territoriales* des préfectures (V. *supra*, n° 33) et par suite des préfets, mais en permettant d'attribuer des *classes personnelles*, quand elles sont justifiées par l'ancienneté des services et la nécessité de maintenir un fonctionnaire au poste qu'il occupe (Rapport du ministre du 19 oct. 1911). — Ils sont ainsi fixés : préfet de la Seine, 50000 fr. ; préfet de police, 40000 fr. ; autres préfets hors classe, 35000 fr. ; administrateur du territoire de Belfort, 12000 fr. ; préfets de 1re classe, 30000 fr. ; préfets de 2e classe, 24000 fr. ; préfets de 3e classe, 18000 fr. (Décr. 19 oct. 1911, art. 1).

46. Les préfets des départements compris dans la 1re classe peuvent, après trois ans de services dans le même département, ou après cinq ans de fonctions dans différents départements de la même classe, obtenir sur place une augmentation de traitement de 5000 fr. (Décr. 1911, art. 2). Les préfets des départements compris dans la 2e ou la 3e classe peuvent obtenir, dans les mêmes conditions, une augmentation de 3000 fr., laquelle peut être portée à 6000 fr. après une nouvelle période de trois ou cinq ans (art. 3).

47. Depuis 1887, le ministre de l'Intérieur doit joindre chaque année à ses propositions budgétaires l'état nominatif des préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture touchant, à titre personnel, un traitement supérieur à celui que comporte leur résidence. Cet état mentionne la date de leur nomination à la classe immédiatement inférieure (L. 26 févr. 1887, art. 48).

48. — *b) Retenues sur les traitements.* — *Retenues de congé.* — Les préfets ne peuvent s'absenter de leur département sans congé et s'adressent au ministre de l'Intérieur pour l'obtenir (Arr. 17 vent. an 8, art. 8). Les préfets et les sous-préfets ne doivent s'absenter de leurs postes que pour des motifs exceptionnels dont l'appréciation est réservée au ministre (Circ. min. 3 juin 1879, *Bull. min. int.* p. 139).

49. Les préfets en congé n'ont droit qu'à la moitié de leur traitement, à moins que ces congés n'aient été accordés pour des raisons de service ou pour toute autre cause qui autorise la réduction ou l'abandon de la retenue (Ord. 15 mai 1822, art. 3). Le préfet qui croit avoir des titres à une exemption ou à une réduction de la retenue doit les faire valoir par une lettre spéciale au ministre, lequel statue à bref délai. La remise ou réduction ne peut être accordée que par une décision ministérielle spéciale (Circ. min. 10 avr. 1878, *Bull. min. int.* p. 112). — Pour le décompte des retenues, on ne comprend, parmi les jours d'absence, ni le jour du départ, ni celui du retour; chaque mois est considéré comme ayant trente jours. Les retenues se calculent par mois et par jour (BOUFFET, n° 166).

50. Les sommes restées libres par l'exercice des retenues forment un fonds commun qui sert à donner des indemnités soit aux fonctionnaires pour travaux ou dépenses extraordinaires, soit à ceux qui les ont remplacés pendant les congés ou qui ont rempli des intérim en cas de vacance (Ord. 15 mai 1822, art. 4). V. BOUFFET, n° 165.

51. — *Retenues disciplinaires.* — La retenue de deux mois de traitement au maximum, prévue par l'art. 3, § 3-3°, de la loi du 9 juin 1853 et l'art. 17, § 2, du décret du 9 nov. 1853, par mesure disciplinaire dans le cas d'inconduite, négligence ou manquement au service, n'est pas applicable aux préfets (Décr. 13 sept. 1806, art. 6); leur pension de retraite est, en effet, régie par la loi des 3-22 août 1790. D'autre part, une pareille retenue pourrait les mettre hors d'état de remplir convenablement leurs fonctions (BOUFFET, n° 168). V. *Pensions civiles*.

52. — *Retenue par voie de saisie-arrêt.* — A cet égard, les préfets sont soumis à l'application de l'art. 580 C. proc. et de la loi du 21 vent. an 9 (V. *Saisie-arrêt*).

53. — 2° *Traitements de disponibilité.* — Aux termes du décret du 27 mars 1854 (D.P. 54. 4. 67), les préfets et les sous-préfets qui, au moment où ils cessaient d'être en activité, ne réunissaient pas les conditions voulues pour obtenir une pension de retraite, pouvaient recevoir un *traitement de non-activité*, s'ils comptaient au moins six ans de services rétribués par l'Etat. La durée de ce traitement ne pouvait s'étendre au delà de six ans. Ce traitement ne pouvait se cumuler avec un traitement quelconque payé par le Trésor public, ni avec une pension payée sur les fonds du Trésor, sauf exception pour les pensions militaires. — Les dispositions de ce décret ont été reproduites par l'art. 5 du décret du 15 avr. 1877, qui les a étendues aux secrétaires généraux et aux conseillers de préfecture.

54. Jugé : ... que le préfet auquel un traitement de non-activité est accordé, en vertu du décret du 15 avr. 1877, a un droit acquis au payement de ce traitement tant que le décret qui le lui a accordé n'a pas été rapporté (Cons. d'Et. 19 nov. 1886 et 21 janv. 1887, D.P. 88. 3. 21-22, et la note 4); ... Que, dans le cas où, aucun décret n'ayant concédé un traitement de non-activité à un ancien préfet mis en disponibilité, le ministre s'est borné à lui allouer une indemnité annuelle, cette allocation peut être supprimée dans la même forme où elle a été concédée; et que la circonstance que la décision ministérielle supprimant l'allocation n'a pas été régulièrement notifiée n'est pas de nature à en suspendre l'effet (Cons. d'Et. 26 déc. 1891, D.P. 93. 3. 29, et la note 1-2).

55. Aujourd'hui, les préfets et sous-préfets peuvent recevoir un *traitement de disponibilité* pendant une durée qui ne peut excéder six années ni la moitié de la durée de leurs services civils rendus à l'Etat; ce traitement de disponibilité ne peut dépasser 6000 fr. par an ni la moitié du traitement moyen de la dernière année. Le préfet ou sous-préfet en disponibilité conserve ses droits à la retraite. Le traitement de disponibilité ne peut se cumuler avec un traitement quelconque payé par le Trésor public ni avec une pension payée sur les fonds du Trésor (L. 25 févr. 1901, art. 42, § 1, 2 et 3).

56. Le législateur de 1901 a eu pour but de régulariser les traitements de disponibilité, laissés jusqu'alors à l'arbitraire du ministre, et de supprimer la non-activité, qui était régie par les dispositions trop larges du décret du 27 mars 1854 (Rapport de M. Guillain à la Chambre des députés, D.P. 1901. 4. 61, note 42). — Mais l'art. 42 de la loi de 1901, en ne parlant que des préfets et sous-préfets et en abrogeant par son paragraphe 4 seulement le décret du 27 mars 1854, paraît avoir un résultat assez singulier, celui de laisser subsister, pour les secrétaires généraux et les conseillers de préfecture, le traitement de non-activité prévu par le décret du 15 avr. 1877. Il est à désirer qu'une loi nouvelle règle nettement cette question.

57. — II. *Boni sur le fonds d'abonnement* (Renvoi). — V. *infra*, n° 244.

58. — III. *Logement.* — Le préfet a droit au logement gratuit et à l'usage du mobilier de la préfecture (V. *infra*, n°s 732 et s.). — Comme charges de la jouissance, il est soumis à l'impôt des portes et fenêtres, à la contribution mobilière (V. *Impôts directs*). Il peut posséder deux chevaux et voitures sans payer la taxe spéciale (V. *eod. v°*).

59. — IV. *Pension de retraite.* — La décision impériale du 1er mai 1858 (D.P. 58. 4. 35) prévoyait la mise à la retraite d'office des fonctionnaires administratifs admis d'office à la retraite, à la *limite d'âge*, fixée à 65 ans pour les préfets, à 62 ans pour les secrétaires généraux et les sous-préfets, à 70 ans pour les conseillers de préfecture. Mais elle a été abrogée par l'art. 18 de la loi du 30 déc. 1903 (D.P. 1904. 4. 13), qui a supprimé, en thèse générale, les limites d'âge établies dans les diverses administrations publiques (V. *Pensions*).

60. Les préfets peuvent, lorsqu'ils ont atteint l'âge de 60 ans et qu'ils ont 30 ans de service, obtenir une pension de retraite qui est régie par la loi des 3-22 août 1790 et le décret du 13 sept. 1806 (V. *Pensions civiles*).

B. — [illegible] et avantages honorifiques.

61. — I. [illegible]. — Le costume des pré[illegible] par l'art. 14 de l'arrêté [illegible] an 8, est aujourd'hui réglé par le décret du 16 avr. 1878, modifié dans son art. 2 par la décision présidentielle du [illegible], laquelle prévoit, pour la grande tenue de cérémonie du préfet de la Seine et [illegible] de police, un chapeau français avec plumes blanches et ganse brodée en argent. Il comprend trois tenues : la grande tenue de cérémonie, la tenue de service et la petite tenue; les deux premières sont seules obligatoires. Pour les préfets honoraires, V. [illegible], n° 64.

62. — II. *Préséances et honneurs.* — A cet égard, la situation des préfets a été notablement favorisée dans les règlements récents (V. *Honneurs et [illegible]*).

63. — III. *[illegible].* — Les préfets jouissent de ce privilège en matière criminelle et correctionnelle (V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics*).

64. — IV. *[illegible].* — Le titre de préfet honoraire peut être conféré, par décret, aux préfets placés hors des cadres d'activité ou admis à la retraite et qui ont bien mérité dans l'exercice de leurs fonctions ([illegible] 28 févr. [illegible], art. 1). Les préfets honoraires portent dans les cérémonies publiques le costume de préfet, moins l'écharpe, et prennent rang immédiatement avant les conseillers de préfecture (art. 2).

Art. 6. — Remplacement du préfet;
Délégation de ses pouvoirs.

65. — I. *Remplacement du préfet en cas de vacance de la préfecture.* — En cas de vacance de la préfecture (par suite de décès, démission régulièrement acceptée, révocation ou mise à la retraite du titulaire), le *premier conseiller de préfecture* dans l'ordre du tableau prend de droit l'administration du département (Ord. 29 mars 1821, art. 2). Cette disposition confirme et généralise celle de l'arrêté du 27 pluv. an 10, d'après lequel, en cas de mort du préfet, le plus ancien conseiller de préfecture le remplace provisoirement et exerce dans toute leur étendue, pendant l'intérim, les fonctions attribuées au préfet.

66. Toutefois, si, avant la vacance de la préfecture, l'administration a été *déléguée*, celui à qui elle a été déléguée continue d'exercer, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par le ministre de l'Intérieur (Ord. 1821, art. 2). — C'est dans cette hypothèse, ainsi que cela ressort des explications du ministre de l'Intérieur, que le Conseil d'Etat a rejeté le moyen tiré de ce que le secrétaire général n'avait pu prendre, sans excès de pouvoir, l'arrêté attaqué, pendant la vacance de la préfecture, par le motif qu'en fait le secrétaire général avait exercé régulièrement les fonctions du préfet pendant cette période (Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 106, et la note 3). On ne saurait induire de cet arrêt que le secrétaire général est investi, par les lois et règlements, du droit de remplir les fonctions du préfet pendant la vacance (V. Bouffet, n° 210).

67. — II. *Remplacement du préfet en cas d'absence ou empêchement.* — Le préfet, lorsqu'il s'absente (ou qu'il prévoit des [illegible]ement. — Arg. Ord. 29 mars 1821, art. 2), peut *déléguer ses fonctions* au *secrétaire général*, ou à un *conseiller de préfecture*, à son choix (Ord. 1821, art. 1. — Comp. Arr. 17 vent. an 8, art. 6; Arr. 17 niv. an 9, art. 1, R. p. 606). La délégation n'a besoin d'être approuvée par le ministre que si le préfet sort du département (Ord. 1821, art. 1). A défaut d'approbation, dans ce dernier cas, la délégation serait irrégulière, et cette irrégularité pourrait entraîner la nullité des actes accomplis par le délégué (Bouffet, n° 211).

68. Si le préfet s'absente ou est empêché, sans avoir pris d'arrêté de délégation, il est remplacé, comme en cas de vacance de la préfecture, par le *plus ancien des conseillers de préfecture* dans l'ordre du tableau (Ord. 29 mars 1821, art. 2). — Il en est de même, lorsque le fonctionnaire délégué ne peut remplir la délégation; il n'a pas le droit de subdélégation (Bouffet, n° 211).

69. Indépendamment des attributions qui lui sont conférées par les lois et règlements, le secrétaire général peut, par délégation et sous la direction du préfet, être chargé d'une partie de l'administration départementale; l'arrêté de délégation est soumis à l'approbation du ministre de l'Intérieur (Décr. 29 déc. 1854, art. 3). — Généralement, le secrétaire général a la direction exclusive du service des bureaux, s'occupe de l'examen détaillé des affaires, surveille l'exécution des ordres et instructions du préfet (Bouffet, n° 568).

70. La délégation d'une partie de l'administration départementale ne saurait être donnée à un fonctionnaire autre que le secrétaire général (Bouffet, n° 212). Mais les conseillers de préfecture peuvent recevoir délégation à l'effet d'accomplir certains actes en remplacement du préfet (V. *Conseil de préfecture*, n°s 23 et 24; Concl. de M. Chante-Grellet, comm. du Gouv., D.P. 83. 3. 89).

71. — III. *Caractères, formes et preuve de la délégation donnée au secrétaire général.* — 1° Des divers textes cités *supra*, n°s 65 et s., ainsi que de l'esprit de la législation, il ressort que, en dehors d'une délégation régulière, le secrétaire général n'a aucun pouvoir pour accomplir les actes réservés au préfet par les lois et règlements (Conclus. préc. de M. Chante-Grellet; Bouffet, n°s 212 et 571. — V. aussi, sol. impl.: Aucoc, n° 95; Ducrocq, t. 1, p. 185; Hauriou, p. 240).

72. Jugé que l'approbation d'un traité intervenu entre une commune et une congrégation religieuse, pour la direction d'une école primaire, ne rentrait pas dans les attributions conférées par les lois et règlements aux secrétaires généraux de préfecture (Cons. d'Et. 28 avr. 1882, D.P. 83. 3. 89).

73. — 2° Dans quelle *forme* cette délégation doit-elle être donnée et comment serat-elle portée à la connaissance des tiers? La loi et les règlements sont muets à cet égard.

D'après le système de l'Administration, exposé notamment par le ministère de l'Intérieur, à l'occasion de l'affaire tranchée le 1er mai 1885 (D.P. 86. 3. 128, note 1), « le secrétaire général est le suppléant naturel du préfet. Cette suppléance s'exerce au moyen d'une délégation: mais il n'y a pas de forme spéciale pour la délégation; elle peut être *expresse* ou *tacite*. Comme le préfet ne peut pas prévoir tout ce qui pourrait être soumis à sa signature pendant le temps où il sera remplacé, il ne pourra donner une délégation spéciale au secrétaire général, et c'est la délégation tacite qui prévaudrait dans l'usage. La désapprobation ultérieure seule du préfet pourrait entacher la validité de l'acte accompli par le secrétaire général. »

74. Cette doctrine a été consacrée par la jurisprudence, qui a décidé : ... d'une part, que l'arrêté par lequel un secrétaire général approuve un traité conclu par une commune avec une congrégation religieuse doit être considéré comme nul, si le préfet alors en fonctions ne lui avait donné aucune délégation à cet effet, et si ce préfet l'a formellement désavoué dès que ledit arrêté a été porté à sa connaissance (Cons. d'Et. 28 avr. 1882, D.P. 83. 3. 89. — V. en ce sens : Concl. de M. Chante-Grellet, comm. du Gouv., *ibid.*).

75. ... D'autre part, qu'une partie n'est pas recevable à contester la régularité d'un arrêté pris par un secrétaire général de préfecture, alors qu'il est établi par l'instruction que celui-ci a agi en vertu d'une délégation donnée par le préfet (Cons. d'Et. 1er mai 1885, 1re espèce, D.P. 86. 3. 128; Trib. confl. 8 déc. 1894, D.P. 96. 3. 3); ... alors même que le seul document duquel résultait cette délégation consistait dans une lettre écrite par le préfet dans le cours de l'instance devant le Conseil d'Etat et par laquelle il déclarait approuver l'acte du secrétaire général (Arrêt préc. 1er mai 1885).

76. Ces solutions soulèvent de grosses objections. Elles créent une situation pleine de périls pour les administrés. Car il serait moralement impossible à ceux-ci d'exiger du secrétaire général qui se présente comme agissant par délégation du préfet la preuve de cette allégation, et, d'autre part, la validité de l'acte dépendrait de la volonté du préfet, qui pourrait, à son gré, désavouer ou ratifier la signature du secrétaire général. Il est à désirer qu'une loi ou un règlement exige, pour la validité de la délégation des pouvoirs du préfet, un arrêté formel et accompagné d'une certaine publicité ou, du moins, transcrit sur un registre (V. D. P. 83. 3. 89, note 3-4; D.P. 85. 3. 106, note 3; Bouffet, n°s 213 à 215. — Comp. L. 5 avr. 1884, art. 82, *Commune*, n° 656).

77. Suivant un arrêt, une partie ne peut demander l'annulation d'un arrêté préfectoral, en se fondant sur ce que le vice-président du conseil de préfecture qui l'a signé pour le préfet était sans qualité, lorsqu'elle ne fait pas la preuve de cette allégation (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 51). — Cette solution est sujette à critique; car elle semble mettre à la charge du requérant la preuve presque impossible d'un fait négatif (l'inexistence d'une délégation expresse ou tacite).

78. — 3° La question de savoir si le secrétaire général a agi en vertu d'une délégation régulière du préfet constitue, lorsqu'elle est soulevée devant l'autorité judiciaire, une *question préjudicielle* qui ne peut être tranchée que par l'autorité administrative (V. *Compétence administrative*, n°s 1097, 1102 et s.), et qui peut être portée directement devant le Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Et.*, n°s 1079 et 1080), juge de droit commun en matière administrative (Bouffet, n° 217).

SECT. 2. — Compétence du préfet *ratione loci*.

79. L'autorité du préfet est circonscrite dans les limites du département qu'il est chargé d'administrer.

80. Toutefois, le préfet peut élever le conflit, non seulement devant les tribunaux siégeant dans son département, mais aussi devant la cour d'appel, alors même qu'elle a son siège dans un autre département (V. *Conflit*, n°s 26, 27, 29 et s., 33).

81. Quand un acte d'administration intéresse des communes situées dans deux départements, chaque préfet doit statuer pour son département, et, en cas de désaccord, c'est le ministre qui prononce (Lettre min. int. 22 juill. 1839, R. *Commune*, 3514). — Cette règle s'applique: ... à la délimitation des communes situées dans deux départements différents (V. *Commune*, n° 134); ... et aux règlements concernant un cours d'eau servant de limite à deux départements (V. Cons. d'Et. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 9, et *Eaux*).

82. Lorsque le périmètre d'une association syndicale s'étend sur plusieurs départements, le préfet du département où a été fixé le siège de l'association est compétent pour diriger l'instruction de la demande en autorisation et pour statuer sur cette demande (V. *Associations syndicales*, n°s 88 et 109). Mais le rôle de la taxe syndicale ne peut être déclaré exécutoire que par le préfet

du département où sont situées les propriétés imposées (V. *ibid.*, n° 270).

SECT. 3. — Attributions du préfet.

83. Les attributions du préfet peuvent être classées en quatre principales catégories. Il agit : 1° soit comme agent, soit comme délégué ou représentant du Gouvernement; 2° comme administrateur ou représentant du domaine de l'Etat; 3° comme autorité administrative départementale; 4° comme juge administratif.

84. Indépendamment des attributions générales qui lui ont été conférées par les art. 2 et 3 de la loi du 28 pluv. an 8 (V. *supra*, n° 32), le préfet est investi d'attributions multiples en vertu de nombreuses lois, ordonnances, décrets ou règlements. — Leurs attributions ont été considérablement augmentées par les *décrets* du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861, dits *de décentralisation* (V. *infra*, n° 100), lesquels ont donné au préfet le pouvoir de statuer, sans autorisation des ministres, dans de nombreux cas où auparavant il n'appartenait qu'aux ministres de statuer. Au décret de 1852 sont annexés des tableaux A, B, C et D, qui ont été reproduits et complétés par les tableaux A, B, C et D annexés au décret de 1861 (V. C. adm., t. 1, p. 298 et s.; et Suppl., t. 1, p. 79). — D'autre part, les attributions du préfet ont été restreintes par divers textes, notamment par la loi du 10 août 1871 qui a étendu les pouvoirs des conseils généraux, et par la loi du 5 avr. 1884 qui a étendu ceux des conseils municipaux (V. *infra*, n° 151).

ART. 1er. — ATTRIBUTIONS DU PRÉFET, SOIT COMME AGENT, SOIT COMME DÉLÉGUÉ OU REPRÉSENTANT DU GOUVERNEMENT.

§ 1er. — *Généralités.*

A. — Subordination du préfet aux ministres.

85. Le préfet relève plus particulièrement du ministre de l'Intérieur, sur la proposition duquel il est nommé, et qui a dans ses attributions le personnel des préfectures et l'administration départementale et communale. Cependant, il relève aussi des autres ministres pour les affaires ressortissant à leurs départements ministériels respectifs (BOUFFET, n° 222). — Il *correspond* avec chacun des ministres, et sert d'intermédiaire entre eux et les agents des services spéciaux qu'il a mission de diriger ou de surveiller. — Il doit rendre compte de ses actes aux ministres compétents, dans les formes et pour les objets déterminés par les instructions que ces ministres lui adressent (Décr. 25 mars 1852, art. 6, § 1; Décr. 13 avr. 1861, art. 7, § 1. — V. Arr. 17 vent. an 8, art. 5). — Quant au droit, pour les ministres, d'annuler les actes des préfets, V. *infra*, nos 213 et s. — Les *préambules* et *formules protocolaires de salutation* ont été supprimées dans les correspondances officielles échangées entre tous les fonctionnaires civils et militaires français (Circ. min. int. 4 avr. 1903, *Bull. min. int.*, p. 110).

86. Les préfets, étant des agents subordonnés, sont limités dans l'exercice de leurs fonctions par les dispositions des règlements d'administration publique, par les décrets du chef de l'Etat, et même par les ordres et instructions qu'ils reçoivent des ministres. Ils ne peuvent ni refuser ni modifier l'exécution des décrets du pouvoir central ou des décisions des ministres; ni prendre des décisions contraires à celles des ministres, tant que ces dernières ne sont pas réformées par l'autorité supérieure. — Ils doivent se conformer aux décisions ministérielles qui, sans les concerner particulièrement, leur sont communiquées par l'Administration centrale, comme établissant des règles générales. Mais ils sont libres de faire tel usage qu'ils jugent à propos des simples renseignements qui leur sont indiqués comme ressortant des actes de l'Administration centrale ou de leurs collègues (Circ. min. int. 25 janv. 1854, D.P. 54. 3. 14).

B. — Distinction entre le caractère d'agent du Gouvernement et celui de délégué ou représentant du Gouvernement.

a. — *Attributions du préfet comme agent du Gouvernement et de l'Administration centrale.*

87. A ce titre, le préfet n'a pas de pouvoir propre de décision. Il n'est que l'exécuteur des décisions des ministres. Il est l'intermédiaire obligé entre le Gouvernement, d'une part, les autorités subalternes et les particuliers, d'autre part (V. BERTHÉLEMY, p. 127-128; BOUFFET, nos 226 et s.; DUCROCQ, t. 1, p. 167, nos 137 et 138),

I. — Mesures destinées à assurer la publication et l'exécution des lois, décrets, règlements et décisions ministérielles.

88. En vue de déterminer la date à laquelle les lois et décrets sont devenus obligatoires, c'est-à-dire un jour franc après que le *Journal officiel* qui les contient est parvenu au chef-lieu de l'arrondissement (Décr. 5 nov. 1870, art. 2, D.P. 70. 4. 101), il est tenu au secrétariat de chaque préfecture ou sous-préfecture un registre spécial destiné à constater la date de réception du *Journal officiel* dans ce chef-lieu (Circ. min. int. 31 juill. 1908, *Bull. min. just.*, p. 185).

89. Les préfets et sous-préfets prennent les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera (Décr. 5 nov. 1870, art. 3, D.P. 70. 4. 101. — V. *Lois*). Au besoin, le préfet peut spontanément faire publier à nouveau un texte de loi ancienne ou récente, pour rappeler les citoyens à son observation. — Quant aux décrets ou décisions qui contiennent des dispositions particulières ou locales et qui n'ont pas été insérés au *Bulletin des lois* (ou au *Journal officiel*) ou qui n'y sont indiqués que par leur titre, le préfet peut en donner connaissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification, signification, ou par envois (Av. Cons. d'Et. 12-25 prair. an 13, R. *Lois*, 164).

90. Comme agent du pouvoir central, le préfet doit faire exécuter, dans l'étendue de son département, les lois, les décrets, les règlements relatifs à l'administration et les décisions ministérielles. Il reçoit de l'autorité supérieure les instructions nécessaires à cet effet. — Il a le pouvoir de prendre des règlements pour l'exécution de certaines lois (V. *infra*, nos 142 et s.).

Décidé que le préfet, quand il agit pour l'exécution d'une loi générale, comme celle de la loi du 9 déc. 1905, concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, la suppression des établissements du culte et la liquidation de leurs biens, procède, non comme simple représentant du domaine de l'Etat, mais comme délégué de la puissance publique (Cons. d'Et. 23 mars 1907, D.P. 1907. 3. 73).

91. Mais le préfet ne peut prendre aucun arrêté qui, sous prétexte d'interpréter les lois ou décrets, aurait pour effet d'en étendre ou d'en limiter la portée (V. Instr. 8 janv. 1790, § 6). Il lui est même interdit de formuler, dans des écrits publics, son opinion personnelle sur l'interprétation des lois, sur le mode d'administration (V. Instr. min. 6 flor. an 8 et Circ. 25 germ. an 8, BOUFFET, n° 224).

II. — Attributions du préfet comme agent d'information et de transmission; Mesures d'instruction des affaires dont la décision appartient à l'autorité supérieure.

92. Le préfet doit recueillir et transmettre au Gouvernement, dans ses rapports ou sa correspondance, tous les renseignements propres à l'éclairer sur l'état d'esprit de son département, les besoins et les aspirations de ses administrés, ainsi que sur les améliorations ou les réformes à introduire dans la législation qui régit les services placés sous ses ordres (BLOCK, n° 19). Il adresse périodiquement au ministre de l'Intérieur un rapport sur les faits d'ordre politique, administratif, économique, et généralement sur tous les incidents de quelque importance qui se produisent dans le département (Circ. min. 3 juin 1879, *Bull. min. int.*, p. 139). — Pour être à même de fournir ces renseignements, il doit faire des tournées ou visites dans les communes de son département (Circ. 27 niv. an 13; Circ. préc. 3 juin 1879; Circ. 15 févr. 1888, BOUFFET, n° 227).

93. Le préfet est l'intermédiaire obligé entre ses administrés et le pouvoir central. Toutes les lettres ou réclamations adressées au ministre de l'Intérieur doivent lui être transmises par le préfet; sinon, elles lui sont renvoyées à fin de renseignements (V. Circ. 5 germ. an 8, R. *Organ. adm.*, 233). — Toutefois les particuliers adressent directement au ministre les réclamations contre le préfet et les recours contre les actes de ce dernier (V. *infra*, nos 213 et s.).

94. Il est dans les attributions du préfet de recevoir et de transmettre au Conseil d'Etat les recours sans frais en matière de contributions directes et de taxes assimilées; de contraventions dont la connaissance appartient au conseil de préfecture, et d'élections (V. *Conseil d'Etat*, nos 1449 et s., 1458 et s.). Mais, son rôle se bornant à transmettre ces recours, il n'est pas juge de leurs vices de forme (Circ. min. int. 26 janv. 1863, D.P. 63. 3. 30). Cependant le préfet, en transmettant les recours en matière d'élections municipales, y joint son avis motivé (L. 5 avr. 1884. art. 40. — V. *Elections*).

95. Le préfet est chargé d'instruire les affaires dont la solution appartient soit aux ministres, soit au chef de l'Etat, et de préparer les projets de décisions (Circ. min. int. niv. an 9, R. *Règlement adm.*, 81). « Tout dossier transmis au pouvoir central doit contenir l'avis motivé du préfet et ses propositions nettement fomulées » (BOUFFET, n° 230).

96. Il est recommandé aux préfets de veiller à la prompte expédition des affaires qui leur sont confiées, notamment en simplifiant les formalités et les correspondances, et, au besoin, en se rendant sur les lieux (BOUFFET, 229. — V. Circ. min. 26 juin 1854, 23 déc. 1859, 23 juill. 1877, 3 juin 1879). — Ils doivent particulièrement faire en sorte que l'instruction des affaires contentieuses devant les tribunaux administratifs s'effectue avec célérité (V. Circ. min. 27 juill. 1854, R. 234; et BOUFFET, n° 230).

b. — *Attributions du préfet comme délégué ou représentant du Gouvernement.*

97. — I. Comme délégué ou représentant du Gouvernement, le préfet a un *pouvoir propre de décision* et administre *jure proprio* le département à la tête duquel il est placé. En principe, il statue sans autorisation préalable, sans homologation postérieure du ministre. Dépositaire de la portion du pouvoir exécutif que constitue l'autorité administrative, et *investi de la puissance publique*, il agit directement sur les personnes et sur les choses; il règle par lui-même toutes les affaires administratives d'intérêt général, qui ne sont pas réservées au pouvoir central ou attribuées à une autre autorité; il réglemente pour le département (DUCROCQ, t. 1, p. 168, n° 139. — V. dans ce sens : BERTHÉLEMY, p. 128; BLOCK, n° 22; BOUFFET, n° 233; HAURIOU, p. 237-238. — Comp. AUCOC, t. 1, p. 175, nos 84 et 85).

98. [illegible] de ces attributions, on peut [illegible] 3 de la loi du 28 pluv. an 8, [illegible] « le préfet sera seul [illegible] administration » dans le département, ... L'art. 3, § 1, de la loi du 10 août 1871, qui déclare que « le préfet est le re- [illegible] du pouvoir exécutif dans le département », ... Le décret du 25 mars 1852, qui porte que le préfet statuera sur toutes les [illegible] départementales et communales, qui [illegible] exigeaient la décision du chef de [illegible] du ministre de l'Intérieur, et dont la nomenclature est fixée par le tableau A annexé audit décret (art. 1) ; et qui attribue compétence au préfet pour statuer sur « tous les autres objets d'administration départementale, communale et d'assistance publique, sauf les exceptions ci-après » (Tableau A, n° 55. — Conf. Décr. 13 avr. 1861, art. 1 et tabl. A, n° 67).

99. Toutefois, l'art. 3 de la loi du 28 pluv. an 8, en chargeant le préfet seul de l'administration, avait [illegible] de poser en principe que l'administration [illegible] cessait d'appartenir, comme dans la législation antérieure, à des autorités collectives. Il ne signifiait pas que le préfet avait le droit de faire tous les actes d'administration, sans en référer à l'autorité supérieure, l'intervention de cette autorité étant nécessaire dans la plupart des cas.

100. Mais le pouvoir de décision propre du préfet a été étendu, d'abord par plusieurs lois spéciales sous la Restauration, puis dans une large mesure par les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861, décrets improprement qualifiés *décrets de décentralisation*, puisqu'ils se bornaient à déplacer le droit de statuer d'un agent du pouvoir central à un autre, du ministre au préfet, et qu'il conviendrait plutôt de qualifier *actes de déconcentration* (V. Ducrocq, t. 1, n°s 119, 126, 141 et 142). — Il importe de remarquer que le décret de 1852, intervenu pendant la période dictatoriale, a force de loi, tandis que le décret de 1861, œuvre du pouvoir exécutif, n'est qu'un décret ordinaire et par suite n'a pu abroger ou modifier les lois antérieures (V. *Lois*, Ducrocq, t. 1, 143).

101. Il va de soi que les préfets, comme autrefois les administrations de département et de district, sont toujours tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, aux règles établies par la Constitution et par les lois (L. 22 déc. 1789, sect. 3, art. 4). — — Ils ne peuvent faire les actes de haute administration et de règlement qui doivent émaner non de l'autorité secondaire et locale, mais de l'autorité centrale et souveraine du chef de l'Etat sur la proposition de ses ministres (Décr. 16 frim. an 14).

102. — II. Les attributions du préfet comme délégué du pouvoir central sont si nombreuses, qu'il serait impossible de les énumérer toutes. Nous examinerons les principales, *infra*, n°s 103 et s., 129 et s. — Il est notamment investi, sous la réserve des modifications résultant de lois particulières, de tous les pouvoirs qui avaient été conférés, par la loi du 22 déc. 1789, à une *assemblée administrative* instituée dans chaque département, et, par la Constitution de l'an 3, à un *directoire départemental* composé de cinq membres (V. *supra*, n°s 31 et 32).

§ 2. — *Mesures pour contenir certaines autorités dans les limites de leur compétence.*

103. En qualité de délégué du pouvoir central, investi des droits de la puissance publique, le préfet est chargé de surveiller certaines autorités publiques du département et de les contenir dans les limites de leur compétence.

104. Ainsi, c'est lui qui adresse aux tribunaux judiciaires le déclinatoire de compétence, et prend l'arrêté de conflit, lorsqu'une affaire de la compétence administrative a été portée à tort devant les tribunaux civils (Arr. 13 brum. an 10, art. 3 ; Ord. 1er juin 1828, art. 6). V. *Conflit*, n°s 17 et s., 117 et s. — Avant la séparation des Eglises et Etat, il avait qualité pour former le recours pour abus contre les ecclésiastiques qui avaient, dans l'exercice de leurs fonctions, contrevenu aux lois de la République (L. 18 germ. an 10, art. 8, R. *Culte*, p. 685. — V. C. adm., t. 2, v° *Culte*, p. 86, n°s 1537 et s.). Ce recours a été supprimé par l'art. 44 de la loi du 9 déc. 1905, qui a abrogé la loi de l'an 10 (V. *Culte*, n° 14).

105. Le préfet réprime certains actes interdits par la loi, accomplis : ... par les conseils généraux (L. 10 août 1871, art. 34 et 91). V. *infra*, n°s 345 et 933 ; ... Par les conseils d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 15 à 18, 28). V. *infra*, n°s 1002, 1004 et s.

106. En ce qui concerne les conseils municipaux, il appartient au préfet : ... de déclarer la nullité de droit des délibérations (L. 5 avr. 1884, art. 65. — V. *Commune*, n° 494), c'est-à-dire des délibérations portant sur un objet étranger à leurs attributions (art. 63-1°. — V. *eod. v°*, n°s 434 et s.), ou prises hors de leur réunion légale (art. 63-1°. — V. *eod. v°*, n° 461), ou prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique (art. 63-2°. — V. *eod. v°*, n°s 462 et s.) ; ainsi que des délibérations formulant des proclamations, des adresses, des vœux politiques, ou par lesquels les conseils se mettent en communication avec d'autres conseils municipaux (art. 72. — V. *Commune*, n°s 470 et s.) ; ... Et d'annuler les délibérations entachées d'une nullité relative, c'est-à-dire celles auxquelles ont pris part des conseillers municipaux intéressés à l'affaire qui en fait l'objet (art. 64 et 66. — V. *eod. v°*, n°s 476 et s., 518 et s.).

§ 3. — *Nomination à certains emplois ; Révocation.*

107. — I. Comme délégué du pouvoir central, et en vertu soit de l'art. 5 du décret du 25 mars 1852 complété par l'art. 5 du décret du 13 avr. 1861, soit de diverses lois ou décrets, le préfet *nomme* à certains emplois inférieurs de l'Etat, du département et des communes. Mais son droit de nomination spécifié dans les décrets de 1852 et 1861 a été restreint par des textes ultérieurs, notamment par les lois des 10 août 1871 et 5 avr. 1884.

108. Le préfet nomme directement, sans l'intervention du Gouvernement et sur la présentation des divers chefs de service : ... les membres des commissions de surveillance des maisons d'arrêt, de justice et de correction (C. instr. art. 606 ; Décr. 1861, art. 5-1°) ; les employés, aumôniers, médecins, gardiens-chefs et gardiens de ces établissements (art. 5-2°). V. *Prisons* ; ... Le tiers des percepteurs de la 4e classe (Décr. 1852, art. 5-6°) ; les percepteurs surnuméraires (art. 5-12°) ; les surnuméraires contrôleurs des contributions directes, dans les conditions déterminées par les règlements (Décr. 1861, art. 5-7°). V. *Impôts directs*, *Trésor public* ; ... Les surnuméraires des contributions indirectes, dans les conditions déterminées par les règlements (art. 5-8°) ; les titulaires des débits de tabac de 2e classe, c'est-à-dire dont le produit ne dépasse pas 1 000 fr. (Décr. 1852, art. 5-15° ; Décr. 1861, art. 5-12 ; Décr. 28 nov. 1873, art. 2, D.P. 74. 4. 25) ; les ouvriers employés dans les manufactures de tabac (Décr. 1861, art. 5-15°). V. *Impôts indirects* ; ... Les débitants de poudres à feu (Décr. 1852, art. 5-14°). V. *Poudres* ; ... Les gardiens des salines (Décr. 1861, art. 5-13°). V. *Sel* ; ... Les directeurs des bureaux publics pour le conditionnement des soies et laines (art. 5-9°). V. *Soie* ; ... Les receveurs des bureaux de poste aux lettres dont le produit n'excède pas 1 000 fr. (Décr. 1852, art. 5-18° ; Décr. 11 oct. 1899, art. 4, C. adm., t. 5, p. 1365, note 3). V. *Postes et télégraphes* ; ... Les cantonniers du service des routes (Décr. 1852, art. 5-21°). V. *Voirie* ; ... Les lieutenants de louveteries (art. 5-17°). V. *Chasse-louveterie*, n° 1868.

109. ... Les médecins et comptables des asiles publics d'aliénés (Décr. 1852, art. 5-4°). V. *Aliénés*, n°s 42 et 44 ; ... Les directeurs et agents des dépôts de mendicité (art. 5-6°). V. *Vagabondage* ; ... Les architectes départementaux (art. 5-7°). V. *infra*, n° 392 ; ... Les archivistes départementaux, dans les conditions déterminées par l'art. 1 du décret du 4 févr. 1850 (Décr. 1852, art. 5 8° ; Décr. 1861, art. 5-3° ; L. 10 août 1871, art. 45, § 4). V. *Archives*, n° 55 et *infra*, n° 392 ; ... Les gardes forestiers des départements, des communes et des établissements publics (Décr. 1852, art. 6-20°). Mais les gardes forestiers domaniaux et mixtes sont nommés par le directeur général des Forêts (V. *Forêt*) ; ... Les directeurs et professeurs des écoles de dessin et les conservateurs des musées des villes (art. 5-11°). V. *Beaux Arts*, n°s 15 et 41 ; ... Les préposés en chef des octrois des villes (art. 5-16°). V. *Octroi* ; ... Les médecins des épidémies (Décr. 1861, art. 5-10°). Mais, aujourd'hui, le service des épidémies est organisé par le conseil général (V. *Salubrité publique*) ; ... Les administrateurs, directeurs et receveurs des établissements de bienfaisance (Décr. 1852, art. 5-9°) ; du moins, une partie des membres des commissions administratives des hospices ou hôpitaux et des bureaux de bienfaisance (L. 21 mai 1873, art. 1, modifié par L. 5 août 1879 (D.P. 80. 4. 1) ; les receveurs des établissements charitables, sur la présentation de trois membres par la commission administrative (Ord. 6 juin 1830, art. 2, R. *Hospices*, p. 74 ; L. 21 mai 1873, art. 6, D.P. 73. 4. 67). V. *Hospices*, *Secours publics*.

110. Les autres dispositions des art. 5 des décrets de 1852 et 1861 ont été abrogées : ... soit expressément (comme les n°s 13 et 21 du décret de 1852, par l'art. 168 12° de la loi du 5 avr. 1884) ; ... Soit implicitement, par des textes en vertu desquels sont nommés : ... par décret, tous les commissaires de police Décr. 10 mars 1906, D.P. 1906. 4, table, 21. — V. *Police*) ; ... Par le ministre de l'Intérieur, qui a été substitué au ministre du Commerce (Décr. 5 janv. 1889, art. 1, D.P. 89. 4. 54), les médecins inspecteurs des établissements d'eaux minérales (Décr. 28 janv. 1860, art. 3, D.P. 60. 4. 13. — V. *Eaux minérales* ; les vérificateurs des poids et mesures (L. 26 févr. 1873, art. 1, D.P. 73. 4. 32. — V. *Poids et mesures*) ;... Par le ministre des Travaux publics, les agents inférieurs de la navigation intérieure, des ports de commerce, des phares et balises (Décr. 29 juin 1909, D.P. 1909. 4, table, 61. — V. *Eaux*) ; ... Par le sous-secrétaire d'Etat, les receveurs des bureaux de poste (sauf ceux visés à l'art. 5-18° du décret de 1852 et tous les autres agents inférieurs des Postes et des Télégraphes (Décr. 11 oct. 1899, art. 4, *supra*, n° 108) ; ... Par le préfet, les receveurs municipaux des villes dont le revenu ne dépasse pas 300 000 fr., sur une liste de trois noms présentée par le conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 156, § 3 et 4. — V. *Commune*, n° 2939) ; ... Par le maire, les gardes champêtres, sauf agrément du sous-préfet (L. 5 avr. 1884, art. 102. — V. *Garde champêtre*).

111. Les jury médicaux relatifs aux officiers de santé et aux sages-femmes n'existent plus. La loi du 30 nov. 1892 (D.P. 93. 4. 8) a supprimé pour l'avenir le titre d'officier de santé (art. 1, 29 et 31), et exige des sages-femmes un diplôme délivré par une faculté ou école de médecine (art. 3). V. *Enseignement*

112. Le préfet nomme également les agents voyers (L. 21 mai 1836, art. 11, § 1, R. *Voirie par terre*, p. 201. — V. *Voirie*); ... Les instituteurs publics (L. 30 oct. 1886, art. 27, D.P. 87. 4. 1. — V. *Enseignement*); ... Une partie des membres des comités de patronage des apprentis et enfants employés dans l'industrie (L. 2 nov. 1892, art. 25, D.P. 93. 4. 25. — V. *Travail*); ... Une partie des membres des conseils d'hygiène départementaux et des commissions sanitaires (L. 15 févr. 1902, art. 19, D.P. 1902. 4. 41. — V. *Salubrité publique*); ... Les membres des chambres consultatives d'agriculture (Décr. 25 mars 1852, art. 3, D.P. 52. 4. 100. — V. *Agriculture*, nº 112); ... Les membres des commissions cantonales de statistiques (Décr. 1er juill. 1852, art. 2, D.P. 52. 4. 187).

113. Dans l'exercice de leur droit de nomination, les préfets restent soumis au contrôle des ministres et doivent se conformer aux circulaires et instructions ministérielles qui déterminent les règles à suivre (BLOCK, nº 24; BOUFFET, nº 342).

114. — II. Les préfets peuvent, en principe, *révoquer* les fonctionnaires ou agents nommés par eux, à moins qu'un texte ne réserve ce droit à l'autorité supérieure.

§ 4. — *Contrôle du préfet sur les actes de ses subordonnés; Recours hiérarchique contre ces actes.*

115. Le préfet est le supérieur hiérarchique de tous les agents administratifs du département, spécialement des sous-préfets et des maires. A ce titre, il a sur eux une action directe et peut leur donner des instructions.

116. Au même titre, il peut annuler et réformer d'office les actes de ces agents qu'il juge contraires aux lois, décrets ou décisions dont l'exécution lui est confiée ou aux ordres qu'il a donné lui-même (BLOCK, nº 18; BOUFFET, nº 232). V. L. 22 déc. 1789, sect. 3, art. 3; Instr. 12-20 août 1790, chap. 1, § 1; Constit. 3 sept. 1791, chap. 4, sect. 2, art. 6; Constit. 5 fruct. an 3, art. 193; Décr. 13 avr. 1861, art. 7, § 2; L. 5 avr. 1884, art. 90, 91 et 95. — Il peut également exercer ce droit d'annulation ou de réformation sur le recours direct formé devant lui par les administrés, qui se croiraient lésés dans leurs légitimes intérêts à raison des actes émanés des agents administratifs d'ordre inférieur (BLOCK et BOUFFET, *loc. cit.*). — Sur l'annulation des actes : ... des sous-préfets, V. *infra*, nº 980; ... Et des maires, V. *Commune*, nºs 863, 867 et s.

§ 5. — *Direction et surveillance de certains services publics.*

117. Le préfet a la direction ou la surveillance des principaux services publics de l'Etat dans le département.

118. — I. *Assistance publique.* — Le préfet a dans ses attributions : l'administration du service des enfants assistés et leur protection (L. 27 juin 1904, art. 11 et 29, D.P. 1905. 4. 16); la surveillance des enfants du premier âge (L. 23 déc. 1874, art. 2, D.P. 75. 4. 79); l'autorité sur le service d'assistance médicale gratuite (L. 15 juill. 1893, art. 4, D.P. 94. 4. 22). V. *Secours publics.*

119. — II. *Enseignement.* — Le préfet dirige le service de l'enseignement primaire. Il préside le conseil départemental (L. 30 oct. 1886, art. 44), statue sur la convenance des locaux scolaires (Décr. 18 janv. 1887, art. 13; Décr. 7 avr. 1887, art. 7 et 20), reçoit les déclarations d'ouverture d'écoles privées (L. 1886, art. 38), prend les arrêtés laïcisant des écoles. — V. *Enseignement.*

120. — III. *Recrutement de l'armée.* — Le préfet préside aux opérations du conseil de revision cantonal (L. 21 mars 1905, art. 16, § 1. — V. *Armée*, nº 233); il règle l'itinéraire de ce conseil, de concert avec l'autorité militaire (V. *eod. vº*, nº 250); il fait procéder à la recherche des insoumis (V. *eod. vº*, nºs 1151 et 1152).

121. — IV. *Matières financières.* — En matière de contributions directes, le préfet arrête, à défaut du conseil général et des conseils d'arrondissement, les mandements fixant les contingents des arrondissements et des communes (L. 10 août 1871, art. 39; L. 10 mai 1838, art. 47). Il prend les arrêtés d'assimilation en vertu desquels sont assujettis à la patente les commerçants qui exercent une profession non dénommée au tarif (L. 15 juill. 1880, art. 4, D.P. 81. 4. 1); il opère les transferts de patente (art. 28). Il vérifie et rend exécutoires les rôles des contributions directes (L. 3 frim. an 7, art. 28, R. *Impôts dir.*, p. 243); il statue sur les demandes en remise et en modération et sur les états de cotes irrecouvrables (Arr. 24 flor. an 8, art. 28, *ibid.*, p. 260). V. *Impôts directs.* — Il vérifie la caisse du trésorier général (Arr. 17 frim. an 9, art. 4, R. *Trésor public*, p. 1116. — V. *Trésor public*).

122. Il appartient au préfet de statuer, en conseil de préfecture, après avis ou proposition des chefs de service, sur diverses affaires placées autrefois dans les attributions du ministre des Finances, et qui sont spécifiées soit dans l'art. 3 du décret du 25 févr. 1852 et le tableau C annexé à ce décret, soit dans l'art. 3 du décret du 13 avr. 1861 et le tableau C annexé à ce décret (V. *Conseil de préfecture*, nºs 45, 47 et 50).

123. — V. *Subsistance et agriculture.* — Le préfet statue sur les objets ci-après, placés autrefois dans les attributions du ministre de l'Intérieur et qui sont prévus dans l'art. 2 et le tableau B du décret de 1852 et l'art. 2 et le tableau B du décret de 1861 : ... réglementation de la boucherie, boulangerie et vente de comestibles sur les foires et marchés (Tabl. B 1861, nº 2. — V. *Commune*, nºs 1413 et s., 1472 et s., 1405 et s.); ... Primes pour la destruction des animaux nuisibles (Tabl. B 1861, nº 3) autres que les loups (V. *Chasse-louveterie*, nºs 2075 et s.). — Quant à l'autorisation d'ouvrir des marchés, V. *infra*, nº 372.

124. — VI. *Eaux.* — Le préfet a été investi de diverses attributions, en matière d'eaux, par l'art. 4 du décret de 1852 et le tableau D y annexé, ou par le décret de 1861 et le tableau D y annexé. Mais presque toutes ces dispositions sont aujourd'hui remplacées : ... les unes (Tabl. D 1861, nºs 1 à 7, 9), par les art. 11, 12, 19, 23, 41 et 42 de la loi du 8 avr. 1898, D.P. 98. 4. 136. — V. *Eaux*); ... Une autre (Tabl. D 1861, nº 8), par l'art. 12 de la loi du 21 juin 1865, modifié par la loi du 22 déc. 1888 (D.P. 89. 4. 4. — V. *Associations syndicales*, nºs 98, 99, 109 et s.); ... Une autre (Tabl. 1861, nº 10) devenue sans objet (V. *Eaux*). — La dernière concernant l'autorisation et l'établissement des bateaux particuliers (Tabl. D 1861, nº 11) paraît encore en vigueur.

125. — VII. *Travaux publics.* — Le préfet dirige l'exécution des travaux publics qui s'exécutent dans le département pour le compte de l'Etat. Il désigne les propriétés qui pourront être occupées temporairement par les entrepreneurs (L. 29 déc. 1892, art. 3 et 4, D.P. 93. 4. 56). Il prend contre ceux-ci des mesures coercitives, telles que la mise en régie. Sur ces divers points, V. *Travaux publics.* — Il détermine les propriétés qui devront être expropriées (L. 3 mai 1841, art. 11, R. *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — V. *infra*, *eod. vº*).

126. Il statue, sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef, et conformément aux règlements ou instructions ministérielles, sur les objets prévus dans l'art. 4 du décret de 1852 et l'art. 2 du décret de 1861 (Tabl. D 1861, nºs 12 à 17). V. *Travaux publics.*

127. — VIII. *Voirie.* — En ce qui concerne les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, le préfet statue : sur la durée des enquêtes qui doivent avoir lieu, en vertu de l'ordonnance du 18 févr. 1834, pour les travaux de construction; sur le règlement des indemnités pour dommages résultant d'extraction de matériaux; sur le règlement des frais d'expertise mis à la charge de l'Administration, notamment en matière de subventions spéciales pour dégradations extraordinaires (Décr. 1861, art. 1-2º, 3º et 4º, et tabl. A, nºs 61, 62 et 63). Il délivre les alignements et autorisations de bâtir (V. *Voirie*). — En matière de voirie urbaine, il approuve les plans d'alignement et le classement des rues et places publiques (Décr. 1861, tabl. A, nºs 57 et 67; L. 5 avr. 1884, art. 68, § 1-7º. — V. *Voirie*); l'établissement de trottoirs dans les villes (Tabl. A, 1861, nº 60. — V. *Commune*, nº 2748).

§ 6. — *Attributions de police administrative.*

128. En matière de police administrative, le préfet a de nombreuses attributions, qu'il exerce soit par des actes administratifs proprement dits ou actes individuels, soit par des règlements.

A. — Actes administratifs proprement dits.

a. — Police de la sûreté de l'Etat.

129. Le préfet exerce une haute surveillance sur son département, par les fonctionnaires ou agents placés sous ses ordres, et rend compte au Gouvernement des émeutes, complots ou attentats dirigés contre la chose publique (BOUFFET, nº 235).

130. Il exerce une surveillance sur les étrangers voyageant ou résidant en France. Il surveille spécialement les réfugiés politiques, leur délivre, le cas échéant, des passeports. Il s'assure que les étrangers qui sont venus s'y établir ont fait les déclarations prescrites par le décret du 2 oct. 1888 (D.P. 88. 4. 51) et la loi du 2 août 1893 (D.P. 93. 4. 110). Dans les départements frontières, il peut prendre des arrêtés d'expulsion contre les étrangers, sauf à en référer immédiatement au ministre de l'Intérieur (L. 3 déc. 1849, art. 7, D.P. 49. 4. 171). V. *Etranger.*

131. C'est au préfet que, dans les communes chefs-lieux, sont faites les déclarations, aujourd'hui facultatives (V. L. 28 mars 1907, D.P. 1907. 4. 57), des réunions publiques; et il lui appartient de prendre les mesures propres à assurer l'exécution des dispositions non abrogées de la loi du 30 juin 1881 (D.P. 81. 4. 101). — V. *Réunions publiques.* — Il reçoit également les déclarations faites par les associations qui veulent obtenir la capacité juridique (L. 1er juill. 1901, art. 5, D.P. 1901. 4. 105). — V. *Associations*, nº 42.

132. En matière électorale, il a diverses attributions relatives à l'élection des délégués des conseils municipaux pour l'élection des sénateurs (L. 2 août 1875, art. 3 à 7, modifiés par la loi du 9 déc. 1884, D.P. 85. 4. 1). — Pour l'élection des députés, il veille à l'établissement des listes électorales; il peut diviser les communes en sections de vote (L. 30 nov. 1875, art. 4, D.P. 76. 4. 4); il reçoit les déclarations des candidats (L. 17 juill. 1889, art. 2, D.P. 89. 4. 57); il constitue la commission de recensement général des votes et transmet son procès-verbal au ministre de l'Intérieur. — Pour l'élection des conseillers municipaux, il fixe le nombre des conseillers à élire dans les sections électorales arrêtées par le conseil général (L. 5 avr. 1884, art. 12, § 4); il peut diviser les communes en sections de vote (art. 13, § 1); il convoque les collèges électoraux (art. 15).

— Il peut provoquer l'annulation, par le conseil de préfecture, des opérations de revision des listes électorales (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 4, D.P. 52. 4. 51); et former, devant la juridiction compétente, des réclamations contre les élections des conseillers généraux (L. 10 août 1871, art. 15), des conseillers d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 50), des conseillers municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 37), des maires et adjoints (L. 1884, art. 37 et 79). — V. *Elections*.

b. — *Mesures individuelles à prendre pour assurer la liberté des personnes, le bon ordre, la sécurité et la salubrité publiques, le bon aménagement des richesses nationales.*

133. Le préfet est chargé de prendre des mesures individuelles de police dans toutes les matières qui intéressent les objets ci-dessus mentionnés.

134. — I. En ce qui concerne les aliénés, le préfet est investi, par la loi du 30 juin 1838 (R. *Aliénés*, p. 448), d'attributions qui ont pour but, soit d'empêcher les séquestrations arbitraires et de leur assurer un traitement convenable, notamment par l'autorisation exigée des établissements privés et par un contrôle administratif sur tous les établissements (V. *Aliénés*, n° 59, 106 et s., 145 et s.); soit d'assurer la sécurité publique, en prescrivant l'internement d'office dans les asiles des aliénés dangereux (L. 1838, art. 18. — V. *eod. v°*, nos 133 et s.).

135. Il appartient au préfet de recevoir les déclarations de fabrication, de commerce, d'importation et d'exportation des armes et munitions ou armes de guerre (L. 14 août 1885, art. 3 et 8, D.P. 85. 4. 77); il parafe, vise et arrête les registres tenus par les fabricants et commerçants (art. 4). V. *Armes*, nos 27 et s.

136. — II. Dans l'intérêt de la salubrité publique, il statue sur les demandes en autorisation d'établissements dangereux et incommodes de 1re classe (Décr. 25 mars 1852, art. 2, et tabl. B, n° 8; Décr. 13 avr. 1861, art. 2, et tabl. B, n° 7) et de 2e classe (Décr. 15 oct. 1810, art. 2, R. *Manufactures et ateliers dangereux*, p. 4); d'établissement d'abattoirs publics (Décr. 1er août 1864, art. 1, D.P. 64. 4. 108). V. *Commune*, nos 1545 et s. — Il autorise également les fabriques et ateliers dans le rayon des douanes, sur l'avis conforme du directeur des Douanes (Tabl. B 1861, n° 8. — V. *Douanes*).

137. Le préfet statue sur les objets ci-après : ... examen et approbation des règlements de police commerciale pour les foires, marchés, ports et autres lieux publics (Tabl. B 1861, n° 6. — V. *Halles et marchés; Commune*, nos 1386 et s.); ... Règlement des frais des visites annuelles des pharmacies payables sur les fonds départementaux (Décr. 1861, art. 2-6°, et tabl. B, n° 9. — V. *Médecine et pharmacie*); ... Autorisation de fabriques d'eaux minérales artificielles et de dépôt d'eau minérale naturelle ou artificielle (Décr. 1861, art. 2-7° et 8°, et tabl. B, nos 10 et 11. — V. *Eaux minérales*).

138. Il peut ordonner la suppression de mares (L. 21 juin 1898, art. 22 et 23, D.P. 98. 4. 125), interdire la vidange d'étangs (art. 24), ordonner la suppression de routoirs (art. 25). V. *Droit rural*. — Il fixe l'emplacement des nouveaux cimetières (Ord. 6 déc. 1843, R. *Culte*, p. 931). Il prescrit les constatations nécessaires, en cas de décès paraissant résulter d'une maladie suspecte (Décr. 27 avr. 1889, art. 1, D.P. 89. 4. 56); il autorise la création des chambres funéraires (art. 5) et la mise en usage des fours d'incinération (art. 16). V. *Sépulture*.

139. En cas d'épizootie, le préfet prend un arrêté déclarant l'infection d'un territoire déterminé (L. 21 juin 1898, art. 33, D.P. 98. 4. 125). Il lui appartient d'ordonner l'abatage des animaux atteints de péripneumonie (art. 37), la clavelisation des animaux d'un troupeau infecté de clavelée (art. 39), la désinfection de locaux insalubres pour les animaux domestiques et de champs de foire (art. 70 et 71). V. *Salubrité publique*. — Le règlement des frais de traitement des épizooties n'est plus fait par le préfet conformément aux décrets de 1852 (Tabl. B, n° 4) et de 1861 (Tabl. B, n° 4); il est prévu par diverses lois (V. *eod. v°*).

140. — III. Le préfet reçoit les déclarations des entreprises théâtrales (Décr. 6 janv. 1864, art. 1, D.P. 64. 4. 17); il accorde et peut retirer l'autorisation de représenter des œuvres dramatiques (art. 3). V. *Théâtre-spectacle*).

141. — IV. Non seulement le préfet peut prescrire certaines mesures de police; il peut encore en assurer l'*exécution*, soit quand un texte formel autorise l'Administration à exécuter d'office, soit quand l'urgence rend l'exécution immédiate nécessaire, soit enfin lorsque, aucune sanction pénale n'étant prévue, l'exécution d'office est le seul moyen pour que la loi soit appliquée.

B. — Pouvoir réglementaire du préfet.

142. Comme représentant du chef de l'Etat et détenteur de la puissance publique dans le département, le préfet est investi du pouvoir réglementaire : ... soit *d'une manière générale* à l'égard de certaines matières, en vertu de l'art. 2, sect. 3, de la loi du 22 déc. 1789 et de l'art. 2 de la loi du 28 pluv. an 8 (V. *supra*, nos 31 et 32 ; *Commune*, nos 912 et 913).

143. ... Soit d'une manière restreinte en vertu de *lois spéciales* (V. *Commune*, nos 914 à 919); ... Notamment, pour les poursuites en matière de contributions directes (L. 15 mai 1818, art. 51, R. *Impôts directs*, p. 265. — V. *Impôts directs*); ... En matière de *police rurale* (V. *Droit rural, Salubrité publique*), et de *police municipale* (V. *Commune*, nos 921 et s.).

144. Dans certains cas, l'exercice du pouvoir réglementaire des préfets est subordonné soit à l'approbation de l'autorité centrale, soit à l'avis préalable des conseils généraux et des conseils d'arrondissement. Mais ordinairement ce pouvoir s'exerce uniquement en vertu du droit propre de décision des préfets et sans l'intervention d'aucune autre autorité.

145. Sur le pouvoir réglementaire du préfet, V. Aucoc, t. 1, p. 179, n° 91; Batbie, t. 3, p. 288, nos 306 et s.; Berthélemy, p. 132; Bouffet, n° 312; Ducrocq, t. 1, p. 178, n° 151; Moreau, nos 260 à 278, 279, 280, 287.

C. — Droit de réquisition.

146. Le préfet a le droit de requérir et de faire agir la force publique pour assurer l'ordre et la sécurité dans son département, droit que l'art. 12 de la loi des 26 juill.-3 août 1791 (R. *Attroupement*, p. 443, n° 2) donnait au procureur général syndic du département. La forme et l'exécution des réquisitions de la force armée sont réglées par divers textes et circulaires (V. L. 8-10 juill. 1791, tit. 3, art. 9, 16 et 17, R. *Place de guerre*, p. 928; L. 26 juill.-3 août 1791, art. 16 et s., R. *Attroupement*, p. 443; Décr. 20 mai 1903, sur la gendarmerie, art. 67 et s., D.P. 1904. 4. 45; Décr. 7 oct. 1909, sur le service dans les places de guerre, art. 69 et s., *Journ. off.* du 15, et *Bull. Dalloz*, p. 441 et s.). — V. Aussi *Armée*, n° 592; *Commune*, nos 1715 et 1716; Bouffet, nos 315 et s.

§ 7. — *Attributions de police judiciaire.*

147. Le préfet est également officier de police judiciaire (C. instr. art. 10). En cette qualité, il peut soit requérir les autres officiers de police judiciaire, soit faire personnellement les actes d'instruction et de poursuite, tels que constatations, perquisitions, saisies, interrogatoires, arrestations, expertises, enquêtes. Toutefois, il ne peut instruire qu'à défaut du procureur de la République et du juge d'instruction (V. *Instruction criminelle*).

§ 8. — *Attributions de tutelle administrative.*

148. C'est en qualité de délégué du pouvoir central que le préfet exerce des fonctions de tutelle à l'égard des départements, des communes, des établissements publics et d'utilité publique. Jusqu'en 1852, l'autorisation du chef de l'Etat ou des ministres était exigée, en principe, pour tous les actes intéressant les personnes morales en tutelle; l'autorisation du préfet n'intervenait qu'en vertu d'une disposition expresse. Aujourd'hui, l'approbation préfectorale constitue la règle (Bouffet, n° 343).

149. En effet, d'après l'art. 1er du décret du 25 mars 1852, les préfets continueront de soumettre à la décision du ministre de l'Intérieur les affaires départementales et communales qui affectent directement l'intérêt général de l'Etat, telles que l'approbation des budgets départementaux, les impositions extraordinaires et les délimitations territoriales; mais ils statueront désormais sur toutes les autres affaires départementales et communales qui, jusqu'à ce jour, exigeaient la décision du chef de l'Etat ou du ministre de l'Intérieur, et dont la momenclature est fixée au tableau A annexé audit décret. — Cette momenclature a été augmentée par l'art. 1er du décret du 13 avr. 1861, lequel, dans son *tableau* A, a repris, en le complétant conformément à son art. 1er, la momenclature du tableau A correspondant du décret de 1852 (V. C. adm., t. 1, p. 298 et s., où les numéros des dispositions du décret de 1852 sont indiqués à la suite des numéros qu'elles portent dans le décret de 1861).

150. La nomenclature des affaires dont la connaissance est donnée au préfet n'est pas limitative. Elle se termine par une disposition générale, qui confère au préfet le pouvoir de statuer sur « tous les autres objets d'administration départementale, communale ou d'assistance publique, sauf les exceptions ci-après » (Tabl. A 1861, n° 67). De cette disposition, combinée avec l'art. 3 de la loi du 28 pluv. an 8 (V. *supra*, n° 32), il résulte que le préfet a aujourd'hui, en principe, le droit de statuer, sauf dans les cas où ce droit est réservé au pouvoir central ou attribué à une autre autorité.

151. Mais, depuis le décret de 1861, les attributions du préfet ont été notablement réduites par diverses dispositions de lois, spécialement par la loi du 10 août 1871 (V. *infra*, nos 152 et 153) et par la loi municipale du 5 avr. 1884 (V. *infra*, nos 154 et s.), qui ont vraiment décentralisé les affaires départementales et communales.

A. — Matières départementales.

152. Le conseil général ou la commission départementale statue définitivement aujourd'hui (L. 10 août 1871, art. 46, nos 1 à 5, 9 à 11, 14, 17, 19 et 20; art. 81, nos 1 et 4, et, par suite, le préfet n'a plus à donner son approbation sur les objets compris dans les nos 1 à 13, 18 à 20, 22 à 24, 29 du tableau A annexé au décret du 13 avr. 1861 (V. *infra*, nos 400 à 430).

153. Mais le préfet continue à statuer sur les objets spécifiés dans les nos 14 à 16, 21, 25 à 28, 30, 35, à 39, et peut-être 17, du tableau A de 1861.

B. — Matières communales.

154. Parmi les dispositions des décrets de 1852 et de 1861 relatives à ces matières, il en est (Tabl. A, 1861, nos 42, 48, 50, 51, 56, 59) qui ont été expressément abrogées par l'art. 168, § 1-14°, de la loi du 5 avr. 1884 et remplacées par l'art. 68, § 1-1° à 4° et 7°, et les art. 114 et 145 de la même loi. — D'autres (Tabl. A, nos 41, 43, 47, 49, 54, 55, 57, 58) ont été implicitement abrogées ou modifiées et remplacées par les art. 61, 68, § 1-7°, et les art. 111, 112, 115, 133, 142, 143, 145 de la loi de 1884.

155. La répartition du fonds commun des amendes de police correctionnelle (Tabl. A, n° 46) est faite aujourd'hui par la commission départementale (V. *infra,* n° 569). — La disposition relative à la distraction de parties superflues de presbytères communaux (Tabl. A, n° 52) est devenue sans objet depuis la séparation des Eglises et de l'Etat (V. *Culte,* nos 182 et s.). — Les tarifs des pompes funèbres (Tabl. A, n° 53) sont soumis à de nouvelles dispositions (L. 5 avr. 1884, art. 115 et 145; L. 28 déc. 1904, art. 2, D.P. 1905. 4. 33; L. 9 déc. 1905, art. 17, D.P. 1906. 4. 1). Les tarifs des concessions dans les cimetières (Tabl. A, n° 54) sont prévus par l'art. 68, § 7, et l'art. 133, § 9, de la loi de 1884. V. *Sépulture.*

156. D'après la loi du 5 avr. 1884, les délibérations du conseil municipal sont, en principe, aujourd'hui réglementaires, c'est-à-dire exécutoires par elles-mêmes et sans aucune approbation de l'autorité supérieure (art. 61, § 1. — V. *Commune,* nos 340 et s.).

157. Mais cette approbation est exigée encore dans un certain nombre de cas prévus par cette loi (art. 68, 115, 138, 140, 142, 169. — V. *Commune,* nos 346 et 347). — En général, elle émane du préfet, sauf les cas où des lois ou règlements prescrivent l'approbation par le conseil général, par la commission départementale, par un décret ou par une loi (art. 69, § 1. — V. *eod. v°,* nos 345, 376 et s.). Pour certaines affaires, le préfet doit statuer en conseil de préfecture (art. 69, § 2. — V. *Commune,* n° 377; *Conseil de préfecture,* n° 45).

158. Le préfet règle le budget de la plupart des communes (L. 1884, art. 145, § 1. — V. *Commune,* nos 2764 et s.). — Il liquide les pensions de retraite : ... aux employés et agents des communes et établissements charitables (Décr. 1861, tabl. A, n° 44. — V. *Pensions civiles*); ... Et aux sapeurs-pompiers communaux (Tabl. A, n° 45. — V. *Sapeurs-pompiers*).

159. Il peut, suivant les cas, se substituer aux représentants des communes pour faire un acte que la loi leur impose. — Ainsi, il peut : ... procéder d'office, par lui-même ou par un délégué spécial, aux actes que le maire refuserait ou négligerait de faire et qui lui sont prescrits par la loi (L. 1884, art. 85. — V. *Commune,* nos 664 et s.); ... Passer d'office, au lieu et place des communes, certains contrats, acquisitions, locations, emprunts dans les cas où la loi le permet; ... Inscrire d'office au budget, pour les communes dont le revenu est inférieur à trois millions, les dépenses obligatoires, si le conseil municipal n'alloue pas les sommes nécessaires à cet effet (art. 148 et 149. — V. *eod. v°,* nos 2794 et s.); ... Dans certains cas, notamment en matière de vicinalité, créer d'office les ressources nécessaires (V. *Voirie*); ... Etablir, en conseil de préfecture, le budget d'une commune, si le budget n'a pas été réglé avant le commencement de l'exercice et si la commune n'en avait pas eu antérieurement (L. 1884, art. 150. — V. *Commune,* nos 2852 et s.); ... Ordonnancer d'office, en conseil de préfecture, en cas de refus du maire, les dépenses régulièrement autorisées et liquidées (art. 152. — V. *eod. v°,* nos 2899 et s.).

C. — Matières concernant les établissements de bienfaisance ou autres établissements publics.

160. Le préfet exerce les pouvoirs de tutelle qui appartiennent à l'État sur les établissements de bienfaisance ou autres établissements publics (V. *Etablissements publics, Hospices-hôpitaux, Secours publics*); ... Notamment sur les associations syndicales autorisées (V. *Associations syndicales,* nos 109 et s., 146 et s., 224 et s., 239 et s.).

ART. 2. — ATTRIBUTIONS DU PRÉFET COMME ADMINISTRATEUR ET REPRÉSENTANT DU DOMAINE DE L'ÉTAT.

161. Le préfet représente l'Etat personne morale, et spécialement le domaine de l'Etat. — Il consent certains *contrats* intéressant ce domaine. Mais ses attributions à cet égard ont été modifiées par la loi du 6 déc. 1897 (D.P. 98. 4. 16). — En général, c'est lui qui passe les actes, en signant le contrat au nom de l'Etat. Toutefois, il peut déléguer à cet effet le sous-préfet ou le maire de la commune de la situation (Décr. 26 févr. 1907, *Journ. off.* du 7 mars). Il a même, en passant le contrat, le pouvoir de conférer à l'acte le caractère authentique. — V. *Domaine de l'Etat.*

162. En principe, le préfet représente l'Etat, soit comme demandeur, soit comme défendeur, dans les *actions* intéressant l'Etat qui doivent être suivies dans le département devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ou devant les tribunaux administratifs (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 13 et 14, R. *Domaines nationaux,* p. 291; L. 19 niv. an 4, art. 1 et 2, R. *Domaine de l'Etat,* p. 91; L. 28 pluv. an 8, art. 2; C. proc. art. 69-1°. — V. *Domaine de l'Etat*). — Seul il a qualité pour prendre des conclusions au nom de l'Etat devant le conseil de préfecture, sauf en matière de contributions directes (V. *Impôts directs*).

163. Dans la limite des délégations qu'il a reçues des divers ministres, le préfet liquide les dettes de l'Etat (sauf les dépenses domaniales spécifiées à l'art. 8 de la loi du 6 déc. 1897, V. *Domaine de l'Etat*) et délivre aux créanciers les mandats qui leur permettent d'être payés. Il peut user du droit de réquisition pour forcer le comptable à payer, lorsque celui-ci a refusé pour insuffisance de pièces justificatives. — V. *Trésor public.*

ART. 3. — ATTRIBUTIONS DU PRÉFET COMME AUTORITÉ ADMINISTRATIVE DÉPARTEMENTALE.

164. Ces attributions sont de deux sortes. Il intervient : 1° comme représentant du pouvoir exécutif dans le département ; 2° comme représentant des intérêts départementaux.

§ 1er. — *Attributions du préfet comme représentant du pouvoir exécutif dans le département.*

165. — I. En disposant que le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département, l'art. 3, § 1, de la loi du 10 août 1871 lui a maintenu les attributions qu'il possédait déjà antérieurement (V. *supra,* n° 32). Cette disposition générale n'est pas restreinte aux affaires d'intérêt général placées dans les attributions du préfet (V. *supra,* nos 87 et s.). En effet, comme délégué du Gouvernement central et investi de la puissance publique, le préfet a, en outre, un pouvoir propre pour résoudre certaines questions, ou pour prendre certaines décisions qui intéressent le département, mais dont l'examen n'a pas été abandonné aux administrations locales.

166. Les affaires comprises dans cette catégorie étaient autrefois très nombreuses, les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 ayant délégué aux préfets le droit de statuer sur un grand nombre d'affaires, dont la solution était jusqu'à cette époque réservée au pouvoir central. Mais elles ont été réduites par la loi du 10 août 1871 (V. *supra,* nos 149 à 151).

167. En tant que pouvoir exécutif du département, le préfet nomme et révoque tous les fonctionnaires et agents salariés, sauf dans les cas où cette nomination a été réservée au Gouvernement (V. *supra,* nos 107 et s.). Le conseil général n'a reçu en cette matière que les droits indiqués par l'art. 45 et par l'art. 46-6°, de la loi de 1871 (V. *infra,* nos 391 et s., 418).

168. Comme représentant du pouvoir exécutif dans le département, le préfet peut, dans certains cas : ... accomplir les actes que le conseil général n'a pas faits (L. 10 août 1871, art. 39. — V. *infra,* n° 364); ... Ou prononcer la nullité des actes de cette assemblée (V. *infra,* nos 345 et 933); ... Ou provoquer l'annulation des actes des conseils généraux et des commissions départementales (art. 47 et 88. — V. *infra,* nos 431 et 460).

169. — II. Même en ce qui touche l'*administration départementale,* l'autorité exécutive continue à appartenir au préfet, conformément à l'art. 3 de la loi du 28 pluv. an 8 et l'art. 3 de la loi du 10 août 1871 (V. *supra,* nos 32 et 165), toutes les fois que des dispositions spéciales n'ont pas réservé cette autorité soit au chef de l'Etat, soit au législateur, soit au conseil général, soit à la commission départementale. — Ainsi, s'il appartient au conseil général de décider la fondation d'un établissement départemental d'assistance (V. *infra,* nos 429 et 430), c'est au préfet qu'il appartient d'administrer cet établissement (Décr. 18 mars 1884).

§ 2. — *Attributions du préfet comme représentant des intérêts départementaux.*

170. Le département, en tant que personne morale, est représenté en principe par le conseil général, agissant par voie de délibération ou décision, et, pour l'action, par le préfet (V. en ce sens, BERTHÉLEMY, p. 512; HAURIOU, p. 259). A ce dernier point de vue, il ne possède pas le privilège qui est accordé à la commune de faire désigner par ses élus son représentant. — Cette action du préfet se manifeste principalement en ce qui concerne : 1° l'instruction des affaires qui intéressent le département; 2° l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale; 3° la représentation du département dans les actes extrajudiciaires et en justice.

A. — Instruction préalable des affaires qui intéressent le département.

171. — I. Le préfet est chargé de l'instruction préalable des affaires intéressant le département (L. 10 août 1871, art. 3, § 2). Cette disposition confère au préfet un droit exclusif. — Il en résulte que « le conseil général et la commission départementale ne peuvent statuer, même dans les limites de leur compétence, que sur des projets régulièrement instruits par le préfet » (DUCROCQ, t. 1, n° 152); ... Ou, du moins, qu'autant que le préfet a donné son avis préalable (Décr. 27 févr. 1874 et 5 nov. 1905, cités par BERTHÉLEMY, p. 258).

172. En conséquence, viole la loi et est sujette à l'annulation la délibération du conseil général, qui a été prise sans instruction ou avis préalable du préfet, en matière : ... de foires et de marchés (Décr. 2 janv. 1875, Cantal); ... De concessions de chemins de fer d'intérêt local (Décr. 16 janv. 1875, Isère); ... De remise du service vicinal aux

ponts et chaussées (Décr. 25 mars et 5 nov. [illegible] ; ... De concession de subventions [illegible] des communes (Av. min. int. 2[illegible] 1874; Projets de décrets, 18 juill. [illegible] Notes jur. adm., p. 70).

173. Le conseil général ne peut : ... ni charger la commission départementale d'instruire certaines catégories d'affaires au lieu et place du préfet (V. *infra*, n° 573) ; ... Ni investir chacun de ses membres d'une mission permanente (V. *infra*, n° 329) ; ... Ni se concerter directement avec une municipalité pour l'instruction d'une affaire (V. *infra*, n° 338). — Un chef de service ne doit pas saisir directement la commission départementale d'une affaire intéressant le département (Décis. min. int. 8 févr. 1874, B. L. p. 479).

174. — II. L'instruction préalable des affaires est confiée aux bureaux de la préfecture et fait l'objet d'un rapport du préfet (V. *infra*, n°s 175 et s.).

B. — Rapports du préfet au conseil général.

175. Indépendamment de son compte d'administration (V. *infra*, n°s 844 et s.), le préfet doit présenter des rapports au conseil général.

176. A la première session ordinaire ou session d'avril, le préfet présente au conseil général un rapport sur les affaires [illegible] doivent être soumises pendant [illegible] session (L. 10 août 1871, art. 56, § 2).

177. A la deuxième session ordinaire (session d'août ou session ajournée par le conseil général, V. *infra*, n°s 274 et s.), le préfet rend compte au conseil général, par un rapport spécial et détaillé, de la situation du département et de l'état des différents services publics (L. 1871, art. 56, § 1). — Ce rapport comprend : 1° les comptes et budgets; 2° les affaires soumises aux délibérations du conseil général et ne comportant pas de vote de crédits; 3° les rapports ou extraits des rapports des chefs de services, et les renseignements de toute nature (Circ. min. int. 21 juin 1879, *Bull. min. int.*, p. 175).

178. Ces rapports sont imprimés et distribués à tous les membres du conseil général, huit jours au moins avant l'ouverture de la session (L. 1871, art. 56, § 3). — Mais cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le préfet saisisse le conseil au cours des sessions, soit de rapports complémentaires de ceux déjà présentés, soit même de rapports sur des affaires nouvelles dont l'instruction n'aurait pu se faire ou être terminée avant l'ouverture des sessions (Cons. d'Et. 4 août 1905, D.P. 1907. 3. 49, et la note 5).

179. L'impression des rapports du préfet ne constitue pas une dépense obligatoire pour le département; si le conseil général refuse de voter un crédit pour y pourvoir, le préfet satisfait au vœu de la loi en mettant une copie manuscrite à la disposition des membres de cette assemblée (Décis. min. int. 5 févr. 1873, *Bull. min. int.*, p. 58). — Les préfets doivent s'abstenir de livrer leurs rapports aux journaux, avant l'ouverture de la session (Décis. min. int. 7 oct. 1874, B. L. p. 674).

C. — Exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale.

180. — I. L'art. 3, § 2, de la loi du 10 août 1871 charge le préfet de l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale, conformément aux dispositions de ladite loi. — Sur l'exécution des décisions du conseil général, V. BERTHÉLEMY, p. 168; DUCROCQ, t. 1, p. 180, n° 152; HAURIOU, p. 256.

Il résulte de l'art. 3, § 2, précité, que le préfet a seul, à l'exclusion de la commission départementale, le droit de répartir les crédits inscrits au budget départemental, notamment pour secours aux malheureux, aux indigents malades ou infirmes, aux instituteurs, aux anciens cantonniers, etc.; pour indemnité ou allocation aux instituteurs primaires ou aux médecins chargés de la médecine gratuite; pour gratifications à des instituteurs, aux employés de la préfecture ou du service vicinal; pour distribution de cartes murales du département à des écoles primaires; pour primes aux étalons. Cela ressort de nombreuses décisions ministérielles ou décrets en Conseil d'Etat (V. C. adm., t. 1, p. 342, n°s 1548 et s.; et Sup., t. 1, p. 111, n°s 1548 et s.).

181. Jusqu'en 1882, les délibérations du conseil général prises contrairement à cette règle étaient déclarées annulables pour excès de pouvoir ou violation de la loi par application de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 (V. *infra*, n°s 431 et s.). Mais, depuis l'année 1882, le Conseil d'Etat a considéré les délibérations de cette nature comme nulles de droit, en vertu de l'art. 33 (V. *infra*, n°s 340 et s.). Ainsi décidé par les décrets ci-dessus visés.

182. Ont été déclarées nulles : ... une délibération par laquelle un conseil général a désigné la personne chargée de diriger un laboratoire agricole entretenu aux frais du département (Proj. décr. 3 juill. 1890, *Notes jur. adm.*, p. 64); ... Une délibération décidant qu'aucun employé salarié sur les fonds départementaux ne sera mis à la retraite qu'après que le conseil général aura voté les ressources nécessaires au payement de la dépense (Proj. décr. 24 déc. 1891, *ibid.*); ... La délibération portant transaction sur une réclamation formée au sujet d'un legs fait au département, alors qu'il y avait été statué définitivement par le décret autorisant le préfet à accepter le legs (Proj. décr. 17 juill. 1884, *ibid.*); ... La délibération répartissant dans des conditions différentes de celles qui avaient été imposées, les fonds provenant d'un legs fait au département en faveur des instituteurs (Proj. décr. 31 janv. 1889, *ibid.*, p. 65).

183. Dans le cas où une délibération du conseil général a été déclarée nulle et de nul effet par un décret qui n'a fait l'objet d'aucun recours, toute exécution de cette délibération est devenue impossible; par suite, le conseil général ne peut être admis à faire décider que le préfet a excédé ses pouvoirs en refusant d'exécuter ladite délibération (Cons. d'Et. 4 mai 1906, D.P. 1907. 3. 126).

184. — II. Le droit attribué au préfet de faire exécuter les décisions du conseil général comprend celui de fixer le jour précis où une disposition sera mise en vigueur (Décis. min. int. 7 oct. 1876, B. L. p. 968).

185. L'invitation donnée au préfet par le conseil général, d'user de ses pouvoirs pour qu'une modification soit apportée aux conditions dans lesquelles un marché a été autorisé, ne confère pas à ce fonctionnaire le pouvoir de modifier ces conditions contrairement aux termes de l'autorisation accordée par ledit conseil (Cons. d'Et. 4 avr. 1884, D.P. 85. 3. 99, et la note 4).

D. — Représentation du département personne morale (Renvois).

186. Le préfet représente le département dans tous les actes de la vie civile, spécialement : ... 1° pour l'acceptation des dons ou legs et la passation des contrats (V. *infra*, n°s 410 et s., 874 et s.); ... 2° Pour les actions en justice (V. *infra*, n°s 883 et s.).

ART. 4. — ATTRIBUTIONS CONTENTIEUSES DU PRÉFET.

§ 1er. — *Exercice d'actions contentieuses ou judiciaires.*

187. — I. Comme représentant de la puissance publique, le préfet engage certaines actions contentieuses. Ainsi les lois électorales lui donnent le droit : ... d'attaquer devant le conseil de préfecture les opérations de revision des listes électorales (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 47, D.P. 52. 4. 51); ... De réclamer l'inscription ou la radiation d'individus omis ou indûment inscrits (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 19, D.P. 52. 4. 49); ... De déférer aux tribunaux compétents les opérations électorales, lorsque les formes ou conditions légales de l'élection n'ont pas été observées. — V. *Elections.*

En matière de grande voirie, c'est lui qui saisit le conseil de préfecture en prescrivant qu'il sera donné suite au procès-verbal (L. 22 juill. 1889, art. 10, D.P. 90. 4. 1. — V. *Voirie*).

188. — II. Quant aux actions départementales, V. *infra*, n°s 883 et s.

§ 2. — *Attributions de juridiction.*

189. — I. D'après une opinion autrefois universellement admise, le préfet [illegible] un véritable pouvoir de juridiction et rendait de véritables jugements (V. AUCOC, t. 1, p. 619, n° 337; DUFOUR, t. 1, n° 448; FUZIER-HERMAN, v° *Préfecture*, n°s 91 et s.; SERRIGNY, t. 2, n° 1022). Suivant la doctrine qui a prévalu, pour les contestations qui lui sont déférées, le préfet fait un acte de gestion, ou use de son pouvoir hiérarchique pour contrôler les actes de ses subordonnés, plutôt qu'il n'exerce des fonctions de juridiction proprement dites (BÉQUET, n° 371; BOUFFET, n°s 371, 372, 429 et 430; LABORI, n° 19; LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, t. 1, p. 451-456; *Pandectes*, n°s 756 et 757). — En tout cas, on ne saurait dénier au préfet un pouvoir de quasi-juridiction, une sorte de juridiction dans certains cas exceptionnels (BATBIE, t. 7, n° 416, et t. 8, p. 506; DUCROCQ, t. 1, n° 155, et t. 2, n°s 726 et s.; *Pandectes*, n° 755).

190. Mais ces cas sont aujourd'hui fort rares, depuis que l'art. 11 de la loi du 21 juin 1865 a transféré au conseil de préfecture la connaissance de toutes les affaires contentieuses dont le *jugement* était attribué au préfet en conseil de préfecture (V. *Conseil de préfecture*, n°s 90 et s.).

191. — II. Le préfet statue encore aujourd'hui : ... sur les recours formés contre les actes de l'autorité municipale qui peuvent léser les droits des citoyens (AUCOC, t. 1, p. 619, n° 337. — V. *Commune*, n°s 554 et s.); ... Sur les réclamations contre les arrêtés pris par le sous-préfet pour assurer provisoirement la cessation d'un dommage en matière de contravention de grande voirie (L. 29 flor. an 10, art. 3, R. *Voirie par terre*, p. 189. — V. *Voirie*); ... Sur des déchéances encourues par les adjudicataires des biens de l'Etat (Ord. 11 juin 1817, art. 2. — V. *Domaine de l'Etat*); ... Et, selon plusieurs auteurs, sur les contestations relatives aux courses de chevaux, en vertu de l'art. 28 du décret du 4 juill. 1806 (AUCOC, t. 1, n° 337; BÉQUET, n° 373; BOUFFET, n° 373; DUCROCQ, t. 2, n° 731; DUFOUR, t. 1, n° 449; *Pandectes*, n° 762. — V. aussi Caen, 2 févr. 1841, R. *Compét. adm.*, 503). Mais cette solution n'est pas exempte de difficulté, un arrêté ministériel du 17 févr. 1853, d'ailleurs d'une légalité contestable, ayant transféré cette attribution à une commission dont le préfet a la présidence (V. *Courses de chevaux*, n°s 41 et s.).

192. Suivant certains auteurs, le préfet statue aussi comme juge sur la liquidation des pensions de retraite des employés communaux conformément au tableau A, n° 44, du décret du 13 avr. 1861 (BOUFFET, n° 373). — Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de considérer comme des actes de juridiction les arrêtés que le préfet est appelé à prendre pour autoriser ou interdire certains établissements, exploitations ou travaux (Conf. LABORI, v° *Préfet*, n° 19. — Comp. C. adm., t. 1, p. 305, n°s 482 et s. — *Contra : Pandectes*, n° 761).

193. — III. Il n'existe aucune règle de *procédure* pour les actes de juridiction du préfet (AUCOC, t. 1, p. 620, n° 337).

SECT. 4. — Actes des préfets.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES ACTES DES PRÉFETS.

194. Les actes du préfet sont : ... soit des *actes d'autorité, de commandement* ou de *puissance publique*, notamment quand il assure la publication des lois, décrets et règlements (V. *supra*, nos 88 et s.); quand il prend des mesures pour contenir certaines autorités dans les limites de leur compétence (V. *supra*, nos 103 et s., 168); quand il nomme à certains emplois (V. *supra*, nos 107 et s., 167); quand il contrôle les actes de ses subordonnés (V. *supra*, nos 115 et 116); quand il exerce des attributions de police administrative (V. *supra*, nos 128 et s.) et le pouvoir réglementaire (V. *supra*, nos 142 et s.) ou de réquisition (V. *supra*, n° 146).

... Soit des *actes de gestion*, lorsqu'il agit comme administrateur ou représentant du domaine de l'Etat (V. *supra*, nos 161 et s.) ou du département personne morale (V. *supra*, n° 186).

ART. 2. — FORMES DES ACTES DES PRÉFETS.

195. — I. Les actes des préfets ne sont soumis à aucune forme solennelle. Toutefois, leur forme peut varier suivant leur nature (V. *infra*, nos 196 et s.). — Mais tous les actes originaux, toutes les lettres d'un préfet doivent être *signés* de sa main : l'usage d'une griffe lui est interdit (Arr. consul. 17 vent. an 10, R. p. 606; Circ. 17 therm. an 13, R. 347; Circ. min. 14 août 1900, *Bull. min. int.*, p 330).

196. — II. Les préfets emploient la forme de *lettres missives* pour transmettre les lois, décrets, règlements, instructions et décisions de l'autorité supérieure, et pour donner des instructions aux autorités qui leur sont subordonnées.

197. Lorsque les préfets figurent dans un acte comme parties au nom de l'Etat ou du département, ils agissent dans les mêmes conditions que les particuliers. — Cependant, si l'acte est passé par le préfet en la forme administrative, il a le caractère authentique (V. BOUFFET, nos 441 et 442; et *Domaine de l'Etat*). — Si le préfet prend, pour les actes de gestion, les formes employées pour les actes d'autorité, cette circonstance ne modifie pas le caractère et l'effet de ces actes.

198. — III. En principe, les actes d'autorité, les actes d'administration proprement dits doivent être faits sous forme d'*arrêtés*. Cette qualification est donnée expressément aux actes faits par les préfets dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire (L. 15-27 mars 1791) et à ceux par lesquels ils élèvent le conflit (Ord. 1er juin 1828, art. 9 et s.). — Toutefois on regarde comme valables : ... une décision rendue par un préfet, en forme de lettre (Colmar, 25 mars 1841, R. *Jugement*, 913); ... L'autorisation accordée par le préfet à une commune d'accepter une libéralité, sous forme de dépêches faisant connaître formellement l'approbation de ce fonctionnaire (Pau, 9 févr. 1876, D.P. 79. 1. 370); ... Un arrêté préfectoral pris sous la forme d'approbation à la proposition d'un ingénieur des ponts et chaussées concernant une usine située sur un cours d'eau (Cr. 10 juin 1869, D.P. 70. 1. 238).

199. Ordinairement les arrêtés renferment l'indication de la qualité du préfet; le visa des pièces produites, ainsi que des lois et règlements dont il est fait application; le dispositif, c'est-à-dire les décisions prises, lesquelles sont souvent divisées en articles; enfin la signature du préfet. — Le préfet ayant seul la responsabilité de ses actes, le secrétaire général, ni aucun autre fonctionnaire, n'a à les contresigner (Circ. 17 therm. an 13, R. 347).

200. Lorsque des actes notariés intéressant des communes ou autres personnes morales sont soumis à l'approbation du préfet, le notaire leur délivre une copie sur papier libre et portant mention de sa destination, sur le vu de laquelle l'approbation est donnée par un arrêté séparé qui doit rester annexé à la minute (Instr. min. int. 6 sept. 1853, D.P. 53. 3. 44; Instr. adm. enreg. 13 juin 1854, D.P. 54. 3. 71).

201. Le plus souvent, les arrêtés préfectoraux sont pris par le préfet seul. Même dans les matières contentieuses, il délibère seul, après s'être fait rendre compte de l'instruction préparée dans les bureaux. — Dans les cas où le préfet doit statuer sur l'avis des chefs de service (V. notamment, Décr. 25 mars 1852, art. 3 à 5; Décr. 13 avr. 1861, art. 2 et 5), l'arrêté doit mentionner l'accomplissement de cette formalité (V. *supra*, nos 108, 109, 122, 124, 126). Il en est de même, quand il doit statuer en conseil de préfecture (V. *Conseil de préfecture*, n° 57).

202. Les arrêtés doivent être transcrits sur un registre, et la loi, en instituant un secrétaire général chargé de délivrer les expéditions (V. *infra*, n° 235), a évidemment indiqué le vœu qu'il restât minute des actes du préfet (R. 914). Mais, à défaut de disposition expresse à cet égard, on ne pourrait tirer un moyen de nullité de ce que l'arrêté aurait été expédié en original.

De ce qu'aux termes de la loi des 19-25 déc. 1790 (R. *Pétition*, 18), les décisions des administrations départementales devaient être mises au bas des requêtes et pétitions, pour le tout être rendu aux parties intéressées, en original, après que le registre du greffe en aurait été chargé, il suit que la simple inscription sur ce registre doit tenir lieu de minute à défaut de représentation de la décision mise au bas de la requête rendue à la partie (Cons. d'Et. 18 juill. 1834, R. *Jugement*, 919).

ART. 3. — PUBLICATION ET EXÉCUTION DES ACTES DES PRÉFETS.

203. — I. Pour être obligatoires, les arrêtés préfectoraux doivent avoir été *publiés* selon les usages locaux, alors du moins qu'il s'agit d'*arrêtés réglementaires* (V. *Règlement administratif*).

204. — II. Quant aux *arrêtés individuels*, c'est-à-dire concernant une personne déterminée, une *notification individuelle* à l'intéressé est nécessaire pour les rendre obligatoires. — La jurisprudence des tribunaux judiciaires exige même, en matière criminelle, qu'une copie régulière de l'arrêté soit remise à la personne visée (V. Rennes, 30 janv. 1878, D.P. 79. 2. 221, note. — V. aussi Cr. 11 août 1854, *Bull. cr.*, n° 256). — Le Conseil d'Etat paraît tenir pour suffisant qu'une communication complète ait été donnée à l'intéressé (Cons. d'Et. 5 févr. 1875, D.P. 75. 3. 103; 12 janv. 1877, D.P. 77. 3. 25. — Comp. AUCOC, t. 1, p. 672-673, n° 375).

205. Toutefois, il a été jugé : ... que l'arrêté préfectoral qui autorise un échange entre une commune et un particulier, n'a pas besoin d'être notifié à ce dernier; il suffit que cet arrêté soit à sa disposition, et que communication lui en ait été donnée aussitôt qu'il l'a réclamée; qu'en conséquence, ce particulier ne peut se refuser à réaliser l'échange projeté, sous prétexte que l'arrêté d'autorisation n'aurait point été suivi de la notification prescrite par l'avis du 25 prair. an 13 (Req. 6 juin 1855, D.P. 55. 1. 417); ... Qu'un arrêté suspendant un instituteur communal fait, comme acte public, pleinement foi de sa date et produit ses effets du jour où il a été pris, et non pas seulement du jour où il a été officiellement signifié à l'instituteur suspendu (Poitiers, 20 mai 1850, D.P. 52. 2. 155).

206. — III. L'approbation, soit d'un ministre, soit du chef de l'Etat, n'est pas imposée comme règle générale pour la validité des arrêtés préfectoraux; ces arrêtés sont *obligatoires par eux-mêmes* (Cr. 7 mars 1857, D.P. 57. 1. 181).

ART. 4. — INTERPRÉTATION DES ACTES DES PRÉFETS.

207. Il appartient au préfet, sauf recours hiérarchique au ministre compétent, d'interpréter : ... ses arrêtés et ceux de ses prédécesseurs (V. *Compétence administrative*, nos 1078 et s.); ... Et même les actes des ministres ou du chef de l'Etat intervenus dans des matières placées ultérieurement dans les attributions du préfet (BOUFFET, n° 449; LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, t. 2, p. 615-616. — Cons. d'Et. 26 juill. 1855, D.P. 56. 3. 13). — Le Conseil d'Etat peut être saisi directement de l'interprétation d'un arrêté préfectoral, lorsque l'autorité judiciaire en a renvoyé l'interprétation à la juridiction administrative (V. *Conseil d'Etat*, n° 1080).

ART. 5. — VOIES DE RECOURS CONTRE LES ACTES DES PRÉFETS.

208. Les arrêtés des préfets peuvent être l'objet de diverses voies de recours. — Mais ils sont provisoirement obligatoires, nonobstant tout recours.

§ 1er. — *Recours au préfet.*

209. — I. Les parties intéressées peuvent, par voie de pétition, recourir au préfet mieux informé contre un arrêté qui leur paraît inopportun ou qui froisse leurs intérêts. Le préfet peut, en effet, *rapporter* ou *modifier* ses arrêtés, ou ceux de ses prédécesseurs, en se conformant aux conditions et formalités prescrites pour prendre de pareils arrêtés. — Le temps seul n'opère à cet égard aucune déchéance (Cons. d'Et. 28 juill. 1820, R. *Compét. adm.*, 509).

210. Le préfet paraît, par la nature même de ses fonctions, pouvoir rapporter les actes des directoires et des administrations centrales placés à la tête du département avant la Constitution de l'an 8, lorsque ces actes n'ont pas le caractère contentieux et ont été faits dans l'exercice des pouvoirs appartenant actuellement aux préfets (Conf. BOUFFET, n° 451; *Pandectes*, n° 850). — Plusieurs avis du Conseil d'Etat semblent contraires à cette solution (Av. Cons. d'Et. 4 therm. an 13, 6 juin 1830, 10 janv. et 4 juin 1839, R. *Règlem. adm.*, 75, et *Compét. adm.*, 510). Mais leur portée doit être restreinte aux décisions individuelles qui peuvent contenir un mélange de contentieux, et non s'appliquer aux arrêtés réglementaires.

211. Cependant, un arrêté préfectoral ne saurait être rapporté, s'il a servi de base à des *droits acquis* (BOUFFET, n° 452; CORMENIN, t. 1, p. 269; *Pandectes*, n° 769. — V. *Compétence administrative*, n° 1125; *Conseil d'Etat*, n° 698. — Conf. Cons. d'Et. 16 févr. 1912, aff. Blanc).

212. — II. Les décisions contentieuses des [illegible] susceptibles d'*opposition* [illegible] L'affirmative est [illegible] par les auteurs qui attribuent à ces [illegible] un véritable caractère juridic- [illegible] t. 1, n° 337 ; CHAUVEAU, [illegible] *de compétence administrative*, t. 1, p. [illegible], et t. 2, p. 888). La négative est soutenue par les auteurs qui refusent au [illegible] le droit de juridiction proprement [illegible] (BOUFFET, n° 459). Comp. *Constitution et pouvoirs publics*, n° 463.

§ 2. — *Recours hiérarchique au ministre compétent.*

213. Du pouvoir de contrôle qui appartient aux ministres sur les actes de leurs subordonnés résulte le droit, pour le ministre compétent (c'est-à-dire le ministre que la matière concerne), d'annuler et de réformer à toute époque, [illegible] spontanément, soit sur la réclamation des parties intéressées, les actes des préfets (Décr. 25 mars 1852, art. 6, § 2 ; Décr. 13 avr. 1861, art. 7, § 1). V. *Constitution et pouvoirs publics*, n°s 429 et s. ; [illegible] ; BOUFFET, n°s 454 à 456 ; *Pandectes*, n° 882 ; ... Quel que soit l'objet de l'arrêté préfectoral : règlement de police, décision individuelle, acte de tutelle administrative (BOUFFET, n°s 454 à 456. — V. *Commune*, n° 432).

214. Toutefois, le droit de recourir au ministre contre les arrêtés préfectoraux souffre [illegible] : ... 1° lorsqu'il est exclu implicitement par une disposition légale qui prévoit une autre voie de recours. Il en est ainsi pour les arrêtés statuant sur la nullité de plein droit ou l'annulation des conseils municipaux ; à leur égard, le Conseil d'Etat est compétent (L. 5 avr. 1884, art. 67), à l'exclusion du ministre de l'Intérieur (V. *Commune*, n° 558. — Conf. BOUFFET, n° 457 ; *Pandectes*, n° 885).

215. ... 2° Lorsque l'arrêté préfectoral a servi de base à des droits acquis, notamment en autorisant ou approuvant un contrat de [illegible] (BOUFFET, n° 454. — V. *Compétence administrative*, n° 1126 ; *Constitution et pouvoirs publics*, n° 437).

216. Le ministre saisi, par une partie, du recours contre un arrêté n'est point tenu, avant de statuer, de mettre les autres parties intéressées au maintien de cet arrêté en demeure de produire leurs moyens de défense. Mais ces parties conservent la faculté de présenter leurs réclamations au ministre, à l'effet d'obtenir une nouvelle décision (Cons. d'Et. 4 avr. 1856, D.P. 56. 3. 61).

217. L'annulation d'un arrêté, fondée sur son illégalité, comme pris hors du cercle des attributions de l'autorité dont il émane, entraîne la nullité de tous les actes d'exécution faits antérieurement (Req. 17 mai 1836, R. *Commune*, 731).

§ 3. — *Recours au Conseil d'Etat.*

218. — I. *Voie du recours pour excès de pouvoir.* — Lorsque l'arrêté préfectoral constitue un acte d'autorité ou d'administration, il peut, dans les mêmes conditions que tout autre acte administratif, être déféré au Conseil d'Etat par voie de recours pour excès de pouvoir, toutes les fois qu'il lèse un droit acquis ou un intérêt consacré par la loi (V. *Conseil d'Etat*, n°s 690 et s. ; BOUFFET, n°s 461 et s. — Comp. HAURIOU, p. 239) ; ... Sans que la partie intéressée soit tenue de soumettre préalablement sa réclamation au ministre, lequel n'est plus considéré comme le juge de droit commun en matière administrative (V. *Compétence administrative*, n°s 1122 et s. ; *Conseil d'Etat*, n°s 539 et s. — Conf. BOUFFET, n°s 462 et s.).

219. Selon une opinion, toutes les fois qu'en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés, les préfets prennent des décisions de nature à porter atteinte à un droit privé, ces décisions, alors même qu'elles ont plutôt le caractère de faits de gestion que de juridiction contentieuse proprement dite, produisent les mêmes effets que des actes de juridiction et peuvent être, par suite, déférées au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Conclusions de M. Gomel, comm. du Gouv., sous Cons. d'Et. 24 juin 1881, D.P. 82. 3. 51). Cette solution a été appliquée implicitement à des arrêtés statuant sur les liquidations de pensions des employés communaux (Cons. d'Et. 12 août 1868 et 7 avr. 1869, D.P. 82. 3. 51, note ; 16 janv. 1874, D.P. 74. 3. 101 ; 15 janv. 1875, D.P. 75. 3. 94 ; 24 juin 1881, D.P. 82. 3. 51).

220. Le recours pour excès de pouvoir peut-il être admis à l'égard des arrêtés préfectoraux ayant servi de base à des contrats actuellement consommés? Cette question, pendant longtemps résolue négativement, l'a été affirmativement par des décisions récentes du Conseil d'Etat (V. *Compétence administrative*, n° 1127 ; *Conseil d'Etat*, n°s 698 et s.).

221. Dans les affaires contentieuses, les parties peuvent se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre les *décisions implicites* du préfet, lorsqu'il s'est écoulé plus de quatre mois, à partir de la réclamation, sans qu'il soit intervenu aucune décision du préfet (L. 17 juill. 1900, art. 3, D.P. 1900. 4. 77. — V. *Conseil d'Etat*, n°s 1367 et 1368).

222. — II. Dans les matières où l'arrêté préfectoral constitue une acte de juridiction ou de quasi-juridiction contentieuse (V. *supra*, n°s 189 et s.), il peut être déféré par voie d'appel au Conseil d'Etat, qui peut le réformer (AUCOC, t. 1, p. 620, n° 337 ; BOUFFET, n°s 429 et 430).

223. Tout acte de juridiction exercé par le préfet, en dehors de ceux que la loi lui attribue, constitue un excès de pouvoir et peut être déféré au Conseil d'Etat (V. notamment : Cons. d'Et. 24 déc. 1863, D.P. 64. 3. 19).

§ 4. — *Recours contentieux au Conseil de préfecture.*

224. En règle générale, le conseil de préfecture, n'étant pas une autorité supérieure au préfet, ne peut connaître des réclamations contre les arrêtés préfectoraux (Cons. d'Et. 30 août 1814, R. 358).

225. Cependant, en vertu de textes spéciaux, il lui appartient de statuer sur l'opposition aux arrêtés préfectoraux concernant : ... certains travaux dans le voisinage des sources d'eaux minérales (V. *Conseil de préfecture*, n° 108) ; ... Les établissements dangereux ou insalubres de 1re et de 2e classe (V. *eod. v°*, n° 127). — Il peut aussi, à l'occasion des contestations rentrant dans la sphère de sa compétence, apprécier la légalité d'arrêtés préfectoraux pris, par exemple, en matière d'élections municipales, de contributions directes ou d'occupation temporaire, et qui ont convoqué les électeurs, mis la taxe en recouvrement ou autorisé l'occupation temporaire. Mais il ne saurait annuler ces arrêtés (BOUFFET, n° 481. — V. *Elections, Impôts directs, Travaux publics*).

§ 5. — *Incompétence de l'autorité judiciaire; Exceptions.*

226. L'autorité judiciaire ne peut jamais annuler un arrêté préfectoral. — Mais, notamment, en cas de poursuite pour contravention, elle a le pouvoir d'en apprécier la légalité et le caractère obligatoire, dans les mêmes conditions que pour tous les règlements administratifs (V. *Compétence administrative*, n°s 774 et s., 785 et s. 1097 et s.).

CHAP. 3. — Auxiliaires du préfet.

§ 1er. — *Secrétaire général de préfecture.*

227. — I. *Organisation.* — 1° *Institution et nomination.* — Le secrétaire général de préfecture, institué dans chaque département par l'art. 7 de la loi du 28 pluv. an 8, puis supprimé et rétabli à diverses reprises, a été définitivement rétabli par l'art. 5 de la loi du 21 juin 1865. Le département du Rhône a deux secrétaires généraux : l'un pour l'administration, l'autre pour la police (V. *Ville de Lyon*). — Les secrétaires généraux sont *nommés* par décret (L. 28 pluv. an 8, art. 18; L. 25 févr. 1875, art. 3), sur la proposition du ministre de l'Intérieur. Leur nomination n'est soumise à aucune condition spéciale d'âge ou d'aptitude (Comp. *supra*, n°s 35 et s.).

228. — 2° *Avantages et prérogatives.* — *a) Traitement ; Classement et avancement de classe.* — Les secrétaires généraux de préfecture sont répartis en quatre classes, conformément au tableau B annexé au décret du 19 oct. 1911. Leurs traitements sont ainsi fixés : le secrétaire général de la préfecture de la Seine, 18 000 fr. ; celui de la préfecture de police, 15 000 fr. ; secrétaires généraux de 1re classe, 7 000 fr. ; ceux de 2e classe, 6 000 fr. ; ceux de 3e classe, 4 500 fr. (Décr. 19 oct. 1911, art. 4. — Les sous-préfets et les secrétaires généraux de 2e classe peuvent, après trois ans de services dans le même poste, ou après cinq ans de services dans des postes différents, mais de même classe, obtenir sur place le traitement de la classe supérieure (art. 6). — Ceux de 3e classe peuvent obtenir, aux mêmes conditions, une augmentation de 1 000 fr., puis de 500 fr. (art. 7).

229. Il est adressé, chaque année, dans le courant de décembre, un tableau d'avancement s'appliquant aux avancements de classes territoriales des sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture (Décr. 1911, art. 11). Ce tableau, établi par une commission qui siège au ministère de l'Intérieur et dont l'art. 11 fixe la composition, ne peut comprendre, pour chaque classe, qu'un nombre de candidats au plus égal à la moitié de l'effectif de la classe immédiatement supérieure. Il est établi par ordre alphabétique, arrêté par le ministre et publié au *Journal officiel* au commencement de janvier suivant. Nul ne peut prétendre à un avancement de classe territoriale, s'il ne figure au tableau. Le ministre peut convoquer extraordinairement la commission, pour lui soumettre la candidature de fonctionnaires ayant acquis, depuis l'établissement du dernier tableau, des titres exceptionnels à un avancement (Décr. 1911, art. 11).

230. Les retenues à opérer sur le traitement des secrétaires généraux, en cas d'absence ou de congé, et les cas dans lesquels ils peuvent être dispensés de la retenue sont réglés par l'art. 16 du décret du 9 nov. 1853 (V. *Pensions civiles*. — V. aussi, Circ. min. int. 8 févr. 1855, *Bull. min. int.* 1876, p. 162).

231. Les secrétaires généraux qui, au moment où ils cessent d'être en activité, ne réunissent pas les conditions voulues pour obtenir une pension de retraite, peuvent, s'ils comptent au moins six années de services rétribués par l'Etat, jouir, pendant six ans au plus, d'un traitement de *non-activité*, fixé à 3 000 fr. pour ceux de 1re classe, et à 2 400 fr. pour ceux de 2e et 3e classes (Décr. 15 avr. 1877, art. 5. — V. *supra*, n°s 53 et 56). Cependant, il paraît qu'en fait l'Administration ne regarde pas ce traitement comme étant fixé à un chiffre déterminé.

232. — *b) Pensions de retraite.* — Celle des secrétaires généraux est régie par la loi du 9 juin 1853 (V. *Pensions civiles*); ils ne sont plus soumis à une limite d'âge (V. *supra*, n° 59).

233. — c) *Prérogatives et avantages honorifiques.* — Les secrétaires généraux ont un *costume* réglé par le décret du 16 avr. 1878. Ils n'ont pas de rang individuel dans les cérémonies publiques et n'ont droit à aucun honneur (V. *Honneurs et préséances*, BOUFFET, nos 555 et 556). — Les secrétaires généraux et les sous-préfets comptant au moins trois ans d'ancienneté dans la première classe de leur grade, peuvent être nommés *préfets honoraires*, lorsqu'ils quittent les cadres de l'activité. Ils jouissent de toutes les prérogatives attachées à l'honorariat par le décret du 28 févr. 1863 (Décr. 12 sept. 1901. — V. *supra*, n° 64).

234. — 3° *Remplacement en cas d'empêchement.* — En cas d'absence ou d'empêchement, le secrétaire général est remplacé par le dernier des membres du conseil de préfecture dans l'ordre du tableau (Ord. 29 mars 1821, art. 4). Cette disposition générale s'applique même quand il s'agit de le remplacer dans ses fonctions de commissaire du Gouvernement (BOUFFET, n° 570. — V. *Conseil de préfecture*, n° 37).

235. — II. *Attributions.* — 1° *Pouvoirs propres.* — Le secrétaire général n'avait, à l'origine, comme attributions propres que la *garde des papiers* et la *signature des expéditions* (L. 28 pluv. an 8, art. 7). Il est encore aujourd'hui chargé de signer les expéditions des arrêtés préfectoraux (Circ. min. int. 17 therm. an 13). — Il délivre aussi les expéditions des pièces relatives à la procédure suivie devant le conseil de préfecture, sauf les expéditions des décisions de ce conseil (V. *Conseil de préfecture*, n° 711). — Il délivre des copies certifiées des procès-verbaux des délibérations du conseil général (V. *infra*, n° 321). Il conserve, sous sa responsabilité, les archives départementales, y compris les pièces relatives aux délibérations du conseil général et de la commission départementale (V. *Archives*, nos 18 à 20, 25; et *infra*, nos 317 et s.).

236. L'art. 5 de la loi du 21 juin 1865 a investi le secrétaire général des fonctions de *commissaire du Gouvernement près le conseil de préfecture.* Mais son rôle diffère essentiellement de celui du ministère public près des tribunaux et se borne à présenter des conclusions; le soin de poursuivre la répression des contraventions devant le conseil de préfecture est réservé au préfet (V. *Conseil de préfecture*, nos 37, 587 et s.; *Voirie*; BOUFFET, n° 569). N'ayant pas le droit d'action, il ne peut avoir celui d'interjeter appel (Cons. d'Ét. 23 nov. 1883, D.P. 85. 3. 46).

237. — 2° *Pouvoirs délégués.* — V. *supra*, nos 66 et s.

§ 2. — *Chef de cabinet.*

238. Le chef de cabinet, investi d'une mission de confiance, remplit les fonctions de secrétaire particulier du préfet. Il prépare les notes confidentielles aux fonctionnaires, recueille les renseignements politiques, prépare les dossiers pour les propositions de récompenses honorifiques. Ordinairement il ne fait point partie des bureaux de la préfecture; il est choisi par le préfet, sans condition de capacité (V. BERTHÉLEMY, p. 133, BOUFFET, p. 488, note 2).

Depuis 1911, les préfets doivent soumettre au ministre de l'Intérieur les nominations qu'ils se proposent de faire pour leurs chefs de cabinet et lui fournir à cet égard des renseignements circonstanciés (Circ. min. int. 18 nov. 1911, *Bull. min. int.*, p. 508).

§ 3. — *Bureaux de préfecture.*

A. — Organisation et personnel des bureaux.

239. Le fonctionnement de l'Administration préfectorale est assuré par des bureaux dont le personnel, variable suivant l'importance de la préfecture, comprend des directeurs, des chefs de division, des chefs et sous-chefs de bureaux, des commis principaux ou rédacteurs, des expéditionnaires.

240. Pour établir une certaine uniformité dans le personnel des bureaux de préfecture et de sous-préfecture au point de vue de l'organisation et des traitements, l'art. 101 de la loi du 8 avr. 1910 a décidé que le personnel de ces bureaux serait recruté exclusivement au concours, en dehors des cas prévus par la loi sur le recrutement de l'armée; que les conditions du concours d'admission, les règles générales d'avancement et de licenciement, la composition et les attributions des conseils de discipline seraient fixées par un règlement d'administration publique qui devrait intervenir avant le 1er janv. 1912; qu'une loi spéciale déterminerait les échelles de traitement par grade et par classe, ainsi que les cadres minima. — Mais jusqu'à la promulgation de ce règlement et de cette loi spéciale, qui ne sont pas encore intervenus actuellement (mai 1912), il y a lieu de suivre les règles antérieures.

241. Le préfet détermine à son gré la composition de ses bureaux; il fixe le nombre des employés et le traitement de chacun (V. *infra*, nos 243 et s.). Il règle, à l'exclusion du conseil général, les conditions de leur nomination (Circ. min. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 113, note n° 27), leur avancement. Il les nomme et les révoque à sa volonté. Toutefois, la loi sur le recrutement réserve aux anciens militaires une partie des emplois d'expéditionnaires (V. *Armée*, nos 982 et s.; Circ. min. int. 25 nov. 1902, *Bull. min. int.*, p. 420). — Sur les bureaux de préfecture, V. aussi, BOUFFET, nos 496 et s.

242. Quel que soit leur grade, les employés de préfecture ne sont pas considérés comme des chefs de service dans le sens des art. 56 et 76 de la loi du 10 août 1871 (BOUFFET, n° 493. — V. *infra*, nos 336 et 337). — Ils n'ont pas la qualité de fonctionnaires publics, notamment au point de vue de l'aggravation de peine prévue à l'art. 198 C. pén. (BOUFFET, n° 493).

Ils ne sont pas des fonctionnaires de l'Etat, mais des employés du préfet. Ils n'ont pas de droit à pension sur les fonds du Trésor; toutefois, s'ils deviennent ultérieurement fonctionnaires publics, ils sont admis à faire entrer en compte pour la pension le temps qu'ils ont passé dans les bureaux des préfectures. Bien qu'ils ne soient pas employés départementaux, le conseil général peut les autoriser à verser à la Caisse des retraites départementales des retenues en vue d'obtenir leur pension (V. *Pensions civiles*).

B. — Fonds d'abonnement.

243. — I. En outre de leur traitement, les préfets reçoivent de l'Etat des fonds dits d'abonnement, dont l'importance varie selon les préfectures et qui sont destinés à faire face aux frais de bureaux et d'administration. Ces fonds sont fixés, pour chaque département, dans les limites des lois de finances par des décrets (L. 28 pluv. an 8, art. 24), soit généraux (V. notamment: Décr. 9 janv. 1869, D.P. 69. 4. 19), soit spéciaux.

244. D'après l'art. 7 du décret du 27 mars 1852 (D.P. 52. 4. 135), les quatre cinquièmes du fonds d'abonnement devraient être consacrés au traitement des employés de préfecture. Par suite, le dernier cinquième serait affecté au matériel, et les économies réalisées sur ce chef appartiendraient au préfet. Mais, depuis longtemps, il n'y a plus de rapport mathématique entre les deux fractions du fonds d'abonnement, qui font d'ailleurs l'objet de deux chapitres distincts au budget du ministère de l'Intérieur (BOUFFET, n° 178). Ainsi, la loi de finances du 13 juill. 1911 (état A, *Journ. off.* du 14, p. 5705) prévoit deux crédits, l'un de 3 808 600 francs pour personnel des bureaux des préfectures, l'autre de 581 000 francs pour frais matériels d'administration des préfectures. L'absence de proportion mathématique est encore plus accentuée dans le tableau de répartition des crédits entre les départements (V. BOUFFET, p. 195). — Le ministre n'accorde plus de secours individuels ou d'indemnités en cas de maladie sur les crédits relatifs au personnel, à moins que leur montant ne vienne en déduction de l'allocation globale attribuée à la préfecture ou à la sous-préfecture (Circ. min. 2 août 1906, *Bull. min. int.*, p. 532).

245. Les traitements des employés de préfectures et de sous-préfectures sont payés en partie sur les crédits inscrits au budget du ministère de l'Intérieur sous les rubriques: « Personnel des bureaux des préfectures, et personnel des bureaux des sous-préfectures, » et en partie sur les subventions inscrites aux budgets départementaux sous la rubrique : « Subvention pour parer à l'insuffisance du fonds d'abonnement de la préfecture et des sous-préfectures. » (Circ. min. int. 7 sept. 1901, *Bull. min. int.*, p. 326).

246. — II. Depuis 1884, les dépenses comprises au budget pour le personnel des bureaux des préfectures et des sous-préfectures sont mandatées, à la fin de chaque mois, au nom des créanciers directs, c'est-à-dire au nom des employés. Seulement, pour éviter la nécessité de mandats individuels, on établit pour chaque préfecture ou sous-préfecture un mandat collectif désignant la personne autorisée à toucher le montant de l'état d'émargement. Ce mandat ne doit comprendre que le montant exact des traitements dus pour le mois et ne jamais dépasser le total des douzièmes échus (Circ. min. int. 16 mai 1884, *Bull. min. int.*, p. 332).

247. Cependant, le ministre de l'Intérieur, d'accord avec le ministre des Finances, a été d'avis que les employés doivent être toujours considérés comme recevant leurs appointements, non de l'Etat, mais des préfets et des sous-préfets: et que c'est aux préfets et aux sous-préfets qu'il appartient de recevoir les significations d'oppositions concernant les sommes qu'ils sont censés payer directement (Circ. préc. 7 sept. 1901, p. 326). — Quant au mode d'application de ces oppositions, V. Circ. min. int. 30 nov. 1901, *ibid.*, p. 400. La péremption quinquennale des oppositions, édictée par l'art. 14 de la loi du 9 juill. 1836, n'est pas susceptible d'atteindre les oppositions signifiées aux préfets ou aux sous-préfets (Même circulaire).

248. — III. La nomenclature des frais matériels d'administration imputables sur le fonds d'abonnement, qui a été donnée par l'ordonnance de comptabilité du 30 nov. 1840, n'est pas limitative. Ils comprennent notamment les frais de bureau du préfet, les dépenses d'éclairage et chauffage des bureaux, l'abonnement au *Journal officiel;* les frais d'impression et de publication des lois, décrets, circulaires, avis; les frais d'insertion au *Recueil des actes administratifs;* certains frais de tournée, de mission, d'inspection, d'enquête électorale, etc. (V. BOUFFET, nos 184 et s.). — Mais doivent être mis à la charge des crédits spéciaux ouverts au budget des travaux publics, les frais d'impression des arrêtés préfectoraux relatifs à des travaux généraux au compte de l'Etat et aux enquêtes en matière d'expropriation (Circ. min. trav. publ. 30 mars et 27 déc. 1887; C. comptes, résumé des communes 1892, obs. n° 25. Note 1re prés., n° 65, p. 14).

CHAP. 4. — Conseil de préfecture (Renvoi).

249. Le conseil de préfecture, établi dans chaque département, est investi d'attributions consultatives et d'un pouvoir de juridiction. Ses membres peuvent, en outre, exercer certaines attributions à titre individuel (V. *Conseil de préfecture*).

CHAP. 5. — Conseil général.

SECT. 1re. — Institution et formation du conseil général.

250. — I. *Institution du conseil général; Législation.* — Le conseil général, dont l'origine peut remonter aux assemblées provinciales de l'ancienne monarchie et aux conseils de département créés par la loi du 22 déc. 1789 (Sect. 2, art. 20 et s.; Sect. 3), a été institué par l'art. 2 de la loi du 28 pluv. an 8, qui a décidé qu'il y aurait dans chaque département un conseil général. Cette disposition a été reproduite par l'art. 1er de la loi du 10 août 1871. Depuis l'an 8, les conseils généraux ont toujours subsisté; sauf pendant quelques mois en 1870-1871 (V. *infra*, no 252). Mais le mode de nomination de leurs membres et leurs attributions ont subi de graves modifications.

251. Les conseils généraux sont régis principalement par la loi du 10 août 1871, qu'ont modifiée expressément les lois des 31 juill. 1875, 12 août 1876, 19 déc. 1879, 29 juill. 1881 (art. 68, § 2), 5 avr. 1884 (art. 168-17o), 31 mars 1886, 23 juill. 1891, 29 juin 1899, 8 juill. 1899, 4 févr. 1901 (art. 2), 8 juill. 1901, 6 juill. 1905, 30 juin 1907, 9 juill. 1907. L'art. 92 de la loi de 1871 a abrogé les titres 1 et 2 de la loi du 22 juin 1833, le titre 1er de la loi du 10 mai 1838, la loi du 18 juill. 1866. Mais cette abrogation des lois de 1833 et 1838 ne concerne que les conseils généraux; plusieurs de leurs dispositions restent applicables pour les conseils d'arrondissement (V. *infra*, nos 981 et s.). D'autre part, de nombreuses dispositions des lois de 1833, 1838 et 1866 ont été reproduites dans la loi du 10 août 1871.

252. La délégation du gouvernement de la Défense nationale a dissous les conseils généraux et les a remplacés par des commissions départementales instituées par le Gouvernement (Décr. 25 déc. 1870, D.P. 71. 4. 14). Ce décret a été abrogé par la loi du 29 mars 1871 (D.P. 71. 4. 363), qui a supprimé ces commissions départementales et prescrit de procéder à la réélection des conseils généraux. Mais, dans cet intervalle, les actes desdites commissions ont eu la même autorité que ceux des conseils généraux et elles ont eu le droit de voter des centimes additionnels (Cons. d'Et. 14 févr. 1873, D.P. 73. 3. 77).

253. Dans le territoire de Belfort, les fonctions de conseil général et de conseil d'arrondissement sont exercées par une commission spéciale de neuf membres, organisée par le décret du 27 juin 1901.

254. Certains conseils généraux sont soumis à des *règles spéciales*. Ce sont ceux : ... de l'Algérie (V. *Algérie*, nos 147 et s.); ... Des colonies (V. *Colonies*, nos 211 et s.); ... Du département de la Seine; l'art. 94 de la loi du 10 août 1871, déclare que cette loi n'est pas applicable audit département (V. *Ville de Paris et département de la Seine*).

255. — II. *Formation du conseil général; Elections.* — Depuis la loi du 22 juin 1833 (art. 3, R. p. 610), le conseil général est un corps électoral, dont les membres sont élus au suffrage universel à partir du décret du 3 juill. 1848 (art. 3, D.P. 48. 4. 119). Les élections au conseil général, et notamment l'inéligibilité et l'incompatibilité concernant les conseillers généraux, sont aujourd'hui réglées par les art. 4 à 22 de la loi du 10 août 1871. Chaque canton du département élit un membre du conseil général (L. 1871, art. 4), sauf dans le territoire de Belfort, où certains cantons élisent plusieurs conseillers (Décr. 27 juin 1901, art. 2. — V. *Elections*).

SECT. 2. — Dispositions concernant les conseillers généraux inividuellement.

A. — Indemnités; Défaut d'immunité.

256. Jusqu'en 1912, le mandat des conseillers généraux était absolument gratuit : des délibérations par lesquelles des conseils généraux avaient alloué des indemnités à leurs membres ont été annulées (V. *infra*, no 524. — Comp. *Commune*, nos 574 et s.).

Il en est autrement en vertu de l'art. 38 de la loi du 27 févr. 1912. Les conseillers généraux et les conseillers d'arrondissement autres que les députés et sénateurs peuvent recevoir, sur les ressources ordinaires du budget du département, une *indemnité de déplacement*, lorsque, pour prendre part aux réunions du conseil général, de la commission départementale et du conseil d'arrondissement, ils seront obligés de se transporter à plus de 2 kilomètres de leur résidence. Il peut également leur être alloué, pendant la durée des sessions de ces assemblées et pour chaque journée, une *indemnité de séjour*. Ils ont droit au *remboursement des frais* résultant de l'*exécution des mandats spéciaux* dont ils ont été chargés par leurs assemblées respectives (art. 38, § 1).

L'art. 38, § 2, a décidé que, dans les trois mois de la promulgation de la loi du 27 févr. 1912, un règlement d'administration publique déterminerait le montant de ces indemnités.

Chaque année, le montant total des indemnités allouées à chacun des membres du conseil général et du conseil d'arrondissement pendant l'exercice budgétaire précédent est inséré au rapport présenté par le préfet à la première session ordinaire (art. 38, § 3).

257. Les membres du conseil général ne sont, dans l'exercice de leur mandat, couverts par aucune immunité analogue à celles dont jouissent les membres du Parlement pour leurs discours et leurs votes (V. *Presse-outrage*).

B. — Démission des conseillers généraux.

258. — I. *Démission volontaire.* — La démission volontaire d'un conseiller général résulte d'une déclaration expresse adressée au président du conseil général ou de la commission départementale et transmise au préfet; il n'est pas nécessaire qu'elle soit acceptée (L. 10 août 1871, art. 20. — V. *Elections*).

259. — II. *Démission d'office.* — Les conseillers généraux peuvent être déclarés démissionnaires d'office dans trois cas. — Mais ils ne peuvent être révoqués individuellement par le Gouvernement.

260. — 1o *Démission d'office pour cause d'inéligibilité ou d'incompatibilité survenue postérieurement à l'élection.* — Cette démission, prévue par l'art. 18 de la loi du 10 août 1871, est prononcée par le conseil général (V. *Elections*).

261. — 2o *Démission d'office pour absence d'une session ordinaire.* — Quand un conseiller général a manqué à une session ordinaire sans excuse légitime admise par le conseil général, il est déclaré démissionnaire par ce conseil, dans la dernière séance de la session (L. 1871, art. 19. — V. *Elections*).

262. — 3o *Démission d'office pour refus d'exercice de fonctions individuelles.* — Tout *membre d'un conseil général* de département, *d'un conseil d'arrondissement* ou *d'un conseil municipal* qui, sans excuse valable, a refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois, est déclaré démissionnaire (L. 7 juin 1873, art. 1).

263. Cet art. 1er n'atteint que les membres de ces conseils qui refusent de remplir les *fonctions* dont ils sont *individuellement* chargés. Il ne frappe pas ... les membres qui refusent d'assister aux séances du corps dont ils font partie; ce cas est prévu par d'autres dispositions légales pour les conseillers généraux (V. *supra*, no 261), les consillers d'arrondissement (V. *infra*, no 989) et les conseillers municipaux (V. *Commune*, nos 278 et s.); ... Ni les maires qui refuseraient de remplir leurs fonctions, le Gouvernement étant armé contre eux du droit de révocation (V. *Commune*, nos 615 et s.).

264. Le *refus* résulte soit d'une déclaration expresse adressée à qui de droit ou rendue publique par son auteur, soit de l'abstention persistante après avertissement de l'autorité chargée de la convocation (L. 1873, art. 2). Ainsi, peut être déclaré démissionnaire le conseiller d'arrondissement (ou général) qui, par lettre adressée au préfet et rendue ensuite publique, a refusé de siéger au conseil de revision (Cons. d'Et. 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 6).

265. La démission d'office ainsi prévue par les art. 1 et 2 est prononcée par le *Conseil d'Etat* (L. 1873, art. 4, § 1) statuant au contentieux. — Sur avis transmis au préfet par l'autorité qui a donné l'avertissement suivi du refus, le ministre de l'Intérieur saisit le Conseil d'Etat, à peine de déchéance, dans un *délai* fixé primitivement à trois mois (L. 1873, art. 4, § 2), et réduit à *deux mois* par l'art. 24, § 4, de la loi du 13 avr. 1900 (V. *Conseil d'Etat*, no 1134. — Comp. *eod. vo*, no 1140; Cons. d'Et. 1er juin 1906, 1re espèce, D.P. 1908. 3. 11).

266. La contestation est instruite et *jugée* sans frais, dans le délai de *trois mois* (L. 1873, art. 4, § 3). Le Conseil d'Etat ne peut statuer après l'expiration de ce délai; par suite, lorsque le ministre ne lui a pas transmis, en temps utile, les observations qu'il avait demandées, il doit déclarer qu'il n'y a lieu de statuer (Cons d'Et. 17 déc. 1880, D.P. 82. 3. 21, et la note 1-2).

267. Le membre ainsi déclaré démissionnaire ne peut être réélu avant le délai d'un an (L. 1873, art. 3).

C. — Attributions personnelles des conseillers généraux.

268. Indépendamment des attributions conférées au conseil général ou à la commission départementale, les conseillers généraux individuellement ont été investis par des lois spéciales de certaines attributions (V. *infra*, nos 269 et s.). — Quant aux délégations qui peuvent leur être données par le conseil général, V. *infra*, nos 328 et s.

269. Ainsi, les conseillers généraux peuvent être appelés à suppléer : ... les membres titulaires du conseil de préfecture (Arr. 19 fruct. an 9, art. 3; Décr. 16 juin 1808, art. 1. — V. *Conseil de préfecture*, nos 621 et s.); ... Et les sous-préfets (Ord. 29 mars 1821, art. 3. — V. *infra*, no 947).

270. Les membres du conseil général font de droit partie du collège électoral pour la nomination des sénateurs (L. 2 août 1875, art. 10, D.P. 75. 4. 117; L. 9 déc. 1884, art. 6, D.P. 85. 4. 1. — V. *Elections*). — Trois membres du conseil général, désignés par le préfet, composent la commission du recensement général des votes pour les élections des députés (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 34, D.P. 52. 4. 51. — V. *eod. vo*). — Dans le cas où les Chambres seraient illégalement dissoutes ou empêchées de se réunir, chaque conseil général élit deux délégués pour composer une assemblée provisoire chargée de maintenir l'ordre, etc. (L. 15 févr. 1872

art. 3. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nº 502).

271. Divers conseils ou commissions comprennent, parmi leurs membres, un ou plusieurs conseillers généraux. Tels sont : ... la commission chargée de proclamer le résultat des élections consulaires qui comprend un conseiller général (L. 8 déc. 1883, art. 11, D.P. 84. 4. 9. — V. *Cours et tribunaux*, nº 972); ... La commission d'arrondissement du jury criminel (L. 21 nov. 1872, art. 11, D.P. 72. 4. 132. — V. *Jury*) ; ... Le conseil de revision pour le recrutement de l'armée (L. 21 mars 1905, art. 16, D.P. 1905. 4. 41 ; L. 10 août 1871, art. 82. — V. *Armée*, nºs 235, 237 et s.); ... Le conseil académique (L. 27 févr. 1880, art. 9, D.P. 80. 4. 36) ; ... Le conseil départemental de l'enseignement primaire (L. 30 oct. 1886, art. 44 et s., D.P. 87. 4. 1). — V. *Enseignement ;* ... Le comité de surveillance et de perfectionnement de chaque ferme-école ou école pratique d'agriculture (L. 30 juill. 1875, art. 8, D.P. 76. 4. 24. — V. *Agriculture*, nº 42) ; ... Le comité départemental institué pour la protection des enfants du premier âge (L. 23 déc. 1874, art. 2, D.P. 75. 4. 79); ... La commission cantonale qui statue sur la liste des indigents admis aux secours médicaux gratuits (L. 15 juill. 1893, art. 17, D.P. 94. 4. 28). V. *Secours publics ;* ... La commission d'enquête nommée en vertu de l'art. 8 de la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation publique*); ... La commission spéciale, chargée de donner son avis sur les projets de décret tendant à déclarer d'utilité publique les travaux de restauration des terrains en montagne (L. 4 avr. 1882, art. 2), ou à prononcer la mise en défens des terrains et pâturages en montagne (art. 8). V. *Forêts*.

SECT. 3. — Fonctionnement du conseil général.

ART. 1er. — RÉUNIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL.

§ 1er. — *Sessions du conseil général.*

272. — I. *Sessions ordinaires.* — Le conseil général a chaque année deux sessions ordinaires (L. 10 août 1871, art. 23, § 1), qui sont obligatoires.

273. — 1º *Époque des sessions ordinaires.* — *a*) *Première session ordinaire.* — L'ouverture de cette session avait lieu autrefois au jour fixé soit par le conseil général dans la session d'août précédente, soit par la commission départementale lorsque le conseil s'était séparé sans prendre de décision à cet égard (L. 10 août 1871, art. 23, § 3 primitif). A raison des inconvénients qui en résultaient pour les travaux des deux Chambres parlementaires ou des conseils généraux, qui siégeaient souvent en même temps, l'ouverture de la première session annuelle a lieu aujourd'hui de plein droit à une date uniforme, le 1er lundi qui suit le jour de Pâques (L. 1871, art. 23, § 3, modifié par la loi du 12 août 1876). Une loi serait nécessaire pour retarder la date de cette session (V. notamment, L. 1er avr. 1910, D.P. 1911. 4. 23. — Comp. *infra*, nº 275) ou pour l'avancer (V., par exemple, L. 9 mars 1878, D.P. 78. 4. 60).

274. — *b*) *Deuxième session ordinaire.* — Cette session est la plus importante ; on y délibère sur le budget et les comptes, et on y nomme le bureau et la commission départementale. — En principe, elle commence de plein droit le premier lundi qui suit le 15 août (L. 10 août 1871, art. 33, § 2). Il en est ainsi aujourd'hui en Corse ; la loi du 16 juill. 1892 a abrogé l'art. 4 de la loi du 31 juill. 1875, d'après laquelle cette session s'ouvrait le deuxième lundi de septembre.

275. La deuxième session ordinaire ne peut être retardée que par une loi (L. 1871, art. 23, § 2). Il n'appartient pas au pouvoir exécutif de l'ajourner, alors même que, par suite du refus des Chambres de voter la loi des contributions directes avant de se séparer, il serait impossible de soumettre le budget départemental au conseil général pendant le mois d'août (Circ. min. int. 30 juill. 1877, *Bull. min. int.*, p. 397). — Cependant, cette règle admet trois exceptions : 1º lorsque, au jour fixé par la loi, les membres du conseil général ne se réunissent pas en nombre suffisant pour délibérer (V. *infra*, nº 309) ; 2º Quand le conseil général a usé de la faculté qui lui est accordée par l'art. 1er de la loi du 9 juill. 1907 (V. le numéro suivant) ; 3º en cas de dissolution du conseil général (V. *infra*, nº 350).

276. Le conseil général peut, en effet, dans sa première session annuelle, fixer l'ouverture de la deuxième session à une date postérieure à celle prévue par l'art. 23 de la loi de 10 août 1871, sans dépasser cependant le 1er octobre (L. 9 juill. 1907, art. 1). Sur les motifs de cette disposition, V. D.P. 1907. 4. 170, note 2.

277. La faculté ainsi accordée au conseil général de retarder l'époque normale d'ouverture de la deuxième session ordinaire entraîne plusieurs conséquences et nécessite la modification de plusieurs articles de la loi du 10 août 1871, dans chacun desquels il y a lieu de remplacer les mots : *session d'août*, par l'expression : *deuxième session ordinaire*. — Les unes, formulées spécialement par l'art. 2, § 1, de la loi du 9 juill. 1907, concernent : la date de l'élection du bureau (L. 1871, art. 25. — V. *infra*, nº 290); la durée des fonctions de ses membres (Même art. 25. — V. *infra*, nº 294) ; la date de l'élection de la commission départementale (L. 1871, art. 69. — V. *infra*, nº 510); la durée des fonctions de ses membres (V. *infra*, nº 512).

278. Les autres conséquences sont prévues par l'art. 2, § 2, de la loi du 9 juill. 1907, aux termes duquel, d'une manière générale, toutes les obligations que le conseil général, la commission départementale et le préfet ont à remplir avant ou pendant la session d'août aux termes de la loi du 10 août 1871, sont, dans le cas prévu à l'art. 1, § 1, de la loi de 1907, remplies avant ou pendant la deuxième session ordinaire, quelle que soit sa date. — Cette disposition s'applique, indépendamment des art. 25 et 69 susvisés de la loi de 1871, aux art. 37, 42, 43, 56, 57, 66, 79 et 80 de la même loi.

279. — 2º *Rappel de la date des sessions ordinaires aux conseillers généraux.* — Les sessions ayant lieu aux jours fixés soit par la loi, soit par le conseil général, il n'est nécessaire, pour leur ouverture, ni d'un décret du pouvoir exécutif, ni d'une convocation du préfet (Rapport, D.P. 71. 4. 105, note, nº 26). Le préfet se borne à rappeler aux membres du conseil général, par lettres individuelles, le jour de la première réunion (Décis. min. int. 10 août 1872, B. L. p. 211).

280. — 3º *Durée des sessions ordinaires.* — La durée de la première session, dite d'avril, ne peut excéder quinze jours ; celle de la deuxième session, en août, ne peut excéder un mois (L. 10 août 1871, art. 23, § 4). La deuxième session ajournée par le conseil général en vertu de l'art. 1, § 1, de la loi du 9 juill. 1907 (V. *supra*, nº 276), peut également durer un mois ; elle doit toutefois être terminée le 8 octobre au plus tard (Même art. 1, § 2). — Les prorogations des conseils généraux comptent dans la durée des sessions (Décis. min. int. 11 sept. 1875, B. L. p. 889).

281. — 4º *Objet des délibérations.* — Dans les sessions ordinaires, le conseil général peut délibérer sur tous les objets compris dans ses attributions (V. *infra*, nºs 352 et s.).

282. — II. *Sessions extraordinaires.* — 1º *Époques et convocations des sessions extraordinaires.* — En dehors des deux sessions ordinaires, le conseil général peut, suivant les nécessités des services, tenir des sessions extraordinaires en nombre illimité, mais moyennant certaines conditions. Elles peuvent avoir lieu dans trois cas, dont deux sont spécifiés par l'art. 24 de la loi du 10 août 1871, et le troisième est prévu par la loi du 15 févr. 1872.

283. Le conseil général peut être réuni extraordinairement, sur l'initiative du Gouvernement, par un *décret* qui convoque le conseil et fixe la date à laquelle s'ouvrira la session (L. 1871, art. 24, § 1-1º). Il en est ainsi, notamment, en cas de conflit entre la commission départementale et le préfet, ou quand cette commission a outrepassé ses attributions (V. *infra*, nºs 551 et s.).

284. Il y a lieu encore à session extraordinaire, lorsque les *deux tiers* au moins *des membres du conseil général* en forment la *demande écrite* adressée à son président (L. 1871, art. 24, § 1-2º). Le président est tenu d'en donner avis immédiatement au préfet, qui doit convoquer d'urgence le conseil (art. 24, § 2). Le préfet n'a pas à prendre d'arrêté pour autoriser la réunion ; il n'a qu'à convoquer les conseillers généraux pour le jour qu'il a fixé, et qui doit être le plus rapproché possible (Décis. min. int. 25 mai 1872, B. L. p. 184 ; 8 juin 1874, B. L. p. 583). — La demande écrite des deux tiers des membres du conseil général ne pourrait être remplacée par une délibération du conseil, prise pendant une session et déclarant, à la majorité des voix, qu'il se réunirait en session extraordinaire à une date déterminée (Décis. min. int. 29 oct. 1872, B. L. p. 229 ; BLOCK, vº *Conseil général*, nº 30).

285. Si, contrairement à l'obligation qui lui est imposée, par l'art. 24, le préfet refusait de convoquer le conseil général, celui-ci ne pourrait se réunir d'office. — Selon une opinion, les membres du conseil général n'auraient d'autre ressource que de signaler au ministre la résistance illégale du préfet (MARIE, t. 1, p. 73), ou d'en saisir les Chambres par voie de pétition (BERTHÉLEMY, p. 148, note 2. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nºs 247 et 248). — Mais il nous semble que le refus du préfet à une demande régulière du conseil général constituerait un excès de pouvoir (Comp. *Commune*, nº 167).

286. Dans le cas où les *assemblées législatives* seraient *illégalement dissoutes* ou *empêchées de se réunir*, les conseils généraux s'assembleraient immédiatement, sans convocation spéciale (L. 15 févr. 1872, art. 1. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nº 502). Cette loi nous paraît encore aujourd'hui en vigueur (Conf. BERTHÉLEMY, p. 148, note 2 ; BLOCK, nº 107 ; DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 987-988 ; HAURIOU, p. 264, note 2. — *Contra :* ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, 5e édit., p. 859-860).

287. — 2º *Durée des sessions extraordinaires.* — La durée des sessions extraordinaires prévues par l'art. 24 de la loi du 10 août 1871 ne peut dépasser huit jours (Même art. 24, § 3). Dans le cas prévu par la loi du 15 févr. 1872, la session du conseil général dure jusqu'au moment où l'assemblée des délégués des conseils généraux est régulièrement constituée (L. 1872, art. 2. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nº 502).

288. — 3º *Objet des délibérations.* — Pendant les sessions extraordinaires ordonnées par décret, le conseil général ne peut s'occuper que des affaires spécifiées au décret (Décis. min. int. 23 déc. 1873, B. L. p. 469). — Le droit, donné par l'art. 24, § 1-2º, de la loi de 1871 aux deux tiers des membres en exercice d'un conseil général,

de [illegible] extraordinaire de cette [illegible], implique nécessairement [illegible] qui a dû s'établir entre [illegible] sur l'objet de la réunion ; la demande écrite adressée par eux au président doit, par suite, indiquer cet objet, et [illegible] de la session se trouve par [illegible] de [illegible] constitué (Av. Cons. d'Ét. 8 mars 1888, D.P. 90. 3. 72, [illegible]). — Le conseil ne peut pas mettre en délibération ... des matières qui n'y sont pas comprises, et sur lesquelles n'a pas pu porter l'accord intervenu (Même avis) ; ... Et, par conséquent, des matières autres que [illegible] ont fait l'objet de la convocation (Cons. d'Ét. 5 avr. 1889, D.P. 90. 3. 72). — La demande en annulation de la délibération ainsi prise irrégulièrement ne devient pas sans objet, et dès lors il y a lieu d'y statuer, bien que le conseil général ait ultérieurement pris une délibération régulière dans le même sens, s'il n'a pas rapporté la délibération attaquée (Même arrêt).

289. Du reste, pendant la session extraordinaire, les deux tiers des conseillers généraux en exercice peuvent adresser au président une demande écrite tendant à [illegible] convocation, pour délibérer [illegible] indiquées au décret [illegible] 2 déc. 1878 ; ... Ou à l'ordre [illegible] la demande primitive [illegible] (Av. [illegible] 8 mars 1888). Le préfet doit ensuite convoquer tous les membres en exercice.

§ 2. — *Bureau du conseil général ; Règlement intérieur.*

290. — I. *Constitution du bureau.* — A l'ouverture de la deuxième session ordinaire, c'est-à-dire de la session d'août ou de la session ajournée conformément à l'art. 1 de la loi du 9 juill. 1907 (V. *supra*, nos 276 et 277), le conseil général se réunit sous la présidence du doyen d'âge, le plus jeune membre faisant fonctions de secrétaire (L. 10 août 1871, art. 25, § 1 ; L. 1907, art. 2, § 1), lesquels constituent son *bureau provisoire.* — Un conseil général ne peut, dans son règlement, décider que, dans la première séance après un renouvellement du conseil, il serait procédé à l'élection d'un bureau provisoire qui resterait en fonctions jusqu'après la vérification définitive des pouvoirs (Décr. 11 juill. 1874, D.P. 74. 3. 57 ; Circ. min. int. 9 oct. 1874, B. L. p. 675).

291. Le conseil réuni sous la présidence du doyen d'âge nomme, au scrutin secret, son *bureau définitif*, c'est-à-dire son président, un ou plusieurs vice-présidents et ses secrétaires (L. 1871, art. 25, § 1). C'est le conseil général qui, par son règlement intérieur, fixe le nombre des vice-présidents et des secrétaires. — Les conseillers généraux nouvellement élus, sur l'élection desquels il n'a pas encore été statué, peuvent prendre [illegible] nomination (BLOCK, n° 31. — [illegible]).

292. Les membres du bureau sont élus par votes successifs, dans l'ordre indiqué par l'art. 25 ; le président et le vice-président au scrutin individuel ; les vice-présidents (s'il y en a plusieurs) et les secrétaires au scrutin [illegible]. — L'élection a lieu à la majorité absolue (L. 1871, art. 25, § 1), du moins au premier tour. Si les deux premiers tours de scrutin n'ont pas donné de résultat, il est procédé à un scrutin de ballotage entre les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix (Arg. L. 23 juill. 1870, art. 1, auquel est emprunté l'art. 25 de la loi de 1871). Sur ces divers points, V. conf. BLOCK, n° 31. — Dans tous les cas, s'il y a égalité de suffrages, le plus âgé [illegible] (Décis. min. int. 27 avr. et 7 oct. 1874, B. L. p. 690).

293. A défaut de texte spécial, le Conseil d'État, compétent pour connaître de la validité de l'élection des conseillers généraux (L. 10 août 1871, art. 15 et 16. V. *Elections*), est également compétent pour statuer sur une réclamation contre l'élection des membres du bureau du conseil général (Cons. d'Ét. 7 août 1909, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 91. — Comp. Cons. d'Ét. 9 juin 1882, D.P. 83. 3. 124-125 ; 25 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 24 ; 7 août 1909, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 91, et *infra*, n° 997).

294. — II. *Durée des fonctions du bureau.* — Les fonctions des membres du bureau, qu'ils aient été élus à la session d'août ou à une date postérieure, durent jusqu'à la deuxième session ordinaire de l'année suivante, qu'elle soit tenue au mois d'août ou ultérieurement (L. 9 juill. 1907, art. 2, § 1. — Comp. L. 1871, art. 25, § 2). Leurs pouvoirs ne cessent point par la convocation des collèges électoraux, même pour ceux de ses membres qui appartiendraient à la série sortante (Circ. min. int. 30 août 1874). — Quand un membre du bureau cesse ses fonctions dans le cours de l'année, le conseil général doit-il procéder, dès sa première réunion, à une élection complémentaire, ou bien attendre la session d'août ? Le ministre de l'Intérieur, après avoir admis le premier procédé (Circ. 18 oct. 1871), a approuvé le second, qui était généralement suivi (Circ. 9 oct. 1874, B. L. p. 679).

295. En cas d'absence du président et du vice-président pendant une session, il n'y a pas lieu de procéder à de nouvelles élections ; le conseil peut délibérer sous la présidence du doyen d'âge (Décis. min. int. 3 mars 1875, B. L. p. 789).

296. — III. *Règlement intérieur du conseil général.* — Aux termes de l'art. 26 de la loi du 10 août 1871, qui reproduit l'art. 2 de la loi du 23 juill. 1870, le conseil général fait lui-même son règlement intérieur. — Le conseil détermine librement l'ordre de ses travaux ; il répartit les affaires entre les commissions qu'il charge d'un examen préalable. Enfin il règle toutes les questions de procédure qui ne sont point tranchées par la loi (V. *infra*, n° 316). — Mais le règlement intérieur ne peut déroger aux prescriptions de la loi relatives au mode de procéder du conseil (V. *infra*, nos 314 et 315), ni conférer au président le soin de veiller à la sûreté extérieure de l'assemblée (V. *infra*, n° 303). — Jugé que la violation du règlement du conseil général ne saurait donner lieu à un recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 7 août 1891, D.P. 93. 3. 23. — V. toutefois, Obs. *ibid.*, note 4).

§ 3. — *Séances du conseil général ; Publicité ; Police.*

297. — I. *Présence du préfet aux séances du conseil général.* — Aux termes de l'art. 27 de la loi de 1871, qui reproduit l'art. 12, § 5, de la loi du 22 juin 1833, le préfet a toujours entrée au conseil général et droit d'y être entendu, excepté quand il s'agit de l'apurement de ses comptes. — Il a droit de prendre séance dès l'ouverture de la session, sans attendre que le bureau définitif soit constitué (Décis. min. int. 30 août 1877, B. L. p. 1045). Il n'a pas à quitter la salle du conseil pendant un vote. — Le président d'un conseil général ne peut refuser de faire délibérer sur les propositions du préfet, spécialement sur celle qui a pour objet d'opposer la question préalable à une proposition illégale (Av. Cons. d'Ét. 21 déc. 1882, *Bull. min. int.* 1883, p. 51). Le préfet peut faire ses réserves, lorsque le conseil lui paraît sur le point de commettre quelque illégalité.

298. Le secrétaire général peut assister aux séances à côté du préfet, quand sa présence peut être utile (Av. min. int. 20 avr. 1874, B. L. p. 495). Le préfet peut se faire représenter au conseil général, soit par le secrétaire général, soit par un conseiller de préfecture (V. *supra*, nos 67 et s.). Et la délégation à cet effet peut être verbale (Décis. min. int. 21 août 1877, *Bull. min. int.* 1878, p. 440).

299. — II. *Publicité des séances ; Comité secret.* — En principe, les séances du conseil général sont publiques (L. 1871, art. 28, § 1). — Selon une décision, le préfet pourrait s'opposer à l'ouverture des portes au public, lorsqu'il paraît certain que le conseil ne se réunira pas en nombre suffisant pour délibérer (Décis. min. int. 21 août 1877, B. L. p. 1045). Mais elle semble contraire à l'art. 29, qui réserve au président la police de l'assemblée. — Le président ne doit pas réserver des places dans l'enceinte affectée au public, au profit de personnes munies de cartes délivrées par lui (Décis. min. 25 oct. 1874, B. L., p. 697 ; BÉQUET, n° 908 ; *Pandectes*, n° 1298).

300. Sur la demande soit de cinq membres, soit du président, soit du préfet, le conseil général peut décider, par assis et levé, sans débats, s'il se formera en comité secret (L. 1871, art. 28, § 2). Il décide en quels termes la délibération prise en comité secret devra être inscrite au procès-verbal (Circ. min. int. 18 oct. 1871).

301. — III. *Police.* — 1° *Police intérieure du conseil général.* — Conformément à la règle suivie pour toute assemblée délibérante, le président du conseil général a seul la police de l'assemblée (L. 10 août 1871, art. 29, § 1), c'est-à-dire la police des séances. — Il dirige les débats, exerce sur les membres du conseil l'autorité disciplinaire ; il leur donne et retire la parole. — A l'égard du public, il peut faire expulser de l'auditoire ou arrêter toute personne qui trouble l'ordre (art. 29, § 2). Comp. *Commune*, n° 199. — En cas de crime ou de délit, il en dresse procès-verbal, et le procureur de la République en est immédiatement saisi (art. 29, § 3). Comp. *Commune*, n° 201.

302. Les attributions de police du président du conseil général se bornent à celles qu'indique l'art. 29. — Le pouvoir, qui lui est reconnu, de maintenir l'ordre, n'implique pas le droit de requérir la force publique. Si, pour remplir sa mission, il juge nécessaire que des agents de la force publique soient mis à sa disposition dans la salle des séances, il doit les demander au préfet, qui apprécie dans quelle mesure et de quelle manière il déférera à cette demande. Il peut donner directement des ordres aux agents mis à sa disposition, mais seulement pour maintenir l'ordre dans la salle des délibérations. Du reste, son droit ne fait pas obstacle à celui qui appartient toujours et partout au préfet de prendre sous sa responsabilité les mesures qu'il jugerait nécessaires pour maintenir l'ordre public et pour faire respecter la loi (Av. Cons. d'Ét. 3 déc. 1874, D.P. 75. 3. 60).

303. — 2° *Police extérieure du conseil général.* — En conférant au président du conseil général la police de l'assemblée, l'art. 29 de la loi de 1871 ne vise que la police intérieure. Le devoir de veiller à la sécurité de cette assemblée et le droit de police extérieure restent dans les attributions du pouvoir exécutif, c'est-à-dire du préfet (Circ. min. int. 20 févr. 1873, B. L. p. 270). Dès lors, un conseil général ne peut, sans excéder ses pouvoirs, insérer dans un article de son règlement une disposition qui charge son président de veiller à la sûreté extérieure de l'assemblée (Décr. 14 déc. 1872 et 11 juill. 1873, D.P. 74. 3. 57 ; Circ. préc. 20 févr. 1873).

ART. 2. — DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL.

§ 1er. — *Nombre de conseillers dont la présence est nécessaire pour délibérer.*

304. — I. *Règle générale.* — En principe, le conseil général ne peut valablement délibérer si la *moitié plus un des membres*

dont il doit être composé n'est présente (L. 10 août 1871, art. 30, § 1). C'est le nombre total des conseillers, c'est-à-dire celui des cantons, qui détermine cette majorité requise pour délibérer (BLOCK, n° 39. — Comp. *Commune*, nos 203 et s.). — Le préfet et chaque conseiller peut, au moment du vote, demander l'appel nominal, afin de constater si le *quorum* est atteint (BLOCK, n° 39). — Le conseil peut délibérer à la seule condition que la moitié plus un des membres dont il doit être composé assiste à la séance, et sa délibération est valable pourvu qu'elle soit prise à la majorité des membres présents (Cons. d'Et. 28 avr. 1893, D.P. 94. 3. 45).

305. Il suffit, pour que le conseil puisse délibérer, que la moitié plus un de ses membres soit présente à la délibération, alors même qu'une partie de ses membres : ... s'abstiendrait de prendre part au vote (Cons. d'Et. 24 janv. 1879, D.P. 79. 3. 84. — Comp. *Commune*, n° 211); ... Ou se retirerait avant le vote. C'est ce qu'admet aujourd'hui la jurisprudence pour les délibérations des conseils municipaux (V. *Commune*, nos 211 et 212), spécialement pour celle où il est procédé à l'élection du maire (Cons. d'Et. 22 nov. 1901, D.P. 1903. 5. 288. — V. *Elections*). De même, lorsque la moitié plus un des membres du conseil général assistait à la séance où il a été procédé à l'élection du président et a pris part au vote dans les deux premiers tours de scrutin, le fait que plusieurs des membres se sont retirés avant le troisième tour équivaut à une abstention et ne fait pas obstacle à ce que l'élection faite au troisième tour soit valable (Cons. d'Et. 7 août 1909, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 91). — Mais lorsque, par suite du départ d'une partie des membres, la moitié plus un des membres n'assistait pas à la séance au moment où il a été procédé à l'élection des vice-présidents et des secrétaires, l'élection doit être annulée (Même arrêt).

306. Une délibération à laquelle n'a pas assisté la moitié plus un des membres du conseil général est complètement inefficace, même pour autoriser le préfet à former un pourvoi devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 16 févr. 1878, D.P. 78. 5. 147).

307. Une telle délibération, étant entachée d'une violation de loi, pourrait être annulée : ... soit par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, sur le recours du préfet (L. 10 août 1871, art. 47. — V. *infra*, nos 431 et s.); ... Soit par le Conseil d'Etat, à la requête des parties lésées agissant par la voie du recours pour excès de pouvoir (V. *infra*, nos 467 et s.). — Mais elle ne saurait être annulée par le préfet en vertu de l'art. 34, qui ne vise que les délibérations prises hors des réunions légales du conseil général (Cons. d'Et. 8 août 1872, D.P. 73. 3. 49).

308. — II. *Exceptions.* — Le texte primitif de la loi de 1871 n'avait pas prévu le cas où la moitié au moins des conseillers généraux en exercice s'abstiendraient ou refuseraient leur concours. De là de graves inconvénients, notamment l'impossibilité d'établir le budget départemental, composé presque entièrement de dépenses facultatives. Cette lacune a été comblée par la loi du 31 mars 1886, qui a intercalé, entre les paragraphes 1 et 2 de l'art. 30, trois nouveaux paragraphes devenus les paragraphes 2, 3 et 4, et qui prévoit deux hypothèses.

309. Si le conseil général ne se réunit pas au jour fixé pour l'*ouverture d'une session* par la loi ou par le décret de convocation ou par le conseil général, dans le cas où il a ajourné l'ouverture de la dernière session ordinaire (V. *supra*, nos 276 et s.), en nombre suffisant pour délibérer, la session est renvoyée de plein droit au lundi suivant; une convocation spéciale est faite d'urgence par le préfet. Les délibérations sont alors valables, quel que soit le nombre des membres présents. La durée légale de la session court du jour fixé pour la seconde réunion (L. 10 août 1871, nouvel art. 30, § 2).

310. Lorsque en cours de session, les membres présents ne forment pas la majorité du conseil, les délibérations sont renvoyées au surlendemain, et alors elles sont valables quel que soit le nombre des votants (Même art. 30 modifié, § 3). — Cette prescription est impérative; un conseil général réuni en session extraordinaire ne pourrait renvoyer la délibération à une date postérieure au surlendemain (Av. Cons. d'Et. 8 juill. 1891, *Notes jur. adm.*, p. 54).

Dans les deux cas ci-dessus spécifiés, les noms des absents sont inscrits au procès-verbal (Même art. 30 modifié, § 4).

§ 2. — *Initiative, objet et retrait des délibérations.*

311. Le conseil général délibère sur la *proposition* de ses membres ou du préfet. Celui-ci peut exiger que le conseil délibère sur ses propositions (V. *infra*, n° 454).

Quant aux *objets* des délibérations, le pouvoir du conseil général, très étendu dans les sessions ordinaires (V. *supra*, n° 281), est restreint dans les sessions extraordinaires (V. *supra*, nos 288 et 289).

312. Le conseil général peut rapporter les délibérations qu'il a prises, sauf dans le cas où elles ont reçu leur exécution et ont créé un droit, notamment en faveur d'une commune (Cons. d'Et. 13 juin 1890, D.P. 92. 3. 9. — Comp. *infra*, nos 607 et s.). — Il ne saurait déléguer au préfet le droit de modifier une délibération prise sur une des matières énumérées dans l'art. 46 (Cons. d'Et. 4 avr. 1884, D.P. 85. 3. 99. — V. *supra*, n° 185).

§ 3. — *Mode de votation; Majorité requise.*

313. — I. En général, le vote a lieu par *assis et levé*. Il en est toujours ainsi, quand il s'agit de savoir si le conseil général se constituera en comité secret (V. *supra*, n° 300).

314. Les votes sont recueillis au *scrutin public*, toutes les fois que le sixième des membres présents le demande (L. 10 août 1871, art. 30 modifié par la loi du 31 mars 1886, § 5). Cette disposition est impérative; par suite, nonobstant toute disposition du règlement intérieur, doit être annulée, comme entachée d'excès de pouvoir, la délibération à laquelle il a été procédé au scrutin secret, alors que le sixième des membres présents demande le scrutin public (Cons. d'Et. 16 juill. 1875, D.P. 76. 3. 27). — En cas de partage, la voix du président est prépondérante (Même art. 30, § 5). Comp. *Commune*, nos 226 et s. — Le résultat des scrutins publics, énonçant les noms des votants, est reproduit au procès-verbal (Même art. 30, § 7).

315. Les votes sur les nominations ont toujours lieu au *scrutin secret* (Même art. 30, § 6). Comp. *Commune*, n° 223). — La disposition qui exigeait le scrutin secret pour la validation des élections contestées n'a plus d'application (L. 10 août 1871, art. 16 modifié par la loi du 31 juill. 1875. — V. *Elections*).

316. — II. En principe, les délibérations sont prises à la *majorité absolue* des votants (Comp. *Commune*, n° 224), sauf le cas de partage (V. *supra*, n° 314).

Les seules conditions imposées légalement pour l'ordre des délibérations sont celles qui sont énoncées dans l'art. 30. En conséquence, le règlement intérieur peut déterminer si, pour le calcul du nombre des votants, il sera, ou non, fait défalcation des bulletins blancs (Av. Cons. d'Et. 27 mai 1875, B. L. p. 818). Comp. *Commune*, n° 225.

§ 4. — *Procès-verbal et compte rendu des délibérations.*

317. — I. *Procès-verbal des séances.* — 1° Le procès-verbal de chaque séance du conseil général est *rédigé* par un de ses secrétaires (L. 10 août 1871, art. 32, § 1).

318. Il énonce les noms des membres présents à la séance; autrement il y aurait incertitude sur l'observation de l'art. 30, § 1 (V. *supra*, n° 304). Un particulier, dont le conseil général a rejeté la demande, ne peut se fonder, pour contester la foi due à cette énonciation du procès-verbal, sur des déclarations ultérieures de membres de l'assemblée attestant n'avoir pas assisté à la délibération (Cons. d'Et. 28 avr. 1893, sol impl., D.P. 94. 3. 45). — Le procès-verbal contient, en outre : les rapports, les noms des membres qui ont pris part à la discussion, l'analyse de leurs opinions (L. 1871, art. 32, § 2); en cas de scrutin public, les noms des votants (V. *supra*, n° 314); les noms des absents, lorsque la session ou la délibération est ajournée parce que les conseillers présents n'étaient pas en nombre voulu pour délibérer (V. *supra*, n° 310).

319. Le procès-verbal est *arrêté* ou approuvé au commencement de la séance suivante, puis *signé* par le président et le secrétaire qui l'a rédigé (L. 1871, art. 32, § 1). Suivant un avis, le préfet peut ne pas s'opposer à l'exécution d'une délibération par laquelle le conseil général charge la commission départementale d'arrêter le procès-verbal de la session, en s'adjoignant les conseillers généraux présents au chef-lieu (Av. min. int. 9 oct. 1875, B. L. p. 397).

320. — 2° Tout électeur ou contribuable du département a le droit de demander la *communication* sans déplacement et de prendre *copie* de toutes les délibérations, ainsi que des procès-verbaux des séances publiques et de les *reproduire par la voie de la presse* (L. 1871, art. 32, § 3). Comp. *Commune*, nos 247 et s., 254 et s.

321. Le conseil général ne peut donc revendiquer pour son bureau le droit de détenir les minutes des procès-verbaux (Circ. min. 10 sept. 1874, *Bull. min. int.*, p. 474. — V. Décr. 9 janv. 1875, D.P. 75. 3. 60). Ces procès-verbaux doivent être remis aussitôt après leur adoption au secrétaire général de la préfecture, qui a seul qualité pour en délivrer des copies certifiées (Mêmes décisions : Décis. min. 12 avr. 1874, B. L. p. 494; Circ. min. 9 oct. 1874, B. L. p. 680). Tous les documents relatifs au conseil général doivent être versés aux archives de la préfecture, sans l'assentiment du conseil (Décis. min. 10 déc. 1875, B. L. p. 913).

322. Par tolérance, les rapporteurs peuvent emporter les dossiers dans l'intervalle des séances. Mais ils ne pourraient garder, pendant la prorogation du conseil, les documents originaux faisant partie des archives (Décis. min. 8 sept. 1877).

323. Si une délibération est soumise à l'enregistrement, elle est rédigée en double minute, dont l'une, revêtue de la signature du président et du secrétaire, est présentée aux agents de la Régie (Circ. min. 20 juin 1882, *Bull. min. int.*, p. 227).

324. Le préfet *transmet* au ministre compétent les délibérations du conseil (Circ. min. 31 mai 1877, B. L. p. 1022).

325. — 3° Le conseil général peut ordonner l'*impression* et la *publication* des procès-verbaux. — Mais le préfet seul est chargé de faire exécuter les décisions du conseil à cet égard (Circ. min. 12 août 1840, R. 664. — V. Décr. 9 janv. 1875, D.P. 75. 3. 60).

326. — II. *Compte rendu sommaire et officiel des séances du conseil général.* — Ce compte rendu doit être établi jour par jour, et être tenu à la disposition des journaux du département dans les quarante-huit heures

[illegible] L. 1871, art. 31, § 1er. [illegible] des conseillers ayant [illegible], et il est rédigé [illegible] secrétaires du conseil, sous l'autorité [illegible] (Circ. min. 18 oct. 1871, B. L. p. 125). Les prescriptions de l'art. 31, § 1, doivent être strictement exécutées (Circ. min. 1[illegible] sept. 1871, *Bull. min. int.*, p. 47[illegible]). — Le compte rendu sommaire doit être transmis au ministre de l'Intérieur en même temps qu'il est mis à la disposition des journaux (Circ. min. 31 juill. 1878).

327. L'art. 68, § 2, de la loi du 29 juill. 1881, a abrogé expressément l'art. 31, § 2, de la loi de 1871, qui interdisait aux journaux d'apprécier les discussions du conseil général sans reproduire en même temps la portion du compte rendu afférente à ces discussions. Et il a ainsi abrogé virtuellement l'art. 31, § 3, qui renfermait la sanction de cette interdiction (V. *Presse-outrage*).

ART. 3. — DÉLÉGATIONS INDIVIDUELLES DONNÉES PAR LE CONSEIL GÉNÉRAL; INFORMATION SUR LES LIEUX. — COMMISSIONS D'ÉTUDES.

328. — I. Le conseil général peut *déléguer* à un ou plusieurs de ses membres le soin de recueillir sur les lieux les renseignements qui lui sont nécessaires pour statuer sur les affaires placées dans ses attributions (L. 10 août 1871, art. 51, § 2); ... Par exemple, à l'effet de vérifier l'état de solidité d'un pont sur un chemin de grande communication, pour la reconstruction duquel le préfet propose de voter des crédits (Av. min. int. 27 nov. 1874, B. L. p. 716).

329. Les conseillers délégués peuvent exercer leur mission même dans l'intervalle des sessions; mais ils n'ont aucune autorité personnelle et ne peuvent donner aucun ordre aux fonctionnaires, notamment aux maires (Av. min. int. 6 sept. 1875, B. L. p. 888). — Le conseil général ne saurait investir chacun de ses membres d'une mission permanente (Av. min. int. 24 juill. 1877, B. L. p. 1000).

330. La délégation peut avoir pour objet l'instruction des affaires rentrant dans les attributions du conseil général pour lesquelles il a un avis à émettre, aussi bien que des affaires sur lesquelles il doit statuer (Av. min. int. 6 sept. 1875, B. L. p. 888). — Doit être annulée par application de l'art. 33 la délibération donnant délégation sur des matières qui sortent de ses attributions, notamment à l'effet d'inspecter les écoles publiques (Décr. 19 juill. 1873, D.P. 74. 3. 58). — Le préfet étant l'intermédiaire obligé entre le conseil général et le Gouvernement, le conseil ne pourrait déléguer qu'à titre officieux quelques-uns de ses membres pour le représenter près du Parlement saisi d'une affaire départementale (Av. min. int. 15 nov. 1874, B. L. p. 704).

331. — II. Le conseil général peut nommer dans son sein des *commissions* pour étudier les propositions qui lui sont soumises soit par le préfet, soit par ses membres, et pour lui faire des rapports sur ces questions. — Il lui appartient de charger une telle commission d'étudier une affaire spéciale même dans l'intervalle des sessions, pourvu que la première instruction ait été faite par le préfet (Av. min. int. 21 août 1876, B. L. p. 9[illegible]3). — Il peut, par son règlement intérieur, charger les membres de la commission départementale, à titre de commission d'étude, de lui faire un rapport sur une proposition du préfet (Av. min. int. 25 nov. 1874, B. L. p. 716).

332. Mais le conseil général ne peut nommer une commission, en dehors de la commission départementale, qu'en vue de l'étude d'une question spéciale, d'un objet déterminé (Av. min. int. 27 janv. et 22 mai 1874, B. L. p. 474 et 57[illegible]). D'autre part, il ne saurait conférer à ces commissions des pouvoirs tels qu'elles se trouveraient substituées soit au préfet, soit à la commission départementale.

333. Ainsi, doivent être déclarées nulles, par application de l'art. 33, des délibérations chargeant une commission : ... soit d'étudier toutes les questions de chemins de fer intéressant le département (Av. préc. 27 janv. 1874); ... Soit de présenter un rapport à la session d'avril sur l'extension du réseau de grande vicinalité et les moyens à réaliser dans ce but (Proj. décr. 20 mai 1880, *Notes jur. adm.*, p. 63); ... Soit, en cas de litige entre le département et une compagnie concessionnaire d'un chemin de fer d'intérêt local, d'entendre les propositions de la compagnie et de présenter, d'accord avec le préfet, un rapport à la session d'août (Proj. décr. 4 août 1890, *ibid.*).

334. Il appartient au préfet, et non au conseil général, d'instituer une *commission mixte*, c'est-à-dire composée seulement en partie de conseillers généraux, notamment : ... une commission chargée de rechercher la situation financière de différentes sociétés demandant la concession d'un chemin de fer d'intérêt local (Av. min. int. 22 mai 1874, B. L. p. 576); ... Ou une commission permanente composée de membres nommés en partie par le conseil, en partie par le préfet, et chargée d'acheter des étalons reproducteurs et distribuer des primes aux éleveurs (Proj. décr. 30 déc. 1891, *Notes jur. adm.*, p. 63).

ART. 4. — RAPPORTS DU CONSEIL GÉNÉRAL AVEC LE PRÉFET ET LES SERVICES ADMINISTRATIFS.

335. — I. Sur les rapports du *préfet* avec le conseil général, V. *supra*, nos 170 et s., 297, 298, 312.

336. — II. Les *chefs de service des administrations publiques* dans le département sont tenus de fournir verbalement ou par écrit tous les renseignements qui leur seraient réclamés par le conseil général sur les questions qui intéressent le département (L. 10 août 1871, art. 52). Comp. *infra*, n° 557. — Le conseil général peut se mettre directement en rapport avec les chefs de services publics, sans recourir à l'intermédiaire du préfet (Circ. min. int. 3 janv. 1872, *Bull. min. int.*, p. 18). Il ne peut exiger l'impression de leurs rapports. Mais rien ne s'oppose à ce que le préfet fasse imprimer ces rapports comme annexes à son propre rapport (Av. min. int. 20 oct. 1874, B. L. p. 695).

337. L'art. 52 s'applique uniquement aux fonctionnaires ayant une autorité personnelle (Circ. min. int. 3 janv. 1872, B. L. p. 150; Décis. min. int. 20 août 1873, *Bull. min. int.*, p. 418; 23 juin 1874, *ibid.*, p. 512; Circ. min. int. 9 oct. 1874, B. L. p. 682; Décis. min. int. 27 août 1875, B. L. p. 888). Il ne s'applique pas aux simples *auxiliaires du préfet*, tels que l'agent voyer en chef (Décis. 20 août 1873 et 23 juin 1874; Circ. 9 oct. 1874), l'architecte et l'archiviste du département (Décis. 27 août 1875). — Mais le préfet peut autoriser ses auxiliaires à donner des explications verbales au conseil général ou à ses commissions, sauf, s'il le juge à propos, en y mettant pour condition qu'il assistera à la conférence (Décis. 27 août 1875).

338. Le conseil général ne peut se mettre directement en relation avec une *municipalité* et se concerter avec elle pour l'instruction d'une affaire (Décr. 2 juill. 1874, *Bull. min. int.*, p. 549).

SECT. 4. — Contrôle du Gouvernement sur les actes du conseil général; Sanction des obligations imposées au conseil général.

339. Les art. 33 à 36 de la loi du 10 août 1871 donnent au Gouvernement les armes nécessaires pour maintenir les conseils généraux dans les limites de leurs attributions et les empêcher d'empiéter sur le pouvoir central. Ces articles correspondent aux art. 14 à 17 et 9 de la loi du 22 juin 1833.

ART. 1er. — NULLITÉ DES ACTES ET DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL RELATIFS A DES OBJETS NON PLACÉS DANS SES ATTRIBUTIONS.

340. Les conseils généraux sont tenus de se renfermer dans le cercle de leurs attributions, telles qu'elles sont déterminées par la loi. En conséquence, tout acte et toute délibération du conseil général relatifs à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions sont nuls et de nul effet (L. 10 août 1871, art. 33, § 1). Comp. L. 1871, art. 47 et 49, *infra*, nos 431 et s., 455 et s.

341. La nullité est prononcée par un *décret* rendu dans la forme des règlements d'administration publique (L. 1871, art. 33, § 2), et, par conséquent, sur l'*avis de l'assemblée générale du Conseil d'État* (V. *Conseil d'État*, nos 123 et 141; *Constitution et pouvoirs publics*, nos 377 et s.). — Ce décret peut intervenir à toute époque; aucun délai n'est fixé pour l'annulation des délibérations tombant sous le coup de l'art. 33 (Av. Cons. d'Ét. 6 mars 1873, B. L. p. 271; Décr. 26 déc. 1873, B. L. p. 467; 9 juill. 1874, B. L. p. 645; 7 sept. 1877, B. L. p. 1048; 21 sept. 1877, B. L. p. 1060). — L'inscription du décret en marge de la délibération annulée n'est plus ordonnée par les décrets d'annulation; il appartient au ministre de l'Intérieur d'y pourvoir (Note Cons. d'Ét. 14 juin 1883, *Notes jur. adm.*, p. 76. — Comp. C. adm., t. 1, p. 348, nos 1733 à 1735). Les délibérations annulées ne sauraient figurer au recueil imprimé (Décis. min. int. 28 sept. 1877, B. L. p. 1070).

342. C'est par application de l'art. 33 que sont déclarés nuls : ... les *vœux politiques*, lesquels sont d'ailleurs formellement interdits au conseil général par l'art. 51, § 3, de la loi de 1871 (V. *infra*, nos 489 et s.).

343 ... Ainsi que les délibérations par lesquelles le conseil général : ... blâme ou critique certains fonctionnaires et agents de l'État (V. C. adm., p. 347, nos 1701 et s.; et Sup., p. 113, nos 1701-2° et s.); ... Ou apprécie formellement, avec des considérations politiques, les actes du préfet (V. *ibid.*, nos 1715-3° et 4°); ... Ou tend à empiéter sur les attributions d'une autre autorité, etc. (V. C. adm., p. 347, nos 1716 et s.; Sup., p. 113, nos 1721 et s.).

ART. 2. — RÉUNIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL HORS DE SES SESSIONS LÉGALES.

344. L'art. 34 de la loi du 10 août 1871, reproduisant les dispositions de l'art. 15 de la loi du 22 juin 1833, prévoit le cas où le conseil général se réunit hors de ses sessions légales. — Toute *délibération* prise par lui hors des sessions prévues ou autorisées par la loi est *nulle* et de *nul effet* (art. 34, § 1), alors même qu'elle porte sur un objet rentrant dans les attributions du conseil. — La prolongation de la session au delà de sa durée légale est assimilée à une réunion illégale. Mais il n'en est pas de même d'une délibération prise, pendant la durée légale de la session, par un nombre de membres insuffisant pour délibérer (V. *supra*, n° 307).

345. Le *préfet*, par *arrêté motivé*, déclare la réunion illégale, prononce la nullité des actes, prend les mesures nécessaires pour que l'assemblée se sépare immédiatement (L. 1871, art. 34, § 2). — Il doit aussi transmettre son arrêté au procureur général

du ressort pour l'exécution des lois et l'application, s'il y a lieu, des peines déterminées par l'art. 258 C. pén., à l'encontre de ceux qui, sans titre, se sont immiscés dans les fonctions publiques ou ont fait acte de ces fonctions (L. 1871, art. 34, § 2). Les mots « s'il y a lieu » laissent aux tribunaux une large appréciation de l'intention des membres d'un conseil général qui auraient délibéré illégalement (Discussion sur l'art. 15 de la loi de 1833).

346. En cas de condamnation, les membres condamnés sont déclarés par le jugement exclus du conseil et inéligibles pendant les trois années qui suivent la condamnation (L. 1871, art. 34, § 2).

ART. 3. — DISSOLUTION DU CONSEIL GÉNÉRAL.

347. Le Gouvernement peut prononcer la dissolution du conseil général. Les art. 35 et 36 de la loi du 10 août 1871 maintiennent à cet égard le droit reconnu au chef de l'Etat par l'art. 9 de la loi du 22 juin 1833 et l'art. 6 de la loi du 7 juill. 1852 (D.P. 52. 4. 180). Mais ils en réglementent l'exercice d'une manière stricte, en établissant des distinctions selon que la dissolution a lieu pendant les sessions ou dans l'intervalle des sessions du Sénat et de la Chambre des députés, qui remplacent aujourd'hui l'Assemblée nationale mentionnée par ces art. 35 et 36 (Comp. *Commune*, nos 298 et s., 305 et s.).

348. *Pendant les sessions des Chambres parlementaires*, la dissolution d'un conseil général ne peut être prononcée par *décret*, que sous l'obligation expresse d'en rendre compte aux Chambres, dans le plus bref délai possible (L. 1871, art. 35).

349. En ce cas, une *loi* fixe la date de la nouvelle élection, et décide si la commission départementale doit conserver son mandat jusqu'à la réunion du nouveau conseil général, ou autorise le pouvoir exécutif à en nommer provisoirement une autre (Même art. 35). — En 1874, la dissolution du conseil général des Bouches-du-Rhône a été prononcée par décret du 26 mai; la loi du 29 juin suivant a fixé les élections à la date du renouvellement partiel des conseils généraux, ordonné que la commission départementale cesserait immédiatement ses fonctions, et a autorisé le Gouvernement à la remplacer provisoirement (B. L. p. 580 et 641). — La commission départementale ainsi nommée par le Gouvernement n'a que les pouvoirs qu'elle tient de la loi; elle n'est pas investie des droits du conseil général dissous (Av. min. int. 15 juin 1874, B. L. p. 596).

350. *Dans l'intervalle des sessions des Chambres parlementaires*, le pouvoir exécutif peut prononcer la dissolution d'un conseil général pour des causes spéciales à ce conseil (L. 1871, art. 36, § 1). — Le *décret* de dissolution doit être motivé (art. 36, § 2). — Il ne peut jamais être rendu par voie de mesure générale. Il convoque en même temps les électeurs du département pour le quatrième dimanche qui suivra sa date. Le nouveau conseil général se réunit de plein droit le deuxième lundi après l'élection et nomme sa commission départementale (art. 36, § 3).

351. Le conseil général en corps, et chaque conseiller individuellement, peuvent attaquer devant le Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, le décret de dissolution (V. *Conseil d'Etat*, nos 1012 et 1013. — LABORY, vo Conseil général, no 52; LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, t. 2, p. 443 et 445. — Comp. *Commune*, nos 304 et 307).

SECT. 5. — Attributions du conseil général.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES ATTRIBUTIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL.

352. — I. En ce qui concerne les *personnes morales administratives* à l'égard desquelles le conseil général intervient, il y a lieu de distinguer : ... 1o les attributions d'ordre administratif ou politique, par lesquelles il participe à certains services intéressant l'Etat ou les communes (V. *infra*, nos 361 et s.); ... 2o Les attributions qu'exerce le conseil général à titre d'organe et de représentant du département considéré comme personne morale (V. *infra*, nos 378 et s.).

353. — II. En ce qui regarde la *nature des actes* qu'il accomplit, le conseil général a sept espèces d'attributions, dont il jouissait déjà sous la législation antérieure en vertu de l'art. 6 de la loi du 28 pluv. an 8, de la loi du 10 mai 1838 et de la loi du 18 juill. 1866, mais qui ont été considérablement étendues par la loi du 10 août 1871.

354. — 1o Il exerce souverainement, en matière de répartition et de vote de l'*impôt*, certaines attributions qui lui sont déléguées par le pouvoir législatif (L. 1871, art. 37 à 42. — V. *infra*, nos 363 à 365, 374 et 428).

355. — 2o Il prend des *délibérations* qui ne sont exécutoires qu'après avoir reçu l'*approbation* du pouvoir central (L. 1871, art. 41 modifié par la loi du 30 juin 1907, et art. 57; L. 4 févr. 1901, art. 7. — V. *infra*, nos 381, 382 et 409).

356. — 3o Il prend, sur certains objets d'intérêt général ou communal et sur la plupart des objets d'intérêt départemental, des *décisions définitives*, qui sont *exécutoires par elles-mêmes*, si elles n'ont pas été *annulées* dans un certain délai pour excès de pouvoir ou pour violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique (L. 1871, art. 43 à 47. — V. *infra*, nos 368 à 375, 384 à 408, 417 à 430, 431 et s.).

357. — 4o Il prend des *délibérations exécutoires par elles-mêmes*, si, dans le délai de trois mois à partir de la clôture de la session, un décret motivé n'en a pas *suspendu l'exécution* (L. 1871, art. 49). Il en est ainsi pour certains objets d'intérêt départemental ou communal spécifiés à l'art. 48, et généralement pour tous les objets d'intérêt départemental non prévus dans les articles précédents (V. *infra*, nos 446 et s.).

358. — 5o Il donne son *avis* dans certains cas déterminés par la loi, ou lorsqu'il est consulté par les ministres (L. 1871, art. 50. — V. *infra*, nos 474 et s.).

359. — 6o Il peut adresser des *réclamations* au ministre compétent (L. 1871, art. 51, § 1. — V. *infra*, nos 485 et 486).

360. — 7o Il peut émettre des *vœux* sur des questions économiques et d'administration générale (L. 1871, art. 51, § 3. — V. *infra*, nos 487 et s.).

ART. 2. — ATTRIBUTIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL PAR LESQUELLES IL PARTICIPE A CERTAINS SERVICES INTÉRESSANT L'ÉTAT ET LES COMMUNES.

361. Le conseil général a reçu des lois diverses attributions d'ordre administratif ou politique, qui le fait participer à l'administration générale de l'Etat et des communes.

362. — I. *Attributions d'ordre administratif.* — 1o *Délibérations.* — Les délibérations prises en cette matière par le conseil général, notamment en vertu des art. 37, 38, 42, 43, 44 et 46 de la loi du 10 août 1871, sont *définitives* et *exécutoires* si le préfet n'en a pas demandé l'*annulation* conformément à l'art. 47 (V. *infra*, nos 363 et s., 367).

363. — *a*) *Attributions d'administration générale de l'Etat.* — Les art. 37, 38 et 39 de la loi du 10 août 1871 reproduisent, sauf quelques modifications dans la forme, les dispositions de la loi du 10 mai 1838 sur la *répartition de l'impôt* (V. *Impôts directs*). — La loi annuelle de finances ayant fixé le principal des *contributions directes* afférent au département, le conseil général intervient pour déterminer, conformément aux règles établies par les lois, le contingent applicable à chaque arrondissement (L. 1871, art. 37, § 1). Avant d'effectuer cette répartition, il statue sur les demandes en réduction formées par les conseils compétents, aujourd'hui les conseils d'arrondissement (art. 37, § 2). Il prononce définitivement sur les demandes en réduction de contingent formées par les communes et préalablement soumises au conseil d'arrondissement (art. 38).

364. Si le conseil général ne se réunissait pas, ou s'il se séparait sans avoir arrêté la répartition des contributions directes, les mandements des contingents seraient délivrés par le préfet d'après les bases de la répartition précédente, sauf les modifications à apporter dans le contingent en exécution des lois (L. 1871, art. 39).

365. Les délibérations que prend le conseil général en cette matière échappent par leur nature aux divers recours ouverts contre les actes administratifs. Elles sont souveraines et ne peuvent être ni attaquées devant le Conseil d'Etat au contentieux (V. *Impôts directs*), ni annulées par le Gouvernement par application des art. 33 ou 47 de la loi du 10 août 1871 (V. *supra*, no 340; et *infra*, no 431).

366. Le conseil général dresse chaque année, par arrondissement, la liste des personnes qui seront appelées à faire partie des *jurys d'expropriation* (L. 3 mai 1841, art. 29). V. *Expropriation publique*.

367. — *b*) *Attributions d'administration ou de tutelle relatives aux communes.* — Une partie de la tutelle exercée sur les communes par l'Etat et ses agents a été déléguée au conseil général.

368. — Le conseil général statue définitivement, suivant les cas, sur les changements proposés à la circonscription des communes d'un même canton et à la désignation de leurs chefs-lieux, lorsqu'il y a accord entre les conseils municipaux (L. 10 août 1871, art. 46-26o; L. 5 avr. 1884, art. 6, § 4. — V. *Commune*, nos 60 et s.). Il émet un avis pour ces modifications, si elles touchent aux limites des cantons ou s'il n'y a pas accord entre les conseils municipaux (L. 1884, art. 6, § 2 et 3. — V. *eod. vo*, nos 59 et 63), ainsi que pour l'érection d'une commune nouvelle (L. 1884, art. 5. — V. *eod. vo*, no 53).

369. Chaque année, dans la deuxième session ordinaire (V. *supra*, nos 274 et s.), le conseil général statue définitivement sur la division des communes en *sections électorales* et arrête le tableau d'ensemble de ces sectionnements (L. 10 août 1871, art. 43; L. 5 avr. 1884, art. 11 et 12). V. *Elections*.

370. Il statue définitivement sur le classement, l'ouverture, la fixation de largeur des *chemins vicinaux* de grande communication et d'intérêt commun, leur déclassement, l'entretien de ces chemins, fixe le taux de la journée de prestation (L. 10 août 1871, art. 44, 46-7o et 8o). Il désigne les communes qui doivent concourir à la construction et à l'entretien de ces chemins, et fixe le contingent annuel de chaque commune; le tout sur l'avis des conseils compétents. Il désigne le service auquel sera confiée l'exécution des travaux sur lesdits chemins. Il fixe le taux de la conversion en argent de la journée de prestation (L. 1871, art. 46-7o). V. *Voirie*.

371. Il fixe le mode d'exécution des *travaux à la charge du département* (L. 1871, art. 46-7o. — V. *Travaux publics*). Bien que ce paragraphe 7 paraisse plutôt s'appliquer aux marchés de travaux qu'aux marchés de fournitures, il semble autoriser le conseil général à statuer sur le mode d'exécution des travaux d'impression à la charge du département, et spécialement à demander qu'ils soient mis en adjudication (Av. min. int. 22 déc. 1874, B. L. p. 732).

372. Le conseil général statue souverainement [illegible], la suppression ou [illegible] de foires et marchés aux [illegible] (L. 10 août 1871, art. 46-24°; L. 16 [illegible] D.P. 79. 4. 88; L. 5 avr. 1884, art. [illegible]. V. *Halles, foires et marchés*).

373. Au *point de vue financier*, le conseil [illegible] les contingents ou contributions [illegible] communes : ... dans les dépenses des [illegible] (L. 10 août 1871, art. 46-19°). V. *Aliénés*, n°s 195 et s.; ... Dans celles d'assistance (V. *Secours publics*); ... Dans celles de vicinalité (V. *supra*, n° 370); ... Dans les travaux [illegible] à frais communs entre plusieurs communes ou entre les communes et le département (L. 1871, art. 46-22° et 23°). V. [illegible], n° 2755, [illegible]; *Travaux publics*. — Il approuve les plans financiers proposés par le préfet pour contraindre une commune à [illegible] les obligations scolaires (L. 20 mars 1883, art. 8, D.P. 83. 4. 49; [illegible] juill. 1889, art. 3, D.P. 89. 4. 70). V. *Enseignement*. — Il peut statuer sur [illegible] à un sapeur-pompier blessé dans un incendie, à sa veuve ou à ses orphelins (L. 5 avr. 1851, art. 6, D.P. 51. 4. 62). V. *Sapeurs-pompiers*.

374. Le conseil général fixe, chaque année, dans sa deuxième session ordinaire (V. *supra*, n°s 274 et s.), dans les limites établies par la loi de finances, le maximum des *centimes additionnels* extraordinaires et des centimes pour insuffisance de revenus que les conseils municipaux peuvent voter sans autorisation (L. 10 août 1871, art. 42; L. 5 avr. 1884, art. 141 et 142 modifiés par la loi du 7 avr. 1902). V. *Commune*, n°s 2514 et s., 2521.

375. Il dresse la liste des communes admises à participer aux *subventions de l'Etat*, notamment pour les chemins vicinaux (L. 10 avr. 1871, art. 46-7°). V. *Voirie*.

376. — 2° *Avis.* — Le conseil général donne son avis sur divers objets intéressant les communes (V. *infra*, n°s 475 et s.).

377. — II. *Attributions politiques.* — La loi du 15 févr. 1872 (D.P. 72. 4. 59) a donné aux conseils généraux un rôle politique éventuel dans le cas où les assemblées législatives seraient illégalement dissoutes ou empêchées de se réunir (V. *Constitution et pouvoirs publics*, n° 562).

ART. 4. — ATTRIBUTIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL À TITRE D'ORGANE DU DÉPARTEMENT CONSIDÉRÉ COMME PERSONNE MORALE.

378. Le conseil général est le plus important des organes du département; c'est lui qui prend les décisions que le préfet [illegible]. La mission essentielle du conseil général est, en effet, de *délibérer* et de *statuer* sur tout ce qui touche aux intérêts du département, notamment à ses propriétés, à ses finances, au personnel de ses [illegible].

379. Toutefois, vis-à-vis du Gouvernement, le conseil général n'est pas complètement affranchi de la tutelle. Certaines de ses [illegible] ne sont *exécutoires* qu'après avoir reçu l'*approbation* du pouvoir central (V. *infra*, n^os^ [illegible] et s.). Les autres sont exécutoires par elles-mêmes; mais elles se distinguent en *délibérations définitives*, que le Gouvernement peut annuler (V. *infra*, n^os^ [illegible]) et en *délibérations non définitives*, [illegible] Gouvernement peut suspendre l'exécution (V. *infra*, n°s 446 et s.).

380. D'autre part, en ce qui concerne le département, le conseil général peut, en outre, émettre des *avis* (V. *infra*, n° 474), adresser [illegible] *aux ministres* (V. *infra*, [illegible]), formuler des *vœux* (V. *infra*, n°s 487).

§ 1er. — *Délibérations du conseil général soumises à l'approbation du pouvoir central.*

381. Les délibérations les plus importantes des conseils généraux ne sont exécutoires qu'après approbation du Gouvernement. — Ainsi, un décret règle : ... le *budget départemental* délibéré par le conseil général (L. 10 août 1871, art. 57, § 2. — V. *infra*, n°s 768 et s.); ... Et les *comptes d'administration du préfet* provisoirement arrêtés par le conseil général (L. 1871, art. 66. — V. *infra*, n° 81[illegible]).

382. Doivent être autorisées par décret rendu en Conseil d'Etat : ... les délibérations votant soit une *contribution* pour insuffisance de revenus ou une contribution extraordinaire dépassant le maximum fixé par la loi de finances, soit un *emprunt* contracté pour une durée supérieure à trente ans (L. 1871, art. 41, modifié par la loi du 12 juill. 1898, puis par celle du 30 juin 1907. — V. *infra*, n°s 703 et 740); ... Les délibérations acceptant des *dons et legs* qui soulèvent des réclamations de la part des familles (L. 4 févr. 1901, art. 7. — V. *infra*, n° 409).

383. Sont également soumises à la nécessité d'une autorisation préalable les délibérations relatives à certains travaux, tels que : ... les *chemins de fer d'intérêt local*, les *tramways* (V. *infra*, n°s 423 et s.); ... Les écoles normales primaires (L. 9 août 1879, art. 1 et 5, D.P. 80. 4. 64. — V. *Enseignement*).

§ 2. — *Délibérations définitives du conseil général.*

A. — Énumération de ces délibérations sur des objets d'intérêt départemental.

384. Les art. 40, 44, 45 et 46 de la loi du 10 août 1871 énumèrent limitativement les *délibérations* par lesquelles *le conseil général statue définitivement*, c'est-à-dire qui sont exécutoires par elles-mêmes, sauf le cas d'annulation par décret rendu en Conseil d'Etat conformément à l'art. 47 (V. *infra*, n°s 431 et s.). La plupart des dispositions de l'art. 46 précité sont empruntées à l'art. 1er de la loi du 18 juill. 1866.

a. — Bourses départementales

385. — I. Le conseil général *nomme* et *révoque* les titulaires des *bourses entretenues sur les fonds départementaux* dans les écoles normales, les lycées ou collèges et les établissements d'enseignement libre (L. 10 août 1871, art. 45, § 1). V. *Enseignement.*

386. Mais cette indication n'est pas limitative; c'est au conseil général qu'il appartient, par analogie, de nommer et révoquer également les titulaires des bourses que le département entretient dans les écoles des Arts-et-Métiers, à l'école centrale des Arts-et-Manufactures, à l'école d'Alfort, à l'école d'horlogerie de Cluses, aux écoles de maternité, dans les établissements d'éducation d'aveugles et de sourds-muets, ou dans les autres institutions spéciales (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 113, note 26); ... Notamment, dans les cours d'accouchement (Cons. d'Et. 3 juill. 1885, sol. impl., D.P. 87. 3. 23. V. *Enseignement, Haras, Industrie et commerce*). — Dès lors, est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un préfet retire, sans décision préalable de la commission départementale, l'allocation accordée à une élève d'un cours d'accouchement, en vertu d'une décision de ladite commission statuant par délégation du conseil général (Arrêt préc. 3 juill. 1885).

387. Toutefois, l'art. 45 ne s'applique qu'aux bourses entretenues sur les fonds départementaux. Il appartient au préfet, et non au conseil général, de prononcer l'admission des élèves sages-femmes à une école d'accouchement départementale, si les élèves ne sont pas boursières et payent toutes la même rétribution (Déc. min. int. 15 mai 1877, B. L. p. 1021).

388. L'art. 45 ne met pas obstacle à l'application des dispositions réglementaires relatives à l'examen des candidats; le conseil général ne pourrait, sans excéder ses pouvoirs, fixer le programme, le lieu et la date des examens (Av. min. instr. 12 sept. 1877, B. L. p. 1056). Les bureaux d'administration, proviseurs, principaux, etc., doivent veiller à l'exécution des règles scolaires (âge et examen), auxquelles les nominations des boursiers départementaux demeurent soumises (Circ. min. instr. publ. 13 avr. 1872, B. L. p. 180).

389. Il n'appartient plus au recteur de confirmer les bourses départementales (Circ. 13 avr. 1872). — Mais le conseil général ne peut prononcer la nomination et la révocation des titulaires que sur l'*avis motivé* du directeur et de la commission de surveillance pour les écoles normales, du proviseur ou du principal et du bureau d'administration pour les lycées et collèges, du chef d'institution, pour les institutions d'enseignement libre (L. 1871, art. 45, § 1). — Est entachée d'excès de pouvoir et doit être annulée, sur la réclamation des intéressés, la délibération par laquelle un conseil général révoque le titulaire d'une bourse départementale sans avoir pris l'avis prescrit (Cons. d'Et. 8 août 1873, D.P. 74. 3. 23).

390. — II. En cas d'*urgence*, l'autorité universitaire ou le chef d'institution libre peut prononcer la *révocation*, à la charge d'en donner avis immédiatement au président de la commission départementale, et d'en faire connaître les motifs (L. 1871, art. 45, § 2).

b. — Employés et agents rétribués sur les fonds départementaux.

391. — I. *Conditions auxquelles sont soumis les candidats aux fonctions rétribuées exclusivement sur les fonds départementaux; Règles du concours.* — 1° Le conseil général détermine les conditions auxquelles sont tenus de satisfaire les candidats aux fonctions rétribuées exclusivement sur les fonds départementaux et les règles du concours d'après lesquels les nominations doivent être faites (L. 10 août 1871, art. 45, § 3).

392. Il est à désirer qu'une sorte de préférence soit donnée, pour les fonctions d'architectes des départements, aux architectes munis d'un diplôme de l'école des Beaux-Arts. Mais les instructions adressées autrefois dans ce sens aux préfets ne sont pas obligatoires pour le conseil général (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 113, note 27). — Au contraire, ce conseil est, à moins d'impossibilité, obligé de tenir compte du droit exclusif reconnu aux archivistes paléographes par le décret du 4 févr. 1850 (D.P. 50. 4. 17) pour les fonctions d'archivistes départementaux (L. 1871, art. 45, § 4). V. *Archives*, n° 55; BOUFFET, n°s 527 et 528; DUCROCQ, t. 1, p. 166, n° 135.

393. L'art. 45, § 3, de la loi de 1871, ne s'applique qu'aux cas où il s'agit d'agents rétribués exclusivement sur les fonds départementaux. Il en résulte : ... que le conseil général ne peut ni déterminer les conditions de nomination des agents voyers, dont le traitement est en partie à la charge des communes, ni décider qu'ils seront nommés au concours, ni régler les conditions du concours, ni charger la commission départementale de déterminer ces conditions (Décr. 8 nov. 1873, D.P. 74. 3. 59; 25 juin 1874, B.L. p. 618; 5 août 1875, B.L. p. 862; 5 déc. 1876, *Bull. min. int.*, p. 126). V. *Voirie*; ...

Que, les médecins et pharmaciens des asiles publics d'aliénés n'étant pas payés exclusivement sur les fonds départementaux, et ces asiles étant d'ailleurs placés sous la direction de l'autorité publique, le préfet peut nommer ces médecins et pharmaciens (V. *Aliénés*, nº 44), sans être tenu de se conformer aux règles de concours déterminées par le conseil général (Cons. d'Et. 23 mars 1880, D.P. 80. 3. 111).

394. A plus forte raison le conseil général ne saurait soumettre à certaines règles la nomination des employés de préfectures et sous-préfectures, qui sont rétribués sur les fonds de l'Etat (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 113, note, nº 27). V. *supra*, nºs 244 et s.).

395. — 2º L'exercice des droits attribués au conseil général par l'art. 45, § 3, de la loi du 10 août 1871, doit se concilier avec le principe que c'est au préfet qu'il appartient de *nommer* les employés départementaux (V. *supra*, nºs 107 et s.). — Dès lors, doit être annulée pour excès de pouvoir la délibération par laquelle le conseil général prend des dispositions ayant indirectement pour effet de rendre illusoire le droit du préfet, par exemple : ... s'il décide que le préfet ne pourra nommer que les candidats qui auront obtenu le plus de points (Décr. 10 déc. 1872, D.P. 74. 3. 59), ou qui seront inscrits en tête du tableau arrêté par le jury du concours (Décr. 11 juill. 1873, *Bull. min. int.* 1873, p. 379); ... Ou s'il exige l'avis de la commission départementale pour la nomination, la révocation ou l'avancement des agents et pour la désignation des candidats admissibles au concours (Décr. 8 mars 1873, D.P. 74. 3. 59). — Décidé de même qu'une disposition légale (L. 19 mai 1874, art. 21, D.P. 74. 4. 88), autorisant le conseil général à nommer un inspecteur spécial rétribué par le département, devait être interprétée en ce sens que le conseil général pouvait créer l'emploi et déterminer les conditions d'aptitude des candidats, mais que la nomination devait émaner du préfet (Décis. min. int. 20 août 1877, B. C. 1014).

396. — II. *Employés spéciaux attachés au service du conseil général et de la commission départementale.* — Des employés spéciaux peuvent être attachés au service du conseil général, et surtout de la commission départementale (V. *infra*, nºs 545 et s.).

397. — III. *Caisse de retraite et rémunération des agents salariés sur les fonds départementaux.* — Le conseil général statue définitivement sur l'établissement et l'organisation des caisses de retraite ou sur tout autre mode de rémunération en faveur des employés des préfectures et des sous-préfectures et des agents salariés sur les fonds départementaux (L. 10 août 1871, art. 46-21º).

398. Les employés de préfecture et de sous-préfecture peuvent, indépendamment de leur traitement à la charge du fonds d'abonnement (V. *supra*, nºs 244 et s.), recevoir des gratifications sur les fonds départementaux (Bud. cit., nºs 177, 517 et 518). Il en est ainsi surtout pour ceux des employés de préfecture qui sont attachés au service du conseil général ou de la commission départementale (V. *infra*, nº 545).

399. Quant aux pensions de retraites départementales, V. *Pensions civiles.*

c. — Contrats relatifs aux propriétés départementales; Mode de gestion; Affectation.

400. En ce qui touche les propriétés mobilières ou immobilières du département, le conseil général statue définitivement sur les objets ci-après désignés : ...1º les *acquisitions, aliénations* et *échanges*, quand ces propriétés ne sont pas affectées à certains services publics, savoir aux hôtels de préfecture et de sous-préfecture, aux cours d'assises, aux tribunaux, aux écoles normales, au casernement de la gendarmerie ou aux prisons (L. 10 août 1871, art. 46-1º). Comp. *infra*, nºs 447 et s. Ces actes translatifs de propriété ne peuvent avoir lieu qu'en exécution d'une délibération du conseil général (Décr. 12 juill. 1893, art. 91, § 1). — En cas de cession amiable, les clauses et conditions des contrats sont déterminées par le conseil général (Décr. 1893, art. 92, § 1).

401. Mais l'art. 46-1º de la loi de 1871 ne s'applique qu'aux opérations faites à l'amiable. L'expropriation pour cause d'utilité publique, dans le cas où cette mesure est nécessaire, est autorisée par un décret ou par une loi (Décr. 12 juill. 1893, art. 91, § 2. — Circ. min. int. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 36; 4 août 1866, § 2, D.P. 66. 3. 90. — V. *Expropriation publique*).

402. ... 2º Le *mode de gestion* des propriétés départementales (L. 1871, art. 46-2º), alors même qu'elles sont affectées à un service public et ne produisent aucun revenu.

403. ... 3º Les *baux* de biens donnés ou pris à ferme ou à loyer, quelle qu'en soit la durée (L. 10 août 1871, art. 46-3º). Les clauses et conditions de ces baux sont déterminées par le conseil général (Décr. 12 juill. 1893, art. 91, § 1. — V. Instr. gén. 13 juill. 1893, § 62).

404. Suivant une opinion, il appartient au conseil général de statuer définitivement sur les baux des immeubles occupés par la gendarmerie, après que le ministre de la Guerre a été mis à même de formuler ses observations (Circ. min. int. 4 août 1866, D.P. 66. 3. 90). — Toutefois, il a été jugé que ces baux ne rentrent pas, à raison de la nature de ce service et des intérêts auxquels ils se rattachent, sous l'application des art. 46-3º et 48-2º de la loi du 10 août 1871; qu'ils n'ont pas cessé d'être régis par l'arrêté des consuls du 24 vend. an 11 et par le décret du 18 févr. 1863; que, par suite, ils ne sont définitifs qu'après avoir reçu l'approbation du ministre de la Guerre (Cons. d'Et. 24 févr. 1882, D.P. 83. 3. 57; 5 juin 1882, D.P. 83. 5. 156-157. — V. aussi *infra*, nº 438). — Mais il semble qu'en thèse générale l'approbation du ministre n'est pas nécessaire, l'art. 95 du décret du 12 juill. 1893 ne prévoyant de dérogation au principe posé par l'art. 46-3º de la loi de 1871 qu'en cas de refus du conseil général d'assurer les frais de location (V. le numéro suivant).

405. Par dérogation aux dispositions de l'art. 94 du décret de 1893, lorsque le conseil général refuse d'assurer les frais de location d'immeubles prévus à l'art. 29 du même décret et lorsqu'il y a lieu de pourvoir d'office à l'exécution de la dépense, les baux sont approuvés par le ministre de l'Intérieur, en ce qui concerne les hôtels de préfecture et de sous-préfecture; par le ministre de l'Instruction publique, en ce qui concerne les écoles normales d'instituteurs et d'institutrices, le bureau de l'inspecteur d'Académie et le local nécessaire à la réunion du conseil départemental de l'Instruction publique; par le ministre de la Guerre pour le casernement de la gendarmerie, et par le ministre de la Justice en ce qui touche les tribunaux civils et de commerce (Décr. 12 juill. 1893, art. 95). — Cet art. 95 consacre, en en étendant l'application, le procédé admis pour les casernes de gendarmerie par la jurisprudence antérieure (Cons. d'Et. 24 févr. et 5 juin 1882, précités).

406. ... 4º Le *changement de destination* des propriétés et des édifices départementaux autres que les hôtels de préfecture et de sous-préfecture, et des locaux affectés aux cours d'assises, aux tribunaux, aux écoles normales, au casernement de la gendarmerie et aux prisons (L. 1871, art. 46-4º). Comp. *infra*, nº 450.

407. ... 5º Les *assurances* des bâtiments départementaux (L. 1871, art. 46-14º). Il appartient au conseil général de décider dans quels cas les bâtiments départementaux devront être assurés et de régler lui-même les conditions du traité (Circ. min. int. 4 août 1866, nº 12, D.P. 66. 3. 93).

d. — Dons et legs.

408. — I. *Acceptation des dons et legs.* — 1º *Acceptation définitive.* — *a*) Il appartient au *conseil général* de statuer définitivement sur l'*acceptation de dons et legs faits au département*, quand ils ne donnent pas *lieu à réclamation des familles* (L. 10 août 1871, art. 46-5º, modifié par l'art. 2 de la loi du 4 févr. 1901). A cet égard, la loi de 1901 a consacré la règle posée par le texte primitif de l'art. 46-5º. — Le pouvoir du conseil général s'étend même au cas où la libéralité est faite avec des charges et affectations immobilières. — Il peut, tout en acceptant une libéralité, indiquer qu'il ne consent à cette acceptation que moyennant certaines conditions.

409. — *b*) Aujourd'hui, comme avant la loi du 4 févr. 1901, les libéralités faites au département, *qui donnent lieu à des réclamations des familles*, ne peuvent être acceptées par le conseil général qu'avec l'autorisation du Gouvernement, par *décret en Conseil d'Etat* (L. 10 août 1871, art. 53, § 1; L. 1901, art. 7). V. *Dispositions entre vifs*; ... Et après avis de l'assemblée générale de ce conseil, si elles excèdent 50 000 fr. (Décr. 2 août 1879, art. 7, modifié par Décr. 3 avr. 1886. — V. *Conseil d'Etat*, nº 140). Il n'appartient pas au conseil général de statuer définitivement sur un projet de transaction proposé par un héritier, relativement à l'exécution d'un legs fait au département (Décr. 4 nov. 1884).

410. L'*acte d'acceptation* des libéralités faites au département est passé par le *préfet*, en vertu, soit de la décision du conseil général, s'il n'y a pas de réclamations des familles, soit de la décision du Gouvernement, s'il y a réclamation (L. 10 août 1871, art. 53, § 1).

411. L'acceptation définitive du préfet ne doit intervenir qu'après l'expiration des délais accordés aux héritiers du testateur, par l'art. 4 du décret du 1er févr. 1896 (D.P. 96. 4. 105), pour donner leur consentement ou faire connaître leurs motifs d'opposition (Circ. min. int. 10 juin 1901, *Bull. min. int.*, p. 198). V. *Dispositions entre vifs*. — Le droit du préfet d'assurer l'exécution de la délibération du conseil général, sans être muni d'une autorisation du chef de l'Etat, ne peut s'exercer que lorsqu'il est manifeste que tous les héritiers ont été mis à même [illegible] de la faculté qui leur a été conférée par la loi. Si cette règle était méconnue, le département serait exposé à voir contester ses droits à la propriété des biens légués (Même circulaire. — Conf. Circ. min. int. 3 août 1867, D.P. 67. 3. 73).

412. Il appartient au préfet, dans le cas où l'instruction a été faite dans un autre département que le sien, d'examiner si aucune irrégularité n'y a été commise, soit pour les notifications individuelles aux héritiers connus, soit pour les publications concernant les héritiers inconnus. Il dénoncerait à son collègue celles qu'il croirait avoir constatées en le priant de procéder à un complément d'instruction. Si une divergence d'opinion surgissait entre les deux préfets, le point contesté serait soumis au ministre (Circ. 10 juin 1901, précitée).

413. — 2º *Acceptation provisoire des dons et legs.* — Le préfet peut toujours, à titre conservatoire, accepter les dons et legs (L. 10 août 1871, art. 53, § 2). Comp. *Commune*, nºs 3498 et s. — Le conseil général doit, lors de sa prochaine réunion, être mis en mesure de faire connaître ses résolutions (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 112, note, nº 31). La décision du conseil général ou du Gou-

[illegible] ensuite, a effet du [illegible] L. 1871, art. 53, § 2.

414. — [illegible] *dons et legs.* — Le [illegible] par une délibé[illegible] libéralité faite au département, lors même que cette libéralité [illegible] (L. 10 août 1871, art. 46-5°, modifié par l'art. 2 de la loi du [illegible] l'ancien texte de l'art. 46-5°, qui ne parlait pas du refus, que, si la libéralité donnait lieu à réclamation, le conseil général ne pouvait la refuser sans autorisation, ce qui était peu logique et, de plus, soumettait, depuis la loi [illegible] et sans [illegible] les assemblées départementales à un [illegible] de tutelle plus rigoureux que celui des conseils municipaux (V. *Commune*, nos 3166 et s.). La loi de 1871, en précisant la rédaction de l'art. 46, évite toute difficulté d'interprétation (Circ. min. int. 10 juin 1901, *Bull. min. int.*, p. 198).

415. — III. *Exécution des dons et legs.* — En principe, il convient de remplir les intentions du donateur ou du testateur, notamment pour l'exécution des *conditions* et *charges* qu'il impose (V. *Commune*, n° 3504; *D*[illegible]).

416. [illegible] au conseil général ou au chef de l'Etat de pourvoir, dans la décision d'acceptation, au *mode d'emploi* des libéralités faites au département, si le donateur ou testateur ne l'a pas spécifié (Comp. *Commune*, n° 3505). Toutefois, l'art. 63, § 3, du décret du 12 juill. 1893 porte que le produit des libéralités faites au département en vue d'assurer le service d'une fondation déterminée doit être placé en rentes sur l'Etat.

e. — Voirie; Travaux départementaux.

417. Le conseil général statue définitivement sur les objets ci-après spécifiés : ... 1° classement, direction des *routes départementales* (L. 10 août 1871, art. 46-6°), et leur déclassement (L. 1871, art. 46-8°). V. [illegible]

418. ... Projets, plans et devis des *travaux* à exécuter pour la construction, la rectification ou l'entretien des routes départementales (L. 1871, art. 46-6°). V. *Travaux publics, Voirie*; ... Désignation des *services* qui seront chargés de leur construction et de leur entretien (L. 1871, art. 46-6°). Il peut, à cet égard, choisir entre le corps des ingénieurs des ponts et chaussées et celui des agents voyers (V. *Voirie*).

419. ... 2° Projets, plans et devis de *tous autres travaux* à exécuter sur les fonds départementaux et désignation des services auxquels ces travaux seront confiés (L. 10 août 1871, art. 46-9°). V. *Travaux publics.* — A cet égard, l'examen du conseil général des bâtiments civils n'est plus obligatoire (Circ. min. int. 4 août 1866, n° 6, D.P. 66. 3. 93). — Mais le conseil général ne statue définitivement que dans le cas où les travaux à exécuter ne rentrent pas dans la catégorie de ceux que l'art. 61 déclare obligatoires (V. *infra*, nos 732 et s.).

420. D'autre part, quand il s'agit de construire certains immeubles destinés à des services d'intérêt général, tels que les écoles normales ou les prisons, les projets, plans et devis votés par le conseil général doivent être soumis à l'approbation des ministres compétents (V. *Enseignement*, *Prisons*). Pour les établissements d'aliénés, V. Circ. min. int. 9 août 1879, D.P. 79. 5. 97).

421. ... 3° *Offres de concours* faites par les communes, les associations ou les particuliers en vue de dépenses quelconques d'intérêt départemental (L. 10 août 1871, art. 46-10°). V. *Travaux publics.*

422. ... 4° *Concessions* à des associations, à des compagnies ou à des particuliers, *de travaux* d'intérêt départemental (L. 1871, art. 46-11°). Ces concessions doivent émaner du conseil général, même dans le cas où le concessionnaire n'exige aucune subvention à la charge du département (V. *Travaux publics*).

423. — 5° Le conseil général arrête la direction des *chemins de fer départementaux* et des *tramways*, le mode et les conditions de leur construction et de leur exploitation, les traités et dispositions nécessaires à leur exploitation (L. 11 juin 1880, art. 2, § 1, et art. 29, D.P. 81. 4. 20. Comp. L. 10 août 1871, art. 46-12°). Pour les chemins de fer départementaux, V. *Chemin de fer*, nos 1696 et s., 1718, 1722 et s. Pour les tramways, V. *eod. v°*, n° 1877.

424. Mais ses délibérations ne reçoivent d'exécution qu'après qu'une loi (pour les chemins de fer) ou un décret en Conseil d'Etat (pour les tramways) a donné l'autorisation et déclaré l'utilité publique du travail (L. 1880, art. 2, § 5, et art. 29, § 2). V. *eod. v°*, nos 1708 et s., 1870.

425. Si ultérieurement il y a lieu à cession totale ou partielle de la ligne d'intérêt local, à fusion de plusieurs lignes, à changement de concessionnaire, à élévation de tarif au-dessus du maximum fixé primitivement, un décret en Conseil d'Etat, rendu sur avis conforme du conseil général, est nécessaire (L. 11 juin 1880, art. 10, § 2, et art. 39). V. *Chemin de fer*, n° 1738.

426. — 6° Le conseil général statue définitivement sur l'établissement, l'entretien des *passages d'eau* et des *bacs* sur les routes départementales et les chemins à la charge du département; il fixe les tarifs de péage (L. 10 août 1871, art. 46-13). V. *Eaux*.

f. — Actions à intenter ou à soutenir au nom du département; Transaction (Renvoi).

427. V. *infra*, nos 898 et s.

g. — Attributions financières du conseil général.

428. Ces attributions sont considérables. — Le conseil général crée les *recettes départementales*. Il vote, sans autorisation de l'autorité supérieure, les *centimes additionnels* et les *emprunts* départementaux, dans les conditions spécifiées à l'art. 40 de la loi du 10 août 1871 (V. *infra*, nos 672, 673, 701, 702 et 709.) — Il vote également les *dépenses* (V. *infra*, nos 725 et s.). Il fixe, notamment, la part contributive du département aux dépenses des travaux qui intéressent à la fois le département et les communes (L. 10 août 1871, art. 46-22°. — V. *supra*, n° 373. — Comp. *infra*, nos 451).

h. — Création et organisation de certains services départementaux.

429. Le conseil général pourvoit à la création et à l'organisation de certains grands services départementaux. — Pour le service des *aliénés*, il décide la création des établissements publics, vote le budget des recettes et des dépenses de ces établissements, et approuve les traités passés entre le département et les asiles privés ou publics pour l'entretien des aliénés du département (L. 10 août 1871, art. 46-17°). Cette disposition a transféré au conseil général les attributions que les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 (Tableaux A, nos 19 et 20) conféraient au préfet (V. *Aliénés*, nos 11 et s. Comp. *supra*, n° 373).

430. Le conseil général organise le service des *enfants assistés* (L. 1871, art. 46-18°; L. 27 juin 1904, art. 29, D.P. 1905. 4. 16). — Il crée toutes les institutions départementales d'assistance publique, et organise les services d'assistance dans les établissements départementaux (L. 1871, art. 46-20°). Cette disposition a supprimé les attributions conférées au préfet par les décrets de 1852 (Tableau A, n° 26) et de 1861 (Tableau A, n° 29). Comp. *infra*, n° 452. — V. *Secours publics*.

B. — Recours du préfet contre les délibérations définitives du conseil général; Annulation par décret en Conseil d'Etat.

431. — I. *Caractère exécutoire des délibérations définitives du conseil général.* — *Recours du préfet; Délai.* — Les délibérations par lesquelles le conseil général statue définitivement sont exécutoires si, dans le *délai* de *vingt jours*, à partir de la clôture de la session, le *préfet* n'en a pas *demandé l'annulation* pour cause d'excès de pouvoir, ou pour violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique (L. 10 août 1871, art. 47, § 1). — Le préfet doit transmettre au ministre de l'Intérieur, aussitôt après la clôture de la cession, toutes les délibérations que le conseil général a prises sur les matières énumérées à l'art. 46, et dont la régularité lui semble douteuse (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 113, n° 43).

432. Dans une affaire où les délais impartis à l'Administration par l'art. 47 pour demander l'annulation de la délibération du conseil général étaient expirés, sans qu'un recours eût été formé, le Conseil d'Etat, à qui le ministère de l'Intérieur avait transmis un projet de décret d'annulation, a émis l'avis qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à ce projet (Av. Cons. d'Et. 10 févr. 1886, com. de Quarante).

433. Le *recours* formé par le préfet doit être *notifié* au président du conseil général et au président de la commission départementale (L. 1871, art. 47, § 2), à leur domicile (Av. min. int. 4 mai 1875, B. L. p. 813). — Dans la pratique, la notification ne se borne pas à indiquer qu'un recours est formé; elle mentionne les motifs sur lesquels il est fondé (Av. min. int. 29 sept. 1875, B. L. p. 889). Mais cette mention n'est pas nécessaire; cela ressort du rejet d'une fin de non-recevoir opposée au recours du préfet, et tirée de ce que la notification ne faisait pas connaître les motifs pour lesquels les délibérations étaient attaquées (Av. Cons. d'Et. 18 nov. 1884, *Notes jur. adm.*, p. 67-68). — D'autre part, la notification, au lieu d'être faite séparément, peut viser plusieurs délibérations (Même avis).

434. Le président du conseil général peut adresser au ministre de l'Intérieur un mémoire explicatif.

435. — II. *Décret d'annulation.* — 1° *Formes; Délai.* — L'annulation des délibérations du conseil général ne peut être prononcée que par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique (L. 10 août 1871, art. 47, § 3), et, par suite, après avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat (V. *Constitution et pouvoirs publics*, n° 377).

436. A la différence de ce qui a lieu dans le cas de l'art. 33, l'annulation doit être prononcée dans le *délai* de *deux mois*, à partir de la notification, faute de quoi la délibération est exécutoire (L. 1871, art. 47, § 2). — Ce délai court, non de la date de la lettre adressée par le préfet au président du conseil général et au président de la commission départementale pour leur notifier son recours, mais de la notification qui leur est donnée de cette lettre. En conséquence, le délai ne court que de l'accusé de réception de ladite lettre, alors qu'il n'est pas justifié que la notification a eu lieu à une date antérieure (Cons. d'Et. 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 108, et la note 3-4; 13 avr. 1889, sol. impl., D.P. 90. 3. 77).

437. — 2° *Cas d'annulation par décret.* — L'annulation par décret des délibérations du conseil général ne peut avoir lieu que pour une des causes énoncées par l'art. 47, § 1,

c'est-à-dire pour *excès de pouvoir* ou pour *violation* soit *d'une disposition de loi*, soit *d'un règlement d'administration publique*.

438. Ce droit d'annulation par décret ne peut s'exercer qu'à l'égard des délibérations qui concernent l'une des matières sur lesquelles le conseil général statue définitivement (Cons. d'Et. 10 juin 1868, D.P. 68. 3. 93). — Il serait inutile, quand la délibération ne peut produire d'effet qu'à la condition d'être approuvée (Discussion sur la loi du 18 juill. 1866, D.P. 66. 3. 117). Ainsi, on ne saurait annuler, en vertu de l'art. 47, les délibérations des conseils généraux relatives aux baux pour le casernement de la gendarmerie, ces délibérations étant soumises à l'approbation du ministre de la Guerre (Av. Cons. d'Et. 10 janv. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 76. — V. *supra*, nos 404 et 405).

439. Mais l'art. 47 s'applique à toutes les matières dans lesquelles les conseils généraux statuent définitivement en vertu, soit de dispositions de la loi du 10 août 1871, soit d'autres lois, fussent-elles postérieures (Décr. 27 nov. 1875, sol. impl., *Bull. min. int.*, p. 222). — Il a été appliqué : ... à des délibérations relatives à la publication des procès-verbaux de la commission départementale (V. *infra*, no 541) ; ... A la délibération par laquelle un conseil général, appelé à statuer sur un désaccord entre la commission départementale et le préfet, refuse d'annuler une délibération de la commission entachée d'excès de pouvoir (V. *infra*, no 555) ; ... A une délibération qui, en désignant les commissions chargées de dresser la liste des électeurs consulaires, avait violé les dispositions de la loi du 21 déc. 1871 (Décr. 27 nov. 1875, B.L. p. 910) ; ... A des délibérations intervenues en matière de division de communes en sections électorales (V. *Elections*), d'octrois (V. *Octroi*), de voirie vicinale (V. *Voirie*).

440. Quand le conseil général statue sur une matière en dehors de ses attributions, il convient d'appliquer l'art. 33, et non l'art. 47 (V. *supra*, nos 310 et s.).

441. — 3° *Transcription du décret d'annulation.* — Les décrets d'annulation ont souvent décidé qu'ils seraient transcrits sur le registre des procès-verbaux du conseil général, en marge de l'acte annulé (V. notamment, Décr. 27 juin 1874, B. L. p. 629). Mais ce mode de procéder paraît être abandonné (V. *supra*, no 341).

442. — 4° *Recours au Conseil d'Etat contre le décret d'annulation.* — *a*) Suivant un arrêt, aucune disposition de loi ou de règlement d'administration publique ne donne au *conseil général* le droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat au contentieux contre un décret portant annulation d'une de ses délibérations conformément aux prescriptions de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 (Cons. d'Et. 2 avr. 1897, D.P. 98. 3. 61). — A l'appui de cette solution, on soutient que, si les conseils généraux pouvaient attaquer par la voie contentieuse les décrets d'annulation rendus en vertu des art. 33 et 47 de la loi de 1871, le contrôle de leurs délibérations n'appartiendrait plus qu'en apparence au Gouvernement en Conseil d'Etat; qu'il appartiendrait en réalité au Conseil d'Etat statuant au contentieux, qui prononcerait en dernier ressort sur la légalité de leurs décisions (LAFERRIÈRE, t. 2, p. 445).

443. Toutefois, dit cet auteur, on ne saurait refuser au conseil général le droit d'attaquer pour excès de pouvoir un décret d'annulation, lorsque le recours relève une illégalité inhérente au décret lui-même, par exemple un vice de forme résultant de ce qu'il n'a pas été rendu après avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, ou de ce qu'il n'a pas été précédé de la notification prescrite par l'art. 47. Cet avis et cette notification sont, en effet, des garanties légales que la loi accorde aux conseils généraux et qu'il ne peut dépendre du Gouvernement de leur retirer. — Dans ses observations sur le pourvoi relatif à l'arrêt du 2 avr. 1897, le ministre de l'Intérieur a adhéré à la distinction ci-dessus formulée; il émettait l'avis que le décret d'annulation peut être attaqué devant le Conseil d'Etat au contentieux, mais seulement pour incompétence ou excès de pouvoir, en comprenant la violation des formes sous cette qualification. Bien que l'arrêt du 2 avr. 1897 ne se soit pas prononcé explicitement sur cette distinction, on peut induire de sa rédaction que le Conseil d'Etat se réserve le droit de vérifier si le décret attaqué a observé les prescriptions de l'art. 47 (D.P. 98. 3. 61, note 5).

444. Du reste, la solution admise par l'arrêt du 2 avr. 1897 donne lieu à de graves objections. Elle paraît contraire à la disposition très générale de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, aux termes de laquelle le Conseil d'Etat statue souverainement sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. Or, le décret rendu en vertu de l'art. 47 de la loi de 1871 a évidemment le caractère d'un acte administratif proprement dit (D.P. 98. 3. 61, note 5). Comp. *Commune*, nos 304, 307, 596 et s. ; *Conseil d'Etat*, nos 1012 et s. — Dans certaines affaires, le Conseil d'Etat a rejeté, pour défaut de qualité, le recours formé par le président d'un conseil général, en l'absence de toute délégation, contre un décret annulant une délibération de ce conseil (Cons. d'Et. 19 nov. 1880, D.P. 82. 3. 34 ; 10 nov. 1882, D.P. 84. 5. 119).

445. — *b*) Un *conseiller général* agissant en cette seule qualité n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir un décret prononçant l'annulation d'une délibération du conseil général portant division d'une commune en sections électorales (Cons. d'Et. 10 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 87-88). Les *électeurs* de la commune sont, au contraire, recevables à former un recours à cette fin (Même arrêt. — V. aussi *Elections*).

§ 3. — *Délibérations exécutoires du conseil général, mais non définitives et dont l'exécution peut être suspendue par décret.*

A. — Énumération de ces délibérations sur des objets d'intérêt départemental.

446. Les délibérations du conseil général qui ne sont comprises ni dans l'énumération de celles qui sont soumises à l'approbation préalable (V. *supra*, nos 381 et s.), ni dans celles des art. 40, 42 à 46 (V. *supra*, nos 368 et s., 384 et s.), constituent le droit commun. Elles sont prévues aux art. 48 et 49 de la loi du 10 août 1871 et sont exécutoires si, dans un certain délai, un décret n'en a pas suspendu l'exécution (V. *infra*, nos 455 et s.).

447. Le conseil général *délibère* dans les conditions spécifiées aux art. 48 et 49 de la loi de 1871 : ... 1° sur l'*acquisition*, l'*aliénation* et l'*échange des propriétés départementales affectées à certains services publics*, spécialement aux hôtels de préfecture et de sous-préfecture, aux écoles normales, aux cours d'assises et tribunaux, au casernement de la gendarmerie et aux prisons (L. 10 août 1871, art. 48-1°). V. *infra*, nos 732 et s.

448. Les immeubles affectés à un service public sont imprescriptibles tant qu'ils conservent leur destination. Et ils ne peuvent être aliénés, dans les conditions prescrites par l'art. 48, § 1, que dans le cas où ils ont légalement cessé d'être affectés à un usage public. — La vente ou l'échange d'un bâtiment affecté au service de l'école normale ne peut que rarement être opérée sur le simple vote du conseil général ; ces édifices n'appartenant pas d'ordinaire au département, le ministre de l'Instruction publique, à qui la gestion de ces établissements est confiée, doit toujours être consulté (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 114, no 44).

449. Toute acquisition ayant pour objet l'extension ou le renouvellement du mobilier de la préfecture doit être soumise au conseil général. — Mais il n'est pas nécessaire de demander une autorisation spéciale, pour l'acquisition des menus objets qu'exige l'entretien journalier de ce mobilier (Décis. min. int. 10 mars 1874, B. L. p. 489).

450. ... 2° Sur le *changement de destination* des propriétés départementales affectées à l'un des services ci-dessus énumérés (L. 10 août 1871, art. 48-2°).

451. ... 3° Sur la *part contributive* à imposer au département dans les *travaux exécutés par l'Etat* qui intéressent le département (L. 1871, art. 48-3°). V. *Travaux publics*. Comp. *supra*, no 428.

452. ... 4° Sur l'organisation du service de l'*assistance médicale gratuite*, la détermination et la création des hôpitaux auxquels est rattachée chaque commune ou syndicat de communes ; sur la part de la dépense incombant aux communes et au département (L. 15 juill. 1893, art. 4, D.P. 94. 4. 22). V. *Secours publics*.

453. ... 5° Sur *tous les autres objets* (non compris parmi ceux pour lesquels les délibérations sont soumises à approbation, ni parmi ceux qu'énumèrent les art. 40 à 46 de la loi du 10 août 1871), sur lesquels le conseil général est appelé à délibérer par les lois et règlements, et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres (L. 1871, art. 48-5°).

454. Le conseil général devant délibérer sur les propositions dont il est saisi par le préfet ou par l'un de ses membres, ne peut être saisi directement de l'examen d'une question par voie de pétition (Av. min. int. 15 août 1873, B. L. p. 381). — V. *supra*, nos 297 et 311.

B. — Suspension, par décret, des délibérations non définitives du conseil général.

455. — I. *Caractère exécutoire des délibérations non définitives du conseil général; Délibérations auxquelles la suspension est applicable.* — Les délibérations prises par le conseil général, sur les matières énumérées à l'art. 48, sont exécutoires, si, dans un délai déterminé, un décret motivé n'en a pas suspendu l'exécution (L. 10 août 1871, art. 49). — Comme exemple de délibérations ainsi exécutoires par elles-mêmes, V. Av. Cons. d'Et. 6 août 1879 et 5 juill. 1888, *Notes jur. adm.*, p. 340, et Sup. au C. adm., t. 1, p. 115, nos 1954-2° et s.

456. Lorsque le conseil général a statué dans la limite des attributions qui lui sont conférées par l'art. 48, le Gouvernement n'a pas d'autre voie pour empêcher l'exécution de cette délibération que celle qui lui est ouverte par l'art. 49. L'art. 33 n'est en effet applicable qu'aux cas où le conseil a statué en dehors de ses attributions (Av. Cons. d'Et. 6 mars 1873, B. L. p. 271). — Bien qu'une délibération du conseil général soit libellée en forme d'*avis*, la suspension peut en être prononcée, s'il y a lieu de craindre que force exécutoire lui soit donnée (Décr. 6 juill. 1875 B. L. p. 838).

457. Les préfets doivent signaler au ministre d'une manière spéciale les délibérations dont l'exécution leur paraît devoir être suspendue (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P 71. 4. 114, no 44).

458. — [illegible] *[illegible] de suspension.* — [illegible] *[illegible]* — [illegible], dans la [illegible] d'Etat est ordinairement [illegible] son avis sur les projets de [illegible] suspension, cette formalité n'est [illegible] aucune disposition de loi (Décr. [illegible] 1876, B. L. p. 983). A plus forte raison [illegible], depuis que l'art. 7-8° du [illegible] 2 août 1879, modifié par le décret du [illegible], n'exige plus l'avis de l'assemblée [illegible] du Conseil d'Etat que pour l'annulation des délibérations prises par le conseil [illegible] dans les cas prévus par les art. 33 et 47 de la loi de 1871 (V. *Conseil d'Etat*, n° 141).

459. — *b*) La suspension ne peut être [illegible] que dans le *délai de trois mois*; [illegible] quoi, à l'expiration de ce délai, la [illegible] devient exécutoire (L. 1871, art. 49).

450. — *c*) Le décret de suspension doit être *motivé* (L. 1871, art. 49). — Le chef de l'Etat n'excède pas la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés par l'art. 49, lorsqu'il prononce la suspension provisoire d'une délibération prise par le conseil général en vertu de l'art. 48, par le motif que le défaut de justifications produites ne permet pas d'apprécier, avant l'expiration du délai de trois mois fixé par ledit article, s'il y a lieu de [illegible] définitivement la suspension de ladite délibération (Cons. d'Et. 1er avr. 1881, D.P. 82. 3. 73. — Conf. Circ. min. int. 30 août 1876, D.P. 82. 3. 73, note 1). Par suite, un décret qui, après l'expiration du délai de trois mois, se borne à maintenir définitivement la suspension ainsi prononcée provisoirement dans le délai légal, n'est pas entaché d'excès de pouvoir (Même arrêt).

461. Une délibération ordonnant la vente aux enchères d'une partie du mobilier de la préfecture, bien que prise dans les limites des pouvoirs conférés au conseil général par l'art. 48-1°, peut être suspendue, à raison du préjudice que l'exécution de cette mesure causerait aux intérêts pécuniaires du département (Décr. 19 sept. 1873, B. L. p. 394; 3 déc. 1874, B. L. p. 719).

462. Si le conseil général peut, en vertu de l'art. 48-5°, encourager la publication d'ouvrages intéressant un service départemental (dans l'espèce celui des enfants assistés), le Gouvernement a le droit de s'opposer, en suspendant la délibération, à ce que les fonds départementaux servent à encourager des publications qui, d'après l'instruction, paraissent, sous prétexte de questions administratives, traiter des questions [illegible] et sociales (Décr. 10 févr. 1875, B. L. p. 781).

463. — 2° *Notification du décret de suspension.* — La loi n'exige pas que ce décret soit notifié aux présidents du conseil général et de la commission départementale. Mais le préfet est invité à en délivrer une copie au président du conseil général qui en a fait la demande (Décis. min. int. 20 févr. 1875, B. L. p. 784).

464. — 3° *Etendue et durée de la suspension.* — L'art. 49 autorise le chef de l'Etat à *suspendre partiellement* les délibérations prises par les conseils généraux en vertu de l'art. 48 (Cons. d'Et. 1er avr. 1881, D.P. 82. [illegible]). — Mais il ne pourrait pas, sous forme de suspension partielle, *modifier* en réalité [illegible] délibérations.

465. La *durée* pendant laquelle la *suspension* a son effet n'est pas déterminée, et la suspension peut être renouvelée de manière à équivaloir à un *veto*, si le conseil général persiste à prendre des délibérations conformes à la première (Discussion de la loi du 18 juill. 1866, D.P. 66. 4. 116, note). V. comme exemple de suspensions réitérées, par suite de la persistance du conseil général à renouveler le même vote, Décr. 19 sept. 1873 et 3 déc. 1874, B. L. p. 394 et 719. — Le chef de l'Etat peut *rapporter* le décret par lequel il a suspendu une délibération (Décr. 28 déc. 1876, B. L. p. 983).

466. — III. *Délibération nouvelle du conseil général.* — Dans la pensée du législateur, le conseil général dont la délibération a été suspendue par décret doit être appelé à *délibérer de nouveau*, soit dans la session ordinaire la plus rapprochée, soit dans une session extraordinaire, s'il s'agit d'une délibération urgente. Le plus souvent il intervient une transaction, faute de quoi le Gouvernement maintient sa décision (Rapport à l'Assemblée nationale, D.P. 82. 3. 73, note 1). Dans le cas contraire, le Gouvernement peut suspendre la nouvelle délibération (V. *supra*, n° 465).

Art. 4. — Voies de recours ouvertes aux intéressés contre les délibérations du conseil général.

A. — Recours au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

467. — I. Dans certains cas, les délibérations du conseil général ont le caractère d'actes de puissance publique; ces délibérations, si elles sont entachées d'incompétence, de vice de forme, de détournement de pouvoir, ou si elles violent un droit privé consacré par la loi, peuvent être attaquées, par les *particuliers lésés*, devant le Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir (Aucoc, t. 1, p. 268, n° 151; Ducrocq, t. 1, p. 250, n° 205. — Cons. d'Et. 17 févr. 1848, D.P. 48. 3. 56; 28 avr. 1869, D.P. 70. 3. 49; 16 févr. 1870, D.P. 70. 3. 74; 1er juin 1870, D.P. 71. 3. 64; 30 déc. 1870, D.P. 72. 3. 57; 14 févr., 5 et 26 déc. 1873, D.P. 74. 3. 82-83; 20 nov. 1874, D.P. 75. 3. 36; 19 mars 1875, D.P. 76. 3. 6; 28 juill. 1876 et 5 janv. 1877, D.P. 77. 3. 3. et 34; 13 juill. 1877, D.P. 78. 3. 46; 24 janv. 1879, D.P. 79. 3. 84; 25 juin 1880, D.P. 81. 3. 75; 28 juill. 1882, D.P. 84. 3. 25; 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 17. — V. *Elections*).

468. Ainsi, sont susceptibles d'un tel recours les délibérations : ... qui décident le classement ou l'ouverture d'un chemin vicinal (V. *Voirie*); ... Ou qui statuent sur le sectionnement électoral d'une commune (V. *Elections*).

469. — II. Un *conseiller général* est recevable à déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, une délibération du conseil dont il fait partie, lorsqu'il soutient que cette délibération a été entachée d'irrégularités qui ont fait obstacle à l'exercice de son mandat. Dans ce cas, en effet, il invoque une atteinte directe aux droits personnels qui lui appartiennent en vertu de son élection (Ducrocq, t. 1, p. 251, n° 205. — Cons. d'Et. 16 juill. 1875, D.P. 76. 3. 27; 16 mars 1888, sol. impl., D.P. 89. 3. 61; 5 avr. 1889, sol. impl., D.P. 90. 3. 72; 4 août 1905, sol. impl., D.P. 1907. 3. 49, et les conclusions de M. Romieu. — V. aussi *Conseil d'Etat*, n°s 1017 et 1020). Comp. *eod. v°*, n° 1019.

470. Mais un membre du conseil général agissant uniquement en cette qualité, sans justifier d'un intérêt direct et personnel, n'est pas recevable à demander au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation d'une délibération dudit conseil général, alors qu'il n'allègue aucune atteinte à l'une des prérogatives attribuées par la loi aux conseillers généraux (Cons. d'Et. 23 juill. 1897, D.P. 98. 5. 161; 25 mai 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 360; 13 juill. 1900, *ibid.*, p. 478. — Conf. Laferrière, t. 2, p. 443. — Comp. *Commune*, n°s 503 et 543).

Il ne saurait former un recours par le motif : ... soit que la délibération du conseil général aurait statué sur une matière étrangère à ses attributions (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, D.P. 96. 3. 6); ... Soit que cette délibération serait contraire à une disposition légale (Cons. d'Et. 26 mars 1897, D.P. 98. 3. 61; 23 juill. 1897, D.P. 98. 5. 161); ... Par exemple : ... en opérant un sectionnement électoral sans se conformer à l'art. 11 de la loi du 5 avr. 1884 (Arrêt préc. 26 mars 1897); ... Ou en décidant à quel service seraient confiés les chemins vicinaux (Arrêt préc. 23 juill. 1897); ... Ou en prescrivant le déplacement d'un marché (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, précité).

B. — Recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

471. Lorsque le règlement d'une caisse départementale de retraites confère au conseil général le droit de statuer sur une demande de pension, sa délibération constitue une décision susceptible de recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 1; 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 110; 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 39. — V. *Pensions civiles*).

C. — Compétence du conseil de préfecture.

472. La légalité des délibérations définitives portant formation de sections électorales peut être contestée devant le conseil de préfecture juge de la validité de l'élection. Et ce conseil, s'il estime le sectionnement irrégulier, doit annuler l'élection (V. *Elections*).

D. — Compétence de l'autorité judiciaire.

473. Lorsque des délibérations ayant trait à la gestion des affaires du département repoussent des réclamations émanées de particuliers, il en résulte un litige sur lequel les tribunaux peuvent être appelés à statuer. — C'est ce qui a lieu, par exemple : ... quand le conseil statue sur une demande de pension formée par un employé départemental; ... Ou lorsqu'il refuse de reconnaître une dette du département (Cons. d'Et. 5 déc. 1902, D.P. 1904. 3. 43. — V. *Compétence administrative*, n° 345).

Art. 5. — Avis et propositions du conseil général.

A. — Avis exigés par les lois et règlements.

474. — I. Le conseil général doit donner son avis, en vertu soit de l'art. 50 de la loi du 10 août 1871, soit d'autres lois ou de règlements, notamment : ... en vertu de l'art. 50, § 1-1°, de la loi de 1871, sur les projets de modifications aux circonscriptions du département, des arrondissements, des cantons et des communes, ou à la désignation des chefs-lieux (V. *Commune*, n°s 46, 53 et 59. — V. aussi, *supra*, n° 8; *infra*, n°s 936 et 1024); ... Sauf le cas où il statue définitivement, conformément à l'art. 46-26° de la loi de 1871 (V. *Commune*, n°s 60 et s.).

475. ... Sur les concessions de *chemins de fer* et de *tramways* communaux (L. 11 juin 1880, art. 2, 3 et 29). V. *Chemin de fer*, n°s 1707 et 1866.

476. ... Sur l'application des dispositions de l'art. 90 C. for., relatives à la soumission au régime forestier des bois, taillis ou futaies appartenant aux communes, et à la conversion en bois de terrains en pâturages (L. 1871, art. 50, § 1-2°); ... Sur l'aménagement, le mode d'exploitation, l'aliénation et le défrichement des bois communaux (L. 1871, art. 50, § 1-3°), et des bois des établissements hospitaliers, qui doivent être assimilés à cet égard aux bois communaux (Instr. min. int. 16 nov. 1872, *Bull. min. int.*, p. 59); ... Sur les projets de décrets déclarant d'utilité publique la restauration des terrains en montagne (L. 4 avr. 1882, art. 2, D.P. 82. 4. 89) ou mettant ces terrains en défens (art. 8). V. *Forêts*.

477. ... Sur le maintien de la vaine pâture (L. 9 juill. 1889, art. 3, D.P. 90. 4. 20). V. *Droit rural.*

478. ... Sur la fixation des tarifs de la *taxe sur les chiens* (L. 2 mai 1855, art. 3, D.P. 55. 4. 54). V. *Commune*, nos 2278 et 2280; ... Sur l'établissement, l'augmentation, la prorogation, la diminution ou la suppression des *taxes d'octroi*, ainsi que sur les règlements relatifs à leur perception (L. 5 avr. 1884, art. 137-138). L'art. 168-17° de cette loi a abrogé l'art. 46-25° de la loi du 10 août 1871. V. *Octroi*.

479. ... Sur les arrêtés à prendre par les préfets en matière de chasse, en vertu de l'art. 9, § 3, de la loi du 3 mai 1844 (V. *Chasse*, nº 854). V. aussi *eod. vº*, nos 237 et 876).

480. ... Sur le choix du domaine sur lequel doit être instituée une école pratique d'agriculture (L. 30 juill. 1875, art. 3, D.P. 76. 4. 24). V. *Agriculture*, nº 58.

481. ... Sur l'institution des comités de patronage des habitations à bon marché et de la prévoyance sociale (L. 12 avr. 1906, art. 2, D.P. 1906. 4. 119). V. *Habitations ouvrières, etc.*

482. — II. Dans le cas où l'avis du conseil général est exigé par une loi, l'acte administratif qui serait accompli sans que cet avis eût été préalablement donné serait entaché d'*excès de pouvoir*. Et l'annulation pourrait en être prononcée par le Conseil d'Etat sur la demande des intéressés (V. *Conseil d'Etat*, nos 883 et s.).

B. — Avis que l'Administration peut demander.

483. En dehors des cas déterminés par la loi, le Gouvernement n'est jamais tenu, à peine de nullité, de demander l'avis du conseil général. Mais ce conseil donne également des avis sur toutes les questions que les ministres jugent à propos de lui soumettre (L. 10 août 1871, art. 50, § 2). Toutefois, il n'est pas alors tenu de le donner (BLOCK, nº 61).

C. — Propositions du conseil général.

484. Le ministre compétent ne peut allouer que sur la proposition du conseil général du département, les secours pour travaux concernant les églises; les secours généraux à des établissements et institutions de bienfaisance, les subventions aux communes pour acquisition, construction et réparation de maisons d'école et de salles d'asile; les subventions aux comices et associations agricoles. A cet effet, le conseil général dresse, chaque année, un tableau collectif des propositions en les classant par ordre d'urgence (L. 1871, art. 68); ... Ou plutôt quatre tableaux, un pour chaque ministère compétent (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 116, note, nº 45). — En cas d'urgence, le ministre peut provoquer l'avis de la commission départementale (Décis. implic. de l'Assemblée nationale, 10 déc. 1872, B.L. p. 242. — V. aussi, *infra*, nº 581. — V. cependant, *infra*, nº 577).

Décidé que la commune, dont le conseil général a refusé d'examiner au fond la demande de subvention, n'a pas, à la réformation de la délibération attaquée, un intérêt de nature à lui donner qualité pour la déférer au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 23 mars 1888, D.P. 89. 3. 61. — V. toutefois, *ibid.*, note 2).

ART. 6. — RÉCLAMATIONS DU CONSEIL GÉNÉRAL AUX MINISTRES.

485. Le conseil général peut adresser directement au ministre compétent, par l'intermédiaire de son président, les réclamations qu'il aurait à présenter dans l'intérêt spécial du département, ainsi que son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics en ce qui touche le département (L. 10 août 1871, art. 51, § 1). — Du reste, il est loisible au conseil général de transmettre ses réclamations au ministre par l'intermédiaire du préfet.

486. En vertu de l'art. 51, § 1, le conseil général peut signaler la négligence d'un fonctionnaire au ministre compétent. Mais il sortirait de ses attributions, s'il votait un blâme contre un fonctionnaire (Décr. 7 août 1873, D.P. 74. 3. 57). V. *supra*, nº 343.

ART. 7. — VŒUX ET MANIFESTATIONS POLITIQUES DU CONSEIL GÉNÉRAL.

A. — Vœux sur des questions économiques et d'administration générale.

487. L'art. 51, § 3, de la loi du 10 août 1871 reconnait formellement aux conseils généraux le droit d'émettre des vœux sur toutes les questions économiques et d'administration générale (Comp. *Commune*, nos 356 et s.). — Ainsi, sont légaux : ... le vœu tendant à la modification de la loi sur le recrutement (Av. min. int. 22 sept. 1876, B. L. p. 965); ... Un vœu relatif à une simple question de procédure électorale, telle que la création d'enveloppes uniformes pour les bulletins (Av. min. int. 6 oct. 1875, B.L p. 890); ... Une délibération par laquelle le conseil général charge son président d'appeler sur diverses décisions du conseil de revision l'attention de l'Administration supérieure, lorsqu'il ne résulte ni de ladite délibération ni de la discussion qui l'a précédée que le conseil général ait blâmé des actes de l'Administration ou du conseil de revision, et que cette délibération ne contient au fond que l'expression d'un vœu tendant à faire réformer la législation (Av. Cons. d'Et. 13 juill. 1887, *Notes jur. adm.*, p. 62).

488. Le conseil général peut transmettre ses vœux au ministre compétent (Décis. min. int. 31 oct. 1877, B.L. p. 1079); ... Par son président (AUCOC, t. 1, p. 248, nº 141; Av. préc. 13 juill. 1887); ... Et non aux présidents des deux Chambres (Décis. préc. 31 oct. 1877. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 247 et 248).

B. — Vœux et autres manifestations politiques.

489. — I. *Vœux politiques considérés au point de vue de leur objet.* — 1º *Vœux politiques proprement dits.* — Tous les vœux politiques sont interdits au conseil général (L. 1871, art. 51, § 3). Comp. *Commune*, nos 470 et s. — Cette interdiction subsiste nonobstant l'art. 4 de la loi du 24 févr. 1875, qui donne aux conseillers généraux le droit de participer à la nomination des sénateurs (Av. min. int. 6 avr. 1875, B. L. p. 806). — Les délibérations contenant des vœux politiques peuvent être *annulées*, par application de l'art. 33 de la loi de 1871 (V. *supra*, nos 340 et s.), ainsi que cela ressort de la plupart des décrets ou avis cités ci-après.

490. Ont été considérés comme politiques les vœux d'un conseil général ayant pour objet : ... la proclamation de la République (Décr. 14 mai 1872, D.P. 74. 3. 61); ... La revision de la Constitution (Décr. 6 juin et 26 sept. 1883; 27 févr. et 23 juill. 1884; Proj. décr. 2 mai 1883, 25 juin et 23 juill. 1896, 4 févr. 1897, *Notes jur. adm.*, p. 56); ... Une orientation nouvelle de la politique générale (Proj. décr. 5 nov. 1896, *ibid.*); ... La direction politique à donner par le Gouvernement aux fonctionnaires (Proj. décr. 29 juill. 1897, *ibid.*, p. 58); ... La mise en accusation du ministère (Proj. décr. 25 juin 1885, *ibid.*, p. 56); ... Le remplacement du ministère (Proj. décr. 4 févr. 1897, *ibid.*); ... La politique du Gouvernement dans le conflit gréco-turc (Proj. décr. 29 juill. 1897, *ibid.*); ... La consécration, comme fête nationale, du 22 septembre (Décr. 5 déc. 1876, B. L. p. 977) ou du 1er mai (Proj. décr. 18 juill. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 57).

491. ... Le mode d'élection des sénateurs et des députés (Av. min. int. 18 août 1875, B. L. p. 890; Proj. décr. 31 mai 1888 et 24 oct. 1889, *Notes jur. adm.*, p. 56); des conseillers municipaux (Décr. 25 juin et 24 déc. 1873, D.P. 74. 3. 61); des maires et adjoints (Décr. 17 et 31 juill., 26 oct. et 13 nov. 1875, B. L. p. 847, 860, 892 et 900); ... Le maintien des lois électorales en vigueur (Décr. 2 juin et 4 août 1874, B. L. p. 580 et 651); ... La convocation des électeurs avant la session d'août pour le renouvellement triennal des conseils généraux (Décr. 26 juill. 1877, B. L. p. 1031); ... Le remplacement d'une commission municipale par un conseil municipal élu (Décr. 4 juin 1872, D.P. 74. 3. 61; 8 nov. 1873, B. L. p. 417); ... La remise de la ville de Lyon en possession des institutions municipales (Décr. 24 déc. 1873, *Bull. min. int.*, 1874, p. 153); ... La rétribution de toutes les fonctions électives (Proj. décr. 12 déc. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 57).

492. ... L'épuration du personnel administratif ou judiciaire (Proj. décr. 4 nov. 1886, 17 avr. 1890 et 12 déc. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 57); ... Le maintien ou la suppression de l'inamovibilité de la magistrature, la réduction du nombre des tribunaux et de leur personnel, l'élection des juges par le suffrage universel (Av. Cons. d'Et. 10 févr. et 3 nov. 1881, *ibid.*; Décr. 25 oct. 1881); ... Le déplacement d'un fonctionnaire, notamment d'un sous-préfet (Av. min. int. 25 août 1872, B. L. p. 218); ... La suppression des fonds secrets (Proj. décr. 21 juill. 1887, *Notes jur. adm.*, p. 57).

493. ... La levée de l'état de siège (Décr. 14 mai 1872, D.P. 74. 3. 61; 26 janv. et 23 juin 1874, B. L. p. 473 et 597); ... L'expulsion des membres des familles ayant régné sur la France (Proj. décr. 4 nov. 1886, *Notes jur. adm.*, p. 58); ... Une amnistie des condamnés politiques (Décr. 14 mai 1872, D.P. 74. 3. 61; 17 juill. 1875, B. L. p. 847; 23 déc. 1876, B. L. p. 982; 11 juin 1877, B. L. p. 1023; 13 févr. et 23 juin 1884; Proj. décr. 7 août 1884 (*Notes jur. adm.*, p. 58); ... Le transfert en Algérie des déportés à la Nouvelle-Calédonie pour délits politiques (Décr. 29 nov. 1876, *Bull. min. int.*, 1877, p. 300); ... L'abrogation de la loi du 28 juill. 1894 tendant à réprimer les menées anarchistes (Proj. décr. 5 nov. 1896 et 4 févr. 1897, *Notes jur. adm.*, p. 56); ... L'examen par la Chambre des mesures pouvant amener la solution de la question sociale (Proj. décr. 18 juill. 1895, *ibid.*).

494. ... La suppression de l'ambassade près du Saint-Siège (Proj. décr. 12 déc. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 57); ... La séparation des Eglises et de l'Etat (Décr. 16 nov. 1880, 7 févr. 1884, 22 nov. 1887, 12 févr. 1894 et 25 janv. 1898; Proj. décr. 12 déc. 1895, 28 janv. et 4 févr. 1897, *Notes jur. adm.*, p. 57. — Conf. Circ. min. int. 27 avr. 1905, *Bull. min. int.*, p. 197); ... La suppression du budget des cultes (Décr. 26 oct. 1880 et 25 oct. 1881; Proj. décr. 4 nov. 1880 et 4 févr. 1897, *Notes jur. adm.*, p. 57). V. aussi Av. min. int. 11 avr. 1877, B. L. p. 1017.

495. ... L'abrogation ou l'exécution des lois et des décrets relatifs aux congrégations religieuses (Décr. 26 oct. 1880; Proj. décr. 10 févr. 1881 et 4 févr. 1897, *Notes jur. adm.*, p. 57); ... Le maintien, au nom de la liberté d'enseignement, d'établissements religieux non autorisés existant dans le département (Proj. décr. 22 avr. 1880, *ibid.*, p. 58); ... La liberté d'enseignement et le respect des droits des pères de famille (Proj. décr. 22 avr. 1880, *ibid.*); ... Le maintien des congréganistes dans les écoles publiques (Proj. décr. 23 oct. 1890, *ibid.*); ... L'abrogation des dispositions relatives au droit d'accrois-

[illegible] (Proj. décr. 12 déc. 1895, *ibid.*, p. [illegible]).

496. — 2° *Vœux empruntant un caractère [illegible] considérations développées [illegible].* — Une délibération du conseil général, relative à un vœu qui n'est point politique par son objet, peut néanmoins être annulée, lorsqu'il résulte, soit des circonstances qui l'accompagnent, soit des termes dans lesquels il est conçu, soit des considérations développées au cours de la discussion à laquelle il a donné lieu, que ce vœu a un caractère politique.

497. Ainsi ont été déclarées [illegible] ou annulées des délibérations qui portaient des vœux : ... tendant à la modification de la législation des débits de boissons (Décr. [illegible], 10 juin et 26 oct. 1875, B. L. p. 816, 819 et 894); ... Demandant la suppression d'un commissariat spécial de police (Av. min. int. [illegible] 1874, B. L. p. 722; Décr. 1er juin 1876, *Bull. min. int.*, p. [illegible]); ... Relatifs à l'enseignement (Décr. 30 juin 1882); ... Demandant, notamment, que les lois sur l'instruction primaire soient abrogées ou revisées (Décr. [illegible] et 30 sept. 1882, 29 mai 188[illegible]; Proj. décr. 24 juin 1886, 24 févr. 188[illegible], [illegible] 1890, 22 oct. 1891, *Notes jur. adm.*, p. 58); ... Ou non modifiées (Décr. 28 juill. 188[illegible]).

498. Peut également être annulée la délibération d'un conseil général : ... qui, après avoir émis des vœux politiques, a voté des allocations en faveur des chambres syndicales d'ouvriers mineurs (Proj. décr. 8 déc. 1892, *Notes jur. adm.*, p. 59); ... Ou qui a favorisé la publication d'idées politiques, en allouant à des ouvriers délégués à une exposition universelle une rémunération de leurs rapports politiques (Décr. 6 févr. 1875, D.P. 75. 3. 61).

499. — II. *Blâmes politiques.* — En interdisant aux conseils généraux les vœux politiques, l'art. 51 de la loi de 1871 leur défend implicitement d'émettre des blâmes contre le Gouvernement (V. *supra*, n° 489; et *infra*, nos 500 et 501).

500. Ainsi, des décrets, pris en vertu des art. 33 et 51, ont annulé des délibérations blâmant ou critiquant : ... l'exécution des décrets du 29 mars 1880, relatifs aux congrégations religieuses non autorisées (Décr. 8 sept. 1880 et 1er févr. 1881); ... L'expédition du Tonkin (Décr. 27 juill. 1885); ... L'affrètement de navires étrangers à l'occasion de la guerre de Madagascar (Proj. décr. 25 juill. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 58); ... L'ajournement des élections départementales (Décr. 12 août, 7 et 21 sept. 1877, B.L. p. 1043, 1046 et 1058); ... Les mesures prises par le préfet à l'égard de certains débitants de boissons (Décr. 7 sept. 1877, B. L. p. 1051).

501. Ont été également annulées : ... une délibération portant insertion au procès-verbal de la lettre de démission d'un conseiller général dans laquelle il critiquait un acte du Gouvernement (Proj. décr. 12 janv. 1882, *Notes jur. adm.*, p. 59); ... Une protestation contre les paroles prononcées par un ministre sur le choix du président du conseil général (Proj. décr. 7 nov. 1889, *ibid.*, p. 60); ... Une délibération blâmant un vote des Chambres (Ord. 3 oct. 1835, R. 785).

502. — III. *Adresses; Appréciations favorables des actes du Gouvernement.* — Des termes restrictifs de l'art. 51, et bien que la loi de 1871 ne renferme pas à cet effet une prohibition expresse comme celle qui était contenue dans l'art. 17 de la loi du 22 juin 1833, ressort que le conseil général ne peut pas voter des adresses soit aux citoyens, soit au chef de l'Etat. — Il ne résulte d'aucune disposition législative que ce conseil ait le droit d'apprécier la politique suivie par le Gouvernement, ainsi que les mesures prises par lui. Ont été déclarées nulles des délibérations portant vote d'une adresse de félicitations au Gouvernement et d'adhésion à son programme (Proj. décr. 4 nov. 1886 et 12 juill. 1888, *Notes jur. adm.*, p. 59. — Nombreuses décisions conformes).

503. — IV. *Manifestations politiques considérées au point de vue de leurs auteurs.* — 1° L'art. 51, § 3, de la loi de 1871 a été interprété en ce sens qu'il interdit au conseil général toute manifestation d'opinion sur une matière politique. — Ainsi, doivent être annulées, pour violation de l'art. 51 : ... une protestation de la majorité des membres agissant en cette qualité, alors que cette protestation a été lue en séance publique et insérée au registre des délibérations (Décr. 4 oct. 1877, B. L. p. 1071); ... Une adresse politique au chef de l'Etat, signée par la majorité des membres d'un conseil général, alors même qu'elle a été rédigée et signée en dehors d'une session régulière (Décr. 8 nov. 1873, D.P. 74. 3. 61. — Comp. *Commune*, n° 474); ... Une protestation émanée de quelques membres, à laquelle le conseil a adhéré, en en donnant acte et votant l'insertion au procès-verbal (Décr. 7 sept. 1877 et 21 sept. 1877, B. L. p. 1046 et 1058).

504. — 2° L'art. 51, § 3, s'applique à la *commission départementale*, simple délégation du conseil général (Décr. 12 nov. 1873, B. L. p. 431 et 433; 26 juill. 1877, *Bull. min. int.*, p. 480). V. aussi, *infra*, nos 614 et 615). — Des décrets ont annulé, par application des art. 33 et 51 : ... une lettre politique publiée dans un journal avec la signature soit de tous les membres de la commission départementale déclarant agir au nom de leurs électeurs et de la majorité du conseil général (Décr. 12 nov. 1873, B. L. p. 433), soit du président, du secrétaire et des membres d'une commission départementale, bien qu'elle renfermât la mention qu'elle avait été arrêtée hors séance (Décr. 12 nov. 1873, B. L. p. 431); ... La délibération ordonnant l'insertion au procès-verbal d'une lettre par laquelle un membre explique les motifs de sa démission de président de la commission, alors que cette lettre critique le décret ayant changé le préfet (Décr. 11 janv. 1882).

CHAP. 6. — Commission départementale.

SECT. 1re. — Institution, caractères et nomination de la commission départementale.

A. — Institution et caractères de la commission départementale.

505. La commission départementale, dont l'institution est l'innovation capitale de la loi du 10 août 1871, est chargée, comme délégation du conseil général, de contrôler et guider le préfet dans les intervalles des sessions de ce conseil; elle est, en outre, investie directement par la loi d'un certain nombre d'attributions importantes précédemment confiées au préfet ou au conseil de préfecture (Rapport de M. Waddington, D.P. 71. 4. 103, note, n° 8).

506. Elle ne constitue pas, à proprement parler, une commission de permanence; cette dénomination serait contraire à la nature de ses attributions et aux intentions formelles du législateur (Rapport précité; Décis. min. int. 18 oct. 1874, B. L. p. 694). — Toutefois, elle subsiste pendant la session du conseil général et conserve le plein exercice des fonctions que la loi lui donne en propre (Av. min. int. 11 nov. 1872, B. L. p. 232), par exemple, le droit de désigner les membres des corps électifs qui doivent siéger dans les conseils de revision (Décis. min. int. 28 oct. 1874, B. L. p. 698). Elle conserve les attributions déléguées que le conseil général juge convenable de lui laisser, même pendant qu'il est réuni (Av. min. int. 11 nov. 1872, préc. — V. *infra*, nos 571 et s.).

507. Le conseil général ne peut se substituer à la commission départementale pour l'exercice des attributions appartenant à celle-ci en vertu de la loi (Cons. d'Et. 28 juill. 1876, D.P. 77. 3. 3; 16 mai 1884, D.P. 85. 3. 91). V. *infra*, nos 561 et s., 592 et s.

B. — Composition et nomination de la commission départementale.

508. — I. *Composition de la commission.* — La commission se compose de quatre membres au moins et de sept au plus, et comprend un membre choisi, autant que possible, parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement (L. 10 août 1871, art. 69, § 2). — De l'expression « autant que possible » il résulte que cette recommandation n'ayant pas le caractère d'une prescription impérative, l'exclusion de tous les conseillers d'un arrondissement ne pourrait servir de base à un recours contre le choix fait par le conseil général (Av. min. int. 15 sept. 1874, B. L. p. 669).

509. La commission faisant fonctions de conseil général, dans le territoire de Belfort, procède à la nomination d'une commission départementale conformément à l'art. 69 de la loi de 1871 (Décr. 27 juin 1901, art. 3. — Comp. Cons. d'Et. 16 mars 1888, D.P. 89. 3. 61, et la note 4-5).

510. — II. *Election des membres de la commission départementale.* — 1° *Epoque et mode d'élection; Durée des pouvoirs de ces membres.* — En principe, le conseil général élit dans son sein les membres de la commission départementale (L. 10 août 1871, art. 2), chaque année, à la fin de la deuxième session ordinaire, c'est-à-dire de la session d'août (L. 1871, art. 69, § 1) ou de la session ordinaire ajournée (L. 9 juill. 1907, art. 2, § 1. — V. *supra*, nos 274 et s.).

511. Le conseil général peut, dans le courant de l'année : ... nommer une nouvelle commission, en cas de conflit entre la commission et le préfet (V. *infra*, n° 554); ... Et pourvoir aux vacances, quand la commission se trouve réduite à un nombre de membres insuffisant pour délibérer (V. *infra*, n° 537). — En cas de dissolution d'un conseil général, le nouveau conseil élit la commission départementale à sa première session (L. 1871, art. 36), en remplacement de celle qui avait été nommée par le Gouvernement (Av. min. int. 5 nov. 1874, B. L. p. 700).

512. Les *fonctions* des membres de la commission départementale, qu'ils aient été élus à la session d'août ou à une date postérieure, *durent* jusqu'à la deuxième session ordinaire de l'année suivante, qu'elle soit tenue au mois d'août ou ultérieurement (L. 9 juill. 1907, art. 2, § 1. — V. *supra*, nos 274 et s.).

513. Les membres de la commission conservent même leurs pouvoirs jusqu'à l'installation de leurs successeurs, bien que, compris dans une série sortante, ils n'aient pas été réélus conseillers généraux (Circ. min. int. 30 août 1874 et 22 oct. 1877, B. L. p. 659 et 1078). Cependant, si, par suite de non-réélection, la commission est réduite à la minorité de ses membres, le conseil général doit pourvoir aux vacances (Décis. min. int. 27 août 1873, B. L. p. 384). — Mais le conseil général ne peut décider qu'il sera procédé immédiatement au remplacement de la commission, par le motif que celle-ci n'a admis que les chemins ruraux reconnus dans la répartition des crédits inscrits au budget départemental au titre de subventions aux chemins ruraux (Proj. décr. 8 juill. 1897, *Notes jur. adm.*, p. 68).

514. Dans le cas où plusieurs membres ont obtenu la majorité absolue et le même nombre de suffrages, quelques conseils généraux ont inséré dans leurs règlements qu'il y aurait lieu à *ballottage*, et que *le plus âgé* ne serait proclamé qu'après le troisième tour de scrutin. Mais le ministre, sans cependant provoquer l'annulation de ces règlements, a émis l'avis que, dès le premier tour, le candidat le plus âgé devait être proclamé (Décis. min. int. 27 avr. 1874, B. L. p. 198).

515. — 2° *Eligibilité ; Incompatibilités.* — En principe, tous les membres du conseil général sont *éligibles* à la commission départementale. — Et ils sont indéfiniment *rééligibles* (L. 10 août 1871, art. 69, § 3).

516. Toutefois, les fonctions de membre de la commission départementale sont *incompatibles* avec celles de maire du chef-lieu du département et avec le mandat de député ou de sénateur (L. 1871, art. 70 modifié par la loi du 19 déc. 1876). Comp. Cons. d'Et. 16 mars 1888, D.P. 89. 3. 61, relatif à la commission instituée dans le territoire de Belfort par le décret du 16 sept. 1871. — Mais cette incompatibilité ne s'étend pas à un conseiller municipal chargé provisoirement des fonctions de maire, en qualité de premier inscrit (Av. min. int. 9 oct. 1873, B. L. p. 396). — Un membre de la commission élu député (ou sénateur) conserve ses fonctions jusqu'à la vérification de ses pouvoirs (Av. min. int. 19 févr. 1876, B. L. p. 939 ; Circ. min. int. 22 oct. 1877. — V. *Elections*).

517. — 3° *Recours contre l'élection.* — La question de savoir si l'élection des membres de la commission départementale par le conseil général est susceptible de recours a été vivement controversée.

518. Aux termes d'un arrêt intervenu sur l'application de l'art. 69 du décret du 23 sept. 1875 (D.P. 76. 4. 51), relatif à l'organisation des conseils généraux en Algérie, qui reproduit les dispositions de l'art. 69 de la loi du 10 août 1871, aucune disposition de loi ou de règlement ne défère au Conseil d'Etat le jugement des protestations dirigées contre l'élection des membres de la commission départementale (Cons. d'Et. 8 mai 1885, D.P. 86. 3. 129).

519. Suivant une opinion admise par M. Le Vavasseur de Précourt (V. D.P. 86. 3. 129, note 1), la délibération par laquelle le conseil général procède à l'élection de la commission départementale serait à l'abri de tout recours quelconque. Elle se fonde sur le texte primitif de l'art. 16 de la loi de 1871, aux termes duquel il n'y avait pas de recours contre les décisions du conseil général relatives à la vérification des pouvoirs des membres de cette assemblée.

520. D'après une autre opinion, on objecte que l'art. 16 ci-dessus est spécial à la vérification des pouvoirs pour l'élection des membres du conseil général ; que son texte primitif a été modifié par la loi du 31 juill. 1875, qui défère au Conseil d'Etat le jugement des protestations contre cette élection ; qu'enfin l'absence d'un recours quelconque contre l'élection des membres de la commission départementale laisserait sans aucune sanction les dispositions législatives qui ont établi certaines incompatibilités entre les fonctions de membre de la commission départementale et celle de maire du chef-lieu, etc. Ces considérations conduisent à appliquer à l'élection des membres de la commission départementale la jurisprudence d'après laquelle les délibérations des conseils généraux sont toujours susceptibles d'être attaquées pour *excès de pouvoir,* même en l'absence d'une disposition formelle de la loi de 1871 (D.P. 86. 3. 129, note 1 ; et C. adm., t. 1, p. 379, nos 2362 et s.).

521. Dans une autre affaire, le Conseil d'Etat a écarté un recours en annulation de l'élection d'un membre de la commission départementale sur le motif que le règlement du conseil général, en violation duquel on prétendait que l'élection avait eu lieu, ne rentrait pas dans les dispositions de loi ou de règlement d'administration publique, dont la violation donne ouverture au recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 7 août 1891, D.P. 93. 3. 23). En se fondant uniquement sur le caractère du grief articulé contre la délibération pour déclarer la requête non recevable, le Conseil d'Etat a implicitement, mais nécessairement, admis que cette délibération n'échappait pas, par sa nature, à son contrôle.

522. Selon une troisième opinion, qui paraît préférable, il appartient au Conseil d'Etat, en vertu des *pouvoirs* (*de pleine juridiction*) qui lui ont été conférés par la loi du 24 mai 1872 et l'art. 16 de la loi du 10 août 1871 modifié par la loi du 31 juill. 1875, de statuer tant sur la légalité de la délibération d'un conseil général au cours de laquelle a eu lieu l'élection des membres de la commission départementale que sur la sincérité de l'élection, et de prononcer l'annulation des opérations électorales auxquelles il a été alors procédé (Cons. d'Et. 17 févr. 1911, D.P. 1912, 3e partie ; *Rec. Cons. d'Etat,* p. 196).

523. Cette solution est conforme à la jurisprudence, d'après laquelle les règles établies pour le jugement des réclamations contre l'élection des conseils municipaux doivent être appliquées au jugement des réclamations qui sont formées contre l'élection des commissions syndicales instituées soit pour donner leur avis sur les changements de circonscriptions territoriales intéressant une section de commune (V. *Commune,* no 39), soit pour représenter en justice une section ayant des intérêts opposés à ceux de la commune ou d'une autre section de la même commune (V. *eod. v°,* no 4276).

SECT. 2. — Dispositions concernant les membres de la commission départementale individuellement.

A. — Indemnités.

524. — I. Aux termes de l'art. 75 de la loi du 10 août 1871, les membres de la commission départementale ne reçoivent pas de traitement. — Il résulte des travaux préparatoires (V. le rapport de M. Waddington, *Journ. off.* du 3 juill. 1871, p. 1717), ainsi que des discussions auxquelles l'art. 75 a donné lieu au sein de l'Assemblée nationale, notamment aux séances des 24 juill., 9 et 10 août 1871, que le législateur de 1871 avait entendu poser en principe la *gratuité* absolue des fonctions de membres de la commission départementale, et, à plus forte raison, du mandat de conseiller général, et proscrire non seulement le traitement proprement dit, mais encore toute indemnité même facultative pour frais de déplacement ou de séjour ou toute allocation quelconque pouvant en tenir lieu (Cons. d'Et. 27 janv. 1911, D.P. 1912, 3e partie ; *Rec. Cons. d'Etat,* p. 105, et concl. de M. Helbronner, comm. du Gouv. — V. D.P. 71. 4. 130, note 8). — Aussi, jusqu'en 1912, les conseillers généraux ne pouvaient s'allouer, par délibération, une indemnité quelconque (Décr. 26 août 1889 *Rec. gén. d'adm.,* 1889, 3. 442 ; Cons. d'Et. 15 févr. 1894 et 20 janv. 1896, concernant les conseillers généraux de la Seine et des Bouches-du-Rhône). Néanmoins, les conseillers généraux de la Seine continuaient à toucher l'indemnité qu'ils s'étaient votée (BERTHÉLEMY, p. 145, note 6).

525. S'appuyant sur les discussions parlementaires et sur les cahiers des charges des compagnies de chemins de fer, le Gouvernement a écarté les demandes de permis de circulation qui lui avaient été adressées en faveur des membres des commissions départementales (Décis. min. int. 16 déc. 1871, B. L. p. 145 ; Décis. min. trav. publ. 30 janv. 1872, B. L. p. 153). — D'autre part, le mandat de conseiller général étant entièrement gratuit, devait être annulée pour excès de pouvoir la délibération d'un conseil général qui décidait qu'une carte de circulation en chemin de fer en première classe entre le chef-lieu du département et Paris serait remise à tous ses membres, sauf aux sénateurs et aux députés, et que le montant de la dépense serait prélevé sur la réserve de l'exercice en cours (Cons. d'Et. 27 janv. 1911 précité).

526. Mais, d'après l'art. 38 de la loi du 27 févr. 1912, les conseillers généraux peuvent recevoir une *indemnité de déplacement* et une *indemnité de séjour,* et ils ont droit au *remboursement des frais* résultant de l'exécution de mandats spéciaux (V. *supra,* no 256). — Toutefois cette allocation d'une indemnité de déplacement, restreinte par l'art. 38 au voyage du conseiller de sa résidence au siège du conseil général, ne semble pas autoriser la remise, aux frais du département, d'une carte de circulation entre le chef-lieu du département et Paris.

527. — II. La *franchise postale* existe entre le préfet, le président du conseil général et le président de la commission départementale (Circ. min. int. 6 août 1872, *Bull. min. int.,* 1873, p. 142).

B. — Démission des membres de la commission départementale.

528. — I. *Démission volontaire.* — La démission volontaire d'un membre de la commission départementale est soumise aux mêmes règles que celle de conseiller général (V. *supra,* no 258).

529. — II. *Démission d'office.* — Tout membre qui *s'absente des séances* pendant *deux mois consécutifs,* sans excuse légitime admise par la commission, est réputé démissionnaire. Il est pourvu à son remplacement à la plus prochaine session du conseil général (L. 10 août 1871, art. 74). — Il n'appartient pas à la commission départementale de déclarer qu'un de ses membres doit être considéré comme démissionnaire, à raison d'une condamnation judiciaire survenue postérieurement à son élection (V. *Elections*). — Quant à la démission d'office des fonctions de conseiller général, V. *supra,* nos 259 et s.

SECT. 3. — Fonctionnement de la commission départementale.

ART. 1er. — RÉUNIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

530. — I. *Lieu de réunion de la commission.* — La commission départementale siège à la préfecture (L. 10 août 1871, art. 71, § 2). Le préfet est tenu de mettre à sa disposition un local convenable pour la tenue de ses séances (Circ. min. int. 18 oct. 1871, B. L. p. 129). Il lui appartient de décider si un local peut être mis à la disposition permanente de la commission dans les bâtiments de la préfecture et de désigner ce local (Av. min. int. 13 sept. 1877, B. L. p. 1058).

531. — II. *Sessions de la commission.* — La commission départementale se réunit au moins une fois par mois, aux époques et pour le nombre de jours qu'elle détermine elle-même, sans préjudice du droit qui appartient à son président et au préfet de la convoquer extraordinairement (L. 10 août 1871, art. 73). — Lorsque la commission, après avoir fixé le jour de ses séances, demande que le préfet convoque individuel-

[illegible] ses membres pour la date indiquée, [illegible] doit [illegible] à cette demande (Av. [illegible] mai 1874, B. L. p. 572).

532. — III. *Bureau de la commission.* — La commission départementale élit [illegible] (L. 10 août 1871, art. 71, § 1, [illegible] par la loi du 8 juill. 1899). D'après le texte primitif de l'art. 71, elle était présidée par le plus âgé de ses membres. — Indépendamment des attributions qui résultent naturellement de son titre, le président a certaines attributions qui sont déterminées par les art. 47, 72, 73 et 88 de la loi de 1871 (V. *supra*, nos 433 et 531 ; *infra*, nos 539 et 6[illegible]).

La commission élit son *secrétaire* (L. 1871, art. 71, § 1), qui seul peut prendre le titre de secrétaire de la commission départementale (V. *infra*, no 546).

533. — IV. *Séances de la commission.* — Le *préfet* ou son représentant assiste aux séances de la commission départementale ; il est entendu quand il le demande (L. 1871, art. 76, § 1). La loi ayant donné au préfet ou à son représentant la faculté d'assister aux séances de la commission départementale, ladite commission ne peut exiger cette assistance (Cons. d'Ét. 4 juin 1872, D.P. 74. 3. 61).

534. Les séances de la commission ne sont *pas publiques* (BERTHÉLEMY, p. 162. V. *infra*, no 541).

ART. 2. — DÉLIBÉRATIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

535. — I. *Objet des délibérations.* — La commission délibère sur les questions qui lui sont déférées par la loi (L. 10 août 1871, art. 77, § 2). V. *infra*, nos 559 et s.

536. — II. *Nombre de membres dont la présence est nécessaire pour délibérer.* — La commission départementale ne peut valablement délibérer que si la majorité de ses membres assiste à la séance (L. 10 août 1871, art. 72, § 1). La majorité se calcule d'après le nombre total des membres dont la commission doit se composer, en la supposant au complet (V. *supra*, nos 508 et 509). — Les mots « majorité des membres » ont été substitués à ceux-ci : « la majorité plus un », afin de bien établir que, si la commission se compose de cinq ou de sept membres, il suffit de la présence de trois ou quatre d'entre eux pour lui permettre de délibérer (Circ. min. int. 18 oct. 1871, B. L. p. 130).

537. Si, dans l'intervalle des sessions du conseil général, le nombre des membres en exercice se trouve réduit de telle sorte que la commission ne puisse délibérer valablement, il y a lieu de recourir à une convocation extraordinaire de ce conseil conformément à l'art. 24 (V. *supra*, no 283), afin de pourvoir aux vacances (Discussion, D.P. 71. 4. 130, note 7).

538. Mais le conseil général ne pourrait autoriser la commission à s'adjoindre d'autres membres du conseil, alors même que ces membres ne seraient appelés à délibérer que sur un objet particulier et avec voix consultative (Décr. 28 févr. 1872 et 1er juill. 1873, D.P. 74. 3. 61). — Toutefois, la commission peut entendre, à titre de renseignement, un membre du conseil général, pourvu qu'il ne prenne pas part à la discussion, même avec voix simplement consultative (Cons. d'Ét. 8 [illegible] 1875, D.P. 75. 3. 9[illegible]).

539. — III. *Votation ; Majorité requise.* — Les décisions de la commission sont prises à la *majorité absolue* des voix (L. 1871, art. 72, § 2), calculée sur le nombre des membres présents (Circ. préc. 18 oct. 1871). — En cas de *partage*, la voix du président est prépondérante (L. 1871, art. 72, § 3).

540. — IV. *Procès-verbal des délibérations de la commission.* — Il est tenu procès-verbal des délibérations de la commission départementale. Les procès-verbaux font mention du nom des membres présents (L. 10 août 1871, art. 72, § 4).

541. Le conseil général ne peut : ... ni autoriser la *communication au public* sans déplacement des procès-verbaux de la commission (Décr. 25 oct. 1873, D.P. 74. 3. 62) ; ... Ni autoriser la commission à les communiquer *aux journaux* (Décr. 24 juin 1874, *Bull. min. int.*, p. 521) ; ... Ni prescrire que ces procès-verbaux seront *publiés* au fur et à mesure de leur adoption (Décr. 11 juill. et 25 oct. 1873, D.P. 74. 3. 62). — La commission départementale ne peut même pas publier ses procès-verbaux en un volume annuel. Mais elle peut les joindre au rapport qu'elle présente chaque année au conseil général (Av. min. int. 22 mars 1875, B.L. p. 804). Et le conseil général peut autoriser la commission à faire autographier les procès-verbaux et à les expédier, sous pli cacheté, aux seuls membres du conseil général (Av. min. int. 17 sept. 1873, B. L. p. 394). — A plus forte raison, la commission peut donner, sans déplacement, communication de ses procès-verbaux aux membres du conseil général (Av. min. int. 19 févr. 1874, B.L. p. 484).

ART. 3. — DÉLÉGATIONS INDIVIDUELLES DONNÉES PAR LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

542. La commission départementale peut charger un ou plusieurs de ses membres d'une mission relative à des objets compris dans ses attributions (L. 10 août 1871, art. 84). Ce droit de délégation est évidemment circonscrit dans les mêmes limites que celui qui est accordé au conseil général, par l'art. 51, § 2 (V. *supra*, nos 328 et s.).

ART. 4. — MESURES DESTINÉES A ASSURER LE SERVICE DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

543. — I. L'art. 71, § 2, de la loi du 10 août 1871 confère à la commission le droit de prendre, sous l'approbation du conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service.

544. — II. Les *frais de bureau* du conseil général et de la commission départementale ne doivent pas être imputés sur les fonds d'abonnement de la préfecture. Mais ils peuvent faire l'objet d'un crédit spécial au budget départemental à titre de dépenses facultatives (Av. min. int. 18 janv. 1874, B. L. p. 471).

545. — III. Le droit conféré à la commission départementale par la disposition précitée de l'art. 71, § 2, comprend celui de faire préparer son travail par des *employés spéciaux* (Circ. min. int. 18 oct. 1871, B. L. p. 129). — Le conseil général peut : ... soit confier le soin d'effectuer le travail à des *employés de la préfecture*, en votant, pour assurer la rétribution de ce travail supplémentaire, une subvention qui grossit le fonds d'abonnement à la disposition du préfet (Circ. 18 oct. 1871 ; Av. min. int. 30 nov. 1876, B. L. p. 973). Et, dans ce cas, la répartition de l'indemnité entre les employés de la préfecture appartient au préfet (Décr. 8 nov. 1873, B.L. p. 428) ; ... Soit placer à côté des commissions départementales des *agents spéciaux*, rétribués au moyen d'un crédit spécial et qui alors ont le caractère exclusif d'agents départementaux (Même circulaire et avis). — La nomination de ces agents appartient au préfet (V. *supra*, no 167). Cependant, parfois, ils sont désignés par le conseil général (AUCOC, t. 1, p. 270, no 152).

546. L'agent salarié de la commission départementale n'a pas droit au titre de secrétaire de cette commission (Circ. préc. 18 oct. 1871 ; Av. préc. 30 nov. 1876. — V. *supra*, no 532). Il n'a qualité, ni pour examiner, ni même pour recevoir les dossiers de la préfecture la communication n'étant due qu'à la commission elle-même réunie en session (Av. min. int. 29 nov. 1875, B.L. p. 912). Mais il peut être autorisé à assister aux séances du conseil général et à prêter son concours au secrétaire élu, pour la rédaction des procès-verbaux (Av. min. int. 13 sept. 1877, B. L. p. 1058).

547. C'est à la commission seule que les dossiers de la préfecture, spécialement les pièces nécessaires pour ses rapports, doivent être communiqués (Av. min. int. 22 mai 1874, B. L. p. 577 ; Av. préc. 29 nov. 1875). Le secrétaire général n'est pas tenu de les remettre à l'agent salarié de la commission (Av. 29 nov. 1875), ni à ses membres individuellement. Mais des facilités doivent leur être données pour pouvoir consulter les pièces sans déplacement (Av. 22 mai 1874).

ART. 5. — RAPPORTS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE AVEC LE PRÉFET, LES SERVICES ADMINISTRATIFS ET LES PARTICULIERS.

A. — Rapports de la commission avec le préfet.

a. — Généralités.

548. La loi du 10 août 1871 règle ces rapports, en ce qui concerne : ... le droit, pour le préfet, d'assister aux séances de la commission (art. 76, § 1. — V. *supra*, no 533) ; ... Les cas de désaccord et de conflit (art. 88, § 2. — V. *infra*, nos 549 et s.) ; ... Le droit, pour le préfet, soit de faire appel, devant le conseil général, pour cause d'inopportunité ou de fausse appréciation des faits, des décisions de la commission prises sur les matières énumérées aux art. 86 et 87 (art. 88, § 2. — V. *infra*, nos 629 et s.), soit de déférer ces décisions au Conseil d'État pour cause d'excès de pouvoir ou de violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique (art. 88, § 3 et 4. — V. *infra*, nos 633 et s.).

b. — Désaccord ou conflit entre la commission départementale et le préfet.

549. La loi du 10 août 1871 n'ayant pas, dans son art. 88, déterminé ce qu'elle entend par *désaccord* et par *conflit*, il y a lieu, pour faire cette appréciation, de tenir compte de la gravité du dissentiment et de l'urgence de l'affaire (Décr. 1er juill. 1873, D.P. 74. 3. 63. — V. *infra*, nos 552 et 553).

550. — I. *Désaccord.* — En cas de désaccord entre la commission départementale et le préfet, l'affaire peut être renvoyée à la plus prochaine session du conseil général, qui statue définitivement (L. 1871, art. 85, § 1). Mais il n'est pas nécessaire d'attendre cette prochaine session (V. *infra*, no 553).

551. — II. *Conflit ; Cas où la commission a outrepassé ses attributions.* — 1° *Recours au conseil général.* — *Décision du conseil général sur la difficulté.* — Aux termes de l'art. 85, § 2, de la loi du 10 août 1871, le conseil général est immédiatement convoqué, soit en cas de conflit entre la commission départementale et le préfet, soit dans le cas où la commission a outrepassé ses attributions, et il statue sur les faits qui lui sont soumis. — La convocation a lieu conformément aux dispositions de l'art. 24, c'est-à-dire par décret, ou par le préfet sur la demande écrite des deux tiers des membres du conseil (V. *supra*, nos 283 et s.).

552. Cependant, il convient de ne provoquer la réunion extraordinaire du conseil général que dans des cas tout à fait graves (Circ. min. int. 18 oct. 1871, B. L. p. 132). Il n'y a pas lieu de convoquer immédiatement le conseil général à raison de la circonstance que la commission aurait outrepassé ses attributions, quand un décret rendu en Conseil d'État a annulé une délibération

prise par la commission en vertu d'une délégation irrégulière du conseil général (Av. min. int. 29 juin 1873, B. L. p. 325).

553. Dans le cas où le préfet, estimant qu'il n'y a qu'un désaccord, a cru devoir attendre la session ordinaire du conseil général pour le lui soumettre, la commission, si elle estime qu'il y a urgence, peut prendre l'initiative de la convocation du conseil en provoquant la demande prévue par l'art. 24, § 2 (Décr. 1er juill. 1873, D.P. 74. 3. 63). Mais, si elle n'a pas usé de ce droit, le conseil général ne peut refuser de statuer sur la demande du préfet, en se fondant sur ce que la difficulté constituerait un conflit, et non un désaccord, et que le préfet, n'ayant point convoqué immédiatement le conseil, ne serait plus recevable à se pourvoir contre la décision de la commission (Même décret).

554. — 2° *Nomination d'une nouvelle commission départementale.* — Le conseil général peut, s'il donne tort à la commission et s'il le juge convenable, procéder à la nomination d'une nouvelle commission départementale (L. 1871, art. 85, § 3), laquelle peut comprendre des membres de l'ancienne (V. *supra*, n° 515). — Dans le cas contraire, il semble qu'il y aurait lieu, pour le conseil général, de provoquer l'intervention du ministre compétent par une réclamation présentée conformément à l'art. 51 (V. *supra*, nos 485 et 486). Il incombera au ministre d'aviser et d'examiner s'il y a lieu d'intervenir, ou de changer le préfet (Rapport sur l'art. 85, D.P. 71. 4. 110, note, n° 80).

555. — 3° *Recours au chef de l'Etat contre la décision du conseil général.* — La délibération par laquelle un conseil général statue sur un conflit entre le préfet et la commission départementale peut être *annulée* par *décret en Conseil d'Etat* par application : ... soit de l'art. 33 de la loi de 1871 (V. *supra*, nos 340 et s.), si le conflit s'est élevé entre la commission départementale et le préfet à propos de matières pour lesquelles ni la commission départementale ni le conseil général ne sont compétents (Décr. 4 juin 1872, D.P. 74. 3. 58) ; ... Soit de l'art. 47 de la même loi (V. *supra*, nos 431 et s.), si le conseil général a refusé d'annuler une délibération de la commission départementale, entachée d'excès de pouvoir (Même décret ; Décr. 9 juill. 1874, *Bull. min. int.*, p. 540. — V. aussi *supra*, n° 553). — Et, dans ces cas, l'annulation porte à la fois sur la délibération de la commission départementale et sur la décision du conseil général (Mêmes décrets).

556. Lorsque le conseil général refuse de se prononcer sur le conflit, ce refus équivaut à une approbation de la délibération de la commission (Décr. 30 juin et 1er juill. 1873, D.P. 74. 3. 58). — Doivent être considérées comme refusant d'annuler la décision illégale de la commission départementale, la délibération du conseil général : ... qui passe à l'ordre du jour sur la question soumise au conseil par le préfet à la suite d'un désaccord avec la commission départementale (Décr. 27 juin 1874, *Bull. min. int.*, p. 551) ; ... Ou qui repousse la proposition d'une commission spéciale nommée par lui et tendant à ce que l'annulation soit prononcée (Décr. 23 juin 1874, sol. impl., *Bull. min. int.*, p. 530).

B. — Rapports de la commission avec les chefs de service.

557. Les chefs de service des administrations publiques dans le département sont tenus de fournir à la commission départementale, verbalement ou par écrit, tous les renseignements qui leur seraient réclamés sur les affaires placées dans les attributions de ladite commission (L. 10 août 1871, art. 76, § 2). Comp. *supra*, nos 336 et 337.

C. — Rapports de la commission avec les particuliers.

558. La commission départementale ne peut admettre les particuliers intéressés dans les affaires sur lesquelles elle délibère à lui adresser directement des mémoires, ces mémoires devant être transmis au préfet chargé de l'instruction (Av. min. int. 21 févr. 1875, B. L. p. 784. — V. *supra*, nos 171 et s.). Elle peut encore moins admettre les parties à comparaître devant elle ; quand elle a besoin de renseignements, elle doit s'adresser aux chefs de service (Même avis).

SECT. 4. — Attributions de la commission départementale.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE.

559. La commission départementale, dont nous avons donné la définition *supra*, n° 505, a : ... 1° des attributions d'ordre administratif, par lesquelles elle participe à certains services intéressant l'Etat ou les communes (V. *infra*, nos 561 et s.); ... 2° Des attributions qu'elle exerce à titre d'organe du département considéré comme personne morale (V. *infra*, nos 571 et s.).

Sous un autre rapport, les attributions de la commission départementale se distinguent en : 1° attributions qu'elle tient directement de la loi et qu'elle exerce en vertu d'un *pouvoir propre* (V. *infra*, nos 561 et s., 592 et s.; 2° attributions qui lui sont *déléguées* par le conseil général, soit *expressément* (V. *infra*, nos 571 et s.), soit *tacitement* (V. *infra*, nos 585 et s.).

Indépendamment des attributions qui lui sont déléguées par le conseil général, ses attributions sont limitativement déterminées par la loi du 10 août 1871 (Arr. Cons. d'Et. 10 avr. 1873, D.P. 74. 3. 64), et par des lois spéciales.

560. En ce qui regarde la nature des actes qu'elle accomplit, elle prend des *délibérations* ou des *décisions*. — Dans certains cas, elle émet des *avis* (V. *infra*, nos 605 et 606).

ART. 2. — ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE, PAR LESQUELLES ELLE PARTICIPE A CERTAINS SERVICES INTÉRESSANT L'ÉTAT ET LES COMMUNES.

561. — I. *Attributions d'administration générale de l'Etat.* — La commission départementale assigne à chaque membre du conseil général et aux membres des autres conseils électifs (c'est-à-dire à chaque membre du conseil d'arrondissement) le canton pour lequel ils devront siéger dans le *conseil de revision* (L. 10 août 1871, art. 82), et, à défaut de conseil d'arrondissement, un second conseiller général par canton (V. *Armée*, nos 235 et s.). — Chaque conseiller général (ou d'arrondissement) est légalement appelé à faire partie du conseil de revision comme membre titulaire, pour l'un des cantons du département ; il appartient seulement à la commission départementale de fixer pour chacun d'eux le canton où il siégera. Dès lors, doit être annulée la délibération par laquelle cette commission n'a désigné un conseiller général que comme suppléant (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 599. — V. *Armée*, n° 237).

562. La commission désigne également les conseillers généraux ou d'arrondissement suppléants destinés à remplacer les titulaires, en cas d'absence ou d'empêchement de ceux-ci. Si la commission ne peut faire cette désignation, le préfet y pourvoit d'office (L. 21 mars 1905, art. 16, § 6. — V. *Armée*, n° 239). Mais le président de la commission départementale ne saurait y procéder par délégation de la commission (Décis. min. int. 16 juill. 1873, B. L. p. 359).

563. En ce qui concerne le *jury en matière criminelle*, la répartition des jurés par arrondissement et par canton est faite par arrêté du préfet, pris sur l'avis conforme de la commission départementale (L. 21 nov. 1872, art. 7. — V. *Jury*).

564. La commission départementale est chargée de veiller à ce que, en cas de *vacance* d'un siège *au conseil général*, les électeurs soient réunis dans le délai de trois mois (L. 10 août 1871, art. 22. — V. *Elections*).

565. Elle approuve le tarif en évaluations cadastrales, d'après lequel est réparti l'*impôt foncier* des propriétés non bâties (L. 10 août 1871, art. 87, § 1. — V. *Impôts directs*).

566. — II. *Attributions d'administration et de tutelle relatives aux communes.* — La commission départementale prononce, sur l'avis des conseils municipaux, la déclaration de vicinalité, le classement, l'ouverture et le redressement des *chemins vicinaux ordinaires*, la fixation de la largeur et de la limite desdits chemins. Elle exerce à cet égard les pouvoirs conférés au préfet par les art. 15, 16 et 21 de la loi du 21 mai 1836 (L. 10 août 1871, art. 86, § 1 et 2). Le droit de classer les chemins dont il s'agit emporte aussi le droit de les déclasser (Circ. min. int. 23 sept. 1873, B. L. p. 57). V. *Voirie*.

567. Elle fixe les abonnements moyennant lesquels les industriels peuvent racheter les subventions spéciales pour dégradations extraordinaires aux chemins vicinaux (L. 1871, art. 86, § 3). Auparavant, cette mission était confiée au préfet en conseil de préfecture (L. 1836, art. 14). V. *Voirie*.

568. La commission départementale prononce, sur la proposition du préfet, après enquête publique, et sur l'avis du conseil municipal, la reconnaissance des *chemins ruraux*. Les arrêtés ainsi pris par la commission départementale désignent, d'après l'état des lieux, au moment de l'opération, la direction des chemins ruraux, leur longueur sur le territoire de la commune et leur largeur sur les différents points (L. 20 août 1881, art. 13, D.P. 82. 4. 1). V. *Voirie*.

569. Elle répartit : ... entre les communes, le fond commun des *amendes de police correctionnelle* (L. 1871, art. 81, § 1). V. *Peine*; ... Et les fonds provenant du rachat des prestations en nature sur les lignes que ces prestations concernent (art. 81, § 1). V. *Voirie*.

570. Elle exerce un contrôle financier sur la comptabilité des communes, en présentant au conseil général, chaque année, à la deuxième session ordinaire (c'est-à-dire à la session d'août ou à la session ajournée: V. *supra*, nos 274 et s.), le relevé de tous les emprunts communaux et de toutes les contributions extraordinaires communales qui ont été votées depuis la précédente (deuxième session ordinaire), avec indication du chiffre total des centimes extraordinaires et des dettes dont chaque commune est grevée (L. 10 août 1871, art. 80). — L'application littérale de l'art. 80 ne permettant pas aux conseils généraux de se rendre un compte exact de la situation financière des communes, le ministre a engagé à dresser pour la session d'avril les tableaux contenant l'état des emprunts et dettes au 31 décembre précédent, et celui des impositions grevant l'exercice courant (Circ. min. int. 10 janv. et 12 août 1880, *Bull. min. int.* 1880, p. 23 et 263).

ART. 3. — ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE COMME ORGANE DU DÉPARTEMENT PERSONNE MORALE.

§ 1er. — *Attributions déléguées.*

A. — Attributions déléguées expressément par le conseil général.

571. — I. *Principe.* — La commission départementale *règle les affaires* qui lui sont renvoyées par le conseil général, *dans les*

[illegible] qui lui est faite ([illegible] 1871, art. 77, § 1). — Mais elle [illegible] en cas d'urgence, [illegible] préalable, sur les affaires [illegible] les attributions du conseil [illegible]. V. D.P. 71. 4. 131, note 1).

572. — II. *Conditions auxquelles est subordonnée [illegible] de la délégation.* — La loi ne détermine pas ces conditions, notamment les affaires sur lesquelles peut porter [illegible]. Les règles à suivre à cet égard ont été tracées par la jurisprudence.

573. — 1° *Délégations relatives à des affaires de la compétence du conseil général.* — La délégation ne peut porter que sur les matières qu'il appartient à ce conseil de régler. — Ainsi, le conseil général ne peut, sans empiéter sur les droits du préfet, charger la commission départementale : ... d'instruire certaines catégories d'affaires, soit au lieu et place du préfet, soit parallèlement avec lui (Décr. 27 juin 1874, D.P. 75. 3. 62; 2 juill. 1874, *Bull. min. int.*, p. 519. — V. *supra*, nos 171 et s.); ... De se mettre en rapport avec l'administration départementale pour suivre une négociation pendante entre le département et une commune (Décr. 2 juill. 1874, B. L. p. 642); ... De faire une enquête sur des déplacements d'instituteurs (Décr. 4 oct. 1877, B. L. p. 1074), ou sur la [illegible] d'un directeur d'école normale (Av. min. int. 30 juin 1872, B. L. p. 198); ... De répartir le crédit pour secours individuels (Proj. décr. 9 févr. 1882). — Quant à l'emploi du crédit pour dépenses imprévues, V. *infra*, n° 765.

574. — 2° *Délégation d'attributions dont l'exercice est réservé au conseil général.* — Le conseil général ne peut pas déléguer à la commission départementale les attributions qui lui ont été déléguées à lui-même et qu'il doit exercer lui-même (Geisweiler, n° 185); ... Telles que la répartition de l'impôt direct (V. *Impôts directs*), ou la confection de la liste du jury (V. *Jury*).

575. — 3° *Délégations temporaires et spéciales.* — La délégation donnée à la commission départementale doit être *temporaire*. Le conseil général ne peut se dessaisir, par voie de délégation, d'une manière permanente, d'une certaine partie des attributions qui lui ont été conférées par la loi (Av. Cons. d'Ét. 15 déc. 1872, D.P. 74. 3. 64, note 1; Décr. 27 juin 1874, D.P. 75. 3. 62; Décis. min. int. 24 juill. 1875, B. L. p. 856).

576. La délégation peut être plus ou moins étendue. Mais, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, les délégations données par le conseil général ne peuvent être que *spéciales*, c'est-à-dire qu'elles doivent porter sur des *affaires déterminées*, et non sur des catégories d'affaires (Av. Cons. d'Et. 13 mars 1873, D.P. 74. 3. 64).

577. Ainsi, le conseil général ne peut déléguer à la commission départementale le droit : ... de reviser le sectionnement des communes au point de vue électoral (Av. min. int. 24 oct. 1874, B. L. p. 697); ... De dresser, par application de l'art. 68 de la loi de 1871, le tableau collectif des secours à accorder sur les fonds de l'Etat (Av. Cons. d'Et. 26 févr. 1874, D.P. 74. 3. 64; Circ. min. int. 19 sept. 1874, B. L. p. 671).

578. Il ne saurait déléguer les affaires qui intéressent l'ensemble du département, telles que le budget, spécialement, la mission ... de répartir le crédit affecté aux travaux neufs concernant les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun (Av. min. int. 22 oct. 1874, B. L. p. 696); ... Ou d'émettre l'avis exigé par l'art. 5 de la loi du 1er juin 1878 pour l'inscription d'office aux budgets communaux des sommes nécessaires pour les construction, réparation, appropriation de maisons d'école et l'acquisition du mobilier (Circ. min. int. 3 sept. 1879, *Bull. min. int.*, p. 233).

579. A plus forte raison, il n'appartient pas au conseil général de faire entre lui et la commission un partage d'attributions, et de la charger d'une manière générale, par exemple : ... de statuer à sa place sur toutes les affaires de vicinalité (Av. Cons. d'Et. 5 déc. 1872, D.P. 74. 3. 64); ... De régler les dépenses et recettes des établissements d'aliénés (Décr. 27 juin 1874, D.P. 75. 3. 62); ... De donner, dans l'intervalle des sessions, un avis sur toutes les pensions dont la concession serait demandée sur la caisse départementale (Av. Cons. d'Et. 2 févr. 1876, B. L. p. 931); ... De liquider les pensions actuellement en instance et celles dont la liquidation serait ultérieurement demandée (Proj. décr. 16 janv. 1896, *Notes jur. adm.*, p. 63).

580. Un conseil général qui est arrivé au terme de sa session sans avoir épuisé son ordre du jour peut charger la commission départementale, par des délégations spéciales, de statuer à sa place sur les affaires qu'il n'a pas eu le temps d'examiner. — Mais il ne saurait la charger, d'une manière générale, de statuer : ... sur toutes les affaires dont il n'a pu s'occuper pendant sa session (Décr. 29 août 1873, B. L. p. 390); ... Ou sur toutes les questions d'octroi dont l'instruction n'était pas complète et sur celles qui pourraient surgir jusqu'à la première session du conseil général (Av. Cons. d'Et. 13 mars 1873, D.P. 74. 3. 64; Décr. 31 mai 1873, B. L. p. 306, 308 et 309; Av. Cons d'Et. 30 nov. 1880 et 13 janv. 1881, *Notes jur. adm.*, p. 62).

581. Toutefois, d'après le ministre de l'Intérieur, le conseil général, après avoir dressé le tableau collectif des propositions de subventions sur le budget de l'Etat en faveur des communes pour acquisition, construction et réparation des maisons d'école et des salles d'asile, ou aussi des autres crédits de secours mentionnés à l'art. 68, peut déléguer à la commission départementale le soin de donner, entre les sessions d'août et d'avril et en cas d'urgence, l'avis favorable nécessaire pour l'obtention de ces secours (Circ. préc. 3 sept. 1879). V. *supra*, n° 484

582. Le conseil général peut déléguer à la commission le droit : ... de statuer sur les questions relatives à la fixation du tracé d'un chemin vicinal d'intérêt commun (Cons. d'Et. 4 févr. 1876, D.P. 76. 3. 70. — V. *Voirie*); ... De nommer les titulaires des bourses départementales devenues vacantes pendant l'intervalle des sessions (Av. min. int. 10 avr. 1874 et 22 sept. 1876, B. L. p. 493 et 965; Cons. d'Et. 3 juill. 1885, sol. impl., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 639); ... Ou de révoquer ces titulaires en cas d'urgence (Avis préc. 10 avr. 1874). V. *Enseignement*; ... D'autoriser le préfet à passer un bail (V. *infra*, n° 874).

583. — 4° *Formalités prescrites par le conseil général.* — Le conseil général, en déléguant à la commission départementale le droit de statuer sur une affaire, peut lui imposer l'obligation de remplir certaines formalités préalables, par exemple de consulter le conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 26 déc. 1873, D.P. 74. 3. 82).

584. — III. *Caractère des délibérations prises par la commission en vertu de délégation.* — Lorsque la commission départementale agit en vertu d'une délégation régulière du conseil général, elle est investie des mêmes pouvoirs que ce conseil lui-même; ses délibérations ont la même valeur que si elles émanaient du conseil (Cons. d'Et. 7 mai 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 426).

B. — Attributions conférées par la loi par suite d'une délégation tacite du conseil général.

585. — I. En dehors des affaires dont le conseil général peut renvoyer le règlement à la commission départementale en vertu d'une délégation expresse (V. *supra*, nos 571 et s.), il en est un certain nombre énumérées à l'art. 81 de la loi du 10 août 1871 (V. *supra*, nos 569; *infra*, nos 586 et s.), dont le législateur a déféré le règlement à la commission en vertu d'une délégation tacite présumée, mais que le conseil général, par une manifestation expresse de volonté, peut se réserver de régler lui-même.

586. Pour les affaires indiquées à l'art. 81, la commission départementale ne peut statuer qu'après avoir entendu l'*avis* ou les *propositions du préfet* (Même art. 81). — Il ne suffit pas qu'elle ait demandé cet avis du préfet, s'il n'a pas été donné. Par suite, il y a lieu d'annuler la décision par laquelle la commission a statué immédiatement, alors que le préfet avait demandé que l'affaire fût ajournée pour lui laisser le temps de l'instruire (Décr. 1er juill. 1873, B. L. p. 339).

587. — II. — 1° La commission départementale répartit les *subventions* diverses *portées au budget départemental*, et dont le conseil général ne s'est pas réservé la distribution (L. 1871, art. 81-1°); ... Notamment, la partie des crédits destinés à la vicinalité que le conseil général n'a pas attribuée à des lignes spéciales et qu'il a mise en réserve pour les besoins imprévus du service (Av. min. int. 11 août 1875, B. L. p. 878).

588. Mais l'art. 81-1° ne s'applique qu'aux subventions à répartir entre des êtres collectifs, tels que des communes, des établissements de bienfaisance, des syndicats (Décis. min. int. 15 avr. 1873, B. L. p. 297). Et le préfet doit mettre sous les yeux de la commission tous les documents de nature à lui permettre d'opérer la répartition de la manière la plus équitable (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 116, note, n° 57).

589. S'il s'agit d'allocations, gratifications ou secours individuels, le préfet peut seul en disposer (Décis. 15 avr. 1873). V. *supra*, n° 180. — On ne saurait déduire de l'art. 81 le droit, pour la commission ou pour le conseil général, d'accorder des récompenses honorifiques, diplômes ou médailles d'honneur; ce droit n'appartient qu'au chef de l'Etat (Décr. 25 juin 1874, D.P. 75. 3. 60).

590. — 2° Il appartient à la commission départementale de fixer l'époque et le mode d'adjudication ou de réalisation des *emprunts départementaux* lorsqu'ils n'ont pas été fixés par le conseil général (L. 1871, art. 81-3°). Le plus souvent, en effet, le conseil général ne saurait faire cette fixation en inscrivant au budget le montant d'un emprunt; l'exécution plus ou moins rapide des travaux, des faits imprévus, ont pour résultat de hâter ou retarder le moment où il est nécessaire de faire appel au crédit (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 116, note, n° 58).

591. — 3° La commission détermine l'ordre de priorité des *travaux à exécuter sur les fonds du département*, si cet ordre n'a pas été réglé par le conseil général (L. 1871, art. 81-2°). Elle fixe l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité départementale (art. 81-4°). A cette fin, les propositions motivées des ingénieurs, de l'architecte départemental et des agents voyers doivent être mises sous les yeux de la commission avant de commencer les travaux (Circ. 8 oct. 1871, note, n° 59). — Il n'appartient pas à la commission de fixer l'époque des adjudications pour les travaux des chemins de grande communication, puisque ce sont des travaux communaux (Décis. min. int. 29 oct. 1873, B. L. p. 404).

§ 2. — *Attributions exercées par la commission en vertu d'un pouvoir propre.*

592. La commission départementale est investie d'un pouvoir propre, indépendamment de toute délégation expresse ou tacite du conseil général, soit pour des affaires

d'intérêt général ou d'intérêt communal (V. *supra*, nos 561 et s.), soit aussi et surtout pour des affaires d'intérêt départemental, que nous examinons ci-après. — Ce pouvoir propre découle de l'individualité de la commission et s'oppose à ce que le conseil général se substitue à elle (Berthélemy, p. 163).

593. Parmi les décisions prises par la commission en vertu de son pouvoir propre, il convient de distinguer celles qui concernent les objets spécifiés aux art. 86 et 87 de la loi du 10 août 1871 (V. *supra*, nos 565 à 567; *infra*, no 596); elles sont, en effet, soumises à des règles spéciales quant à leur notification et quant au recours au conseil général dont elles sont susceptibles (V. *infra*, nos 619 et s., 629 et s.).

594. — I. *Passation de contrats départementaux.* — La commission départementale intervient pour la passation de ces contrats par le préfet : son avis conforme est exigé (L. 10 août 1871, art. 54, § 4). V. *infra*, nos 874 et s.

595. — II. *Actions départementales.* — Elle a certaines attributions relatives aux litiges qui intéressent le département (art. 54, § 1 et 3). V. *infra*, nos 883, 884, 903, 904.

596. — III. *Droit de nomination.* — Enfin elle nomme des membres des commissions syndicales dans le cas où il s'agit d'entreprises subventionnées par le département, conformément à l'art. 23 de la loi du 21 juin 1865 modifié par la loi du 22 déc. 1888 (L. 10 août 1871, art. 87, § 2). V. *Associations syndicales*, nos 205 et s.

597. — IV. *Rapports de la commission départementale au conseil général.* — A l'ouverture de chaque session ordinaire du conseil général, la commission départementale lui fait un rapport sur l'ensemble de ses travaux et lui soumet toutes les propositions qu'elle croit utiles (L. 10 août 1871, art. 79, § 1). Dix jours avant l'ouverture de la deuxième session ordinaire (V. *supra*, nos 274 et s.), elle doit recevoir du préfet le projet de budget (L. 1871, art. 57), l'examiner et présenter, pendant cette session, un rapport sommaire au conseil général sur les propositions du préfet (art. 79, § 2). — Ces rapports doivent être l'œuvre de la commission elle-même; elle ne peut confier à son président et à son secrétaire le soin de le rédiger (Décr. 27 juin 1874, D.P. 75. 3. 62). — Ils sont imprimés et distribués aux membres du conseil général, à moins que la commission départementale n'en décide autrement (L. 1871, art. 79, § 3). Mais elle doit s'abstenir de les distribuer à d'autres commissions (Av. min. int. 20 avr. 1874, B. L. p. 495).

598. — V. *Attributions de contrôle et de surveillance.* — 1° Parmi les attributions que la commission départementale tient de la loi, celle qui constitue sa mission essentielle consiste dans le *contrôle* et la *surveillance du préfet*. C'est surtout à propos du budget, avant et après son vote, qu'elle joue un rôle important. Indépendamment du rapport qu'elle fait sur les propositions budgétaires du préfet (V. *supra*, no 597), elle présente au conseil général, pendant la deuxième session ordinaire, un *rapport* sur les *comptes d'administration* du préfet, qui doivent également lui être remis dix jours au moins avant l'ouverture de la session (L. 1871, art. 66).

599. Le budget voté et approuvé, la commission départementale surveille son exécution dans chacune de ses sessions mensuelles. — Le préfet est tenu d'adresser à la commission départementale, au commencement de chaque mois, l'*état* détaillé *des mandats de payement* qu'il a délivrés pendant le mois précédent, concernant le budget départemental (L. 10 août 1871, art. 78, § 1). — Le contrôle initial du ministre, qui s'exerçait par l'émission des ordonnances de délégation, est aujourd'hui supprimé. Le préfet a, en effet, la gestion directe des finances départementales; c'est de lui seul que part l'initiative de l'ordonnancement des dépenses. Cela résulte de l'art. 21 de la loi du 18 juill. 1892 et de l'art. 9 du décret du 12 juill. 1893. — Il en résulte que l'art. 78, § 2, de la loi de 1871 est abrogé, l'ingénieur en chef n'étant plus sous-ordonnateur délégué. (V. *infra*, no 833).

600. Le but principal de la communication prescrite par l'art. 78 est de mettre obstacle à l'usage des mandats fictifs, c'est-à-dire des mandats délivrés pour une créance prétendue à l'effet de se procurer des fonds pour un emploi qu'on entend dissimuler (Circ. min. int. 25 mars 1872, B. L. p. 175).

601. Les états dont il s'agit doivent être adressés à la commission elle-même, au siège légal de ses attributions, et non pas à un de ses membres pris individuellement (Av. min. int. 22 mai 1874, B. L. p. 577). Le préfet n'est pas tenu de communiquer les pièces justificatives (Circ. min. int. 23 avr. 1872, B. L. p. 181). Il a le droit de s'opposer à ce que le rapporteur de la commission départementale emporte ces pièces hors de la préfecture; mais il doit lui donner toute facilité pour faire son travail au secrétariat général ou dans le local de la commission (Av. min. int. 6 oct. 1874, B. L. p. 674).

602. Quant au payement des frais de timbre de quittance des mandats du service départemental, V. Décr. 12 juill. 1893, art. 166; Circ. min. int. 4 févr. 1899, *Bull. min. int.*, p. 42.

603. — 2° La commission départementale doit, aux termes de l'art. 83 de la loi du 10 août 1871, vérifier : ... l'état des *archives départementales* (Comp. *Archives*, no 53); ... Et celui du *mobilier départemental* (V. aussi, Décr. 12 juill. 1893, art. 236 et 237). Elle doit en faire l'inventaire chaque année et à chaque changement de fonctionnaire. L'art. 83 a transféré cette mission du conseil général à la commission départementale, pour que la vérification soit plus fréquente et plus complète (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 116, note, no 60).

604. L'art. 83 n'a pas eu pour effet d'infirmer le décret du 26 juill. 1853, qui prescrit les mesures à prendre pour assurer la conservation du mobilier affecté au service des cours et tribunaux; notamment l'art. 86, qui prescrit la vérification par un délégué du préfet ou par un des membres du conseil général (aujourd'hui de la commission départementale), en présence du chef du parquet et d'un magistrat délégué (Décis. min. just. 15 avr. 1874, B. L. p. 494). — La comptabilité sommaire du mobilier des cours d'appel fourni par l'Etat est réglée par un arrêté du ministre de l'Intérieur en date du 5 avr. 1895 (*Bull. min. int.*, p. 205). V. le rapport au ministre en date du 1er avr. 1895, *ibid.*, p. 202; Circ. min. int. 8 août 1895, *ibid.*, p. 201.

605. — VI. *Avis de la commission départementale.* — Elle donne son avis au préfet sur toutes les questions qu'il lui soumet ou sur lesquelles elle croit devoir appeler son attention dans l'intérêt du département (L. 10 août 1871, art. 77, § 2). — Toute question d'intérêt général ou purement privé et, à plus forte raison, toute question politique échappe à l'examen de la commission départementale; l'avis qu'elle émettrait à cet égard serait sujet à annulation (V. *infra*, nos 613 et 614).

606. La commission est aussi appelée à donner son avis dans certains cas prévus par la loi, notamment sur certaines délibérations des conseils municipaux en matière d'octroi, dans l'intervalle des sessions du conseil général (L. 5 avr. 1884, art. 137 et 138. — V. *Octroi*).

Art. 4. — Retrait des décisions de la commission départementale.

607. Les décisions de la commission, étant des actes administratifs, peuvent, en thèse générale, être rapportées par elle. — Le fait que le recours dirigé contre une décision de la commision portant ouverture d'un chemin rural est suspensif ne peut avoir pour effet de priver la commission du droit de rapporter sa décision (Cons. d'Et. 7 mai 1909, D.P. 1911. 5. 34). Cet effet suspensif est établi uniquement dans l'intérêt des requérants; lorsque la décision est rapportée, ceux-ci reçoivent la satisfaction qu'ils auraient obtenue si le recours avait été accueilli et, dès lors, celui-ci devient sans objet.

608. La décision de la commission départementale étant un acte de pure administration ne crée pas par elle-même des droits aux particuliers. Dès lors, elle peut être rapportée, tant qu'elle n'a reçu aucune exécution (Cons. d'Et. 13 juin 1873, D.P. 74. 3. 84; 24 juill. 1874, D.P. 80. 3. 52, note 5. — Comp. *supra*, nos 209 et 312). — Mais la commission ne peut, sans excès de pouvoir, rapporter une décision, notamment en matière de chemins vicinaux, alors que cette décision a reçu son exécution (Cons. d'Et. 5 déc. 1879, D.P. 80. 3. 52. — V. *Compétence administrative*, no 1125. — Comp. *supra*, nos 211 et 312).

609. La commission ne peut, sur la réclamation d'un riverain se prétendant propriétaire, rapporter un arrêté portant reconnaissance d'un chemin rural, sans enquête préalable et sans avis du conseil municipal (Cons. d'Et. 10 déc. 1886, D.P. 88. 3. 25).

Art. 5. — Voies de recours contre les actes de la commission départementale.

610. En général, les décisions de la commission départementale sont susceptibles des mêmes recours que celles du conseil général. Par exception, les actes par lesquels la commission a outrepassé ses attributions peuvent être déférés au conseil général par le préfet (V. *infra*, nos 611 et s.). D'autre part, celles de ses décisions qui sont prévues par les art. 86 et 87 de la loi du 10 août 1871 et l'art. 4 de la loi du 20 août 1881 peuvent être déférées, soit en appel au conseil général, soit au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir dans des conditions particulières (V. *infra*, nos 629 et s., 633 et s.).

§ 1er. — *Recours administratif en annulation devant le chef de l'Etat.*

A. — Recours au chef de l'Etat contre les actes de la commission départementale relatifs à des objets non compris dans ses attributions.

611. D'après la doctrine et la jurisprudence, les décisions de la commission départementale, qui statuent sur des objets non compris dans ses attributions, sont, par extension de l'art. 33 de la loi du 10 août 1871 (V. *supra*, nos 340 et s.), susceptibles d'un recours administratif du préfet ou du ministre au chef de l'Etat; celui-ci peut, à toute époque, en prononcer l'annulation par décret en Conseil d'Etat (Aucoc, t. 1, p. 279, no 159; Berthélemy, p. 166; Block, no 102; Ducrocq, t. 1, p. 369, no 221; Geisweiler, no 390; Hauriou, p. 280. — Décr. 26 déc. 1873, D.P. 74. 3. 62. — V. aussi les décrets cités ci-après). Cette solution se fonde, notamment, sur ce que la commission tient la plupart de ses pouvoirs du conseil général et qu'elle le représente durant l'intervalle des sessions (Geisweiler, no 390).

612. Ainsi, doivent être annulées, par application de l'art. 33, les délibératoins d'une commission départementale : ... qui se met en communication avec la commission dé-

[illegible] ou le conseil général d'un [illegible] (V. [illegible], n° 628) ; ... Qui [illegible] lettre invitant les [illegible] conseils municipaux [illegible] pour exprimer des [illegible] aux tarifs douaniers (Décr. 21 avr. 1885).

613. ... [illegible] qui émet des avis en dehors des cas prévus par l'art. 77, notamment, sur l'application des règlements d'associations [illegible] (Décr. 4 juin 1872, D.P. 74. 3. 61) [illegible] de procéder à des élections [illegible] d'une commission municipale instituée par décret (Décr. 4 juin 1872, D.P. 74. 3. 61); ... Ou qui apprécie les mesures prises par l'autorité judiciaire dans la [illegible] de ses attributions (Décr. 26 déc. 1873, D.P. 74. 3. 62).

614. ... Ou qui, contrairement à l'art. 51, s'occupe, [illegible], de questions politiques (V. *supra*, n° 504) ; ... Par exemple, en critiquant la date fixée pour le renouvellement des conseils généraux, alors même que la commission a déclaré se placer uniquement au point de vue des intérêts [illegible] (Décr. 26 juill. 1877) ; ... [illegible], dans son rapport au conseil [illegible] politiques [illegible] gouvernement (Décr. 9 juill. 1874, *Bull. min. int.*, p. 553).

615. ... Ou qui paraît blâmer l'administration préfectorale, en protestant contre les mesures que le préfet pourrait prendre pour [illegible] aux [illegible] naires de cabines [illegible] de bateaux de sauvetage (Décr. 2 août 1876).

616. Lorsque le conseil général s'approprie un acte illégal de la commission départementale, l'illégalité commise par cette commission peut motiver l'annulation de la délibération du conseil par application de l'art. 33. Il en est ainsi, quand le conseil a donné acte sans réserve à la commission d'un rapport contenant un blâme à l'égard d'un maire (Décr. 11 juin 1872, B. L. p. 195).

B. — [illegible] au [illegible] de l'État, pour excès de pouvoir [illegible] contre les décisions de la commission départementale.

617. Peut-on étendre aux décisions de la commission départementale ce mode de recours [illegible] par l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 [illegible] les délibérations du conseil général (V. *supra*, nos 611 et s.), pour excès de pouvoir ou pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique ? — M. Berthélemy, p. 166, paraît admettre l'affirmative sans distinction. Il semble, en effet, que cette extension est aussi logique que celle de l'art. 33 (V. *supra*, nos 504 et 611).

618. Cependant on fait généralement une distinction. — Quand la commission agit en vertu d'une délégation spéciale du conseil général, ses décisions ont même valeur que celles du conseil et doivent être [illegible] mêmes modes de contrôle ; par suite, elles doivent être annulées par application de l'art. 47 ou suspendues par application de l'art. 49 (Exposé des motifs, *Journ. off.* du 17 juin 1871, p. 1409 ; Aucoc, t. 1, p. [illegible], n° 152 ; Geisweiler, n° 380 ; *Pandectes*, n° 1776). — Mais l'art. 47 serait inapplicable aux décisions par lesquelles la [illegible] agit en vertu de son pouvoir propre (Même exposé des motifs ; Rapport du ministre de l'Intérieur au Conseil d'État, *Bull. min. int.*, 1873, p. 372 ; Geisweiler, n° [illegible] ; *Pandectes*, n° 1776).

§ 2. [illegible] spéciales aux décisions de la [illegible] départementale prises aux [illegible] de la loi du 10 août 1871.

619. L'art. 88 de la loi de 1871 soumet à des règles spéciales les décisions de la commission départementale qui sont prises en vertu des art. 86 et 87 de ladite loi en matière de chemins vicinaux, d'abonnements pour dégradation desdits chemins, de tarif des évaluations cadastrales et de nomination des membres de commissions syndicales ; il faut y joindre les décisions relatives aux chemins ruraux, aux termes des art. 4 et 13 de la loi du 20 août 1881 (V. *supra*, nos 565 à 568, et 596). — Ces règles spéciales concernent : 1° la notification des décisions dont il s'agit ; 2° les voies de recours dont elles sont susceptibles : appel au conseil général et recours contentieux au Conseil d'État pour excès de pouvoir.

A. — Notification de ces décisions.

620. — I. *A qui doit être faite la notification.* — Les décisions prises par la commission départementale, sur les matières énumérées aux art. 86 et 87 de la loi du 1er août 1871 et aux art. 4 et 13 de la loi du 20 août 1881, doivent être communiquées, c'est-à-dire *notifiées*, *aux préfets* en même temps qu'aux *conseils municipaux* et aux *autres parties intéressées* (L. 1871, art. 88, § 1 ; L. 1881, art. 4 et 13). La notification a pour but de permettre à ces personnes ou conseils d'exercer le recours qui leur est ouvert soit devant le conseil général, soit devant le Conseil d'État.

621. D'après des décisions ministérielles, on devrait entendre par parties intéressées, ayant droit par conséquent de recevoir communication de la décision de la commission, tous les habitants de la commune sur le territoire de laquelle est situé un chemin vicinal, dont le classement, le déclassement, l'élargissement ou le changement de direction a fait l'objet de ladite décision (Av. min. int. 5 avr. 1873, B. L. p. 287 ; Circ. min. int. 9 août 1879, D.P. 79. 5. 97).

622. Mais le Conseil d'État a refusé de considérer comme intéressés, par application de l'art. 88, § 2 et 3 : ... les habitants de la commune qui ne justifient pas d'un intérêt personnel (Cons. d'Ét. 5 déc. 1873, D.P. 74. 3. 81) ; ... Par exemple, le propriétaire qui n'est pas riverain du chemin vicinal dont la décision de la commission départementale fixait l'assiette (Cons. d'Ét. 4 mars 1892, *Rec. Cons. d'État*, p. 247).

623. La notification d'une délibération de la commission fixant la largeur d'un chemin vicinal au-devant d'une propriété appartenant à une femme mariée sous le régime de la communauté légale, faite en une seule copie à cette femme au domicile qui lui est commun avec son mari, suffit pour faire courir à l'égard de tous deux le délai du pourvoi au Conseil d'État, déterminé par l'art. 88, § 1, de la loi de 1871 (Cons. d'Ét. 29 mars 1901, D.P. 1902. 3. 119, et la note 3).

624. — II. *De qui doit émaner la notification.* — Il va de soi qu'il appartient à la *commission départementale*, ou à son *président*, de faire au préfet la communication prescrite par l'art. 88, § 1. — Mais le *préfet*, étant chargé de l'exécution des décisions (V. *supra*, nos 180 et s.), a seul le droit, à l'exclusion de la commission départementale, de notifier aux conseils municipaux et aux parties intéressées les décisions prises par elle en vertu des art. 86 et 87 (Av. Cons. d'Ét. 16 janv. 1873, D.P. 74. 3. 61 ; Décr. 30 juin et 25 oct. 1873, D.P. 74. 3. 61 ; Circ. min. int. 26 nov. 1873, B. L. p. 445 ; Cons. d'Ét. 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 92). Par suite, la commune ne peut opposer aux intéressés, pour faire déclarer leur recours non recevable, qu'elle n'a pas reçu communication de la décision (Arrêt préc. 1er févr. 1907).

625. — III. *Formes de la notification.* — Aucune forme n'est imposée pour la notification des décisions de la commission départementale (Av. min. int. 5 avr. 1873, B. L. p. 287).

626. Lorsqu'une *commune* est intéressée, la délibération est transmise au maire avec invitation d'en donner connaissance au conseil municipal à sa prochaine session, ou même dans une réunion extraordinaire (Av. min. int. 5 avr. 1873, B. L. p. 288 ; Circ. min. int. 9 août 1879, *Bull. min. int.*, p. 208. — Comp. Av. min. just. 20 avr. 1874, B. L. p. 496).

627. A l'égard des *autres parties intéressées*, si elles ne sont pas trop nombreuses, la notification peut être faite individuellement et dans la forme administrative par le maire (Av. préc. 5 avr. 1873 ; Circ. min. int. 26 nov. 1873, *Bull. min. int.*, p. 523).

628. Au cas où les parties sont trop nombreuses, les notifications peuvent être faites au moyen de publications (Av. min. int. 5 avr. 1873, B. L. p. 287) : ... soit par avertissement donné à son de caisse ou de trompe dans les communes où les décisions doivent être exécutées, faisant connaître qu'une ampliation des décisions et une copie des documents annexés sont déposés à la mairie ; ... Soit par affichage des décisions à la principale porte de l'église et de la mairie dans lesdites communes (Circ. min. int. 9 août 1879, *Bull. min. int.*, p. 208). Ainsi, le délai de recours au Conseil d'État, pour excès de pouvoir, court, en matière de chemins vicinaux, du jour où la décision a été portée à la connaissance des parties par voie d'affiches (Cons. d'Ét. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 30 ; 1er févr. 1884, D.P. 84. 3. 108 ; 16 mai 1884, D.P. 85. 5. 120 ; 20 févr. 1885, D.P. 86. 3. 88. — V. *Conseil d'État*, nos 1257 et s. — Comp. Cr. 19 févr. 1885, D.P. 86. 1. 181).

B. — Appel au conseil général.

629. — I. Les décisions de la commission départementale prises en vertu des art. 86 et 87 de la loi du 10 août 1871 ou des art. 4 et 13 de la loi du 20 août 1881 peuvent être frappées d'appel devant le conseil général pour cause d'*inopportunité* ou de *fausse appréciation des faits* (L. 1871, art. 88, § 2. — Comp. *infra*, nos 641 et s. — V. *Voirie*). — Mais ce droit d'appel devant le conseil général n'existe qu'à l'égard des décisions prises en vertu des dispositions précitées des lois de 1871 et 1881 (Cons. d'Ét. 4 févr. 1876, D.P. 76. 3. 70). Il n'existe pas, lorsque la commission a statué en vertu d'une délégation spéciale du conseil général (Même arrêt). Dans cette hypothèse, le conseil général peut modifier la décision de la commission départementale, en tant qu'émanée de lui, tant qu'elle n'a reçu aucune exécution et qu'elle n'a fait naître aucun droit (V. *supra*, nos 607 et s.).

630. — II. L'appel au conseil général peut être formé soit par le *préfet*, soit par les *conseils municipaux*, soit par toute *autre partie intéressée* (L. 1871, art. 88, § 2). V. *supra*, nos 620 et s.

631. — III. Il doit être *notifié* au président de la commission départementale, dans le délai d'un mois, à partir de la communication de la décision (art. 88, § 2). Pour être régulier, il doit être aussi notifié aux parties intéressées (Av. min. int. 23 sept. 1876, B. L. p. 966) ou à leur représentant (Cons. d'Ét. 20 juin 1902, D.P. 1903. 5. 114). Le délai d'un mois ci-dessus spécifié est prescrit à peine de nullité (Cons. d'Ét. 8 janv. 1886, *Rec. Cons. d'État*, p. 3).

632. — IV. Le conseil général *statue définitivement* à sa plus prochaine session (L. 1871, art. 88, § 2). Cette disposition ne met pas obstacle à ce que le conseil général, saisi d'un appel, ajourne sa décision à une session ultérieure jusqu'à plus ample informé (Av. min. int. 30 oct. 1874, B. L. p. 699 ; Cons. d'Ét. 17 janv. 1879, D.P. 79. 3. 46 ; 26 avr. 1901, D.P. 1902. 3. 83).

Lorsque le conseil général connaît, en

appel, d'une décision de commission départementale, il n'est pas tenu de faire procéder à nouveau aux formalités préalables exigées par la loi pour que la commission puisse statuer régulièrement (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, D.P. 86. 3. 60); ... Notamment, à l'enquête qui doit précéder le classement d'un chemin vicinal (Même arrêt).

C. — Recours contentieux direct au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, contre les décisions de la commission départementale.

633. — I. Les décisions de la commission départementale relatives aux matières prévues par les art. 86 et 87 de la loi de 1871 et aux matières assimilées peuvent être déférées au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, pour cause d'*excès de pouvoir* ou de *violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique* (L. 10 août 1871, art. 88, § 3). — La jurisprudence interprète cet article en ce sens que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître des recours fondés sur de simples motifs d'opportunité (Cons. d'Et. 28 févr. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 149; 7 mars 1902, *ibid.*, p. 177).

634. Le recours prévu à l'art. 88, § 3, est ouvert à toute personne ayant un *intérêt direct et personnel* à l'affaire (V. *supra*, nos 620 et s.; et *Conseil d'Etat*, nos 94 et s.).

635. — II. Il doit être formé dans le *délai de deux mois*, à partir de la communication de la décision attaquée (L. 1871, art. 88, § 4). Cette disposition, qui dérogeait autrefois à la règle générale selon laquelle le délai de recours au Conseil d'Etat était de trois mois, se trouve aujourd'hui conforme au droit commun (V. *Conseil d'Etat*, no 1136).

636. Le délai de deux mois, dans lequel le Conseil d'Etat doit être saisi, est suspendu pendant le cours de l'instance d'appel au conseil général (V. *supra*, nos 629 et s.), pourvu toutefois que, dans la requête adressée au conseil général, on ait eu soin de relever le grief d'excès de pouvoir, ou de violation de la loi devant donner lieu éventuellement au recours devant le Conseil d'Etat. — Mais le délai de pourvoi au Conseil d'Etat n'est pas suspendu par l'appel distinct formé en temps utile devant le conseil général, si cet appel n'avait été formé que pour inopportunité de la décision attaquée ou fausse appréciation des faits (Cons. d'Et., sol. impl., 9 févr. 1883, D.P. 84. 3. 96; 1er févr. 1884, D.P. 85. 3. 105; 14 mai 1886, D.P. 87. 3. 105). Toutefois ce dernier arrêt semble plus absolu; car il décide aussi en termes généraux que le recours au Conseil d'Etat contre les décisions de la commission départementale doit être formé dans le délai de deux mois à partir de la communication de la décision attaquée.

637. Jugé que la tierce opposition formée devant la commission départementale n'interrompt pas le délai imparti pour déférer les délibérations de la commission au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 28 févr. 1902, D.P. 1903. 3. 75. — Comp. *Conseil d'Etat*, no 1357).

638. — III. Le recours au Conseil d'Etat prévu par l'art. 88, § 3, de la loi de 1871 peut être formé *sans frais* (Même art. 88, § 4), c'est-à-dire sans ministère d'avocat, et avec exemption du timbre et de l'enregistrement (V. *Conseil d'Etat*, no 1453). — La requête doit être déposée au secrétariat du contentieux, et non transmise au Conseil d'Etat par l'intermédiaire du préfet (Décis. min. int. 12 déc. 1873, B. L. p. 458).

639. — IV. Ce recours est suspensif dans tous les cas (Même art. 88, § 4). — Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que la commission départementale, en cas de pourvoi, prenne une nouvelle délibération en vue de réparer les irrégularités commises dans la procédure de l'ouverture d'un chemin rural, laquelle faisait l'objet de la première délibération (Cons. d'Et. 9 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 897).

D. — Recours contentieux au Conseil d'Etat contre les décisions du conseil général statuant sur l'appel de décisions de la commission départementale.

640. — I. La partie intéressée peut, au lieu d'attaquer directement la décision de la commission départementale devant le Conseil d'Etat (V. *supra*, nos 633 et s.), la déférer au conseil général par voie d'appel (V. *supra*, nos 629 et s.) et déférer ensuite au Conseil d'Etat la délibération par laquelle le conseil général a rejeté sa réclamation (Cons. d'Et. 13 juill. 1877, sol. impl., D.P. 78. 3. 46, et la note 3; 25 juin 1880, D.P. 81. 3. 75). — Ce recours, non prévu à l'art. 88 de la loi de 1871, est soumis aux règles ordinaires concernant les *recours pour excès de pouvoir* (Cons. d'Et. 16 déc. 1904, sol. impl., D.P. 1906. 3. 65).

641. Les moyens de droit qui peuvent être invoqués contre une délibération d'une commission départementale ne peuvent être portés que devant le Conseil d'Etat. Le conseil général ne peut en connaître (V. toutefois, D.P. 78. 3. 46, note 3), et si les parties intéressées, au lieu de se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat, se sont adressées au conseil général, elles ne sont pas recevables à faire valoir leurs griefs par la voie de recours contre la délibération confirmative du conseil général (Cons. d'Et. 24 juin 1898, D.P. 1900. 5. 102; 20 juin 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 457. — V. *Voirie*).

642. L'intéressé qui n'a pas déféré au Conseil d'Etat une décision de la commission départementale pour excès de pouvoir ou violation de la loi, dans les conditions prévues par l'art. 88, § 3, de la loi 1871, et qui s'est borné à faire appel de cette décision devant le conseil général pour inopportunité ou fausse application des faits, n'est pas recevable : ... à déférer au Conseil d'Etat la délibération par laquelle le conseil général a rejeté cet appel, en se fondant sur ce que la commission aurait commis un excès de pouvoir et sans qu'il soit établi que la délibération du conseil général soit entachée d'un vice de forme ou ait été rendue sur une procédure irrégulière (Cons. d'Et. 23 déc. 1887, D.P. 89. 3. 13; 26 juin 1908, D.P. 1910. 5. 49); ... Ni à faire valoir devant le Conseil d'Etat, à l'appui de son recours contre la décision du conseil général, un moyen tiré de ce que ce conseil aurait violé la loi en prononçant la reconnaissance, comme chemin rural, d'un chemin dont il était propriétaire (Cons. d'Et. 24 juin 1898, D.P. 1900. 5. 102). — V. toutefois, Cons. d'Et. 15 mai 1891, D.P. 92. 3. 144, et la note; Sup. au C. adm., t. 1, p. 133, no 2639-4e et 5e).

643. La décision par laquelle le conseil général se borne à rejeter comme irrégulier en la forme, et non justifié quant au fond, l'appel formé contre une décision de la commission départementale, est prise dans la limite des pouvoirs attribués à ce conseil par l'art. 88, § 2, de la loi du 10 août 1871, et, par suite, n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 14 mai 1886, D.P. 87. 3. 105. — V. *ibid.*, note 2).

644. Dans le cas où un conseil général, après avoir rejeté comme formé tardivement le recours d'un particulier contre une décision de commission départementale, en matière de classement de chemins vicinaux, invite administrativement la commission, pour le cas où sa décision n'aurait pas encore reçu d'exécution, à procéder à un nouvel examen de l'affaire, cette invitation ne constitue pas une décision de nature à être déférée au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 13 avr. 1883, D.P. 84. 5. 120).

645. Mais le Conseil d'Etat ne saurait être appelé à rechercher, par voie de recours pour excès de pouvoir dirigé contre une délibération du conseil général rejetant l'appel formé devant lui contre une décision de la commission départementale : ... si la commission départementale a fait une exacte appréciation des faits en ordonnant le redressement d'un chemin vicinal (Cons. d'Et. 25 juin 1880, D.P. 81. 3. 75); ... Ou si le conseil général a apprécié exactement l'opportunité de la décision de la commission départementale qui lui était déférée (Cons. d'Et. 9 févr. 1883, D.P. 84. 3. 96; 28 nov. 1884, D.P. 86. 3. 60).

646. — II. Dans le cas où l'appel devant le conseil général et le recours devant le Conseil d'Etat ont été exercés concurremment, une contrariété de décisions est à redouter. Le même inconvénient pourrait également se produire au cas où le Conseil d'Etat a été saisi d'un recours pour excès de pouvoir, conformément à l'art. 88, § 3, contre une décision dont le conseil général se trouve appelé à connaître à la suite d'un conflit élevé dans les termes de l'art. 85 (V. LAFERRIÈRE, p. 95). — Toutefois, même en supposant des décisions rendues concurremment par le Conseil d'Etat et le conseil général, le cas de contrariété sera fort rare, par la raison que le Conseil d'Etat n'a pas à apprécier le fond et à entrer dans l'examen des faits, qui, au contraire, servira de base à la décision du conseil général (GEISWEILER, no 115; JACQUELIN, p. 218 et 219; MARIE, p. 282 et 283). Il y aurait contrariété seulement dans le cas où, le Conseil d'Etat ayant annulé la décision de la commission pour excès de pouvoir ou violation de la loi, le conseil général voudrait maintenir cette même décision. Mais alors la délibération du conseil général serait annulée à son tour et pour les mêmes raisons, soit par le président de la République en vertu des art. 33 et 47, soit par le Conseil d'Etat statuant au contentieux en vertu de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 (JACQUELIN, *loc. cit.*; MARIE, *loc. cit.*).

§ 3. — *Recours contentieux au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, conformément au droit commun.*

647. En général, lorsque les décisions de la commission départementale sont entachées d'excès de pouvoir, elles peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, conformément à l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, qui ouvre ce recours contre les actes de toutes les autorités administratives (AUCOC, t. 1, p. 280, no 160; BERTHÉLEMY, p. 167; DUCROCQ, t. 1, p. 269, no 221; GEISWEILER, nos 392 et s.; JACQUELIN, p. 212. — Cons. d'Et. 20 févr. 1885, D.P. 86. 3. 88). — Si l'art. 88 de la loi du 10 août 1871 prévoit et réglemente d'une manière spéciale le recours pour excès de pouvoir contre les décisions de la commission relatives aux matières énoncées aux art. 86 et 87, on ne saurait en conclure qu'il exclut, à l'encontre des autres décisions, l'application du recours pour excès de pouvoir selon le droit commun.

648. En dehors du cas spécifié à l'art. 88, ce recours est soumis aux formes et conditions ordinaires du recours pour excès de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*, nos 690 et s., 939 et s.). — Ainsi, il est ouvert à toute *partie intéressée*, c'est-à-dire ayant un intérêt direct et personnel dans l'affaire (Cons. d'Et. 21 janv. 1881, sol. impl., D.P. 82. 3. 66; 20 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 846; 22 janv. 1886, *ibid.*, p. 55).

649. Il doit être formé dans le délai ordinaire (autrefois de trois mois), aujourd'hui de *deux mois* (L. 13 avr. 1900, art. 24, § 2) à partir de la notification de la décision atta-

[illegible] 21 [illegible] 188[illegible], sol. impl., [illegible] — V. [illegible] *Etat*, n° 1164. [illegible] ment con[illegible] peuvent être [illegible] Con[illegible] expiration du délai pendant lequel la première décision aurait pu [illegible] aux recours dirigés contre les décisions de la commission départ[illegible] (Même arrêt. — V. *eod. v°*, n° 490 et s.)

650. Le recours a lieu sans autres *frais* que ceux de *timbre* et d'*enregistrement* [illegible] 1881, art. 1. — V. [illegible]. [illegible] Il peut être enregistré en [illegible] (L. 17 avr. 1906, art. 4. — V. *eod. v°*, n° [illegible]).

651. Il n'est pas suspensif [illegible] 22 juil. 1806, art. 3; L. 24 mai 1872, art. 24. — V. [illegible], n°s 1062 et s.

§ 4. — *Interprétation des décisions de la commission départementale.*

652. — I. Les commissions départementales ont, comme toute autre autorité administrative, le droit d'interpréter, sur le renvoi de l'autorité compétente, les actes émanant: ... soit d'elles-mêmes (Cons. d'Et. 27 juill. 1877, D.P. 78. 3. 1. — V. *Compétence administrative*, n°s 1073 et 1083; *Voirie*); ... Soit d'autres autorités (notamment du préfet), dans l'exercice des fonctions qui leur sont actuellement attribuées Cons. d'Et. 9 mars 1877, D.P. 78. 3. 1; 20 déc. 1878, D.P. 79. 5. 79; 1er févr., 4 avr. et [illegible] mai 1884, D.P. 85. 3. 90-91 — V. *Compétence administrative*, n°s 1074 et 1083; *Voirie*).

653. Les délibérations interprétatives n'ont pas le même caractère que les actes dont il s'agit de déterminer le sens ou la portée. Ainsi, la commission départementale n'est pas tenue, avant de donner l'interprétation d'un arrêté de classement d'un chemin vicinal, de faire procéder aux formalités qui doivent nécessairement précéder l'arrêté de classement (Cons. d'Et. 1er févr. 1884, D.P. 85. 3. 90; 6 mars 1885, D.P. 86. 5. [illegible]).

654. — II. Les décisions interprétatives des commissions départementales n'étant pas de simples actes d'administration comme leurs autres délibérations, la jurisprudence a eu à déterminer quel est le *caractère des recours* formés contre ces délibérations. — D'après l'opinion qui a prévalu, ces décisions sont susceptibles d'un *recours* direct au *Conseil d'Etat*, en vertu de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, c'est-à-dire conformément aux règles de droit commun (Cons. d'Et. 9 mars 1877, D.P. 78. 3. 1; 27 juill. 1877, D.P. 78. 3. 2; 4 avr. 1884, D.P. 85. 3. 91).

655. On ne saurait donc approuver un arrêt du Conseil d'Etat, qui a décidé que les décisions interprétatives des commissions départementales ne pouvaient lui être déférées qu'en vertu de l'art. 88, § 3, de la loi de 1871, et qui, pour ce motif, s'est abstenu d'examiner au fond le mérite de l'interprétation donnée par la commission départementale (Cons. d'Et. 23 juill. 1880, D.P. 82. 3. 9).

656. L'art. 88, § 2, de la loi de 1871, qui donne aux parties intéressées le droit de déférer en *appel au conseil général*, pour cause d'inopportunité ou de fausse appréciation des faits, les décisions de la commission départementale intervenues sur les matières énumérées par les art. 86 et 87, n'est pas applicable aux décisions par lesquelles cette commission, sur le renvoi de l'autorité judiciaire, interprète un arrêté préfectoral portant classement d'un chemin vicinal. En conséquence, la décision du conseil général statuant sur l'appel ainsi formé doit être annulée pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 2 avr. 1897, D.P. 1902. 3. 119, note 1-2; 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 119).

657. Le conseil général ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à l'interprétation d'un arrêté préfectoral de classement, au lieu et place de la commission départementale, alors même qu'il a été saisi de la question par l'appel d'une partie contre une décision par laquelle la commission s'était à tort déclarée incompétente (Cons. d'Et. 16 mai 1884, D.P. 85. 3. 91, et la note 3).

658. Du principe que la décision interprétative de la commission départementale est susceptible d'un recours contentieux proprement dit devant le Conseil d'Etat, il résulte que la dispense totale de frais édictée par l'art. 88, § 4, de la loi de 1871 n'est pas applicable dans cette hypothèse (Cons. d'Et. 9 mars 1877, D.P. 78. 3. 1; 27 juill. 1877, D.P. 78. 3. 1-2; 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 22; 2 mai 1902, D.P. 1903. 5. 183. — *Contra :* Cons. d'Et. 23 juill. 1880, D.P. 82. 3. 9). — Spécialement, le pourvoi dirigé contre une décision de la commission départementale donnant, sur le renvoi ordonné par l'autorité judiciaire, l'interprétation d'une précédente délibération portant classement d'un chemin vicinal, ne rentre dans aucun des cas dans lesquels un recours au Conseil d'Etat peut être formé sans le ministère d'un avocat audit Conseil (Arrêts préc. 23 déc. 1898 et 2 mai 1902).

CHAP. 7. — Budget départemental.

SECT. 1re. — Généralités; Définition et division du budget.

659. — I. Le *budget* et les *comptes du département* sont aujourd'hui régis par les art. 40, 41, 57 à 68 de la loi du 10 août 1871, modifiée, d'abord par la loi du 18 juill. 1892; puis, dans son art. 63, par la loi du 29 juin 1899; dans ses art. 40, 41, 58, 59, 60, 61 et 62, par la loi du 30 juin 1907; dans plusieurs de ses articles, en ce qui concerne la deuxième session ordinaire des conseils généraux (V. *supra*, n°s 274 et s.), par la loi du 9 juill. 1907.

660. A ces textes il faut ajouter le décret du 12 juill. 1893, portant règlement sur la comptabilité départementale, dont de nombreux articles se trouvent modifiés par les décrets du 20 janv. 1900 et du 2 déc. 1907, savoir: les art 7, 12, 22 (Décr. 1900); 24 à 32 (Décr. 1907); 37, 42 (Décr. 1900); 60 (Décr. 1907); 67, 68, 72, 73, 75, 98, 122, 164, 166, 168, 172, 182, 189, 191, 197, 198, 201, 207, 208, 210, 213, 224, 226, 227, 228 et 235 (Décr. 1900).

661. Des instructions du ministre de l'Intérieur sont intervenues pour l'application: ... du décret du 12 juill. 1893 (Instr. 13 juill. 1893, publiée par l'Imprimerie nationale, et complétée par Circ. min. 10 août 1898, *Bull. min. int.*, p. 325); ... Du décret du 20 janv. 1900 (Instr. 22 janv. 1900, *ibid.*, p. 50); ... Et du décret du 2 déc. 1907 (Instr. 3 déc. 1907 (*Ibid.*, 1908, p. 33).

662. — II. Le *budget départemental* est l'acte par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses que le département aura à faire au cours d'une année (Décr. 12 juill. 1893, art. 4), c'est-à-dire au cours d'un exercice.

663. Il *se divise* en *budget ordinaire* et en *budget extraordinaire* (L. 10 août 1871, art. 57, § 3; Décr. 12 juill. 1893, art. 23). — Le budget ordinaire comprend: 1° les *recettes ordinaires* (V. *infra*, n°s 671 et s.); 2° les *dépenses* annuelles et permanentes d'utilité départementale, lesquelles se divisent, à un certain point de vue, en dépenses obligatoires (V. *infra*, n°s 725 et s., 728 et s.) et en dépenses facultatives (V. *infra*, n°s 727 et 763). — Le budget extraordinaire se compose: 1° des recettes extraordinaires (V. *infra*, n°s 700 et s.); 2° des dépenses accidentelles ou temporaires, qui se subdivisent en dépenses obligatoires (V. *infra*, n°s 727, 756 et s.) et en dépenses facultatives (V. *infra*, n°s 727 et 764).

664. Les frais de contrôle et de surveillance des tramways que l'art. 74 du règlement d'administration publique du 16 juill. 1907 attribue à l'autorité concédante sont, en ce qui concerne les tramways concédés par l'Etat, portés, pour ordre, en recettes et en dépenses, au budget de chaque département (L. 26 déc. 1908, art. 66, D.P. 1909. 4. 128). V. Rapport général de M. le sénateur Poincaré, *ibid.*, note 66.

665. Le budget départemental est dressé d'après les *modèles* établis par le ministre de l'Intérieur. — D'après la loi du 10 mai 1838 (art. 11 et s.), le budget départemental était divisé en six sections, correspondant à des dépenses d'ordres différents et alimentées chacune par des ressources spéciales. L'art. 6 de la loi du 18 juill. 1886 a supprimé les sections et divisé le budget départemental en budget ordinaire et budget extraordinaire. Les sections du budget départemental étaient autrefois divisées en sous-chapitres. Cette dénomination de sous-chapitres appliquée aux divisions, non plus des sections, mais du budget, soit ordinaire, soit extraordinaire, a été conservée après la promulgation de la loi de 1871. Elle était motivée par ce fait que les dépenses et recettes départementales étaient portées au budget général de l'Etat, lequel est divisé en chapitres, et qu'il y avait lieu d'éviter une confusion. Ce mode de comptabilité, compliqué et peu rationnel, a pris fin avec la loi du 18 juill. 1892. Et aujourd'hui le budget départemental se divise en *chapitres* et *articles* (Décr. 12 juill. 1893, art. 23).

666. Cette loi du 18 juill. 1892 a, en effet, consacré la *personnalité civile du département* et assuré son *autonomie financière*, en supprimant le budget sur ressources spéciales (art. 18), en incorporant dans le budget général de l'Etat un ensemble de recettes et de dépenses se rattachant d'une manière étroite aux services généraux du Trésor (art. 18 et 19), en réorganisant le service de trésorerie du département et en séparant les fonds du département de ceux du Trésor (art. 20 et s.). V. Exposé des motifs, D.P. 93. 4. 75, note, col. 1; Rapport de M. Burdeau, à la Chambre des députés, D.P. 93. 4. 78, note 1. — L'incorporation dans le budget de l'Etat des services divers du budget sur ressources spéciales a été confirmée par l'art. 43 de la loi de finances de l'exercice 1893, du 28 avr. 1893 (D.P. 93. 4. 91).

667. Le seul lien qui existe encore actuellement entre les budgets des départements et celui de l'Etat résulte des autorisations données par les lois de finances relativement à la mise en recouvrement des diverses catégories d'impôts que les conseils généraux ont le droit de voter.

668. — III. On appelle *crédits* les sommes allouées au budget pour le payement des dépenses de l'année, et *exercice* le temps pendant lequel les crédits restent ouverts. En d'autres termes, l'exercice est la période d'exécution des services du budget (Décr. 12 juill. 1893, art. 3). — Il est de principe que l'on doit appliquer exclusivement les crédits d'une année à acquitter les dépenses de la même année. C'est la règle de la spécialité de l'exercice.

669. En principe, l'exercice financier du département commence au 1er janvier et se termine au 31 décembre. Il est constitué par l'ensemble des droits acquis et des services faits dans cet espace de temps. C'est ce que l'on nomme la *période principale*.

670. A cette période principale s'ajoute une *période complémentaire*, qui s'étend sur l'année suivante, et qui est destinée à

éteindre, au moyen des opérations de liquidation, de mandatement et de payement, la plus grande partie possible des droits créés pendant la première (V Décr. 12 juill. 1893, art. 6). — La période complémentaire, fixée successivement par l'ordonnance du 4 juin 1843 (*Bull. lois*, nº 10702), l'art. 479 du décret du 31 mai 1862, le décret du 18 déc. 1867 (D.P. 68. 4. 9), a été réduite, comme conséquence des modifications apportées à l'art. 63 de la loi du 10 août 1871 par la loi du 29 juin 1899, par l'art. 1er du décret du 20 janv. 1900 modificatif de l'art. 7 du décret du 12 juill. 1893. Elle s'étend actuellement, pendant la seconde année, jusqu'au 31 janvier, pour la liquidation et le mandatement des sommes dues aux créanciers, et jusqu'au dernier jour de février, pour la liquidation et le recouvrement des droits acquis au département pendant l'année du budget, et pour le payement des dépenses. — Sur l'exercice auquel appartiennent les diverses natures de dépenses, V. Décr. 1893, art. 109 et 110.

SECT. 2. — Recettes départementales.

ART. 1er. — RECETTES DÉPARTEMENTALES ORDINAIRES.

671. Les recettes départementales ordinaires sont énumérées dans l'art. 58 de la loi du 10 avr. 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907. Les modifications ainsi introduites sont purement de style; elles ont pour objet de mettre l'énumération des recettes ordinaires des départements en concordance avec les lois votées depuis 1871, notamment celles relatives à la revision et à la conservation du cadastre (§ 5º), à la protection des enfants du premier âge (§ 11º), à l'assistance médicale gratuite, à la santé publique et à l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables privés de ressources (§ 12º), aux chemins de fer d'intérêt local, tramways départementaux et voitures automobiles (§ 14º). Quant aux centimes pour insuffisance de revenus, V. *infra*, nº 673.

§ 1er. — *Centimes.*

672. — I. *Centimes additionnels ordinaires.* — Les recettes ordinaires comprennent tout d'abord le produit des centimes additionnels ordinaires sans affectation spéciale, dont le maximum est fixé annuellement par la loi de finances (L. 10 août 1871, art. 58-1º). Depuis la loi du 18 juill. 1866, et en vertu de son art. 6, ces centimes portent nécessairement sur les quatre contributions directes. Leur maximum, depuis l'exercice 1901, est fixé à 25 centimes additionnels à la contribution foncière (propriétés bâties et propriétés non bâties) et à la contribution personnelle-mobilière, et à 8 centimes additionnels aux quatre contributions directes (L. 13 juill. 1900, art. 10, D.P. 1901. 4. 32; L. 18 juill. 1911, art. 9, D.P. 1912. 4. 8). — Les centimes ordinaires additionnels sont votés par le conseil général (L. 1871, art. 40, § 1). V. *supra*, nº 428.

673. — II. *Centimes spéciaux.* — L'art. 58-2º de la loi de 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907, classe parmi les recettes ordinaires le produit des centimes pour insuffisance de revenus ordinaires votés annuellement par le conseil général, dans les limites déterminées par la loi de finances ou autorisés par décret. Cette disposition est la conséquence de l'art. 40, § 2, de la même loi, modifié par la loi du 12 juill. 1898, puis par celle du 30 juin 1907, qui autorise les conseils généraux à voter des centimes pour insuffisance de revenus ordinaires dans la limite du maximum fixé annuellement par la loi de finances. – Depuis cette époque, les conseils généraux ont constamment été autorisés à voter, en cas d'insuffisance des recettes ordinaires des départements pour faire face à leurs dépenses annuelles et permanentes, 12 centimes ordinaires additionnels aux quatre contributions directes (V. L. 16 juill. 1908, art. 9, D.P. 1908. 4. 66; L. préc. 18 juill. 1911, art. 11).

674. Constituent également des recettes ordinaires : ... le produit des centimes spéciaux autorisés pour les dépenses des chemins vicinaux, dont le maximum est fixé annuellement par la loi de finances (L. 1871, art. 58-3º modifié par L. 1907). Ce maximum a été élevé à 10 centimes depuis l'exercice 1901 (V. L. préc. 13 juill. 1900, art. 11; L. préc. 18 juill. 1911, art. 10). V. *Voirie.*

675. ... Le produit des centimes spéciaux affectés à la confection du cadastre par la loi du 2 août 1829 (L. 1871, art. 58-4º modifié par L. 1907). Ces centimes sont au nombre de cinq, portant sur la contribution foncière (L. 2 août 1829, art. 4, R. 694). Il n'y a guère lieu de les percevoir, le cadastre étant presque totalement terminé (V. *Impôts directs*).

676. ... Le produit du centime spécial pour le renouvellement, la revision et la conservation du cadastre, prévu par la loi du 17 mars 1898 (L. 1871, art. 58-5º modifié). — L'art. 21 de la loi du 18 juill. 1892 a décidé que le produit des centimes affectés aux dépenses du cadastre cesserait de faire partie du budget départemental, pour être rattaché au budget de l'Etat, comme fonds de concours (V. Instr. gén. 13 juill. 1893, § 81; Circ. compt. publ. 10 mai 1894). Mais l'art. 2 de la loi du 17 mars 1898 (D.P. 98. 4. 38) a transféré aux communes les centimes du cadastre, en n'en laissant plus qu'un seul à la disposition des conseils généraux pour subventionner les communes (V. *Impôts directs*).

677. ... Le produit des centimes additionnels aux quatre contributions directes que les départements sont autorisés à voter pour les dépenses de l'assistance médicale gratuite, dans la mesure nécessitée par la loi du 15 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 29), en cas d'insuffisance des ressources spéciales de l'assistance médicale et des ressources ordinaires de leur budget (V. *Secours publics*).

678. A l'exception du centime du cadastre, qui ne porte que sur la contribution foncière des propriétés non bâties, toutes les autres catégories de centimes spéciaux portent sur les quatre contributions simultanément.

679. Aux termes d'une disposition insérée chaque année dans la loi relative aux contributions directes ou dans la loi de budget, les conseils généraux ne peuvent recourir aux centimes de toute nature portant sur les quatre contributions directes qu'autant qu'ils ont fait emploi des 25 centimes portant sur les contributions foncière (propriétés bâties et propriétés non bâties) et personnelle-mobilière (V. notamment, L. préc. 18 juill. 1911, art. 14).

680. Les quatre centimes départementaux spéciaux établis pour le service de l'instruction primaire, et prévus par le texte primitif de l'art. 58-2º de la loi de 1871, ont été supprimés par l'art. 28 de la loi du 19 juill. 1889 et remplacés, en vertu de l'art. 27 de la même loi, par des centimes additionnels généraux portant sur les quatre contributions directes et dont le produit est inscrit au budget de l'Etat (V. *Enseignement*).

§ 2. — *Produits éventuels.*

681. L'art. 58 de la loi du 10 août 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907, range parmi les recettes ordinaires : ... le revenu et le produit des propriétés départementales (art. 58-6º). V. *infra*, nº 866; ... Le produit des expéditions d'anciennes pièces ou d'actes déposés aux archives (art. 58-7º). D'après l'avis du Conseil d'Etat des 4-18 août 1807 (R. *Archives*, 70), il doit être délivré gratuitement une première expédition des décisions des autorités administratives de préfecture, de sous-préfecture ou de municipalité. Quant aux expéditions ultérieures, le tarif est fixé par l'art. 2 de la loi du 29 déc. 1888, D.P. 90. 4. 26). V. *supra*, nº 235; et *Archives*, nº 32; ... Le produit des droits de péage des bacs et passages d'eau sur les routes et chemins à la charge du département, des autres droits de péage et de tous autres droits concédés au département par des lois (art. 58-8º). V. *Eaux*, *Voirie.*

Ces autres droits comprennent, notamment : les redevances imposées aux concessionnaires de chemins de fer d'intérêt local ou de tramways (V. *Chemin de fer*, nos 1722 et s., 1877 et s.), ou aux concessionnaires de prises d'eau sur des canaux appartenant aux départements (V. *Eaux*); l'attribution faite aux départements, pour le service des enfants assistés, d'une partie des fonds des amendes de police correctionnelle (L. 27 juin 1904, art. 45, D.P. 1905. 4. 16. — V. *Secours publics*).

§ 3. — *Subventions et contingents de l'Etat.*

682. L'art. 58 de la loi de 1871, modifié par la loi de 1907, range au nombre des recettes ordinaires diverses catégories de subventions et contingents de l'Etat alloués aux départements. Ces subventions peuvent avoir, ou non, une affectation spéciale.

683. — I. *Fonds de subvention.* — Depuis la loi du 18 juill. 1866 (art. 7), qui a supprimé le fonds commun (V. D.P. 66. 4. 117, note 5), il existe un fonds de subvention inscrit annuellement au budget du ministère de l'Intérieur, et réparti chaque année par un tableau annexé à la loi de finances ou par une loi spéciale entre les départements qui, en raison de leur situation financière, doivent recevoir une allocation sur les fonds de l'Etat (L. 1871, art. 58-9º modifié), c'est-à-dire dont le budget est en déficit. — Les départements qui n'ont pas voté le maximum des centimes mis à leur disposition ne devraient pas y prendre part (MARIE, p. 204, note 2). — Le fonds de subvention, dont le montant ne varie guère, a été fixé pour l'exercice 1912 à 3682000 fr. par la loi du 27 févr. 1912 (D.P. 1912. 4. 18; *Journ. off.* du 28, p. 1861).

684. — II. *Subventions spéciales et contingents de l'Etat.* — 1º L'Etat s'est engagé par des lois spéciales à allouer des subventions aux départements en vue de certains objets particuliers ou à contribuer à certaines dépenses départementales.

685. Sont à considérer comme des recettes ordinaires : ... les contingents de l'Etat pour le service des aliénés (L. 10 août 1871, art. 58-10º), et des enfants assistés (L. 1871, art. 58-10º; L. 27 juin 1904, art. 45, 49; L. 28 juin 1904, art. 4). V. *Secours publics*.

686. ... La contribution de l'Etat aux dépenses du service de la protection des enfants du premier âge (L. 1871, art. 58-11º; L. 23 déc. 1874, art. 15). V. *Secours publics.*

687. ... La contribution de l'Etat aux dépenses des services de la santé publique, de l'assistance médicale gratuite, de l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables privés de ressources (V. *Secours publics*).

688. Les dépenses du service départemental de désinfection créé en vertu de la loi du 15 févr. 1902 sont supportées par les départements et par l'Etat dans les proportions établies au barème B annexé à la loi du 15 juill. 1893. Les dépenses rendues nécessaires par la destruction des objets mobiliers contaminés sont réparties entre les départements, les communes et l'Etat, suivant les règles fixées par les art. 27, 28 et 29

de [illegible] du 15 juill. 1893 (L. 15 févr. 1902, art. [illegible]).

689. [illegible] les conseils généraux ont [illegible] leur part contributive dans les dépenses de l'assistance médicale gratuite, recourir à l'établissement de centimes additionnels, l'État concourt à ces dépenses départementales par une subvention qui varie de [illegible] à 70 p. 100 du total de ces dépenses couvertes par des centimes additionnels et calculée en raison inverse de la valeur du centime départemental par kilomètre carré (L. 15 juill. 1893, art. 29).

690. L'État contribue aussi, dans les conditions prévues par la loi sur l'assistance médicale et conformément aux barèmes A et B de cette loi, au payement des pensions constituées par les départements ou les communes au profit des vieillards indigents ou infirmes (L. 29 mars 1897, art. [illegible]).

691. — 2° Constituent des recettes ordinaires : ... les subventions de l'État pour les dépenses annuelles et permanentes d'utilité départementale (L. 1871, art. 58-15°).

692. ... Les ressources éventuelles du service des chemins de fer d'intérêt local, des tramways départementaux et des voitures automobiles (L. 1871, art. 58-14°). — L'État peut s'engager, en cas d'insuffisance des recettes d'un chemin de fer d'intérêt local ou d'un tramway, à subvenir pour partie au payement de cette insuffisance, à condition qu'une part au moins équivalente sera payée par le département (L. 11 juin 1880, art. 13 et 36). V. *Chemin de fer*, nos 1788 et s., 1902. — En cas d'établissement de services réguliers de voitures automobiles destinées au transport des voyageurs et des marchandises et subventionnées par les départements, l'État peut s'engager à payer une subvention (L. 13 avr. 1898, art. 98). V. *Voiture*.

693. ... Les ressources éventuelles pour les dépenses annuelles du service vicinal (L. 1871, art. 58-13°). V. *Voirie*. — Des subventions peuvent être accordées par l'État aux départements pour l'achèvement de leur réseau de chemins vicinaux (L. 12 mars 1880, art. 4, D.P. 81. 4. 38). Ces subventions sont accordées dans les conditions déterminées par le décret du 3 juin 1880 (D.P. 81. 4. 3[illegible]), modifié par celui du 4 juill. 1895 (*Bull. lois*, n° 29794), en ayant égard aux besoins, aux ressources et aux services des départements et des communes. Il n'est tenu compte, dans le calcul, que de la portion à couvrir au moyen de ressources extraordinaires. Peuvent seuls recevoir des subventions les départements qui consacreront aux dépenses de la vicinalité la totalité des ressources spéciales ordinaires que la loi met à leur disposition.

694. L'État peut accorder, pour le rachat des ponts à péage dépendant des routes départementales ou des chemins vicinaux, une subvention dont le maximum est fixé à la moitié de la dépense (L. 30 juill. 1880, art. 7). V. [illegible]

695. Des subventions peuvent être accordées aux départements pour la construction et l'installation de leurs écoles normales, en considération de leur situation pécuniaire et de leurs sacrifices (L. 9 août 1879, art. 5). V. *[illegible]*.

696. La loi du 5 juin 1875, art. 7 (D.P. 75. 4. 8), en imposant aux départements de transformer leurs prisons en prisons cellulaires, a [illegible] que des subventions pourraient leur être accordées par l'État suivant [illegible] le budget. Il devait être tenu [illegible] de ces subventions de [illegible] sacrifices précédemment faits par les départements, de la situation de leurs finances et du produit du centime départemental. [illegible] ne pouvaient en aucun cas dépasser la moitié, le tiers ou le quart de [illegible] la valeur du centime était inférieure à 20 000 francs, supérieure à 20 000 francs et inférieure à 40 000 francs, ou supérieure à 40 000 francs. — La loi du 4 févr. 1893 (D.P. 93. 4. 48) a permis à l'État, en déclassant les prisons départementales, de mettre les départements en demeure d'effectuer les travaux d'appropriation ou de reconstruction. Le département qui, sur cette mise en demeure, exécute volontairement les travaux, a droit au maximum de la subvention de l'État dans les conditions prévues par l'art. 7 de la loi de 1875. — V. *Prisons*.

§ 4. — *Contingents des communes et des particuliers, etc.*

697. — I. Au nombre des recettes départementales ordinaires figurent encore : 1° les contingents des communes, contributions obligatoires qui leur sont imposées par le conseil général pour leur participation à des travaux ou à des services d'intérêt départemental ou intercommunal ; 2° les contributions des particuliers.

698. Tels sont : ... le contingent des communes pour le service des aliénés et ceux des familles pour leur entretien (L. 30 juin 1838, art. 27 et 28 ; L. 10 août 1871, art. 58-10°). V. *Aliénés*, nos 171 et s. ; ... Les contingents des communes pour le service des enfants assistés (L. 5 mai 1869 ; L. 1871, art. 58-10° ; L. 27 juin 1904, art. 45 et 49) ; de l'assistance médicale gratuite (L. 1871, art. 58-12° ; L. 15 juill. 1893, art. 26, 27 et 30) ; de l'assistance aux vieillards, etc. (L. 1871, art. 58-12° ; L. 14 juill. 1905, art. 27 ; L. 31 déc. 1907, art. 37). V. *Secours publics* ; ... Le contingent des communes pour le service de la santé publique (L. 1871, art. 58-12° ; L. 15 févr. 1902, art. 26). V. *Salubrité publique* ; ... Leur contribution et celle des tiers pour les dépenses annuelles et permanentes d'utilité départementale (L. 1871, art. 58-15°) ; ... Leur contingent pour les dépenses annuelles du service vicinal (L. 1871, art. 58-13°). V. *Voirie*.

699. — II. Enfin, les remboursements d'avances effectuées sur les ressources du budget ordinaire constituent aussi des recettes ordinaires (L. 10 août 1871, art. 58-16°).

Art. 2. — Recettes départementales extraordinaires.

700. Les recettes extraordinaires du département consistent : 1° en centimes extraordinaires ; 2° en emprunts ; 3° en subventions ; 4° en produits éventuels extraordinaires. Elles sont déterminées par l'art. 59 de la loi du 10 août 1871, qu'a modifié la loi du 30 juin 1907.

§ 1er. — *Centimes extraordinaires.*

701. D'après l'art. 59, § 1-1°, de la loi de 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907, les recettes du budget extraordinaire comprennent le produit des centimes extraordinaires votés annuellement par le conseil général, dans les limites déterminées par la loi de finances (L. 1871, art. 40, § 2, modifié par la loi de 1907), ou autorisés par décrets spéciaux (L. 1871, art. 41 modifié par la loi de 1907), en vue de dépenses extraordinaires.

702. Le maximum des centimes extraordinaires que les conseils généraux peuvent voter souverainement, en vertu de l'art. 40, § 2, de la loi du 10 août 1871, a été constamment, depuis 1871, fixé à 12 centimes (V. notamment, L. 18 juill. 1919, art. 12, D.P. 1912. 4. 8).

703. Depuis la promulgation de la loi du 12 juill. 1898, qui a modifié l'art. 41 de la loi de 1871, les centimes extraordinaires votés par les conseils généraux au delà du maximum fixé annuellement par la loi de finances sont autorisés, non plus par une loi spéciale, mais par un décret rendu en Conseil d'État, afin de hâter la solution des affaires de cette nature, en dégageant l'ordre du jour des Chambres d'un grand nombre de projets de loi d'intérêt local qui l'encombraient et ne pouvaient être l'objet d'un examen attentif et approfondi de la part de ces assemblées (V. Rapport de M. le député Lebret, D.P. 99. 4. 15, note 2, et Circ. min. int. 18 juill. 1898, *Bull. min. int.*, p. 272). La loi du 30 juin 1907, qui a maintenu cette innovation dans le texte de l'art. 41, a modifié en conséquence le texte de l'art. 59, § 1-1°. — Le Conseil d'État ayant exprimé le désir de conserver dans ses archives l'expédition des pièces justificatives qui lui est adressée au soutien des projets de décrets d'autorisation d'emprunts et d'impositions extraordinaires soumis à son examen, en exécution de l'art. 41, les préfets doivent envoyer ces pièces au ministre, en double expédition (Circ. 22 juill. 1903, *Bull. min. int.*, p. 257).

704. Les centimes extraordinaires portent sur les quatre contributions directes (L. 18 juill. 1866, art. 6). — En vertu du nouveau texte de l'art. 59, § 1-1°, ils sont votés *en vue de dépenses extraordinaires*. De cette addition, empruntée à la loi du 18 juill. 1866, il résulte, par exemple, qu'ils ne pourraient pas être affectés à l'entretien des routes, etc.

705. Aux termes d'une disposition reproduite chaque année dans la loi relative aux contributions directes, les conseils généraux ne peuvent voter les impositions extraordinaires autorisées par des lois ou des décrets spéciaux en vue de dépenses accidentelles ou temporaires qu'autant qu'ils ont fait emploi des centimes extraordinaires mis à leur disposition par la loi de finances (V. notamment, L. préc. 18 juill. 1911, art. 16).

706. Le conseil général ne peut voter des centimes que pour une seule année, même pour assurer le remboursement d'un emprunt. Mais le remboursement d'un emprunt étant une dette exigible, si ce conseil refusait de voter les fonds nécessaires pour y faire face, il serait procédé à une inscription et à une imposition d'office (V. *infra*, nos 773 et s.).

707. Il est recommandé aux conseils généraux : ... d'éviter de faire porter la contribution extraordinaire à imposer au département, sur l'année dans le cours de laquelle elle est votée, ce qui entraînerait la nécessité de dresser un rôle supplémentaire (Circ. min. int. 16 juill. 1840, R. 701 ; 11 août 1872, B. L. p. 214) ; ... Et de voter à la session d'avril les impositions extraordinaires subordonnées à une autorisation (Circ. min. int. 7 mars 1884, *Bull. min. int.*, p. 65. — V. aussi, Circ. min. int. 4 mars 1885, *ibid.*, p. 70).

§ 2. — *Emprunts.*

708. — I. Le produit des emprunts départementaux constitue une *recette extraordinaire* (L. 10 août 1871, art. 59, § 1-2°).

709. — II. Le *conseil général* peut, sans autorisation, *voter* des emprunts départementaux remboursables, dans un délai qui ne peut excéder *trente années*, sur les *ressources* soit *ordinaires*, soit *extraordinaires* (L. 10 août 1871, art. 40, § 3, modifié par la loi du 30 juin 1907). Cette dernière loi a reproduit la modification apportée par la loi du 12 juill. 1898 en vue de porter de quinze à trente ans le délai de remboursement des emprunts susceptibles d'être contractés en exécution d'une simple délibération du conseil général. A cet égard, elle constitue une loi de décentralisation.

710. Mais un *décret rendu en Conseil d'État* est nécessaire pour autoriser les emprunts excédant ces limites (L. 1871, art. 41

modifié par la loi du 30 juin 1907), c'est-à-dire soit les emprunts amortissables dans un délai *dépassant trente ans*, quel qu'en soit le gage, soit les emprunts départementaux dont le service comporte la création de *ressources spéciales*, quelle que soit la durée d'amortissement de ces avances (Circ. min. int. 18 juill. 1898, *Bull. min. int.*, p. 272). A cet égard, la loi de 1907 reproduit la modification introduite par la loi du 22 juill. 1898, qui avait substitué l'autorisation par décret en Conseil d'Etat à l'autorisation législative qu'exigeait le texte primitif de l'art. 41.

711. Lorsqu'un décret est nécessaire, la délibération du conseil général doit être accompagnée : 1° des plans et devis s'il s'agit de constructions; 2° s'il s'agit de routes, d'un rapport de l'ingénieur en chef du département, indiquant la dépense à faire, l'élévation probable des salaires, le prix moyen de l'entretien, celui des grosses réparations et des constructions neuves. Le préfet doit joindre son rapport à ces divers documents (Circ. min. int. 16 juill. 1840, R. 700).

712. Les *engagements à long terme* contractés par le département sont assimilés à des emprunts et soumis, par voie de conséquence, aux règles de compétence édictées par les art. 40 et 41 de la loi du 10 août 1871 (Décr. 12 juill. 1893, art. 61; Circ. min. int. 27 août 1896, *Bull. min. int.*, p. 375).

713. Dans le cas où, pour faciliter un travail public, un conseil général vote une subvention exigeant un emprunt ou une imposition à long terme, dont la réalisation est subordonnée à approbation, il est prudent d'inscrire dans la délibération la réserve que l'engagement ne sera définitif qu'après avoir reçu cette approbation (Circ. min. int. 3 juin 1879, *Bull. min. int.*, p. 139).

714. Une *avance de fonds* proposée par un particulier pour l'exécution d'un travail public, constituant une sorte d'emprunt, doit être acceptée par le conseil général, et non par le préfet (Av. min. int. 21 juill. 1872, B. L. p. 203).

715. — III. L'époque et le mode de *réalisation* des emprunts départementaux sont fixés par le conseil général, et, à défaut, par la commission départementale (L. 10 août 1871, art. 81-3°; Décr. 12 juill. 1893, art. 76). — Il en est ainsi, spécialement, pour les conditions essentielles de l'emprunt, le taux de l'intérêt, la durée de l'amortissement. — Les emprunts des départements peuvent être réalisés : 1° par adjudication; 2° par traité de gré à gré; 3° par souscription publique (Décr. 1893, art. 77).

716. L'*adjudication* peut être faite à une ou plusieurs maisons de banque, l'adjudicataire devant être la maison qui offrira la somme la plus élevée ou demandera la plus faible commission. — Avant toute adjudication d'emprunts départementaux, il est dressé par le préfet un cahier des charges qui est soumis à l'approbation du conseil général ou de la commission départementale, conformément aux dispositions de l'art. 81, § 3, de la loi de 1871. Le cahier des charges détermine les clauses et conditions de l'opération, notamment l'importance des garanties que les soumissionnaires auront à produire, soit pour être admis à l'adjudication, soit pour répondre de l'exécution de leurs engagements. Il fixe également l'action que l'Administration exerce sur ces garanties en cas d'inexécution de ces engagements (Décr. 1893, art. 78). — Les adjudications sont passées dans les formes prescrites pour les marchés départementaux par les art. 98 à 100 de ce décret (Même décret, art. 79). — Il est dressé un procès-verbal relatant toutes les circonstances de l'adjudication. Une copie de ce procès-verbal est transmise immédiatement au ministre de l'Intérieur (Décr. 1893, art. 80).

717. Les emprunts réalisés *de gré à gré* font l'objet de traités relatant les conditions de l'opération et passés par le préfet au nom du département, sur l'avis conforme de la commission départementale (Décr. 1893, art. 81). — Il a lieu soit avec des banquiers particuliers, soit avec de grands établissements de crédit, tels que le Crédit foncier, la Caisse des dépôts et consignations, la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. — En 1901, le taux des prêts faits aux départements par le Crédit foncier a été fixé à 3 fr. 85 p. 100 (Circ. min. int. 28 nov. 1901, *Bull. min. int.*, p. 397).

718. D'après l'art. 82 du décret du 12 juill. 1893, les emprunts réalisés par voie de *souscription publique* sont régis par les dispositions du règlement du 23 juin 1879 (D.P. 80. 4. 28). La souscription est faite par l'émission d'obligations remboursables par tirages au sort annuels.

719. — IV. Les emprunts départementaux sont ordinairement remboursables dans un délai n'excédant pas trente ans, sur les ressources normales du département, et, par suite, sont régulièrement autorisés par les délibérations des conseils généraux portant vote de ces emprunts. Les traités passés et les cahiers des charges dressés pour la réalisation de ces emprunts ne sont donc pas soumis à l'approbation ni au *contrôle du ministre de l'Intérieur*. Celui-ci n'interviendrait que si, l'emprunt ayant dû être autorisé par décret en Conseil d'Etat, une disposition de ce décret avait subordonné la réalisation à l'approbation, par le ministre, du contrat intervenu (Circ. min. int. 3 févr. 1899, *Bull. min. int.*, p. 41).

§ 3. — *Subventions.*

720. La loi du 30 juin 1907 a inséré dans l'art. 59, § 1, de la loi du 10 août 1871 un nouvel alinéa 3°, aux termes duquel sont incorporées aux recettes du budget extraordinaire les subventions de l'Etat, des communes et des tiers *destinées à des dépenses extraordinaires*, telles que constructions d'immeubles départementaux et de routes départementales ou vicinales, établissement de chemins de fer d'intérêt local, tramways, services d'automobiles, services téléphoniques, etc.

§ 4. — *Produits éventuels extraordinaires.*

721. L'art. 59, § 1, de la loi du 10 août 1871, modifié quant au numérotage de ses alinéas par la loi du 30 juin 1907, énumère les produits éventuels extraordinaires dont les départements peuvent disposer. Ce sont : ... les *dons et legs* qui leur sont faits (alinéa 4°. — V. *supra*, nos 408 et s.); ... Le *produit de leurs biens aliénés* (alinéa 5°). Cela comprend l'indemnité qui pourrait leur être accordée par décret en Conseil d'Etat en cas d'incorporation au réseau d'intérêt général d'un chemin de fer départemental (L. 11 juin 1880, art. 11, § 3. — V. *Chemin de fer*, n° 1753); ... Le remboursement des capitaux exigibles et des rentes rachetées (alinéa 6°); ... Et toutes autres recettes accidentelles (alinéa 7°). V. Décr. 12 juill. 1893, art. 39 et 40.

722. On ne doit faire figurer comme produits éventuels que ceux dont le recouvrement est assuré. Et si la recette présente un caractère exceptionnel, l'origine doit en être précisée (Circ. min. int. 9 sept. 1874, B. L. p. 664). — Le conseil général ne peut rattacher, comme produits éventuels, au budget départemental : ... des fonds appartenant aux communes, centralisés au compte des cotisations municipales et destinés à la rétribution des agents chargés, dans l'intérêt des communes, de la surveillance et du contrôle des services municipaux (Décr. 14 déc. 1872, B. L. p. 246); ... Ni même un reliquat provenant de fonds centralisés pour un service communal (Av. min. int. 20 août 1876, *Bull. min. int.* 1876).

ART. 3. — DISPOSITIONS RELATIVES AUX RECETTES QUI ONT UNE AFFECTATION SPÉCIALE.

723. Les centimes spéciaux pour les dépenses du cadastre ne peuvent recevoir une destination autre que celle en vue de laquelle ils ont été créés. Il en est de même des centimes spéciaux de la vicinalité, à moins que le département ne renonce au bénéfice des subventions allouées par l'Etat, en exécution de la loi du 12 mars 1880 (Décr. 12 juill. 1893, art. 38).

724. Les recettes éventuelles attribuées au département avec une destination déterminée ou rattachées pour ordre au budget départemental, notamment le revenu des fondations, les subventions de l'Etat, des communes et des particuliers pour des dépenses d'utilité départementale; les subventions de l'Etat, les contingents et offres des communes, les souscriptions particulières, les subventions industrielles et les produits divers affectés aux dépenses des chemins vicinaux; les subventions de l'Etat, des communes et des particuliers pour les dépenses des chemins de fer d'intérêt local et des tramways départementaux; les emprunts à la caisse vicinale, les dons et legs, etc., doivent conserver leur affectation (Décr. 1893, art. 79, § 1).

Le conseil général ne peut les employer à l'ensemble des services départementaux qu'autant qu'il aura été pourvu, sur les ressources du département, aux dépenses auxquelles ces recettes étaient destinées (art. 39, § 2).

SECT. 3. — **Dépenses départementales.**

725. La loi du 10 août 1871 présentait de graves imperfections au point de vue de l'établissement du budget départemental. D'après le texte primitif de son art. 62, le *budget extraordinaire* comprenait les dépenses qui sont imputées sur les recettes extraordinaires. D'autre part, l'instruction générale du 13 juill. 1893 interprétait comme suit l'article ci-dessus : « La classification des dépenses dans le budget extraordinaire s'effectue d'après le principe général qui domine toute la comptabilité départementale, à savoir que la division des budgets repose exclusivement sur la nature des recettes et non sur le caractère particulier des dépenses. » Conformément à cette instruction, les préfets et, après eux, les conseils généraux inscrivaient au budget extraordinaire les portions de dépenses des services ordinaires qui n'avaient pu être couvertes par les ressources du budget ordinaire. De là une confusion dont les assemblées départementales étaient unanimes à se plaindre. La confusion avec laquelle étaient inscrits les divers éléments de recettes et de dépenses qui composent le budget offrait de grandes difficultés à l'analyse et surtout au contrôle. Les crédits, notamment, y étaient groupés sans ordre. Il n'était pas rare, en effet, de voir les dépenses d'un service obligatoire et permanent disséminées dans divers chapitres et dotées successivement et partiellement d'une infinité de crédits au budget ordinaire et au budget extraordinaire (Rapport de M. le sénateur Gourju, D.P. 1907. 4. 167, note 1).

726. La loi du 30 juin 1907 a remédié à ces inconvénients : 1° en donnant dans le nouvel art. 60 des définitions plus exactes et plus pratiques du budget ordinaire et du budget extaordinaire relativement aux dépenses; 2° en déterminant à nouveau dans

le [illegible] art. 61 les dépenses qui ont pour [illegible] un caractère obligatoire. Le [illegible] 62 prévoit l'inscription d'office [illegible] crédits nécessaires au payement [illegible] dépense obligatoire. — Ces nouveaux textes remplacent respectivement l'ancien art. 60, qui énumérait les dépenses [illegible]; l'ancien art. 61, qui traitait de [illegible] d'office; et l'ancien art. 62, qui [illegible] définition imparfaite du budget [illegible] et ne définissait pas le budget ordinaire.

727. D'après le texte de l'art. 60 de la loi du 10 août 1871 modifié par l'art. 1er de la loi du [illegible] juin 1907, le *budget ordinaire* comprend les dépenses *annuelles* et *permanentes* [illegible] départementale, *obligatoires* et *facultatives* (art. 60, § 1). — Le *budget extraordinaire* comprend les *dépenses accidentelles* ou *temporaires*, *obligatoires* et *facultatives* (art. 60, § 2).

Art. 1er. — Dépenses départementales obligatoires.

728. L'art. 61 de la loi du 10 août 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907, énumère les [illegible] qui sont *obligatoires* pour les départements. L'énumération contenue dans l'ancien art. 60 de la loi de 1871 était forcément incomplète. Depuis cette époque, de nouveaux et nombreux services ont été créés, dont les charges ont été déclarées obligatoires pour les départements. D'autre part, l'obligation ne s'arrête pas aux dépenses annuelles et permanentes; elle s'étend aussi à bon nombre de dépenses extraordinaires (Rapport précité de M. le sénateur Gourju).

729. Mais il est à remarquer que le caractère obligatoire d'une dépense ne résulte pas du seul fait qu'elle a été mise à la charge du département par un texte de loi. Une disposition spéciale et expresse est nécessaire pour lui attribuer ce caractère.

730. La rédaction actuelle de l'art. 61 diffère de celle de 1871 par les alinéas 2°, 3°, 4°, 8°, 9°, 10° et 11°. — Le texte primitivement voté par le Sénat étendait le caractère obligatoire à toutes les dépenses des services départementaux des aliénés, des enfants assistés, de la protection du premier âge et celles des routes départementales. Mais la commission de la Chambre écarta ces dispositions, qui auraient entravé la liberté des conseils généraux (V. déclaration de M. Bonnevay, rapporteur, séance du 4 juin 1907, *Journ. off.* du 5, p. 1162).

La loi de 1871 n'a pas reproduit la disposition de la loi du 10 mai 1838 (art. 12, n° 10), qui rangeait le traitement de l'archiviste départemental au nombre des dépenses obligatoires. Mais, en fait, les archivistes ont été partout conservés.

731. Le décret du 12 juill. 1893, modifié par celui du 2 déc. 1907, énumère distinctement les dépenses obligatoires ordinaires (art. 27) et les dépenses obligatoires extraordinaires (art. 30).

§ 1er. — *Dépenses obligatoires ordinaires.*

732. D'après le nouvel art. 61 de la loi du 10 août 1871, combiné avec le nouvel art. 27 du décret du 12 juill. 1893, constituent des dépenses obligatoires ordinaires pour le département les dépenses ci-après : ... 1° le loyer, le mobilier et l'entretien des *hôtels de préfecture* et *de sous-préfecture* (L. 1871, art. 61-1°; Décr. 1893, art. 27-1°). — Le préfet a droit au logement gratuit dans l'hôtel de la préfecture, ainsi qu'à l'usage d[illegible], n° 193).

733. [illegible] ne mentionne pas les [illegible] des édifices départementaux [illegible] art. 12 de la loi du 10 mai [illegible] des dépenses ordinaires [illegible], et à plus forte raison celles de construction et de reconstruction, ne sont pas obligatoires, sauf à exiger du département le loyer des bâtiments qui auraient dû, à défaut de propriétés départementales convenables, être pris en location. Le département ne pourrait s'affranchir de cette obligation en offrant une indemnité de logement, notamment au sous-préfet.

734. Les crédits accordés par le conseil général pour l'entretien du mobilier ne s'appliquent qu'aux petites fournitures; quand il y a lieu d'acheter des meubles nouveaux, il faut provoquer le vote d'un crédit spécial (Circ. min. int. 28 mars 1852, R. 371).

735. Les anciens règlements (Ord. 7 août 1841; Décr. 28 mars et 8 août 1852) qui déterminaient les conditions d'ameublement des préfectures et sous-préfectures avaient cessé d'être applicables sous le régime de la loi du 18 juill. 1866, qui ne rangeait pas ces dépenses parmi les dépenses obligatoires des départements; ils n'ont pas été remis en vigueur par la loi de 1871, et ne peuvent plus être consultés qu'à titre de documents. Le conseil général doit, en thèse générale, déterminer le montant des crédits à ouvrir, et le Gouvernement n'a à intervenir qu'en cas de nécessité (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 115, note, n° 49).

736. Les cartons destinés au classement des affaires administratives font partie du mobilier des bureaux à la charge du département (Circ. min. int. 9 août 1841). Il en est ainsi notamment des frais d'installation des casiers judiciaires (Circ. min. int. 26 nov. 1850), et des casiers électoraux (Circ. min. int. 12 juill. 1875, B. L. p. 840).

737. ... 2° Les dépenses ordinaires, relatives à l'*instruction primaire*, mises à la charge du département par l'art. 3 de la loi du 19 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 35), modifiée par la loi du 25 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 34), (L. 1871, art. 61-3°; Décr. 1893, art. 27-2°). V. *Enseignement.*

738. ... 3° La moitié du traitement et des frais de tournée des *inspectrices départementales des écoles maternelles*, mise à la charge des départements par l'art. 25 de la loi du 8 août 1885 (D.P. 85. 4. 40) (L. 1871, art. 61-4°; Décr. 1893. art. 27-3°). V. *eod. v°.*

739. ... 4° Le *casernement* ordinaire des brigades de *gendarmerie* (L. 1871, art. 61-5°; Décr. 1893, art. 27-4°). V. *Gendarmerie.* — Le département doit supporter la dépense du casernement : ... soit de la gendarmerie maritime et de la gendarmerie extraordinaire qui pourraient être établies dans un département; ... Soit des forces supplétives ou postes provisoires de la gendarmerie, que le ministre de la Guerre a dû diriger sur un point qu'elles doivent occuper, pour une période indéterminée; il y a là un casernement ordinaire de la gendarmerie, dont la dépense doit être supportée par l'administration départementale (Av. Cons. d'Et. 29 nov. 1888, *Bull. min. int.*, 1889, p. 97). Mais le département n'est pas tenu de supporter le logement particulier des officiers de gendarmerie (Av. Cons. d'Et. 25 févr. 1841, R. 739).

740. Le casernement doit être fourni en nature. La faculté primitivement admise de le remplacer par une indemnité a été supprimée (V. Ord. 10 sept. 1815, et Circ. min. 11 sept. 1817, 2 mars 1818).

741. Un arrêté de l'an 13 mettait à la charge des départements l'indemnité de literie, accordée à titre d'encouragement aux soldats nouvellement admis dans la gendarmerie (Circ. du direct. gén. adm. comm. 20 oct. 1819, R. 738). — Le principe que cette indemnité est comprise dans les dépenses de casernement obligatoires pour le département, a été admis : ... implicitement par la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi du 10 mai 1838; ... Puis, sous l'empire de la loi du 10 août 1871, par la jurisprudence administrative (Av. Cons. d'Et. 11 mars 1875, *Bull. min. int.*, p. 160; 29 nov. 1888, *ibid.*, 1889, p. 97).

Mais l'indemnité de literie n'est obligatoirement à la charge du département que pour les militaires nouvellement admis dans la gendarmerie; à l'égard des autres gendarmes, elle ne peut constituer, pour le conseil général, qu'une dépense facultative (Av. préc. 29 nov. 1888).

Elle était fixée à 30 fr. par an pendant deux ans par l'art. 210 du décret du 18 févr. 1863 (D.P. 63. 4. 19-26), sur le service de la gendarmerie. Mais elle n'est pas réglée par le décret du 20 mai 1903, qui remplace le décret de 1863 (V. *Gendarmerie*).

742. Le ministre de la Guerre a exprimé le désir que, dans les centres importants, les casernements affectés à la gendarmerie à cheval soient pourvus d'une écurie d'isolement pour les chevaux atteints de maladies contagieuses (Circ. min. int. 15 mai 1899, *Bull. min. int.*, p. 148).

743. ... 5° Les loyer, entretien, mobilier et menues dépenses des *cours d'assises*, *tribunaux civils* et *tribunaux de commerce* et menues dépenses des *justices de paix* (L. 1871, art. 61-6°; Décr. 1893, art. 27-5°). — Les dépenses des cours d'appel sont à la charge de l'État, les bâtiments où elles siègent n'ayant pas été cédés aux départements par le décret du 5 déc. 1811 (Av. Cons. d'Et. 5 déc. 1838, R. 205).

744. Suivant un arrêt, dans le cas, qui s'est présenté, où l'obligation de fournir des locaux pour le service judiciaire a été imposée exceptionnellement à des villes, le département n'est pas moins tenu de pourvoir à l'avenir aux besoins de la justice, soit en fournissant de nouveaux locaux, si les anciens sont insuffisants ou hors d'usage, soit en acquittant les dépenses d'installation (Cons. d'Et. 28 nov. 1851, R. 208).

Jugé, au contraire : ... que, quand un décret a imposé à une ville, comme condition de l'abandon qui lui était fait de propriétés domaniales, à titre de libéralité, l'obligation de disposer des logements dans l'hôtel de ville pour les tribunaux civils, de commerce, de paix et de prud'hommes, la ville reste tenue de cette obligation nonobstant les lois générales qui ont mis à la charge des départements le logement des tribunaux civils et de commerce (Cons. d'Et. 22 févr. 1895, D.P. 96. 3. 23, et la note 3); ... Que si, en fait, pendant un certain temps, les services judiciaires ont été installés dans un autre bâtiment communal, cette circonstance n'a pas pour effet de dégager la ville, dans le cas où ce bâtiment cesserait d'avoir cette affectation, de l'obligation de loger dans l'hôtel de ville les services judiciaires tels qu'ils étaient constitués à l'époque du décret (Même arrêt).

745. Le décret du 28 janv. 1883 (D.P. 83. 4. 87) a soumis aux règles ordinaires de la comptabilité départementale les crédits votés pour menues dépenses et frais de parquets des cours d'assises, des tribunaux civils, de commerce ou de police, et des justices de paix (V. Circ. min. just. 14 avr. et 8 août 1883, *Bull. min. just.*, p. 42 et 125; Circ. min. int. 1er juin et 15 déc. 1883, *Bull. min. int.*, p. 181 et 365; 10 août 1885, *ibid.*, p. 180). V. aussi Circ. min. int. 22 juin 1895, *ibid.*, p. 125.

Les menues dépenses des justices de paix sont énumérées dans le décret du 30 nov. 1900 (*Bull. lois*, n° 39127). — Depuis la loi du 10 mai 1838, dont l'art. 12 a classé les menues dépenses des justices de paix parmi les dépenses obligatoires, une note reproduite chaque année au cadre du budget départemental rappelle que ces dépenses sont arrêtées par le ministre de la Justice (Av. min. int. 5 août 1876, B. L. p. 954). Et dans le cas où le conseil général croirait qu'il y aurait lieu de modifier le chiffre de ces dépenses, il devrait s'adresser préala

blement au ministre de la Justice (Circ. min. int. 10 août 1839; Av. min. int. 5 août 1876, B. L. p. 954).

746. Les procureurs généraux peuvent autoriser les municipalités à disposer momentanément des prétoires de justice de paix pour un autre usage que la tenue des audiences (Circ. min. just. 8 juin 1898, *Bull. min. just.*, p. 72; Circ. min. int. 12 août 1898, *Bull. min. int.*, p. 358).

747. ... 6° Les frais de confection, d'impression et de publication des *listes pour les élections consulaires*, les frais d'impression des cadres pour la formation des *listes électorales* et des *listes du jury* (L. 1871, art. 61-7°; Décr. 1893, art. 27-6°).

Les mots « élections consulaires » s'appliquent aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce (Décis. min. int. 6 sept. 1872, B. L. p. 219). — La disposition relative à l'impression des cadres pour la formation des listes électorales est applicable à la liste des délégués pour les élections sénatoriales (Circ. min. int. 5 janv. 1876, B. L. p. 927. — V. *Elections*).

748. Les dépenses d'impressions diverses relatives aux élections sont à la charge du fonds d'abonnement de la préfecture, notamment en matière d'élections sénatoriales. Ces dépenses consistent principalement dans les affiches et dans l'insertion au *Recueil des actes administratifs* (Circ. min. int. 5 janv. 1876, B. L. p. 927; 10 juill. 1886, *Bull. min. int.*, p. 201). — Les frais d'impression des cartes d'électeur ne sont pas compris parmi ceux qui sont obligatoirement à la charge des départements (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 115. note, n° 49. — Comp. L. 5 avr. 1884, art. 136, § 3. *Commune*, n° 2596).

749. ... 7° Les charges résultant pour le département des art. 1, 3, 4, 6 et 7 de la loi du 4 févr. 1893 (D.P. 93. 4. 48), relative à la *réforme des prisons* pour courtes peines (L. 1871, art. 61-8; Décr. 1893, art. 27-7°). V. *Peine, Prisons*.

750. ... 8° Les frais du service départemental des *épizooties* (L. 1871, art. 61-9°; Décr. 1893, art. 27-8°). V. L. 21 juill. 1881, art. 38, D.P. 82. 4. 32; L. 21 juin 1898, art. 62, D.P. 98. 4. 125). V. *Salubrité publique*.

751. ... 9° Les dépenses des *comités de conciliation* et *d'arbitrage*, en cas de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés (L. 1871, art. 61-10°; Décr. 1893, art. 27-9°). V. L. 27 déc. 1892, art. 13, D.P. 93. 4. 35; et *Industrie et commerce*.

752. ... 10° En vertu de l'art. 61-11° de la loi de 1871 et de l'art. 27-10° du décret de 1893, celles des dépenses ordinaires que déclarent obligatoires pour le département les lois : ... du 15 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 22), sur l'*assistance médicale gratuite* (V. *Secours publics*). Tels sont les frais des malades indigents hospitalisés qui n'ont qu'un domicile de secours départemental. Les départements sont, en outre, tenus d'allouer, aux communes qui auraient été forcées de recourir à des centimes additionnels ou à des taxes d'octroi, des subventions d'autant plus fortes que leur centime est plus faible, dans certaines limites fixées par l'art. 28 de la loi du 15 juill. 1893. — On ne peut inscrire au budget du département que les dépenses spécialement mises à sa charge par la loi du 15 juill. 1893 (Proj. décr. 3 déc. 1896, *Notes jur. adm.*, p. 78); ... Du 15 févr. 1902 (D.P. 1902. 4. 41), sur la protection de la *santé publique* (V. *Salubrité publique*); ... Des 27 et 28 juin 1904 (D.P. 1905. 4. 16 et 22) sur les enfants assistés (V. *Secours publics*); ... Du 14 juill. 1905 (D.P. 1906. 4. 125), sur l'*assistance des vieillards*, des infirmes et des incurables privés de ressources (V. *eod. v°*).

753. ... 11° Les *dettes exigibles ordinaires* (L. 1871, art. 61-12°; Décr. 1893, art. 27-11°). — Une dette doit être considérée comme exigible, si l'époque de l'exigibilité doit arriver avant la session suivante du conseil général. Dans le cas contraire, l'inscription d'office serait sans objet.

754. Lorsqu'une adjudication de travaux a été prononcée par le préfet en conseil de préfecture, que les travaux ont été qualifiés de départementaux par les affiches et le cahier des charges, et qu'aucune clause n'indique que les entrepreneurs doivent être payés sur des fonds recueillis par souscription et ne travailler qu'au fur et à mesure des souscriptions recueillies ou des crédits votés; et lorsque, d'ailleurs, après l'insuffisance de fonds constatée, le conseil général a déclaré persister à achever l'œuvre commencée, le département ne peut se refuser à payer aux entrepreneurs le solde qui leur est dû (Cons. d'Et. 23 avr. 1836, R. 759-1°). Un conseil général qui a reconnu la créance d'un fournisseur, en plaçant son payement au rang des dettes départementales, ne peut, par une délibération nouvelle, rejeter cette créance, sous prétexte de déchéance, au moment où elle lui a été présentée, surtout s'il a déjà alloué le payement d'un acompte (Cons. d'Et. 3 mai 1837, R. 759-2°).

755. Les contributions dues par les propriétés des départements, qui figuraient parmi les dépenses ordinaires des départements dans l'art. 12 de la loi du 10 mai 1838, ne sont pas comprises expressément parmi les dépenses obligatoires. Mais elles ont le caractère de dettes exigibles.

756. En cas d'insuffisance des ressources des communes, les départements sont tenus de fournir aux sociétés de secours mutuels approuvées ou reconnues d'utilité publique qui le demandent les locaux nécessaires à leurs réunions, ainsi que les livrets et registres nécessaires à l'administration et à la comptabilité (L. 13 avr. 1898, art. 18 et 33, D.P. 98. 4. 97).

§ 2. — *Dépenses obligatoires extraordinaires.*

757. Les dépenses extraordinaires obligatoires du département se composent : ... 1° des dépenses mises à la charge du département par les art. 1 et 2 de la loi du 9 août 1879 (D.P. 79. 4. 64), sur les écoles normales primaires (L. 10 août 1871, art. 61-2°; Décr. 12 juill. 1893, modifié par Décr. 2 déc. 1907, art. 30-1°). V. *Enseignement*.

758. ... 2° Du renouvellement du mobilier et du matériel d'enseignement de ces écoles (L. 1891, art. 61-1°; Décr. 1893, art. 30-2°). V. *supra*, n° 737.

759. ... 3° Des charges extraordinaires résultant pour le département de la loi du 4 févr. 1893, relative à la réforme des prisons pour courtes peines (L. 1871, art. 61-8°; Décr. 1893, art. 30-3°). V. *supra*, n° 749.

760. ... 4° De celles des dépenses extraordinaires que déclare obligatoires pour le département la loi du 15 févr. 1902 sur la protection de la santé publique (L. 1871, art. 61-11°; Décr. 1893, art. 30-4°). V. *supra*, n° 752.

761. ... 5° Des dettes extraordinaires exigibles (L. 1871, art. 61-12; Décr. 1893, art. 30-5°).

ART. 2. — DÉPENSES DÉPARTEMENTALES FACULTATIVES.

762. Les dépenses départementales qui ne sont pas énoncées à l'art. 61 de la loi du 10 août 1871 modifié par la loi du 30 juin 1907 (V. *supra*, n°s 732 et s.), sont pour la plupart facultatives, à moins qu'une disposition expresse de loi ne les ait mises à la charge du département ou ne leur ait nettement attribué le caractère obligatoire.

763. Les dépenses facultatives du *budget ordinaire* comprennent les dépenses annuelles et permanentes d'utilité départementale, non prévues à l'art. 27 du décret du 12 juill. 1893 (Même décret, art. 28). V. *supra*, n°s 732 et s.

764. Les dépenses facultatives du budget extraordinaire comprennent les dépenses accidentelles ou temporaires d'utilité publique départementale non prévues à l'art. 30 du décret du 12 juill. 1893 (Même décret, art. 31). V. *supra*, n° 757 et s.

ART. 3. — DÉPENSES DÉPARTEMENTALES IMPRÉVUES.

765. L'art. 63, § 3, de la loi du 10 août 1871, modifié par la loi du 29 juin 1899, comme l'art. 9, § 3, de la loi du 18 juill. 1866, autorise le conseil général à porter au budget un *crédit* pour *dépenses imprévues* (Conf. Décr. 12 juill. 1893, art. 37). — Le conseil est libre d'user ou de ne pas user de cette faculté; il peut même, en cours d'exercice, supprimer ou réduire ce crédit en donnant à tout ou partie de la réserve une affectation déterminée (Décr. 21 déc. 1874, B. L. p. 729). Il pourrait se borner à voter un crédit ayant pour unique objet des subventions aux communes pour dépenses imprévues (Av. min. int. 13 oct. 1875).

En principe, et par application de l'art. 3 de la loi de 1871 (V. *supra*, n° 180), il appartient au préfet de faire emploi du crédit pour dépenses imprévues (Décr. 21 déc. 1874, D.P. 75. 3. 62; Av. min. int. 13 juill. 1875, B. L. p. 841. — V. Instr. gén. 13 juill. 1893). — Toutefois, d'après une circulaire, le conseil général peut déléguer à la commission départementale le soin de faire les imputations sur ce crédit (Circ. min. int. 9 août 1879, D.P. 79. 5. 98. — *Contra* : Décr. préc. 21 déc. 1874). — En tout cas, lorsque le conseil général a pris une délibération à l'effet de réduire à une somme déterminée le crédit affecté précédemment à une dépense, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, mandater sur le crédit qui lui est ouvert pour dépenses imprévues le montant de la somme que le conseil général a refusé de voter (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 27, et la note 2-3). — Comp *Commune*, n°s 2584 et s.

SECT. 4. — Préparation, vote et règlement du budget.

ART. 1er. — PRÉPARATION ET VOTE DU BUDGET.

766. Le projet de budget est *préparé* et *présenté* par le *préfet*, qui est tenu de le communiquer à la commission départementale avec les pièces à l'appui, dix jours au moins avant l'ouverture de la deuxième session ordinaire (L. 10 août 1871, art. 57, § 1. — V. *supra*, n°s 274 et s.). Toutefois, cette obligation ne s'applique qu'au budget primitif. Elle n'existait donc point pour le budget rectificatif (Av. min. int. 18 août 1877, *Bull. min. int.*, p. 440), remplacé aujourd'hui par le budget supplémentaire (V. *infra*, n°s 788 et 789). — La commission examine le projet de budget et fait un rapport sommaire au conseil général (L. 1871, art. 79, § 2. — V. *supra*, n° 597).

767. Le budget, présenté par chapitres et articles, est *délibéré* par le *conseil général*. Il est ensuite transmis au ministre de l'Intérieur (L. 1871, art. 57, § 2; Décr. 12 juill. 1893, art. 23).

ART. 2. — RÈGLEMENT OU APPROBATION DU BUDGET.

§ 1er. — *Qualité pour régler le budget; Publication du budget.*

768. Le budget départemental est réglé par décret (L. 10 août 1871, art. 57, § 2), sur le rapport du ministre de l'Intérieur. — Il est ensuite rendu public par la voie de l'impression (L. 1871, art. 67).

§ 2. — [illegible] du Gouvernement [illegible] du budget.

A. — Pouvoirs du Gouvernement relativement aux recettes.

769. Quant aux recettes, le Gouvernement ne peut que rectifier la colonne des évaluations, si celles-ci sont entachées d'erreurs matérielles ; ... Sauf le cas où il y a lieu d'assurer l'exécution d'une dépense obligatoire, après son inscription d'office (V. *infra*, nos 774, 775 et 781). — Comp. *Commune*, nos 2771 et s.

770. Le décret qui règle le budget départemental ne peut apporter à ce budget aucune modification ayant pour résultat de mettre obstacle à l'exécution d'une délibération antérieure, prise par le conseil général sur une des matières énumérées dans l'art. 46 de la loi du 10 août 1871, et dont l'annulation n'a pas été prononcée dans les formes et délais déterminés par l'art. 47 de la même loi, dans l'espèce, sur les recettes et les dépenses de l'asile départemental d'aliénés (Cons. d'Ét. [illegible] mars 1880, D.P. 80. 3. 114).

B. — Pouvoirs du Gouvernement relativement aux dépenses.

1. — *[illegible], Dépenses facultatives.*

771. Sauf en ce qui concerne les dépenses obligatoires, aucune autre dépense ne peut être inscrite d'office dans le budget, et les allocations qui y sont portées par le conseil général ne peuvent être ni changées ni modifiées par le décret qui règle le budget, sauf le cas prévu au paragraphe 2 de l'art. 62 de la loi du 10 août 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907 (Même art. 62, § 3). Cette disposition reproduit, avec plus de précision, le texte de l'ancien art. 61, § 3, de la loi de 1871.

772. Il en résulte, notamment, que le Gouvernement ne peut rien touchant les crédits relatifs à des *dépenses facultatives*. Il ne lui appartient ni de les rayer ni de les modifier. — Si toutefois l'un de ces crédits avait pour objet une dépense contraire à la loi, un décret dans la forme des règlements d'administration publique annulerait la délibération qui aurait voté cette dépense (V. *supra*, n° 431), et le décret de règlement du budget pourrait alors le supprimer.

2. — *Dépenses obligatoires; Inscription d'office.*

773. — I. *Augmentation ou addition de dépenses obligatoires; Inscription d'office.* — [illegible] Le droit principal du Gouvernement consiste à vérifier si toutes les dépenses obligatoires ont été portées au budget et pourvues de crédits suffisants. — Si un conseil général omet ou refuse d'inscrire au budget un crédit suffisant pour le payement des dépenses obligatoires, ordinaires ou extraordinaires, ou pour l'acquittement des dettes exigibles, le crédit nécessaire est inscrit d'office au budget, soit ordinaire, soit extraordinaire, par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique et inséré au *Journal officiel* et au *Bulletin des lois* (L. 10 août 1871, art. 62, [illegible] par la loi du 30 juin 1907). Comp. *Commune*, nos 2794 et s.

774. Le texte primitif de la loi de 1871 ne renfermait aucune disposition analogue. Aussi, certains décrets tendant à l'inscription d'office adoptaient une formule complexe, en mentionnant dans un seul article la mesure destinée à assurer le payement de la dépense obligatoire, et incidemment l'inscription d'office (V. Proj. décr. 6 mars 1884, Sup. au C. adm., t. 1, p. 129, n° 2280-6°).

775. Le Conseil d'Etat a pensé qu'il était indispensable d'insérer en premier lieu un article portant que la dépense sera inscrite d'office, et, dans un second article, d'établir l'imposition nécessaire au payement de la dépense, pour le cas où le conseil général n'y pourvoirait pas. L'inscription d'office n'a pas en effet pour conséquence forcée l'imposition d'une contribution spéciale, et, avant de recourir à cette mesure coercitive, il convient de laisser au conseil général la faculté de voter les fonds destinés à acquitter la dépense (V. Proj. décr. 3 mars 1887, 29 nov. 1888, 9 janv. 1890, 3 déc. 1896, *ibid.*, nos 2280-7° et 8°).

776. La loi du 29 juin 1899 s'est inspirée de cette jurisprudence administrative en prévoyant formellement l'inscription d'office dans l'art. 61, § 1, de la loi du 10 août 1871, qu'elle modifiait ; mais elle croyait devoir énumérer les dépenses obligatoires auxquelles se référait l'inscription d'office. — Dans le nouveau texte de l'art. 62, § 1, la loi du 30 juin 1907 a reproduit l'art. 61, § 1, modifié par la loi de 1899, sauf l'énumération des dépenses obligatoires, qui figurait déjà dans le nouvel art. 61. D'autre part, elle a décidé que le décret portant inscription d'office serait publié, non seulement au *Bulletin des lois*, mais aussi au *Journal officiel*.

777. Le Gouvernement a le droit d'intervenir par voie d'inscription d'office, pour maintenir le crédit destiné à pourvoir à une dépense obligatoire, lorsque le conseil général, sans contester le caractère obligatoire de la dépense, a cru devoir en réduire le montant (Proj. décr. 3 mars 1892, *Notes jur. adm.*, p. 78).

778. Une loi ayant mis à la charge de plusieurs départements un contingent collectif dans une catégorie de dépenses, sans indiquer les bases de répartition de ce contingent entre eux, il est impossible, en pareil cas, d'opérer des inscriptions d'office. Mais il appartient au Gouvernement de déterminer lui-même, au préalable et par décret, les bases de répartition (Av. Cons. d'Et. 22 oct. 1896, *ibid.*, p. 78).

779. — 2° L'inscription d'office est discrétionnaire pour le Gouvernement, qui est libre d'y procéder ou non. Le refus, par le Gouvernement, d'inscrire d'office au budget d'un département la somme nécessaire pour pourvoir à une dépense obligatoire, ne donne pas ouverture à un *recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat*, de la part des créanciers du département (Comp. *Commune*, n° 2802). Il en était de même, avant la loi de 1871, relativement à un tel refus émané du ministre de l'Intérieur (Cons. d'Et. 14 juin 1867, R. *Conseil d'Etat*, 102-8°; 23 juill. 1875, D.P. 76. 3. 25).

780. Le conseil de préfecture n'a aucune compétence pour inscrire d'office au budget du département le montant d'une dette exigible (Cons. d'Et. 21 mai 1847, R. *Marché de fournit.*, 155-6°).

781. — II. *Mesures destinées à assurer l'exécution des dépenses obligatoires.* — Jusqu'en 1899, lorsqu'un conseil général avait omis de porter au budget une dépense obligatoire, ou n'avait voté qu'une somme insuffisante, le Gouvernement qui avait inscrit d'office le crédit nécessaire n'avait qu'un moyen d'y pourvoir : il ne pouvait que frapper le département d'une contribution spéciale portant sur les quatre contributions directes, et établie, soit par décret, si elle était dans la limite du maximum fixé annuellement par la loi de finances, soit par une loi, si elle devait excéder ce maximum (L. 1871, art. 61 primitif). Il pouvait arriver ainsi qu'un département fût atteint par une surimposition, alors même que son budget présentait des disponibilités suffisantes pour faire face à la dépense à couvrir. Aujourd'hui, il est pourvu au payement des dépenses inscrites d'office, au moyen de *prélèvements* effectués soit sur les excédents de recettes, soit sur le crédit pour dépenses imprévues et, à défaut, au moyen d'une *contribution spéciale* portant sur les quatre contributions directes et établie par le décret d'inscription d'office, si elle est dans les limites du maximum fixé annuellement par la loi de finances, ou par une loi, si elle doit excéder ce maximum (L. 10 août 1871, art. 62, § 2, modifié par la loi du 30 juin 1907, qui a reproduit textuellement l'art. 61, § 1, modifié par la loi du 29 juin 1899).

782. Ne saurait être établie, au cours d'une année, une imposition d'office destinée à accroître les recettes du budget départemental de l'année précédente (Proj. décr. 10 avr. 1897, *Notes jur. adm.*, p. 77).

SECT. 5. — Modifications apportées au budget.

783. Les modifications qui peuvent être apportées en cours d'exercice au budget départemental résultent : 1° des virements de crédit; 2° de l'emploi des recettes éventuelles non prévues dans le budget primitif; 3° de l'emploi des ressources disponibles provenant de l'exercice précédent (Décr. 12 juill. 1893, art. 34).

A. — Virements.

784. Le département peut avoir intérêt à affecter à certaines dépenses, notamment à des dépenses imprévues, les sommes votées au budget pour d'autres dépenses moins utiles. Il y a lieu alors à virement de crédits. — Les virements de crédits sont délibérés par le conseil général et approuvés par décret. En aucun cas, ils ne peuvent avoir lieu du budget ordinaire au budget extraordinaire, et réciproquement (Décr. 12 juill. 1893, art. 35). — En ce qui concerne le budget en cours d'exercice, le droit de virement du conseil général est absolu (Instr. min. int. 28 avr. 1874, B. L. p. 530).

785. Un décret pourrait seul prescrire un virement pour pourvoir d'office au payement d'une dépense obligatoire (Circ. min. int. 25 mars 1872, B. L. p. 168). Le conseil général ayant seul le droit de disposer des fonds départementaux, sauf en ce qui concerne les dépenses obligatoires, le préfet n'a plus, dans aucun cas, le droit de virement que lui reconnaissaient les art. 464 et 468 du décret du 31 mai 1862 (Circ. préc. 25 mars 1872; Circ. min. int. 28 avr. 1874, B. L. p. 529).

B. — Emploi, en cours d'exercice, des recettes éventuelles sans affectation spéciale et non prévues dans le budget primitif.

786. Cet emploi est délibéré par le conseil général et approuvé par décret (Décr. 12 juill. 1893, art. 36).

C. — Budget supplémentaire.

787. Le texte primitif de l'art. 63 de la loi du 10 août 1871 faisait deux parts des ressources du département à la clôture de chaque exercice : ... d'une part, les fonds qui, n'ayant pas pu recevoir l'emploi auquel ils avaient été affectés, devaient être reportés sur l'exercice en cours avec l'assentiment du conseil général et la sanction du Gouvernement, mais en conservant l'affectation qui leur avait été donnée. C'était le *budget de report* (Rapport de M. Millaud, au Sénat, D.P. 99. 4. 89, note, col. 1 et 2. — V. aussi Discussion de la loi du 18 juill. 1892, D.P. 93. 4. 78, note 3).

788. ... D'autre part, les fonds libres de l'exercice clos, les excédents de recettes, certaines ressources éventuelles, les plus-values de l'exercice en cours, lesquels constituaient la dotation du *budget rectificatif*. Les conseils généraux, maîtres d'en régler l'affectation, les attribuaient aux besoins nouveaux constatés en cours d'exercice. Après l'apurement de l'exercice clos, le conseil gé-

néral votait dans la même session d'août le budget de l'année suivante. L'existence de deux budgets présentait de véritables inconvénients, tant à raison du morcellement des crédits qu'à cause de l'époque tardive à laquelle pouvait être assuré l'emploi de la plus grande partie des ressources libres des départements à la clôture de chaque exercice (Même rapport).

789. C'est pour faire disparaître cette dualité budgétaire et les conséquences fâcheuses qui en pouvaient résulter, que la loi du 29 juin 1899 a apporté diverses modifications à l'art. 63 de la loi du 10 août 1871, en vertu desquelles un seul *budget supplémentaire* suffit pour donner une affectation à toutes les ressources disponibles de l'exercice clos. Une fois la suppression du budget sur ressources spéciales acceptée par les Chambres, en vertu de l'art. 18 de la loi du 18 juill. 1892 (V. *supra*, n° 666; et C. adm., t. 4, p. 580, nos 2528 et s., 2532 et s.), il n'y avait plus lieu de laisser les départements dans une situation différente de celle des communes. L'assemblée départementale devait être appelée à voter l'emploi des ressources disponibles de l'exercice clos dans un budget supplémentaire unique, sous réserve du maintien des affectations nécessaires à l'acquittement des restes à payer de l'exercice clos (Même rapport).

790. Après clôture de l'exercice, les fonds libres de l'exercice antérieur et de l'exercice courant, et provenant d'emprunts, de centimes ordinaires et extraordinaires recouvrés ou à recouvrer dans le courant de l'exercice, ou de toute autre recette, sont cumulés, suivant la nature de leur origine, avec les ressources de l'exercice en cours d'exécution, pour recevoir l'affectation nouvelle qui pourra leur être donnée par le conseil général dans le budget supplémentaire de l'exercice courant, sous réserve toutefois du maintien des crédits nécessaires à l'acquittement des restes à payer de l'exercice précédent (L. 10 août 1871, art. 63, § 1, modifié par la loi du 29 juin 1899).

791. Le budget supplémentaire est *voté* par le conseil général dans sa première session ordinaire (session d'avril) et définitivement *réglé* par décret (L. 1871, art. 63, modifié par la loi du 29 juin 1899). V. Circ. min. int. 3 déc. 1907, *Bull. min. int.*, 1908, p. 33-36; 26 janv. 1909, *ibid.*, p. 43.

792. Grâce à ces modifications, le conseil général exerce un contrôle sur les restes à payer et à recouvrer, et, d'autre part, le vote du budget supplémentaire à la session d'avril, alors que le budget rectificatif était voté à la session d'août, supprime la période de trois mois pendant laquelle les fonds libres de l'exercice demeuraient sans emploi.

793. Il n'appartient pas au conseil général de disposer des fonds libres de l'asile départemental d'aliénés pour des services publics autres que celui des aliénés (Cons. d'Ét. 23 mars 1880, sol. impl., D.P. 80. 3. 114).

Les fonds libres des départements sont obligatoirement déposés au Trésor; ils ne sont pas productifs d'intérêts à leur profit (L. 18 juill. 1892, art. 22, § 2; Décr. 12 juill. 1893, art. 14).

SECT. 6. — Effets légaux du budget à l'égard des tiers; Recours et compétence.

794. A cet égard, la plupart des explications données v° *Commune*, nos 2871 et s., pour le budget communal sont également applicables au budget départemental. — Il convient d'ajouter que, dans certains cas (V. notamment, *supra*, n° 772), les délibérations du conseil général concernant le budget départemental pourraient être annulées par un décret en Conseil d'État (V. *supra*, nos 431 et s.).

SECT. 7. — Exécution du budget.

ART. 1er. — COMPTABILITÉ DÉPARTEMENTALE; GÉNÉRALITÉS.

795. — I. *Législation applicable.* — Les *règles* relatives à la *comptabilité départementale* sont tracées par les art. 64 à 67, 78 de la loi du 10 août 1871; par les art. 20 à 27, 32, de la loi du 18 juill. 1892, qui a profondément modifié les règles antérieures; par le décret du 12 juill. 1893, qu'ont modifié les décrets des 20 janv. 1900 et 2 déc. 1907 (V. *supra*, n° 660); par l'instruction générale du 13 juill. 1893.

796. La loi de 1892, qui a consacré l'autonomie financière du département en supprimant le budget sur ressources spéciales (V. *supra*, n° 666), a supprimé l'intervention du ministre comme ordonnateur des dépenses départementales, et constitué le préfet seul ordonnateur. Elle a créé pour le département un comptable spécial, le trésorier-payeur général, dont les opérations, soumises au contrôle de la commission départementale et du conseil général, sont ensuite déférées à l'examen définitif de la Cour des comptes. Enfin, elle a assuré sur de nouvelles bases le service de trésorerie du département (Instr. 13 juill. 1893, § 3).

797. Cependant, la loi du 18 juill. 1892 et le décret du 12 juill. 1893 n'ont porté aucune atteinte au droit de contrôle dévolu au Gouvernement et aux Chambres parlementaires sur la gestion des finances départementales (Instr. 1893, § 7 et 121).

798. — II. *Caractères généraux de la gestion financière du département.* — Les services financiers du département s'exécutent, et il en est rendu compte par *gestion* et par *exercice*, sous la surveillance et le contrôle des ministres de l'Intérieur et des Finances (Décr. 12 juill. 1893, art. 1). — La gestion comprend toutes les opérations de recettes et de dépenses effectuées dans une même année ou pendant la durée des fonctions du comptable, soit pour l'exécution des budgets, soit pour le fonctionnement des services hors budget (Décr. 1893, art. 2). V. *supra*, nos 668 et s.

799. — III. *Attributions générales du préfet.* — L'exécution du budget est confiée au préfet. — C'est lui qui met en recouvrement les diverses recettes du département. En effet, il *constate* et *liquide* les *droits du département*. Il dresse et rend exécutoires les *rôles* et *états de produits* (L. 10 août 1871, art. 64; Décr. 12 juill. 1893, art. 8), ces états valant jusqu'à opposition (V. *infra*, nos 814, 821 et 822).

800. Le préfet est seul *ordonnateur* des dépenses départementales (Décr. 1893, art. 9). — Les dépenses des départements sont ordonnancées par les préfets, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, à l'exception de celles du cadastre : le produit des centimes départementaux affectés aux dépenses du cadastre est rattaché au budget de l'État comme fonds de concours (L. 18 juill. 1892, art. 21). — Le préfet est responsable de l'exactitude des certificats qu'il délivre (Décr. 1893, art. 10).

801. — IV. *Attributions générales du trésorier-payeur général.* — Le département a pour comptable le trésorier-payeur général, agent de l'État que celui-ci met gratuitement à la disposition du département. — En compensation de cette économie procurée au département, celui-ci est tenu de déposer ses fonds libres au Trésor, sans qu'ils soient productifs d'intérêts.

802. Aux termes de l'art. 22, § 1, de la loi de 1892, le service de trésorerie des départements est assuré par le Trésor public dans les conditions spécifiées à l'art. 20 de la même loi, relatif à la mise des centimes départementaux à la disposition du département (V. *infra*, n° 812).

803. Les recettes et les dépenses départementales sont effectuées par le trésorier-payeur général chargé de poursuivre la rentrée de tous les revenus du département, ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées par le préfet, jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés (L. 18 juill. 1892, art. 23). En d'autres termes, le trésorier-payeur général est seul chargé de la réalisation des recouvrements et des payements. Seul, il a qualité pour opérer tout maniement de fonds ou de valeurs (Décr. 12 juill. 1893, art. 11). V. *infra*, nos 811 et s., 838 et s. — Quant aux attributions du comptable départemental dans le département de la Seine, V. L. 18 juill. 1892, art. 26; Décr. 12 juill. 1893, art. 12; et *Ville de Paris*.

804. Les fonctions d'administrateur et d'ordonnateur sont incompatibles avec celles de comptable (Décr. 1893, art. 20). V. *Trésor public*.

805. Toute personne autre que le comptable qui, sans autorisation légale, s'est ingérée dans le maniement des deniers du département, est par ce seul fait constituée comptable, sans préjudice des poursuites qu'elle aurait encourues, par application de l'art. 258 C. pén., comme s'étant immiscée sans titre dans des fonctions publiques (Décr. 12 juill. 1893, art. 21). Cette disposition n'est que l'application de l'art. 25 du décret du 31 mai 1862 sur les gestions occultes (V. *Trésor public*).

806. — V. *Dispositions générales concernant les recettes et les dépenses.* — Toute recette doit être justifiée par des titres administratifs propres à établir le montant des droits du département (Décr. 1893, art. 13).

807. Aucune dépense à la charge du département ne peut être acquittée si elle n'a préalablement été ordonnancée sur un crédit régulièrement ouvert et dans la limite des fonds disponibles appartenant au département (art. 15). V. *infra*, nos 832 et s.

808. Aucun payement ne peut être effectué qu'au véritable créancier justifiant de ses droits et que pour l'acquittement d'un service fait (Décr. 1893, art. 16); ... Sauf les avances qui peuvent être faites aux agents des services régis par économie (art. 17). V. *infra*, n° 837. — Les marchés ou conventions pour travaux et fournitures ne doivent stipuler d'acomptes que pour un service fait. Toutefois, des avances peuvent être exceptionnellement consenties pour les travaux d'art et de précision (art. 18).

809. Il ne peut être stipulé ni intérêts ni commission de banque au profit d'un entrepreneur, fournisseur ou régisseur, à raison d'emprunts temporaires ou d'avances de fonds pour l'exécution et le payement des services départementaux (Décr. 1893, art. 19). Cette interdiction n'exclut pas les allocations spéciales prévues à l'art. 116 du même décret.

ART. 2. — RECETTES BUDGÉTAIRES.

§ 1. — Création des ressources.

810. Cette matière est prévue par les art. 40, 41, 46, 53, 58 et 59 de la loi du 10 août 1871; par des lois spéciales, et par les art. 42 à 63 du décret du 12 juill. 1893, parmi lesquels l'art. 42 a été modifié par le décret du 20 janv. 1900, et l'art. 60 par le décret du 2 déc. 1907.

§ 2. — Recouvrement des recettes.

811. — I. *Dispositions générales.* — 1° Les recettes départementales sont effectuées par le *trésorier-payeur général* chargé de poursuivre la rentrée de tous les revenus du département (L. 18 juill. 1892, art. 23). V. *infra*, n° [illegible].

812. — 2° Les *centimes additionnels* départementaux de toute nature recouvrés par les percepteurs, soit au moyen des *rôles* émis pour la réalisation des contributions directes, soit au moyen de rôles spéciaux, sont centralisés, dans le département de la Seine, par le receveur central, et, dans les autres départements, par le trésorier-payeur général (Décr. 12 juill. 1893, art. 64, § 1). — Le produit en est mis à la disposition du département par douzième, le jour même de l'échéance de chaque douzième. Le nombre de douzièmes à mettre à la disposition du département au delà de la limite fixée par le paragraphe précédent ne peut être augmenté que pour ceux dont les fonds disponibles se trouveraient momentanément insuffisants, et en vertu d'un décret délibéré en Conseil d'Etat et contresigné par le ministre de l'Intérieur et le ministre des Finances (L. 18 juill. 1892, art. 20). V. Instr. 13 juill. 1893, § 80.

813. Le montant total de la subvention allouée par l'Etat au département, pour les dépenses du budget ordinaire, en exécution du nouvel art. 58, 9° de la loi du 10 août 1871, est versé au comptable départemental dès le début de l'exercice (Décr. 1893, art. 65).

814. — 3° Le recouvrement des divers *produits éventuels* départementaux s'opère en vertu de *rôles* ou *états de produits* rendus exécutoires par le préfet et remis comme titres de perception, dans le département de la Seine, au receveur central, et, dans les autres départements, au trésorier-payeur général, qui doivent en prendre charge dans leur comptabilité (L. 10 août 1871, art. 64, § 1 et 2; Décr. 12 juill. 1893, art. 66). — La nomenclature annexée audit décret détermine les pièces justificatives qui doivent accompagner les titres de perception.

815. *L'état de toutes les propriétés* du département, productives de revenus ou improductives, est dressé par le préfet. Le trésorier général en reçoit une copie, ainsi qu'une expédition de tous les titres de propriété et autres actes concernant le domaine du département et établissant ses droits (Décr. 1893, art. 67, modifié par Décr. 20 janv. 1900).

816. — 4° Tout versement en numéraire ou autres valeurs fait aux caisses du caissier-payeur central du Trésor public et du receveur central, à Paris, et à celles des trésoriers généraux et des receveurs particuliers des finances pour le service départemental donne lieu à la délivrance immédiate d'un *récépissé* (Décr. 12 juill. 1893, art. 68 modifié par Décr. 20 janv. 1900), détaché d'une formule à talon (L. 24 déc. 1896, art. 11). — S'il est demandé une pièce destinée à remplacer un récépissé, les comptables fournissent une déclaration de versement (Décr. 1893. art. 68). — Les récépissés et les déclarations de versement délivrés par le caissier-payeur central à Paris soit au receveur central, soit pour le compte de la recette centrale, n'engagent le département qu'autant qu'ils sont revêtus du visa du contrôle (L. 28 avr. 1893, art. 59; L. 24 déc. 1896, art. 11; Décr. 1893, art. 68). V. C. adm., t. 4, p. 712, nos 5619 et s., 5629 et s.

817. Les autres comptables à qui peuvent être versés les produits à centraliser chez le trésorier général au compte du département sont tenus de délivrer à la partie versante une *quittance* détachée d'un registre à souche. Ces quittances peuvent être remplacées par des déclarations de recette (Décr. [illegible]).

818. La délivrance des récépissés à talon ou des quittances à souche est obligatoire (Décr. 1893, art. 70). — Les récépissés et les quittances à souche sont assujettis au droit de timbre de 0 fr. 25, sauf les exceptions prévues à l'art. 20 de la loi du 23 août 1871. Le prix du timbre, lorsqu'il est exigible, s'ajoute de plein droit au montant de la somme due (Décr. 1893, art. 71).

819. — 5° Le trésorier-payeur général est tenu de faire, sous sa responsabilité personnelle, toutes les *diligences* nécessaires pour la perception des revenus, legs et donations et autres ressources affectées au service départemental ; de faire, contre les débiteurs en retard de payer, et à la requête du préfet, les exploits, significations, poursuites et commandements nécessaires ; d'avertir le préfet de l'expiration des baux, d'empêcher les prescriptions, de veiller à la conservation des domaines droits, privilèges et hypothèques et de requérir l'inscription hypothécaire de tous titres qui en sont susceptibles (L. 18 juill. 1892, art. 24). V. aussi L. 10 août 1871, art. 64.

820. Néanmoins, quand il est nécessaire d'exercer des poursuites, le trésorier général doit, avant de les commencer, en référer au préfet, qui ne peut y faire surseoir que par un ordre écrit (Décr. 12 juill. 1893, art. 68 modifié par Décr. 20 janv. 1900).

821. Les *oppositions*, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires (L. 10 août 1871, art. 64, § 3). — Il appartient à l'autorité judiciaire de connaître de l'opposition à un arrêté par lequel le préfet prescrit le recouvrement des sommes provenant de donations perçues par un hospice, et que le département prétend devoir être versées dans sa caisse pour le service des enfants assistés (Trib. confl. 11 déc. 1875, D.P. 76. 3. 52).

822. Les poursuites ont lieu, soit d'après les règles de droit commun, soit, dans les cas prévus par la loi, comme en matière de contributions directes. Le trésorier général fait l'avance, à titre d'opérations hors budget, des frais de poursuites, et il en opère le recouvrement sur les redevables (Décr. 1893, art. 72 modifié par Décr. 20 janv. 1900).

823. A la session d'avril, le conseil général statue sur le compte des produits de l'exercice clos, sur l'admission en non-valeurs des créances présentées comme irrecouvrables. Le préfet assure l'exécution de cette délibération par un arrêté annexé à l'état des restes à recouvrer. Au vu de cet arrêté, le trésorier-payeur reporte les restes à recouvrer de l'exercice clos à l'exercice en cours, pour lequel il les prend en charge (Décr. 1893, art. 74, et art. 75 modifié par Décr. 1900).

824. — II. *Règles spéciales aux emprunts.* — V. *supra*, nos 715 et s.

Art. 3. — Dépenses budgétaires.

§ 1er. — *Exécution des services.*

825. L'exécution des services est réglée par les art. 46, 48, 54 et 81 de la loi du 10 août 1871 ; par les art. 83 à 102 du décret du 12 juill. 1893, dont le décret du 20 janv. 1900 a modifié l'art. 98; par l'instruction du 13 juill. 1893, § 57 et s.

826. Aucune *dépense* à la charge du département ou imputable sur son budget ne peut être *engagée* que par le préfet. Les contrats, quand il y a lieu, sont passés par le préfet au nom du département, sur l'avis conforme de la commission départementale (Décr. 1893, art. 83). Le préfet ne peut, sous sa responsabilité, engager aucune dépense avant qu'il ait été pourvu au moyen de la payer par un crédit régulier (art. 84).

827. Les *crédits* affectés par le budget à chaque article de dépense ne peuvent être *appliqués* à d'autres dépenses (Décr. 1893, art. 85). Le préfet ne peut faire emploi des crédits dont la répartition est, à raison de leur nature, réservée au conseil général ou à la commission départementale, que conformément aux décisions prises par le conseil général ou par la commission (art. 86). Les crédits affectés aux dépenses de chaque exercice ne peuvent être employés à l'acquittement des dépenses d'un autre exercice (art. 87).

§ 2. — *Liquidation des dépenses.*

828. Cette liquidation est prévue par les art. 8, 103 à 118 du décret du 12 juill. 1893, et par l'instruction du 13 juill. 1893, § 68, 86.

829. Aucune dépense ne peut être liquidée à la charge du département que par le préfet (Décr. 1893, art. 103. — V. *supra*, n° 799). — La constatation des droits des créanciers doit précéder le mandatement, sauf les exceptions spécifiées dans le décret. Cette constatation résulte des pièces justificatives dûment arrêtées (art. 104). — Toutes les dépenses d'un exercice doivent être liquidées avant l'expiration du délai complémentaire (V. *supra*, n° 670). Les créances dont les titres ont été déposés trop tardivement pour que le mandatement puisse en être fait avant la clôture de l'exercice doivent néanmoins être liquidées, afin que le montant en soit compris dans les restes à payer de cet exercice (art. 105).

830. Il est procédé à la liquidation des droits acquis, soit d'office, soit sur la demande des créanciers, et d'après les pièces produites par eux ou dans leur intérêt (V. art. 106).

§ 3. — *Mandatement des dépenses.*

831. Le mandatement des dépenses départementales est prévu par l'art. 65 de la loi du 10 août 1871 ; par l'art. 23 de la loi du 18 juill. 1892 ; par les art. 119 à 150 du décret du 12 juill. 1893, dont le décret du 20 janv. 1900 a abrogé l'art. 122 et modifié l'art. 123 ; et par l'instruction du 13 juill. 1893, § 70 et s.

832. Aucune dépense faite pour le compte du département ne peut être payée, notamment par le trésorier général, que sur les mandats délivrés par le préfet, dans la limite des crédits ouverts par les budgets du département (L. 10 août 1871, art. 65; L. 18 juill. 1892, art. 23; Décr. 12 juill. 1893, art. 119).

833. Il en résulte que l'on doit regarder comme abrogée la décision présidentielle du 20 déc. 1849, qui autorisait le préfet à subdéléguer à l'ingénieur en chef les portions de crédits applicables aux dépenses des routes départementales (Instr. 1893, § 70). V. *supra*, n° 599.

834. Chaque mandat de payement énonce le budget, l'exercice, le chapitre et l'article auxquels la dépense s'applique, ainsi que le montant du crédit ouvert au titre de cet article (Décr. 1893, art. 120). Il doit contenir toutes les indications de noms et de qualités nécessaires pour permettre au comptable de reconnaître l'identité du créancier (art. 121). Il est daté et porte un numéro d'ordre (art. 126).

835. Le mandat de payement doit être délivré au nom du créancier direct, à moins qu'il ne s'agisse d'un intermédiaire dûment autorisé ou d'une partie prenante collective. Il ne doit pas être émis de mandat, soit au nom du mandataire d'un créancier direct, soit au nom du cessionnaire d'une créance. Toutefois, pour les sommes dues à l'Etat, à un département, à une commune ou à un établissement public, le mandat peut être émis au nom du trésorier général du département débiteur, à la charge de rapporter le récépissé à talon ou la quittance à souche du comptable du département, de la commune ou de l'établissement créancier (Décr. 1893, art. 123 modifié par Décr. 20 janv. 1900).

836. Tout mandat de payement doit, pour être payé à la caisse du trésorier général, être appuyé des pièces qui constatent que leur effet est d'acquitter, en tout ou en

partie, une dette du département régulièrement justifiée. Il ne peut être dérogé à cette règle que pour les avances autorisées (Décr. 1893, art. 129).

837. Pour faciliter l'exécution des services départementaux régis par économie, il peut être fait aux agents spéciaux de ces services, sur mandats du préfet, des avances dont le total ne doit pas excéder 5 000 fr. pour chaque agent, à la charge par lui de produire au comptable, dans le délai d'un mois, les pièces justificatives (Décr. 1893, art. 144) — Ces avances ont pour objet : 1° les menues dépenses relatives aux fêtes publiques ; 2° les ateliers de travaux publics en régie sur les routes départementales ; 3° les établissements départementaux n'ayant pas un budget distinct et un comptable directement soumis à la juridiction de la Cour des comptes ; 4° les distributions de secours ; 5° les dépenses des enfants assistés ; 6° les dépenses du laboratoire de chimie agricole de la station agronomique départementale et des pépinières départementales (art. 147). — Il ne peut être fait d'avances à d'autres services ou pour une somme supérieure à 5 000 fr., qu'en vertu d'une autorisation préalable du ministre de l'Intérieur (art. 148).

§ 4. — *Payement des dépenses.*

838. Cette matière est réglée par l'art. 23 de la loi du 18 juill. 1892, par les art. 151 à 179 du décret du 12 juill. 1893 ; et par l'instruction du 13 juill. 1893, § 79 et s.

839. Le payement des mandats est effectué : 1° pour le département de la Seine, par le caissier-payeur central du Trésor public ; 2° pour les autres départements, par le trésorier général (Décr. 1893, art. 152). — Les receveurs des finances et les percepteurs sous leurs ordres doivent faire sur les fonds de leur recette tous les payements pour lesquels leur concours est jugé nécessaire. Les autres receveurs des revenus publics peuvent être appelés à concourir de la même manière au payement des dépenses pour le compte du trésorier général. Ces payements ne peuvent être valablement effectués que sur la présentation du mandat, revêtu du « Vu bon à payer » apposé par le trésorier général (art. 153). — Sauf les cas d'urgence, l'époque du payement est fixée au cinquième jour après la date du mandat (art. 154).

840. Le trésorier général doit s'assurer de l'observation de toutes les formalités prescrites (art. 155) et de l'identité des parties prenantes (art. 163).

841. Faute par les créanciers du département de réclamer le payement de la somme qui leur est due avant la clôture de l'exercice, les mandats délivrés à leur profit sont annulés, sans préjudice des droits de ces créanciers et sauf mandatement ultérieur sur un crédit régulièrement ouvert (Décr. 1893, art. 170). V. Circ. min. int. 20 déc. 1911, *Bull. min. int.*, p. 513.

842. Toutes saisies-arrêts ou oppositions sur les sommes dues par le département, toutes significations de cessions ou de transports desdites sommes et toutes autres ayant pour objet d'en arrêter le payement doivent être faites entre les mains du trésorier général. Dans le département de la Seine, elles sont exclusivement faites entre les mains du conservateur des oppositions au ministère des Finances (L. 9 juill. 1836). Sont considérées comme nulles et non avenues toutes oppositions ou significations faites à toutes autres personnes que celles ci-dessus indiquées (Décr. 1893, art. 171).

ART. 4. — ÉCRITURES DU PRÉFET ET DU TRÉSORIER GÉNÉRAL.

843. En ce qui concerne : ... les écritures du préfet, V. Décr. 12 juill. 1893, art. 181 à 193 ; Circ. min. int. 28 déc. 1892, *Bull. min. int.*, p. 351 ; Instr. 13 juill. 1893, § 96 et s. ; ... Et celles du trésorier-payeur général, V. Décr. 1893, art. 194 à 235 ; Instr. 1893, § 101 et s.

ART. 5. — COMPTES DU DÉPARTEMENT.

§ 1er. — *Comptes du préfet.*

844. — I. Le préfet dresse, pour chaque exercice, le *compte d'administration* concernant les recettes et les dépenses du budget départemental (L. 10 août 1871, art. 66, § 1 ; Décr. 12 juill. 1893, art. 208). — Le but de ce compte est de faire connaître avec exactitude, d'une part, le montant des droits acquis au département, des recouvrements effectués sur ces droits et des restes à recouvrer ; d'autre part, l'emploi qu'ont reçu les crédits de dépenses ouverts au budget (Instr. 13 juill. 1893, § 106).

845. Ce compte doit présenter par colonnes distinctes et dans l'ordre des chapitres et articles du budget :

En recette : 1° la nature des recettes ; 2° les évaluations du budget ; 3° la fixation définitive des sommes à recouvrer d'après les titres justificatifs ; 4° les sommes recouvrées pendant la première année de l'exercice et pendant les deux premiers mois de la seconde année ; 5° les sommes restant à recouvrer, à reporter au budget de l'exercice suivant.

En dépense : 1° les articles de dépenses du budget ; 2° le montant des crédits ; 3° le montant des payements effectués sur ces crédits pendant la première année de l'exercice et pendant les deux premiers mois de la seconde année ; 4° les restes à payer ; 5° les excédents résultant de la comparaison des crédits avec le total des payements effectués et des restes à payer (Décr. 1893, art. 208 modifié par Décr. 20 janv. 1900).

846. Le compte d'administration doit être communiqué à la commission départementale, avec pièces à l'appui, dix jours au moins avant l'ouverture de la deuxième session ordinaire (L. 1871, art. 66, § 2) (V. *supra*, nos 274 et s.).

847. La commission départementale ne peut réclamer les pièces comptables elles-mêmes, qui appartiennent à la Cour des comptes et ont été remises aux comptables. Mais elle peut demander les minutes et duplicata nécessaires à l'examen des comptes, et même, au besoin, les dossiers, factures, registres de comptabilité, et tous documents de nature à éclairer le conseil général (Circ. min. int. 28 avr. 1874, B. L. p. 562). — Le préfet doit donner au rapporteur de la commission toute facilité pour faire son travail. Toutefois il a le droit de s'opposer à ce que les pièces communiquées à l'appui des comptes soient emportées hors de la préfecture (Av. min. int. 6 oct. 1874, B. L. p. 674).

848. Le conseil général entend et débat le compte d'administration (L. 1871, art. 66, § 1), hors la présence du préfet (art. 27). Les observations du conseil général sur les comptes présentés à son examen sont adressées directement par son président au ministre de l'Intérieur (art. 66, § 3).

849. Le compte du département, provisoirement arrêté par le conseil général, est définitivement réglé par décret (L. 1871, art. 66, § 4), et rendu public par la voie de l'impression (art. 67). — Un exemplaire de ce compte est joint au compte du trésorier général (Décr. 12 juill. 1893, art. 209).

850. Le département n'est pas recevable à contester les modifications apportées aux comptes votés par le conseil général par un décret de règlement qu'il n'a pas attaqué en temps utile, à l'occasion des droits relatifs au règlement des comptes des exercices postérieurs dans lesquels il a été fait état de ces modifications (Cons. d'Ét. 29 nov. 1889, D.P. 91. 3. 45).

851. — II. A la deuxième session ordinaire, le préfet soumet au conseil général le compte annuel de l'emploi des ressources municipales affectées aux chemins de grande communication et d'intérêt commun (L. 10 août 1871, art. 66, § 5). V. Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 115, note, n° 53.

§ 2. — *Comptes et responsabilité du trésorier général.*

A. — Comptes du trésorier général.

852. — I. Le trésorier général, en qualité de comptable départemental, dresse, pour chaque exercice, un *compte de gestion* concernant les recettes et les dépenses du département (L. 18 juill. 1892, art. 25, § 1).

853. Ce compte présente : 1° la situation du comptable envers le département au 1er janvier de l'année ; 2° le rappel des opérations complémentaires effectuées, au titre de l'exercice précédent, du 1er janvier au dernier jour de février de l'année pour laquelle le compte est rendu ; 3° le développement des autres opérations de toute nature, en recettes et en dépenses, effectuées pendant la même année avec distinction des opérations budgétaires et des opérations hors budget ; 4° la situation du comptable envers le département à la fin de l'année (Décr. 12 juill. 1893, art. 210 modifié par Décr. 20 janv. 1900). V. aussi les art. 211 à 219 du décret de 1893.

854. Le compte de gestion du trésorier général est remis à la commission départementale en même temps que le compte d'administration du préfet, et débattu par le conseil général (L. 18 juill. 1892, art. 25, § 1 et 2). Le comptable tient, à cet effet, ses pièces de comptabilité à la disposition du conseil général, sans cependant s'en dessaisir. Le conseil général prend une délibération spéciale sur les résultats du compte (Décr 1893, art. 221).

855. Les comptes du trésorier général sont apurés et définitivement réglés par la Cour des comptes (L. 1892, art. 25, § 3). — Ils sont déposés au greffe de la Cour dans les huit jours qui suivent la clôture de la session d'août des conseils généraux (Décr. 1893, art. 221).

856. Le trésorier général qui n'a pas présenté son compte dans les délais prescrits peut être condamné par la Cour des comptes à une amende de 50 à 500 fr. par mois de retard (L. 18 juill. 1892, art. 25, § 4). V. *Cour des comptes*, nos 139, 149 à 151.

857. D'après l'art. 223 du décret du 12 juill. 1893, le compte doit être présenté à la Cour en état d'examen. Le compte n'est réputé en état d'examen que s'il est conforme aux dispositions des art. 210 à 220 et s'il est, en outre, appuyé des documents généraux visés dans l'art. 224 et des pièces justificatives (V. *eod. v°*, n° 129). — Parmi ces documents doit figurer un état des propriétés foncières, des rentes et des créances composant l'actif du département (L. 1892, art. 25, § 2).

858. En ce qui concerne les formes du compte, son contrôle par la direction générale de la comptabilité publique, la procédure et le jugement par la Cour des comptes, V. Décr. 12 juill. 1893, art. 225 et s. V. aussi *Cour des comptes*, nos 126 et s., 156 et s.

859. — II. Par ses art. 144 à 149, le décret du 12 juill. 1893 rattache à la comptabilité du trésorier général, comptable du département, toutes les opérations de comptabilité des *établissements départementaux non pourvus d'une personnalité financière distincte* de celle du département, c'est-à-dire les établissements départementaux autres que les asiles d'aliénés et les dépôts de mendicité (*Rec. Cons. d'État*, 1894,

p. 771, [illegible] 1. — V. Instr. 13 juil. 1893, § 77). — Il en résulte que, si le préfet a distrait [illegible] du trésorier général et [illegible] comme les opérations de recettes et de dépenses relatives à un établissement de cette nature, cet économe doit rendre compte à la Cour des comptes en qualité de comptable de fait. A cet égard, le décret de 1893 n'a fait que consacrer la jurisprudence antérieure (V. C. adm. t. 4, p. 506, nos 562 et s., 579 et s.).

[illegible] — Responsabilité du trésorier général

860. — I. Le trésorier général, en tant que comptable départemental, est personnellement responsable des déficits ou débets constatés au préjudice du département. Le ministre des Finances, en sa qualité de chef hiérarchique, peut statuer sur cette responsabilité, sauf recours au Conseil d'Etat, comme dans les cas de responsabilité du trésorier général envers l'Etat (Conclus. de M. Saint-Paul, comm. du Gouv., D.P. 1905. 3. 25). V. *Trésor public*.

861. Il appartient au ministre des Finances d'exonérer en tout ou partie les comptables départementaux de la responsabilité qu'ils ont encourue (Cons. d'Et. 18 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 25, et Conclus. préc. de M. Saint-Paul). — Il peut user de ce droit, même lorsque les fonds touchés au moyen de pièces fausses n'ont pas été reversés à la caisse départementale et que c'est au moyen de l'inscription d'office, par le préfet, de crédits hors budget qu'il a été pourvu au payement des dépenses auxquelles ces fonds auraient dû être employés (Même arrêt); et sans qu'il soit tenu d'attendre jusqu'à ce que la Cour des comptes ait constitué les comptables en débet des sommes payées sur pièces fausses (Même arrêt, sol. impl.).

862. Le trésorier général commet une double faute, d'une part, en apposant son visa sur des mandats malgré le blanc laissé à dessein par le faussaire, ce qui a permis à celui-ci de faire précéder d'un mot la mention de la somme à payer sans que cette addition fût de nature à éveiller les soupçons des receveurs particuliers, et, d'autre part, en ne surveillant pas les conditions dans lesquelles ses subordonnés procédaient à la vérification des parties prenantes, alors que cette surveillance est expressément mise à sa charge par l'art. 163 du décret du 12 juill. 1893. Dès lors, le ministre a fait une fausse application de l'art. 21 du décret du 31 mai 1862 en l'exonérant de toute responsabilité, et il y a lieu de laisser à sa charge la moitié du déficit total (Même arrêt).

863. S'il y a lieu de tenir compte aux receveurs particuliers de la régularité apparente de toutes les pièces justificatives produites par le faussaire, lorsqu'ils ont eu le tort d'accepter de lui des justifications d'identité insuffisantes, une partie du déficit (dans l'espèce, le quart) doit être mise à leur charge dans la proportion des payements faits par chacun d'eux (Cons. d'Et. 18 déc. 1903, précité). — Le trésorier général étant garant des condamnations encourues par ses subordonnés, il y a lieu de fixer un délai à l'expiration duquel il devra pourvoir à l'exécution de ces condamnations [illegible]. — Dans les circonstances de l'affaire il y a lieu de laisser à la charge du département le quart du déficit, sauf le recours qu'il se croirait fondé à exercer contre qui il appartiendrait (Même arrêt).

864. — II. [illegible] *hypothèque légale* sur les biens du comptable est attribuée aux droits et créances du département par application de l'art. 2121 C. civ. (Décr. 12 juill. [illegible] *[illegible]ges et hypothèques*.

865. — III. [illegible] *[illegible]nement* versé par le trésorier-payeur général au Trésor est affecté [illegible] de sa gestion comme comptable départemental. Le préfet délivre, pour le remboursement des deux tiers de ce cautionnement, après la cessation des fonctions, un certificat de libération provisoire, constatant que les écritures ont été reconnues régulières, et que la situation des fonds, ainsi que le procès-verbal des titres ou valeurs, ne font ressortir aucun débet à la charge du comptable; et pour le remboursement du dernier tiers, après l'arrêt de *quitus* définitif prononcé par la Cour des comptes, un certificat de *quitus*, visant ledit arrêt et constatant qu'aucun pourvoi n'a été formé pendant le délai de trois mois écoulé depuis la notification de cet arrêt (Décr. 1893, art. 22 complété par Décr. 20 janv. 1900). V. *Trésor public*; et C. adm., t. 4, p. 697, nos 5278 et s.

CHAP. 8. — Biens du département.

866. Les biens du département considéré comme personne morale (V. *supra*, nos 26 et s.) se divisent en deux classes : ... 1° *biens du domaine privé*. Ils peuvent consister, notamment, en forêts, pâturages, pépinières, établissements thermaux, haras, canaux, etc., ou en valeurs mobilières (rentes, etc.). En fait, le patrimoine privé n'existe qu'au profit de certains départements.

867. ... 2° *Biens du domaine public*, lesquels ne sont ni aliénables, ni prescriptibles. Ce sont principalement : les routes départementales; les anciennes routes nationales de 3e classe qui ont été abandonnées aux départements par le décret du 16 déc. 1811, à charge de les entretenir (art. 3 et 7, R. *Voirie par terre*, p. 192), et qui ont été comprises définitivement dans les propriétés départementales par l'art. 59, § 2, de la loi du 10 août 1871 (V. *Voirie*); les chemins de fer d'intérêt local et les tramways concédés par le département (V. *Chemin de fer*, nos 1682 et s., 1857 et s.).

868. En dehors de ces biens, la propriété des départements se compose presque uniquement des bâtiments affectés à des services publics, les uns obligatoires, les autres facultatifs pour le département. — La propriété des départements sur ces biens a sa source : ... soit dans des concessions qui leur ont été faites par l'Etat (Décr. 9 avr. 1811, R. *Domaine de l'Etat*, p. 95), comme contre-partie de l'obligation qui leur était imposée de pourvoir aux immeubles nécessaires pour les services de l'Administration, des cours et tribunaux, de l'instruction publique (L. 28 mess. an 4, 15 frim. an 6, 11 frim. an 7, 2 vent. an 13), V. *Domaine de l'Etat*; ... Soit dans des libéralités émanant des particuliers, soit dans des acquisitions de bâtiments ou de terrains décidées par le conseil général.

869. Les services publics installés dans les bâtiments départementaux sont pour la plupart des services de l'Etat. Nous avons indiqué les services pour lesquels les départements sont obligés de fournir à l'Etat des bâtiments (V. *supra*, nos 732 et s.).

870. A ces bâtiments affectés à des services publics obligatoires, il faut ajouter ceux que le département affecte volontairement à des services publics facultatifs : écoles d'agriculture, établissements d'assistance, hospices d'aliénés, d'enfants assistés, de vieillards, dépôts de mendicité, musées.

CHAP. 9. — Contrats du département.

871. Les départements, considérés comme des personnes morales, peuvent faire tous les contrats nécessaires à la gestion de leur domaine mobilier ou immobilier et au fonctionnement des services publics dont ils sont chargés. — Sauf les exceptions expressément prévues par la loi, ces contrats sont régis par le droit commun.

A. — Formation des contrats.

872. Les règles relatives à la formation des contrats départementaux sont tracées par les art. 40, 41, 46 à 49 de la loi du 10 août 1871, et par le décret du 12 juill. 1893.

873. Les contrats des départements sont toujours décidés par des délibérations du conseil général. — En principe, ces délibérations sont exécutoires, mais non définitives, et leur exécution peut être suspendue par décret (L. 1871, art. 48 et 49). V. *supra*, nos 446 et s. — Dans certains cas limitativement énumérés dans les art. 40 et 46 de la loi de 1871, les délibérations relatives aux contrats départementaux sont définitives, exécutoires par elles-mêmes (V. *supra*, nos 400, 403, 407, 408, 421 à 423, 429, 709, 712; *infra*, no 912), sauf annulation par décret en Conseil d'Etat conformément à l'art. 47 (V. *supra*, nos 431 et s.). — Enfin, exceptionnellement, ces délibérations sont soumises à l'approbation du Gouvernement (L. 1871, art. 41; L. 4 févr. 1901, art. 7). V. *supra*, nos 382, 383, 409, 710. — Comp. *Commune*, nos 3384 et s.

B. — Passation des contrats.

874. — I. *Qualité pour passer les contrats*. — Le *préfet* passe les contrats au nom du département, sur l'*avis conforme de la commission départementale* (L. 10 août 1871, art. 54, § 4). — La commission départementale, en vertu des pleins pouvoirs que lui a donnés le conseil général, peut autoriser le préfet à passer un bail pour location d'un casernement de gendarmerie (Cons. d'Et. 27 déc. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1003).

875. Lorsqu'une résolution que le conseil général a prise à titre définitif implique la rédaction et la signature d'un traité, l'acquisition, l'aliénation, l'échange, la gestion des propriétés départementales, le bail à loyer, l'assurance des bâtiments, etc., le préfet doit préparer l'acte qui engagera les deux parties contractantes, et le soumettre ensuite à la commission départementale. Il ne doit le revêtir de sa signature que sur l'avis conforme de la commission, dont mention doit être faite (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 116, note, no 55).

876. Pour prouver que la commission départementale a été consultée, il convient de mentionner son approbation en marge ou au bas de l'acte. Généralement, cette mention est signée par le président de la commission (Circ. min. fin. 17 nov. 1871, B. L. p. 142; 16 août 1872, B. L. p. 217).

877. L'approbation de la commission est nécessaire exclusivement pour les contrats passés au nom du département. Elle ne l'est pas pour ceux qui sont faits au nom des communes, notamment en matière de chemins vicinaux, quelle que soit l'importance des subventions fournies sur les fonds départementaux (Circ. préc. 16 août 1872).

878. L'avis conforme de la commission est exigé : ... même lorsqu'il s'agit d'acquisitions faites en vue de travaux dont l'utilité publique a été déclarée et qui, par suite, auraient pu donner lieu à expropriation, notamment en vue d'établissement de routes départementales (Av. min. trav. publ. 19 déc. 1873, B. L. p. 458); ... Pour les marchés de gré à gré, dans les cas où l'urgence ne permet pas de recourir à l'adjudication (Circ. min. int. 25 mars 1872, B. L. p. 176); ... Même dans le cas où le conseil général a déterminé les conditions du contrat (Av. min. int. 10 nov. 1874, B. L. p. 701).

879. Quand il s'agit d'un contrat entre l'Etat et le département, le préfet agit au nom de l'Etat, et il doit donner délégation au secrétaire général par application de l'ar-

rêté du 17 niv. an 9, pour agir au nom du département (Av. min. fin. 9 sept. 1874; Décis. min. int. 5 juill. 1875, B. L. p. 833). V. *Domaine de l'Etat;* ... Sans qu'on puisse étendre à cette hypothèse l'application du paragraphe 3 de l'art. 54 de la loi de 1871, qui est spécial aux actions litigieuses (Av. min. int. 5 oct. 1876, B. L. p. 966. — V. *infra,* nº 887). — Lors de la passation d'un contrat par lequel le département de Seine-et-Oise louait à l'Etat l'hôtel de la préfecture pour l'installation du président de la République, on a admis que, l'Etat étant représenté par le ministre des Travaux publics, le département devait être représenté, non par le président du conseil général, délégué à cet effet par le conseil, mais par le préfet, sauf au président du conseil général à apposer, s'il le jugeait bon, sa signature à côté de celle du préfet (Av. préc. 5 oct. 1876).

880. Quant à l'acte d'acceptation des dons et legs, V. *supra,* nºs 410 et s.

881. — II. *Formes des contrats.* — Les contrats sont passés soit *devant notaire,* soit dans la *forme administrative* (Décr. 12 juill. 1893, art. 92). Comp. *Commune,* nºs 3400 et s.; *Domaine de l'Etat.*

C. — Difficultés d'exécution ; Compétence.

882. En général, les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des contestations relatives aux contrats passés par les départements (V. *Compétence administrative,* nºs 226 et s.). Comp. *Commune,* nºs 3415 et s.; *Domaine de l'Etat.*

CHAP. 10. — Procès du département.

SECT. 1re. — Actions actives et passives du departement.

§ 1er. — *Exercice des actions départementales par les représentants du département.*

A. — Représentation du département en justice.

883. — I. *Qualité pour représenter le département en justice.* — 1º *Règle générale.* — En principe, le département est représenté en justice par le *préfet.* Celui-ci, en effet, d'après l'art. 54, § 1, de la loi du 10 août 1871, intente les actions départementales en vertu de la décision du conseil général (V. *infra,* nºs 898 et s.), et peut, sur l'avis conforme de la commission départementale, défendre à toute action intentée contre le département (V. *infra,* nº 904).

884. Il en résulte que le droit d'engager une action ou d'y défendre au nom du département, sans autorisation, n'appartient plus jamais au préfet, la commission départementale devant statuer en cas d'urgence (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 113, note, nº 37). V. *infra,* nº 905.

885. Le préfet ayant exclusivement le droit de représenter le département en justice, la délibération par laquelle un conseil général aurait confié cette mission à la commission départementale devrait être considérée comme nulle et non avenue (Av. min. int. 23 mars 1874, B. L. p. 492).

886. La jurisprudence reconnaît au préfet seul qualité pour représenter le département devant le Conseil d'Etat (V. *infra,* nºs 888 et s.).

887. — 2º *Exception; Litiges entre l'Etat et le département.* — En cas de litige entre l'Etat et le département, l'action est intentée ou soutenue, au nom du département, par un membre de la commission départementale désigné par elle (L. 1871, art. 54, § 3). Dans ce cas, en effet, l'Etat est en général représenté par le préfet (C. proc. art. 69-1º. — V. *Domaine de l'Etat, Exploit*).

888. — 3º *Recours devant le Conseil d'Etat.* — La doctrine, se fondant sur la solution implicite qui semblait résulter de quelques arrêts, avait d'abord admis que l'art. 54, § 3, de la loi du 10 août 1871 était applicable toutes les fois que le département se trouvait en conflit avec le représentant de la puissance publique (V. C. adm., t. 1, p. 360, nºs 2120 et s. ; Cons. d'Et. 19 nov. 1880, D.P. 82. 3. 34; 10 nov. 1882, D.P. 84. 5. 119 et *supra,* nº 444). — On pouvait invoquer aussi dans ce sens plusieurs arrêts antérieurs à la loi de 1871, qui reconnaissaient comme recevables les recours pour excès de pouvoir formés par tous les membres du conseil général ou même par son président (V. Cons. d'Et. 8 mars 1866, D.P. 71. 5. 93; 8 août 1872, D.P. 73. 3. 49).

889. Mais une jurisprudence plus récente, interprétant l'art. 54, § 3, de la loi du 10 août 1871 dans le sens le plus restrictif, décide qu'il a pour motif unique l'impossibilité où se trouve le préfet de figurer dans la même instance comme représentant des deux parties en cause (Cons. d'Et. 27 janv. 1893, D.P. 94. 3. 22 ; 17 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 63 ; 22 mars 1902, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 264 ; 19 mars 1909, D.P. 1910. 3. 133).

890. De ce principe, d'ailleurs contestable, le Conseil d'Etat a conclu que c'est au préfet, et non à un membre de la commission départementale, qu'il appartient de former, au nom du département, devant le Conseil d'Etat, un recours tendant à faire annuler, pour excès de pouvoir : ... une décision ministérielle prescrivant une enquête sur un projet de tramways dans une ville et, par voie de conséquence, l'arrêté préfectoral pris en vertu de cette décision (Cons. d'Et. 17 janv. et 22 mars 1902, précités).

891. ... Ou un décret inscrivant d'office au budget départemental la somme nécessaire pour pourvoir aux frais de casernement de la gendarmerie dans une ville (Cons. d'Et. 27 janv. 1893, précité).

892. A l'appui de ces solutions, on allègue que les membres de la commission départementale ne représentent valablement le département, en remplacement du préfet, qu'en cas de litige entre l'Etat et le département (Cons. d'Et. 22 mars 1902, précité).

893. Mais, bien que la procédure du recours pour excès de pouvoir ne comporte pas la présence au débat d'un défendeur dans le sens strictement juridique de ce mot, il semble difficile de ne pas admettre qu'il y ait, dans l'espèce, un véritable litige entre l'Etat et le département. Il convient d'ailleurs de remarquer que, dans la première affaire, le recours tendait à faire annuler un arrêté émanant du préfet lui-même ; et que, dans la seconde affaire, l'Etat était intéressé, puisqu'il aurait dû supporter les frais de casernement, au cas où le département en eût été exonéré (D.P. 94. 3. 22, note 7-8; 1903. 3. 63, note 2-3).

894. Par application du principe énoncé *supra,* nº 889, le Conseil d'Etat a déclaré non recevable le recours introduit par un membre de la commission départementale désigné par elle, contre un arrêté du conseil de préfecture reconnaissant à un vieillard assisté un domicile départemental (alors même que cet arrêté est conforme à l'opinion de l'administration préfectorale) (Cons. d'Et. 19 mars 1909, D.P. 1910. 3. 133). Cette solution fait ressortir les inconvénients d'un système qui charge le préfet de soutenir des pourvois dont le succès aurait à son égard, pour ainsi dire, le caractère d'un échec personnel.

895. Mais le Conseil d'Etat est allé plus loin. Il a décidé que le département, lorsqu'il défend devant le Conseil d'Etat à un recours formé par l'Etat contre un arrêté du conseil de préfecture, est représenté non par un membre de la commission départementale désigné par cette commission conformément à l'art. 54, § 3, de la loi de 1871, mais par le préfet (Cons. d'Et. 14 janv. 1898, sol. impl., D.P. 99. 3. 39). La même solution avait été déjà défendue par le ministre de l'Intérieur à l'occasion d'un pourvoi jugé le 21 mai 1897; mais le Conseil d'Etat n'avait pas statué (*Rec. Cons. d'Etat,* p. 402).

896. Il semble cependant difficile, dans cette hypothèse où il s'agit d'un véritable litige entre le département et l'Etat, d'écarter l'application de l'art. 54, § 3, dont le texte est général et ne présente aucune ambiguïté. D'autre part, la solution adoptée paraît considérer comme deux litiges distincts celui qui est intenté devant le conseil de préfecture et celui qui est porté en appel devant le Conseil d'Etat. Or, si, au point de vue de la procédure, il y a deux actions distinctes, en fait il n'y a qu'un litige unique. Enfin, d'après le système du Conseil d'Etat, le préfet, comme représentant l'Etat, a soutenu devant le conseil de préfecture qu'il n'y avait pas lieu à expertise ; devant le Conseil d'Etat, il s'est trouvé chargé, comme représentant le département, de soutenir qu'il y avait lieu à expertise ; puis, le Conseil d'Etat s'étant prononcé dans ce sens, il a dû, revenu devant le conseil de préfecture, combattre les conclusions du département. Un tel système semble n'être guère admissible, à moins d'être imposé par un texte précis.

897. — II. *Actes qu'il appartient au préfet de faire comme représentant le département en justice.* — Une fois l'autorisation d'ester en justice donnée au préfet, c'est à celui-ci qu'appartient la direction de l'affaire et des actes d'exécution, notamment, la constitution et la désignation de l'avocat (Av. min. int. 24 mai 1874, B. L. p. 579). Comp. *Commune,* nºs 3898 et s.

B. — Délibération du conseil général.

898. — I. *Nécessité d'une délibération du conseil général pour que le département puisse ester en justice.* — L'art. 46-15º de la loi du 10 août 1871 dispose formellement que le conseil général statue définitivement sur les actions à intenter ou à soutenir au nom du département, sauf les cas d'urgence, dans lesquels la commission départementale pourra statuer. Et, d'après l'art. 54, § 1, de la même loi, le préfet intente les actions en vertu de la décision du conseil général. D'autre part, aucune disposition légale ne soumet les délibérations de cette nature à l'approbation de l'autorité supérieure, soit en matière administrative, soit en matière judiciaire (Circ. min. int. 4 août 1866, D.P. 66. 4. 90, note, nº 9). Il appartient donc au conseil général de décider souverainement s'il y a lieu, pour le préfet, d'ester en justice.

899. Toutefois, la délibération du conseil général pourrait être annulée par décret en Conseil d'Etat, sur le recours du préfet, conformément à l'art. 47 de la loi de 1871 (V. *supra,* nºs 431 et s.).

900. Lorsque le conseil général a autorisé le préfet à faire tous actes nécessaires et à prendre telles mesures qu'il jugerait convenables pour arriver à l'exécution complète des conditions d'un marché passé au nom du département, cette délibération contient pour le préfet une autorisation suffisante à l'effet d'intenter, s'il y a lieu, une action contre l'entrepreneur qui avait soumissionné le marché dont il s'agit (Cons. d'Et. 28 mai 1868, D.P. 69. 3. 61).

901. Des dispositions des art. 46 et 54 de la loi de 1871, il ressort que le préfet ne peut agir, soit en demandant, soit en défendant, sans le concours et, à plus forte raison, contre la volonté du conseil général (Comp. *Commune,* nº 3913). — L'absence d'autorisation de ce conseil a pour résultat : ... de faire regarder comme étant par défaut la décision intervenue, bien que le préfet ait défendu (Comp. *Conseil de préfecture,* nº 784) ; ... Et de faire déclarer non rece-

vable le pourvoi au Conseil d'État formé par le préfet contre un arrêté du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, D.P. 1910. 3. 129).

Cependant l'autorisation du conseil général peut n'être pas préalable; elle peut être produite au cours de l'instance (Cons. d'Et. 28 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 831. — Comp. *Commune*, n° 3921).

902. — II. *Exceptions ; Cas où le préfet peut agir sans autorisation du conseil général.* — 1° *Actes conservatoires et interruptifs de déchéance.* — Le préfet fait ces actes conservatoires et interruptifs de déchéance (L. 10 août 1871, art. 54, § 2), sans être tenu de produire aucune autorisation. — Selon un avis, une action en *référé* n'est pas un acte conservatoire ; dès lors, en cas d'urgence, le préfet ne peut l'intenter sans avoir demandé préalablement l'avis de la commission départementale (Av. min. int. 10 déc. 1873, B. L. p. 455). Mais la doctrine et la jurisprudence regardent une telle action comme un acte conservatoire (V. *Commune*, n°s 3930 et 3988; D.P. 1909. 2. 112, note 1).

903. — 2° *Cas où la commission départementale donne l'autorisation.* — Le préfet peut, sur l'avis conforme de la commission départementale, *défendre* à toute action intentée contre le département (L. 1871, art. 54, § 1). Si la commission est d'avis que le département ne doit pas défendre, le conseil général statuera (MARIE, p. 119).

904. Il peut aussi, en cas d'*urgence*, *intenter* une action judiciaire, avec l'autorisation de la commission (L. 1871, art. 46-15°); ... Par exemple, lorsque l'adversaire est en état de faillite ou de déconfiture (Cons. d'Et. 13 juill. 1883, D.P. 85. 3. 27-28).

§ 2. — *Compétence.*

905. En général, les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des actions dirigées contre les départements (V. *supra*, n° 882; et *Compétence administrative*, n° 315).

§ 3. — *Procédure relative au cas où le département est défendeur.*

906. Dans le cas où le département est défendeur, le demandeur est tenu de présenter un mémoire préalable, en vertu de l'art. 55 de la loi du 10 août 1871, qui, sauf la durée du délai imposé au demandeur avant de porter son action devant les tribunaux (deux mois au lieu d'un mois), est identique à l'art. 124 de la loi municipale du 5 avr. 1884, modifié par la loi du 8 janv. 1905. On peut donc utilement consulter le commentaire de cet art. 124 pour l'application de l'art. 55 (V. *Commune*, n°s 4151 et s.). V. aussi *Conciliation*, n° 71.

907. Aucune *action judiciaire*, autre que les actions possessoires, ne peut, à peine de nullité, être *intentée contre un département*, qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet un *mémoire* exposant l'objet et les motifs de sa réclamation (L. 1871, art. 55, § 1). Il lui en est donné *récépissé* (art. 55, § 2). V. *Commune*, n°s 4152 et s.

908. La *nullité* tirée de ce que le demandeur, avant d'intenter son action contre le département, n'a pas adressé préalablement un mémoire au préfet, est une nullité relative, qui peut être couverte par la défense au fond (Req. 3 févr. 1874, D.P. 74. 1. 247). Cependant le contraire a été jugé en matière communale (V. *Commune*, n° 4164).

909. Le défaut d'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 55 ne peut donner lieu à conflit (V. *Conflit*, Ord. 1er juin 1828, art. 3, n°s 43 et 46).

910. L'*action* ne peut être *portée devant les tribunaux* que *deux mois* après la date du récépissé, sans préjudice des actes conservatoires (L. 1871, art. 54, § 3. — Comp. *Commune*, n° 4169). A l'expiration de ce délai, si le préfet ne justifie pas de l'autorisation exigée par l'art. 55 pour défendre à l'instance, le tribunal peut passer outre au jugement, sauf au préfet à demander un sursis en justifiant des causes qui l'ont empêché d'obtenir cette autorisation (Aix, 30 mai 1844, R. 240).

911. La remise du mémoire *interrompt la prescription*, si elle est suivie d'une demande en justice dans le délai de trois mois (L. 1871, art. 55, § 4). V. *Commune*, n°s 4170 et s.

SECT. 2. — Transaction, serment décisoire et compromis.

912. — I. *Transaction.* — Le conseil général statue définitivement sur les transactions concernant les droits du département (L. 10 août 1871, art. 46-16°). — Il peut y avoir opportunité de recourir à l'avis de trois jurisconsultes. Mais cette consultation n'est pas obligatoire. — Comp. *Commune*, n°s 4174 et s.

913. — II. *Serment décisoire.* — Comp. *Commune*, n° 4185.

914. — III. *Compromis.* — En général, les départements n'ont pas le droit de compromettre (C. proc. art. 83, 1003 et 1004). V. *Arbitrage*, n°s 44 et s. Comp. *Commune*, n°s 4186 et s.

915. Par exception le département peut, pour la liquidation de ses dépenses de travaux publics et de fournitures, recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre 3 de la deuxième partie du Code de procédure. Le recours à l'arbitrage doit faire l'objet d'une délibération du conseil général, approuvée par le ministre de l'Intérieur (L. 17 avr. 1906, art. 69, § 1 et 2).

CHAP. 11. — Services départementaux.

916. Les services qu'il rentre dans la mission des autorités départementales d'organiser et de diriger sont : ... 1° le service vicinal (V. *Voirie*); ... 2° Celui des chemins de fer et des tramways départementaux (V. *Chemin de fer*, n°s 1682 et s., 1857 et s.); ... 3° Celui des aliénés (V. *Aliénés*).

917. ... 4° Le service des enfants assistés, auquel il faut joindre celui de la protection des enfants du premier âge ; ... 5° Celui de l'assistance médicale gratuite; ... 6° Celui des autres établissements d'assistance créés par le département, qui ne sont pas pourvus de la personnalité civile, mais ont quelquefois la personnalité financière (dépôts de mendicité, hospices de vieillards ou d'incurables, orphelinats, hôpitaux). — V. *Hospices-hôpitaux, Secours publics.*

918. ... 7° Les services d'hygiène (service de vaccination, service de désinfection pour les communes de moins de 20000 habitants (L. 15 févr. 1902); ... 8° Le service des épizooties (L. 21 juin 1898). — V. *Salubrité publique.*

919. ... 9° Le laboratoire de chimie agricole, les stations agronomiques, champs d'expérience, l'école pratique d'agriculture (quand elle n'est pas constituée en établissement public), la pépinière départementale (V. *Agriculture*, n°s 37 et s., 61); ... 10° L'observatoire météorologique (V. *Enseignement*); ... 11° Le service des archives départementales (V. *Archives*, n°s 49 et s.); ... 12° Celui de la caisse des retraites des employés du département (V. *Pensions civiles*).

920. Certains départements ont voulu former une caisse d'assurance mutuelle contre l'incendie. Le Conseil d'Etat a émis l'avis que cette institution ne rentrait pas dans la mission légale des conseils généraux (Av. Cons. d'Et. 21 mai 1896, *Notes jur. adm.*, p. 83).

CHAP. 12. — Intérêts communs à plusieurs départements.

§ 1er. — *Entente et conventions entre plusieurs départements sur des objets d'utilité départementale.*

921. — I. *Entente.* — Deux ou plusieurs conseils généraux peuvent provoquer entre eux, au moyen de conférences interdépartementales (V. *infra*, n°s 927 et s.), une entente sur les objets d'utilité départementale compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs départements respectifs (L. 10 août 1871, art. 89, § 1).

922. Il en est ainsi, notamment, d'après l'art. 89, § 2, de la loi de 1871 : ... 1° quand plusieurs départements sont respectivement intéressés à l'exécution ou à l'entretien d'*ouvrages* dont chacun doit profiter, tels qu'une route, un pont, un canal d'assainissement, la conservation de certains monuments historiques. Pour les chemins de fer d'intérêt local, l'art. 2 de la loi du 11 juin 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local et les tramways se réfère expressément à l'art. 89 (V. *Chemin de fer*, n° 1696).

923. ... 2° Lorsque plusieurs départements ont intérêt à réunir leurs ressources pour la création ou fondation de certaines *institutions*, par exemple, de prisons, d'établissements d'aliénés ou autres établissements de bienfaisance, d'établissements d'enseignement, d'écoles professionnelles ; ou pour subvenir aux frais de tournées et aux traitements des inspectrices départementales des écoles maternelles (V. Rapport de M. Waddington, D.P. 71. 4. 110, note, n° 85).

924. Bien que les conférences interdépartementales soient facultatives, l'intention du législateur paraît être que les conseils généraux y recourent, lorsqu'il s'agit d'affaires intéressant nécessairement plusieurs départements, notamment, pour le déclassement de routes (Av. Cons. d'Et. 5 déc. 1872, D.P. 74. 3. 59-60). — Quand il s'agit d'établir, de supprimer ou de changer des foires et marchés dans des communes situées à moins de deux myriamètres d'un département voisin, le conseil général de ce département doit être préalablement consulté (L. 16 sept. 1879, art. 1. — V. *Halles et marchés*).

925. Il va de soi, ainsi que cela ressort de l'art. 89, § 1, que l'entente ne saurait être provoquée que sur des objets compris dans les *attributions* des conseils généraux. — Il semble même que les conférences doivent porter seulement sur des matières sur lesquelles les conseils généraux prennent des *décisions*, et non sur celles qu'ils ne peuvent examiner que sous forme de vœux ; par exemple : ... les rapports du Gouvernement avec les chemins de fer (Av. min. int. 15 juill. 1873, B. L. p. 358); ... Ou les mesures à prendre pour combattre le phylloxera (Décis. min. int. 22 juin 1876, B. L. p. 949).

926. — II. *Conventions.* — Les conseils généraux peuvent faire des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune à plusieurs départements (L. 10 août 1871, art. 89, § 2). — Les *dépenses*, qui doivent être réparties conformément aux conventions, sont *obligatoires* à titre de dettes exigibles (Comp. *Commune*, n° 4310).

§ 2. — *Conférences interdépartementales.*

927. — I. *Constitution des conférences interdépartementales ; Initiative ; Nomination de leurs membres.* — 1° Les questions d'intérêt commun sont débattues dans des conférences interdépartementales (L. 10 août 1871, art. 90, § 1), provoquées par l'entremise des présidents des conseils généraux intéressés, après avertissement aux préfets (L.

1871, art. 89, § 1). Chaque préfet doit prévenir ses collègues et leur transmettre ampliation de la libération du conseil général de son département (Av. min. int. 14 mai 1875, B. L. p. 817).

928. Les commissions départementales de plusieurs départements n'ont pas le droit de correspondre entre elles (Cons. d'Et. 10 avr. 1873, D.P. 74. 3. 64; Décr. 3 juin et 1er juill. 1873, D.P. 74. 3. 58; Av. min. int. 28 juin 1873, B. L. p. 324; 18 févr. 1875, B.L. p. 784); ... A moins qu'elles n'aient été respectivement désignées par les conseils généraux, par application de l'art. 89, pour les représenter dans une conférence interdépartementale (Av. min. int. 9 sept. 1873, B. L. p. 393). — Quand une même question rentre dans les attributions du conseil général dans un département, et de la commission départementale dans le département voisin, la commission ne peut se mettre en rapport avec l'autre assemblée. Les deux conseils généraux doivent provoquer les conférences interdépartementales (Av. min. int. 9 oct. 1874, B. L. p. 689).

929. — 2° Dans les conférences interdépartementales, chaque conseil général est représenté soit par sa commission départementale, soit par une commission spéciale nommée à cet effet (L. 1871, art. 90, § 1). Le conseil général doit désigner lui-même les membres de cette commission spéciale; il ne peut charger la commission départementale de cette désignation (Av. min. int. 19 août 1875, B. L. p. 888). — Les conférences interdépartementales doivent être composées exclusivement de membres des conseils généraux (Av. min. int. 15 mars 1875, B. L. p. 795; Décis. min. int. 22 juin 1876, B. L. p. 949). — Quant aux réclamations formées contre ces désignations, V. *supra*, nos 517 et s. (Comp. *Commune*, no 4312).

930. — II. *Fonctionnement.* — La conférence interdépartementale se tient au chef-lieu d'un des départements intéressés, choisi d'un commun accord. Tout autre lieu de réunion ne pourrait être choisi qu'avec l'agrément de l'Administration supérieure. Les séances de la conférence ne sont point publiques. Elles sont présidées par un membre désigné par ses collègues (MARIE, p. 287).

931. Les *préfets* des départements intéressés peuvent toujours *assister* aux conférences interdépartementales (L. 1871, art. 90, § 2). Mais leur présence n'est pas nécessaire pour la validité des délibérations.

932. Les *décisions* prises dans les conférences interdépartementales ne sont exécutoires qu'après avoir été *ratifiées* par tous les conseils généraux intéressés, et sous les réserves énoncées aux art. 47 et 49 (L. 1871, art. 90, § 3); ... C'est-à-dire sous réserve : ... du droit conféré au préfet d'en demander l'*annulation* au chef de l'Etat, soit pour excès de pouvoir, soit pour violation d'une disposition de loi ou de règlement d'administration publique (V. *supra*, nos 431 et s.); ... Et du droit, pour le chef de l'Etat, d'en *suspendre l'exécution*, dans le délai de trois mois, à compter de la clôture de la session (V. *supra*, nos 455 et s.).

933. — III. *Dissolution de la conférence; Nullité des actes.* — Si des questions autres que celles que prévoit l'art. 89 de la loi du 10 août 1871 étaient mises en discussion, le préfet du département où la conférence a lieu déclarerait la réunion dissoute. Toute délibération prise après cette déclaration donnerait lieu à l'application des dispositions et pénalités énoncées à l'art. 34 de la même loi (L. 1871, art. 91). — Dans cette hypothèse, le préfet est investi du droit de déclarer la réunion dissoute et de prononcer la nullité des délibérations prises par la conférence (V. *supra*, nos 340 et s.; 344 et s.).

TIT. 2. — ARRONDISSEMENT.

CHAP. 1er. — Caractères de l'arrondissement.

934. — I. *De l'arrondissement considéré comme circonscription administrative du département.* — Chaque département comprend un certain nombre d'*arrondissements*. Et chaque arrondissement se subdivise en cantons. L'art. 1er de la loi du 28 pluv. an 8 a rétabli sous le nom d'arrondissements les *districts* institués par la loi du 22 déc. 1789, et que la Constitution du 5 fruct. an 3 avait supprimés pour transférer les attributions des administrations de district aux municipalités de canton. — Le *nombre* des arrondissements est aujourd'hui de 362 (V. *supra*, no 4).

935. Il résulte de la loi du 26 févr. 1790 et de l'art. 2 de la loi du 14 juin 1791 que le nombre et la circonscription des arrondissements ne peut être *modifié* que par une loi (Cr. 1er juin 1867, D.P. 67. 1. 412. — V. *supra*, nos 6 et s.). Et il en est ainsi dans la pratique. — Il semble, au contraire, qu'un décret suffit pour déplacer leurs chefs-lieux, et c'est le procédé suivi habituellement (Comp. *supra*, no 20). Cependant, c'est une loi du 2 avr. 1880 (D.P. 80. 4. 83), qui a supprimé les sous-préfectures de Sceaux et de Saint-Denis, et qui a confié l'administration de ces arrondissements au préfet de la Seine.

936. La loi exige que les changements proposés à la circonscription des arrondissements et sur la désignation des chefs-lieux soient précédés de l'*avis* du conseil général (L. 10 août 1871, art. 50, § 1), et du conseil d'arrondissement (L. 10 mars 1838, art. 41, § 1).

937. — II. *Défaut de personnalité civile de l'arrondissement.* — A la différence du département, l'arrondissement n'est pas une personne morale. Si des doutes ont pu s'élever à cet égard jusqu'en 1838 (V. C. adm., t. 1, p. 404, no 17), la discussion et le texte de la loi du 10 mai 1838 ont dissipé toute équivoque. D'une part, cette loi garde un silence absolu sur la personnalité civile de l'arrondissement; d'autre part, elle reconnaît au département la propriété des édifices affectés à certains services publics spéciaux à l'arrondissement, notamment des hôtels de sous-préfecture. La loi du 10 août 1871 reproduit ces dispositions et met au nombre des dépenses obligatoires pour les départements le loyer, le mobilier et l'entretien des hôtels de sous-préfecture (art. 60-1°).

938. L'arrondissement ne peut donc ni posséder ni acquérir, ni, par suite, recevoir directement une donation ou un legs. Le seul moyen d'avantager un arrondissement serait de donner au département, à la charge d'affecter à l'arrondissement les avantages de la donation ou du legs.

939. — III. *Organes administratifs de l'arrondissement considéré comme unité administrative.* — Ces organes sont : 1° le sous-préfet; 2° le conseil d'arrondissement.

CHAP. 2. — Sous-préfet.

SECT. 1re. — Organisation.

940. — I. *Institution et nomination.* — Il y a un sous-préfet dans chaque arrondissement (L. 28 pluv. an 8, art. 8); ... Sauf dans l'arrondissement où est situé le chef-lieu du département (L. an 8, art. 11). Cette disposition, après diverses modifications, a été remise en vigueur par l'art. 1, § 2, du décret du 29 déc. 1854, aux termes duquel l'administration de l'arrondissement chef-lieu est réunie à celle du département, et cette réunion ne donne lieu à aucune augmentation de frais de bureau du préfet.

941. Les sous-préfets sont nommés par décret (L. 28 pluv. an 8, art. 18; L. 25 févr. 1875, art. 3), sur la présentation du ministre de l'Intérieur. Pour eux, comme pour les préfets, aucune condition spéciale d'aptitude ou d'âge n'est exigée; ils doivent toutefois remplir les conditions générales requises pour toutes les fonctions publiques (V. *supra*, nos 35 et s.). — Sur les conditions d'accession des fonctionnaires de l'Administration centrale du ministère de l'Intérieur aux fonctions de sous-préfet, et réciproquement, V. Décr. 10 mars 1907, *Constitution des pouvoirs publics*, no 498.

942. — II. *Avantages et prérogatives.* — 1° *Avantages pécuniaires.* — Les sous-préfectures sont réparties en trois *classes*, conformément au tableau C annexé au décret, du 19 oct. 1911. Les *traitements* des sous-préfets sont ainsi fixés : ceux de 1re classe, 7000 fr.; ceux de 2e classe, 6000 fr.; ceux de 3e classe, 4500 fr. (Décr. 1911, art. 5). Ils peuvent obtenir sur place des augmentations de traitement (V. *supra*, no 228). Sur le tableau d'avancement, V. *supra*, no 229. — Les sous-préfets sont soumis aux mêmes règles que les secrétaires généraux en ce qui concerne les retenues à opérer sur le traitement en cas d'absence ou de congé (V. *supra*, no 230). — Ils peuvent obtenir un traitement de *disponibilité* conformément à l'art. 42 de la loi du 25 févr. 1901 (V. *supra*, nos 53 et s.).

943. Une allocation particulière et variant suivant l'importance des sous-préfectures est accordée, comme *fonds d'abonnement*, aux sous-préfets, comme aux préfets, indépendamment de leur traitement pour frais d'administration (L. 28 pluv. an 8, art. 24). Ce fonds est actuellement divisé en deux parties : le sous-préfet rend compte au ministre de l'emploi de celle qui est destinée au personnel, et profite de l'excédent de celle qui est destinée au matériel ou pourvoit à son insuffisance (V. *supra*, nos 243 et s.).

944. Le sous-préfet a droit au *logement* gratuit et à l'usage du mobilier de la sous-préfecture. Le mobilier et l'entretien de la sous-préfecture sont à la charge des départements (L. 10 août 1871, art. 60. — V. *supra*, nos 732 et s.).

945. De même que les préfets les sous-préfets ne sont soumis à aucune *limite d'âge* et ont droit à une *pension de retraite* réglée par la loi des 3-23 août 1790 et le décret du 13 sept. 1806 (V. *supra*, nos 59 et 60).

946. — 2° *Prérogatives et avantages honorifiques.* — Les sous-préfets ont un *costume* réglé par le décret du 16 avr. 1878. — Ils ont un rang individuel dans les cérémonies publiques et ont droit aux honneurs (V. *Honneurs et préséances*). Ils peuvent jouir de l'*honorariat*, comme les secrétaires généraux (V. *supra*, no 233).

947. — III. *Remplacement en cas d'empêchement.* — En cas d'empêchement, le préfet pourvoit au remplacement du sous-préfet empêché, soit en choisissant un fonctionnaire administratif de l'arrondissement, ordinairement un membre du conseil d'arrondissement, soit en envoyant au chef-lieu d'arrondissement un conseiller de préfecture (Ord. 29 mars 1821, art. 3).

SECT. 2. — Attributions du sous-préfet.

§ 1er. — *Généralités.*

948. — I. Le sous-préfet n'a pas, comme le préfet, un double rôle à remplir, parce que l'arrondissement, n'ayant pas la personnalité civile, ne possède pas des intérêts distincts de ceux du département. Le sous-préfet est donc uniquement un agent de l'Etat.

949. Il doit être considéré comme un magistrat de l'ordre administratif (Cr.

12 [illegible] 1877, D.P. 77. 1. 385-387; 15 févr. 1902, et, sur opposition, 20 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 284).

950. — [illegible] du 28 pluv. an 8, par son art. [illegible], d'une manière générale, à [illegible] sous-préfet les attributions précédemment exercées par les administrations municipales et les commissaires de canton (V. Constit. 5 fruct. an 3, art. 174 et s.), à la réserve de celles qui sont attribuées au conseil d'arrondissement et aux [illegible]. — Mais les attributions de ces [illegible] res de canton n'ont été définies par aucune loi.

951. Il est donc nécessaire, pour connaître celles des sous-préfets, de rechercher les divers lois ou règlements intervenus à cet égard (V. *infra*, n°s 952 et s.). — Il convient de remarquer que leurs attributions ont été notablement étendues par le décret du 13 avr. 1861 (V. *infra*, n°s 969 et s.).

952. — II. Le sous-préfet est, en principe, un simple *organe de transmission* des ordres de l'autorité supérieure aux administrés et des vœux ou des besoins de ceux-ci à l'autorité supérieure. — Ainsi, il reçoit et envoie au préfet : ... les pétitions des contribuables qui se prétendent surtaxés (Arr. 24 fl. [illegible]. — V. *Impôts directs*) ; ... Une ampliation des délibérations des conseils municipaux et des arrêtés des maires (L. 5 avr. 1884, art. 62 et 95. — V. *Commune*, n°s 367 et s., 793) ; ... Les réclamations en matière d'élections municipales (L. 1884, art. 37. — V. *Elections*) ; ... Les procès-verbaux de contraventions de grande voirie (L. 29 flor. an 10, art. 3. — V. *Voirie*) ; ... Et ceux de contraventions à la police du roulage (L. 30 mai 1851, art. 22 et 23. — V. *eod. v°*).

953. — III. Le sous-préfet est chargé d'*instruire* et de donner son *avis* sur la plupart des affaires administratives qui concernent son arrondissement; ... Notamment sur la pétition présentée par un contribuable qui demande un dégrèvement d'impôt (Arr. 24 flor. an 8. — V. *Impôts directs*).

954. — IV. Il a aussi une mission de *surveillance*, par exemple : ... sur l'administration et la perception des octrois municipaux (L. 28 avr. 1816, art. 147. — V. *Octroi*) ; ... Sur le bon état des routes de son arrondissement, avec le droit de prescrire aux ingénieurs de se rendre sur les parties de route qu'il leur indique, avec l'assistance des maires et cantonniers (Décr. 16 déc. 1811, art. 57, 60 et s. — V. *Voirie*). — Il doit faire des tournées dans tous les cantons de son arrondissement (V. Circ. min. int. 5 févr. 1862, D.P. 62. 3. 22).

955. — V. — 1° Le sous-préfet, chargé de l'administration de l'arrondissement où il est le *représentant du pouvoir exécutif* et le *dépositaire de la puissance publique*, a, dans un grand nombre de cas, un *pouvoir propre d'action et de décision* (Cr. 15 févr. 1902, et, sur opposition, Cr. 20 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 284). — Ces cas, prévus par des textes spéciaux et qui se réfèrent aux matières les plus diverses, ont été augmentés par le décret du 13 avr. 1861 (V. *infra*, n°s 969 et s.).

956. — 2° Le *pouvoir réglementaire* n'appartient pas en principe au sous-préfet (V. Cr. 6 juill. 1866, D.P. 66. 5. 36-37). — Cependant, ce fonctionnaire peut prendre d'urgence les mesures nécessaires à l'exécution des actes préfectoraux, mais toujours sous l'approbation du préfet (*Revue gén.* [illegible] 1. p. 28 [illegible]). Par exemple, il a le droit d'ordonner, par provision et sauf recours au préfet, les mesures nécessaires pour faire cesser les dommages résultant des contraventions aux lois sur la grande voirie (L. 29 flor. an 10, art. 3; Décr. 13 déc. 1811, art. 113 et 114. — V. *Voirie*). Et, dans ce cas, l'infraction à l'arrêté réglementaire [illegible] passible des peines de simple police portées par l'art. 471, § 15, C. pén.

957. D'après l'opinion générale, le sous-préfet n'a pas d'*attributions juridictionnelles* (AUCOC, t. 1, p. 619, n° 336. — Comp. BATBIE, t. 7, p. 444, n° 418. — Comp. BÉQUET, n° 1987). — Toutefois, il faut noter que, lorsqu'il est appelé, conformément aux art. 86 ou 134 de l'ordonnance du 1er août 1827, à présider les séances d'adjudication des coupes de bois des forêts domaniales ou des forêts des communes et des établissements publics, il a le pouvoir de statuer immédiatement et sans recours sur toutes les contestations qui peuvent s'élever pendant les opérations d'adjudication, soit sur la validité desdites opérations, soit sur la solvabilité de ceux qui ont fait des offres et celle de leurs cautions (C. for. art. 20 et 100. — V. *Forêts*). Suivant M. DUCROCQ, t. 2, p. 438, n° 729, il y a là une véritable juridiction contentieuse (V. aussi BATBIE, p. 445, n° 418).

§ 2. — *Attributions spéciales conférées au sous-préfet par diverses lois.*

958. — I. *Attributions concernant l'ordre, la sécurité et la salubrité publique.* — Le sous-préfet peut prendre les mesures d'ordre nécessaires à la sécurité publique (BLOCK, n° 8). — Il peut, dans certains cas : ... requérir la force publique, spécialement, en cas d'attroupement (L. 26-27 juill. 1791, R. *Attroupement*, p. 443, note 2; L. 7 juin 1848, art. 3, D.P. 48. 4. 105) ; ... Et, en cas d'urgence, à la charge d'en informer immédiatement le préfet, requérir le rassemblement de plusieurs brigades de gendarmerie (Décr. 20 mai 1903, art. 94, D.P. 1904. 4. 45).

En cas d'interruption des communications avec le chef-lieu de département, par suite d'un fait d'insurrection ou de guerre, le sous-préfet peut, il doit même exercer l'autorité préfectorale et prendre sous sa responsabilité toutes les mesures que le salut ou l'intérêt public peut exiger.

959. Il appartient au sous-préfet d'autoriser : ... les établissements incommodes ou insalubres de 3e classe, sauf opposition devant le conseil de préfecture (Décr. 15 oct. 1810, art. 8; Ord. 14 janv. 1815, art. 3. — V. *Manufactures et ateliers dangereux*) ; ... Et l'exploitation des tourbières (L. 21 avr. 1810, art. 84. — V. *Mines*). — Il préside la commission sanitaire de circonscription instituée par l'art. 20 de la loi du 15 févr. 1902 (V. *Salubrité publique*).

960. — II. *Communes.* — Le sous-préfet peut : ... prescrire la convocation extraordinaire des conseils municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 47. — V. *Commune*, n° 164) et abréger, en cas d'urgence, le délai de convocation (L. 1884, art. 48. — V. *eod. v°*, n° 176) ; .... Viser et rendre exécutoires les états dressés par les maires pour le recouvrement des créances municipales (L. 1884, art. 154. — V. *eod. v°*, n° 3152) ; ... Suivant une opinion, approuver, en vertu d'une délégation du préfet, une délibération du conseil municipal (V. *eod. v°*, n° 379). — Mais il n'a pas, comme le préfet, le pouvoir d'accomplir directement, sur le refus d'un maire, un acte d'administration rentrant dans les attributions de ce fonctionnaire (Cr. 27 janv. 1854, D.P. 54. 1. 134. — Comp. *eod. v°*, n°s 664 et s.).

961. Il reçoit le mémoire préalable aux actions judiciaires intentées contre la commune et en donne récépissé (L. 1884, art. 124. — V. *Commune*, n° 4167). Il agrée : ... les inspecteurs, brigadiers et agents de police (art. 103. — V. *Police*) ; ... Les gardes champêtres (art. 102) et les gardes particuliers (L. 20 mess. an 3, art. 4, R. *Garde champêtre*, p. 267 ; L. 3 brum. an 4, art. 40, R. *Organ. jud.*, p. 1484. — V. *Garde champêtre*).

962. — III. *Domaine de l'État.* — Le sous-préfet peut procéder à la passation des baux des biens domaniaux (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 2), et, avec la délégation du préfet, à la passation des autres actes intéressant la gestion du domaine de l'État (Décr. 26 févr. 1907). V. *Domaine de l'État.*

963. — IV. *Établissements et institutions de bienfaisance ou de prévoyance.* — En vertu de diverses lois ou décrets, le sous-préfet : ... préside la commission cantonale qui arrête définitivement les listes des individus admis aux secours médicaux gratuits (L. 15 juill. 1893, art. 17. — V. *Secours publics*) ; ... Peut vérifier les caisses des établissements de bienfaisance (Décr. 27 févr. 1811, art. 11, *Bull. lois*, n° 6557. — V. *eod. v°*). — Quant à la tutelle qu'il exerce sur certains de ces établissements en vertu du décret du 13 avr. 1861, V. *infra*, n°s 975 et s.

964. — V. *Matières financières.* — 1° *Contributions directes.* — En cette matière, le sous-préfet a de nombreuses attributions. Par exemple, il vise les états annuels de répartition, entre les communes, de la contribution foncière assignée à son arrondissement. Il désigne les répartiteurs des contributions directes (L. 5 avr. 1884, art. 61). Il nomme, sous l'approbation du préfet, les porteurs de contraintes pour le recouvrement des contributions (Arr. 16 therm. an 8, art. 20). Il vise et rend exécutoires ces contraintes (Même arrêté, art. 30). V. *Impôts directs.*

965. — 2° *Contributions indirectes.* — Le sous-préfet ordonne la destruction des tabacs plantés en contravention (L. 28 avr. 1816, art. 181). V. *Impôts directs.*

966. — VI. *Matières militaires.* — Depuis la suppression du tirage au sort, les attributions du sous-préfet en ces matières sont peu importantes. Cependant, il doit assister aux séances du conseil de revision et a le droit de présenter des observations (L. 21 mars 1905, art. 16, § 5. — V. *Armée*, n° 246). Il supplée légalement le sous-intendant militaire au chef-lieu d'arrondissement, quand ce chef-lieu n'est pas place de guerre (V. *eod. v°*, n° 970).

967. — VII. *Travaux publics.* — Le sous-préfet préside la commission d'enquête parcellaire, chargée d'examiner les observations des propriétaires en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841, art. 8. — V. *Expropriation publique*).

968. — VIII. *Voirie; Voitures.* — La loi du 4 mai 1864 donne au sous-préfet le droit de délivrer des alignements pour construire le long des routes nationales et départementales (art. 1) et des chemins vicinaux de grande communication (art. 2), quand il existe un plan approuvé par l'autorité supérieure (V. *Voirie*). V. aussi, *supra*, n°s 952 et 956. — En matière de police de roulage, il reçoit les procès-verbaux et les transmet au préfet ou au procureur de la République, selon que la contravention est de la compétence du conseil de préfecture ou des tribunaux (L. 30 mai 1851, art. 22. — V. *Voiture*).

§ 3. — *Attributions spéciales conférées au sous-préfet par le décret du 13 avr. 1861.*

969. L'art. 6 du décret du 13 avr. 1861 a donné aux sous-préfets le droit de statuer soit directement, soit par délégation du préfet, sur un grand nombre d'affaires qui exigeaient antérieurement une décision préfectorale. Mais des lois postérieures y ont apporté des modifications.

970. En vertu de l'art. 6-1° de ce décret, il appartient au sous-préfet de légaliser, sans les faire certifier par le préfet, des signatures données dans les cas suivants : ... 1° actes de l'état civil, chaque fois que la légalisation du sous-préfet est requise. Cette légalisation

s'applique notamment aux actes de décès des personnes décédées dans les maisons publiques (C. civ. art. 80) (Décis. min. just., 1er août 1836 ; Instr. min. just., novembre 1844) ; ... 2º Certificats d'indigence. Dans le cas prévu à l'art. 420 C. instr. cr. modifié par la loi du 28 juin 1877, le certificat d'indigence délivré par le maire, pour suppléer la consignation de l'amende, est approuvé par le sous-préfet ; ... 3º Certificats de bonnes vie et mœurs ; ... 4º Certificats de vie. A cet égard le décret du 13 avr. 1861 a été modifié par le décret du 29 déc. 1885 (D.P. 86. 4. 81-82). V. *Certificat de vie*, nº 30. — La disposition du décret de 1861 concernant : 5º la libération du service militaire, est aujourd'hui sans application ; les indications concernant cette libération sont inscrites sur le livret individuel conformément à l'art. 33 de la loi du 21 mars 1905 (V. *Armée*, nº 516).

971. Le sous-préfet a qualité pour statuer sur les objets suivants spécifiés dans les numéros de l'art. 6 du décret de 1861 : ... 2º Délivrance des passeports (V. *Passeport*) ; ... 3º Délivrance des permis de chasse (V. *Chasse*, nos 375 et s.) ; ... 4º Autorisation de mise en circulation des voitures publiques (V. *Voiture*) ; ... 5º Autorisation des loteries de bienfaisance jusqu'à concurrence de 2000 fr. (V. *Loterie*) ; ... 6º Homologation des tarifs des droits de pesage, jaugeage et mesurage, lorsqu'ils sont établis d'après les conditions fixées par arrêté préfectoral.

972. Mais on doit regarder comme étant sans objet ou abrogés les numéros ci-après de l'art. 6 du décret de 1861 : ... 7º Autorisation de changement de résidence dans l'arrondissement des condamnés libérés. La surveillance de la haute police a été supprimée et remplacée par l'interdiction de séjour (L. 27 mai 1885, art. 19, nos 1 et s., 66 et s. — V. *Récidive*) ; ... 8º Autorisation de débits de boissons temporaires. La loi du 17 juill. 1880 dispense de toute autorisation l'ouverture des débits de boissons.

973. ... 9º Approbation des polices d'assurance contre l'incendie des édifices communaux ; ... 10º Homologation des tarifs des concessions dans les cimetières, quand ils sont établis d'après les conditions fixées par arrêté préfectoral ; c'est au conseil municipal de statuer souverainement à cet égard (V. *Sépulture*) ; ... 11º Homologation des tarifs des droits de place dans les halles, foires et marchés, lorsqu'ils sont établis dans les conditions fixées par arrêté préfectoral. — Il résulte des art. 68 et 69 de la loi du 5 avr. 1884 que les conseils municipaux ont aujourd'hui le droit de prendre sur ces matières des décisions exécutoires après approbation du préfet (V. *Commune*, nos 2389 et s.).

974. Le sous-préfet continue à donner : ... 12º l'autorisation des battues pour la destruction des animaux nuisibles dans les bois des communes et des établissements de bienfaisance (V. *Chasse-louveterie*, nº 1924).

975. Il exerce encore, au nom de l'Etat, une partie de la tutelle administrative, exceptionnellement sur les communes, mais fréquemment sur certains établissements publics, notamment sur les bureaux de bienfaisance. — Ainsi, il statue sur les objets énumérés dans les numéros suivants du décret de 1861 : ... 13º Approbation des travaux ordinaires et de simple entretien des bâtiments communaux dont la dépense n'excède pas 1000 fr., et dans la limite des crédits ouverts au budget.

976. ... 14º Budgets et comptes des bureaux de bienfaisance ; ... 15º Condition des baux et fermes des biens des bureaux de bienfaisance, lorsque la durée n'excède pas dix-huit ans ; ... 16º Placement des fonds des bureaux de bienfaisance ; ... 17º Acquisitions, ventes et échanges d'objets mobiliers des bureaux de bienfaisance ; ... 18º Règlement du service intérieur dans ces établissements ; ... 20º Emploi par les bureaux de bienfaisance des crédits affectés à la fourniture des denrées de consommation. Cette disposition a été ajoutée à l'art. 6 du décret du 13 avr. 1861 par le décret du 30 avr. 1911).

977. L'art. 6-19º du décret de 1861 conférait au sous-préfet le pouvoir d'autoriser l'acceptation, par les bureaux de bienfaisance, des dons et legs d'objets mobiliers ou de sommes d'argent, lorsque leur valeur n'excède pas 3000 fr. et qu'il n'y a pas réclamation des héritiers. Aujourd'hui, dans ce cas, l'acceptation des dons et legs faits aux bureaux de bienfaisance est réglée par la loi du 4 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 14). V. *Dispositions entre vifs*.

978. D'après la disposition finale de l'art. 6 du décret de 1861, les sous-préfets nomment les simples préposés d'octroi (V. *Octroi*).

SECT. 3. — **Actes des sous-préfets.**

979. — I. *Formes de ces actes.* — Les actes des sous-préfets, comme ceux des préfets ne sont assujettis à aucune forme spéciale (V. *supra*, nº 195). Toutefois, dans les cas où le sous-préfet fait acte d'autorité, il prend des *arrêtés* (V. *supra*, nº 198).

980. — II. *Voies de recours contre les actes des sous-préfets.* — Les sous-préfets rendent compte de leurs actes aux préfets, qui peuvent les annuler ou les réformer, soit pour violation des lois et règlements, soit sur la réclamation des parties intéressées, sauf recours devant l'autorité compétente (L. 13 avr. 1861, art. 7, § 2. — Comp. *supra*, nos 213 et s.). V. *Chasse*, nº 404.

CHAP. 3. — Conseil d'arrondissement.

§ 1er. — *Institution et formation du conseil d'arrondissement.*

981. — I. Le conseil d'arrondissement est encore aujourd'hui principalement régi, quant à son organisation et à son fonctionnement, par les lois du 28 pluv. an 8 et du 22 juin 1833, et quant à ses attributions, par la loi du 10 mai 1838.

982. — II. Il a été institué par l'art. 8 de la loi du 28 pluv. an 8, d'après laquelle ses membres, au nombre de onze (art. 8), étaient nommés par le chef de l'Etat (art. 18). — Actuellement, il y a dans chaque arrondissement de sous-préfecture un conseil d'arrondissement, composé d'autant de membres que l'arrondissement a de cantons, sans que le nombre des conseillers puisse être au-dessous de neuf (L. 22 juin 1833, art. 20).

983. Dans les arrondissements qui ne contiennent pas neuf cantons, un décret répartit entre les cantons les plus peuplés le nombre des conseillers à élire pour complément (L. 1833, art. 21).

984. A la suite de chaque recensement quinquennal de la population, un décret modifie la répartition des conseillers dans les arrondissements ayant moins de neuf cantons, et règle par une disposition reproduite chaque fois de quelle manière s'opéreront les modifications (V. notamment, Décr. 10 avr. 1883, D.P. 83. 4. 96).

985. Dans le territoire de Belfort, les attributions du conseil d'arrondissement sont exercées par une commission de neuf membres, qui remplit aussi les fonctions de conseil général (Décr. 27 juin 1901).

986. — III. Depuis la loi du 22 juin 1833 (art. 22), le conseil d'arrondissement est un corps électoral, dont les membres sont élus au suffrage universel à partir du décret du 5 juill. 1848 (D.P. 48. 4. 119). Pour tout ce qui concerne leur élection, V. *Elections*.

§ 2. — *Dispositions concernant les conseillers d'arrondissement individuellement.*

A. — [illegible] ; Défaut d'immunité.

987. A ces points de vue, les conseillers d'arrondissement sont soumis aux mêmes règles que les conseillers généraux (V. *supra*, nos 256, 257, 524 et s.).

B. — Démission des conseillers d'arrondissement.

988. — I. *Démission volontaire.* — Elle résulte d'une déclaration expresse adressée au président du conseil d'arrondissement et transmise au préfet (V. *Elections*).

989. — II. *Démission d'office.* — Un conseiller d'arrondissement peut être déclaré démissionnaire d'office : ... 1º pour absence à deux sessions consécutives (L. 22 juin 1833, art. 7 et 26. — V. *Elections*) ; ... 2º Pour refus d'exercice de fonctions individuelles (L. 7 juin 1873. — V. *supra*, nos 262 et s.).

C. — Attributions personnelles des conseillers d'arrondissement.

990. En dehors de leurs attributions comme conseillers d'arrondissement proprement dits, les membres de ces conseils, considérés individuellement, sont investis de quelques attributions particulières.

991. Ainsi, en cas d'absence du sous-préfet, un membre du conseil d'arrondissement peut être désigné pour le remplacer (V. *supra*, nº 947). — Mais un membre du conseil d'arrondissement ne peut, à défaut du membre du conseil général, être désigné pour compléter le conseil de préfecture (V. *Conseil de préfecture*, nº 626).

992. Un membre du conseil d'arrondissement fait partie : ... du conseil de revision (L. 21 mars 1905, art. 16, D.P. 1905. 4. 41. — V. *Armée*, nos 236 et s.) ; ... De la commission spéciale chargée de donner son avis sur les projets de loi tendant à la déclaration d'utilité publique des travaux de restauration des terrains en montagne (L. 4 avr. 1882, art. 2), et sur les projets de décret relatifs à la mise en défens de ces terrains (art. 8). V. *Forêts*. — Des membres du conseil d'arrondissement peuvent être appelés à faire partie : ... de la commission constituée en vertu de la loi du 3 mai 1841, art. 8 (V. *Expropriation publique*) ; ... Et de la commission chargée de l'examen administratif des comptes de deniers des établissements charitables (Décr. 7 flor. an 13. — V. *Secours publics*).

993. Le conseiller général est remplacé, en cas d'empêchement, pour la formation de la liste du jury criminel, par le conseiller d'arrondissement et, dans le cas où il y a plusieurs membres de ce conseil dans le canton, par le plus âgé (L. 21 nov. 1872, art. 11, D.P. 72. 4. 132. — V. *Jury*). — En cas d'empêchement du conseiller général, le conseiller d'arrondissement fait partie de la commission chargée de constater les résultats des élections au tribunal de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 11, D.P. 84. 4. 9. — V. *Cours et tribunaux*, nº 972). — Les conseillers d'arrondissement font partie du collège électoral pour la nomination des sénateurs (L. 24 févr. 1875, art. 4. — V. *Elections*).

§ 3. — *Fonctionnement du conseil d'arrondissement.*

994. — I. *Réunions du conseil d'arrondissement.* — 1º *Sessions.* — Le conseil d'arrondissement ne peut se réunir que sur une convocation du préfet, en vertu d'un décret, qui détermine l'époque et la durée de

la session (L. 22 juin 1833, art. 27, § 1). — Il y a aujourd'hui une session par an, la *session ordinaire*, divisée en deux parties, dont la première précède et la seconde suit la session du conseil général (L. 10 mai 1838, art. 39).

995. Au jour indiqué pour la réunion d'un conseil d'arrondissement, le sous-préfet donne lecture du décret de convocation et déclare que la session est ouverte (L. 22 juin 1833, art. 27, § 2). Les dispositions de cet article concernant le serment des conseillers nouvellement élus ont été abrogées par le décret du 5 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 80).

996. — 2° *Bureau du conseil d'arrondissement; Règlement intérieur.* — *a*) A l'ouverture de chaque session, le plus âgé des membres présents du conseil remplit les fonctions de président; le plus jeune remplit les fonctions de secrétaire. Il est procédé immédiatement à l'élection du président, des vices-présidents et des secrétaires. L'élection a lieu à la majorité absolue des suffrages. Si les deux premiers tours de scrutin n'ont pas donné de résultat, il est procédé à un scrutin de ballottage entre les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est nommé (L. 23 juill. 1870, art. 1, rendu applicable au conseil d'arrondissement par l'art. 6). Cet art. 1 complète l'art. 27, § 4, de la loi du 22 juin 1833.

997. C'est au conseil de préfecture, et non directement au Conseil d'Etat, qu'il appartient de statuer sur une réclamation contre l'élection du président d'un conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 7 août 1909, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 91. — Comp. *supra*, n° 293).

998. Les conseils d'arrondissement procédant à l'élection des membres du bureau à l'ouverture de chaque session, une réclamation contre l'élection du président devient sans objet lorsque la session est terminée, et, dès lors, il n'y a lieu de statuer sur cette réclamation (Même arrêt).

999. — *b*) Le conseil d'arrondissement règle l'ordre de ses délibérations. Il peut, s'il le juge convenable, adopter un règlement intérieur (L. 23 juill. 1870, art. 2, § 1 et 2, et art. 6).

1000. — 3° *Séances du conseil d'arrondissement.* — Le **sous-préfet** a entrée dans le conseil d'arrondissement; il est entendu quand il le demande, et assiste aux délibérations (L. 22 juin 1833, art. 27, § 5). — Les séances de ce conseil ne sont pas ***publiques*** (art. 13 et 28).

1001. — II. *Délibérations du conseil d'arrondissement.* — Le conseil ne peut délibérer que si la moitié plus un des conseillers sont présents; les votes sont recueillis au scrutin secret toutes les fois que quatre des conseillers présents le réclament (L. 22 juin 1833, art. 13 et 28). — Tout habitant ou contribuable du département a le droit de demander communication sans déplacement et de prendre copie des délibérations (L. 23 juill. 1870, art. 3 et 6). — Mais, cet art. 6 n'ayant pas rendu applicable aux conseils d'arrondissement la disposition de l'art. 2 de ladite loi qui permettait aux conseils généraux de publier leurs procès-verbaux, on peut en conclure que, depuis comme avant cette loi, cette publication serait illégale.

§ 4. — *Contrôle du Gouvernement sur les actes du conseil d'arrondissement; Sanction des obligations imposées à ce conseil.*

1002. L'art. 28 de la loi du 22 juin 1833 rend applicables au conseil d'arrondissement les art. 14 à 19 de la même loi, lesquels sont aujourd'hui remplacés, à l'égard du conseil général, par les art. 33, 34, 51 de la loi du 10 août 1871.

1003. Tout acte ou toute délibération d'un conseil d'arrondissement relatifs à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions, sont nuls et de nul effet. La nullité est prononcée par un décret (L. 1833, art. 14). Comp. *supra*, nos 340 et s.

1004. Toute délibération prise hors de la réunion légale du conseil d'arrondissement est nulle de droit. Le préfet, par un arrêté pris en conseil de préfecture, déclare la réunion illégale, prononce la nullité des actes, prend toutes les mesures nécessaires pour que l'assemblée se sépare immédiatement, et transmet son arrêté au procureur général du ressort pour l'exécution des lois et l'application, s'il y a lieu, des peines déterminées par l'art. 258 C. pén. En cas de condamnation, les membres condamnés sont exclus du conseil et inéligibles aux conseils de département et d'arrondissement pendant les trois années qui suivront la condamnation (L. 1833, art. 15). Comp. *supra*, nos 344 et s. — Sur l'application de cet art. 15, V. Décr. 28 déc. 1872, *Bull. min. int.*, p. 55.

1005. Il est interdit à tout conseil d'arrondissement de se mettre en correspondance avec un ou plusieurs conseils d'arrondissement ou de département. En cas d'infraction à cette disposition, le conseil est suspendu par le préfet, en attendant que le chef de l'État ait statué (L. 1833, art. 16). Comp. *supra*, nos 338, 928 et s.

1006. Il est interdit à tout conseil d'arrondissement de faire ou publier aucune proclamation ou adresse. En cas d'infraction à cette disposition, le préfet déclare par arrêté que la session du conseil est suspendue : il est statué définitivement par décret (L. 1833, art. 17). Comp. *supra*, nos 489 et s.

1007. Dans les cas prévus par les deux articles précédents, le préfet transmet son arrêté au procureur général du ressort, pour l'exécution des lois et l'application, s'il y a lieu, des peines déterminées par l'art. 123 C. pén. (L. 1833, art. 18). — L'art. 19 de la loi de 1833, interdisant de publier les actes interdits au conseil d'arrondissement par les art. 15, 16 et 17, paraît implicitement abrogé par l'art. 68 de la loi du 29 juill. 1881 (V. *Presse-outrage*).

§ 5. — *Attributions du conseil d'arrondissement.*

A. — Attributions en matière de contributions directes; Décisions.

1008. Les principales attributions du conseil d'arrondissement sont relatives aux contributions directes (V. *Impôts directs*). Dans la première partie de sa session ordinaire, le conseil délibère sur les réclamations auxquelles donnerait lieu la fixation du contingent de l'arrondissement dans les contributions directes et sur les demandes en réduction formées par les communes (L. 10 mai 1838, art. 40).

1009. L'arrondissement n'étant qu'une division administrative et n'étant pas propriétaire des travaux ou édifices mêmes qui n'intéressent que lui, le conseil d'arrondissement n'a pas le droit de voter des centimes additionnels. Et l'art. 40 de la loi de 1838 n'a pas reproduit la disposition de l'art. 10 de la loi du 28 pluv. an 8 prévoyant que le sous-préfet rendrait compte au conseil d'arrondissement de l'emploi des centimes additionnels destinés aux dépenses de l'arrondissement.

1010. Le préfet communique au conseil d'arrondissement le compte de l'emploi des fonds de non-valeurs, en ce qui concerne l'arrondissement (L. 1838, art. 43). V. *Impôts directs*. — Cette communication a pour objet de mettre le conseil d'arrondissement en état de formuler ses réclamations sur la part qui a été faite à l'arrondissement dans la distribution des remises et modérations de l'impôt. Mais le conseil d'arrondissement n'a pas à débattre ce compte; c'est un droit qui n'appartient qu'au conseil général.

1011. Dans la seconde partie de sa session, le conseil d'arrondissement répartit entre les communes les contributions directes (L. 10 mai 1838, art. 4). V. *Impôts directs*.

1012. Le conseil d'arrondissement est tenu de se conformer, dans la répartition de l'impôt, aux décisions rendues par le conseil général sur les réclamations des communes. Faute par le conseil d'arrondissement de s'y être conformé, le préfet, en conseil de préfecture, établit la répartition d'après lesdites décisions. En ce cas, la somme dont la contribution de la commune déchargée se trouve réduite est répartie, au centime le franc, sur toutes les autres communes de l'arrondissement (L. 1838, art. 46). V. *supra*, nos 363 et s.; et *Impôts directs*. — Afin de permettre au conseil d'arrondissement d'observer les prescriptions de l'art. 46, l'Administration doit lui communiquer les délibérations du conseil général qui statuent sur les demandes en réduction de contributions formées par les communes.

1013. Si le conseil ne se réunissait pas, ou s'il se séparait sans avoir arrêté la répartition des contributions directes, les mandements des contingents assignés à chaque commune seraient délivrés par les préfets d'après les bases de la répartition précédente, sauf les modifications à apporter dans le contingent en exécution des lois (L. 1838, art. 47).

B. — Autres attributions.

1014. En dehors de ses délibérations sur le contingent des impôts de répartition, le conseil d'arrondissement n'émet que des avis ou des vœux sur les diverses questions pouvant intéresser l'arrondissement.

1015. — I. *Avis.* — 1° *Cas où le conseil d'arrondissement doit être consulté.* — Aux termes de l'art. 41 de la loi du 10 mai 1838, le conseil d'arrondissement donne son avis : ... 1° sur les changements proposés à la circonscription du territoire de l'arrondissement, des cantons et des communes, et à la désignation de leurs chefs-lieux (V. *supra*, n° 936; *infra*, n° 1024; et *Commune*, nos 46 et 69); ... 2° Sur le classement et la direction des chemins vicinaux de grande communication (V. *Voirie*); ... 3° Sur l'établissement et la suppression, ou le changement, des foires et des marchés. Toutefois, cette disposition a été abrogée en ce qui concerne les marchés d'approvisionnement dans les communes (V. *Halles et marchés*); ... 4° Sur les réclamations élevées au sujet de la part contributive des communes respectives dans les travaux intéressant à la fois plusieurs communes, ou les communes et le département (V. *Travaux publics*).

1016. ... 5° Et généralement sur tous les objets sur lesquels il est appelé à donner son avis en vertu des lois et règlements, ou sur lesquels il serait consulté par l'Administration. — Ainsi, les conseils d'arrondissement doivent notamment être consultés sur les projets de loi tendant à déclarer d'utilité publique les travaux de restauration des terrains en montagne (L. 4 avr. 1882, art. 2); et sur les projets de décret relatifs à la mise en défens des terrains et pâturages en montagne (art. 8). V. *Forêts*.

1017. Ces avis sont émis dans la première partie de la session. — Dans les cas où l'avis est obligatoire, l'omission de cette formalité ouvrirait aux intéressés le recours au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, contre la décision intervenue. — Lorsque le conseil d'arrondissement a été consulté dans une matière où son avis est obligatoire et

qu'il a refusé de délibérer, il peut être passé outre (Cons. d'Et. 26 déc. 1873, D.P. 74. 3. 82).

1018. — 2° *Cas où le conseil d'arrondissement peut donner son avis spontanément.* — Aux termes de l'art. 42 de la loi de 1838, le conseil d'arrondissement peut donner son avis : ... 1° sur les travaux de routes, de navigation et autres objets d'utilité publique qui intéressent l'arrondissement; ... 2° Sur le classement et la direction des routes départementales qui intéressent l'arrondissement; ... 3° Sur les acquisitions, aliénations, échanges, constructions et reconstructions des édifices et bâtiments destinés à la sous-préfecture, au tribunal de première instance, à la maison d'arrêt ou à d'autres services publics spéciaux à l'arrondissement, ainsi que sur les changements de destination de ces édifices; ... 4° Et généralement sur tous les objets sur lesquels le conseil général est appelé à délibérer, en tant qu'ils intéressent l'arrondissement.

1019. — II. *Réclamations et vœux.* — Le conseil d'arrondissement peut adresser directement au préfet, par l'intermédiaire de son président, son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics, en ce qui touche l'arrondissement (L. 1838, art. 44). Cette disposition a inspiré l'art. 51, § 1, de la loi du 10 août 1871 (V. *supra*, n° 485). La loi de 1871 n'ayant aucunement modifié l'organisation et les attributions des conseils d'arrondissement, les vœux émis par ceux-ci doivent se renfermer dans les limites tracées par l'art. 44 (Circ. min. int. 30 oct. 1871, *Bull. min. int.*, p. 606).

TIT. 3. — CANTON.

1020. — I. *Circonscription du canton.* — 1° *Etablissement et nombre des cantons.* — Les arrondissements se subdivisent en cantons. Cette subdivision, créée par l'art. 3 du décret du 22 déc. 1789, a été confirmée par la Constitution du 3 sept. 1791, tit. 2, art. 1 (R. *Droit constitut.*, p. 288). — La Constitution du 5 fruct. an 3 supprima les districts et créa des municipalités de canton. Les lois d'organisation administrative qui ont suivi, y compris la loi du 28 pluv. an 8, ont passé sous silence cette division des arrondissements. Mais l'art. 76 de la Constitution du 4 nov. 1848, en maintenant la division en cantons, supposait que cette division n'avait jamais cessé d'exister. — Le nombre des cantons est actuellement de 2915 (V. *supra*, n° 4).

1021. — 2° *Modification du nombre et des circonscriptions des cantons; Délimitation.* — A raison des textes qui les ont organisés, le *nombre* et la *circonscription* des cantons ne peuvent être changés que par une *loi* (V. comme exemples : L. 8 avr. 1879, D.P. 79. 4. 57; L. 7 avr. 1882, D.P. 83. 4. 28; L. 13 juill. 1886, D.P. 87. 4. 39; L. 7 juill. 1888, D.P. 88. 4. 49-50; L. 13 août 1888, D.P. 88. 4. 52; L. 13 juill. 1892, D.P. 93. 4, table, col. 7; L. 12 avr. 1893, D.P. 94. 4. 8; L. 25 avr. 1895, D.P. 96. 4. 67).

1022. C'est le ministre de la Justice qui prépare les projets de loi relatifs à la création de nouveaux cantons et, dans ce cas, le ministre de l'Intérieur intervient pour faire procéder à l'instruction administrative ou pour émettre un avis (Circ. min. int. 30 sept. 1874, *Bull. min. int.*, p. 488). Mais la loi a quelquefois délégué à un règlement d'administration publique le soin de déterminer les limites des nouveaux cantons (V. notamment, L. 22 juin 1854, D.P. 54. 4. 125). Le ministre de l'Intérieur traite les affaires concernant les changements à apporter à la circonscription des cantons, lorsqu'il n'y a pas création de canton nouveau (Circ. 30 sept. 1874).

1023. Le *chef-lieu* du canton peut être déplacé par *décret*.

1024. Ces modifications ne peuvent avoir lieu qu'après avis du conseil général (L. 10 août 1871, art. 50. — V. *supra*, n° 474) et du conseil d'arrondissement (L. 10 mai 1838, art. 41. — V. *supra*, n° 1015). — D'après la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, il y a lieu d'appeler aussi à délibérer les conseils municipaux intéressés (Circ. min. int. 29 août 1849, *Bull. min. int.*, p. 388; 30 sept. 1874, *ibid.*, p. 488).

1025. Selon un usage constamment suivi, le préfet joint à ces délibérations : 1° un croquis visuel indiquant l'étendue territoriale des cantons intéressés; 2° un tableau de renseignements indiquant la superficie et la population des cantons, avant et après le changement sollicité, ainsi que la distance qui sépare les différentes communes intéressées tant des chefs-lieux des cantons dont elles dépendent que du lieu désigné pour être le siège de la nouvelle justice de paix (Circ. 30 sept. 1874).

1026. Une seule commune peut être divisée en plusieurs cantons, lorsque son importance exige cette division, et, dans ce cas, les sections électorales ne peuvent être formées de fractions de territoire appartenant à des cantons différents (L. 5 avr. 1884, art. 11). — V. *Elections*.

1027. Quant à la *compétence* relative aux difficultés concernant la délimitation des cantons, V. *supra*, n°s 9 et s.

1028. — II. *Caractères du canton.* — Dans l'état actuel de la législation, le canton n'est ni une personne morale, ni une unité administrative, puisqu'il n'a point d'administration qui lui soit propre. Il n'est qu'une division judiciaire déterminant la juridiction des juges de paix. Néanmoins, les mœurs et la nature des choses établissent entre les intérêts des diverses communes qui composent le canton une sérieuse solidarité.

1029. Du reste, à divers points de vue, les lois qui régissent notre organisation administrative ont égard à la circonscription cantonale. Le canton est l'élément de la représentation du département au conseil général et de l'arrondissement au conseil d'arrondissement (L. 10 août 1871, art. 4, et L. 22 juin 1833, art. 20. — V. *supra*, n°s 255 et 982). C'est au canton que se réunit le conseil de revision; c'est par cantons que s'établit la liste de recrutement (V. *Armée*, n°s 251 et 401). C'est au chef-lieu de canton que sont situés les bureaux d'enregistrement. Les délégués chargés de la surveillance des écoles primaires sont dénommés délégués cantonaux et doivent se réunir au chef-lieu de canton (V. *Enseignement*). Avant la séparation des Eglises et de l'Etat, il devait y avoir au moins un curé par canton (V. C. adm., t. 2, p. 132, n° 2889).

DÉPARTITEUR. — V. *Jugement.*

DEPENS. — V. *Frais et dépens.*

DÉPORTATION. — V. *Peine.*

DÉPOT LÉGAL. — V. *Association*, n°s 38 et s.; *Presse-outrage; Sociétés, Syndical professionnel.*

DEPOT DE MENDICITÉ. — V. *Vagabondage.*

DÉPOT PÉNITENTIAIRE. — V. *Prisons.*

DÉPOT PUBLIC. — V. *Abus de confiance*, n° 73; *Vol.*

DÉPOT-SÉQUESTRE

(R. *Dépôt-séquestre* ; S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 4, § 401 à 409. — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Traité de la société, du prêt et du dépôt*, 3e éd., 1907, nos 1009 à 1318. — BOURDONNAY, *Le président du tribunal civil*, nos 2728 à 2734. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 2e éd., t. 8, 1884, nos 126 à 135. — DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 18, 1834, nos 1 à 93. — DUVERGIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 6, nos 426 à 536. — FERRÉ, *Code de l'hôtelier*, p. 120 à 142. — GUILLOUARD, *Traité du prêt, du dépôt et du séquestre*, 1892, p. 277 à 498. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 11, nos 226 à 280. — GASTON LACOIN, *Des administrateurs commis par justice*, p. 174 à 186. — LAROMBIÈRE, *Traité théorique et pratique des obligations*, éd. de 1885, art. 1102 à 1107, 1180 et 1264. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 27, nos 68 à 189. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 5e éd., t. 2, 1909, nos 2204 à 2230, p. 710 à 715. — P. PONT, *Commentaire-traité des petits contrats*, t. 1, 1863 nos 371 à 568. — TROPLONG, *Commentaire du titre du dépôt*.

1. Le dépôt fait l'objet du titre 11 du livre 3 du Code civil (art. 1915 à 1954). La législation relative à ce contrat a été modifiée sur un point spécial par la loi du 18 avr. 1889 (D.P. 89. 4. 47), qui atténue les dispositions de l'art. 1953 C. civ. concernant la responsabilité des aubergistes (V. *infra*, nos 215 et s.). — Le séquestre fait l'objet du même titre que le dépôt (art. 1955 à 1963).

2. Aux termes de l'art. 1915 C. civ. *le dépôt*, en général, est un *acte* par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. — Cette définition générale, dans laquelle le mot *acte* a été employé au lieu du mot *contrat*, peut aussi bien s'appliquer aux séquestres et aux dépôts judiciaires qu'aux séquestres et aux dépôts conventionnels. — Il y a lieu de distinguer le *dépôt proprement dit* (V. *infra*, nos 3 et s.), du *séquestre* (V. *infra*, nos 229 et s.) et du *dépôt judiciaire* (V. *infra*, nos 276 et s.).

CHAP. 1er. — Du dépôt proprement dit.

SECT. 1re. — Nature et caractères du dépôt.

3. Il y a désaccord sur la nature du dépôt. Suivant certains auteurs, le dépôt est un contrat synallagmatique imparfait (LAROMBIÈRE, t. 1, art. 1102-1106, nº 2). Suivant d'autres, un contrat unilatéral (GUILLOUARD, nº 13); et encore un contrat synallagmatique imparfait dans la conception de la loi, mais, à proprement parler, ni unilatéral, ni bilatéral et, dans la classification du Code, unilatéral (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1018). Il appartient à la classe des contrats *réels*, le consentement ne suffisant pas pour le former en l'absence de la tradition de la chose (V. *infra*, nº 13). Il est ordinairement *gratuit* (V. *infra*, nº 8). Il n'en est pas ainsi cependant du séquestre (V. *infra*, nos 233); du dépôt judiciaire (V. *infra*, nos 283 et s.).

4. Le caractère essentiellement constitutif du dépôt est la *garde de la chose*, c'est-à-dire sa détention matérielle et non sa possession civile (Cr. 5 mars 1897, D.P. 98. 1. 27). — Mais il n'y a dépôt, dans le sens légal du mot, qu'autant que la *conservation de la chose* a été le *but principal* de la remise de cette chose. Si la remise a été faite pour une autre fin, ce n'est plus un dépôt, mais un autre contrat, bien que celui qui a reçu la chose soit aussi obligé de la restituer (Comp. Cr. 28 janv. 1832, R. *Vol*, 79-2º. — V. toutefois : Cr. 18 juin 1835, R. *Abus de conf.*, 107; 22 juill. 1839, et 24 juill. 1840, R. *eod. vº*, 108).

5. Ainsi, le versement dans la caisse d'un banquier de sommes produisant intérêts et passées en compte courant, même avec stipulation de retrait facultatif, ne constitue pas un dépôt, et, dès lors, le remboursement de ces sommes n'est pas garanti par le privilège résultant du dépôt (Req. 13 août 1856, D.P. 57. 1. 22; 15 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 12 avr. 1911). L'individu à qui des titres ont été confiés pour les examiner et souscrire une obligation en échange ne peut être considéré comme dépositaire de ces titres (Cr. 2 sept. 1837, R. *Abus de conf.*, 116). — Non plus que le notaire qui a reçu des fonds provenant de la vente d'immeubles à la charge de remettre ces fonds à diverses personnes, mais sans être obligé de les garder et de les restituer en nature, cette obligation étant une condition essentielle du contrat de dépôt (Req. 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 179). De même, la Caisse des dépôts et consignations, considérée dans ses rapports avec le porteur d'un bordereau de collocation délivré dans un ordre, n'est pas un dépositaire, mais un véritable débiteur (Trib. civ. Bayeux, 20 nov. 1890, D.P. 92. 2. 186), tandis que, dans ses rapports avec la partie prenante, elle est un tiers dépositaire (Civ. 19 déc. 1876, D.P. 77. 1. 169). — De même encore, on ne peut regarder comme constituant un dépôt le prix d'un immeuble dû par un débiteur entre les mains duquel il n'existe pas d'oppositions (Civ. 6 fruct. an 11, R. 22), ni la communication d'un titre à charge de le rendre sur-le-champ (Cr. 15 mai 1834, R. 141).

6. Lorsque le principal objet du contrat est la garde de la chose, les parties peuvent y ajouter une *convention secondaire* sans que le contrat perde son caractère de dépôt. Ainsi, le dépôt ne se transforme pas en un commodat par cela seul que le déposant aurait permis au dépositaire de se servir de la chose déposée (AUBRY ET RAU, § 401, texte et note 4. — Comp. cependant *infra*, nº 17). De même, lorsque l'obligation de faire quelque chose pour autrui est la suite naturelle du dépôt, le contrat ne cesse pas d'être un dépôt; il en est ainsi au cas du dépôt d'un cheval, à charge de le nourrir et de le soigner; ces soins ne sont que la suite du dépôt.

7. Sur les caractères constitutifs du dépôt considéré comme un contrat dont la violation peut constituer le délit d'abus de confiance, V. *Abus de confiance*.

8. Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement *gratuit* (C. civ. art. 1917). Il ne perd pas ce caractère par cela que le déposant aurait offert au dépositaire un gage de sa reconnaissance; il suffit que le déposant n'ait contracté aucune obligation à ce sujet.

9. La question est controversée de savoir si, lorsque le dépositaire est salarié, le contrat perd son caractère de dépôt pour se transformer en un contrat de louage de service. — D'après une première opinion, la stipulation d'un salaire, au profit du dépositaire, ne transforme pas nécessairement le contrat de dépôt en un contrat de louage de service (PONT, nº 377; AUBRY ET RAU, § 401, texte et note 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1168; PLANIOL, nº 2205). L'hypothèse d'un dépôt salarié est prévue par le Code civil, art. 1928; mais il faut distinguer, pour déterminer la nature du contrat, selon l'importance du salaire que recevra le dépositaire. S'il réalise un bénéfice, il y a louage d'ouvrage; si la somme allouée n'est qu'une juste indemnité des dépenses dont le dépositaire est tenu, il y a dépôt.

D'après une seconde opinion, le moindre salaire stipulé au profit du dépositaire convertit ce dépôt en louage d'ouvrage (TROPLONG, *Comment. du titre du prêt*, nº 11; LAURENT, nº 77; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 128 *bis*; GUILLOUARD, nos 16 et 17; HUC, nº 231; PASCAUD, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 184); l'art. 1928, al. 2, du Code civil aurait pour objet, non point de définir le dépôt, sans quoi il serait en opposition avec l'art. 1917, mais uniquement de dire que la règle qui oblige le dépositaire à donner à la garde des choses déposées le même soin qu'à la garde des siennes propres, doit être appliquée avec plus de rigueur si le dépositaire a stipulé un salaire. La jurisprudence est conforme à cette opinion (Riom, 30 mai 1881, D.P. 82. 2. 38, et, sur pourvoi, Civ. 23 janv. 1884, D.P. 84. 1. 254).

10. Toutefois, il est des cas où la jurisprudence reconnaît au contrat un caractère mixte : tenant à la fois du dépôt et du louage de services ou d'industrie, c'est un contrat innomé. Tel est le cas pour le contrat intervenu entre le propriétaire d'un cheval et un entraîneur, auquel ce cheval est confié pour être dressé (Caen, 1er mars 1907, 11 janv. et 12 juill. 1909, *Rec. de Caen*, 1909, 244).

11. Selon l'art. 1918 C. civ., le dépôt « ne peut avoir pour *objet* que *des choses mobilières* »; ne peuvent par suite faire l'objet du dépôt les choses incorporelles comme les

droits, les servitudes. Il n'en est pas de même des titres des droits incorporels.

Les choses qui se consomment par le premier usage peuvent être déposées, pourvu qu'il soit convenu qu'elles seront rendues identiquement; autrement il y aurait prêt, et non dépôt. Les immeubles ne sauraient faire l'objet d'un dépôt.

12. Le fait par un propriétaire de confier ses clefs à un individu pour donner des soins à sa maison, pourrait être considéré comme un dépôt des clefs et même des meubles, mais non de la maison.

13. Le dépôt, n'étant « parfait que par la tradition de la chose déposée » (C. civ. art. 1919, al. 2), est un *contrat réel;* cependant la promesse de recevoir un dépôt est valable, et le déposant peut contraindre le dépositaire à exécuter cette promesse.

14. La tradition de l'objet du dépôt peut être faite par un mandataire du déposant ou à un mandataire du dépositaire et même de mandataire à mandataire.

15. La tradition feinte suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose qui doit faire l'objet du dépôt (C. civ. art. 1919, al. 2). Le cas visé par l'art. 1919 est un cas de tradition *brevi manu* et non un cas de tradition feinte, puisque la tradition est réelle, mais a seulement précédé le consentement. On admet d'ailleurs que la tradition feinte suffit dans tous les cas pour que le dépôt soit parfait (Civ. 19 juill. 1836, R. 12-4°; Lyon, 27 août 1849, D.P. 50. 2. 14, et, sur pourvoi, Req. 10 déc. 1850, D.P. 54. 1. 399; Trib. civ. Seine, 18 janv. 1905, *Gaz. trib.*, 18 juin 1905).

16. La remise d'une chose à charge de la restituer ou d'en payer le prix est une *vente à condition* et non un dépôt (Cr. 22 juin 1860, D.P. 60. 1. 471; Toulouse, 9 juill. 1891, D.P. 94. 2. 138). Il a été cependant jugé que la remise de bijoux, même avec estimation, par un bijoutier à un autre, ne constitue pas une vente sous condition, mais un simple dépôt sous condition de restituer les objets au cas de non-placement dans un court délai (Trib. com. Nantes, 19 juill. 1899, *Rec. Gaz. trib.*, 1900, 1er sem., 2. 60).

17. Le dépôt se distingue *du prêt à usage,* en ce que le dépositaire, à la différence du commodataire, n'a pas le droit de se servir de l'objet déposé (Cr. 21 avr. 1866, D.P. 66. 1. 412; 14 avr. 1870, *Bull. cr.*, n° 86, p. 141; Trib. com. Seine, 11 juin 1881, D.P. 83. 3. 54; Civ. 22 févr. 1897, D.P. 1901. 1. 75; Cr. 11 mai 1901, D.P. 1901. 1. 415. — LAURENT, n° 73; GUILLOUARD, n° 24; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1012. — Comp. cependant, *supra*, n° 6).

18. Le dépôt s'éloigne plus encore *du prêt de consommation* que du prêt à usage. — Lorsque l'usage doit faire périr la chose celle-ci étant consomptible (par exemple, une somme d'argent), et que le dépositaire a été autorisé à s'en servir, du moment où cet usage commence, le dépôt perd son caractère et n'a plus que celui d'un prêt (LAURENT, n° 72). Il en est de même quand l'objet du dépôt est une chose fongible (D.P. 1903. 1. 193, note 1-2, col. 2 *in principio*).

19. On s'accorde à distinguer du prêt le dépôt irrégulier, ou dépôt qui a pour objet des choses qui ne sont pas restituables en nature (D.P. 1903. 2. 193, note 1-2, col. 2 *in medio*). Sur les moyens de distinguer le dépôt irrégulier du prêt et sur les différences qui séparent ces contrats, V. *infra*, nos 131 et s.

20. Le contrat de *mandat* diffère du contrat de dépôt en ce que le premier consiste à *faire* quelque chose pour autrui, et le second à *garder* la chose d'autrui. Toutefois, la convention relative à la garde d'une chose peut y ajouter l'obligation de *faire* quelque chose sans que le contrat cesse d'être un dépôt (V. *supra*, n° 6). Mais lorsqu'un individu confie une chose en dépôt à un tiers pour ensuite la vendre ou la faire transporter, il y a mandat et non dépôt, l'obligation de faire ne se liant pas essentiellement au dépôt. — Ainsi, on doit voir, non un contrat de dépôt, mais un mandat : dans le versement fait par un individu entre les mains d'un clerc de notaire, et dans l'étude de celui-ci, d'une somme pour être payée à sa décharge à un autre client de l'étude (Cr. 15 juill. 1865, D.P. 65. 1. 452); dans le fait du notaire qui s'est chargé de recevoir des fonds pour un de ses clients (Paris, 18 janv. 1834, R. *Notaire*, 352); dans le fait d'avoir confié une somme d'argent à un notaire, avec mandat spécial d'en faire un emploi déterminé (Cr. 31 déc. 1812, R. 11-7°); dans la remise d'une somme à un individu par des parents émigrés, pour l'utilité de leurs enfants mineurs (Req. 16 frim. an 8, R. *Mandat*, 17-1°); dans le fait de recevoir des lettres de change pour en faire le recouvrement au profit du propriétaire (Cr. 20 mai 1814, R. *Abus de conf.*, 150); dans la détention, par un agent de change, de sommes provenant des négociations qu'il a opérées pour le compte de ses clients (R. *Bourse de com.*, 314. — *Contra :* Paris, 24 mai 1808 et 7 mai 1832, R. *ibid.*); dans la remise d'une somme d'argent ou d'autres effets à une entreprise de transport pour les remettre dans un autre lieu (R. 8. — *Contra :* Civ. 5 therm. an 5, R. 82-1°); dans le fait de recevoir une somme qu'on se charge de faire parvenir à un tiers (Cr. 7 therm. an 8, R. 11-8°); dans la remise par un client à son avoué des titres nécessaires à la défense de sa cause, à moins que les pièces n'aient été remises pour être gardées (LAURENT, n° 74; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 404. — Comp. : HUC, n° 230); dans la remise faite, par un éditeur à un imprimeur, de clichés pour exécuter des tirages (Trib. com. Seine, 11 juin 1881, D.P. 83. 3. 54); dans le fait de donner un billet de banque pour avoir de la monnaie (Cr. 28 juin 1884, *Bull. cr.*, n° 219, p. 369, et les observ. D.P. 98. 1. 27, note 2-4; Pau, 8 juill. 1893, D.P. 95. 2. 172); dans le fait de se charger de poursuivre, au nom d'un tiers, un procès qui intéresse ce dernier, et de recevoir pour lui les sommes dont ce procès a le payement pour but, à charge de les représenter, bien qu'il soit convenu, en outre, que le mandat ne pourra être révoqué, que le mandataire aura droit à une partie des fonds recouvrés, et que, moyennant ces conditions, il s'oblige à poursuivre le procès à ses risques et périls (Cr. 17 juill. 1841, R. *Abus de conf.*, 164). — Toutefois, on a considéré comme un dépôt, et non comme un mandat : la remise d'effets sur le Trésor, faite à un individu pour les remettre au propriétaire, soit en nature, soit convertis en or et en argent, ou même en marchandises, alors d'ailleurs que, par une lettre particulière, le propriétaire des effets a écrit au dépositaire de garder la somme déposée pour la remettre à lui-même ou à quelqu'un fondé de ses pouvoirs; dès lors, si les effets éprouvent une dépréciation, le dépositaire ne peut en être tenu (Req. 4 janv. 1825, R. 12-2°); la remise de marchandises à un individu qui demande qu'on les lui confie pour consulter le goût d'un tiers, et qui promet de les rendre après un temps fixé (Cr. 18 juin 1835, R. *Abus de conf.*, 107. — *Contra :* 21 avr. 1866, D.P. 66. 1. 412. — Comp. : GUILLOUARD, n° 27; HUC, n° 230); la remise, par un client, de fonds à un notaire pour les garder jusqu'à l'accomplissement de tel événement (D.P. 1903. 2. 193, note 1-2, col. 1 *in fine*).

21. La différence entre le dépôt et le nantissement consiste en ce que, dans ce dernier contrat, la garde de la chose a lieu à titre de garantie (Cr. 29 nov. 1866, D.P. 67. 1. 43). On ne peut donc regarder comme constituant un dépôt la remise de la chose en nantissement à un créancier (Comp. : Cr. 26 juill. 1844, R. *Abus de conf.*, 112. — V. cependant, Cr. 3 déc. 1818, R. 132-1°; Metz, 31 janv. 1821, R. *Abus de conf.*, 187). Toutefois la convention portant que des actions, à l'acquisition desquelles est spécialement destiné le montant d'un crédit ouvert par un banquier à un particulier, seront achetées par ce banquier et en son nom, pour le crédité, et resteront entre ses mains jusqu'au remboursement de ses avances, constitue un véritable contrat de dépôt (Lyon, 27 août 1849, D.P. 50. 2. 14, et, sur pourvoi, Req. 10 déc. 1850, D.P. 54. 1. 399. — Comp. : LAURENT, n° 75).

22. Il existe deux variétés de dépôt proprement dit : le dépôt *volontaire* (V. *infra*, nos 23 et s.) et le dépôt *nécessaire* (V. *infra*, nos 181 et s.).

SECT. 2. — Du dépôt volontaire.

23. Le dépôt volontaire a un caractère nettement *contractuel*. Aux termes de l'art. 1921 C. civ., il se « forme par le consentement réciproque du déposant et du dépositaire ». — Pour qu'il y ait consentement, et, par suite, contrat de dépôt, il faut que le déposant ait l'intention d'obliger le dépositaire à rendre précisément la même chose en nature. Ainsi, il n'y aurait pas de contrat, si l'un des contractants entendait recevoir un prêt lorsque l'autre croyait proposer un dépôt. — Mais le consentement peut être tacite et présumé; la réception de la chose donnée en garde peut suffire à elle seule pour faire présumer le consentement du dépositaire.

24. Effectuent un dépôt, les souscripteurs d'actions d'une société en formation, lorsqu'ils effectuent le versement du premier quart de leurs apports entre les mains du gérant d'une banque, lorsqu'il est établi que ce gérant a reçu ces sommes et en a donné quittance, non comme mandataire du fondateur de la société, mais au nom de la banque dans laquelle les fonds devaient être déposés (Trib. civ. Largentière, 23 juin 1909, *Rép. enreg.*, 1909. 722).

25. Le fait de remiser dans un garage, particulièrement affecté à cet usage, une bicyclette, constitue le dépôt volontaire prévu par l'art. 1921, et soumet le déposant et le dépositaire à toutes les conséquences qui naissent de ce contrat (Trib. paix Paris (5e arr.), 28 avr. 1905, D.P. 1905. 2. 191); mais le fait par un consommateur en entrant dans un café, auquel n'est pas annexé de garage spécial, de confier sa bicyclette au garçon ne constitue pas un dépôt volontaire; l'acceptation du garçon est un acte de pure obligeance de sa part (Trib. paix Paris, 2 mars 1905, D.P. 1906. 5. 11). Le dépôt volontaire se distingue du dépôt nécessaire par le consentement libre et réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit (V. *infra*, nos 181 et s.).

26. L'erreur des parties sur la qualité ou la quantité de la chose ne vicie pas le contrat. Si, en l'absence de tout écrit, il y a contestation sur la qualité ou la quantité de la chose déposée, il y a lieu d'appliquer les règles des art. 1923 et 1924 C. civ. (V. *infra*, nos 41 et s.). Le dépositaire pourrait cependant faire annuler le contrat pour erreur sur la qualité de la chose, si, croyant recevoir une chose dont la garde est sans inconvénient, il se trouvait que cette chose fût insalubre ou dangereuse.

27. L'erreur sur la personne soit du dépositaire, soit du déposant, peut être invoquée et par le déposant et par le dépositaire, lorsque la considération de la personne a été la cause principale du dépôt (Arg. C. civ. art. 1110. — PONT, n° 398; AUBRY ET RAU, n° 343 *bis*, note 4 *bis*. — *Contra :* DURANTON, nos 9 et 10).

28. Le contrat de dépôt serait vicié en cas de dol et de fraude (C. civ. art. 1116).

29. Le dépôt peut être constitué par testament.

30. Malgré le texte de l'art. 1922 C. civ., selon lequel « le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite », tous les auteurs admettent que l'on peut donner en dépôt, non seulement les choses dont on a la propriété, mais encore celles dont on n'a que la jouissance.

31. Ainsi, l'usufruitier, le créancier qui a reçu une chose en gage, peut la confier en dépôt à un tiers, et même au nu propriétaire de l'objet; mais, en pareil cas, le propriétaire ne peut revendiquer sa chose qu'au titre auquel il aurait pu le faire contre le déposant, c'est-à-dire après l'expiration du délai pendant lequel ce dernier avait la possession ou la jouissance de la chose.

32. Si la chose avait été déposée par un détenteur n'ayant aucun droit sur elle, le propriétaire aurait le droit de revendication (V. *infra*, nos 157 et s.), mais ne serait pas lié par ce dépôt et ne pourrait pas être actionné par l'action *depositi contraria* du dépositaire. En ce cas, le dépositaire ne pourrait même pas retenir l'objet déposé jusqu'au remboursement des déboursés qu'il a faits, à moins que, par le fait même du dépôt, il n'ait inutilement géré l'affaire du propriétaire, auquel cas il aurait contre ce dernier l'action *negotiorum gestorum*. Au reste, tant que le véritable propriétaire n'exerce pas son droit de revendication contre le dépositaire, le dépôt se continue et produit ses effets légaux entre le déposant et le dépositaire.

ART. 1er. — DES PERSONNES ENTRE LESQUELLES LE CONTRAT DE DÉPÔT PEUT INTERVENIR.

33. Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter (C. civ. art. 1922). — Il suffit, pour faire valablement un dépôt, d'avoir la capacité d'administrer. Peuvent, en conséquence, faire valablement un dépôt : le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la femme mariée séparée de biens ou la femme dotale en ce qui concerne ses meubles paraphernaux, le tuteur. — A l'inverse, ne peuvent pas faire valablement un dépôt : le mineur non émancipé, l'interdit, la femme mariée sous le régime de la communauté ou, pour les biens dotaux, sous le régime dotal.

34. Quant au dépositaire, il doit avoir la capacité de s'obliger. Sont donc incapables de recevoir un dépôt : le mineur même émancipé, l'interdit, la femme mariée même séparée de biens. Mais l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est habile à s'engager comme dépositaire, aucun article du Code ne le lui interdisant (R. 17. — *Contra :* P. PONT, n° 415; GUILLOUARD, n° 34; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1035).

35. Le dépôt *fait par un incapable* à une personne capable de contracter oblige celle-ci, aux termes de l'art. 1925, al. 2, C. civ. « comme un véritable dépositaire », mais la rend passible de poursuites de la part du tuteur ou administrateur du déposant. Les représentants légaux de l'incapable peuvent faire annuler le contrat, qui, suivant la règle générale, n'est pas nul de plein droit. Dans ce cas, le dépositaire, s'il a utilement géré le dépôt jusqu'à la rescision ou annulation, peut exercer l'action de gestion d'affaires.

36. D'après l'art. 1926 C. civ., « si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier ». — Ce texte, quoique conçu dans des termes généraux, n'est applicable au mineur dépositaire qu'autant que celui-ci est incapable de discernement, et que c'est sans mauvaise intention qu'il a détourné l'objet du dépôt. Dans le cas contraire, il serait tenu, non seulement de ce dont il aurait profité, mais encore de restituer la chose déposée ou l'équivalent, comme responsable du dommage causé par son délit (Arg. C. civ. art. 1310).

37. Le mari d'une femme dépositaire non autorisée ne peut être actionné qu'en cas de collusion avec sa femme. Quant à la femme, il faut distinguer : si elle a participé à la fraude, elle est obligée même sur ses biens dotaux, en raison de son quasi-délit; mais, si elle n'a point commis de fraude, elle n'est tenue qu'à restituer ce dont elle a profité.

38. Si la chose déposée est encore entre les mains du dépositaire incapable, le déposant a non seulement le droit d'en demander la restitution au moyen d'une action personnelle, mais encore celui d'intenter l'action réelle pour réclamer sa chose (Arg. C. civ. art. 2102-4°, et C. com. art. 576), car l'action que l'art. 1926 qualifie en revendication et qu'elle donne au déposant contre le dépositaire incapable est une action réelle (En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1036. — *Contra :* AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 2, § 219, note 2). Mais la revendication ne peut avoir lieu contre les tiers, si l'incapable avait aliéné l'objet du dépôt, l'art. 2279 C. civ. y mettrait obstacle.

39. Si la chose déposée n'est plus entre les mains du dépositaire incapable, le déposant, aux termes de l'art. 1926, ne peut plus qu'intenter une action *de in rem verso* contre l'incapable, à condition que le prix retiré de la vente de la chose déposée ait profité à celui-ci. Cette action n'est justifiée qu'autant que le dépôt est lui-même valable et que le dépositaire eût été obligé s'il eût été capable de le recevoir (Civ. 12 janv. 1814, R. 136-2°).

40. Le dépositaire incapable peut invoquer la nullité du contrat pour se soustraire aux obligations que cette qualité lui impose, et cela même si le déposant était lui-même un incapable.

ART. 2. — DE LA PREUVE DU DÉPÔT.

41. « Le dépôt volontaire doit, aux termes de l'art. 1923 C. civ., être prouvé *par écrit* »; mais aucune forme particulière n'est exigée pour sa validité. — Il n'est assujetti qu'aux formes établies par les obligations en général (art. 1341) (Bruxelles, 17 déc. 1895, *Pasicrisie belge*, 96. 2. 165. — V. aussi Paris, 21 therm. an 11, R. 142-1°, et Pau, 13 juill. 1822, R. 147).

42. Aussi le dépôt étant, suivant les opinions, soit un contrat unilatéral, soit un contrat synallagmatique imparfait (V. *supra*, n° 3), il en résulte qu'en principe l'écrit qui le constate n'a pas besoin d'être fait en double. — Mais, s'il s'agit du dépôt d'une somme d'argent ou de choses appréciables, et qu'il n'existe qu'un seul écrit, cet acte doit être sinon écrit en entier de la main du dépositaire, du moins être revêtu par lui du *bon et approuvé* exigé par l'art. 1326 C. civ. (Civ. 12 janv. 1814, R. 136-2°. — P. PONT, n° 412; GUILLOUARD, n° 44; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1042; HUC, n° 233. — *Contra :* LAURENT, n° 90), à moins que le dépositaire n'appartienne à une des catégories de personnes exceptées par le deuxième alinéa du même article, par exemple, s'il s'agit de la fille de cultivateurs (Bordeaux, 8 févr. 1865, *Rec. Bordeaux*, 1865, p. 39, et S. 56).

43. Lorsqu'il s'agit d'argent ou de choses fongibles, il est nécessaire que la désignation des espèces ou denrées déposées soit faite dans un bordereau signé des parties. Autrement, le dépôt serait irrégulier et dégénérerait en un prêt (V. *supra*, n° 18).

44. Lorsqu'il s'agit du dépôt d'une pièce de procédure sur le bureau du tribunal de paix au cours des débats, il est nécessaire, à défaut d'un reçu du juge, dont la remise n'est pas usitée, de présenter un récépissé de dépôt signé du greffier, pour prouver que la pièce a bien été remise (Trib. civ. Rodez, 6 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 36).

45. L'art. 1923 C. civ. spécifie que « la preuve *testimoniale* » du dépôt « n'est point reçue pour valeur excédant 150 francs ». C'est la reproduction de la règle contenue en l'art. 1341 C. civ. (Bruxelles, 14 janv. 1830, R. 138-6°; Douai, 20 nov. 1894, D.P. 1901. 1. 75; Paris, 23 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 323; 1er août 1903, D.P. 1904. 2. 345). Cette règle doit être appliquée même par les tribunaux correctionnels, lorsque la question se pose devant eux de savoir s'il y a eu dépôt (Caen, 28 avr. 1910, *Rec. de Caen*, 1910, 154). — La remise de blancs-seings étant assimilée à un dépôt volontaire, la preuve n'en peut pas davantage être faite par témoins.

46. Le principe posé par l'art. 1923 comporte plusieurs exceptions. La preuve testimoniale est admissible, quelle que soit la valeur du dépôt : ... 1° lorsqu'il existe un *commencement de preuve par écrit* (Arg. C. civ. art. 1347. — Cr. 31 juill. 1812, R. *Abus de conf.*, 194; Dijon, 12 mai 1876, D.P. 77. 2. 129; C. cass. Belgique, 21 déc. 1891, *Pasicrisie belge*, 92. 1. 58; Bruxelles, 17 déc. 1895, *ibid.*, 96. 2. 165; Rouen, 26 janv. 1898, D.P. 98. 2. 251; Gand, 1er mars 1902, D.P. 1904. 2. 464; Paris, 1er août 1903, D.P. 1904. 2. 345. — V. *Preuve*).

47. Les aveux et réponses du prévenu de violation de dépôt peuvent servir de commencement de preuve du dépôt. Ainsi, à défaut de preuve par écrit, le déposant ou ses auteurs peuvent trouver dans les contradictions, les obscurités ou les réticences des réponses du dépositaire qui a été l'objet d'une instruction correctionnelle à l'occasion du dépôt, un commencement de preuve par écrit leur permettant d'établir l'existence du dépôt par des présomptions graves, précises et concordantes (Montpellier, 20 déc. 1900, *Rec. Gaz. trib.*, 1900, 2e sem., 2. 450). Mais l'aveu d'un dépôt contenu dans un procès-verbal de commissaire de police, et qui n'est pas signé par l'auteur de l'aveu, n'est tout au plus qu'un aveu extrajudiciaire purement verbal rentrant dans les termes de l'art. 1355 C. civ., et ne pouvant servir de preuve du dépôt (Bordeaux, 22 mai 1867; *Journ., Bordeaux*, 1867. 1. 391, et S. 54).

48. On ne peut voir ni un aveu du dépôt, ni un commencement de preuve par écrit du dépôt, dans la déclaration faite par une partie qu'elle a remis à l'autre partie la clef de l'armoire dans laquelle celle-ci prétend avoir mis son dépôt (Cr. 16 févr. 1838, R. *Abus de conf.*, 115). De même, on ne peut considérer comme un commencement de preuve par écrit une lettre missive émanée du dépositaire, qui, si elle reconnaît le fait même du dépôt, ne rend pas vraisemblables les faits allégués, à savoir : le dépôt fait par un mandataire ou gérant d'affaires du tiers, et la connaissance par le dépositaire, au moment du dépôt, de la qualité, chez un tiers, de titulaire de ce dépôt (Rouen, 26 janv. 1898, D.P. 98. 2. 251). D'ailleurs, une lettre émanée du déposant, si elle est susceptible d'établir les droits de celui-ci à la propriété de la somme déposée, ne peut être opposée au dépositaire quant aux conditions dans lesquelles le dépôt a été effectué (Même arrêt).

49. ... 2° Lorsque *le fait du dépôt n'est pas contesté* et qu'il s'agit seulement d'en connaître l'auteur (Req. 9 juill. 1806, R. 123); ... 3° Lorsque la remise du dépôt a eu lieu dans une *intention frauduleuse*, ou

bien a été provoquée par des *moyens frauduleux*. — Ainsi, l'époux survivant est recevable à prouver par témoins le dépôt frauduleusement fait entre les mains d'un tiers, et pour les divertir, d'effets appartenant à la communauté (Bruxelles, 14 mai 1806, R. *Oblig.*, n° 4906). La même preuve est admise, lorsque la remise d'un blanc-seing a été obtenue à l'aide de manœuvres frauduleuses (Cr. 5 janv. 1883, D.P. 83. 1. 367); ... 4° Lorsque *le titre deposé a été détruit*. Mais, à proprement parler, cette destruction n'implique pas nécessairement que l'auteur ait été détenteur du titre, il n'y a pas exception véritable au principe (Cr. 23 déc. 1825, R. 143-2°) ; ... 5° Toutes les fois qu'il n'a *pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale* (C. civ. art. 1348). — Cette impossibilité doit s'entendre d'une impossibilité morale aussi bien que matérielle et peut résulter, notamment, d'un usage excluant la rédaction d'un écrit (Paris, 23 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 323, cité *infra*, n° 195).

50. En matière commerciale, le dépôt fait de négociant à négociant peut être prouvé par témoins, quoiqu'il soit d'une valeur supérieure à 150 francs (Arg. art. 1341, al. 2. — V. en ce sens Cr. 1er sept 1848, D.P. 49. 1. 22; Bruxelles, 17 déc. 1895, *Pasicrisie belge*, 1896. 2. 165; Trib. com. Nantes, 19 janv. 1910, *Rec. Nantes*, 1910, 1. 213). — Mais il en serait autrement si le dépôt, fait à un marchand, était un dépôt civil, c'est-à-dire portant sur des choses qui n'entrent pas dans le commerce du dépositaire.

51. Un jugement qui ordonne la restitution d'un dépôt ne peut admettre pour base des *présomptions* que dans le cas où la preuve testimoniale serait recevable (Civ. 18 mars 1807, R. 131-1°).

52. L'art. 1924 du Code civil autorisant la preuve du dépôt par l'*aveu*, même quand il s'agit d'un dépôt d'une valeur supérieure à 150 francs, il en résulte pour le déposant le droit de demander que le dépositaire soit interrogé sur faits et articles pour provoquer de sa part un aveu touchant le fait du dépôt (Guillouard, n° 41 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1048; Huc, n° 234. — *Contra :* P. Pont, n° 406. — Comp. Dijon, 12 mai 1876, D.P. 77. 2. 119). — Il a été notamment décidé que le prévenu qui oppose à la partie civile une fin de non-recevoir, tirée de l'absence de preuve écrite du dépôt, ne peut se dispenser de paraître à l'audience du tribunal correctionnel, car il ne serait pas juste d'enlever à la partie civile la possibilité de trouver dans les réponses du prévenu, ou dans ses aveux, la preuve du dépôt (Rouen, 31 janv. 1851, D.P. 52. 2. 84).

53. L'art. 1924 du Code civil énumère limitativement les faits sur lesquels le dépositaire sera cru sur son affirmation. Ce sont : le fait même du dépôt, la chose qui en faisait l'objet et le fait de sa restitution. — Ainsi le dépositaire, lorsqu'il n'y a pas d'acte écrit du dépôt, est cru sur son affirmation pour l'emploi des sommes déposées, fait avant le décès du déposant (Riom, 26 déc. 1808, R. 138-3°). De même, l'individu, chez lequel une jeune personne, qui espérait se marier avec lui, a apporté des effets et bijoux contenus dans des malles fermées, doit être écouté dans sa déclaration qu'il ne conserve rien du dépôt, s'il a restitué les malles du contenu desquelles aucun état ne lui avait été remis, et si la déposante avait emporté leurs clefs et celles des chambres où elles étaient déposées (Colmar, 26 juill. 1809, R. 30-2°).

54. Il a été jugé également que, s'il s'agit d'un contrat de dépôt ayant un caractère civil et d'une somme supérieure à 150 fr., le demandeur (sous peine que le dépositaire soit cru sur sa déclaration que le dépôt a été pur et simple) est dans la nécessité d'établir par écrit les circonstances et conditions dans lesquelles il prétend que le dépôt a été effectué (Rouen, 26 janv. 1898, D.P. 98. 2. 251) ; que, dans le cas d'un dépôt fait de confiance et avoué par les parties, le dépositaire doit être cru sur sa déclaration, relativement aux conditions imposées pour la restitution, encore qu'il s'agisse d'une somme de plus de 150 francs, et que, dans un acte authentique ayant donné lieu au dépôt, on n'ait pas parlé de ces conditions (Req. 13 oct. 1812, R. 138-4°) ; que, lorsqu'un dépôt a été fait par deux parties entre les mains d'un tiers, la déclaration de ce tiers relativement aux circonstances et conditions dans lesquelles le dépôt devait être remis à l'un ou à l'autre, fait foi en justice (Angers, 25 mars 1819, R. 138-5°. — V. aussi : Nîmes, 3 déc. 1822, R. 89).

55. Le dépositaire, bien qu'il soit cru sur sa déclaration quant à l'existence du dépôt et à ses conditions, n'est pas cru quant aux conventions des parties contractantes (Bordeaux, 27 janv. 1816, R. *Obligat.*, 567), ni quant au mode de la restitution du dépôt (Req. 6 oct. 1806, R. *Chose jugée*, 582).

56. Dans le cas où celui qui avoue avoir reçu un dépôt verbal prétend qu'un salaire lui a été promis, on peut, sans avoir égard à l'indivisibilité de l'aveu, refuser le salaire, comme n'étant pas suffisamment prouvé (Colmar, 26 juin 1816, R. 139).

57. La disposition de l'art. 1924 n'est point exceptionnelle ; elle est fondée sur les principes généraux du droit, et notamment sur l'indivisibilité de l'aveu (C. civ. art. 1356). — Ainsi la déclaration du dépositaire, que les objets par lui représentés sont identiquement ceux qu'il a reçus en dépôt, ne peut être séparée de l'aveu du fait même du dépôt (Cr. 26 sept. 1823, R. *Abus de conf.*, 205). De même, le tiers auquel un titre sous seing privé a été remis par le créancier doit être cru sur sa déclaration, tant pour le fait même de la remise non établie par écrit que pour les circonstances ultérieures qui ont pu libérer le souscripteur (Nîmes, 9 janv. 1833, R. *Mandat*, 456-3°). — De même encore, lorsque celui auquel, en l'absence de tout écrit, on réclame une somme excédant 150 francs avec allégation qu'elle lui a été confiée à titre de dépôt, convient l'avoir reçue, mais pour une cause différente, par exemple, à titre de don manuel, le tribunal ne peut, même s'il lui apparaît comme de la plus complète évidence que la cause de possession invoquée par le défendeur est mensongère, tenir le fait de la réception pour avoué, mais en même temps non expliqué, et, sous prétexte qu'une justification de la cause de possession alléguée est nécessaire, en ordonner la restitution, les déclarations du défendeur formant en pareil cas un aveu indivisible qu'on ne peut, à moins de représentation d'un commencement de preuve par écrit, contredire dans aucune de ses parties, ni par des présomptions, ni par la preuve testimoniale (Paris, 20 févr. 1852, D.P. 52. 2. 224).

58. Il a été jugé, dans le même sens : que la déclaration sur laquelle, aux termes de l'art. 1924, celui qui est attaqué comme dépositaire doit être cru, en l'absence de preuve écrite du dépôt, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, doit être prise dans son ensemble et ne peut être scindée ou divisée au profit du déposant ou de son ayant droit qui veut s'en prévaloir (Bruxelles, 16 nov. 1900, *Journ. des trib. belges*, 23 déc. 1900) ; que spécialement, lorsque le dépositaire reconnaît avoir reçu en dépôt une certaine somme, mais l'avoir, du consentement du déposant, convertie en titres de la rente belge, cette double déclaration est indivisible (Même arrêt).

59. On admet pourtant que, si la déclaration du dépositaire est invraisemblable dans l'une de ses parties, les juges ne sont pas forcés de l'admettre dans cette partie. De même, l'aveu peut être divisé lorsqu'il existe des présomptions de mauvaise foi contre son auteur. Il a été décidé que la remise volontaire, faite à un tiers, par un père de famille, en prévision de son décès, d'une lettre particulièrement précieuse pour l'un de ses enfants, doit, malgré l'affirmation contraire du détenteur de cette lettre, être considérée comme faite à titre de dépôt et à charge de restitution à l'héritier (Paris, 1er déc. 1876, D.P. 78. 2. 73. — Comp. Req. 9 mai 1831, R. 132-3°).

60. Les dispositions de l'art. 1924 ne s'appliquent qu'aux contestations qui surviennent entre le déposant et le dépositaire ; elles sont absolument étrangères à celles qui s'élèvent entre ceux-ci et un tiers ou entre plusieurs déposants, ou plusieurs dépositaires entre eux (Montpellier, 7 janv. 1841, D.P. 51. 2. 82 ; Nîmes, 12 déc. 1850, D.P. 51. 2. 82 ; Req. 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 179).

61. En matière de dépôt, le *serment décisoire* est admis, pourvu qu'il soit fait par une personne capable de transiger. Ainsi un déposant ne pourrait pas déférer le serment à un failli à l'effet de prouver le dépôt, car le failli est dessaisi (Trib. com. Bruxelles, 21 mai 1866, *Belgique judiciaire*, 1866, 1455).

Art. 3. — Des obligations du dépositaire.

§ 1er. — *Responsabilité ordinaire du dépositaire.*

62. « Le dépositaire doit, aux termes de l'art. 1927 C. civ., apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. » La faute dont il est tenu doit donc être appréciée *in concreto*, c'est-à-dire relativement à la personne même du dépositaire, et non pas en prenant pour base le soin qu'un père de famille apporte, en général, à la gestion de sa fortune ; et le dépositaire ne serait pas tenu de la faute la plus lourde, s'il commettait cette faute dans la gestion de ses propres affaires (Guillouard, n° 50 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1056. — *Contra:* Troplong, n° 65).

63. On ne doit cependant pas se baser sur l'art. 1927 pour obliger le dépositaire à des soins qui dépasseraient ceux d'un bon père de famille, s'il était pour ses propres affaires plus soigneux que le type du bon père de famille (Demante et Colmet de Santerre, n° 139 *bis*, ii ; Guillouard, n° 48 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1055. — *Contra :* P. Pont, n° 426 ; Laurent, n° 96 ; Huc, n° 237).

64. A défaut de conventions spéciales, le dépositaire n'est pas tenu de soins extraordinaires (Bordeaux, 11 janv. 1888, D.P. 89. 2. 11) ; il n'est pas tenu, par exemple, de faire assurer contre l'incendie la chose déposée, alors qu'il n'a pas été chargé de ce soin par le déposant (Trib. civ. Seine, 6 févr. 1893, *Gaz. trib.*, 28 févr. 1893 ; Lyon, 15 mai 1895, D.P. 96. 2. 139).

65. Suivant certains auteurs, le dépositaire ne serait jamais responsable de ce qu'il aurait sauvé la chose qui lui appartenait de préférence à celle qui était sous sa garde (Duvergier, n° 426 ; Laurent, n° 97 ; Guillouard, n° 63 ; Huc, n° 239); suivant d'autres, cette règle subirait une exception quand la valeur de la chose déposée excède de beaucoup celle de la chose appartenant au dépositaire (Duranton, t. 17, n° 38 ; P. Pont, n° 427 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1069). — Quoi qu'il en soit, si le dépositaire a laissé perdre sa chose pour sauver celle du déposant, il a une action en indemnité contre ce dernier (V. *infra*, n° 108).

66. Le dépositaire, qui confie la chose déposée à un tiers infidèle, sans nécessité et sans le consentement du déposant, commet

[illegible] responsable de [illegible] survenue par [illegible] Req. 9 nov. [illegible] 75. 1. 154). Par exemple, le [illegible] de titres à lui confiés, comme [illegible] de bourse, dont il est l'intermédiaire salarié, qui les envoie sans [illegible] du propriétaire à un correspondant infidèle, lequel les vend et en dissipe le prix, en doit rembourser la valeur au propriétaire (Même arrêt).

67. Lorsque le dépositaire s'est substitué un tiers, le déposant peut agir en restitution contre son dépositaire direct et contre l'autre, et, en cas de non-restitution, obtenir contre eux une condamnation solidaire aux [illegible] 1891. [illegible] 1891. [illegible] Huc, n° [illegible]. — Contra : Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1057).

68. Le dépositaire est responsable du cas fortuit qui s'est produit chez le tiers qu'il s'est substitué, s'il est établi que ce cas fortuit ne se [illegible] chez lui (Trib. com. Seine [illegible] trib. com., 1888, [illegible] Seine, 2 mai 1887, *Gaz. trib.*, 25 mai 188[illegible]).

69. Lorsqu'un dépôt a été confié à deux ou plusieurs personnes, il n'y a entre elles de solidarité qu'autant qu'elle a été stipulée. Si [illegible] à périr par la faute de l'un des dépositaires ou par son dol, l'autre est libéré, à moins qu'il ne se soit porté caution du premier. Mais il y aurait solidarité si la chose avait été détournée frauduleusement et de concert par les deux dépositaires.

§ 2. — *Cas où la responsabilité du dépositaire est aggravée.*

70. L'art. 1928 C. civ. prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles la responsabilité établie par l'art. 1927 est « appliquée avec plus de rigueur ». Dans ces hypothèses, le dépositaire répond de la faute légère *in abstracto*; il doit à la chose déposée les soins qu'aurait apportés un bon père de famille, et non ceux qu'il apporte à ses propres affaires. Si l'objet du dépôt lui est soustrait, il ne peut se libérer qu'en établissant que le vol est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure (Trib. civ. Caen, 13 janv. 1886, S. 25). D'ailleurs, les tribunaux doivent tenir compte des intentions et des circonstances.

71. La responsabilité aggravée de l'art. 1928 [illegible] *au dépositaire qui s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt*. Il faut que l'offre de se charger du dépôt soit tout à fait officieuse : par exemple, que le dépôt ait été fait sur les sollicitations d'une personne qui demande la préférence. Il n'en serait pas ainsi, si l'offre n'avait été faite que par pure bienveillance. L'art. 1928 [illegible] : ... aux *notaires* (Troplong, n° [illegible]; P. Pont, n° 431; Guillouard, n° [illegible]; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° [illegible]. — *Contra* : Huc, n° [illegible]), qui pour s'exonérer de cette responsabilité doivent exprimer dans l'acte de dépôt que ce n'est qu'à la sollicitation du déposant qu'ils ont consenti à s'en charger, et qu'ils ne promettent que les soins qu'ils donnent à leurs propres affaires; ... Aux *banquiers* (Paris, 13 janv. 1891, *France judiciaire*, 1891, p. 171; Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1901, *Monit. jud.* [illegible] 1902. — V. *Banque-banquier*); ... Aux *hôteliers*; ... Aux *aubergistes*; ... Aux *voituriers*; ... Aux *capitaines de navire*; ... [illegible] notamment au propriétaire d'un garage de bicyclettes (Trib. paix Paris, 5ᵉ arr., 28 avr. 1905, D.P. 1905. [illegible]; ... aux *organisateurs d'expositions*, notamment à une ville qui organise une exposition de tableaux (Trib. civ. Caen, 13 janv. 1886, précité. — *Contra* : Huc, n° [illegible]).

72. La responsabilité de l'art. 1928 s'applique au *dépositaire salarié*. Aux termes de l'art. 1928-2° C. civ., le fait d'être rémunéré entraîne, pour le dépositaire, une responsabilité aggravée. Pour que la responsabilité du dépositaire salarié soit celle d'un bon père de famille, il faut qu'il y ait eu stipulation d'un véritable salaire : quelques présents donnés au dépositaire ne suffiraient pas à enlever au contrat son caractère de gratuité.

73. Les dépositaires salariés doivent prendre, au sujet des marchandises déposées, toutes les mesures de sûreté suggérées par la prudence (Alger, 24 juin 1878, D.P. 80. 1. 381). Cette obligation incombe spécialement : ... aux *compagnies de chemins de fer* (Paris, 8 mars 1894, D.P. 98. 2. 462. — V. *Commissionnaire de transport*, nᵒˢ 58 et s.); ... Aux *concessionnaires d'entrepôt* (Alger, 24 juin 1878, précité).

74. En cas d'incendie, le dépositaire salarié doit être déclaré responsable de la perte totale des marchandises déposées, et non pas seulement de la perte provenant de l'insuffisance des assurances, sauf à lui à réclamer aux assureurs le montant de l'indemnité stipulée. — V. cependant Aix, 17 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2., suppl. 111, et S. 24.

75. La responsabilité du dépositaire salarié comporte certaines limites : par exemple, le dépositaire salarié n'est pas obligé de signaler au déposant les vices qui exposent la marchandise à périr, lorsque ces vices, tenant à la nature même de la marchandise, par exemple l'évaporation de l'alcool, devaient être nécessairement prévus par le déposant (Lyon, 9 févr. 1901, D.P. 1904. 2. 397). Un notaire a pu ne pas être déclaré responsable de la disparition de quelques pièces déposées dans son étude, alors que ces pièces étaient insignifiantes (Req. 19 juill. 1858, R. 48. — V. aussi *Chemin de fer*, n° 1005). — Au nombre des dépositaires salariés dont la responsabilité est plus rigoureuse, on peut ranger les *banquiers* (V. *Banque-banquier*) et les *commissionnaires* (V. *Commissionnaire*).

76. Lorsque le dépôt a été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire, celui-ci est responsable de la faute très légère (C. civ. art. 1928-3°), alors même que l'intérêt du déposant se trouverait mêlé au sien.

77. La responsabilité de l'art. 1927 C. civ. est aussi plus rigoureuse quand il a été convenu *expressément* que le dépositaire serait tenu de toute espèce de fraude (C. civ. art. 1928-4°). Il ne suffirait pas qu'il fût stipulé que le dépositaire répondra de ses fautes.

78. On peut convenir que le dépositaire ne sera pas responsable de sa faute, même dans les cas énumérés par l'art. 1928 (V. *supra*, nᵒˢ 70 et s.), pourvu qu'on n'entende pas couvrir, par cette stipulation, soit la faute lourde, soit le dol. La fidélité à garder la chose déposée est, en effet, tellement de l'essence du dépôt, que la clause par laquelle le dépositaire stipulerait qu'il en serait affranchi serait radicalement nulle, comme contraire à la morale publique. Mais il en serait autrement de la clause par laquelle le déposant s'interdirait le droit d'actionner le dépositaire en restitution du dépôt.

§ 3. — *Cas de force majeure.*

79. En principe, même dans les cas prévus par l'art. 1928 (V. *supra*, nᵒˢ 70 et s.), le dépositaire n'est jamais responsable de la perte ou de la détérioration de la chose survenue par un cas de force majeure (C. civ. art. 1929), sauf s'il a accepté cette responsabilité par une clause expresse de la convention (Req. 28 janv. 1890, D.P. 91. 1. 216. — Laurent, n° 100; Guillouard, n° [illegible]; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1071).

80. D'après une autre opinion, toutefois, on ne peut pas convenir que le dépositaire répondra de la force majeure, au moins dans le cas où le dépôt est fait dans l'intérêt unique du déposant (P. Pont, n° 440).

81. Si le dépôt a pour objet des choses fongibles, par exemple, des sommes d'argent déposées chez un banquier, et dont celui-ci peut se servir à chaque instant et à son gré, la force majeure est à la charge du banquier (P. Pont, n° 441).

82. Le dépositaire n'est pas déchargé de la perte par force majeure, s'il y a eu de sa part défaut de précaution (Poitiers, 26 therm. an 10, R. 61-1°. — Laurent, n° 100).

83. Le dépositaire, s'il a été mis en demeure de restituer, est tenu des accidents de force majeure, à partir de la mise en demeure (C. civ. art. 1929 — Req. 17 févr. 1879, D.P. 80. 1. 346). Mais, même dans ce cas, il n'en est tenu qu'autant que le déposant n'aurait pas souffert la perte de la chose déposée, si elle lui eût été rendue lorsqu'il l'a demandée (C. civ. art. 1302, al. 2). — Il lui appartient de prouver que le déposant aurait éprouvé la même perte si la chose lui eût été rendue.

84. En règle générale, la preuve de la force majeure incombe au dépositaire (C. civ. art. 1148 et 1315 — Bordeaux, 6 juin 1877, *Rec. de Bordeaux*, 1878, p. 372, et S. 21). — Le dépositaire n'est dispensé d'établir les circonstances qui excluent sa faute que si le cas fortuit allégué était par lui-même incompatible avec toute idée de faute, par exemple, si la chose avait été détruite par le feu du ciel ou dans une inondation.

85. La guerre civile et le pillage qui s'en est suivi, et qui a occasionné la perte totale du mobilier du dépositaire, ont pu être déclarés constituer une présomption suffisante de la perte du dépôt par force majeure, et décharger le dépositaire de la restitution du dépôt, s'il n'est pas constaté qu'antérieurement à ce désastre, il ait été mis en demeure de rendre la chose déposée, ou qu'il en ait disposé, sans qu'une telle décision tombe sous la censure de la Cour de cassation (Req. 14 juin 1808, R. 60-1°. — V. aussi Req. 29 vendém. an 8, R. 60-4°).

86. L'incendie n'a jamais été considéré par la doctrine comme un cas fortuit au sujet duquel le dépositaire serait dispensé d'établir les circonstances qui excluent sa faute. Le dépositaire doit, pour se libérer, prouver non seulement le fait de l'incendie, mais encore l'absence de faute de sa part (Lyon, 27 nov. 1863, Sir. 64. 2. 27, et S. 22; Caen, 8 août 1872, D.P. 74. 2. 196. — *Contra* : Dijon, 12 juin 1881, D.P. 85. 2. 146; Lyon, 15 mai 1895, D.P. 96. 2. 139). Sur la faculté, pour le dépositaire, de sauver sa propre chose, plutôt que celle du déposant, V. *supra*, n° 65).

87. Le bénéfice de l'assurance que le dépositaire a contractée, dans son propre intérêt, pour couvrir sa responsabilité, ne peut être invoqué par le déposant à l'occasion d'un sinistre dont le dépositaire n'est pas responsable (Lyon, 15 mai 1895, précité, et, sur pourvoi, Req. 16 mars 1897, D.P. 97. 1. 288). D'ailleurs, si un incendie a été occasionné par la force majeure et que le dépositaire assuré soit dégagé de toute responsabilité vis-à-vis du déposant, le déposant est, par là même, privé d'action contre l'assureur (Civ. 2 juin 1886, D.P. 87. 1. 30). Il aurait, au contraire, une action directe contre lui, si le dépositaire avait agi comme gérant d'affaires du déposant en faisant assurer la chose de celui-ci (Massigli, *Revue crit. de legisl. et de jurispr.*, 1887, p. 450 ; Lyon-Caen, *ibid.* 1887, p. 648 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1077). Dans le doute, on doit présumer que le dépositaire, en faisant assurer les

objets déposés, a entendu faire l'affaire du déposant (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*).

88. A plus forte raison, le déposant a-t-il une action directe contre l'assureur si le dépositaire a assuré les objets déposés expressément pour le compte de qui il appartiendra (Amiens, 10 juin 1887, D.P. 89. 2. 177 et la dissertation de M. Levillain; Paris, 31 juill. 1889, D.P. 90. 1. 411, et, sur pourvoi, Req. 18 mars 1890, D.P. 90. 1. 412).

89. Le dépositaire commet une faute, dont il doit supporter la responsabilité vis-à-vis du déposant, s'il transige, sans appeler celui-ci avec l'assureur, sur le montant de l'indemnité fixée par expertise amiable à une somme inférieure à la valeur réelle des objets, pour laquelle l'assurance avait été contractée et la prime payée (Req. 7 nov. 1910, *Gaz. Pal.*, 24 nov. 1910).

90. Le vol d'une chose déposée, commis alors que cette chose est entre les mains du dépositaire, n'est pas nécessairement un cas de force majeure dont le dépositaire n'est pas responsable d'après l'art. 1929. Bien au contraire, le dépositaire peut se trouver responsable de ce vol quand il est établi qu'il n'a pas apporté dans la garde de la chose déposée les soins auxquels il était tenu (Trib. civ. Seine, 5 déc. 1902, *Rec. Gaz. trib.*, 1903, 1er sem. 2. 259. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1074. — V. *infra*, n° 221).

91. La perte de la chose par suite de l'*insolvabilité du dépositaire* est à la charge du déposant (Caen, 3 mars 1849, D.P. 51. 2. 238).

§ 4. — *De l'usage de la chose déposée.*

92. Le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant (C. civ. art. 1930). — La présomption de consentement du propriétaire se mesure sur la nature de l'objet déposé, et sur le degré de détérioration qui peut résulter de l'usage. Aussi ce consentement doit-il être difficilement présumé à l'égard des choses fongibles et surtout de l'argent. Le droit de se servir de la chose déposée doit encore difficilement se présumer lorsqu'il existe un acte de dépôt et que cet acte n'en fait aucune mention; il faut alors que l'usage soit tellement inhérent à la détention de la chose qu'il contribue à sa conservation.

93. Le dépositaire qui s'est servi de la chose déposée, sans autorisation expresse ni présumée du propriétaire, est tenu de tous les dommages résultant de l'usage indûment fait de la chose. Ainsi, il répond non seulement de toute espèce de faute, mais encore de la force majeure. Il ne serait déchargé de la perte de la chose qu'en prouvant qu'elle eût également péri s'il ne s'en était pas servi, et même, s'il s'agit d'une somme d'argent mise dans un sac cacheté ou d'une chose fongible, le dépositaire est tenu de la force majeure qui fait périr le dépôt après qu'il s'en est servi, bien que cette perte ne résulte pas de l'usage de la chose déposée.

94. Sur la question de savoir si le dépositaire est de plein droit débiteur des intérêts à compter de l'emploi qu'il a fait de l'argent déposé, V. *infra*, n° 142.

95. Quant aux profits que le dépositaire a pu retirer de l'usage qu'il a fait sans autorisation des sommes ou des objets qui lui étaient confiés, ils doivent, suivant une opinion, revenir au déposant (P. Pont, n° 469). Mais, suivant une autre opinion, quels que soient les bénéfices que le dépositaire ait pu réaliser, il est quitte envers le déposant en lui versant l'intérêt au taux légal des capitaux qu'il a employés (Guillouard, n° 75; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1112).

96. Le dépositaire qui se sert de la chose déposée sans la permission du déposant ne commet pas un vol, puisque la loi moderne ignore le vol d'usage; mais il pourrait encourir, s'il y avait lieu, les peines portées dans l'art. 408 C. pén.

§ 5. — *Du secret du dépôt.*

97. Le dépositaire « ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée » (C. civ. art. 1931). — Cette disposition n'est qu'interprétative de la volonté des parties. Ainsi, lorsque le déposant, en confiant au dépositaire un coffre fermé, lui en remet les clefs, il l'autorise par là même à l'ouvrir. Mais si les clefs ne lui ont pas été remises, il ne serait pas permis au dépositaire d'ouvrir le coffre : cependant, son indiscrétion pourrait être excusée dans des circonstances extraordinaires. Par exemple, si, par suite de lois révolutionnaires prohibant la détention de l'or, un dépositaire a ouvert la cassette où des pièces d'or étaient renfermées, a caché les unes en divers lieux et a échangé les autres contre des assignats qu'il a remis au déposant, il ne peut être déclaré responsable de la dépréciation survenue dans ces valeurs lors de la restitution demandée (Req. 27 fruct. an 5, R. 71).

98. Le secret est tellement imposé au dépositaire qu'il peut nier, sur les interpellations des tiers, qu'il est chargé d'un dépôt. Toutefois, il peut être tenu d'affirmer sous serment qu'il n'agit point comme personne interposée, contrairement à la loi (C. civ. art. 911).

99. Le dépositaire qui viole le secret du dépôt est responsable, vis-à-vis du déposant, de toutes les conséquences préjudiciables que son indiscrétion peut entraîner, spécialement, lorsque le dépôt est sous une enveloppe cachetée, du dommage qui résulterait de la rupture de l'enveloppe.

100. Lorsque, en déposant une pièce chez un notaire, les parties intéressées sont convenues qu'elles ne pourront en demander l'ouverture qu'autant qu'elles prouveront que la condition déterminée a été réalisée, il n'est pas permis à l'un des déposants, tant que cette justification n'a pas été faite, de demander l'ouverture de la pièce (Req. 2 mai 1838, R. *Compuls.*, 12).

§ 6. — *Peines applicables au dépositaire infidèle.*

101. L'art. 408 C. pén. assimile le détournement ou la dissipation de la chose confiée en dépôt à l'abus de confiance (V. *Abus de confiance*, nos 72 et s.), et les art. 169 à 172 C. pén. portent contre les dépositaires publics, en cas d'infidélité, des peines qui peuvent s'élever jusqu'aux travaux forcés (V. *Fonctionnaire public*).

102. « Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession » (C. civ. art. 1945). Cette disposition s'applique au dépositaire infidèle condamné à des dommages-intérêts (C. proc. art. 126-1°), ou pour abus de confiance (C. pén. art. 408). Mais il ne s'applique pas au dépositaire volontaire qui n'a point commis d'infidélité, et auquel on ne peut reprocher que de la négligence ou une faute. — On ne doit d'ailleurs pas considérer l'art. 1945 C. civ. comme abrogé par suite de la suppression de la contrainte par corps en matière civile, puisque, des art. 2, 3 et 5 de la loi du 22 juill. 1867, il résulte que le dépositaire infidèle est passible de la contrainte par corps à raison des dommages-intérêts auxquels il est condamné envers le déposant pour avoir frauduleusement détourné ou dissipé la chose déposée (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1113. — *Contra* : Guillouard, n° 107, II; Huc, n° 250).

103. Ne commet pas le délit d'abus de confiance, le directeur d'un garde-meubles auquel ont été remis des objets mobiliers avec faculté de les vendre dans certaines conditions, et qui les a loués à un théâtre pour être exposés sur la scène dans la représentation d'une pièce, s'il n'est pas établi qu'à aucun moment, il ait eu l'intention de détourner ces objets et de s'en approprier la valeur, et s'il a conservé la possibilité de les rendre (Trib. corr. Seine, 15 avr. 1910, D.P. 1910. 5. 25).

§ 7. — *Du dépositaire qui vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.*

104. Si le dépositaire « vient à découvrir qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée », toutes ses obligations en tant que dépositaire cessent du même coup. — Mais une simple allégation de sa part est insuffisante; il faut qu'il prouve promptement et sommairement son droit de propriété; autrement, la présomption est en faveur du déposant.

Art. 4. — Des obligations du déposant.

105. L'art. 1947 C. civ. oblige le déposant à « rembourser au dépositaire *les dépenses* qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée ». — Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que le dépositaire peut, en vertu de ce texte, réclamer au déposant le remboursement des dépenses *nécessaires* qu'il a faites pour la conservation de la chose, — des frais de la nourriture d'un cheval, par exemple, — mais qu'il ne peut obtenir le remboursement des dépenses *voluptuaires*, sauf le droit qu'il a d'user de la faculté accordée à l'usufruitier par l'art. 599 C. civ. (V. *Usufruit*).

106. Quant aux dépenses *utiles*, elles doivent, d'après une opinion, être remboursées au dépositaire, non pour le montant total, mais pour la plus-value (Duranton, n° 73; Duvergier, n° 502; Pont, n° 508; Aubry et Rau, § 404, note 1, p. 626; Guillouard, n° 112; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1163). D'après une seconde opinion, au contraire, non seulement le dépositaire ne pourrait pas demander la restitution des sommes employées en dépenses utiles, mais il n'aurait même pas l'action *de in rem verso*, pour se faire rembourser la plus-value que ces dépenses auraient procurée à la chose (Laurent, n° 128; Huc, n° 25).

107. Les sommes que le dépositaire a pu avancer pour la garde et la conservation de la chose déposée ne sont pas, suivant certains auteurs, de plein droit productives d'intérêt (Pont, n° 509; Laurent, n° 129; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1164). Suivant d'autres, le dépositaire a droit aux intérêts des sommes qu'il a dépensées, du jour des avances par lui faites (Guillouard, n° 110; Huc, n° 251).

108. L'art. 1947 C. civ. oblige en outre le déposant à *indemniser* le dépositaire « de toutes les pertes directes ou indirectes que le dépôt peut lui avoir occasionnées ». Tel est, par exemple, le cas où le dépositaire, pour sauver des flammes la chose déposée, a laissé périr sa chose propre. Mais pour que le dépositaire puisse demander au déposant la réparation de la perte qu'il a éprouvée, il faut que cette perte n'ait pas été le résultat de sa faute ou de sa négligence.

109. Si les vices de la chose déposée en ont rendu la garde plus dispendieuse ou même préjudiciable pour le dépositaire, il peut demander le remboursement des dépenses ou la réparation du préjudice dont ces vices ont été la cause. Par exemple, le

dépositaire devra être indemnisé dans le cas où une maladie contagieuse, dont aurait été atteint l'animal donné en dépôt, se serait communiquée aux animaux lui appartenant. Mais le dépositaire doit avertir le déposant de la manifestation de ces vices, que celui-ci a pu ne pas connaître; autrement, le juge pourrait n'accorder au dépositaire négligent qu'une partie de la réparation du dommage. — Le dépositaire doit être indemnisé également des loyers de magasins, d'écuries, etc., des salaires et gratifications alloués aux gens de service, qu'il a été obligé de payer pour la garde et la conservation du dépôt (Comp. Req. 28 févr. 1816, R. 118).

110. Les garanties accordées au dépositaire pour le payement des créances qu'il a contre le déposant à raison du dépôt consistent : dans un *droit de rétention* sur la chose déposée (V. *infra*, n° 111) et dans un privilège (V. *infra*, n° 115). — Ces garanties ne doivent pas être restreintes au dépositaire (*Contra* : Toulouse, 16 nov. 1887, D.P. 88. 2. 161. — Huc, n° 252); elles sont applicables, par exemple, aux mandataires (Civ. 17 janv. 1866, D.P. 66. 1. 76. — Comp. Paris, 13 avr. 1892, D.P. 93. 2. 228).

111. L'art. 1948 C. civ. accorde au dépositaire le droit de « retenir le dépôt jusqu'à l'entier payement de ce qui lui est dû à raison du dépôt », c'est-à-dire jusqu'à l'entier remboursement des dépenses qu'il a faites pour l'entretien de la chose déposée. — Le dépositaire n'a le droit de rétention que pour les dépenses *nécessaires* (Civ. 8 déc. 1868, D.P. 69. 1. 76), et non pour les dépenses *utiles* (Paris, 13 avr. 1892, D.P. 93. 2. 228).

La rétention ne serait pas admise si la cause des dépenses était étrangère au dépôt (Paris, 18 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 292, et S. 50; Trib. civ. Chambéry, 6 mars 1889, *Monit. judic. Lyon*, 27 avr. 1889; Trib. civ. Seine, 15 déc. 1904, *Gaz. trib.*, 13-14 févr. 1905) ou s'il n'y avait pas une relation de cause à effet suffisamment caractérisée entre la chose déposée et la créance du dépositaire (Trib. paix Grenoble, 4 déc. 1909, *Rev. just. paix*, 1910. 417).

112. Le dépositaire peut, si, sur l'offre de restituer le dépôt, le déposant refuse de lui rembourser ce qui lui est dû en sa qualité de dépositaire, se faire autoriser par justice à vendre aux enchères la chose déposée et à retenir sur le prix le montant de sa créance; mais il doit avertir le déposant de cette vente (Trib. civ. Seine, 3 mars 1899, *Rec. Gaz. trib.*, 1899, 2e sem., 2. 249).

113. Le dépositaire qui a restitué les choses déposées ne peut pas, pour ce qui lui est dû à l'occasion de ces choses, retenir d'autres choses qui lui ont été également déposées, même si toutes avaient été déposées en même temps (Rouen, 13 avr. 1892, *Rec. Le Havre*, 1892. 2. 47; Rouen, 24 mai 1892, *Rec. Rouen*, 1892. 1. 154).

114. Le droit de rétention est opposable au tiers qui a acquis la chose déposée, et même aux créanciers ou ayants cause du déposant, en cas de faillite de ce dernier (Lyon, 27 août 1849, D.P. 50. 2. 14, et, sur pourvoi, Req. 10 déc. 1850, D.P. 54. 1. 399). Mais il ne peut être opposé au véritable propriétaire réclamant la restitution du dépôt fait par un tiers (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1177).

115. La restitution opérée, le dépositaire jouit encore, à raison des frais faits pour la conservation de la chose, du privilège de l'art. 2102, § 3, C. civ. Mais le privilège n'existe pas pour les autres créances du dépositaire, telles que celles résultant des pertes à lui occasionnées par le dépôt; pour ces créances, le dépositaire n'a qu'un droit de rétention (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 159 *bis*, II).

116. Les garanties du dépositaire sont donc moins complètes que celles d'un créancier ordinaire, en ce sens que le dépositaire ne peut pas, quand il est créancier du déposant, saisir-arrêter entre ses propres mains les objets déposés (Trib. civ. Seine, 26 mai 1909, *Le Droit*, 18 déc. 1909).

ART. 5. — DE LA RESTITUTION DU DÉPOT.

§ 1er. — *Chose qui doit être restituée.*

117. La chose qui a fait l'objet du dépôt doit être rendue tout entière et non en une ou plusieurs parties, à moins qu'il n'y ait eu perte partielle, sans la faute du dépositaire. Par suite, lorsqu'il y a plusieurs dépositaires, ils sont tenus chacun pour le tout, à moins que le dépôt ne porte sur un objet naturellement divisible (Civ. 11 juill. 1808, R. 72-3°).

118. Le dépositaire ne peut opposer la compensation du déposant pour se libérer de la demande en restitution de dépôt (C. civ. art. 1293).

119. Si le dépositaire vient à mourir avant que le dépôt ait été restitué, ses héritiers sont tenus de l'action du dépôt, chacun pour sa portion héréditaire et, si l'un d'eux est détenteur de la chose déposée, il peut être poursuivi pour le tout (Comp. C. civ. art. 1221).

§ 2. — *Mode de restitution.*

A. — Restitution en nature.

120. « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue » (C. civ. art. 1932, al. 1). Il doit rendre la chose déposée elle-même dans son individualité, et non des choses équivalentes ou de même espèce, autrement le dépôt dégénérerait en prêt ou en commodat. Il ne peut, par exemple, s'il a reçu des espèces, rendre des assignats (Civ. 5 therm. an 5, R. 82-1°). Mais, s'il a reçu des assignats, il n'est point tenu de représenter identiquement les mêmes que ceux qui lui ont été remis; il suffit qu'il ait toujours tenu à la disposition du déposant une quantité d'assignats correspondant à celle qu'il a reçue, sans en avoir fait usage ni retiré aucun profit (Bruxelles, 3 mess. an 13, R. 72-2°), et, s'il a reçu des titres au porteur, il est bien tenu de rendre identiquement les titres qu'il a reçus, mais en tenant compte des conversions et vicissitudes que ces titres ont dû subir, et qui sont le fait du prince (Trib. com. Seine, 3 sept. 1904, D.P. 1905. 5. 6).

La remise au déposant ou à ses représentants par un dépositaire de titres nominatifs, après qu'il a abusé de ce dépôt, de titres différents quoique de même type et de même valeur que ceux aliénés ne constitue ni la restitution, ni le payement de la chose due, lesquels n'auraient pu être effectués que par la représentation des titres déposés dans leur individualité (Civ. 27 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 473, et la note de M. Thaller, Sir. 1901. 1. 113, et la note de M. Lyon-Caen).

121. Le deuxième alinéa de l'article 1923 C. civ. est ainsi conçu : « Ainsi, le dépôt *des sommes monnayées* doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur. » Ce texte parait autoriser le dépositaire à ne rendre que des especes identiques. Mais il vaut mieux s'en tenir strictement au principe, et admettre que les devoirs de garde et de fidélité imposent au dépositaire l'obligation de remettre non des pièces semblables, mais les mêmes pièces, à moins qu'il n'ait été autorisé à agir autrement, sinon le dépôt dégénérerait trop facilement en prêt à usage (V. *infra*, n° 130). S'il est survenu depuis le dépôt une augmentation ou une diminution sur les monnaies, c'est le déposant qui doit profiter de l'augmentation lorsque les espèces ont augmenté, ou supporter la diminution lorsqu'elles ont diminué de valeur (C. d'app. Indo-Chine, 25 sept. 1903, *Rec. Gaz. trib.*, 1904, 1er sem., 2. 173).

122. Les dépositaires publics ou séquestres sont obligés de restituer en nature les espèces qui leur ont été confiées (Req. 5 pluv. an 5, Paris, 19 mars 1816, R. 61). Mais les dépositaires publics qui ont été obligés, en vertu d'une loi, de convertir les espèces à eux déposées en d'autres effets seront libérés en restituant ces effets.

B. — Exceptions au principe de la restitution en nature.

123. Le dépositaire qui se trouve dans *l'impossibilité* de rendre *in individuo* la chose déposée, soit parce qu'il l'a vendue ou par tout autre fait dont il est responsable, doit en restituer le prix, avec dommages-intérêts s'il y a lieu (Bordeaux, 24 mars 1886, D.P. 87. 2. 66; Paris, 8 mars 1894, D.P. 98. 2. 66). Ainsi le négociant qui a reçu une certaine quantité de marchandises pour en faire un emploi déterminé, et qui en rend un poids ou une quantité moindres, fait une restitution incomplète, ou, tout au moins, commet une faute contractuelle qui l'oblige à réparer le préjudice causé (Trib. com. Lyon, 7 avr. 1911, *Gaz. com. Lyon*, 23 sept. 1911).

124. Si la chose est simplement détériorée, le dépositaire doit la rendre « dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution » (C. civ. art. 1933), et sa responsabilité se trouve alors engagée dans la mesure où la détérioration provient de son fait (V. *supra*, nos 62 et s.). S'il est étranger à la détérioration, c'est à lui à le prouver (V. *supra*, n° 84). — Il peut arriver que le déposant opère la reprise des choses déposées, dans des conditions telles qu'il ne saurait exiger une restitution rigoureuse. Tel est le cas où une société d'eaux minérales adopte, pour la reprise de son matériel vide chez ses clients, une pratique consistant à en faire faire l'enlèvement par son personnel, sans délivrance d'aucun récépissé ni avis des quantités enlevées, même hors de leur présence, et à n'en faire le compte qu'à l'établissement, en dehors de tout contrôle du client. Cet usage constitue un véritable accord tacite, sur ce point que le client ne peut être tenu, à défaut de toute pièce justificative, à la restitution du matériel vide au delà de ce qu'il reconnaît lui-même devoir (Lyon, 19 oct. 1910, *Mon. de Lyon*, 20 déc. 1910).

125. Lorsque le dépositaire, ne pouvant restituer la chose en nature, en restitue la valeur, cette chose doit, suivant une opinion, être évaluée d'après le prix courant au moment de la demande en restitution (D.P. 72. 2. 42, note 4-5. — HUC, n° 241; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1169). Suivant une autre opinion, dans le contrat de dépôt, l'obligation de restituer naît au moment même de la remise, et s'applique à la valeur que la chose avait à cette date (Aix, 1er déc. 1870, D.P. 72. 2. 42). Dans un troisième système, il faudrait se placer, pour déterminer la valeur dont le dépositaire doit tenir compte au déposant, non à l'époque du dépôt ni à celle de la demande en restitution, mais à celle des deux époques où l'objet déposé a, ou aurait eu, la plus grande valeur (GUILLOUARD, n° 78). Dans tous les cas, s'il était prouvé, et cette preuve pourrait résulter de simples présomptions, que le dépositaire avait vendu la chose déposée à une époque où elle était en hausse, il devrait être condamné à rembourser l'entier prix de la vente (Arg. C. civ., art. 1936. — V. *infra*, n° 135, D.P. 72. 2. 42, note 4-5).

126. S'il s'agit d'une somme d'argent, le dépositaire qui ne peut la restituer en doit les intérêts (V. *infra*, n° 143).

127. Si le dépositaire a vendu la chose déposée, le déposant n'a pas le droit de la revendiquer contre les tiers détenteurs. En effet, l'art. 2279 C. civ., qui permet la revendication pendant trois ans des choses perdues ou volées, ne s'applique pas au cas d'abus de confiance résultant de la violation du dépôt (V. *Prescription civile*).

128. Si le dépositaire est indemnisé du préjudice causé à la chose par un tiers, il doit rendre cette indemnité au déposant (C. civ. art. 1934). Si le dépositaire n'a rien reçu, il doit céder ses actions au déposant (Arg. C. civ. art. 1935).

129. Si le dépositaire a perdu sans fraude la chose déposée, et s'il en recouvre la possession après sa mise en cause, il doit être condamné à la restituer, mais à la charge, par le déposant, de lui tenir compte de ce qu'il a payé pour rentrer en possession de la chose. — L'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix (C. civ. art. 1935).

130. Lorsque le dépôt a porté sur des choses *in genere*, la restitution en nature ne peut se faire que si les choses ont été individualisées. Ainsi pour que le numéraire, les billets de banque ou les titres au porteur confiés à un failli à titre de dépôt puissent être revendiqués en nature, il faut que ces objets aient été transformés en corps certain (Civ. 23 août 1864, D.P. 64. 1. 367; 11 juin 1872, D.P. 73. 1. 121. — Dissertation de M. Boistel, D.P. 93. 2. 49), soit que les espèces monnayées aient été enfermées dans des coffres ou dans un sac cacheté (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1091), soit qu'une étiquette indique que les titres appartiennent à telle personne déterminée (Douai, 8 févr. 1867, D.P. 73. 1. 131; Req. 9 janv. 1888, D.P. 89. 1. 207; Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17; 30 juin 1893, D.P. 94. 2. 501), soit que le dépositaire ait envoyé au client les numéros de ses titres (Paris, 6 juill. 1870, D.P. 71. 2. 182), soit que les titres aient été inscrits avec une mention spéciale sur les registres (Angers, 18 avr. 1891, D.P. 93. 2. 49; Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17).

131. On appelle dépôt irrégulier le dépôt fait avec autorisation, pour le dépositaire, d'employer la chose déposée à un usage qui la consommera et de rendre non la chose même qu'il a reçue, mais des choses semblables.

132. D'après certains auteurs, le dépôt irrégulier n'est en réalité qu'un prêt de consommation (GUILLOUARD, nº 20). Mais d'autres auteurs font remarquer que, à la différence de ce qui a lieu pour le prêt, la restitution du dépôt irrégulier peut être réclamée à toute époque (PONT, nº 445; AUBRY ET RAU, § 401, note 4, p. 618; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1095; PLANIOL, nº 2215). Cette circonstance servirait même, suivant une opinion, à distinguer le dépôt irrégulier du prêt : dans ce dernier contrat, à la différence du premier, il y a fixation d'un délai pour le remboursement et stipulation d'intérêts (D.P. 95. 1. 26, note 1-6, col. 1 *in fine* et col. 2 *in principio*). Mais, d'une part, le prêt peut être stipulé sans terme et sans intérêts; et, d'autre part, le terme et la stipulation d'intérêts, au moins dans une certaine mesure, n'ont rien d'inconciliable avec le dépôt (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1094; PLANIOL, nº 2215; WAHL, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 196). Aussi, dans une autre opinion, le dépôt irrégulier se distinguerait du prêt de consommation suivant que la personne à laquelle sont confiés les fonds a voulu, ou non, rendre service (Civ. 29 oct. 1894, D.P. 95. 1. 2530. — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1096).

133. Le dépôt de sommes d'argent est-il un dépôt proprement dit ou un dépôt irrégulier? (D.P. 1903. 2. 194, col. 1 *in fine*.) — D'après une opinion, il doit être présumé irrégulier, les sommes d'argent étant rarement confiées pour être restituées en nature (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1092). Mais cette présomption n'est pas généralement admise (Dissertation de M. Boistel, D.P. 93. 2. 49; D.P. 1903. 2. 194, col. 1 *in fine*. — V. *supra*, nº 121). Par suite, à moins de volonté contraire du déposant, le dépositaire pourra revendiquer les espèces mêmes entre les mains du déposant, mais à la condition que les espèces déposées puissent être identifiées avec les espèces revendiquées (D.P. 1903. 2. 194, col. 2 *in principio*. — Comp. : Lyon, 11 nov. 1863, D.P. 65. 2. 69; Bordeaux, 24 févr. 1886, D.P. 87. 2. 94; Angers, 18 avr. 1891, D.P. 93. 2. 49).

134. Le décret du 30 janv. 1890, qui prescrit aux notaires d'avoir une caisse spéciale de dépôts pour recevoir les fonds dont ils sont constitués détenteurs pour autrui, ne fait pas obstacle à l'application de ces principes. Il n'a pas eu pour effet d'attribuer les espèces renfermées dans la caisse spéciale des dépôts au remboursement des tiers pour le compte desquels elles sont détenues par le notaire. Les tiers doivent toujours prouver que les deniers revendiqués sont identiquement ceux remis au notaire (D.P. 1903. 2. 195). Mais le décret du 30 janv. 1890 oblige, en outre, les notaires, au bout de six mois, à déposer à la Caisse des dépôts et consignations les sommes qu'ils détiennent pour le compte de tiers : dans ce cas, le tiers dont les fonds ont été ainsi déposés à la Caisse des dépôts et consignations a le droit de se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers du notaire, la créance à laquelle le versement de ses fonds a donné naissance (Trib. civ. Saint-Omer, 6 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 193, et la note, col. 1).

§ 3. — *Fruits et intérêts dus par le dépositaire.*

135. Aux termes de l'art. 1936 du Code civil, « si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer ». Le dépositaire n'est tenu que des fruits et intérêts qu'il a perçus, lors même qu'il aurait pu en percevoir davantage.

Il faut que les fruits aient été perçus par le dépositaire pour qu'il en doive compte : si ces fruits n'ont pas été utilisés, le dépositaire est affranchi de la restitution : on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas perçu les fruits pour le déposant, car il n'a pas reçu de celui-ci mandat d'agir dans son intérêt (TROPLONG, nº 131).

136. Quand il s'agit d'effets mobiliers ne produisant pas de fruits naturels, industriels ou civils, le dépositaire n'a pas à rendre compte des intérêts de la valeur de ces effets (Civ. 24 mai 1848, D.P. 48. 1. 119; 4 févr. 1852, D.P. 54. 5. 445). — Les valeurs de bourse sont au nombre des choses productives de fruits sujets à restitution.

137. Si les fruits, produits au cours du dépôt, appartiennent de droit au déposant, cela n'est vrai que pour le dépôt proprement dit. Il en est autrement au cas de dépôt irrégulier d'une chose fongible restituable, non dans son identité, mais par équivalent (Trib. civ. Marseille, 7 nov. 1900, *Rec. Gaz. trib.*, 1901, 1er sem., 2. 124).

138. Dès l'instant où il a été mis en demeure, le dépositaire est tenu de tous les fruits qu'il aurait pu percevoir, quoiqu'il ne les ait pas perçus.

139. Le dépositaire n'est tenu des fruits que lorsqu'il s'agit de choses fongibles ou de fruits naturels; il ne doit l'intérêt des sommes déposées que « du jour où il a été mis en demeure d'en faire la restitution » (C. civ. art. 1936. — Req. 20 janv. 1820, R. 78; Paris, 14 mai 1852, D.P. 54. 2. 256; 25 avr. 1873, D.P. 75. 2. 109); et, s'il n'y a pas eu de mise en demeure, à partir de la demande en justice (aujourd'hui à partir de la sommation de payer, C. civ. art. 1153, al. 3, modifié par la loi du 7 avr. 1900. — Paris, 14 mai 1852, précité).

140. La mise en demeure n'est soumise à aucune forme spéciale. Il suffit, pour l'opérer, d'une simple sommation, et même d'une demande verbale, si elle n'est pas déniée. A plus forte raison, la mise en demeure est-elle régulière et suffisante, lorsqu'elle consiste en une citation en conciliation devant le bureau particulier du conseil des prud'hommes, adressée par un ouvrier, après la rupture de son contrat de travail, à son ancien patron, qui est demeuré dépositaire de ses outils (Civ. 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 510). Mais la seule expiration du délai ne vaudrait pas mise en demeure. — Malgré la mise en demeure, le dépositaire ne doit cependant pas les intérêts quand il a des raisons plausibles pour retenir la chose déposée (V. *infra*, nºs 177 et s.), par exemple, s'il existe une opposition à la remise de la chose (Req. 6 déc. 1821, R. 78-2º; 31 juill. 1855, D.P. 55. 1. 278); ou encore si, la chose dépendant d'une succession, il a des doutes légitimes sur le droit du réclamant à la qualité d'héritier (Civ. 11 juill. 1860, D.P. 60. 1. 305. — Comp. : Civ. 2 mars 1896, D.P. 96. 1. 121, et la note).

141. Le dépositaire qui se sert sans autorisation de la chose déposée doit de plein droit les intérêts du jour de l'usage indu (P. PONT, nº 468; GUILLOUARD, nºs 74 et 83; AUBRY ET RAU, § 403, texte et note 9, p. 623. — *Contra* : LAURENT, nº 112; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1111; HUC, nº 243). Toutefois il en serait autrement si la somme déposée était dans un sac non cacheté et si le dépositaire était très solvable. Mais le droit commun reprend son empire, et le dépositaire ne doit les intérêts que du jour de la mise en demeure, dans le cas où il est autorisé à se servir des fonds déposés, le contrat, malgré cette clause, n'en conservant pas moins les caractères du dépôt (P. PONT, nº 467; LAURENT, nº 111; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1106).

142. Le retard après mise en demeure pourrait donner lieu, à la charge du dépositaire, à *des dommages-intérêts* (Civ. 2 mars 1896, D.P. 96. 1. 121; 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 510).

143. Lorsque le dépôt est une somme d'argent, les dommages-intérêts consistent dans les intérêts légaux de la somme déposée (C. civ. art. 1153. — GUILLOUARD, nº 81; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1105). Cependant, d'après une opinion contraire, même dans le cas de dépôt d'une somme d'argent, le dépositaire mis en demeure qui n'a pas restitué peut être condamné à des dommages-intérêts que les tribunaux ont le droit de fixer, soit au-dessus, soit au-dessous de l'intérêt légal, comme si le dépôt avait eu pour objet des bijoux, des médailles ou des tableaux (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 148 *bis*, III). Ainsi, on a pu prononcer une condamnation à des dommages-intérêts à dater du jour du détournement de la chose par le dépositaire (Req. 8 févr. 1864, D.P. 64. 1. 486).

144. Il ne faut pas confondre la condamnation, prononcée par les tribunaux civils, aux intérêts dus pour retard, en vertu de l'art. 1153 du Code civil, dans une restitution de sommes confiées à titre de dépôt, avec la condamnation, prononcée par les tribunaux répressifs sur une action en abus de confiance, bien que ces deux condamnations puissent se cumuler (Cr. 8 juin 1849, D.P. 49. 1. 180).

§ [illegible]. — A qui la chose doit être restituée.

A. — Règles ordinaires.

145. Lorsqu'un individu capable et maître de ses actions a fait un dépôt, c'est à lui que la chose doit être restituée par le dépositaire (C. civ. art. 1937). — Cette règle comporte un certain nombre d'exceptions (V. *infra*, nos 151 et s.), hors desquelles le dépositaire ne peut, sous aucun prétexte, si grave qu'il soit, se dispenser de restituer la chose au déposant (Paris, 15 déc. 1892, *Le Droit*, 11 août 1893; Lyon, 1er avr. 1896, D.P. 97. 2. 118. — V. cependant Trib. civ. Lyon, 31 juill. 1886, *Monit. judic. de Lyon*, 22 nov. 1886).

146. Si le dépôt a été fait par plusieurs personnes conjointement, le dépositaire ne doit remettre les choses déposées qu'à ces personnes se présentant ensemble, ou à l'une d'elles munie d'un pouvoir régulier donné par les autres (Bordeaux, 27 juill. 1880, sol. impl., S. 37). Si la chose est divisible, chaque déposant peut agir pour sa part. Mais une clause du contrat peut porter que l'action en restitution sera exercée par l'un des déposants pour tous les autres, ou pour chacun d'entre eux. Dans ces deux cas, on procède à la restitution de la même manière que lorsqu'il existe plusieurs héritiers du déposant (V. *infra*, nos 167 et s.).

147. Lorsque le dépôt a été fait par *un mandataire*, ce n'est pas à ce mandataire, mais à la personne au nom de laquelle le dépôt a été fait, qu'il doit être rendu (C. civ. art. 1937), à moins que le mandataire n'ait déposé la chose en son propre nom (Req. 6 juill. 1891, D.P. 92. 1. 119). — Toutefois, lorsqu'un notaire a déposé des fonds à la Caisse des dépôts et consignations, en exécution des prescriptions des décrets des 30 janv. et 2 févr. 1890 (V. *Notaire*), ces fonds, bien que portés au compte du notaire, ne sont pas sa propriété, mais celle du client, et, si le notaire tombe en déconfiture, ils doivent être remis au client, ou au mandataire du client, non aux créanciers du notaire (Aix, 24 févr. 1906, Sir. 1906. 2. 303; Civ. 23 févr. 19[illegible], D.P. [illegible]. 1. 121).

148. Si le dépôt a été fait par un mari, un tuteur ou un autre administrateur, et que les fonctions de ce représentant viennent à cesser avant que le dépôt ait été restitué, la restitution sera faite à l'incapable devenu capable ou à la personne qui aura repris l'administration de sa fortune (C. civ. art. 1941).

149. Lorsqu'un *tiers* a été *désigné* pour recevoir le dépôt, c'est à lui que la restitution est valablement faite (C. civ. art. 1937. — Caen, 17 nov. 1875, Sir. 76. 2. 49; Trib. civ. Bruges, 19 mars 1902, D.P. 1905. 2. 46), au moins jusqu'au décès du déposant (V. *infra*, n° 160).

150. Si la clause que le dépôt sera restitué à un tiers désigné a été insérée dans l'intérêt du déposant, celui-ci peut y renoncer. Il en est autrement si c'est dans l'intérêt du dépositaire ou dans celui du tiers désigné, en admettant que, partie au contrat, il ait lui-même accepté de recevoir la restitution.

151. Si le dépositaire savait que le dépôt était fait non dans l'intérêt du déposant, mais dans celui d'un tiers, il n'est pas libéré par la restitution qu'il fait au seul déposant ([illegible] 1813, R. 86-1°; Grenoble, 17 déc. 1871, D.P. 73. 2. 64), à moins que celui-ci ne fût valablement désigné pour recevoir la chose déposée (Req. 15 févr. 1870, D.P. [illegible]).

152. [illegible] cas le dépositaire ne peut se refuser à déclarer si le dépôt qu'il a reçu a été fait [illegible] d'une personne incapable (C. civ. art. 911).

153. Lorsque la chose déposée est un billet souscrit au profit d'un tiers, on reconnaît à ce dernier le droit de se faire remettre ledit billet (Req. 9 mai 1831, R. 132-3°), pourvu qu'il ait rempli les conditions stipulées par le billet (Riom, 5 janv. 1814, R. 82-2°).

B. — Règles exceptionnelles.

154. Lorsque le *déposant* a changé d'état et est *devenu incapable;* par exemple, si, suivant les termes de l'art. 1940 C. civ., la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction, dans tous ces cas et autres de même nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et biens du déposant. — On admet pourtant qu'il en est autrement lorsque le dépositaire a de justes sujets d'ignorer le changement d'état du déposant (P. Pont, n° 477).

155. Dans le cas où l'acte de dépôt désigne un tiers auquel le dépositaire est tenu de rendre la chose, le changement d'état du déposant, résultant de l'interdiction ou de la déconfiture, met obstacle à l'exécution de cette clause (Arg. C. civ. art. 2003). Mais il en serait autrement du changement d'état qui résulterait du mariage de la femme déposante: tant que le mari n'a pas révoqué le mandat et fait connaître cette révocation au dépositaire, celui-ci se libère valablement entre les mains de la personne désignée (P. Pont, *loc. cit.*).

156. Le dépositaire ne peut exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était propriétaire (C. civ. art. 1938, al. 1), car le dépôt peut être fait par un autre que le propriétaire; mais s'il découvre que la chose déposée a été volée et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer le dépôt à celui-ci, avec sommation de la réclamer dans un délai déterminé (C. civ. art. 1938, al. 2). S'il négligeait de donner connaissance au véritable propriétaire du dépôt qui lui a été fait, il s'exposerait à des dommages-intérêts.

157. Le dépositaire qui, en pareil cas, veut se décharger du dépôt, peut, si la chose déposée consiste en une somme d'argent, la déposer à la Caisse des dépôts et consignations; dans le cas contraire, il peut s'adresser à la justice pour faire établir un gardien, auquel il remet les objets déposés.

158. Le propriétaire de la chose déposée, qui exerce tous les droits du déposant, peut lui-même exercer l'action en restitution du dépôt. Toutefois, le propriétaire ne peut agir que par voie de saisie-arrêt ou opposition, et il doit appeler à la fois le dépositaire et le déposant (Bordeaux, 28 févr. 1849, D.P. 49. 2. 154; Req. 31 juill. 1855, D.P. 55. 1. 278). — Si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui de qui il l'a reçu (C. civ. art. 1938, al. 2 *in fine*); on admet que l'art. 1938 doit s'appliquer également au cas de perte (Demante et Colmet de Santerre, n° 150 *bis*, I; Guillouard, n° 101. — *Contra:* P. Pont, n° 490; Aubry et Rau, § 403, note 15, p. 625; Laurent, n° 120 *in fine;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1133; Huc, n° 246).

159. Lorsque le déposant a vendu à un tiers les objets déposés, ce tiers est subrogé dans les droits qu'avait le déposant à l'égard du dépositaire (C. civ. art. 1615). En vertu de cette subrogation, le tiers peut non seulement se faire délivrer les objets déposés, mais encore intenter contre le dépositaire une action en dommages-intérêts si les objets ont été avariés (Douai, 10 déc. 1907, D.P. 1909. 2. 21). On justifie parfois cette solution, en disant que la vente opérée par le déposant a pour effet de transférer la propriété, sans condition de publicité à l'égard du dépositaire (Req. 27 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 187). Mais il est plus exact de dire que le contrat de dépôt, passé entre le déposant et le dépositaire, est, au regard du tiers acquéreur, *res inter alios acta,* et faire intervenir, ici, la notion de subrogation (Note sous D.P. 1910. 1. 187).

C. — De la restitution en cas de décès du déposant.

160. L'art. 1937 C. civ., aux termes duquel la chose déposée doit être restituée à la personne désignée pour la recevoir, cesse d'être applicable au cas où le déposant meurt avant que la restitution ait eu lieu. L'objet ne peut alors être rendu qu'à l'héritier du déposant (C. civ. art. 1939, al. 1). En effet, la désignation du tiers à qui la remise doit être faite constitue un mandat, et ce mandat s'éteint par la mort du mandant, c'est-à-dire du déposant; les héritiers de celui-ci ont désormais seuls qualité pour recevoir la chose déposée.

161. Le dépositaire peut légitimement avoir des doutes sur la qualité d'héritier et, par suite, exiger une décision judiciaire, sans être tenu des dépens (Civ. 11 juill. 1860, D.P. 60. 1. 305; Trib. civ. Anvers, 25 juin 1885, *Pasicrisie belge,* 1885. 3. 305). D'ailleurs, le payement fait à l'héritier apparent du déposant libère le dépositaire (Rouen, 26 janv. 1898, D.P. 98. 2. 251).

162. La disposition de l'art. 1939, al. 1, est-elle applicable même au cas où, d'après l'intention exprimée par le déposant, la restitution ne doit avoir lieu qu'après sa mort? La question n'est pas sans difficulté; mais, en principe, on la résout dans le sens de l'affirmative: le texte de la loi est, en effet, conçu en termes généraux, qui semblent exclure toute distinction (Req. 22 nov. 1819, R. *Disposit. entre vifs et test.*, 1646; Douai, 31 déc. 1834, Civ. 16 août 1842, R. *ibid.*; 29 avr. 1846, D.P. 46. 1. 244; Paris, 14 mai 1853, D.P. 54. 2. 256; 1er déc. 1876, D.P. 78. 2. 73; Req. 10 févr. 1879, D.P. 79. 1. 298; Paris, 30 juin 1892, D.P. 93. 2. 543. — Demolombe, t. 20, nos 66 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 20, p. 83; Laurent, t. 12, n° 296; Huc, t. 6, n° 186; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, t. 1, n° 1172; Bufnoir, *Propriété et contrats*, p. 501). Ainsi le dépositaire ne pourrait être affranchi de l'obligation de restituer la chose déposée à l'héritier du déposant, par un mandat *post mortem* émané de celui-ci (Riom, 21 mars 1902, D.P. 1903. 2. 209. — En sens contraire: Civ. 12 déc. 1815, R. *Disp. entre vifs,* 1631; Req. 2 avr. 1823, R. *eod. v°*, 1649-1°; Amiens, 16 nov. 1852, D.P. 54. 2. 255. — En ce sens: Pont, *Petits Contrats*, t. 1, n° 481; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1144. — V. aussi Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, n° 195; Dissertation de M. Labbé, Sir. 1887. 2. 145).

163. La doctrine qui applique l'art. 1939 au cas où la restitution ne doit avoir lieu qu'après la mort du déposant a été inspirée surtout par cette considération que le dépôt effectué dans de pareilles conditions n'est le plus souvent qu'un moyen employé pour dissimuler des dispositions à titre gratuit prohibées par la loi (V. *Donation entre vifs*). Aussi la jurisprudence paraît-elle tendre à en écarter l'application quand le dépôt a été fait dans un but différent. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un écrit contenant reconnaissance de dette peut valablement être confié par le signataire à un tiers, chargé de le remettre au créancier après la mort du signataire de l'écrit (Grenoble, 27 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 19. — V. aussi Req. 10 févr. 1879, sol. impl., D.P. 79. 1. 298). — En dernier lieu, la Cour de cassation a restreint, à un autre point de vue, la portée de l'art. 1939, al. 1, en décidant que la règle qu'il édicte est sans application lorsque le déposant, par un acte de dernière

volonté, a valablement disposé de cette chose, et n'a eu recours au dépôt que pour assurer l'exécution de sa volonté (Civ. 28 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 44. — V. sur cet arrêt la note de M. Naquet, Sir. 1912. 1. 81).

164. La chose déposée ne pouvant être restituée valablement, après le décès du déposant, qu'à l'héritier de celui-ci, le dépositaire n'est pas libéré par la remise qu'il en fait au tiers désigné pour la recevoir, et il reste tenu envers la succession du déposant, sauf son recours contre ce tiers (Req. 16 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 222; Paris, 14 mai 1853, précité). La connaissance qu'aurait eue l'héritier de la remise du dépôt à la personne désignée pour le recevoir, et le long silence qu'il aurait gardé, sans arguer du vice de cette restitution, n'impliquent point ratification de sa part (Paris, 14 mai 1853, précité).

165. L'art. 1939, al. 1, n'est applicable qu'au cas où l'auteur du dépôt a agi en son propre nom, en indiquant un tiers pour le recevoir; il ne concerne pas l'hypothèse où le déposant n'a été que le mandataire ou le gérant d'affaires d'un tiers. En pareil cas, la chose ne doit être restituée qu'à ce tiers (ou à son héritier), lors même que la personne qui a fait le dépôt serait décédée avant la restitution (Civ. 1er avr. 1896, D.P. 96. 1. 581, et, sur renvoi, Rouen, 26 janv. 1898, D.P. 98. 2. 25).

166. Les héritiers du déposant, à qui l'on reconnaît le droit de réclamer au dépositaire la restitution du dépôt effectué par leur auteur, doivent, conformément aux principes, établir l'existence de ce dépôt. Mais ils peuvent le faire par tous les modes de preuve admis par la loi, même par simple présomption, la valeur de la chose déposée fût-elle supérieure à 150 francs. Ils peuvent demander que le défendeur soit interrogé sur faits et articles, sauf au tribunal à rejeter leur requête, si, en présence des circonstances de la cause, il ne lui semble pas qu'elle doive être accueillie (V. Riom, 21 mars 1902, D.P. 1903. 2. 209 et la note. — Sur la preuve du dépôt en général, V. *supra*, nos 41 et s.).

167. Lorsque la chose déposée est divisible, le dépositaire peut remettre à chacun des héritiers ce qui lui revient (C. civ. art. 1939, al. 2): il ne serait pas libéré s'il remettait la chose à l'un des héritiers (Comp. Bordeaux, 27 juill. 1880, S. 37). Si les objets du dépôt ne sont pas décrits, le dépositaire doit, autant que possible, faire constater avec les héritiers, ou eux dûment appelés, la consistance de ces objets, à moins que la remise n'en soit faite simultanément à eux tous.

168. L'art. 1939, al. 3, dispose que « si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir. » On est d'accord pour admettre que ce texte emploie le mot « indivisible » dans une acception différente de celle que lui attribue l'art. 1217 C. civ. (V. *Obligations*), pour désigner une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée matériellement, quoiqu'elle puisse l'être intellectuellement. « C'est ainsi que, même l'argent comptant, lorsqu'il est déposé dans un coffre ou un sac cacheté, ne peut être restitué qu'à tous les héritiers, car le dépositaire ne peut briser les cachets pour répartir l'argent entre les différents héritiers » (GUILLOUARD, no 94).

169. Si les héritiers ne s'accordent pas entre eux, la restitution, suivant une opinion, peut valablement se faire à ceux des héritiers qui ont la plus grande part dans la succession, à charge de donner une caution solvable pour la part afférente aux autres (TROPLONG, no 159). Suivant une autre opinion, le dépositaire ne pourrait se décharger ainsi de l'objet qu'en vertu d'un jugement ou d'une ordonnance de référé (Comp. Paris, 8 mars 1872, D.P. 74. 2. 16). — En tout cas, le dépositaire qui veut se libérer peut faire des offres réelles sous la condition que tous accepteront les offres, et, si cette acceptation unanime n'a pas lieu, il fait une consignation de la chose due; une fois ces offres validées et la consignation faite, le dépositaire est déchargé (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, no 151 *bis*; PONT, t. 1, no 483).

170. Les règles tracées dans les al. 2 et 3 de l'art. 1939 (V. *supra*, nos 167 et s.) doivent être appliquées, par analogie, au cas où le dépôt a été fait par plusieurs personnes ou pour le compte de plusieurs personnes (V. *supra*, no 146).

D. — De la restitution en cas de saisie-arrêt.

171. (V. *infra*, nos 177 et 178.)

E. — De la restitution en cas de contestation sur la propriété de la chose déposée.

172. Il est encore fait exception au principe posé par l'art. 1937 C. civ. (V. *supra*, nos 145 et s.), lorsque, même en dehors des cas de vol ou de perte (V. *supra*, nos 156 et s.), la propriété de la chose déposée est contestée. Le dépositaire peut alors se refuser à rendre la chose au déposant et attendre pour se libérer la fin du procès sur la propriété (Paris, 2 juill. 1830, R. 82-3o).

§ 5. — *Lieu où la chose doit être restituée.*

173. « Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée » (C. civ. art. 1942). — « S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant » (Même article). Cela est équitable, puisque le dépositaire rend un service purement gratuit (V. *supra*, no 8). — « Si le contrat ne désigne point le lieu de restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt » (C. civ. art. 1943), c'est-à-dire dans le lieu où se trouve l'objet du dépôt au jour de la restitution et non dans celui où le contrat s'est formé. Toutefois, si le dépositaire change ce lieu pour rendre la restitution plus onéreuse, la disposition cesse de s'appliquer. Mais le déposant est tenu d'indemniser le dépositaire des frais de déplacement, toutes les fois que celui-ci n'a transporté la chose dans un autre lieu que pour mieux en assurer la conservation (V. *supra*, no 105).

174. Si le déposant, aux risques duquel se trouve la chose, mandait au dépositaire de la lui faire parvenir dans un autre lieu, sans qu'il résultât de ce changement aucun préjudice pour lui, ce dernier ne pourrait s'y refuser.

§ 6. — *Moment de la restitution du dépôt.*

A. — Droit du déposant.

175. Le dépositaire, n'étant que gardien dans l'intérêt unique de celui qui a fait le dépôt, doit être toujours prêt à restituer l'objet du dépôt (Trib. civ. Lille, 10 août 1903, D.P. 1904. 2. 206. — Comp. Req. 28 juill. 1829, R. *Mandat*, 22-2o). Aussi, même quand le contrat a fixé un délai pour la restitution, le déposant peut-il devancer le délai convenu (C. civ. art. 1944). Cependant, si le dépositaire était intéressé accidentellement au maintien du délai, il pourrait réclamer l'exécution du contrat (*Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 1152), sauf au déposant à désintéresser le dépositaire et à obtenir ainsi la restitution, ce qui est toujours possible, à moins que la stipulation ne présente le mélange du dépôt et du prêt. L'obligation de restituer à première réquisition existe même dans le dépôt irrégulier.

176. Le dépositaire qui ne restitue pas la chose déposée est passible de dommages-intérêts après une mise en demeure restée infructueuse, à moins qu'il ne justifie de motifs plausibles pour différer la restitution (Civ. 2 mars 1896, D.P. 96. 1. 121).

177. Le dépositaire ne doit pas restituer lorsqu'il a des raisons plausibles de retenir la chose déposée (V. *supra*, no 140). Parmi ces raisons, il faut mentionner les cas suivants : ... 1o *instance engagée relativement à la propriété de la chose.* Dans ce cas, suivant une opinion, il peut opposer à la demande en restitution du déposant une fin de non-recevoir basée sur l'existence d'un procès actuellement pendant, relativement au droit de ce dernier (PONT, no 504; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nos 1154 et 1155. — V. *supra*, nos 140 et 172). — D'après une seconde opinion, il ne pourrait se refuser à la restitution de l'objet déposé (LAURENT, no 126; GUILLOUARD, no 106; HUC, no 250). En tout cas, si aucun doute ne peut exister pour le dépositaire sur les droits des héritiers, il ne peut se soustraire à son obligation de restituer (Civ. 11 juill. 1860, D.P. 60. 1. 305; Req. 5 juill. 1892, D.P. 92. 1. 562; Civ. 2 mars 1896, D.P. 96. 1. 121 et la note); ... 2o *Chose volée* (V. *supra*, nos 156 et s.); ... 3o *Créance du dépositaire contre le déposant* (V. *supra*, no 111); ... 4o *Saisie-arrêt ou opposition pratiquée entre les mains du dépositaire.*

178. Les formes de la saisie-arrêt ne sont pas exigées de la part de celui qui se prétend propriétaire de la chose déposée pour mettre obstacle à la restitution du dépôt. En effet, lorsque l'obstacle vient d'un tiers qui prétend avoir la propriété ou tout autre droit réel sur la chose, l'opposition, quelle qu'en soit la forme, pourvu qu'elle revête les caractères d'un acte extrajudiciaire, suffit pour que le dépositaire doive s'abstenir de faire la remise; c'est du moins ce qui résulte des termes de l'art. 1944 C. civ., qui mettent sur le même pied la saisie-arrêt et l'opposition (Bordeaux, 28 févr. 1849, D.P. 49. 2. 154; Paris, 30 juin 1892, D.P. 93. 2. 843; 10 nov. 1896, D.P. 97. 2. 349, et, sur pourvoi, Req. 21 nov. 1898, D.P. 98. 1. 413; Bruxelles, 29 mai 1901, *Gaz. trib.*, 20 sept. 1901. — V. toutefois Aix, 24 févr. 1906, Civ. 23 févr. 1909, cités *supra*, no 147).

179. De plus, un simple avis suffit pour autoriser le dépositaire à surseoir à la remise de la chose au réclamant. Et ce dernier, s'il reste inactif, peut être sommé de réclamer la chose dans un certain délai. Quand l'obstacle à la restitution vient d'un créancier du déposant, la saisie-arrêt formée par ce créancier doit remplir toutes les conditions exigées par l'art. 557 C. civ.; ce créancier doit donc, dans le délai fixé par l'art. 564 du même Code, dénoncer au tiers saisi la demande en validité de la saisie, à défaut de quoi la restitution serait valablement faite.

B. — Droit du dépositaire.

180. Lorsque la durée du dépôt n'a pas été déterminée par le contrat, le dépositaire, d'après une première opinion, a comme le déposant la liberté d'y mettre fin quand il le veut, pourvu qu'il ne le fasse pas à contretemps (P. PONT, no 494; GUILLOUARD, no 103). — D'après une seconde opinion, le dépositaire ne peut pas, si aucun terme n'a été fixé pour la restitution, restituer le dépôt quand il lui convient; du moment qu'il s'est obligé à garder la chose, il ne peut, de sa propre autorité, se dégager de cette obligation; mais il appartiendra au juge de fixer la durée *maxima* que les parties ont entendu donner au dépôt (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 1157; LAURENT, no 127). D'ailleurs, on est d'accord pour refuser cette faculté au dépositaire lorsque la durée du dépôt est déterminée par le contrat, ou par les circonstances mêmes dans lesquelles il a eu lieu. Il y a là une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux.

SECT. 3. — Du dépôt nécessaire.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

181. Aux termes de l'art. 1949 C. civ., « le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu ». Cette énumération n'est pas limitative, et l'art. 1949 doit être appliqué dans tous les cas où un événement de force majeure ne permet pas à un individu de se procurer les preuves du dépôt. Les juges du fond apprécient souverainement si un dépôt doit être qualifié de nécessaire. C'est ainsi qu'a été considéré comme nécessaire, le dépôt effectué par le pensionnaire d'un hospice entre les mains du supérieur (Lyon, 23 juill. 1897, D.P. 97. 2. 343. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1153); celui effectué par un élève dans le vestiaire établi à l'intérieur d'un établissement privé (Trib. paix Paris, 23 févr. 1900, *Rec. Gaz. trib.*, 1900, 1er sem., 2. 315), et celui effectué par un locataire dans une remise, où le propriétaire de l'immeuble, pour éviter la dégradation dudit immeuble, oblige ses locataires à déposer leurs bicyclettes, alors que la clef de la remise doit rester entre les mains du concierge (Trib. paix Paris, 3 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 25).

182. L'existence du dépôt nécessaire suppose deux conditions : ... 1° *Il faut que le dépôt soit le résultat d'un événement de force majeure*, tel qu'incendie ou naufrage (Civ. 12 août 1848, D.P. 48. 5. 99 ; Trib. civ. Seine, 26 déc. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899. 1. 617), et que le déposant ait été menacé d'un danger personnel et imminent (Req. 17 mai 1810, R. 154-1°). Ne sont pas des dépôts nécessaires : ... la remise de marchandises à un voiturier, car ce dépôt n'est assimilé au dépôt d'hôtellerie que pour la garde et la conservation des choses confiées aux voituriers (C. civ. art. 1782) ; ... La remise de pièces à un officier ministériel pour faire des poursuites (Comp. Req. 6 nov. 1838, R. *Oblig.*, 5130-3°) ; ... Ni, suivant un jugement, le fait par un marchand aux halles de confier sa voiture au fermier des emplacements (Trib. civ. Seine, 21 nov. 1899, *Gaz. trib.*, 7 mars 1900. — En sens contraire : Trib. civ. Seine, 24 déc. 1901, *Gaz. trib.*, 22 avr. 1902) ; ... 2° Il faut aussi *que l'objet déposé ait passé dans les mains du dépositaire pour être soustrait au péril* (Rennes, 2 août 1819, R. 150-1°).

183. L'art. 1950 C. civ., dérogeant sur ce point aux règles du droit commun, permet la *preuve par témoins* pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur audessus de 150 francs. Cette règle n'est que l'application de l'art. 1348-2° C. civ., aux termes duquel les règles ordinaires en matière de preuve sont inapplicables « aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ». — La preuve testimoniale ainsi admise sert non seulement pour établir le fait du dépôt et l'état de nécessité (V. *infra*, n° 182), mais encore pour prouver la nature et la valeur des choses déposées. — Les tribunaux ont d'ailleurs la plus grande latitude d'appréciation, puisqu'ils peuvent juger « suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait » (art. 1348-2° ; Civ. 2 août 1864, D.P. 64. 1. 373 ; Trib. paix Toulouse, 4 avr. 1906, D.P. 1906. 5. 59). — Les présomptions graves, précises et concordantes sont également admises pour la preuve du dépôt nécessaire. — Rien ne s'oppose non plus à ce que les juges déferent le serment au dépositaire.

184. Indépendamment de ces règles spéciales, le dépôt nécessaire est soumis aux mêmes règles que le dépôt volontaire (V. *supra*, nos 23 et s., art. 1951 C. civ.).

ART. 2. — DU DÉPOT FAIT DANS LES AUBERGES ET LES HOTELLERIES.

§ 1er. — *Nature du dépôt d'hôtellerie.*

185. Les dépôts faits dans les auberges et dans les hôtelleries par les voyageurs, qui y logent, sont des dépôts nécessaires, bien que la nécessité, cause du dépôt, soit moins impérieuse que dans les cas prévus par l'art. 1949 C. civ. (C. civ. art. 1952). Toutefois, c'est seulement au point de vue de la preuve que l'art. 1952 traite l'aubergiste comme dépositaire nécessaire. Au point de vue de la responsabilité, l'aubergiste doit même être traité plus rigoureusement qu'un dépositaire ordinaire, puisqu'il est salarié.

186. Le contrat qui se forme entre l'aubergiste et le voyageur est double : c'est un contrat de dépôt en ce qui concerne les effets que le voyageur a apportés; mais, à l'égard des soins, des services qui sont rendus à la personne, c'est plutôt un contrat de louage qui intervient entre eux.

Il est commercial au regard de l'hôtelier, et le dépôt qui est l'accessoire de ce contrat et a pour objet les effets apportés par le voyageur, de même que les obligations qui en découlent à la charge de l'hôtelier, participent également du caractère commercial. La juridiction consulaire serait donc, en principe, compétente pour connaître de l'action en responsabilité intentée par un voyageur contre un hôtelier pour perte ou avarie des effets déposés dans son hôtel, sauf au premier, s'il n'a pas fait lui-même acte de commerce, à conserver l'option entre le tribunal de commerce et la juridiction civile (Req. 27 févr. 1854, D.P. 54. 1. 98; 9 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 113, et la note). Le contrat de dépôt entre le voyageur et l'hôtelier est d'ordinaire tacite, et résulte, soit de l'introduction des effets dans l'hôtellerie (V. *infra*, n° 204), soit de la remise qui peut en etre faite à l'hôtelier.

§ 2. — *Personnes auxquelles peut être étendue la responsabilité des aubergistes et hôteliers.*

187. D'après une première opinion, adoptée par la majorité des auteurs et généralement admise par la jurisprudence, les art. 1952 à 1954 C. civ., établissant à l'égard des aubergistes et des hôteliers la responsabilité la plus sévère du droit civil, doivent être interprétés restrictivement (Civ. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 219, et les arrêts cités *infra*, nos 193 et s. — DUVERGIER, n° 522; AUBRY ET RAU, § 406, p. 628; HUC, n° 258; ALLAIN ET CARRÉ, *Manuel encycl. des juges de paix*, 4e éd., t. 2, n° 1651 ; PONT, n° 528; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1241; FERRÉ, p. 127 et 128). Par suite, la disposition de l'art. 1952 s'applique à ceux dont la profession est de loger des voyageurs, et non aux restaurateurs, maîtres de cafés, salles de billard ou autres établissements où le public est indistinctement reçu, mais non logé (Mêmes auteurs).

188. D'après un auteur, pour écarter l'extension de la responsabilité des aubergistes et hôteliers à d'autres professions, il faut bien s'attacher au fait du logement et non au fait de la nourriture ; mais il faut aussi se demander s'il y a eu, ou non, dépôt. En cas de vol dans un établissement ouvert au public, on doit se demander si le propriétaire ou exploitant du local, à l'intérieur duquel le vol a été commis, était réellement dépositaire des objets volés ou si ces objets ne sont pas restés sous la garde personnelle de celui qui les avait introduits, auquel cas il ne saurait être question ni de dépôt, ni de responsabilité. C'est pour cette raison qu'il convient d'écarter toute responsabilité pour les cafetiers et restaurateurs ; leurs clients doivent surveiller eux-mêmes les objets qui leur appartiennent, de la même façon que toute personne qui entre dans un magasin pour y faire des achats. Le restaurateur n'est pas un dépositaire; il ne le devient que s'il organise un vestiaire tenu par un employé chargé de délivrer des tickets ou des numéros à ses clients, et la situation paraît être la même pour les voyageurs dans les wagons de chemins de fer, même dans les wagons-lits (Note de M. Marcel Planiol, sous Trib. civ. Marseille, 26 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 185).

189. D'après une seconde opinion, dont toutes les conséquences ne sont pas adoptées par ceux qui en posent le principe, il faut étendre l'art. 1952 au cas où le dépôt a été fait à des personnes exerçant des professions analogues à celles d'aubergiste et d'hôtelier, et donnant lieu comme elles à une confiance indispensable (MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, § 738, p. 13; TROPLONG, *Comment. du titre du prêt*, n° 229; GUILLOUARD, n° 135; SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, 5e éd., t. 2, n° 139. — V. les arrêts cités *infra*, nos 193, 195 et s.).

190. D'après un auteur, les expressions « hôteliers et aubergistes » ne doivent pas être étendues, mais sont susceptibles d'interprétation. Tous ceux qui reçoivent des personnes ayant avec elles des effets, qui doivent être gardés, sont des dépositaires nécessaires dans le sens des art. 1952 et 1953 du Code civil (LAURENT, n° 147).

191. Enfin, d'après un auteur dont l'opinion peut être rapprochée du premier système indiqué, la question du dépôt une fois résolue par l'affirmative, il devient nécessaire, pour savoir si les différents textes relatifs aux hôteliers sont applicables à d'autres personnes, de faire une distinction qui peut se formuler de la façon suivante : 1° Est-il vrai que la personne qui se plaint du vol avait apporté dans l'établissement l'objet qu'elle désigne, et quelle était la valeur de cette objet ? C'est la question de preuve du dépôt; 2° Ce fait étant admis, l'exploitant doit-il être déclaré responsable du vol commis par autrui, en dehors de toute faute de sa part ou de celle de ses préposés ? C'est la question de responsabilité. Et ces deux questions de *preuve* et de *responsabilité* comportent des réponses différentes. Le fait même du dépôt peut être prouvé par tous les moyens, toutes les fois qu'il a été impossible au déposant de s'en procurer une preuve écrite. Il en est ainsi, suivant l'art. 1950, pour les dépôts nécessaires proprement dits, ceux qui sont faits en cas d'accident imprévu, et, suivant l'art. 1952, pour le dépôt chez les hôteliers ; mais ces dispositions ne sont pas d'interprétation stricte, n'étant elles-mêmes que l'application d'un principe général écrit dans l'art. 1348, al. 1, du Code civil. Si ces textes spéciaux manquaient, on pourrait y suppléer à l'aide du texte général ; on est donc libre de les étendre à des cas non prévus, dans lesquels il y a eu impossibilité matérielle de se faire donner un récépissé pour chaque objet apporté à l'intérieur de l'établissement. Mais il en est tout autrement de la question de responsabilité, laquelle est organisée par les art. 1953 et 1954 du Code civil. Ces articles établissent à la charge des aubergistes et hôteliers, en dehors de toute faute personnelle, une responsabilité exceptionnelle (V. *infra*, nos 210 et s.). Il est donc d'une bonne et saine interprétation de n'appliquer ces textes qu'aux aubergistes ou hôteliers et à ceux qui peuvent être compris sous cette dénomination par l'objet même de leur profession. Pour tout autre dépositaire, malgré l'analogie de situation, on ne doit admettre

de responsabilité qu'en cas de faute (PLANIOL, n° 2225, p. 715, et note précitée).

192. On est d'accord pour reconnaître que les art. 1952 et s. s'appliquent aux *logeurs en garni* et même à ceux qui louent un appartement garni (Trib. paix Oran, 30 nov. 1892, *Revue des just. de paix*, 1893, p. 58; Trib. paix Reims, 30 déc. 1893, *ibid.*, 1894, p. 319; *La Loi* du 2 janv. 1894; Trib. paix Doullens, 5 sept. 1894, *Revue des just. de paix*, 1895, p. 367, *Le Droit* du 17 janv. 1895; Trib. paix Sceaux, 25 juin 1897, *Revue des just. de paix*, 1898, p. 59; *La Loi* du 5 juill. 1897; Trib. paix Paris (11e arr.), 12 janv. 1898, *Revue des just. de paix*, 1900, p. 92; Trib. civ. Lyon, 24 mai 1899, D.P. 99. 2. 443; Trib. paix Paris (5e arr.), 16 janv. 1903, *La Loi* des 16-17 janv. 1903; Trib. paix Paris, 4e arr., 22 sept. 1910, *Gaz. trib.* du 9 nov. 1910), exception faite pour ceux qui louent une chambre meublée ou un appartement garni pour un temps prolongé d'habitation (Lyon, 12 juill. 1901, Sir. 1904. 2. 305, et la note. — V. *infra*, n° 201). En ce qui concerne les personnes qui logent accidentellement, en temps de fête, d'exposition ou de foire, les étrangers dans leurs chambres ou appartements, il y a controverse (Nîmes, 18 mai 1825, R. 143. — Comp. Angers, 15 juill. 1857, D.P. 57. 2. 167; Trib. civ. Lyon, 24 mai 1899, précité. — *Contra :* LAURENT, n° 119).

193. On admet sans difficulté dans la première opinion exposée *supra*, n° 187, — et même certains partisans de la seconde opinion exposée *supra*, n° 189, se rallient sur ce point au premier système (GUILLOUARD, n° 139), — que l'on ne peut pas assimiler aux aubergistes et hôteliers *les cafetiers et restaurateurs* (Trib. civ. Seine, 30 juill. 1867, D.P. 75. 1. 220, note, col. 2; Trib. civ. Pontoise, 30 nov. 1892, *La Loi* du 10 déc. 1892; Trib. civ. Seine, 27 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1896. 2. 524; Rouen, 15 mai 1897, *Recueil de Rouen*, 1898. 1. 234; Trib. civ. Seine, 19 mai 1897, *Le Droit* du 11 juill. 1897; Trib. civ. Nantes, 21 mai 1897, *Gaz Pal.*, 1897. 1, *Supplément*, 36; Trib. civ. Seine, 23 juin 1899, *Rev. des just. de paix*, 1900, p. 113; Trib. civ. Seine, 25 juill. 1899, *Rec. Gaz. trib.*, 1900, 1er sem., 2. 135; Trib. civ. Lyon, 3 janv. 1900, *Le Droit* du 14 févr. 1900; Trib. paix Lyon, 9 févr. 1900, *Monit. jud. de Lyon*, 30 mars 1900; Trib. civ. Lyon, 11 mai 1900, D.P. 1904. 3. 327; Trib. civ. Lyon, 10 août 1900, D.P. 1904. 2. 327; Trib. com. Bordeaux, 19 avr. 1902, *Mémorial de Bordeaux*, 1902. 1. 124; Trib. civ. Lyon, 10 août 1903, D.P. 1904. 2. 469; Trib. civ. Fontainebleau, 10 déc. 1903, D.P. 1904. 2. 179-180). Toutefois, un restaurateur pourrait être responsable dans les termes des art. 1952 et s., s'il recevait habituellement dans son café des clients pour y passer la nuit, notamment dans un but de libertinage (Aix, 20 juin 1867, D.P. 67. 5. 332).

194. Il a été jugé, dans le sens du second système, que l'exception faite par l'art. 1348, § 2, C. civ., à la règle qui prohibe la preuve testimoniale lorsque la somme réclamée est supérieure à 150 francs, doit être étendue au cas où le dépôt a été fait à des personnes exerçant des professions analogues à celles d'aubergiste ou d'hôtelier, par exemple à des cafetiers et autres débitants de boissons à consommer sur place (Aix, 20 juin 1867, précité. — V. *Commissionnaire de transport*, n° 593. — V. aussi Trib. civ. Nice, 9 févr. 1892, et Trib. civ. Seine, 25 nov. 1892, D.P. 93, 2. 179). — Il a même été décidé que le fait de déposer son pardessus au vestiaire d'un restaurant constituait un dépôt nécessaire, et que la responsabilité du restaurateur était engagée, si ce pardessus venait à disparaître; on ne peut reprocher au client d'avoir négligé de surveiller cet objet (Trib. civ. Nice, 2 févr. 1909, *Rec. Alpes-Marit.*, 1909. 83. — Comp. n° 188).

195. Dans le sens de la première opinion indiquée *supra*, n° 187, il a été jugé que le dépôt que le spectateur fait d'un vêtement *au vestiaire d'un théâtre* était volontaire et que le directeur du théâtre ne pouvait pas être assimilé, en ce qui concerne la responsabilité relative à la garde de ce dépôt, à un hôtelier ou à un aubergiste (Trib civ. Seine, 26 déc. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899, 1. 617; Paris, 23 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 323). — D'autre part, il a été jugé dans le sens de la distinction entre la question de *preuve* et celle de *responsabilité* (V. *supra*, n° 191) que la règle de l'art. 1341 C. civ., d'après laquelle il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, reçoit exception, aux termes de l'art. 1348 C. civ., non seulement en cas de dépôt nécessaire et dans les autres hypothèses spécifiées dans cet article, mais encore toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation; que spécialement la remise d'objets au vestiaire d'un théâtre excluant, par les conditions où elle s'opère, la possibilité de la rédaction d'un écrit et étant, dans la pratique, simplement constatée par la délivrance, soit du numéro de la case où ces objets sont placés, soit du numéro correspondant à celui qui leur reste attaché, la présentation de ce numéro constitue une preuve du dépôt; que, d'ailleurs, ce contrat est commercial par rapport au dépositaire, et que la preuve n'en est pas soumise aux règles prescrites en matière civile (Trib. com. Seine, 7 avr. 1900, *Rec. Gaz. trib.*, 1900, 2e sem., 2. 19, et, sur appel, Paris, 23 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 323). — Dans le sens de la seconde opinion exposée *supra*, n° 189, il a été jugé que les art. 1952 à 1954 s'appliquaient au dépôt de vêtements fait dans le vestiaire d'un théâtre (Trib. civ. Seine, 5 janv. 1888, Sir. 1888. 2. 45; Trib. paix Bordeaux, 3 févr. 1892, *La Loi*, 14 mars 1892; — HUC, t. 11, n° 258).

196. Quant à la responsabilité du directeur de théâtre en cas de dépôt effectué par un artiste dans la loge mise à sa disposition pour les besoins de sa toilette, un jugement l'a assimilée à celle de l'hôtelier (Trib. civ. Marseille, 26 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 185), mais non sans soulever de vives critiques: aucune assimilation n'est possible; le directeur ne loue pas ses loges aux artistes, il ne se fait pas payer par eux; c'est lui, au contraire, qui les paye; il n'est donc pas le gardien salarié de leurs effets, comme l'est l'hôtelier (PLANIOL, n° 2225, p. 714, et note sous Trib. civ. Marseille, 26 févr. 1904, précité).

197. Dans la première opinion exposée *supra*, n° 78, on déclare l'art. 1952 inapplicable aux *maîtres de pension* (Trib. civ. Caen, 12 mars 1888, *Rec. Caen et Rouen*, 1889, p. 133). — Au contraire, dans la seconde opinion exposée *supra*, n° 189, on a jugé qu'un établissement d'instruction privé, qui établit dans ses locaux un vestiaire destiné aux élèves qui suivent les cours, et y prépose un gardien, est responsable, à titre de dépôt nécessaire, de la soustraction des objets déposés (Trib. paix Paris, 23 févr. 1900, cité *supra*, n° 181).

198. Conformément à la première opinion exposée *supra*, n° 187, la personne qui se déshabille dans la cabine d'un établissement *de bains publics* ne peut rendre le propriétaire de cet établissement responsable, comme un hôtelier ou un aubergiste, du vol des objets précieux laissés par elle dans la cabine, et, si elle a laissé ces objets précieux en dépôt au bureau en échange d'un ticket, mais a négligé de conserver ce ticket, elle ne saurait davantage rendre le propriétaire de l'établissement responsable si ces objets ont été remis à celui qui s'est approprié le ticket en question (Trib. civ. Seine, 22 juin 1870, Sir. 76. 2. 49, et S. 74; Caen, 17 déc. 1875, D.P. 76. 2. 190. — Comp. Trib. civ. Genève, 3 févr. 1900, *Semaine jud. Genève*, 5 mars 1900). — Le deuxième système exposé *supra*, n° 189, conduit à la solution inverse (Trib. civ. Rouen, 21 mars 1883, D.P. 84, 3. 8; Trib. paix Paris, 27 juill. 1887, *Monit. des juges de paix*, 1887, p. 402; Trib. civ. Bruxelles, 10 févr. 1896, *Pasicrisie belge*, 1896. 3. 98). — Mais on est d'accord pour reconnaître la responsabilité du patron au cas de faute prouvée de la part de son préposé (Civ. 4 juill. 1814, R. 164; Trib. civ. Bruges, 19 mars 1902, D.P. 1905. 2. 46, et la note).

199. Le propriétaire d'un *bateau-lavoir* ne peut être déclaré responsable de la soustraction du linge laissé pour le séchage, pendant la nuit, dans le bateau-lavoir, lorsque d'ailleurs aucune faute n'est articulée contre lui (Civ. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 219).

§ 3. — *Personnes au profit desquelles existe la responsabilité des aubergistes et hôteliers.*

200. La responsabilité des aubergistes et hôteliers n'est encourue qu'au profit: 1° *des voyageurs qui logent chez eux* (C. civ. art. 1952) ou qui sont descendus dans l'hôtel à l'effet d'y loger (Rennes, 26 déc. 1833, R. 170; Trib. civ. Bruxelles, 10 juin 1876, *Pasicrisie belge*, 1876. 3. 234). — Par suite, la responsabilité ne peut être invoquée par les voyageurs qui descendent dans un hôtel, et qui n'y reviennent que pour prendre les effets qu'ils ont laissés dans une salle de service ou dans un lieu de passage, sans avertissement préalable (*Contra :* Metz, 17 avr. 1812, R. 160-1°; Trib. civ. Reims, 13 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 18 févr. 1903). Mais l'avertissement donné par le voyageur ne logeant pas dans l'hôtel, du dépôt qu'il y fait de ses bagages, suffit pour rendre l'hôtelier responsable, la garde des effets ainsi déposés donnant à celui-ci droit à un salaire.

201. La responsabilité de l'hôtelier suppose que les voyageurs ne sont reçus qu'*à titre temporaire et passager*. Cette règle est généralement applicable aux logeurs en garni (Angers, 15 juill. 1857, D.P. 57. 2. 167; Trib. civ. Bruxelles, 5 juin 1878, *Pasicrisie belge*, 78. 3. 352; Trib. civ. Lyon, 24 mai 1899, D.P. 99. 2. 443; Trib. civ. Seine, 16 déc. 1901, *Gaz. Pal.*, 23 janv. 1902; Trib. paix Paris, 5e arr., 16 janv. 1903, *La Loi*, 16-17 janv. 1903; Trib. paix Paris, 4e arr., 22 sept. 1910, *Gaz. trib.*, 9 nov. 1910. — *Contra :* Trib. com. Seine, 14 juin 1910, D.P. 1910. 5. 45). Le locataire à demeure, victime d'un vol, ne pourrait utilement appuyer son action que sur les art. 1382 et s. du Code civil, en établissant la faute lourde du logeur ou de ses préposés (Trib. paix Paris, 16 janv. 1903, et 22 sept. 1910 précités). Tel est le cas, si le locataire en garni, qui a loué sa chambre au mois, a confié, en sortant, sa clef au logeur: le vol d'effets doit alors, à défaut de preuve contraire, être attribué à un défaut de surveillance du logeur (Civ. 6 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 13, et la note). — La raison de cette différence est que les dépôts faits à un aubergiste par des personnes domiciliées non voyageurs ne sont pas des dépôts nécessaires, mais des dépôts volontaires.

§ 4. — *Choses auxquelles s'étend la responsabilité des aubergistes et hôteliers.*

202. Par le mot *effets*, qu'emploie l'art. 1952 C. civ., on doit entendre les objets que le voyageur porte sur lui ou apporte avec lui, tels que vêtements, bijoux, marchandises, etc., servant soit à sa personne, soit à son commerce. Cette expression comprend aussi l'argent que le voyageur est présumé, d'après sa position sociale et les circonstances de la cause, avoir eu en sa possession au moment du vol (Rouen 13 germ. an 10, R. *Responsab.*, 538-2°; Paris, 7 mai 1838, R. 174-1°.

[illegible] rapport de M. Fraselle à la Chambre, [illegible] comprend même les animaux [illegible] 26 déc. 1853, R. 170; Besançon, 21 mai 1859, D.P. 59. 2. 166; Trib. civ. Lyon, 23 déc. 1865, D.P. 66. 3. 40; Trib. civ. Gand, 3 mai 1879, *Pasicrisie belge*, 83. 3. 9; Caen, 19 mai 1890, *Pand. fr. périod.*, 1890. 2. 236; Trib. com. Saint-Étienne, 17 févr. 1904, *Gaz. trib.* 27 avr. 1904. — LAURENT, n° 155; GUILLOUARD, n° 142; FERRÉ, p. 133; HUC, n° 261. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1191); mais il y a lieu de modérer les dommages-intérêts si le voyageur a négligé d'avertir l'hôtelier que l'animal était vicieux (Trib. paix Montbrison, [illegible] 1885, *Journ. des juges de paix*, 188[illegible], p. [illegible]; Besançon, 21 mai 1859, précité) ou s'il a laissé écouler un assez long temps avant de former sa demande d'indemnité, et s'il a compromis ainsi le recours que l'aubergiste aurait pu exercer contre le propriétaire de l'animal, cause de l'accident (Trib. civ. Lyon, 23 déc. 1865, précité).

203. Un hôtelier ne peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe, à raison de l'accident survenu au cheval d'un voyageur dans l'écurie où il l'avait placé, qu'à la condition d'établir que cet accident est arrivé par cas fortuit, et qu'aucune précaution de sa part n'aurait pu l'empêcher (Bourges, 17 déc. 1877, D.P. 78. 2. 39; Trib. com. Saint-Étienne, 17 févr. 1904, précité).

204. Pour que l'aubergiste soit responsable, aux termes des art. 1952 et s., des effets introduits par le voyageur dans son auberge, il n'est pas besoin qu'il ait consenti à leur introduction (GUILLOUARD, n° 144. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1199). La loi n'impose même pas au voyageur un avertissement préalable, pour rendre l'aubergiste responsable. — Bien plus, l'aubergiste est responsable des objets, qu'ils soient confiés à sa garde ou à celle de ses préposés, quand bien même ceux-ci seraient des locataires de sa cour et de ses écuries (Caen, 19 mai 1890, *Pand. fr.*, 90. 2. 236). A plus forte raison, l'hôtelier est-il responsable lorsque le dépôt lui a été remis par le voyageur. — Mais il faut que les effets soient entrés dans l'auberge, ou dans la cour de l'auberge; l'aubergiste n'est pas responsable des voitures et marchandises qui seraient restées à l'extérieur, quelque rapprochées qu'elles fussent de sa maison, à moins cependant que, à défaut de place, l'aubergiste ne fût dans l'usage de faire stationner les voitures et déposer les marchandises dans le voisinage de sa maison (Paris, 15 sept. 1808, R. 172; Amiens, 1er déc. 1846, D.P. 47. 2. 76), ou qu'il s'agisse de grosses marchandises, qu'on ne saurait entrer dans l'hôtel (Paris, 14 mai 1839, R. 172-2°). Toutefois, dans ce cas, il est indispensable que le voyageur ait averti l'aubergiste du lieu où il a laissé sa voiture. — De même, le fait, par un commerçant, de déposer chez un aubergiste des colis destinés à être enlevés par un messager pour être remis à un destinataire désigné, ne constitue pas un dépôt nécessaire, mais bien un dépôt volontaire, qui exige le consentement de l'aubergiste. En conséquence, cet aubergiste ne saurait être responsable, si le messager ne procède pas à l'enlèvement des colis et si ceux-ci restent en souffrance chez lui, alors que le déposant ne peut justifier que l'aubergiste avait pris l'engagement de remettre les colis au commissionnaire (Trib. com. Dijon, 21 févr. 1911, *Rec. Dijon*, 1911, 152).

205. La seconde condition pour que les aubergistes ou hôteliers soient assujettis à la responsabilité résultant des art. 1952 et 1953, c'est que les voyageurs, propriétaires de ces effets, séjournent dans l'hôtel et que l[illegible] séjour. — Ainsi, lorsqu'en partant un voyageur laisse des effets à l'hôtelier, qui consent à les garder, celui-ci n'en est plus tenu que comme dépositaire volontaire (Trib. com. Seine, 3 déc. 1890, *La Loi*, 7 janv. 1891).

206. On considère également, dans une hypothèse inverse, comme un dépôt volontaire la remise d'objets à un hôtelier par une personne pour les donner à un tiers qui descendra ultérieurement dans l'hôtel, ou qui y loge actuellement (LAURENT, n° 154; GUILLOUARD, n° 141; FERRÉ, p. 135; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1203. — *Contra* : Paris, 19 therm. an 10, R. 190; 6 avr. 1829, R. 179-2°; Rennes, 26 déc. 1833, R. 170).

207. On ne doit pas davantage considérer comme nécessaire le dépôt d'effets apportés chez l'hôtelier pour y être gardés et rendus à des tiers après le départ du voyageur (Req. 10 janv. 1832, R. 180). — Lorsqu'il s'agit du dépôt de chevaux et voitures dans les locaux d'une hôtellerie, le fait que le voyageur ne prend pas de repas à l'hôtel et n'y passe pas la nuit ne fait pas disparaître la responsabilité de l'hôtelier : le logement accordé aux chevaux et voitures appartenant aux personnes qui traversent la ville rentre dans la nature des services que les hôteliers sont destinés à rendre au public (D.P. 1904. 2. 255, note 1-3 signée M. P. — *Contra* : Trib. civ. Reims, 13 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 255; Riom, 31 mars 1906, D.P. 1906. 5. 68).

§ 5. — *Moment à partir duquel l'hôtelier est responsable.*

208. L'aubergiste, d'après une opinion, est responsable, à ce titre, à partir du moment où les objets du voyageur ont été confiés à lui ou à ses préposés, et cela même si ces objets n'ont pas pénétré dans l'auberge; par exemple, l'aubergiste est responsable dès le moment où les bagages ont été remis dans une gare au préposé qui accompagne l'omnibus de l'hôtel (Milan, 19 oct. 1886, *Journ. du dr. intern. privé*, 1888, p. 427; Trib. com. Le Havre, 21 mars 1892, *Rec. Le Havre*, 1892. 1. 149). — Dans une seconde opinion, on soutient que l'aubergiste n'est pas, alors, responsable en vertu des art. 1952 et s., mais en vertu des art. 1382 et s. C. civ. Il faut, en effet, que les objets aient été « apportés » (V. *supra*, n° 204). Si l'aubergiste avait un omnibus à la gare, il serait responsable des effets du voyageur non comme aubergiste, mais comme voiturier, en vertu de l'art. 1782 C. civ., qui, d'ailleurs, renvoie à l'art. 1952 (FERRÉ, p. 127-128. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1195; HUC, n° 260). La question offre de l'intérêt, car la responsabilité de l'hôtelier est limitée par la loi du 18 avr. 1889, modifiée par celle du 8 avr. 1911, en ce qui touche les espèces monnayées, les valeurs, les titres, les bijoux et les objets précieux de toute nature non déposés réellement entre ses mains (V. *infra*, n°s 215 et s.), tandis que la responsabilité du voiturier est illimitée.

§ 6. — *Étendue de la responsabilité des aubergistes et hôteliers.*

209. L'aubergiste ou l'hôtelier, à la charge duquel on relève une faute, est tenu de la *responsabilité de droit commun* résultant des art. 1382 à 1386 C. civ. (Rapp. de M. de la Batie à la Chambre des députés, D.P. 89. 4. 47, col. 2, note 4, n° 1. Dans le cas où l'hôtelier est responsable dans les termes du droit commun, il n'y a pas lieu de restreindre sa responsabilité dans les limites apportées par la loi du 18 avr. 1889 en ce qui concerne les espèces monnayées, les valeurs, les titres, les bijoux et les objets précieux non déposés par les voyageurs entre les mains des aubergistes (SCHAFFHAUSER, *Lois nouvelles*, 1889, 1re partie, p. 267). — Sur les limites apportées à la responsabilité des hôteliers par la loi du 18 avr. 1889, V. *infra*, n° 215. — En tant que dépositaire salarié, l'aubergiste ou l'hôtelier est tenu même de sa faute légère.

210. La loi rend aussi les aubergistes et hôteliers responsables de leurs *domestiques ou préposés;* en cela, l'art. 1953 ne fait qu'appliquer la responsabilité de droit commun résultant de l'art. 1384 C. civ., et du fait des *étrangers allant et venant dans l'hôtel*. Cette responsabilité, suivant une opinion, déroge au droit commun (P. PONT, n° 537; GUILLOUARD, n° 145, PLANIOL, n° 2221); elle n'est, suivant une autre, qu'une simple application du droit commun, le dommage provenant toujours de la faute de l'hôtelier qui doit exercer un contrôle efficace sur ceux qui s'introduisent dans l'hôtel (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1206).

211. La responsabilité spéciale de l'art. 1953 frappe de plein droit l'hôtelier et l'aubergiste dès qu'il est démontré qu'un effet apporté par le voyageur a été endommagé ou a disparu, sans qu'il soit nécessaire de prouver ni même d'alléguer une faute quelconque contre l'aubergiste (D.P. 93. 2. 182, note 2-3; Trib. civ. Seine, 16 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 43; Trib. paix Bordeaux, 30 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 19). — En principe, cette responsabilité est absolue, et l'hôtelier ou aubergiste est tenu d'indemniser complètement le voyageur de la perte qu'il a subie.

212. D'une manière générale, le mot *dommage* employé dans l'art. 1953 comprend tout fait dommageable. L'aubergiste est ainsi responsable de la détérioration ou de la destruction des effets du voyageur : en cas d'incendie, s'il ne prouve pas que le dommage est uniquement dû à un accident de force majeure; en cas de déchargement des marchandises dans la cour de l'auberge (Colmar, 8 avr. 1845, D.P. 49. 5. 245); en cas d'accident survenu au cheval du voyageur (Trib. civ. Muret, 21 juill. 1900, *Gaz. trib.*, 11 nov. 1900; Riom, 31 mars 1906, D.P. 1906. 5. 68).

213. L'art. 1953 déclare l'aubergiste et l'hôtelier responsables du vol des effets confiés à leur garde. Ce vol peut être commis par des *domestiques et préposés* de l'hôtellerie, ou par des *étrangers* allant et venant dans l'hôtellerie. — Dans le premier cas, il importe peu que les domestiques ou préposés de l'hôtellerie aient agi, ou non, dans l'exercice de leurs fonctions (Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 416), ou que le voyageur soit, lui-même, accompagné par un domestique (Paris, 24 août 1844, D.P. 46. 2. 84; Bruxelles, 31 janv. 1896, *Pasicr. belge*, 96. 2. 152), à moins que le vol ne soit le fait de ce dernier, ce qui dégagerait la responsabilité de l'hôtelier. — Dans le second cas, l'aubergiste ou hôtelier est responsable du vol commis non seulement par les voyageurs admis dans la maison (Trib. civ. Seine, 16 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 43), mais même par les personnes qui s'y sont furtivement introduites (P. PONT, n° 537; AUBRY ET RAU, § 406, note 7, p. 629; LAURENT, n° 141; GUILLOUARD, n° 145, BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1205. — *Contra* : Grenoble, 13 août 1813, R. 175-3°).

214. On ne saurait considérer comme voyageur un fonctionnaire d'ordre fiscal, essentiel dans tout chef-lieu de canton, ni comme un étranger allant et venant dans l'hôtellerie, un commis de perception résidant dans la localité (Trib. civ. Mayenne, 19 mars 1903, *Gaz. trib.*, 27 sept. 1903).

215. Le second paragraphe de l'art. 1953, ajouté par la loi du 18 avr. 1889 (D.P. 89. 4. 47), et modifié par celle du 8 avr. 1911 (D.P. 1911. 4. 125), est ainsi conçu : « Cette responsabilité est limitée à mille francs

(1000 fr.) pour les espèces monnayées, les valeurs, les titres, les bijoux et les objets précieux de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers. »

216. En limitant la responsabilité de l'hôtelier, la loi du 18 janv. 1889 n'a pas dispensé le voyageur de prouver qu'il avait en sa possession des espèces ou des valeurs (Trib. civ. Cusset, 10 mars 1893, et, sur appel, Riom, 7 nov. 1894, D.P. 95. 2. 558). De même, si le voyageur peut prouver que l'hôtelier a commis une faute engageant sa responsabilité personnelle (V. *supra*, nº 209), la loi de 1889 ne saurait avoir pour effet d'exonérer l'hôtelier de cette faute (Bordeaux, 29 mai 1892, D.P. 93. 2. 182; Req. 30 mars 1909, D.P. 1909. 1. 351; Aix, 11 mai 1908, D.P. 1909. 2. 191). Ainsi, commet une faute soumise aux règles du droit commun, l'hôtelier qui néglige d'organiser, la nuit, un service de surveillance suffisant, et qui n'a pas muni de verrous intérieurs les portes des chambres des voyageurs, ce qui a facilité la perpétration de vols de bijoux et d'argent pendant la nuit (Aix, 11 mai 1908, et Req. 30 mars 1909, précité). — La loi de 1889 ne couvre pas davantage l'hôtelier contre la responsabilité à raison des fautes commises par les personnes dont il répond aux termes de l'art. 1384 C. civ. (GUILLOUARD, nº 158; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1228. — *Contra :* HUC, nº 264).

217. La limitation de responsabilité édictée par la loi du 18 avr. 1889 ne s'applique pas si les espèces monnayées, titres, valeurs, bijoux et objets précieux ont été réellement déposés entre les mains de l'hôtelier.

218. La responsabilité des hôteliers et aubergistes peut être diminuée et même effacée par la faute ou la négligence des voyageurs (Trib. com. Seine, 25 avr. 1901, *La Loi*, 25 mai 1901; Trib. com. Nice, 21 janv. 1910, D.P. 1910. 5. 40); par exemple, si un voyageur laisse, sans prévenir l'hôtelier, des objets de valeur dans un corridor ouvert à tout venant ou dans un hall (Trib. civ. Seine, 16 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 439, et S. 67; Trib. com. Nice, 21 janv. 1910, précité), s'il néglige de retirer la clef de sa chambre ou de son secrétaire (Rouen, 4 févr. 1847, D.P. 47. 2. 74; Trib. civ. Seine, 6 déc. 1887, rapporté dans FERRÉ, p. 140; Trib. civ. Dieppe, 30 déc. 1887, rapporté dans FERRÉ, p. 139), s'il laisse un coffre contenant des objets précieux dans la remise de l'hôtelier et dans sa propre voiture, sans en avoir averti l'hôtelier (Grenoble, 13 août 1813, R. 175-3º). — Lorsque la responsabilité des aubergistes et hôteliers se trouve engagée, le fait que le voyageur aurait commis une faute ou une négligence n'implique nullement l'obligation, pour les tribunaux, de partager entre eux la responsabilité (Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 416), et la responsabilité de l'aubergiste ne peut être atténuée ou disparaître que si le voyageur a lui-même commis une faute de nature à mettre en défaut la vigilance du logeur (Trib. paix Paris, 12 janv. 1898, *Revue des just. de paix*, 1900, p. 92; Bordeaux, 30 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 19). — On ne saurait considérer comme une faute à la charge des voyageurs, de nature à limiter la responsabilité de l'hôtelier, le fait par eux d'avoir déposé sur des tables de leur chambre leurs objets de valeur, alors qu'ayant fermé à clef la porte de leur chambre, ils étaient en droit de s'y croire en sûreté (Req. 30 mars 1909, D.P. 1909. 1. 351).

219. D'après une opinion, la responsabilité spéciale de l'aubergiste se mesure sur la valeur qu'il a dû naturellement attribuer à la chose qui s'est égarée dans sa maison, et les dommages-intérêts doivent être limités à ceux qui pouvaient être prévus, c'est-à-dire proportionnés aux nécessités présumées d'un voyage effectué dans des conditions ordinaires (Trib. civ. Nice, 9 févr. 1892, D.P. 93. 2. 179; Trib. com. Seine, 20 févr. 1892, D.P. 98. 2. 462, et, sur appel, Paris, 8 mars 1894, D.P. 98. 2. 463; Trib. com. Seine, 17 mars 1906, D.P. 1906. 5. 51. — AUBRY ET RAU, § 406, note 10, p. 630; GUILLOUARD, nº 149; FERRÉ, p. 138). Cette question, autrefois controversée, a perdu une grande partie de son intérêt depuis que la loi du 18 avr. 1889, complétée par celle du 8 avr. 1911, a limité en principe à 1000 francs la responsabilité des hôteliers en ce qui concerne les espèces monnayées, les valeurs, les titres, les bijoux et les objets précieux de toute nature (V. *supra*, nº 215).

220. L'hôtelier peut n'être pas tenu des risques, s'il a déclaré ne vouloir point s'en charger, et si le voyageur y a consenti, pourvu d'ailleurs que l'hôtelier ait fait tout ce que lui permettaient les circonstances pour protéger ses effets comme ceux des autres voyageurs.

Certains hôteliers croient s'exonérer de tout ou de partie de leur responsabilité, à l'aide d'affiches placées dans leur établissement. Ces affiches ne peuvent avoir d'effet que si les voyageurs acceptent les conditions posées, toujours avec la restriction que cette précaution ne dispense pas l'aubergiste de toute surveillance (Trib. civ. Toulouse, 2 juin 1894, *Gaz. trib.*, 24 août 1894; Trib. sup. Cologne, 29 déc. 1894, Sir. 1897. 4. 5, et la note de M. Wahl; Trib. civ. Seine, 16 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 43).

221. Le cas fortuit et la force majeure, presque toujours assimilés quand on parle de l'extinction d'une obligation de corps certain, sont implicitement distingués par l'art. 1954 C. civ., et c'est en cela qu'apparaît la différence existant, au point de vue de la vigilance et de la responsabilité, entre le dépôt d'hôtellerie et les autres dépôts ordinaires ou nécessaires. En vain l'hôtelier prouverait-il qu'il n'y a pas faute de sa part : il reste obligé, s'il n'est pas établi que la perte ou le vol a eu lieu par une force majeure qu'il n'a pu prévoir ni empêcher. L'art. 1954 indique comme exemple de force majeure le vol fait avec force armée : en effet, l'aubergiste, en ce cas, a dû céder à la violence; on ne peut pas dire que sa prévoyance et sa vigilance aient été en défaut. Tel est le cas pour l'enlèvement accompli par des soldats appartenant à un corps d'occupation ennemi (Just. paix, Amiens, 16 mars 1871, D.P. 71. 3. 101).

222. Mais le vol, commis avec escalade ou effraction ou à l'aide de fausses clefs, ne constitue pas, à raison de ces circonstances, un cas de force majeure de nature à soustraire l'aubergiste à sa responsabilité (Req. 15 brum. an 12, R. *Responsab.*, 539). Toutefois, on pourrait admettre que l'emploi de fausses clefs doit être assimilé à un fait de force majeure dans le sens de l'art. 1954, dans le cas où les malfaiteurs ont usé d'une grande adresse pour tromper l'exacte surveillance des gens de l'hôtel. — Suivant une opinion, la force majeure ou la violence ne sont une excuse qu'autant que le vol a été commis par des personnes du dehors (TROPLONG, nº 236). D'après une autre opinion, si les domestiques de l'hôtel sont coupables, le maître en est responsable, en vertu de l'art. 1384-3º C. civ. (Civ. 11 mai 1846, D.P. 46. 1. 192. — PONT, nº 536; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nº 1213). Mais si le vol est imputable aux voyageurs logés dans l'hôtel, l'hôtelier n'en est pas responsable : on doit appliquer ici l'art. 1954, à moins que la vigilance qu'on doit nécessairement attendre d'un hôtelier ou d'un aubergiste ait pu prévenir cet événement.

223. Bien que les hôteliers et aubergistes ne répondent pas de la force majeure, ils ne doivent pas moins en apporter la preuve; jusque-là, ils sont tenus de représenter les effets apportés dans leur établissement. Il en est ainsi, par exemple, qu'il s'agisse d'un incendie (Colmar, 8 avr. 1845, D.P. 49. 5. 345; Paris, 17 janv. 1850, D.P. 51. 2. 122. — V. *supra*, nº 212), d'un vol (Amiens, 1er déc. 1846, D.P. 47. 2. 76), ou d'un accident survenu à un cheval (Bourges, 17 déc. 1877, D.P. 78. 2. 39. — V. *supra*, nºs 203 et 212), ou de tout autre cas. Mais l'hôtelier sera dispensé de cette preuve, si le voyageur, après avoir pris connaissance de l'accident (en l'espèce, de l'accident survenu à son cheval), a déclaré que ce n'était la faute de personne (Trib. paix Valençay, 23 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 68).

§ 7. — *Preuve de l'apport des effets et du vol.*

224. C'est au voyageur à prouver : ... en premier lieu, le dépôt ou l'apport dans l'auberge ou l'hôtellerie et la valeur de ces effets (Bourges, 9 févr. 1820, R. 158); ... En second lieu, la perpétration du vol dans l'hôtel où il est reçu (Paris, 30 avr. 1850, D.P. 50. 2. 170). Mais il n'est pas tenu de signaler l'auteur du vol : il lui suffit de faire les preuves des deux faits énoncés (Paris, 14 déc. 1881, Sir. 82. 2. 219, et S. 64; Riom, 7 nov. 1894, D.P. 95. 2. 558; Bruxelles, 31 janv. 1896, *Pasicrisie belge*, 96. 2. 152; C. cass. de Belgique, 26 nov. 1896, D.P. 98. 2. 5). — Le voyageur peut prouver par tous les moyens qu'il avait en sa possession les objets qui lui ont été enlevés. La valeur des effets, leur nombre, qualité et quantité sont donc établis à l'aide de factures, de présomptions tirées de la situation sociale des individus, de la preuve verbale, et aussi à l'aide du serment, qui peut être déféré d'office à celui qui réclame le dépôt (Trib. com. Marseille, 27 juin 1910, *Rec. Marseille*, 1910. 1. 321). Le témoignage des autres voyageurs, celui du voiturier ou conducteur de la voiture, sont reçus.

225. Si l'aubergiste prétendait avoir reçu du voyageur ses effets ou partie de ses effets à un autre titre que celui de dépôt, ce serait à lui à prouver son allégation (Bourges, 30 juill. 1828, R. *Disposit. entre vifs*, 1656). Mais il ne pourrait en aucun cas se borner à invoquer la présomption de l'art. 2279 C. civ., sa possession étant précaire (Toulouse, 30 juin 1890, D.P. 91. 2. 328; Lyon, 5 janv. 1891, D.P. 92. 2. 509; Paris, 25 mars 1891, D.P. 93. 2. 489; Req. 22 déc. 1891, D.P. 92. 1. 510; Nancy, 31 déc. 1891, D.P. 92. 2. 441, et la note de M. de Loynes; Pau, 21 mars 1893, D.P. 94. 2. 438).

226. Le juge a un pouvoir discrétionnaire dans l'admission de la preuve par témoins; les circonstances du fait, la qualité des parties, leur réputation de probité sont prises en grande considération (C. civ. art. 1348-2º; Civ. 2 août 1864, D.P. 64. 1. 373).

§ 8. — *Cessation de la responsabilité des aubergistes et hôteliers.*

227. Le dépôt prend fin par la remise qui en est faite au propriétaire, c'est-à-dire soit au déposant (Colmar, 14 avr. 1812, R. 191), soit, dans l'opinion qui admet la responsabilité de l'hôtelier ou aubergiste au cas de dépôt d'effets pour être remis à un tiers, au tiers auquel il est chargé de le remettre (Paris, 19 therm. an 10, R. 190). Toutefois l'aubergiste n'est pas déchargé de la responsabilité par le seul fait de la remise des objets au voyageur, lorsque celui-ci a continué de rester dans l'auberge ou dans le bureau, et qu'il a été volé avant qu'il en fût sorti (Rouen, 14 août 1824, R. 177). Lorsqu'il s'agit d'animaux et de voitures amenés par le voyageur et confiés à l'hôtelier, les obligations résultant, à la charge de l'hôte-

lier, du dépôt ainsi fait prennent fin dès que le cheval et la voiture ont été retirés de l'hôtel (Trib. civ. Reims, 13 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 255). Il serait, d'ailleurs, responsable, s'il commettait une erreur sur la personne à qui il doit faire la remise (Rennes, 26 déc. 1883, *ibid.*, 170). La remise du dépôt au propriétaire peut être prouvée par témoins ou par présomption, aussi bien que le fait du dépôt.

228. L'hôtelier ne doit pas être rendu responsable avec la même rigueur des effets oubliés par le voyageur; il y a en ce cas, de la part du voyageur, une faute qui atténue d'autant la responsabilité du maître de l'établissement. En ce qui concerne la question de savoir ce que les aubergistes doivent faire des objets donnés en gage ou oubliés par les voyageurs, on pourrait dire que l'aubergiste, comme tout débiteur de corps certain, aurait droit, en principe, de se libérer en agissant dans les termes de l'art. 1264 C. civ. (Huc, n° 266 *bis*). Toutefois cette question a été résolue par la loi du 31 mars 1896 (D.P. 96. 4. 33), qui crée une procédure rapide et économique en vue de vendre les objets en question. — Si, aux termes de l'art. 1952, les hôteliers sont responsables du vol des effets apportés par le voyageur, cette responsabilité cesse lorsqu'il est démontré que, sans la négligence ou la faute du voyageur, le vol n'aurait pas eu lieu (Trib. com. Seine, 25 avr. 1901, *La Loi*, 23 mai 1901. — V. *supra*, n° 218).

CHAP. 2. — Du séquestre.

229. Le séquestre est, en général, le dépôt d'une chose litigieuse fait à une personne qui est chargée de la rendre à celle des parties contendantes qui devra l'obtenir après la fin du litige (C. civ. art. 1956). Le mot « séquestre » désigne encore la personne aux mains de laquelle la chose est remise (C. proc. art. 681). Mais dans le titre *du Dépôt*, les auteurs du Code civil ont évité de confondre sous une même dénomination la convention et la personne qui la consent, le dépôt et le dépositaire. Le séquestre, étant une espèce de dépôt, est soumis à la plupart des règles du dépôt volontaire (V. *supra*, n°s 23 et s.). Il est « ou conventionnel (V. *infra*, n°s 230 et s.), ou judiciaire » (V. *infra*, n°s 246 et s.), ou légal (V. *infra*, n°s 274) ou administratif (V. *infra*, n° 275).

ART. 1er. — DU SÉQUESTRE VOLONTAIRE OU CONVENTIONNEL.

230. Le séquestre conventionnel constitue un contrat; par conséquent, il exige pour être parfait la capacité des parties contractantes, une chose objet du dépôt, le consentement des déposants et du dépositaire. — Il diffère du dépôt volontaire en ce que celui-ci n'exige que le concours de deux personnes, le déposant et le dépositaire; s'il y a plusieurs déposants, ils peuvent être considérés comme une seule personne, puisqu'ils ont tous le même intérêt; tandis que, dans le séquestre conventionnel, il doit toujours y avoir au moins deux déposants ayant un intérêt opposé. L'art. 1956 C. civ. suppose bien que le séquestre conventionnel peut être fait par une seule personne; mais il semble que ce soit là une inadvertance échappée au législateur (DUVERGIER, n° 527; TROPLONG, n° 249). — Cependant le contrat de dépôt fait par une seule des parties contendantes serait valable, et il en résulterait entre le déposant et le dépositaire les relations que crée le séquestre; seulement cette convention, à laquelle l'autre partie reste étrangère, ne pourrait conférer à celle-ci de droit contre le dépositaire.

231. Dans le dépôt simple, s'il y a plusieurs déposants d'une chose divisible, chacun d'eux peut retirer sa part, tandis que, dans le séquestre, chacun des déposants est censé avoir déposé la chose en entier, sous cette condition qu'elle sera rendue, comme un seul tout, à celui qui gagnera son procès.

232. Tandis que le dépôt ne peut avoir que des meubles pour objet, le séquestre peut aussi comprendre des immeubles (V. *infra*, n° 239).

233. L'art. 1957 C. civ., aux termes duquel « le séquestre *peut* n'être pas gratuit », fait supposer que la gratuité est la règle, et le salaire l'exception. Le séquestre cependant est le plus souvent salarié (LAURENT, n° 166). Certains auteurs estiment que, si le contrat n'est pas gratuit par essence, comme le dépôt ordinaire, il est, du moins, gratuit par sa nature, de telle sorte qu'une convention formelle est nécessaire pour qu'il donne droit à un salaire (GUILLOUARD, n° 167; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1258).

234. Lorsque le séquestre est salarié, il tient alors plus du louage que du dépôt, et, par suite, la responsabilité du séquestre est plus rigoureuse, conformément à l'art. 1928 C. civ. (V. *supra*, n° 72). Ainsi l'aubergiste constitué gardien salarié d'un cheval en litige est responsable des accidents qui, par sa négligence, arrivent à ce cheval dans son écurie (Lyon, 26 janv. 1825, R. 199).

235. La personne chargée du séquestre conventionnel peut réclamer le salaire promis à tous les déposants, même s'ils n'ont pas eu gain de cause, puisqu'ils ont promis ce salaire, mais non au gagnant étranger au procès.

236. Suivant l'art. 1958 C. civ., lorsque le séquestre « est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences énoncées » dans les art. 1959 et s. Il résulte *a contrario* de ce texte que les règles tracées par le législateur dans les art. 1959 et s. C. civ. s'appliquent au séquestre salarié. Que le séquestre soit gratuit ou salarié, celui qui en est chargé, de même que le dépositaire, ne peut pas se servir des objets confiés à sa garde. Il n'a du reste pas uniquement la charge de garder la chose; il l'administre, et, comme administrateur, il doit percevoir les fruits qu'elle produit, et même, il peut faire le placement sur particuliers des sommes qu'il a reçues dans le cours de son administration (Req. 21 janv. 1808, R. 207). Au surplus, les pouvoirs de celui qui est chargé du séquestre sont les mêmes, que celui-ci soit conventionnel ou judiciaire (V. *infra*, n°s 267 et s.).

237. Il peut réclamer ses impenses à celui auquel la décision de justice attribue la chose litigieuse, car c'est à ce dernier que les impenses ont profité, même si celui à qui la décision de justice attribue la chose litigieuse a été étranger au dépôt. Il est protégé par un droit de rétention en vertu duquel il peut refuser, à la partie qui aura gagné le procès, la restitution de la chose tant qu'il n'a pas été intégralement payé des dépenses faites pour la conservation de cette chose (V. *supra*, n° 111).

238. Quant aux déposants auxquels n'est pas attribuée la chose litigieuse, celui qui est chargé du séquestre n'aurait, d'après un premier système, aucune action contre eux, pas même pour ses impenses nécessaires (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1264). Dans un second système, on soutient que chacun des déposants non gagnants n'est tenu des impenses que pour sa part (LAURENT, n° 167; GUILLOUARD, n° 171 *in fine*). Enfin dans un troisième système, qui paraît préférable, on accorde à la personne chargée du séquestre, pour réclamer ses impenses, une action pour le tout, non seulement contre celui qui est déclaré avoir droit à la chose, mais même contre chacun de ceux à qui la chose a été refusée. En effet, le dépôt, dans le contrat de séquestre, est censé fait en totalité, *in solidum*, par chacune des parties litigantes. Mais on admet, dans cette dernière opinion, que, si celui qui est chargé du séquestre a imprudemment rendu la chose avant d'être payé et n'a pas usé du droit de rétention que lui accorde la loi, il ne peut plus s'adresser qu'à la partie à laquelle il a fait cette remise (P. PONT, n° 549; AUBRY ET RAU, § 408, note 3, p. 634; HUC, n° 269). — Il a le droit de répéter les intérêts des sommes qu'il a avancées (Req. 21 janv. 1808, cité *supra*, n° 236).

239. « Le séquestre peut avoir pour objet non seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles » (C. civ. art. 1959). — Sur la question de savoir s'il peut avoir pour objet un patrimoine entier, V. *infra*, n° 249. — Le séquestre, étant le dépôt d'une chose litigieuse, ne peut s'appliquer à un droit incorporel et personnel, tel qu'un droit de chasse (Besançon, 15 mars 1882, 1er arrêt, D.P. 82. 2. 234), ni à un objet dont la gestion est susceptible d'être confiée à un tiers, tel qu'un office ministériel (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1274) ou une pharmacie (Lyon, 12 mai 1894, *La Loi*, 9 févr. 1895).

240. La preuve du séquestre volontaire ne se fait pas par témoins lorsque sa valeur dépasse 150 francs, à moins qu'on n'y ait eu recours par nécessité (Comp. *supra*, n° 183).

241. La personne chargée du séquestre ne peut être déchargée que du consentement, non pas de tous ceux qui l'ont établie, mais de toutes les parties intéressées, c'est-à-dire de celles entre lesquelles existe le litige (C. civ. art. 1960). Mais, d'après certains auteurs, il ne faudrait pas comprendre sous le nom de « parties intéressées » les tiers qui sont intervenus dans l'instance (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 171 *bis*, II; LAURENT, n° 169). Quoi qu'il en soit, il faut que les parties intéressées qui n'ont pas concouru au dépôt se soient fait connaître à la personne chargée du séquestre.

242. Lorsque les parties ont terminé le procès à l'amiable et avant toute opposition manifestée par un tiers intervenu au procès, celui qui est chargé du séquestre peut remettre la chose séquestrée à la personne indiquée par les parties avec lesquelles il a contracté et après décharge de celles-ci. Si, au contraire, il y a eu opposition de la part d'un tiers, celui-ci devient partie intéressée tant que les déposants ne l'ont pas fait écarter du débat. Enfin, si un jugement a été rendu, le dépositaire chargé du séquestre doit se conformer aux dispositions de ce jugement devenues définitives et après avoir eu soin de se faire libérer par qui de droit.

243. Les causes légitimes qu'il peut faire valoir, d'après l'art. 1960 C. civ. pour demander sa décharge, avant l'expiration du terme pendant lequel il s'est obligé expressément ou tacitement à garder la chose, sont laissées à l'appréciation des tribunaux.

244. Il ne doit effectuer la remise des choses dont il a la garde qu'après s'être assuré que le droit du gagnant est désormais à l'abri de toute attaque. Il pourrait même, pour mettre sa responsabilité à couvert, obliger le déposant à justifier que le jugement n'est plus susceptible d'aucun recours.

245. Son refus d'opérer la remise de la chose serait fondé si, apprenant que la chose déposée a été volée, il en a donné avis au propriétaire, ou bien s'il a été averti par ce dernier de ne pas s'en dessaisir, ou bien encore s'il n'était pas payé de ses impenses et du salaire promis (V. *supra*, n° 237). Mais un refus mal fondé de se conformer à un jugement, ou la rétention de la chose malgré

l'affirmation des parties qu'elles se sont arrangées, exposerait le dépositaire chargé du séquestre à une condamnation aux dépens (Orléans, 15 mai 1822, R. 202) et même à des dommages-intérêts.

ART. 2. — DU SÉQUESTRE JUDICIAIRE.

§ 1er. — *Généralités.*

246. L'art. 1961 C. civ. confond deux choses différentes : le *séquestre judiciaire* et le *dépôt judiciaire*. Le premier ne porte que sur des choses litigieuses, il est facultatif ; le second, au contraire, porte sur des choses non litigieuses, et est obligatoire (V. *infra*, no 276). — Le paragraphe 2o de l'art. 1961 s'applique au séquestre judiciaire ; les paragraphes 1o et 3o sont relatifs à de simples dépôts judiciaires.

247. Le séquestre judiciaire se rattache à l'organisation et à la protection des droits réels : il est étranger aux droits de créance, qui trouvent dans les art. 1166 et 1167 du Code civil une protection suffisante (Comp. 9 janv. 1895, D.P. 96. 2. 272). — Il se distingue du séquestre conventionnel en ce que celui qui en est chargé est nommé par le juge avec ou sans l'assentiment des parties en cause ; il ne constitue pas une convention, mais un règlement ordonné par le juge. Il a quelques rapports avec la récréance, mais il en diffère en ce que, dans celle-ci, on attribue la possession à l'une des parties, tandis que, dans le séquestre, la détention et non la possession est accordée au dépositaire. La nomination d'un gérant pour administrer et surveiller, en cas d'urgence, une succession, ne doit point non plus être confondue avec la nomination d'un séquestre judiciaire, laquelle n'a lieu qu'en cas de litige (Req. 27 avr. 1825, R. 215).

§ 2. — *Cas où le séquestre peut être ordonné.*

248. Suivant l'art. 1961, la justice peut ordonner le séquestre « d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ». — D'après un premier système, la disposition de l'art. 1961-2o est limitative, et, par suite, le juge ne pourrait ordonner de séquestre si la propriété ou la possession n'était pas litigieuse (Colmar, 2 janv. 1834, R. 228-2o ; Civ. 23 juill. 1851, D.P. 51. 1. 269 ; Paris, 5 mars 1870, D.P. 71. 2. 89 ; Paris, 5 mars 1885, *Gaz. Pal.* 85. 2, suppl. 54, et S. 84 ; 9 janv. 1895, D.P. 96. 2. 272. — DUVERGIER, n 536 ; TROPLONG, n 295 ; LAURENT, no 177 ; HUC, nos 271 à 275). — D'après une seconde opinion, les tribunaux ont le droit d'ordonner le séquestre non seulement dans le cas où la propriété ou la possession est litigieuse, mais encore toutes les fois qu'ils le jugent convenable pour la sûreté des parties et la décision de la cause ; toutefois, il doit en être ainsi seulement dans le cas où le séquestre est provoqué au cours d'une instance que le demandeur a introduite pour obtenir, n'importe en vertu de quel droit, la mise en possession d'une chose corporelle. Au contraire, si la mesure vient à être sollicitée par voie d'action principale ou par voie d'action incidente, ce qui aura lieu le plus souvent dans le cours d'une instance qui n'a pas pour fin directe et principale la mise en possession d'une chose corporelle, le juge ne peut ordonner le séquestre que dans le cas où la loi l'y autorise formellement (P. PONT, no 560 ; AUBRY ET RAU, § 409, texte et note 4, p. 632). — Enfin, d'après un troisième système, l'art. 1961 n'est pas limitatif (Bourges, 8 mars 1822, R. 226-1o ; Bordeaux, 17 mai 1831, R. 223-1o ; Paris, 23 janv. 1866, D.P. 66. 2. 28 ; 4 mai 1867, D.P. 67. 2. 159 ; 15 avr. 1885, D.P. 86. 2. 127 ; 21 avr. 1886, D.P. 87. 2. 52 ; Trib. civ. Nancy, 12 févr. 1895, *Rec. de Nancy*, 1895, p. 157 ; Req. 21 févr. 1899, D.P. 99. 1. 245 ; Bordeaux, 14 mars 1910, *Rec. Bordeaux*, 1910. 1. 188. — LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1180, no 6 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 172 *bis*, II ; GUILLOUARD, no 175 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 1269 ; BOURDONNAY, no 2728.

249. Il y a controverse sur la question de savoir si le séquestre doit porter sur un objet déterminé, ou bien s'il peut porter sur une universalité juridique (V. en faveur de la première opinion, Civ. 10 juill. 1876, D.P. 76. 1. 313 ; 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 34 ; Poitiers, 20 juill. 1892, *Gaz. trib.*, 20 août 1892. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 172 *bis*, III ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 1282 ; HUC, nos 273 et s. ; GARRAUD, De la déconfiture, *Revue pratique de droit français*, 1880, p. 323 et s. ; CHARMONT, p. 79. — *Contra* : Nancy, 26 févr. 1876, cassé par Civ. 10 juill. 1876, précité. — GUILLOUARD, no 176).

250. Il est des cas où le législateur a lui-même décidé qu'il y aurait séquestre, bien que nulle contestation ne se soit élevée sur la possession ou la propriété. Ainsi le séquestre peut être ordonné : ... 1o lorsque l'usufruitier ne trouve pas de caution (C. civ. art. 602. — V. *Usufruit*) ; ... 2o Pendant l'instruction de la contumace et après la condamnation du contumax (C. instr. art. 465 et 471. — PASCAUD, Le séquestre des biens des contumax, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1879, p. 9 et s. — V. *Contumace*, no 42) ; ... 3o Lorsque les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés (C. proc. art. 681. — V. *Saisie immobilière*) ; ... 4o dans le cas de l'art. 681 C. proc., lequel autorise le séquestre des fruits contre le tiers détenteur (Req. 4 oct. 1814, R. 229-4o. — V. *Saisie immobilière*) ; ... 5o Dans le cas prévu par l'art. 29 du décret du 28 févr. 1852 sur les sociétés de crédit foncier (V. *Crédit foncier*, nos 153 et s.).

251. On est d'accord pour admettre, même dans le système selon lequel l'énumération de l'art. 1961-2o ne serait pas limitative (V. *supra*, no 244), que l'existence d'un litige est indispensable, pour que, en dehors des cas prévus par la loi, le séquestre puisse être ordonné (D.P. 1902. 2. 31, dissertation de M. Jules Valéry, note 1-2, col. 2, 2e al. ; Montpellier, 19 mars 1901, D.P. 1902. 2. 25 ; Trib. civ. Sousse, 4 mars 1909, *Journ. trib. Tunis*, 1910. 291 ; Bordeaux, 14 mars 1910, *Rec. Bordeaux*, 1910. 1. 188 ; Rouen, 6 avr. 1910, *Rec. le Havre*, 1910. 2. 29. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, no 172 *bis*, III ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, no 1272 ; GASTON LACOIN, p. 174). — De plus, pour que le séquestre soit ordonné, il faut qu'il y ait utilité, c'est-à-dire péril quelconque pour le droit de l'une des parties (Colmar, 17 déc. 1812, R. 221 et les arrêts précités). Sur les diverses sortes de litiges, au sujet desquels les tribunaux ont été appelés le plus souvent à se prononcer sur la question de savoir s'il y avait lieu d'ordonner le séquestre de certains biens, V. *Divorce*, *Société*, *Succession*, *Vente*.

252. La règle de l'art. 1961 est facultative et non impérative pour le juge ; en d'autres termes, les tribunaux ne sont jamais tenus d'ordonner la mise sous séquestre (Req. 28 avr. 1813, R. *Action possess.*, 691 ; Req. 6 mars 1834, R. 222-1o).

§ 3. — *Comment est demandé le séquestre.*

253. Le séquestre impliquant l'idée d'une instance préexistante, d'un litige, la demande en doit être formée par incident, et, comme telle, n'est pas assujettie au préliminaire de conciliation (C. proc. art. 49).

254. La décision qui rejette la demande d'un séquestre n'emporte pas force de chose jugée ; malgré cette décision, le séquestre peut être ordonné, pourvu cependant qu'il se produise des faits nouveaux (Rennes, 6 juin 1819, R. 245).

§ 4. — *Nomination du dépositaire chargé du séquestre.*

255. La désignation de la personne chargée du séquestre peut être faite par les parties elles-mêmes, et à défaut d'entente entre elles par le juge (C. civ. art. 1963, al. 1. — C. la Réunion, 21 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 304). Toutefois, suivant un auteur, le juge a le droit de procéder d'office à cette nomination sans que les parties aient été appelées à désigner le dépositaire (LAURENT, no 181).

256. En principe, la juridiction compétente pour statuer sur la demande de séquestre est la juridiction saisie de l'instance principale (Lyon, 18 avr. 1904, *Gaz. trib.*, 4 mai 1905). Mais, en cas d'urgence, un administrateur séquestre est valablement nommé en référé, conformément à l'art. 806 C. proc., et dans les formes exigées par les art. 807 et 808 du même Code, c'est-à-dire lorsque la partie qui s'oppose à la nomination a été assignée (Paris, 23 janv. 1866, D.P. 66. 2. 28 ; Nancy, 26 févr. 1876, sous Civ. 10 juill. 1876, D.P. 76. 1. 313 ; Riom, 6 déc. 1878, D.P. 80. 2. 3 ; Req. 14 mars 1882, D.P. 82. 1. 241 ; Paris, 15 avr. 1885, D.P. 86. 2. 127 ; 21 avr. 1886, D.P. 87. 2. 52 ; Angers, 26 juin 1889, Sir. 1889, 2. 237 ; Nancy, 20 déc. 1892, D.P. 94. 2. 9, et la dissertation de M. Cohendy ; Civ. 10 juin 1898, D.P. 98. 1. 536 ; Chambéry, 27 juill. 1898, D.P. 99. 2. 352 ; Req. 21 févr. 1899, D.P. 99. 1. 245 ; Douai, 20 févr. 1899, D.P. 99. 2. 182 ; Lyon, 18 avr. 1904, précité). A condition qu'une telle mesure n'ait pour effet, ni de violer la règle de la séparation des pouvoirs (Nancy, 31 oct. 1885, D.P. 87. 2. 4), ni de constituer une saisie-arrêt dans des conditions irrégulières (Caen, 27 nov. 1827, R. 246). — Le juge des référés est, d'ailleurs, compétent pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution d'un jugement qui ordonne un séquestre (Rennes, 23 déc. 1818, R. 216). Son ordonnance est toujours susceptible d'appel (Douai, 20 févr. 1899, D.P. 99. 2. 182).

257. Suivant une opinion, la demande de séquestre, étant contentieuse de sa nature, peut bien être formée par voie de référé, mais non par simple requête (Caen, 27 nov. 1828, R. 246 ; Paris, 6 et 23 janv. 1866, D.P. 66. 2. 27 ; 4 mai 1867, D.P. 67. 2. 159 ; Riom, 6 déc. 1878, D.P. 80. 2. 3. — GUILLOUARD, no 179 ; BOURDONNAY, no 2733 ; HUC, no 278). Suivant une autre, toutes les fois que la voie du référé présenterait des inconvénients à cet égard, le séquestre pourrait être ordonné sans assignation préalable, sur simple requête, par ordonnance du président du tribunal (Paris, 25 avr. 1874, D.P. 74. 2. 205 et la note 1, p. 206 ; Caen, 20 nov. 1893, D.P. 94. 2. 167. — *Le Droit* des 6 et 9 janv. et 15 mars 1866, articles M. Bertin ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, nos 1288 et 1307). De toute façon, s'il s'agissait de désigner un dépositaire chargé du séquestre pour remplacer une personne désignée par certaines parties et qui ne satisfait pas les autres, le juge ne pourrait statuer que sur une instance contradictoire et non sur requête, puisqu'il y a contestation (Lyon, 26 nov. 1880, D.P. 82. 2. 88).

258. Le séquestre judiciaire peut être donné, notamment : ... aux parents des juges, les anciennes prohibitions ayant cessé d'être en vigueur ; ... A l'une des parties en cause (Paris, 2 juill. 1830, R. 82. — *Contra* : Toulouse, 13 mai 1812, R. 232). Mais les fonctions de dépositaire chargé du séquestre ne peuvent, en raison de leur caractère, être exercées par une femme (Comp. cependant

[illegible]. — Sur la question de savoir [illegible], le cédant peut être nommé séquestre, V. *Saisie immo-*[illegible]

259. [illegible] est ordonné pour sauvegarder des intérêts privés. Toutefois, on admet que celui qui en est chargé reçoit des juges une sorte de caractère public. Ainsi l'injure qui lui est adressée à l'occasion de l'exercice de ses fonctions tombe sous le coup de l'art. 224 C. pén. qui vise l'outrage fait aux citoyens chargés d'un service public [illegible] 2. 161, note [illegible] 1. 201. — [illegible] *Traité de la presse,* t. 2, n° 836). Il en est de même lorsque le séquestre est ordonné dans [illegible] 1. [illegible]. — [illegible]. — Nul n'est tenu d'accepter la charge de séquestre, de quelque manière qu'elle ait été offerte ou conférée (Paris, 17 janv. 1889, Sir. [illegible] 91. 1. [illegible] 1. 5[illegible]).

§ 5. [illegible] *chargé* [illegible]

260. Avant d'entrer en fonction, le dépositaire chargé du séquestre doit faire l'inventaire du mobilier ou récoler l'inventaire déjà dressé (Rennes, 23 déc. 1818, R. 216).

261. Les [illegible] principales qui pèsent sur lui consistent à garder la chose et à l'administrer dans les limites fixées par l'acte de nomination, jusqu'au moment où il devra la rendre à celle des parties en faveur de laquelle les juges prononceront (Req. 15 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 609, et la note de M. Guénée). Le séquestre s'étend de plein droit aux accessoires de la chose séquestrée, au mobilier, par exemple, qui garnit le domaine mis sous séquestre (Rennes, 23 déc. 1818, précité).

262. Certains auteurs estiment que, bien que l'art. 657 C. proc. ne lui ait pas été déclaré applicable, le tiers chargé du séquestre qui reçoit des capitaux doit, par application de l'art. 2, n° 5, de l'ord. du 3 juill. 1816, les consigner à la Caisse des d[illegible] consignations [illegible] Montpellier, 18 [illegible] 1827, R. 226-5°; Trib. civ. Nice, référé, 13 juill. 1910, *Rec. Alpes-Maritimes,* 1910. [illegible] Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1299 *bis*). Mais que l'on considère ce versement comme une faculté ou comme une obligation, on est d'accord pour reconnaître qu'il devra être tenu compte de l'intérêt de ces sommes, au taux servi par la Caisse des dépôts et consignations (Chambéry, 15 juill. 1890, *Rec. de* [illegible] 1891. 2. 67. [illegible] — Guillouard, *ibid.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *ibid.* — *Contra :* Trib. com. Marseille, 17 mai 1867, D.P. 67. 3. 79).

263. La responsabilité à laquelle le dépositaire chargé du séquestre judiciaire est assujetti est celle du dépositaire salarié ; elle est plus rigoureuse que celle du dépositaire à titre gratuit ; s'il reçoit un salaire, il est responsable de la faute légère (Comp. *infra,* n° 283). Mais il n'est tenu que de sa faute lourde, alors qu'il ne s'est pas offert lui-même pour recevoir le dépôt, qu'il n'a réclamé aucun salaire et qu'il n'a en affaires qu'une capacité relative (Trib. civ. Saint-Lô, 12 févr. [illegible] 2. 1[illegible]. — *Contra :* Huc, n° 279). — Sur le délit de détournement d'objets judiciairement placés sous séquestre (C. pén. art. 400), V. *Vol.*

264. Si, au cours de son administration, le dépositaire chargé du séquestre commet un quasi-délit et se trouve condamné, en cette qualité, à des dommages-intérêts vis-à-vis d'un tiers, par exemple, d'un employé à son service, cette condamnation doit être acquittée intégralement sur le compte d'administration, et son bénéficiaire ne doit pas subir le concours, et, — s'ils sont privilégiés, — la préférence des créanciers de celui qui apparaît en définitive comme le propriétaire véritable du fonds litigieux. En effet, il paraît équitable, du moment qu'une condamnation a été prononcée contre l'administrateur séquestre en cette qualité et à raison d'un acte rentrant dans la limite de ses pouvoirs d'administration active et passive, que cette condamnation soit considérée comme constituant une charge de l'administration et soit supportée par elle. L'administrateur ne peut s'acquitter de sa mission sans s'engager vis-à-vis des tiers et contracter envers eux des dettes, et les tiers, fournisseurs, prêteurs et, d'une façon générale, toutes personnes, n'auraient consenti à traiter avec lui s'ils n'avaient dû être payés qu'en monnaie de liquidation, subir un marc le franc désavantageux, ou même se voir primés par les créanciers privilégiés du propriétaire éventuel du fonds litigieux (Paris, 28 juill. 1899, D.P. 1901. 2. 17 et la note).

265. En cas de séquestre judiciaire, comme en cas de séquestre conventionnel, le dépositaire qui en est chargé doit rendre la chose déposée à celui à qui elle est adjugée (Lyon, 23 juin 1831, R. *Vente,* 1377). Pour qu'il soit valablement dessaisi, il n'est pas nécessaire que le jugement qui ordonne la restitution du dépôt soit contradictoire avec lui (Rennes, 22 août 1812, R. 248).

§ 6. — *Effets de la nomination d'un dépositaire séquestre.*

266. La nomination d'un dépositaire chargé du séquestre judiciaire n'affecte pas la capacité civile de celui dont les biens sont séquestrés. Celui-ci n'est pas représenté par le dépositaire chargé du séquestre et n'est pas dessaisi de l'exercice des actions qui lui compètent (Trib. civ. Lyon, 15 mars 1889, *Pandectes françaises,* 1890. 2. 47; C. cass. Belgique, 6 oct. 1892, *Pasicrisie belge,* 92. 1. 344). — Le séquestre judiciaire ne met pas obstacle au droit de poursuite des créanciers, même sur la chose objet du séquestre (Civ. 17 janv. 1855, D.P. 55. 1. 11; Civ. 10 juill. 1876, D.P. 76. 1. 313; Amiens, 22 févr. 1884, *Gaz. Pal.* 85. 2, suppl. 55, et S. 88; Trib. civ. Lyon, 15 mars 1889, précité. — Guillouard, n° 176; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1297. — *Contra :* Lyon, 27 mars 1873, D.P. 75. 2. 149. — Charmont, p. 81 et s.).

267. Le dépositaire chargé du séquestre, à qui l'acte de nomination ne trace pas la conduite qu'il doit suivre, puise dans la loi le droit d'administrer, sous la condition de conserver et de rendre tout ce qui fait l'objet de sa gestion (Civ. 17 janv. 1855, D.P. 55. 1. 11). — Mais il n'a pas le pouvoir de passer des baux : un tel pouvoir ne pourrait émaner que des parties. Aussi, en cas de désaccord entre ces dernières, il doit en référer au juge (Bruxelles, 21 nov. 1867, *Pasicrisie belge,* 1868. 2. 384 ; Trib. civ. Bruxelles, 14 févr. 1894, *ibid.,* 1894. 3. 340. — Laurent, n° 183); on lui reconnaît néanmoins souvent le droit de passer des baux de courte durée (Rennes, 23 déc. 1818, R. 216; Toulouse, 26 avr. 1893, D.P. 94. 2. 556. — Guillouard, n° 182; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1298; Huc, n° 279). Dans tous les cas, si l'une ou plusieurs des parties litigantes ont consenti un bail à ferme sans le concours des autres, il peut n'avoir aucun égard à ce bail, qui n'a aucune force contre lui (Bruxelles, 11 nov. 1819, R. 236-1°). — Il peut faire des dépenses nécessaires à l'entretien de la chose (Bordeaux, 27 juill. 1830, R. 239).

268. Le dépositaire chargé du séquestre, nommé pour exercer les droits des héritiers du créancier d'une faillite, n'a pas qualité pour recevoir les payements, si le jugement ou ordonnance qui le nomme ne lui donne pas mandat à cet effet (Lyon, 18 avr. 1874, D.P. 76. 2. 195). — Il doit, en tout cas, expulser des lieux contentieux la partie contre laquelle le séquestre a été ordonné, quand elle fait obstacle à son administration (Rennes, 23 déc. 1818, précité).

269. Lorsque le jugement qui nomme la personne chargée du séquestre lui prescrit ce qu'elle a à faire, elle doit avant tout se conformer à ce jugement. Le jugement peut l'autoriser à recevoir une somme d'argent, à en donner quittance et à donner mainlevée des inscriptions prises pour sûreté du payement de cette somme (Lyon, 20 juill. 1839, R. 237), ou encore à payer des dettes urgentes (Civ. 9 mai 1899, D.P. 99. 1. 365); mais il ne saurait lui attribuer des pouvoirs excédant l'administration, celui, par exemple, de toucher les sommes dues à des époux, d'exercer toutes poursuites en leur nom et de procéder à toutes distributions amiables entre les créanciers (Civ. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 34).

270. La charge du séquestre judiciaire donne droit à un salaire. Mais ce salaire n'est pas de plein droit celui fixé par les art. 34 et 45 du tarif du 16 févr. 1807 (Chambéry, 15 juill. 1890, *Rec. de Grenoble,* 1891. 2. 67). Il ne saurait être non plus fixé par l'usage. Celle d'administrateur séquestre n'est qu'un mandat salarié dont la rémunération doit être appréciée et fixée par les tribunaux suivant l'importance des sommes dont celui qui en est chargé a eu le maniement, les difficultés qu'il a rencontrées dans l'exécution de sa mission et les responsabilités auxquelles il a été exposé (Lyon, 7 mai 1890, D.P. 91. 5. 337). Les frais et honoraires doivent être taxés par le juge qui a statué sur le litige et non par le juge qui a nommé la personne chargée du séquestre (Angers, 12 févr. 1868, D.P. 71. 1. 136).

Les frais de garde alloués à celle-ci comme les sommes allouées aux témoins ou aux experts, peuvent être poursuivis sur un simple exécutoire. L'exécutoire obtenu, le dépositaire chargé du séquestre a droit, après un commandement fait à l'un des héritiers, de passer à la saisie-exécution des effets personnels de celui-ci (Orléans, 26 mai 1813, R. 251).

271. Suivant l'opinion la plus répandue, le dépositaire chargé du séquestre aurait, pour le payement de son salaire, une action solidaire contre toutes les personnes qui ont figuré dans l'instance, par analogie avec la règle adoptée en matière de séquestre conventionnel (V. *supra,* n°s 237 et s.), et, à plus forte raison, une action pour le tout contre celui qui aurait reçu l'attribution de l'objet litigieux. Certains auteurs n'admettent pas cependant l'existence de cette action solidaire, cette solidarité n'étant édictée par aucun texte (Demante et Colmet de Santerre, n° 174 *bis,* III). — Les dépenses faites par le dépositaire chargé du séquestre, les dettes qu'il a pu contracter dans les limites de son administration, doivent être, en principe, acquittées par la partie qui obtient gain de cause (V. *supra,* n° 237). Mais il pourrait s'adresser à l'une des parties engagées dans l'instance (Civ. 27 avr. 1859, D.P. 59. 1. 171). — Il a un droit de rétention, qui, dans ses rapports avec la partie gagnante, lui permet d'être payé intégralement (Demante et Colmet de Santerre, n° 174 *bis,* III), et un privilège pour être payé des dépenses par lui faites pour la conservation de la chose séquestrée (Civ. 29 juin 1875, D.P. 75. 1. 471 ; 26 juin 1878, D.P. 78. 1. 343).

§ 7. — *Liquidation des biens des congrégations dissoutes.*

272. Sur la nomination et l'étendue des pouvoirs du liquidateur des congrégations religieuses, V. *Congrégations religieuses,* n°s 88 et s.

§ 8. — *Cessation du séquestre.*

273. La solution du litige à l'occasion duquel il avait été désigné met fin aux fonctions du dépositaire chargé du séquestre. Ce dépositaire peut aussi se démettre de sa charge pour des causes légitimes, mais il doit faire accepter sa démission par le tribunal, qui a le droit de la refuser.

ART. 3. — DU SÉQUESTRE LÉGAL.

274. Le séquestre est légal lorsqu'il est imposé par la loi et sans intervention de la justice. Il en est ainsi dans le cas de certains dépôts judiciaires, tels que garde des meubles, des récoltes ou des immeubles saisis, lesquels sont assimilés aux séquestres par l'art. 1962 du Code civil (V. *infra*, nos 276 et s.). — On doit encore considérer comme un véritable séquestre légal le droit accordé au Crédit foncier, par les art. 29 et 30 du décret du 28 févr. 1852, de se mettre en possession des immeubles hypothéqués, aux frais et risques du débiteur en retard (V. *Crédit foncier*, nos 153 et s.).

ART. 4. — DU SÉQUESTRE ADMINISTRATIF.

275. Le séquestre *administratif* est une sorte de mainmise pratiquée par l'État dans un intérêt d'ordre public. — Il a été *surtout* appliqué autrefois aux biens des émigrés et, récemment, aux biens des établissements ecclésiastiques, supprimés en vertu de la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Églises et de l'État (V. *Cultes*, nos 297 et s.). — On a aussi considéré comme une sorte de séquestre administratif le séquestre de guerre, bien que l'Administration n'intervienne en rien dans l'établissement de pareils séquestres. Les séquestres de cette nature n'affectent que la jouissance, sans porter atteinte au droit de propriété. Le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour connaître des effets et de l'étendue du séquestre établi par l'autorité militaire sur les biens de certains habitants de pays conquis, notamment, pour résoudre la question de savoir si l'aliénation temporaire de ces biens avait pu, ou non, être prohibée à l'encontre des nationaux du pays conquérant (Ord. Cons. d'Ét. 1er févr. 1844, D.P. 45. 3. 36). Le séquestre de guerre étant une mesure de haute administration, la mainlevée doit en être prononcée préalablement à toute instance en revendication des biens séquestrés et ne peut être ordonnée que par le ministre de la Guerre (Req. 13 févr. 1856, D.P. 56. 1. 460).

CHAP. 3. — Du dépôt judiciaire.

276. Le dépôt judiciaire diffère du séquestre judiciaire en ce qu'il n'est pas facultatif comme ce dernier, et en ce qu'il n'implique pas l'idée d'un litige (V. *supra*, n° 246). — Les cas prévus par le Code civil dans l'art. 1961-1°, « Séquestre des meubles saisis sur un débiteur », et 1961-3°, « Séquestre des choses qu'un débiteur offre pour sa libération », sont des cas de dépôt judiciaire. Tout individu entre les mains duquel il est fait une saisie-arrêt ou opposition se trouve par là même constitué en état de dépositaire forcé, à moins que, s'agissant de deniers, il ne soit autorisé à en faire la consignation à la Caisse des dépôts. On doit aussi regarder comme chargé d'un dépôt judiciaire, le gardien qui est établi à une saisie-brandon ou à une saisie-exécution.

277. L'établissement d'un *gardien* judiciaire, prévu par l'art. 1962 C. civ., intervient dans la saisie de meubles qui constitue une espèce de dépôt judiciaire (LAURENT, n° 187. — *Contra :* Paris, 6 mai 1890, D.P. 91. 1. 395). — L'huissier établit le gardien; mais celui-ci est censé tenir ses pouvoirs de la justice, que l'huissier représente (LAURENT, n° 186).

278. Bien que son caractère public relève de la justice, c'est avec le saisissant que le gardien contracte, lorsqu'il n'est établi que par l'huissier, sans aucune participation du saisi. Au contraire, si le saisi a concouru à la nomination du gardien, celui-ci doit être réputé s'être obligé tant envers le saisissant qu'envers le saisi, vis-à-vis du premier, à la représentation des effets, et à l'égard du second, à la restitution de ces mêmes effets pour le cas où la mainlevée de la saisie serait ordonnée (C. civ. art. 1962. — Cr. 15 nov. 1844, D.P. 45. 1. 66; Lyon, 5 janv. 1881, D.P. 81. 2. 168; Paris, 6 mai 1890, précité).

279. La personne choisie par l'huissier comme gardien de meubles saisis peut refuser cette mission (Paris, 6 mai 1890, précité. — Comp. *supra*, n° 259). Toutefois, en matière de saisie-brandon, les fonctions de gardien sont impérativement dévolues par la loi à une personne déterminée : le garde champêtre (Dijon, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 119).

280. Les conditions de capacité que le gardien doit offrir sont indiquées dans les art. 1925 et 1926 C. civ. (V. *supra*, nos 33 et s.). — L'huissier ne peut pas nommer gardien un parent du saisissant au degré prohibé (C. proc. art. 598).

281. Avant l'abolition de la contrainte par corps en matière civile, par la loi du 27 juill. 1867 (D.P. 67. 4. 75), l'huissier ne pouvait nommer gardien une femme mariée, même autorisée de son mari. Les gardiens d'objets saisis étaient, en effet, aux termes de l'art. 602 C. proc., contraignables par corps. La contrainte par corps ayant disparu en matière civile, depuis la loi du 27 juill. 1867, les huissiers ont la faculté de préposer à la garde d'objets saisis des filles ou des femmes mariées (Comp. cependant *supra*, n° 258).

282. Le dépôt judiciaire soumet celui qui en est chargé aux obligations de garde de la chose, de restitution en nature identique ou semblable, suivant qu'il s'agit de sommes d'argent, de choses qui se consomment par l'usage ou d'objets qui n'ont pas un caractère fongible.

283. Le gardien doit apporter à la conservation des objets saisis les soins d'un bon père de famille (C. civ. art. 1962, al. 1). Il est responsable de sa faute légère ou seulement de sa faute lourde, suivant qu'il est, ou non, salarié. Il y a faute lourde, de sa part, à ne pas veiller à la nourriture des animaux saisis (Nancy, 22 janv. 1840, R. *Saisie-exécution*, 221).

284. Le gardien salarié est responsable de son défaut de surveillance, des détournements, des détériorations de la chose dont il a été constitué gardien (Civ. 31 janv. 1820, R. *eod. v°*, 223). Il n'a pas le droit de se servir des sommes et choses saisies (C. proc. art. 603), à moins qu'il ne soit lui-même le saisi (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 173 *bis*, IV). — Sur les pouvoirs du gardien sur la chose qui lui est confiée, V. ce qui est dit des pouvoirs du séquestre, *supra*, nos 267 et s. — Sur le délit de détournement d'objets saisis commis par le gardien, V. *Vol.*

285. L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi (C. civ. art. 1962, al. 3). Peut donc de plein droit exiger un salaire, non seulement le gardien désigné par l'huissier (GUILLOUARD, n° 192; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 1315), mais encore celui qui a été choisi par le saisi (BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *loc. cit.* — *Contra :* GUILLOUARD, *loc. cit.*), et le saisi lui-même, lorsqu'il a été constitué gardien sur le procès-verbal de la saisie pratiquée à son préjudice (HUC, n° 280). — Le salaire du gardien est fixé par l'art. 34 du tarif en matière civile. — Si le saisi est intervenu à l'acte d'établissement du gardien, il est, lui aussi, débiteur du salaire (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 173 *bis*, II). D'autre part, le saisissant qui a payé le salaire au gardien a un recours contre le saisi, à moins que la saisie ne soit nulle, ou que le saisi ne soit pas réellement débiteur (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *eod. loc.*). — Aucun texte n'impose au saisissant d'autre obligation que le payement du salaire au gardien (D.P. 92. 2. 119, note 3-4).

286. La garde prend naturellement fin : ... par le transport des objets dans le lieu où ils doivent être vendus ; ... par la décharge que le gardien a le droit de demander si, malgré l'absence de tout empêchement, la vente ne se fait pas au jour précédemment indiqué et, en cas d'empêchement, si la vente se fait attendre plus de deux mois ; ... par la mort du gardien. — Pour obtenir décharge, le gardien doit faire une demande contre le saisissant et le saisi, qu'il assigne en référé devant le président du tribunal du lieu de la saisie, et, si la décharge est accordée, il est, au préalable, procédé au récolement des objets saisis, parties présentes ou dûment appelées (C. proc. art. 605 et 606).

287. En cas de décès du gardien, ses héritiers lui succèdent pour les obligations nées sur sa tête, mais le mandat ne leur est pas transmis; ils ont seulement l'obligation d'informer le saisissant du décès et de pourvoir provisoirement à ce qu'exigent les circonstances (C. civ. art. 2010. — Bordeaux, 24 juin 1841, D.P. 41. 2. 237).

288. Quant à la révocation du gardien, elle ne peut pas être faite par une seule des parties, et doit être le résultat de leur accord.

DÉPUTÉ. — V. *Constitution et pouvoirs publics.* — V. aussi *Elections; Mise en jugement des fonctionnaires publics; Pensions.*

DÉSAVEU

(R. *Désaveu;* S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5e éd., 1867, v° Désaveu. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., nos 539 à 547. — BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, 2e éd., t. 5, p. 243 et s. — BONFILS, *Traité élémentaire de procédure*, 1891, 2e éd., nos 1214 à 1225. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., t. 3, p. 247 et s., quest. 1295 à 1319, avec le *Supplément alphabétique de Dutruc*, 2e éd., 1888; et t. 7, v° Désaveu. — DEFFAUX, HAREL ET DUTRUC, 5e éd., v° Désaveu. — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., par CÉZAR-BRU, t. 3, § 909 et s. — GLASSON, COLMET-DAAGE, 2e éd., par TISSIER, t. 1, nos 912 et s. — LANSEL ET DIDIO, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1893; v° Désaveu. — MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v° Désaveu; *Recueil alphabétique des questions de droit*, Eod v°. — PIGEAU, *La procédure civile des tribunaux en France*, t. 1. — RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 5e éd., t. 2, p. 143 et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile*, 2e éd., 1886, v° Désaveu d'officier ministériel. — THOMINE-DESMAZURES, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, t. 1, p. 557 et s.

---

1. Le désaveu est l'action qui a pour objet de faire juger qu'un officier ministériel n'avait pas reçu de mandat de la partie au nom de laquelle il a fait un acte de son ministère ou bien qu'il a excédé les termes du mandat qu'il avait reçu. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, p. 247; GARSONNET, § 916; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 912 (Alger, 24 févr. 1897, D.P. 1900. 1. 65). — On désigne encore sous le nom de désaveu l'acte par lequel un mari dénie la paternité d'un enfant né de sa femme. Sur ce désaveu, V. *Filiation*. — Il ne sera traité ici que du désaveu des officiers ministériels qui fait l'objet des art. 352 à 362 C. proc.

SECT. 1re. — Des personnes contre lesquelles le désaveu peut etre formé.

§ 1er. — *Officiers ministériels qui peuvent être désavoués.*

2. Les officiers ministériels étant investis du pouvoir de faire les actes ordinaires de leur ministère sans que la partie contre laquelle ces actes sont dirigés ait le droit de leur demander la preuve de leur mandat, la loi veut que celui qui a chargé un officier ministériel de l'accomplissement d'une mission rentrant dans ses pouvoirs ordinaires ne puisse méconnaître ce qui a été fait par son mandataire que sous certaines conditions qu'elle a posées dans les art. 352 et s. C. proc. et qui constituent la procédure spéciale du désaveu. C'est donc seulement à l'égard des officiers ministériels qu'il y a lieu de recourir au désaveu.

3. — I. Au premier rang des officiers ministériels qui sont soumis au désaveu, il faut placer les *avoués*. On pourrait même supposer, d'après la rédaction des art. 354 et 355 C. proc., que les avoués seuls sont passibles de désaveu; mais ces textes ont pour objet de régler les formes du désaveu et non de désigner les personnes qui y sont soumises.

4. L'avocat défenseur en Tunisie remplissant le rôle d'avoué est exposé au désaveu (Req. 5 déc. 1898, D.P. 1900. 1. 65).

5. L'avoué n'a pas la qualité d'officier ministériel, lorsqu'il représente un client devant le tribunal de commerce. Dès lors le mandant n'est pas obligé de recourir à la procédure du désaveu pour méconnaître les actes de son mandataire (Metz, 23 août 1822, Lyon, 9 janv. 1832, R. 14).

6. — II. La doctrine et la jurisprudence admettent que le désaveu s'applique aussi aux *huissiers* (Dijon, 1er juill. 1874, *Journal des avoués*, 1875, art. 4557, p. 453; Alger, 24 févr. 1897, D.P. 1900. 1. 65. V. aussi Paris, 6 déc. 1841, R. 40. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, p. 249; BIOCHE, n° 52; GARSONNET, § 912; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 912).

7. Ainsi, lorsqu'une partie prétend qu'un avoué s'est constitué à tort ou qu'il a été interjeté appel à son insu, elle doit former l'action en désaveu, non contre son avoué, mais d'abord contre l'huissier rédacteur de l'acte (Rennes, 21 juill. 1816 et 9 mars 1818, R. 43; Bruxelles, 21 sept. 1831; Bordeaux, 21 mai 1839, R. *Avoué*, 139).

8. Mais lorsque l'huissier a signifié un acte qu'il a reçu tout préparé des mains de l'avoué qui l'a rédigé, c'est contre l'avoué seul que doit être dirigé le désaveu (Bruxelles, 7 juill. 1820, R. 12; Metz, 28 août 1821, R. *Avoué*, 139-7°; Bruxelles, 11 janv. 1854, *Journal des avoués*, 1854, art. 1917. — Comp. Chambéry, 9 août 1876, *ibid.*, 1877, art. 4858); ... Sans préjudice de l'action en responsabilité à laquelle est exposé l'huissier à raison des nullités, dont l'acte peut être entaché (GARSONNET, § 912).

9. — III. Le désaveu peut encore s'appliquer aux *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,* qui sont des officiers ministériels. Mais les conditions auxquels il est subordonné se rencontreront rarement, car la Cour de cassation ne statue pas d'après les déclarations des avocats, mais d'après les constatations contenues dans les décisions qui lui sont déférées.

10. — IV. Enfin les *notaires* sont soumis au désaveu pour les actes qu'ils font comme mandataires légaux des parties. Mais les conditions du désaveu ne se rencontrent guère qu'en matière d'offres réelles, car les actes respectueux et les protêts qu'ils sont chargés de notifier ne contiennent ni offre, ni aveu ou consentement, comme l'exige l'art. 352, pour donner ouverture au désaveu (Comp. : RODIÈRE, n° 415; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 539; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 11. — V. toutefois : BIOCHE, n° 54; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 915). — Quant aux actes que les notaires reçoivent pour leur donner l'authenticité, c'est par la voie de l'inscription de faux qu'ils peuvent être attaqués, lorsqu'ils contiennent des énonciations contraires à la vérité.

§ 2. — *Personnes auxquelles ne s'applique pas le désaveu.*

11. La procédure du désaveu ne s'applique pas aux mandataires ordinaires; car, à leur égard, le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà du pouvoir qu'il leur a donné qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement (C. civ. art. 1998). C'est par une impropriété d'expressions qu'un arrêt de la chambre civile du 9 févr. 1814 (R. 24) parle de désaveu à l'occasion d'un acte fait par un mandataire.

12. — I. Le désaveu ne s'applique pas aux *avocats*, qui ne sont ni des officiers ministériels, ni même des mandataires (Req. 29 juill. 1817, R. 65. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1295; GARSONNET, § 915; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 915).

13. Des arrêts anciens avaient paru admettre implicitement le désaveu des avocats en jugeant que l'avocat n'est pas sujet à désaveu lorsqu'on ne peut lui reprocher un dol personnel (Rennes, 17 août 1818, R. 16; Colmar, 22 déc. 1820, R. 59. — Comp. : Cr. 11 août 1827, R. *Jug. par défaut*, 462). Mais rien n'autorise la distinction que semblent faire ces arrêts

14. Il n'y a pas lieu à désaveu, même lorsqu'il s'agit d'aveux faits par l'avocat assisté de l'avoué de sa partie (*Contra :* Req. 16 mars 1814, R. 17. — Comp. : Civ. 22 mars 1870, D.P. 71. 1. 41). — En pratique, il est rare qu'il y ait matière à désaveu dans les déclarations faites par l'avocat, car le juge ne tient compte que des conclusions déposées (Comp. : Civ. 22 mars 1870, D.P. 71. 1. 41), ou confirmées par l'avoué de la cause (Rennes, 13 janv. 1826, R. *Obligat.*, 2646-2°). — Lorsque l'avoué est présent au moment où ces déclarations sont faites, elles peuvent être considérées comme émanant de lui, et c'est contre lui que le désaveu doit être dirigé (Civ. 26 avr. 1824, R. 59; Req. 8 déc. 1829, R. *Obligat.*, 5278); ... A moins que l'avocat qui fait ces déclarations n'ait été spéciale-

ment investi de la confiance de son client (Riom, 17 déc. 1850, *Journal des avoués*, 1851, art. 1055).

15. Les avocats sont dispensés de produire une procuration pour représenter les parties devant les justices de paix (L. 12 juill. 1905, art. 26) et devant les tribunaux de commerce (L. 13 juill. 1910, art. 96). Ils ne sont pas pour cela exposés au désaveu. D'ailleurs, le conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris leur prescrit de faire signer par le client lui-même toutes conclusions contenant offres, aveu ou consentement (Arrêté 20 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 2).

16. Il a été jugé cependant avant même que l'avocat pût représenter son client au tribunal de commerce sans procuration, que l'avocat qui, à l'audience d'un tribunal de commerce, se présente au nom d'une partie en vertu d'une autorisation verbale, doit être tenu, jusqu'à preuve contraire, pour son mandataire régulièrement constitué, et que c'est à celui qui dénie le mandat à recourir à la procédure du désaveu (Montpellier, 2 juin 1890, D.P. 92. 2. 140. — V. en ce sens : BIOCHE, nº 60; ROUSSEAU ET LAISNEY, nºs 6 et 8). Mais cette opinion paraît difficile à admettre, les avocats qui représentent leurs clients n'étant que de simples mandataires (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, nº 539).

17. — II. Les *agréés* n'étant pas officiers ministériels ne sont pas sujets au désaveu pour les actes qu'ils accomplissent dans l'exécution de leur mandat. Leur mandant a le droit de faire déclarer non avenus tous les actes qu'ils ont faits en dehors des termes du mandat qui leur a été conféré, sans avoir besoin de recourir au désaveu. Leur situation est celle d'un mandataire ordinaire (Orléans, 15 févr. 1853 (motifs), D.P. 53. 2. 153; Paris, 26 déc. 1884. *Gaz. Pal.*, 85. 2. 95, et S. *Agréé*, 15. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, nº 539; BONFILS, nº 1218; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 6; GARSONNET, § 1026; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 915. — *Contra* : Rouen, 1er mars 1811, Paris, 7 févr. 1824, Nîmes, 22 juin 1824, R. 15; Toulouse, 24 avr. 1841, R. *Agréé*, 47. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1296. — Comp. Montpellier, 2 juin 1890, cité *supra*, nº 16. — Les auteurs reconnaissent toutefois qu'il y aurait avantage à étendre aux agréés la procédure du désaveu (BIOCHE, nº 61; RODIÈRE, p. 143; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, nº 539. — V. aussi Bourges, 19 janv. 1869, D.P. 69. 2. 133).

18. — III. Les *greffiers* ne représentant jamais les parties ne sont pas exposés au désaveu : il y a lieu seulement à inscription de faux contre leurs actes (GARSONNET, § 908, note 1).

SECT. 2. — Cas où le désaveu peut avoir lieu.

ART. 1er. — ACTES SUSCEPTIBLES DU DÉSAVEU.

19. En général, tout acte fait par une personne au nom d'une autre, sans mandat ou au delà des bornes du mandat qu'elle a reçu, est sans force obligatoire et doit être considéré comme non avenu. Il en est autrement des actes accomplis par les officiers ministériels chargés d'un mandat *ad litem*. L'usage qui s'est établi de donner à ces officiers ce mandat verbalement et la confiance qu'ils inspirent ont fait admettre que les actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions sont présumés autorisés par leurs clients. Aussi la loi a-t-elle organisé une procédure spéciale du désaveu à laquelle le mandant doit recourir lorsqu'il veut méconnaître les actes faits en son nom. Mais le désaveu n'est possible que pour les actes qui rentrent dans les attributions de l'officier ministériel. Lorsqu'un officier ministériel fait des actes étrangers à ses fonctions, le désaveu est inutile. Les règles du mandat sont seules applicables (Req. 3 août 1840, R. 53; Alger, 31 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 167).

20. Même pour les actes faits par l'officier ministériel dans le cercle de ses attributions, la procédure du désaveu n'est pas toujours nécessaire. Il y a lieu de distinguer à cet égard entre les actes faits sans mandat et ceux qui excèdent les limites du mandat.

21. A défaut de l'action en désaveu, la partie peut toujours exercer une action en dommages-intérêts contre l'officier ministériel qui a agi sans mandat et qui a nui à ses intérêts (Toulouse, 10 févr. 1840, R. 122). Mais comme l'action en dommages-intérêts ne procure à la partie qu'un recours dont l'efficacité dépend de la solvabilité de l'officier ministériel et comme elle laisse la partie exposée aux poursuites de son adversaire, il peut être préférable d'agir en désaveu, car le jugement qui valide le désaveu annule les décisions intervenues sur les actes désavoués et affranchit le désavouant des condamnations prononcées contre lui (C. proc. art. 360. — V. *infra*, nºs 181 et s.). — Il a été jugé que l'action en dommages-intérêts, formée par une partie contre son avoué pour avoir fait sans mandat une signification de jugement qui avait fait débouter la partie de son appel comme emportant acquiescement, ne peut être considérée que comme une action en désaveu, qui doit, à peine d'irrecevabilité, être exercée dans les formes prescrites par les art. 353 et s. C. proc. (Aix, 13 juin 1892, D.P. 93. 2. 220).

§ 1er. — *Actes faits sans mandat.*

22. — I. *De la nécessité du désaveu pour les actes faits sans mandat.* — Lorsque l'officier ministériel a agi pour le compte d'une partie, sans en avoir reçu aucun mandat exprès ou tacite, on pourrait soutenir que ces actes ne sont pas opposables à la partie, qui pourrait les méconnaître sans avoir besoin de recourir au désaveu (V. en ce sens : Rennes, 13 févr. 1888, R. 33; Trib. civ. Seine, 20 mai 1898, D.P. 1901. 2. 241). Mais cette opinion paraît difficilement conciliable avec la nature des fonctions de l'officier ministériel et la confiance qu'il inspire. A l'inverse, il serait rigoureux pour la partie de ne lui laisser qu'une action en responsabilité contre celui qui s'est constitué son représentant. Il paraît donc que la solution la plus satisfaisante consiste à considérer comme opposables à la partie, sous réserve de son action en désaveu, les actes faits en son nom par l'officier ministériel malgré l'absence de mandat (Nîmes, 29 janv. 1822, R. 40; Bruxelles, 29 mai 1833, R. 33; Bordeaux, 31 mai 1839, R. *Avoué*, 139-5º; Bruxelles, 11 janv. 1854, *Journal des avoués*, 1854, art. 1917; Trib. civ. Nîmes, 10 janv. 1863, *ibid.*, 1863, art. 375; Civ. 12 mars 1876, D.P. 77. 1. 228; Dijon, 1er juill. 1874, *ibid.*, 1875, art. 4557; 14 mars 1876, *ibid.*, 1876, art. 4783; Besançon, 12 avr. 1892, D.P. 94. 2. 202; Trib. civ. Lombez, 24 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 275. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1301; BIOCHE, nº 9; RODIÈRE, p. 144; GARSONNET, § 914; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 912).

23. Il a été jugé, conformément à cette opinion : ... qu'une partie ne peut pas refuser de payer les frais faits par l'avoué qui a occupé pour elle sous prétexte qu'il a agi sans mandat, si elle ne s'est pas préalablement pourvue par désaveu contre cet officier ministériel (Bordeaux, 31 mai 1839, précité. — V. dans le même sens, au sujet du refus de payer les frais d'un exploit d'huissier, Trib. civ. Lombez, 24 oct. 1901, précité); ... Qu'il y a lieu à désaveu contre l'huissier qui a signifié un exploit sans en avoir reçu mandat (Trib. civ. Nîmes, 10 janv. 1863, Dijon, 14 mars 1876, précités).

24. Les actes faits par l'avoué révoqué continuent à obliger sa partie, sous réserve du droit pour celle-ci d'agir en désaveu (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1298 *ter*; GARSONNET, § 914; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 914). — Cependant, suivant certains auteurs, il faudrait distinguer selon que la révocation a été, ou non, notifiée aux parties en cause : dans le premier cas, les actes de l'avoué seraient non avenus sans qu'il soit nécessaire de recourir au désaveu; dans le second cas, le désaveu serait nécessaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1298 *ter*; BOURBEAU, p. 249).

25. — II. *Formation du mandat* ad litem; *remise des pièces.* — 1º Le pouvoir dont l'officier ministériel a besoin pour agir sans s'exposer au désaveu peut être exprès ou tacite. Il est rarement exprès. Cependant des circonstances peuvent se produire où la nécessité d'un mandat exprès s'impose. Il en est ainsi notamment lorsqu'il se produit, dans la qualité des parties, au cours d'une instance, des modifications qui leur créent une situation opposée à celle qu'elles avaient : par exemple, lorsque l'un des demandeurs succède à l'un des défendeurs (Dijon, 6 mai 1831, R. *Avoué*, 148. — GARSONNET, § 914, note 10). De même les officiers ministériels reçoivent un mandat exprès, lorsqu'ils exigent un ordre du tribunal pour instrumenter ou lorsqu'ils sont commis dans une affaire d'assistance judiciaire (GARSONNET, § 914).

26. Plus généralement le mandat est tacite et résulte de la remise des pièces. D'après un usage constant, la remise des pièces à un avoué équivaut au mandat d'occuper dans l'intérêt de la partie qui a fait cette remise ou qui a donné l'ordre de la faire, de même que la remise des pièces à un huissier implique le mandat d'instrumenter (Agen, 10 juill. 1807, R. *Avoué*, 139-8º; Paris, 4 févr. 1808, R. *Huissier*, 35. — Grenoble, 9 déc. 1815, Bruxelles, 21 sept. 1831, R. 37; Rouen, 17 juin 1844, R. 52; Dijon, 1er juill. 1874, *Journal des avoués*, 1875, art. 4557; Poitiers, 26 févr. 1879, D.P. 79. 2. 115; Toulouse, 24 déc. 1881, D.P. 85. 1. 237. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1302; GARSONNET, § 914; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 914).

27. Il a été jugé toutefois que si des doutes s'élevaient sur l'existence du mandat résultant de la remise des pièces, l'avoué ou l'huissier serait tenu de compléter la preuve du mandat (Rennes, 25 avr. 1816, R. *Avoué*, 142; Caen, 28 mai 1828, R. 38. — GARSONNET, § 914, note 10.

28. — 2º Pour valoir mandat, la remise des pièces doit émaner de la partie ou de son fondé de pouvoir spécial. Si elle avait été faite par un tiers sans mandat, la partie pourrait désavouer les actes faits en son nom (Paris, 31 janv. 1815, R. 54; Nîmes, 29 janv. 1822, Lyon, 1er avr. 1824, Paris, 6 déc. 1841, R. 40. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1301; GARSONNET, § 914). — Toutefois le désaveu ne serait admis que si la remise avait été faite par un tiers par suite d'une manœuvre frauduleuse (Lyon, 1er avr. 1824, R. 40), et non si elle avait été faite de bonne foi par le mandataire général de la partie (Cons. d'Ét. 22 déc. 1824, R. 41).

29. La remise des pièces à un avoué d'appel par l'avoué de première instance est généralement considérée comme lui conférant le pouvoir de suivre l'appel (Metz, 28 août 1821, R. 139-7º). — Ainsi il a été jugé que l'avoué d'appel qui a reçu de l'avoué de première instance l'acte d'appel, les pièces du procès et l'indication du nom de toutes les parties avec l'invitation de se constituer pour l'intimé est réputé avoir un pouvoir suffisant pour suivre l'appel; qu'il

échappe par suite à toute action en désaveu et [illegible] seulement à une action en dommages-intérêts s'il commet des fautes dans l'exécution de son mandat (Poitiers, 26 févr. 1879, D.P. 79. 2. 115).

30. Mais la remise des pièces à un avoué par l'avocat, le notaire ou l'huissier des parties peut, eu égard aux circonstances, ne pas être considérée comme suffisante pour permettre d'agir sans accord avec la partie [illegible], 14 janv. 1854, *Journal des avoués*, 1854, art. 1917; Orléans, 3 juill. 1903, *ibid.*, 1904, art. 9117).

31. Il a été jugé que la remise des pièces à un avoué par la femme emporte pouvoir de la part du mari (Rennes, 9 mai 1810, Bruxelles, 29 oct. 1818, R. 42). Mais cette solution est susceptible de donner lieu à des abus et ne peut pas être acceptée comme solution de principe.

32. La question de savoir si le tiers avait mandat pour constituer avoué est d'ailleurs appréciée souverainement par le juge (Civ. 13 août 1827, R. 64).

33. Du reste, la partie ne serait plus admise à exercer l'action en désaveu, si elle avait tacitement confirmé les pouvoirs donnés à l'avoué en négligeant de protester contre les actes accomplis en son nom dès qu'elle en a eu connaissance (Riom, 10 mars 1903, *Journal des avoués* 1903, art. 9056. — Comp. Orléans, 3 juill. 1903, *ibid.*, 1904, art. 9117).

34. — 3° La question de savoir si la remise des pièces par une partie emporte pouvoir d'occuper pour les autres parties ayant le même intérêt doit se trancher d'après les circonstances. Il faut notamment tenir compte du silence des parties qui, ne désavouant pas, dès l'abord, les actes faits par l'avoué constitué, sont présumées ratifier le mandat qui lui a été conféré (Req. 8 mars 1886, D.P. 87. 1. 278. — V. aussi Gr[illegible] 3 déc. 1855, D.P. 56. 2. 278).

35. S'il apparaît que quelques-unes d'entre elles n'aient pas donné pouvoir, elles peuvent désavouer ce qui a été fait en leur nom. Ainsi le désaveu doit être admis contre l'avoué qui se prétend constitué par le dépôt de pièces communes à toutes les parties, alors qu'en réalité ces pièces sont la propriété exclusive de celle qui les lui a remises (Besançon, 12 avr. 1892, D.P. 94. 2. 202).

36. Lorsqu'il est reconnu que tous les intéressés ont adhéré à ce qui a été fait par un ou quelques-uns d'entre eux, la présomption doit être que le mandataire peut, sans s'exposer au désaveu de la part des autres, se conformer aux instructions spéciales qui lui ont été données (Cons. d'Ét. 21 juin 1826, R. 51).

37. — III. *Étendue du mandat résultant de la remise des pièces.* — Le pouvoir qui résulte pour l'avoué de la remise des pièces s'étend à tous les actes et à tous les incidents ordinaires de procédure, c'est-à-dire aux actes ordinaires de l'instruction du procès et au développement des moyens qui résultent soit de ces pièces, soit des textes de la loi (Bruxelles, 29 oct. 1818, R. 45; Besançon, 23 avr. 1827, R. 50; Orléans, 8 janv. 1853, D.P. 55. 2. 78).

38. Par application de cette règle, l'avoué chargé, sans autre instruction, de représenter une partie, demeure arbitre des conclusions à prendre dans l'intérêt de son client; il ne peut notamment être désavoué par le motif qu'il aurait immédiatement défendu au fond, au lieu de proposer un moyen d'incompétence (Orléans, 7 avr. 1813, R. 44; A[illegible] 1905, *Journ. des avoués*, 1905, art. [illegible]).

39. Le mandat *ad litem* investit l'avoué du pouvoir de comparaître en justice et d'y demander, le cas échéant, une remise de cause (Cr. 7 févr. 1902, *Journ. des avoués* 1902, art. 8926).

40. L'avoué peut, sans mandat spécial, former une demande en péremption (Grenoble, 9 déc. 1815, R. 75).

41. Il peut abandonner un acte nul en la forme pour le remplacer par un nouvel acte régulier (Civ. 13 juill. 1847, D.P. 47. 1. 254. — Garsonnet, § 911. — *Contra :* Carré et Chauveau, t. 7, v° Désaveu, n°s 9 et s.).

42. Il peut couvrir une péremption d'instance, sans être exposé au désaveu, sauf sa responsabilité s'il a commis une faute grave. Il en serait toutefois autrement, et il pourrait être désavoué, si, ayant reçu mandat de demander la péremption, il faisait un acte pour la couvrir.

43. La constitution d'un avoué avec pouvoir de saisir contient implicitement le pouvoir de faire tous les actes ultérieurs de la procédure. Le désaveu, formé en raison de ce que l'avoué aurait fixé la mise à prix de l'immeuble saisi sans pouvoir spécial, doit donc être déclaré non recevable (Aix, 5 mai 1870, D.P. 72. 2. 139).

44. L'avoué peut, sans mandat spécial et sans s'exposer à un désaveu, consentir à la division par lots d'un immeuble dont la saisie a été convertie par jugement en vente volontaire, un tel consentement constituant une simple exécution du jugement sur conversion (Req. 7 avr. 1852, D.P. 52. 1. 111).

45. L'avoué qui a occupé dans une procédure de saisie immobilière pour la partie saisie est réputé n'avoir fait que continuer son mandat en la représentant dans la procédure d'ordre qui a suivi l'adjudication, alors surtout qu'il est constaté qu'il a toujours agi du consentement de son client; il ne peut donc être désavoué sous prétexte qu'il aurait agi sans mandat (Civ. 12 mars 1860, D.P. 60. 1. 132).

46. La remise d'un bordereau de collocation à un avoué pour en poursuivre le recouvrement l'autorise à poursuivre l'expropriation par la voie de la folle enchère, à défaut de payement de la partie du prix afférente à ce bordereau de collocation (Bordeaux, 31 mai 1829, R. 139-5°).

47. L'avoué peut et doit même, sans pouvoir spécial, former les demandes incidentes qui ont pour objet des accessoires de la demande principale ou s'y rattachent naturellement, comme les demandes des intérêts de capitaux exigibles, la demande de restitution des fruits.

48. Mais si la demande incidente ne se rattache pas nécessairement à l'action principale, l'avoué a besoin d'un pouvoir indépendant de la remise des pièces; il en est ainsi, par exemple, s'il s'agit d'exercer une action en garantie (Req. 23 juin 1835, R. 49).

49. L'avoué du défendeur peut, sans s'exposer au désaveu, faire sommation, à l'avoué du demandeur, de communiquer ses pièces et rendre ainsi irrecevable l'exception d'incompétence que son client avait l'intention de soutenir (Req. 13 juill. 1897, D.P. 98. 1. 187, note de M. Glasson).

50. D'autre part, l'avoué n'est investi d'un mandat général que pour les actes de *postulation*. Ainsi un avoué qui a occupé dans une instance en résolution de vente d'immeuble ne peut être réputé, à défaut d'un mandat spécial, avoir été chargé de remplir les formalités hypothécaires nécessaires pour assurer à son client le bénéfice du jugement obtenu (C. cass. Belgique, 25 avr. 1845, D.P. 46. 2. 209).

51. De même, l'avoué chargé de poursuivre le recouvrement d'une créance n'a pas qualité pour en recevoir le payement (Colmar, 18 avr. 1806, R. *Avoué*, 232). — Spécialement, l'avoué d'un créancier qui a été chargé d'obtenir le bordereau de collocation ne peut, sans pouvoir spécial, recevoir la somme allouée et donner quittance à l'adjudicataire, et lui remettre le bordereau (Civ. 23 juill. 1828, R. 201).

52. En ce qui concerne l'huissier, la remise des pièces qui lui est faite implique le mandat de faire les actes rentrant dans ses fonctions et empêche qu'il ne puisse être désavoué, pourvu que cette remise ait été faite par une personne ayant pouvoir de la faire (Paris, 31 janv. 1815, R. 54). — Ainsi la remise à un huissier des pièces nécessaires à une signification emporte pouvoir de faire cette signification (Rouen, 22 juill. 1843, R. 75; 17 juin 1844, R. 52).

53. De même la remise de titres exécutoires vaut mandat de poursuivre (Bordeaux, 20 déc. 1839, R. 114); ... et de recevoir le payement de la créance, mais non d'accepter en payement un effet de commerce: un tel payement est nul, sans qu'il soit besoin pour le créancier de recourir au désaveu (Req. 3 août 1840, R. 53).

54. Mais l'huissier à qui les pièces ont été remises n'a pas mission de contracter des engagements, ni de constater un aveu de la partie adverse, s'il n'est pas signé par celle-ci (Bordeaux, 3 avr. 1832, R. *Oblig.*, 5067-4°).

55. — IV. *Durée du mandat.* — Le mandat donné à l'avoué vaut, sauf le cas de révocation, pour toute la durée de l'affaire (Garsonnet, § 914).

56. Même après le jugement définitif, les actes faits par l'avoué par suite de son mandat originaire ne peuvent être désavoués; car, aux termes de l'art. 1038 C. proc., les avoués qui ont occupé dans la cause où il est intervenu des jugements définitifs sont tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugements, sans nouveaux pouvoirs, pourvu que cette exécution ait lieu dans l'année de la prononciation des jugements.

57. L'avoué qui a obtenu un jugement par défaut peut, sans s'exposer au désaveu, occuper sans nouveaux pouvoirs sur l'opposition à ce jugement formée par la partie défaillante. Il a même été décidé, mais cette solution paraît contestable, que les juges peuvent, dans ce cas, contraindre l'avoué à occuper, bien que celui-ci déclare n'avoir ni pouvoir, ni pièce (Req. 1er août 1810, R. *Avoué*, 84).

58. Mais l'avoué ne peut, sans y être spécialement autorisé, signifier sans réserves un jugement dont son client avait intérêt à interjeter appel (Bruxelles, 25 sept. 1821, R. 121), ni acquiescer de toute autre manière au jugement rendu (Paris, 3 janv. 1810, R. *Avoué*, 146; Bordeaux, 23 nov. 1829, R. 85). — Toutefois, comme le désaveu n'est recevable qu'autant qu'il y a préjudice, il sera difficile de juger si le désaveu doit être admis, car il est impossible de savoir si le jugement aurait été réformé sur l'appel. Cependant, dans le doute, il semble que le désaveu doive être admis.

59. Le mandat donné à l'avoué vaut pour son successeur (Grenoble, 9 déc. 1815, R. *Avoué*, 139-6°; Paris, 11 nov. 1828, R. 31. — Comp. Civ., 25 avr. 1864, D.P. 64. 1. 182).

§ 2. — *Cas où l'officier ministériel a excédé son mandat.*

60. L'officier ministériel qui excède son mandat est réputé avoir agi sans mandat et peut être désavoué.

61. A cet égard, il convient de distinguer trois catégories d'actes: 1° ceux qui rentrent normalement dans le mandat de l'officier ministériel et qu'il peut faire sans pouvoir spécial; 2° ceux qu'il ne peut faire sans une procuration spéciale, et qui peuvent être méconnus sans désaveu; 3° enfin ceux qu'il ne peut faire sans pouvoir spécial, mais pour lesquels il est présumé avoir un pouvoir et qui sont obligatoires pour le mandant tant que celui-ci ne les désavoue pas. — Bien que la

distinction s'applique principalement aux avoués, elle peut également s'appliquer aux huissiers, en tenant compte des différences qui résultent de la nature de leurs fonctions.

62. — I. *Actes pouvant être faits sans pouvoir spécial.* — Pour les actes qui rentrent dans son mandat ordinaire, l'officier ministériel peut les faire sans pouvoir spécial et ils sont obligatoires pour son client, qui ne peut les méconnaître et qui a seulement le droit de demander des dommages-intérêts, s'il établit que son mandataire a commis une faute (Trib. Tarascon, 22 févr. 1861, S. 7; Poitiers, 26 févr. 1879, D.P. 79. 2. 115. — GARSONNET, § 910, p. 173, § 911, p. 175, et § 912, p. 178; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nos 913 et 915). — Ce n'est qu'autant que des actes ont été faits sans mandat que l'action en désaveu est recevable (V. *supra*, n° 22).

63. — II. *Actes pour lesquels un pouvoir spécial est nécessaire, à peine de nullité.* — Lorsque l'officier ministériel procède à des actes pour lesquels il a besoin d'un pouvoir spécial, son client peut les méconnaître, s'ils ont été faits sans pouvoir, comme il le ferait à l'égard d'un mandataire ordinaire, sans avoir besoin de recourir à la procédure du désaveu (Orléans, 11 mai 1821, R. 73. — GARSONNET, § 910, p. 173, § 912, p. 178; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nos 913 et 915).

64. Ainsi en est-il *pour l'avoué :* ... de la déclaration par laquelle une partie fait connaître qu'elle entend s'inscrire en faux, entend, ou non, se servir d'une pièce arguée de faux (C. proc. art. 216 et 218); ... De l'acte de récusation d'un expert (art. 309) (V. toutefois, Bordeaux, 16 janv. 1833, R. *Expertise,* 129); ... Ou d'un juge (art. 384); ... De l'acte du désaveu (art. 353); ... De la demande en renvoi (art. 370); ... De la requête de prise à partie (art. 511); ... De la réquisition de surenchère (art. 2185).

65. ... *Pour l'huissier :* ... de l'opposition à mariage (C. civ. art. 66. — V. *Mariage*); ... De l'exploit de saisie immobilière (C. proc. art. 556. — V. *Saisie immobilière*); ... De la réquisition d'emprisonnement (V. *Contrainte par corps*).

66. Il a été jugé que l'avoué qui n'a reçu de son client que le mandat d'enchérir un immeuble et qui se rend adjudicataire sur surenchère doit garder l'immeuble pour son compte, sans que le client ait besoin de le désavouer (Aix, 22 mars 1821, R. 82).

67. L'avoué ne peut également, sans pouvoir spécial, déférer le serment à la partie adverse (Besançon, 23 févr. 1827, R. 50; Nîmes, 12 janv. 1848, D.P. 49. 5. 112; Rennes, 6 août 1849, D.P. 51. 2. 136); ... ni révoquer un autre avoué précédemment constitué, s'il n'a pas un pouvoir spécial (Riom, 19 août 1826, R. 143-1°).

68. Une élection de domicile ne peut être faite sans pouvoir spécial (Rennes, 18 déc. 1820, R. *Avoué,* 146-3°). — Mais il n'y a pas lieu à désaveu contre l'huissier qui a fait une élection de domicile pour se conformer à l'art. 384 C. proc. (Orléans, 25 janv. 1849, *Journal des avoués,* 1849, art. 765).

69. — III. *Actes exigeant un pouvoir spécial, et pouvant être désavoués.* — Parmi les actes pour lesquels l'avoué a besoin d'un pouvoir spécial, il en est qui, même faits sans pouvoir, obligent son client, mais que celui-ci peut faire tomber par la procédure du désaveu : ces actes sont présumés autorisés par les parties au nom desquelles ils sont faits et obligent ces parties tant qu'elles n'ont pas fourni de désaveu (GARSONNET, § 910, p. 173, § 912, p. 178; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 913).

70. — 1° *Actes rentrant dans cette catégorie.* — L'art. 352 C. proc. énumère comme ne pouvant être faits sans pouvoir spécial, à peine de désaveu, les *offres, aveux* ou *consentements.*

71. Ainsi sont susceptibles de désaveu : ... la reconnaissance par un avoué, sans pouvoir spécial, de l'existence d'une société à laquelle son client aurait appartenu (Alger, 16 avr. 1894, D.P. 95. 2. 313); ... La déclaration de l'avoué impliquant acceptation d'une succession par son requérant (Chambéry, 9 août 1876, *Journal des avoués,* 1877, art. 4858); ... La renonciation que fait un avoué à une demande reconventionnelle sans mandat de son client (Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 89, note de M. Blanchon).

72. La déclaration de command peut aussi donner lieu à désaveu (Req. 5 déc. 1898, D.P. 1900. 1. 65; Alger, 31 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 167).

73. Il y a lieu d'assimiler aux offres, aveux ou consentements : ... l'offre de preuve testimoniale qui expose celui qui la fait à la contre-enquête et aux conséquences qui peuvent en résulter; ... La renonciation au droit d'opposer une nullité ou une déchéance (GARSONNET, t. 3, § 911).

74. L'*attribution* par un avoué à son client *d'une qualité* qui peut lui porter un préjudice donne lieu à désaveu lorsqu'elle constitue un aveu (Paris, 21 juin 1828, R. 26; Chambéry, 9 août 1876, *Journal des avoués,* 1877, art. 4858. — BIOCHE, n° 31; CARRÉ et CHAUVEAU, t. 7, v° Désaveu, n° 38; GARSONNET, § 911; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 913); ... à moins que l'énonciation de cette qualité ne soit en contradiction manifeste avec les prétentions exprimées dans l'acte (BIOCHE, CHAUVEAU, *loc. cit.*). — Il a été jugé toutefois qu'un avoué ne peut être désavoué, mais simplement actionné en dommages-intérêts pour avoir, dans une instance, et par suite d'une appréciation inexacte des pièces qui lui ont été remises, donné à son client une qualité qui n'appartenait pas à celui-ci (Colmar, 29 déc. 1852, D.P. 56. 2. 6; Trib. Tarascon, 22 févr. 1861, cité *supra,* n° 62.

75. Il faut ranger le *désistement* parmi les actes compris dans l'art. 352. L'avoué qui se désiste sans pouvoir spécial est donc exposé au désaveu (Civ. 14 juill. 1851, D.P. 51. 1. 199 et, sur renvoi, Orléans, 8 janv. 1853, D.P. 55. 2. 78. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Désaveu, n° 2. — V. toutefois GARSONNET, § 907); . . même dans le cas où le désistement peut être annulé par défaut de signature (Poitiers, 6 juill. 1903, cité *supra,* n° 71). Mais, s'il ne peut se désister d'une action, il peut, au contraire, sans pouvoir spécial, renoncer à un acte isolé de procédure en vertu du mandat général dont il est investi (V. *supra,* nos 37 et s.). — L'acceptation d'un désistement par l'avoué vaut comme le désistement jusqu'à désaveu (Orléans, 22 janv. 1851, D.P. 51. 2. 147).

76. La question est plus délicate pour l'*acquiescement.* Suivant une opinion, l'acquiescement de l'avoué au jugement rendu contre la partie pour laquelle il a occupé est opposable à cette partie, tant que celle-ci n'a pas recours au désaveu (Montpellier, 5 déc. 1821, R. *Acquiescement,* 712; Aix, 14 juin 1825, R. *Acquiescement,* 123; Rouen, 7 juill. 1854, D.P. 56. 2. 15; Paris, 6 janv. 1860, D.P. 60. 5. 3; Req. 4 mars 1862, D.P. 62. 1. 536; Liége, 3 juill. 1883, S. *Acquiescement,* 18; Aix, 13 juin 1892, D.P. 93. 2. 220. — RODIÈRE, p. 145; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1298; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 913). — Mais, suivant une autre opinion consacrée par la chambre civile de la Cour de cassation, l'acquiescement donné par l'avoué ou par l'huissier est non avenu à l'égard de la partie sans que celle-ci soit obligée de recourir à la procédure du désaveu lorsque cet acquiescement constitue la renonciation à un droit (Paris, 3 janv. 1810, R. *Avoué,* 146-2°; Bordeaux, 23 nov. 1829, R. 85; Civ. 28 mars 1838, R. *Acquiescement,* 126; Bruxelles, 13 mai 1839, R. *ibid.,* 127; Angers, 23 avr. 1842, R. *ibid.,* 20; Civ. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 205; Orléans, 3 mai 1856, D.P. 56. 2. 162; 9 déc. 1863, D.P. 64. 1. 299. — GARSONNET, t. 6, § 2564).

77. Les actes qui ne rentrent pas dans les attributions légales de l'officier ministériel ne peuvent donner lieu à désaveu. Ainsi le désaveu n'est pas admis contre l'avoué qui a assisté comme conseil de son client à une opération de l'huissier (Alger, 31 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 167).

78. On ne saurait considérer comme un acte de procédure, donnant lieu à une action en désaveu, une simple note non signée et remise par un avoué à un de ses confrères à titre de renseignement personnel, car elle ne peut emporter pour la partie renonciation à aucun droit (Dijon, 1er mai 1892, D.P. 94. 2. 139).

79. — 2° *Validité des actes jusqu'à désaveu.* — Les actes qui rentrent dans cette catégorie peuvent être valablement accomplis par l'avoué sans pouvoir spécial; ils obligent le client pour le compte de qui ils ont été faits sous réserve du droit de celui-ci de les désavouer, s'il n'a pas donné le mandat spécial exigé par la loi (Req. 24 juill. 1840, R. 79; 25 juin 1844, R. 75; Civ. 12 déc. 1876, D.P. 77. 1. 228; 29 déc. 1886, D.P. 87. 1. 229. — CARRÉ ET CHAUVEAU, n° 1297; GARSONNET, § 910, p. 173, § 912, p. 178; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 913).

80. Il a été jugé, par application de cette règle : ... que le jugement rendu en conformité d'un aveu fait par l'avoué est inattaquable, tant que la partie n'a pas désavoué la déclaration faite en son nom (Bruxelles, 29 avr. 1823, R. 27); ... Que la qualité donnée à son client dans une requête présentée par l'avoué subsiste tant qu'un désaveu jugé valable ne l'a pas détruite (Paris, 21 juin 1828, R. 26; ... Que les déclarations faites dans la requête signifiée par un avoué sont considérées comme émanées de la partie elle-même et constituent un commencement de preuve par écrit, à son égard, lorsque la requête n'a pas été désavouée (Bordeaux, 18 janv. 1839, R. *Avoué,* 147); ... Que, dans une procédure en reddition de compte, les concessions consenties par l'avoué engagent sa partie, à moins qu'elle ne forme une action en désaveu (Req. 24 juill. 1840, R. *Compte,* 100); ... Qu'une partie est liée par la déclaration de son avoué à l'audience qu'il renonce pour elle à se prévaloir d'un prétendu moyen de nullité, alors que le tribunal a donné acte de cette déclaration, ne fût-ce que dans les motifs de son jugement (Rennes, 6 août 1849, D.P. 51. 2. 136).

81. Il a été jugé cependant que le juge d'appel n'a pas à avoir égard à la renonciation faite sans pouvoir spécial par l'avoué de l'intimé à un chef du jugement pour affranchir sa partie de la condamnation aux dépens (Bordeaux, 9 déc. 1831, R. 76). Mais ce qui justifie cette décision, c'est que, dans l'espèce, la renonciation n'avait été faite qu'après l'appel et ne pouvait par conséquent affranchir la partie des dépens d'appel.

82. D'autre part, la déclaration de l'avoué ne peut obliger la partie qu'autant que celle-ci a capacité pour la faire. Ainsi la renonciation à la propriété d'un héritage faite par l'avoué au nom d'une commune autorisée à réclamer cette propriété ne lie pas la commune qui peut faire réformer en appel le jugement rendu contre elle sans être obligée de recourir au désaveu (Req. 15 janv. 1822, R. 77).

83. On discute, en doctrine et en jurisprudence, la question de savoir si, lorsque l'avoué fait un acte pour lequel un pouvoir spécial est nécessaire, la partie adverse peut lui demander la représentation de ce pouvoir. Suivant une opinion, cette représentation ne pourrait pas être exigée, la présomption du mandat s'appliquant, à l'égard de la

partie [illegible] comme à l'égard de celle pour laquelle les actes sont faits (Bruxelles, [illegible] 74; Gren[illegible], 9 déc. 1815, [illegible], 19 déc. 1840, *Journ. des* [illegible] 1841, p. 566. — GARSONNET, § 910, [illegible]; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 913) — Mais, dans une autre opinion, on admet que la partie adverse, pouvant souffrir du désaveu, est recevable à exiger la représentation du pouvoir spécial (Nîmes, 12 janv. 1848, D.P. 49. 5. 112 (il s'agissait d'une délation de serment pour laquelle un pouvoir spécial est nécessaire); Trib. civ. Tarascon, 22 [illegible]r. 1861, cité *supra*, n° 62). [illegible] juges n'ont pas le droit de l'exiger d'office ([illegible] ET CHAUVEAU, quest. [illegible]).

84. — 3° *Formes du p*[illegible]. — Le pouvoir spécial qui doit être remis à l'avoué pour faire les actes prévus par l'art. 352 peut être exprès ou tacite. La preuve doit en être fournie conformément aux règles du droit commun en matière de preuve des contrats (Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. [illegible]). [illegible], par conséquent, dans une matière excédant 150 francs et en dehors des exceptions admises par la loi à la règle prohibitive de la preuve testimoniale, faire résulter la preuve du pouvoir spécial des faits de la cause; un mandat écrit est nécessaire (Bruxelles, 9 févr. 1822, R. 55; Civ. 14 juill. 1851, D.P. 51. 1. 199 et, sur renvoi, Orléans, 8 janv. 1853, D.P. 55. 2. 78).

85. Cependant la preuve par témoins et, par conséquent, la preuve par présomption serait recevable au-dessus de 150 francs s'il existait un commencement de preuve par écrit (Alger, 16 janv. 1879, Sir. 1879. 2. 54; Toulouse, 24 déc. 1881, D.P. 85. 1. 236).

ART. 2. — CONDITIONS DU DÉSAVEU.

86. L'admissibilité de l'action en désaveu pour les actes susceptibles d'être désavoués est subordonnée à plusieurs conditions : 1° l'existence d'un fait positif; 2° l'absence de ratification de l'acte désavoué; 3° la possibilité d'un préjudice; 4° il faut enfin qu'il s'agisse d'un acte auquel un tiers soit intéressé.

87. Suivant une opinion, il faudrait en outre que l'avoué eût commis une faute (Orléans, 10 juill. 1813, R. 72. — Comp. Req. 2 déc. 1891, D.P. 92. 1. 475). Mais cette condition ne paraît pas nécessaire à moins qu'on ne considère comme une faute le fait par l'avoué d'avoir excédé son mandat (Trib. civ. Saint-Sever, 14 juin 1900, *Journ. des avoués*, 1901, art. 8713. — GARSONNET, § 913; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 912). La bonne foi de l'officier ministériel ne saurait, en tout cas, faire obstacle à l'action en désaveu (Lyon, 1er avr. 1824, R. 40; Alger, 31 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 167).

88. — 1° *Fait positif.* — Le désaveu n'est admis que pour un fait positif par lequel un officier ministériel a transgressé son mandat. Il n'est pas recevable pour une omission qu'il aurait commise dans l'exécution de son mandat, sauf l'action en dommages-intérêts, s'il y a lieu (Req. 29 juill. 1817, R. 65. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1361 *bis*; GARSONNET, § 911; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 914).

Ainsi il n'y a pas lieu à désaveu : ... contre l'avoué qui, après un serment décisoire prêté par l'adversaire, déclare n'avoir rien à opposer sur le fond de la demande (Req. 11 oct. 1810, R. 35); ... Ou contre celui qui ne dénie pas à l'audience un fait allégué par l'adversaire de son client (Bourges, 10 août 1817, R. 35); ... Ou contre celui qui a omis dans ses conclusions certains chefs de la demande et a ainsi rendu nécessaire une demande distincte qui a été admise, mais dont la partie a dû supporter les dépens (Caen, 12 mai 1846, D.P. 47. 2. 15); ... Ou contre celui qui, par négligence, a exposé son client à une déchéance; ... Ou qui a laissé prendre contre lui un jugement par défaut.

89. Le désaveu n'est pas davantage admis contre la déclaration de l'avoué de s'en rapporter à justice (Paris, 13 mars 1810, R. 35; Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 89, note de M. Planchon. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1297; GARSONNET, § 911).

90. Il a été jugé cependant que le désaveu devait être admis lorsque l'omission de l'avoué pouvait être considérée comme la reconnaissance implicite d'un droit ou de la validité d'une procédure : par exemple, s'il a négligé de demander la nullité d'une adoption pour vice de forme alors qu'il en avait reçu le mandat spécial et s'est borné à invoquer l'incapacité de l'adopté (Montpellier, 16 juill. 1844, D.P. 45. 2. 87). Mais il semble qu'en pareil cas le client n'ait que le droit d'agir en dommages-intérêts.

91. — 2° *Absence de ratification.* — Le désaveu n'est d'ailleurs plus permis, malgré l'absence d'un pouvoir spécial, si, depuis, le client a expressément ou tacitement approuvé les déclarations que l'officier ministériel a pu faire en son nom (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1319 *quater*; GARSONNET, § 913; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 914. — Comp. Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 89).

Il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement les circonstances d'où peut s'induire cette ratification (Civ. 13 août 1827, R. 64; Req. 8 mars 1886, D.P. 87. 1. 278. — GARSONNET, § 913). Ainsi, l'*exécution volontaire* par une partie d'un jugement rendu contre elle la rend non recevable à désavouer les actes sur lesquels cette décision est intervenue (Nancy, 27 août 1831, R. 56).

92. De même la partie qui, postérieurement au jugement rendu sur un acte qu'elle veut désavouer, paye les frais à son avoué, se rend par là non recevable dans l'action en désaveu qu'elle aurait l'intention de former contre lui (Rennes, 17 août 1818, R. 16; Req. 20 juin 1834, R. 69-3°). — Toutefois il a été jugé que le payement fait par un tiers acquéreur des frais d'un ordre auxquels il n'est pas condamné, mais qui doivent s'imputer sur son prix, ne le rend pas non recevable à former une demande en désaveu contre son avoué à raison d'une production qu'il aurait faite sans mandat spécial (Paris, 22 juill. 1815, R. *Avoué*, 93). On peut justifier cette solution en remarquant que, dans l'espèce, la partie avait payé des frais auxquels elle n'était pas condamnée et n'avait par conséquent pas exécuté le jugement, mais n'avait payé son avoué que pour obtenir la restitution de ses pièces. — En tout cas, la simple manifestation de l'intention de payer les frais ne peut, à défaut de mise à exécution, équivaloir à une mise à exécution (Trib. civ. Saint-Sever, 14 juin 1900, *Journ. des avoués*, 1901, art. 8713).

93. On ne peut voir une renonciation au désaveu dans le fait d'une partie d'avoir interjeté appel d'un jugement intervenu sur des déclarations faites sans pouvoir par son avoué, surtout si, ces déclarations n'étant insérées ni dans les motifs, ni dans le dispositif du jugement, la partie a pu penser qu'elles ne formaient pas contrat judiciaire et ne la privaient pas du droit au mépris duquel elles avaient été faites et que la voie rigoureuse du désaveu n'était pas nécessaire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel (Paris, 12 avr. 1806, R. 62).

94. De même la partie au nom de laquelle un arbitre a été nommé sur acte extrajudiciaire d'huissier, sans mandat de sa part, peut former son action en désaveu, même après la sentence et malgré sa demande en dépôt au greffe de la sentence rendue (Req. 27 août 1835, R. *Arbitrage*, 1252).

95. On discute la question de savoir si la *présence de la partie* à l'audience au moment où son avoué fait en son nom une offre ou un aveu ou donne un consentement emporte ratification, lorsque la partie n'a pas immédiatement réclamé. Il semble que la solution de la question doive dépendre des circonstances, notamment de la nature de l'acte désavoué et de la qualité de la partie. La partie présente à l'audience devra être censée avoir ratifié lorsqu'il s'agira d'une personne éclairée, qui n'aura élevé aucune réclamation contre une déclaration dont elle aura pu sur-le-champ comprendre la portée et mesurer les conséquences; mais, s'il s'agit d'une personne sans expérience des affaires ou si la déclaration à laquelle elle a assisté est trop compliquée pour qu'il lui soit possible d'en apprécier immédiatement l'importance, son silence ne pourra être considéré comme une ratification lui fermant l'action en désaveu, car on ne ratifie pas sans comprendre (BIOCHE, n° 23; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Désaveu, n° 712; GARSONNET, § 913; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 914). — Dans la plupart des cas qui ont été soumis aux tribunaux, les juges ont vu, dans la présence de la partie aux déclarations faites en son nom et contre lesquelles elle n'avait pas protesté, une fin de non-recevoir contre l'action en désaveu (Bruxelles, 29 juin 1808, Req. 1er avr. 1824, R. 66. — Comp. Besançon, 4 août 1808, Req. 29 juill. 1817, R. 65).

96. La ratification peut résulter du fait que la partie n'a élevé *aucune protestation* contre un acte fait en son nom et dont elle a eu connaissance (Grenoble, 3 déc. 1855, D.P. 56. 2. 278; Nîmes, 21 juill. 1863, *Journ. des avoués*, 1863, art. 467; Bordeaux, 24 oct. 1872, D.P. 74. 5. 160; Req. 8 mars 1886, D.P. 87. 1. 278).

97. Ainsi le désaveu ne serait plus admis contre l'avoué constitué dans un acte d'appel et contre l'huissier qui l'a signifié, si le désavouant ne protestait pas aussitôt après avoir eu connaissance de l'acte d'appel fait en son nom, mais seulement après plusieurs actes de procédure survenus depuis cet appel (Bordeaux, 24 oct. 1872, D.P. 74. 5. 160).

98. De même un avoué, qui a représenté des parties dans une instance en liquidation et partage de succession, ne peut pas être l'objet d'un désaveu utile, alors même qu'à l'origine il n'aurait pas reçu un mandat régulier pour occuper, s'il résulte des circonstances de la cause, souverainement appréciées par le juge du fait, que les parties ont connu sans protestation la procédure suivie, dont les opérations s'accomplissaient sous leurs yeux, et qu'elles l'ont ainsi implicitement ratifiée (Req. 8 mars 1886, D.P. 87. 1. 278).

99. En tout cas, la ratification ne peut s'appliquer qu'à un acte connu de la partie de qui elle émane (Besançon, 12 avr. 1892, D.P. 94. 2. 202). — Mais la partie qui a connu tous les actes de procédure sans élever aucune protestation n'est pas recevable à agir en désaveu (Req. 10 nov. 1890, D.P. 91. 5. 170. V. aussi Toulouse, 20 juill. 1910, et la dissertation de M. Mérignhac, qui critique cet arrêt, D.P. 1911. 2. 41).

100. La ratification peut émaner de la partie ou de son représentant. Ainsi la ratification faite par le tuteur empêche le mineur devenu majeur d'agir en désaveu (Req. 7 avr. 1808, R. 58). Mais, si le tuteur n'avait pas ratifié, le mineur devenu majeur pourrait désavouer, sans qu'on puisse objecter que, la remise du pouvoir spécial étant un fait personnel au tuteur, le désaveu ne pourrait émaner que de lui (Liége, 9 avr. 1835, R. 58).

101. Pour que la ratification émanée du mandataire de la partie fasse obstacle au désaveu, il est nécessaire que le mandataire ait une procuration spéciale pour consentir cette ratification (Civ. 26 avr. 1824, R. 59).

102. Il a été jugé que le mandat de se désister et de transiger comprenait le pouvoir de ratifier la renonciation à une exception qu'un avoué avait consentie dans une

instance sans autorisation spéciale (Req. 26 mars 1834, R. 69).

103. — 3° *Préjudice.* — Le désaveu n'est admissible qu'autant que l'acte désavoué a été préjudiciable au désavouant. C'est la conséquence de la maxime « sans intérêt pas d'action », dont l'application est d'autant plus justifiée ici que l'action en désaveu peut porter atteinte à la considération de l'officier ministériel qui en est l'objet et qu'elle s'attaque à l'autorité de la chose jugée (Paris, 4 févr. 1808, R. *Huissier*, 35; Req. 11 oct. 1810, R. 35; Bruxelles, 29 oct. 1818, R. 45; Req. 19 janv. et 16 nov. 1819, R. 69; Nîmes, 18 juill. 1827, R. 68-3°; Lyon, 30 juin 1831, R. *Désistement*, 141; Req. 26 mars 1834, et 20 juin 1834, R. 69-3° et 6°; Civ. 11 juill. 1844, *Journ. des avoués*, 1844, p. 718; 22 juin 1837, R. 69-9°; Colmar, 29 déc. 1852, D.P. 56. 2. 7; Req. 14 févr. 1870, D.P. 71. 1. 24; Grenoble, 15 juill. 1870, *Journ. des avoués*, 1871, art. 1982; Req. 10 nov. 1890, D.P. 91. 5. 170; 2 déc. 1891, D.P. 92. 1. 475; Alger, 16 avr. 1894, D.P. 95. 2. 213; Trib. civ. Yvetot, 17 janv. 1896, D.P. 96. 2. 174; Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 89. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Désaveu, n° 73; GARSONNET, § 913; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 912).

104. Ainsi le désaveu ne doit pas être admis : ... 1° s'il résulte de la discussion que les prétentions du désavouant étaient évidemment mal fondées (Bruxelles, 29 oct. 1818, R. 45; Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 89); ... 2° Lorsque les aveux faits par un avoué ne sont que la conséquence des pièces produites au procès par le désavouant (Nîmes, 18 juill. 1827, R. 68-3°; Req. 10 nov. 1890, D.P. 91. 5. 170); ... A moins que l'avoué n'eût reçu mission de les contester (Civ. 26 avr. 1824, R. 46. — V. *infra*, n° 107); ... 3° Lorsqu'un avoué chargé d'intenter une action en résolution de vente, pour défaut de payement du prix, se désiste de cette action et accepte l'offre de l'acquéreur de laisser prélever la créance sur le prix à provenir de la vente de ses biens, alors, d'ailleurs, que le payement en est assuré (Lyon, 30 juin 1831, R. *Désistement*, 141); ... 4° Lorsque l'action en désaveu est intentée par un mandataire contre son avoué pour avoir, sans pouvoir spécial, laissé mettre hors de cause le mandant assigné conjointement avec lui, s'il est constaté que les faits à raison desquels le mandataire était poursuivi étaient son œuvre exclusivement personnelle et que, débiteur direct, il n'aurait eu, dans aucune hypothèse, un recours à exercer contre le mandant (Req. 14 févr. 1870, D.P. 71. 1. 24); ... 5° Lorsque la décision intervenue s'est fondée sur des titres et des considérations étrangères à la déclaration de l'avoué (Req. 10 nov. 1890, D.P. 91. 5. 170).

105. Par application du même principe, le désaveu est inadmissible : 1° à raison de conclusions subsidiaires prises sous la réserve des demandes principales (Req. 19 janv. 1819, R. 69-2°); 2° contre l'avoué qui, chargé seulement de réclamer un objet déterminé, a demandé alternativement cet objet ou une somme d'argent, lorsqu'il est reconnu que la somme obtenue est supérieure au prix commercial et même à la valeur d'affection de l'objet demandé (Req. 16 nov. 1819, R. 69-1°); 3° lorsque la partie adverse a déclaré renoncer au bénéfice de l'aveu fait par l'avoué (Req. 22 juill. 1829, R. 69-5°); 4° lorsque l'avoué a laissé acquérir l'autorité de la chose jugée à un jugement par défaut rendu contre son client, si l'exécution du jugement a eu, en définitive, un résultat favorable à ce dernier (Req. 26 mars 1834, R. 69-6°); 5° à l'égard de la déclaration qui, bien que non autorisée, constituait, en faveur de son client, le meilleur moyen de défense possible (Req. 20 juin 1834, R. 69-3°); 6° de la part du débiteur exproprié au nom duquel diverses remises d'adjudication ont été demandées, alors que ces remises étaient favorables à son véritable intérêt (Req. 22 juin 1837, R. 69-9°); 7° contre l'avoué qui a admis, sans pouvoir de son client, l'intervention, dans une instance en liquidation et partage de succession, d'un créancier dont les droits sont reconnus par une décision de justice, alors que cette intervention n'a causé aucun préjudice (Req. 2 déc. 1891, D.P. 92. 1. 475); 8° contre l'avoué qui a publié dans un journal de son choix et non dans celui désigné par son client les insertions légales, affiches et placards relatifs à la vente d'immeubles, alors que cette publication, qui ne rentre d'ailleurs pas dans l'énumération de l'art. 352, n'a pu avoir aucun effet nuisible au résultat de la vente (Trib. civ. Yvetot, 17 janv. 1896, D.P. 96. 2. 174).

106. Cependant il a été jugé qu'un officier ministériel désavoué ne peut écarter l'action en désaveu sous prétexte que, l'exception tirée de l'acte qui y donne lieu n'ayant pas encore été accueillie, le désaveu peut devenir sans objet et qu'il est dès lors prématuré (Bruxelles, 25 sept. 1821, R. 121). On peut objecter à cette décision que la partie qui désavouait n'avait encore subi aucun dommage et n'avait par conséquent pas l'intérêt né et actuel qui est exigé pour intenter une action. Mais la cour a jugé que la partie avait un intérêt déjà existant à faire disparaître l'acte de l'avoué, qui servait de base à l'exception de non-recevabilité de l'appel qui lui était opposée.

107. L'aveu fait sans mandat donnerait ouverture au désaveu, alors même que l'avoué aurait entre les mains des titres justificatifs du droit qu'il a reconnu et qu'il avait mission de contester (Civ. 26 avr. 1824, R. 46).

S'il répugnait à sa conscience de soutenir un procès qu'il juge injuste, il n'a qu'à s'abstenir. Mais il en serait autrement et le désaveu ne serait pas admis, si l'avoué n'avait pas reçu le mandat exprès de contester (Bruxelles, 29 oct. 1818, R. 45).

108. Il appartient d'ailleurs au juge du fond de décider souverainement si la partie a intérêt à former l'action en désaveu (Req. 19 janv. 1819, R. 69-2°; 16 nov. 1819, R. 69-1°; 22 juill. 1829, R. 69-5°; 26 mars 1834, R. 69-6°; 20 juin 1834, R. 69-3°; 22 juin 1837, R. 69-9°).

109. — 4° *Action en désaveu intéressant un tiers.* — Le désaveu ayant pour but de détruire l'effet d'un acte à l'égard de la partie adverse, il est inutile d'y recourir toutes les fois que la contestation n'existe, au sujet de cet acte, qu'entre l'officier ministériel et son client. Ainsi la partie qui refuse à un avoué de lui payer les frais qu'il a faits sans mandat n'a pas besoin d'exercer contre cet avoué une action en désaveu; il suffit qu'elle excipe du défaut de mandat (Req. 23 juin 1835, R. 49; — GARSONNET, § 911. — *Contra* : un arrêt non motivé de la cour de Bordeaux du 31 mai 1839, R. *Avoué*, 139-6°).

ART. 3. — DU DÉSAVEU DEVANT LES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS.

110. Les inculpés ne pouvant se faire représenter devant les tribunaux criminels et correctionnels, il n'y a pas place pour le désaveu, sauf dans le cas prévu par l'art. 185 C. instr., où l'inculpé peut se faire représenter par un avoué (Comp. Cr. 11 août 1827, R. *Jug. par défaut*, 462 qui admet à tort le désaveu contre l'avocat qui a représenté un prévenu).

111. Le désaveu serait seulement admis en ce qui touche les actes relatifs aux intérêts pécuniaires du prévenu et de la partie civile, sans que, d'ailleurs, il puisse exercer aucune influence sur le jugement rendu sur l'action publique.

112. Le ministère des avoués n'étant pas plus admis devant les tribunaux de simple police que devant les justices de paix, ceux qui se présentent au nom des parties sont nécessairement des mandataires privés à l'égard desquels le désaveu est inadmissible. Si une personne s'était présentée sans mandat, le jugement serait rendu par défaut. Si elle avait mal rempli le mandat qui lui avait été donné, elle s'exposerait à des dommages-intérêts

SECT. 3. — Compétence.

113. La compétence pour connaître de l'action en désaveu se détermine d'après le caractère judiciaire ou extrajudiciaire de l'acte contre lequel cette action est formée, sans qu'il y ait à tenir compte de ce qu'elle est formée par voie principale ou incidemment à une instance pendante, avant ou après le jugement du procès dans lequel s'est produit l'acte désavoué (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1310; BOURBEAU, t. 5, p. 285; GARSONNET, § 918, texte et note 2; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 918).

114. — I. *Désaveu formé contre un acte extrajudiciaire.* — Lorsque le désaveu est formé au sujet d'un acte extrajudiciaire, il forme une action principale, qui doit être portée, conformément aux règles ordinaires de compétence, devant le tribunal du domicile du défendeur (art. 358), c'est-à-dire de l'officier ministériel contre lequel le désaveu est dirigé, ou de l'un de ses héritiers, s'il est décédé (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1315; GARSONNET, § 918; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 918).

115. Il en est ainsi notamment du désaveu formé contre l'acte de signification d'une décision judiciaire; car, l'instance se trouvant terminée par le jugement, l'acte de signification est étranger à cette instance (Caen, 24 févr. 1873, D.P. 75. 2. 111. — RODIÈRE, t. 2, p. 146).

116. Lorsque le désaveu est formé contre un acte qui s'est produit au cours d'un référé, si le référé n'est connexe à aucune instance, le désaveu est également porté devant le tribunal du défendeur; si le référé est connexe à une instance pendante devant le tribunal, le désaveu est porté devant le tribunal saisi du fond conformément à l'art. 356; enfin, si le désaveu est formé au cours d'une instance ultérieure, il est porté devant le tribunal qui a connu de l'instance à laquelle se rattache le référé (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° *Désaveu*, n°s 82 et 83).

117. — II. *Désaveu contre un acte de procédure.* — Lorsque le désaveu a trait à un acte de procédure, la compétence appartient au tribunal devant lequel est ou a été suivie la procédure dont cet acte fait partie, encore que cette procédure ait été instruite devant un tribunal autre que celui qui est saisi de la contestation au cours de laquelle le désaveu a été formé (art. 356) (BIOCHE, n° 94; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1310; GARSONNET, § 918; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 918).

118. Cette règle s'applique même si l'acte a été fait au cours d'une procédure éteinte; c'est l'art. 356 et non l'art. 358 qui s'applique à cette hypothèse (V. les auteurs cités au numéro précédent).

119. Par application de la même règle, le désaveu dirigé contre un acte d'avoué d'appel est porté devant la cour, qui statue en premier et dernier ressort, même si la procédure est suivie contre les héritiers de l'avoué (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 917).

120. Il a été jugé en ce sens que la demande en désaveu formée contre l'huissier en ce qu'il a notifié sans pouvoir un acte d'appel, doit être portée devant la cour saisie de l'appel, car l'acte d'appel fait partie de la procédure suivie devant la cour. L'incompétence du tribunal de première instance près lequel l'huissier est immatriculé, est abso-

[illegible] en tout état de cause, [illegible] par le consente-[illegible] 26 [illegible] 1820, R. 102.

121. [illegible] sur l'appel pour un acte de la procédure suivie devant le tribunal de première instance, c'est devant ce tribunal que l'action doit être portée [illegible] 1810, Civ. 1er févr. 1820, [illegible] Chauveau, quest. 1310; Glasson et [illegible]-Daage, n° 917).

122. La cour d'appel est incompétente pour statuer sur le désaveu d'un acte fait au cours de la procédure de première instance, même si la cour a annulé ou infirmé le jugement rendu par le tribunal. Il est vrai qu'en admettant le désaveu, le tribunal peut faire tomber l'arrêt qui a infirmé son jugement. Mais ce résultat, qui est la conséquence forcée de l'admission du désaveu, ne peut faire écarter la solution certaine qui résulte des principes. On ne peut par analogie appliquer les art. 475 et 476, qui refusent aux tribunaux de première instance le pouvoir de statuer sur la tierce opposition, aux arrêts des cours d'appel (Carré et Chauveau, [illegible]. — Il a été jugé, toutefois, que la cour d'appel est valablement saisie d'un désaveu dirigé contre un acte passé devant un tribunal de commerce, lorsque cet acte se réfère à un jugement de cette juridiction confirmé par [illegible] 16 avr. 18[illegible], D.P. 95. 2. 513. — V. la note en sens contraire).

123. — III. *[illegible] des tribunaux [illegible] et des [illegible].* — Malgré la règle qui attribue compétence pour connaître du désaveu au tribunal devant lequel s'est déroulée la procédure où a été fait l'acte contre lequel l'aveu est dirigé, le tribunal de commerce est toujours incompétent pour connaître de l'action en désaveu formé, par exemple, contre un acte d'huissier; car, d'une part, la juridiction des tribunaux de commerce est exceptionnelle, et, d'autre part, il serait impossible de se conformer à l'art. 353, qui exige une constitution d'avoué, et à l'art. 359, qui prescrit de communiquer la demande en désaveu au ministère public (Rennes, 28 juill. 1884, Sir. 84. 2. 161, et S. 23. — Bioche, n° 101; Glasson et Colmet-Daage, n° 917. — *Contra:* Rodière, p. 146).

C'est également devant le tribunal civil que devrait être portée l'action en désaveu formée contre l'acte d'un agréé, si l'on admettait l'opinion aujourd'hui abandonnée d'après laquelle les agréés sont soumis au désaveu (Rennes, 9 mai 1810, R. 42; Nîmes, 22 juin 1824, R. 15; Trib. com. Marseille, 26 mai 1856, *Journ. de jurispr. comm. et mar.* 1856, 1. 166. — Carré, quest. 1311; Glasson et Colmet-Daage, n° 917. — *Contra:* Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Rouen, [illegible] 15. V. *supra*, n. 17.

124. C'est dans le même sens qu'il a été jugé que le tribunal civil est seul compétent [illegible] statuer sur une action en désaveu dirigée contre un avoué au sujet d'une procédure suivie par celui-ci, en qualité de mandataire *ad litem*, devant le tribunal de commerce (Rennes, 28 juill. 1884, cité *supra*, n° 123). Mais le désaveu n'aurait pas dû être admis en pareil cas, l'avoué n'ayant pas agi en qualité d'officier ministériel.

125. — IV. Le désaveu relatif à un acte d'huissier fait devant le juge de paix est également porté devant le tribunal civil (Glasson et Colmet-Daage, n° 917).

SECT. 4. — Exercice de l'action en désaveu.

Art. 1er. — [illegible] du désaveu.

§ 1er. — *Acte de désaveu.*

126. L'action en désaveu peut être intentée, après le décès de l'officier ministériel, contre les héritiers de celui-ci. C'est ce qui résulte de l'art. 355 C. proc. (V. *infra*, n° 146). A l'inverse, on doit admettre, semble-t-il, que cette action se transmet activement aux héritiers du client de l'officier ministériel (V. dissertation de M. Mérignac, D.P. 1911. 2. 42). Mais il a été jugé que l'action en désaveu ne passe pas au cessionnaire de la créance du cédant investi de cette action, à moins qu'il n'y ait cession directe et formelle de l'action en désaveu (Trib. civ. Muret, 19 mars 1910, D.P. 1911. 2. 44. V. en sens contraire: Dissertation précitée de M. Mérignac).

127. — I. *Déclaration au greffe.* — A la différence des demandes ordinaires qui s'introduisent immédiatement soit par exploit, soit par requête, le désaveu doit être fait au greffe du tribunal appelé à en connaître par un acte signé de la partie qui le forme ou du porteur de sa procuration spéciale et authentique (C. proc. art. 353. — Garsonnet, § 919; Glasson et Colmet-Daage, n° 916).

128. Cette forme est requise à peine de nullité (Bordeaux, 31 mai 1839, *Journ. des avoués*, 1839, p. 474. — Comp. Aix, 13 juin 1892, D.P. 93. 2. 220); mais la nullité n'est pas d'ordre public et se couvre par toute défense au fond (Carré et Chauveau, t. 7, v° Désaveu, n° 55; Garsonnet, § 919; Glasson et Colmet-Daage, n° 916).

129. La signature de la partie ou de son mandataire est une formalité substantielle, de telle sorte que la partie qui ne sait ou ne peut signer doit nécessairement se faire représenter par un mandataire, muni d'un pouvoir spécial et authentique, et que, d'autre part, le mandat ne peut être donné qu'à une personne sachant ou pouvant signer. Le greffier n'a pas qualité pour suppléer par ses déclarations à l'absence de signature (Carré et Chauveau, quest. 1306; Bioche, n° 72; Garsonnet, § 919; Rousseau et Laisney, n°s 63 et 64; Glasson et Colmet-Daage, n° 916).

130. La procuration pour signer un désaveu doit être spéciale. Ainsi l'avoué qui occupe dans l'instance où l'acte désavoué vient d'être fait, ne peut soulever cet incident qu'en vertu d'un pouvoir en bonne forme et à la condition que le désaveu ne soit pas dirigé contre lui (Garsonnet, § 919). Il n'est pas nécessaire que le pouvoir à fin de désaveu contienne la désignation de la personne et de l'acte à désavouer (Bioche, n° 73; Carré et Chauveau, quest. 1036 *bis*; Garsonnet, § 919, note 8).

131. Le désaveu signé par un mandataire général serait nul (Civ. 1er févr. 1820, R. 101-2°. — Bioche, n° 73; Carré et Chauveau, quest. 1306 *bis*; Garsonnet, § 919).

Mais le mandat de faire tout ce qui est nécessaire pour conduire à fin un procès paraît bien comprendre le pouvoir de former un désaveu, bien qu'il soit prudent de conférer spécialement ce pouvoir au mandataire.

132. — II. *Contenu de l'acte de désaveu.* — L'acte de désaveu doit énoncer les moyens et conclusions du désavouant et contenir constitution d'avoué (art. 353). Ces moyens et conclusions peuvent être modifiés, sans que toutefois il soit permis d'étendre le désaveu à un acte autre que celui pour lequel il a été formé; si le désavouant voulait étendre son désaveu à un autre acte, une nouvelle déclaration de désaveu serait nécessaire, sauf à demander ensuite la jonction des instances.

133. Une constitution d'avoué est inutile quand l'aveu est dirigé contre un acte fait par un huissier dans l'instance engagée: l'avoué déjà constitué peut poursuivre le désaveu incident. Mais elle est indispensable, en cas de désaveu principal ou si le désaveu est dirigé contre l'avoué qui occupe dans l'instance (Garsonnet, § 919; Glasson et Colmet-Daage, n° 916).

134. L'art. 353 C. proc. n'impose pas à peine de nullité l'observation des prescriptions qu'il édicte; les moyens du désaveu et la constitution d'avoué peuvent être suppléés par un acte ultérieur (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1306 *ter*; Garsonnet, § 919; Glasson et Colmet-Daage, n° 916).

§ 2. — *Signification de l'acte de désaveu.*

135. L'acte de désaveu une fois fait et signé au greffe, le désavouant doit en obtenir une expédition et la notifier aux intéressés.

136. — I. *Forme de la signification.* — La forme de la signification varie selon que le désaveu est formé au cours d'une instance ou après le jugement ou en l'absence d'une instance.

137. — *a*) Si le désaveu est formé contre un avoué dans le cours d'une instance encore pendante au sujet d'un acte qui se rattache à cette instance et qui soit de la compétence du tribunal saisi, l'acte de désaveu doit être signifié, sans autre demande, par acte d'avoué, tant à l'avoué contre lequel le désaveu est dirigé qu'aux autres avoués de la cause, et cette signification vaut sommation de défendre au désaveu (art. 354).

138. Dans la même hypothèse, si l'avoué contre lequel est formé le désaveu a cessé d'exercer ses fonctions, le désaveu doit lui être signifié par exploit à personne ou domicile; s'il est décédé, le désaveu doit être signifié à ses héritiers (art. 355). — La signification aux héritiers de l'avoué doit être faite non pas collectivement par un exploit laissé au domicile du défunt, mais à chacun individuellement: il n'y a pas lieu d'étendre à cette hypothèse la disposition de l'art. 447, qui déroge au droit commun (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1309 *ter*; Rousseau et Laisney, n° 69 *bis*. — *Contra:* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n° 542; Garsonnet, § 920; Glasson et Colmet-Daage, n° 916).

139. Lorsque, dans notre hypothèse, le désaveu est formé contre un huissier, c'est par un exploit d'assignation à personne ou à domicile qu'il doit être notifié (Garsonnet, § 920).

140. — *b*) Si le désaveu est formé après le jugement de la contestation qui y donne lieu, il est nécessaire à peine de nullité de procéder par exploit d'assignation tant contre l'avoué qui en est l'objet que contre les parties intéressées (Carré et Chauveau, quest. 1307 *bis*).

141. Il en est ainsi à l'égard de l'avoué, même si le désaveu a lieu dans l'année du jugement et que l'avoué exerce encore ses fonctions. L'art. 1038, relatif à l'exécution des jugements, est étranger à la procédure du désaveu, qui tend à faire annuler le jugement (Bioche, n° 82; Carré et Chauveau, quest. 1307).

142. Lorsque le désaveu est introduit au cours de l'instance d'appel, au sujet d'un acte de la procédure de première instance, l'avoué défendeur et les autres intéressés au procès doivent être appelés devant le tribunal, dessaisi par l'appel, par assignation à personne au domicile (Trib. civ. Douai, 30 janv. 1895, D.P. 96. 2. 513, et la note de M. Cézar-Bru).

143. — *c*) Si le désaveu concerne un acte sur lequel il n'y a pas d'instance, la signification doit être faite aux intéressés par exploit contenant assignation.

144. — *d*) Enfin si le désaveu a pour objet un acte qui, malgré l'influence qu'il peut avoir sur une instance, se rattache à une procédure suivie devant un autre tribunal, seul compétent pour en connaître d'après l'art. 356, on procède en tenant compte des distinctions faites aux numéros précédents; le cours de la procédure doit être arrêté devant le premier tribunal, et la partie adverse,

si elle ne figure pas dans la seconde instance, ce qui arrivera rarement, devra y être appelée par une assignation (GARSONNET, § 920, texte et note 10; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 916).

145. — II. *Contenu de la signification.* — Il n'est pas nécessaire que la signification reproduise les conclusions et les moyens contenus dans l'acte de désaveu. La signification peut d'ailleurs rectifier ou compléter les indications de l'acte de désaveu (GARSONNET, § 920).

146. — III. *Personnes à qui la signification doit être faite.* — Le désaveu doit être signifié à l'officier ministériel ou, s'il est décédé, à ses héritiers (GARSONNET, § 920; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 916).

147. Il doit en outre être signifié aux avoués de la cause, s'il est formé dans le cours d'une instance pendante (C. proc. art. 354).

148. Enfin il doit être signifié aux parties en cause dans l'instance pendante ou à celles qui ont figuré dans la cause à laquelle se rattache l'acte désavoué. Il est prudent de la signifier à toutes les parties ayant intérêt au maintien de l'acte désavoué et qui auraient le droit d'attaquer la décision à intervenir par la voie de la tierce opposition, si elle était rendue en leur absence (RODIÈRE, p. 147; GARSONNET, § 920).

149. Suivant une opinion, le désaveu, qu'il soit formé incidemment ou par action principale, doit, à peine de nullité de la procédure, être signifié à toutes les parties par acte d'avoué dans le premier cas, par assignation dans le second (Colmar, 29 déc. 1852, D.P. 56. 2. 6; Trib. civ. Douai, 30 janv. 1895, D.P. 96. 2. 513 et la note de M. Cézar-Bru. — Comp. Alger, 16 avr. 1894, D.P. 95. 2. 313, et, sur pourvoi, Civ. 29 avr. 1896, D.P. 96. 1. 413). — Mais d'après une autre opinion, le défaut de signification du désaveu à quelques-unes des parties intéressées ne vicierait pas la procédure, il aurait seulement pour effet de les rendre étrangères à la décision à intervenir (Alger, 31 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 167. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Désaveu, n° 69).

ART. 2. — DÉLAI DANS LEQUEL LE DÉSAVEU DOIT ÊTRE FORMÉ.

150. — I. *Désaveu formé en cours d'instance ou avant que le jugement ait acquis force de chose jugée.* — Lorsque le désaveu a pour objet un acte extrajudicaire, il n'est assujetti à aucun délai; l'action peut donc être exercée pendant le délai ordinaire de la prescription, c'est-à-dire pendant trente ans par voie d'action et indéfiniment par voie d'exception (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Désaveu, n° 75; GARSONNET, § 917; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 921).

151. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un acte judiciaire et que le jugement rendu sur cet acte n'a pas acquis la force de chose jugée, faute d'avoir été signifié (Liége, 9 avr. 1835, R. 58; Alger, 31 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 167. — BIOCHE, n° 65; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1307; GARSONNET, § 918; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 921).

152. — II. *Désaveu formé après que le jugement a acquis force de chose jugée.* — Si le jugement a acquis force de chose jugée, le désaveu ne peut être reçu après la huitaine à dater du jour où le jugement doit être réputé exécuté aux termes de l'art. 159 C. proc. (art. 362). Il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut.

153. Par jugement ayant acquis la force de chose jugée, au sens de l'art. 362, il faut entendre un jugement qui ne peut plus être attaqué soit par la voie de l'opposition ou de l'appel, soit par les voies extraordinaires de recours telles que la requête civile et le pourvoi en cassation. Ce n'est donc qu'après que les voies extraordinaires auront été épuisées ou que les délais pour les exercer seront expirés que la partie sera déchue du droit d'agir en désaveu huit jours après l'exécution du jugement; et s'il s'agit d'un jugement ou d'un arrêt par défaut qui ne peut passer en force de chose jugée que par l'un des actes d'exécution dont parle l'art. 159, le délai de huitaine ne commence à courir qu'à compter du jour de l'expiration du délai que la loi accorde pour la requête civile et le recours en cassation après le moment où l'exécution aura eu lieu. Il paraît, en effet, conforme aux intentions du législateur de laisser à la partie, avant de recourir au désaveu, la possibilité d'épuiser toutes les voies de recours qui lui sont ouvertes par la loi. — Suivant une autre opinion, le jugement est réputé passé en force de chose jugée après l'expiration des délais d'appel ou d'opposition, sans qu'il soit nécessaire d'attendre, pour faire courir le délai de huitaine, l'expiration des délais du pourvoi en cassation ou de la requête civile (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1319 *ter;* BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n° 547; BONFILS, n° 1220; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 921).

154. Les actes d'exécution qui font courir le délai de huitaine de l'art. 362 sont ceux qui sont énumérés par l'art. 159 C. proc. Par cette disposition, le législateur a voulu empêcher que la partie condamnée ne pût être privée de la faculté d'agir en désaveu avant qu'elle ait connu non seulement le jugement, mais l'exécution même de ce jugement (Civ. 29 avr. 1896, D.P. 96. 1. 413. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1318; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 921).

155. Le désaveu est donc recevable au sujet d'un jugement passé en force de chose jugée s'il n'apparaît pas qu'il ait été exercé aucune poursuite ou accompli aucun acte impliquant que la partie a connu ou doit être réputée avoir connu et le jugement et son exécution (Orléans, 8 janv. 1853, D.P. 55. 2. 78). — Ainsi la signification d'un jugement au nom d'une partie ne fait pas courir contre elle le délai du désaveu fixé par l'art. 362 (Bruxelles, 25 sept. 1821, R. 121; Civ. 22 mars 1823, R. *Acquiescement*, 581).

156. Au contraire est non recevable, comme tardif, le désaveu formé à l'occasion d'un jugement passé en force de chose jugée, lorsque le désavouant a fait sa déclaration au greffe plus de huit jours après le commandement signifié en vertu de ce jugement à la partie condamnée et auquel cette partie a fait opposition : en pareil cas, le jugement doit être réputé exécuté dans le sens des art. 362 et 159 C. proc., à partir de la signification du commandement (Colmar, 29 déc. 1852, D.P. 56. 2. 6).

157. De même, lorsque le jugement passé en force de chose jugée porte nomination d'un séquestre, le désaveu n'est plus recevable après la huitaine de prise de possession du séquestre, que le désaveu soit formé par action principale ou par exception à la demande de l'officier ministériel désavoué en payement de ses frais (Bordeaux, 10 avr. 1866, Sir. 67. 2. 11, et S. 29).

158. Il a été jugé que le désaveu dirigé, en matière d'ordre, contre l'avoué qui a occupé est irrecevable comme tardif lorsqu'il a été formé après l'expiration des délais d'appel du jugement statuant sur les contredits, sous prétexte qu'un tel jugement est réputé exécuté, au sens des art. 362 et 159 C. proc., lorsqu'il a acquis l'autorité de la chose jugée (Toulouse, 10 févr. 1840, R. 122). Mais rien ne paraît justifier cette dérogation au droit commun, car la signification à avoué, qui fait courir les délais d'appel en matière d'ordre, ne donne à la partie aucune connaissance de l'exécution du jugement et ne doit par conséquent pas faire courir contre elle le délai du désaveu.

159. Le jugement qui déclare une demande en désaveu irrecevable comme formée après l'expiration du délai de huitaine doit indiquer en quoi a consisté l'exécution, afin de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle (Civ. 27 déc. 1892, D.P. 93. 1. 222; 29 avr. 1896, D.P. 96. 1. 413, et la note L. S.).

160. C'est seulement le désaveu qui doit avoir lieu dans la huitaine et non sa dénonciation, pour laquelle la loi n'a pas fixé de délai (Civ. 29 avr. 1896, D.P. 96. 1. 413).

161. Lorsque le désaveu est tardif et, par suite, irrecevable, la partie n'en conserve pas moins le droit d'exercer une action en dommages-intérêts contre l'avoué qui a agi sans mandat et qui a nui à ses intérêts (Toulouse, 10 févr. 1840, R. 122).

ART. 3. — PROCÉDURE.

162. Principal ou incident, le désaveu est toujours dispensé du préliminaire de conciliation (C. proc. art. 49-7°. — GARSONNET, § 919; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n°s 916 et 919).

163. L'action en désaveu s'instruit comme affaire ordinaire et non comme affaire sommaire, alors même que, par l'objet principal du procès auquel elle se rattache et la qualité des dommages demandés, l'affaire devrait être réputée sommaire. Elle a, en effet, par son objet et les conséquences qui peuvent en résulter, un caractère indéterminé (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1308; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 82; BONFILS, n° 1222; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 919).

164. L'art. 356 prescrit de dénoncer le désaveu aux parties de l'instance principale, qui sont appelées dans le désaveu. La portée de cette règle est controversée comme celle de l'art. 354, qui prescrit la signification aux intéressés de l'acte de désaveu (V. *supra*, n°s 148 et 149). L'opinion d'après laquelle la dénonciation doit être faite à toutes les parties qui ont figuré dans l'instance principale, a été consacrée par la Cour de cassation (Alger, 16 avr. 1894, D.P. 95. 2. 313, et, sur pourvoi, Civ. 29 avr 1896, D.P. 96. 1. 413; GARSONNET, § 920. — *Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° *Désaveu*, n° 79; note L. S. D.P. 96. 1. 413).

165. Toute demande en désaveu doit être communiquée au ministère public (art. 359). On veut que le ministère public soit mis à même de vérifier si la faute imputée à l'officier ministériel ne doit pas appeler sur lui des poursuites disciplinaires.

166. La procédure du désaveu devant la Cour de cassation est déterminée par le règlement du 28 juin 1738 (2e partie, tit. 9) et devant le Conseil d'État, par le [illegible] du 22 [illegible] [illegible]. — Il a été jugé que, lorsque la requête ayant pour objet d'obtenir la permission de former un désaveu devant la Cour de cassation n'est pas accompagnée de la quittance de la consignation de l'amende, la nullité résultant de cette omission ne peut être réparée par une consignation postérieure au dépôt de la requête (C. cass. Belgique, 27 déc. 1835, R. 112).

SECT. 5. — **Effets du désaveu et du jugement rendu sur le désaveu; Voies de recours.**

§ 1er — *Effet de la dénonciation du désaveu; Sursis.*

167. Lorsque le désaveu a été régulièrement formé et signifié au cours d'une instance, il doit être sursis à toute procédure et au jugement de l'instance principale jusqu'à celui du désaveu, à peine de nullité,

[illegible] ordonner que le désavouant fera juger le désaveu dans un délai fixé, sinon [illegible] art. 357 ; GARSONNET, § [illegible] ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 919).

168. On s'est demandé si la partie qui a désavoué les actes faits en son nom pouvait s'en prévaloir en rétractant son désaveu. Il semble qu'il y ait lieu de distinguer, comme en matière de désistement, selon que le désaveu a été, ou non, accepté par la partie adverse : dans le premier cas, le désavouant ne peut rétracter son désaveu et se prévaloir des actes désavoués sans le consentement de l'adversaire ; mais il en est autrement dans le cas inverse.

169. — I. *Conditions pour qu'il y ait lieu du sursis.* — 1º Le sursis suppose un [illegible] régulier. Ce n'est qu'après la dénonciation qui est faite du désaveu [illegible] peut être ordonné. Il ne suffirait donc pas à une partie de manifester l'intention de former un désaveu pour obtenir le sursis qu'ordonne l'art. 357 ([illegible] janv. 1820, R. *Acquiescement*, 130 ; Bruxelles, 17 oct. 1821, R. 124 ; Grenoble, 30 janv. 1823, Bruxelles, 19 juill. 1831 R. 125 ; Req. 22 juin 1837, R. 60 ; [illegible] 1858, D.P. 58. 1. 403. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1314 et 1314 *bis* ; GARSONNET, § 921, note 5. — Un arrêt a cependant autorisé le sursis en présence de la manifestation de l'intention d'une partie d'agir en désaveu et lui a imparti un délai pour régulariser son désaveu et le faire juger (Rennes, 14 juill. 1819, R. 125). Mais cette manière de procéder ne paraît pas conforme aux intentions du législateur (Req. 20 juill. 1858, D.P. 58. 1. 403).

170. — 2º Le sursis ne doit être ordonné qu'autant que le désaveu est susceptible d'exercer quelque influence sur la cause (Metz, 15 janv. 1812, Paris, 5 déc. 1835, R. 127 ; Montpellier, 16 juill. 1844, D.P. 45. 2. 87 ; Req. 27 févr. 1856, D.P. 56. 1. 151 ; Montpellier, 18 août 1865, Sir. 66. 2. 21 et S. 31. — BIOCHE, nº 115 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1312 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 71 ; GARSONNET, § 921 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 919. — *Contra :* BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, nº 543).

171. Le sursis ne doit certainement pas être ordonné lorsque la partie qui pourrait tirer avantage des actes désavoués déclare consentir à ce qu'ils soient considérés comme non avenus (Req. 12 août 1841, R. 128). — De même, lorsqu'une poursuite en désaveu dirigée contre un avoué qui a fait signifier un jugement sans réserves est devenue sans objet, parce que le juge d'appel a rejeté la fin de non-recevoir que l'intimé faisait résulter de ce prétendu acquiescement et que les parties ont demandé qu'on passât outre à la décision du fond, la Cour peut statuer immédiatement sur le fond de l'instance principale (Turin, 20 mai 1809, R. 129). — Le pouvoir ainsi reconnu au juge d'accorder ou de rejeter le sursis s'exerce même lorsque la demande de sursis est fondée sur une instance en désaveu soumise à un autre tribunal (Req. 27 févr. 1856, D.P. 56. 1. 151).

172. Lorsque le désaveu doit avoir une influence sur une instance engagée devant un tribunal autre que celui où il est porté, ou devant une cour d'appel, la procédure doit être arrêtée sur l'exhibition de l'acte d'avoué à avoué ou de l'exploit, par lequel le désaveu a été dénoncé.

173. Le tribunal peut prononcer en même temps sur le désaveu et sur le fond, si l'affaire est en état d'être jugée (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1313 ; GARSONNET, § 921). En tout cas, la partie qui a demandé la jonction du désaveu avec le fond ne pourrait se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait été statué sur le tout par un seul jugement au lieu de surseoir jusqu'après le jugement du désaveu (Civ. 13 août 1827, R. 64).

174. — 3º Enfin le tribunal peut refuser de surseoir lorsque le désaveu lui paraît manifestement inadmissible (Metz, 15 janv. 1812, R. 127 ; Bordeaux, 2 févr. 1892, *Journal des avoués*, 1892, art. 7319. — GARSONNET, § 921).

175. — II. *Fixation d'un délai.* — En accordant le sursis, le tribunal peut ordonner que le désavouant fera juger le désaveu dans un délai qu'il fixe, sinon qu'il sera fait droit (art. 357). Lorsque le délai est expiré sans que le désaveu ait été jugé, le tribunal peut statuer au fond, sauf à examiner s'il n'y a pas lieu d'accorder un nouveau délai (Paris, 2 août 1823, R. *Délai*, 68. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1312 ; GARSONNET, § 921 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 919).

176. — III. *Sort des procédures faites malgré le sursis.* — Si, malgré le sursis, la procédure avait été continuée, les actes ainsi faits seraient nuls. Mais la nullité n'a pas lieu de plein droit. Tant que le jugement n'est pas rendu, c'est au tribunal devant lequel ils ont été faits qu'il y aurait lieu d'en demander la nullité. Si le jugement avait été rendu, il pourrait être attaqué par opposition, s'il était par défaut, ou par la voie de l'appel, s'il était contradictoire et susceptible d'appel, ou enfin par la requête civile, s'il était rendu en dernier ressort (BIOCHE, nº 122 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1313 *bis ;* GARSONNET, § 921, note 5 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 919).

177. En tout cas, le refus de surseoir pour cause de désaveu ne peut être invoqué comme moyen de cassation par une partie qui n'a pas fait personnellement le désaveu, alors même qu'elle se serait adjointe aux conclusions du désavouant tendant au sursis (Req. 12 août 1841, R. 128).

178. D'ailleurs, malgré le sursis, les juges peuvent ordonner les mesures conservatoires que réclame l'intérêt des parties (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, nº 89 ; GARSONNET, § 921).

179. — IV. *Désaveu formé après le jugement.* — Lorsque le désaveu est signifié postérieurement au jugement, il ne peut en arrêter l'exécution, s'il s'agit d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt (Paris, 16 mai 1835, R. 136 ; Req. 27 févr. 1856, D.P. 56. 1. 151. — BIOCHE, nº 118 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1313 ; GARSONNET, § 921, note 3 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 919).

Mais, s'il s'agit d'un jugement susceptible d'appel et non passé en force de chose jugée, le désaveu doit en arrêter l'exécution.

180. Il doit être également sursis à l'exécution des jugements interlocutoires, car il serait contraire à l'intérêt des parties de faire les frais d'une enquête ou d'une expertise, dont les effets pourront être anéantis, si le désaveu est admis (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1312).

§ 2. — *Effets du jugement de désaveu.*

181. — I. *Cas où le désaveu est admis.* — 1º *Nullité de l'acte désavoué.* — Si le désaveu est déclaré valable, le jugement ou les dispositions du jugement relatifs aux chefs qui ont donné lieu au désaveu demeureront annulés et comme non avenus (art. 360). En tant qu'il entraîne l'annulation de la procédure désavouée, le désaveu équivaut à une véritable voie de recours.

La nullité a lieu de plein droit. Il n'est donc pas nécessaire de la faire prononcer (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1316 ; GARSONNET, § 922 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 920).

182. Il a été jugé que la partie qui interjette appel d'un jugement qui l'a déboutée de son action en désaveu ne forme pas une demande nouvelle en demandant pour la première fois en appel que l'acte désavoué ne lui soit pas opposable (Caen, 29 déc. 1898, *Journ. des avoués,* 1899, art. 8414).

183. Lorsqu'un jugement renferme plusieurs chefs distincts et indépendants l'un de l'autre, le désaveu peut n'avoir trait qu'à l'un d'entre eux, et c'est celui-là seulement qui est non avenu, si le désaveu est admis (Nîmes, 30 oct. 1894, *Journal des avoués,* 1894, art. 7749). Mais s'il y a indivisibilité ou connexité, tous les chefs indivisibles ou connexes tombent en même temps (BIOCHE, nº 125 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, vº Désaveu, nº 100 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 920).

184. L'admission du désaveu peut, d'ailleurs, entraîner non seulement la nullité de la procédure et des jugements auxquels le désavoué a figuré, mais encore, à raison de l'indivisibilité de l'instance, celle des jugements rendus postérieurement sans sa participation, bien qu'il n'ait pas été intenté d'action en désaveu spécial contre les autres officiers ministériels (Civ. 31 déc. 1895, D.P. 96. 1. 317).

185. La nullité atteint même l'arrêt de la cour qui a confirmé, par adoptions de motifs, un jugement annulé sur l'action en désaveu.

186. Lorsque les parties sont en appel sur le fond, il suffit de produire devant le juge d'appel le jugement qui admet le désaveu pour qu'il n'y ait plus lieu à statuer sur l'appel (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1316).

187. — 2º *Condamnation de l'officier ministériel.* — L'art. 360 ajoute que « le désavoué sera condamné envers le demandeur et les autres parties en tous dommages-intérêts, même puni d'interdiction ou poursuivi extraordinairement suivant la gravité du cas et la nature des circonstances ».

188. L'officier ministériel est d'abord condamné aux *dépens* (GARSONNET, § 922) ; ... A moins qu'il ne soit de bonne foi (Lyon, 1er avr. 1824, R. 40 ; Req. 27 août 1835, R. *Arbitrage,* 1252. — *Contra :* Paris, 7 févr. 1824, R. 15).

189. Il peut, en outre, être condamné à des *dommages-intérêts* tant envers le désavouant qu'envers les adversaires de ce dernier (Besançon, 12 avr. 1892, D.P. 94. 2. 202. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1317 *bis ;* GARSONNET, § 922 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 920).

190. Conformément au droit commun, l'officier ministériel désavoué ne peut être condamné à des dommages-intérêts que s'il a commis une faute (Lyon, 1er avr. 1824, R. 40 ; Req. 27 août 1835, R. *Arbitrage,* 1252 ; Alger, 24 févr. 1897, Req. 5 déc. 1898, D.P. 1900. 1. 65 ; Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 89. — RODIÈRE, p. 149 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1317 *bis ;* GARSONNET, § 922. — *Contra :* Paris, 7 févr. 1824, R. 15. — Comp. Trib. civ. Nîmes, 10 janv. 1863, *Journ. des avoués,* 1863, art. 375) ; ... et s'il a causé un préjudice et dans la mesure de ce préjudice (Toulouse, 24 avr. 1841, R. *Agréé,* 47 ; Orléans, 8 janv. 1853, D.P. 55. 2. 78. — GARSONNET, § 922).

191. Le juge du fond apprécie souverainement s'il a existé un dommage (Req. 27 août 1835, R. *Arbitrage,* 1252).

192. Lorsque les parties adverses ont obtenu des dommages-intérêts contre le désavoué, le désavouant n'est pas garant du payement de ces dommages-intérêts (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1317 *bis ;* RODIÈRE, p. 149). Cependant on a proposé une distinction ; le désavouant ne serait pas garant, s'il n'avait pas donné mandat au désavoué ; il serait tenu, au contraire, si le désavoué avait seulement dépassé son mandat (PIGEAU, t. 1, p. 630). Mais rien ne justifie l'obligation qu'on impose au désavouant, qui ne peut être considéré comme un commettant au sens de l'art. 1384 C. civ. (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

193. L'officier peut être puni *d'une interdiction.* — La loi a omis d'en fixer la durée. C'est là une grave lacune, car les tribunaux sont investis d'un pouvoir arbitraire.

194. Enfin l'officier ministériel est exposé à des *poursuites extraordinaires*, c'est-à-dire à des poursuites disciplinaires, qui peuvent entraîner sa destitution, et même à des poursuites criminelles, s'il s'est rendu coupable d'un fait puni par la loi pénale. Ces poursuites sont abandonnées à l'appréciation du juge, qui peut y soustraire l'officier ministériel désavoué à raison de ses antécédents (Besançon, 12 avr. 1892, D.P. 94. 2. 202).

195. — II. *Cas où le désaveu est rejeté.* — Si le désaveu est rejeté, l'art. 361 prescrit qu'il soit fait mention du jugement de rejet en marge de l'acte de désaveu. Le législateur a voulu ainsi rendre public le rejet du désaveu, comme avait été public le désaveu qui avait été formé.

196. Le désavouant peut, en outre, être condamné à des *dommages-intérêts* envers le désavoué et les autres parties (art. 361) (Garsonnet, § 922; Glasson et Colmet-Daage, n° 920).

197. Bien que le préjudice subi par le désavoué soit purement moral, des dommages-intérêts doivent lui être accordés, si le préjudice est réel (Rennes, 9 mars 1818, R. 43). — Mais, conformément au droit commun, le désavoué ne peut conclure à des dommages-intérêts en faveur d'une œuvre de bienfaisance, notamment en faveur des hospices (Bruxelles, 15 juill. 1819, R. 149).

198. L'avoué contre lequel une action en désaveu a été intentée à tort ne peut pas réclamer de dommages-intérêts au désavouant s'il peut s'imputer d'avoir été dans une certaine mesure, par ses agissements, la cause de cette action (Trib. civ. Yvetot, 17 janv. 1896, D.P. 96. 2. 174).

199. Il n'y a aucune indivisibilité dans la condamnation à des dommages-intérêts obtenue dans une instance par deux officiers ministériels. Dès lors, l'acquiescement que donne l'un d'eux au jugement ne fait pas obstacle à ce que l'autre en interjette appel pour obtenir une indemnité plus considérable (Rennes, 17 août 1818, R. 16).

200. Lorsque le désaveu est rejeté, la partie est non recevable à invoquer ensuite l'art. 1989 C. civ., qui interdit au mandataire de rien faire au delà de son mandat (Req. 26 mars 1834, R. 152). — Mais la partie peut, en cas de rejet de l'action en désaveu, exercer une action en dommages-intérêts (Garsonnet, § 922, note 16).

201. Le demandeur en désaveu pourrait être condamné aux peines prononcées par les art. 224 et 227 C. pén., si son désaveu avait le caractère d'un outrage envers un officier ministériel dans l'exercice de ses fonctions (Garsonnet, § 922; Glasson et Colmet-Daage, n° 920).

202. Indépendamment des réparations accordées par les art. 360 et 361 selon que le désaveu est admis ou rejeté, les tribunaux peuvent, suivant la gravité des circonstances, ordonner l'impression et l'affiche du jugement rendu sur le désaveu conformément à l'art. 1036 C. proc. La nature de l'action en désaveu doit souvent rendre nécessaire l'application de cette disposition (Garsonnet, § 922; Glasson et Colmet-Daage, n° 920).

§ *Voies de recours.*

203. En présence du silence de la loi relativement aux voies de recours dont est susceptible le jugement statuant sur le désaveu, il y a lieu d'appliquer le droit commun (Glasson et Colmet Daage, n° 920).

204. Si le jugement a été rendu par défaut, il est susceptible d'*opposition* (Rodière, p. 149; Glasson et Colmet-Daage, n° 920).

205. Lorsque l'action en désaveu est portée devant le tribunal de première instance, le jugement que rend ce tribunal est toujours susceptible d'*appel.*

206. Il en est ainsi non seulement lorsque l'action est intentée par voie principale, mais aussi lorsqu'elle se rattache incidemment à une contestation qui doit être jugée en dernier ressort, car elle constitue toujours pour l'officier ministériel désavoué une demande principale susceptible des deux degrés de juridiction (Bordeaux, 20 déc. 1839, R. 114. — Carré et Chauveau, quest. 1317; Rousseau et Laisney, n° 90; Glasson et Colmet-Daage, n° 920).

207. Il faudrait maintenir cette solution même si le désaveu était formé incidemment devant le tribunal de première instance, statuant comme juge d'appel d'une sentence du juge de paix, car l'action en désaveu n'a pas subi, comme la demande à laquelle elle se rattache, le double degré de juridiction (*Contra :* Req. 5 therm. an 13, R. *Degré de jurid.*, 248).

208. Il n'y a pas à tenir compte du chiffre des dommages-intérêts réclamés contre l'officier ministériel désavoué, car la demande tendant à faire annuler une procédure et à faire mettre les frais à la charge de l'officier ministériel présente un caractère indéterminé, d'autant plus qu'elle intéresse la considération de celui contre qui elle est dirigée.

209. Ce n'est qu'au cas où le désaveu est formé devant une cour d'appel à raison d'une procédure suivie devant elle que la demande se trouve jugée en premier et dernier ressort par la cour, car il n'y a pas de juge qui puisse connaître de l'appel de ses décisions. Il faudrait évidemment donner la même solution pour le désaveu formé devant la Cour de cassation (Glasson et Colmet-Daage, n° 920).

210. L'officier ministériel désavoué étant partie essentielle dans une instance en désaveu, l'appel du désavouant serait irrecevable s'il était dirigé seulement contre la partie adverse dans l'instance originaire sans l'être en même temps contre l'officier ministériel, que le désavouant aurait seulement assigné en intervention dans l'instance d'appel (Agen, 21 nov. 1817, R. 117).

DÉSAVEU DE PATERNITÉ. — V. *Filiation.*

DESCENTE SUR LES LIEUX

(R. *Descente sur les lieux;* S. *eod. v°*)

Division.

Bibliographie.

Bioche, *Dictionnaire de procédure,* 1884, 6e éd., v° Descente sur les lieux. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile,* 5e éd., 1890, t. 1, nos 510 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile,* 2e éd., 1863, t. 4, p. 422 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure,* 1891, 2e éd., nos 705 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile,* 5e éd., t. 1, quest. 172 et s.; t. 3, quest. 1137 et s., et le *Supplément* de Dutruc, v° Descente de lieux. — Garsonnet, *Traité de procédure civile,* 2e éd. par Cézar Bru, t. 3, § 874 et s. et § 997 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis de procédure civile,* 2e éd. par Tissier. — Pabon, *Traité des justices de paix,* 1902, t. 1, nos 534 et s. — Pigeau, *La procédure civile des tribunaux en France,* t. 1. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure,* 5e éd., 1878, t. 1, p. 431 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure,* v° Descente sur les lieux. — Thomine-Desmazures, *Commentaires sur le Code de procédure civile,* t. 1.

---

1. La descente sur lieux est une mesure d'instruction consistant dans le transport du juge, assisté du greffier, sur les lieux contentieux, pour y procéder à certaines vérifications jugées utiles pour la solution du litige. — Les règles en sont tracées, en ce qui concerne les tribunaux ordinaires, au titre 13 du livre 2 de la première partie du Code de procédure civile (art. 295 à 301), et, en ce qui concerne les justices de paix, au titre 8 du livre 1er (art. 41 à 43). — Ce sont les seules qui font l'objet de cette étude. Les descentes sur les lieux ordonnées par les conseils de prud'hommes sont étudiées v° *Prud'hommes;* celles du jury en matière d'expropriation, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique;* celles qui ont lieu en matière criminelle, v° *Instruction criminelle.*

Art. 1er. — De la descente sur les lieux devant les tribunaux ordinaires.

§ 1er. — *Juridictions qui peuvent ordonner une descente sur les lieux.*

2. La descente sur les lieux peut être ordonnée soit par le tribunal de première instance, soit par la cour d'appel. Sur le droit

d[illegible] d'ordonner des mesures [illegible] en matière civile et [illegible], nos 55 et s.

3. [illegible] avoir appartient aussi au juge des r[illegible].

4. Les tribunaux de commerce peuvent, comme les tribunaux civils, ordonner une [illegible] sur les lieux, en se conformant aux prescriptions des art. 295 et s., avec cette différence que les significations, au lieu d'être faites à avoué, ne peuvent l'être qu'à partie ou à domicile.

§ 2. — [illegible]

5. — I. *Cas où le tribunal peut ordonner la descente sur les lieux.* — En principe, le tribunal peut ordonner la descente sur les [illegible] tous les cas où [illegible] art. 295.

6. Le tribunal peut prendre cette mesure soit d'office, soit sur la réquisition des parties. Il peut l'ordonner, même si l'une des parties fait défaut (CARRÉ et CHAUVEAU, t. 3, quest. 11[illegible] [illegible] 1. GLASSON ET COLMET-DAAGE, [illegible]).

7. Cependant, dans les cas où il y a lieu à l'expertise, la descente sur les lieux ne peut être ordonnée par le tribunal que s'il en est requis par l'une ou l'autre des parties (art. 295) (Amiens, 18 févr. 1822, R. 10; Grenoble, 20 déc. 1866, D.P. 67. 5. 132). — Cette disposition, inspirée par les anciens abus des descentes sur les lieux, n'est plus en harmonie avec les usages modernes: la visite des lieux par un juge commis est beaucoup moins onéreuse et moins compliquée qu'une expertise. Aussi la prohibition de l'art. 295 avait-elle été supprimée dans le projet de revision du Code de procédure de 1886 (BONFILS, [illegible]).

8. La loi ne prescrit pas à peine de nullité que la réquisition des parties soit écrite. Elle peut donc être formée verbalement à l'audience, sauf au tribunal à la constater sommairement dans le jugement (BONCENNE, p. 425; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1140; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 808; APPLETON, note, D.P. 96. 2. 17).

9. Il y a lieu à expertise, et non à descente sur les lieux, lorsque les vérifications à faire exigent des connaissances techniques. Mais, comme il est difficile d'établir une démarcation exacte entre les cas où une expertise est nécessaire et ceux où une descente sur les lieux peut suffire, il arrivera bien rarement qu'un jugement puisse être annulé pour avoir ordonné une visite sur place au lieu de demander un rapport d'experts. Le juge est donc à peu près investi d'un pouvoir arbitraire (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1137. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 8).

10. Cependant, dans une espèce où l'une des parties prétendait que son adversaire avait empiété de 5 centimètres sur son fonds, le tribunal ayant ordonné une descente sur les lieux et jugé conformément au rapport du juge commis, son jugement fut annulé parce que la cause ne comportait qu'une expertise (Grenoble, 20 déc. 1866, D.P. 67. 5. 132). — Mais cette solution, qui n'est que l'application stricte de l'art. 295, est généralement considérée comme trop rigoureuse. — V. la note de M. Glasson, D.P. 85. 2. 113. Aussi a-t-il été jugé qu'il peut être procédé à la visite des lieux alors même que l'une des parties a conclu subsidiairement à une expertise, lorsque, eu égard à la valeur du litige et aux prétentions des parties, on n'est pas en présence d'une matière où ne pouvait échoir qu'un simple rapport d'expert (Angers, 8 févr. 1897, D.P. 99. 2. 20).

11. En tout cas, la nullité résultant de ce qu'un tribunal aurait ordonné une descente sur les lieux, en dehors des cas où cette mesure est autorisée par la loi, est couverte par l'assistance des parties aux opérations et par la plaidoirie au fond (Grenoble, 14 mai 1895, D.P. 96. 2. 17, et la note de M. Appleton).

12. Il a encore été décidé que le tribunal peut charger le juge de paix, commis pour procéder à la visite des lieux, d'indiquer dans son procès-verbal si le plan produit par une partie lui paraît fidèle, sans que ce soit là investir ce magistrat de la qualité d'expert (Req. 17 janv. 1833, R. 13; 10 juin 1835, R. *Expertise*, 68).

13. Le tribunal peut cumuler le rapport d'experts et la descente sur les lieux, lorsqu'une partie le requiert, en nommant un de ses membres pour diriger l'opération des experts et veiller à ce qu'ils remplissent exactement leur mandat. L'opération n'en garde pas moins tous les caractères d'une expertise (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1137). — Il a été jugé qu'en pareil cas la décision du tribunal pouvait être valablement basée sur les constatations matérielles du juge (Toulouse, 9 juin 1884, D.P. 85. 2. 113, note de M. Glasson). Il faut reconnaître toutefois que cette décision aboutit à substituer la visite sur les lieux à l'expertise, contrairement à la disposition de l'art. 295. Mais, dans l'espèce, la visite des lieux avait été demandée par l'une des parties, et tous les intéressés y avaient assisté, ce qui affaiblit la partie théorique de l'arrêt.

14. — II. *Caractère facultatif de cette mesure.* — La descente sur les lieux est facultative pour le juge, encore qu'elle soit réclamée par toutes les parties. Si le juge possède tous les éléments d'instruction, il est inutile qu'il se déplace (Req. 26 juin 1811, R. 15; 26 avr. 1825, R. 16; 11 déc. 1827, R. 15; Civ. 16 janv. 1839, R. 22. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1138. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, no 808).

15. — III. *Jugement qui ordonne la descente sur les lieux.* — Le jugement qui ordonne une descente sur les lieux est un jugement avant dire droit, qui est interlocutoire ou simplement préparatoire, selon qu'il préjuge, ou non, le fond (GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 811).

16. Il contient la désignation du juge chargé de procéder à la descente sur les lieux (V. *infra*, nos 18 et s.).

17. La loi ne dit pas que le jugement qui ordonne une visite des lieux doive énoncer les faits à vérifier, comme elle le dit en matière d'expertise. Suivant certains auteurs, la mission du juge devrait toujours être déterminée (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1145). — Suivant d'autres, la détermination de la mission du juge ne serait nécessaire que lorsque la visite doit être faite sur commission rogatoire (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*). Il est bien certain que, dans ce cas, le juge ne pourrait procéder utilement si sa mission n'était pas fixée. Mais il semble qu'elle puisse lui être indiquée par une simple note; en tout cas, lorsque le juge-commissaire est un membre du tribunal ayant assisté au jugement, le tribunal est investi d'un pouvoir d'appréciation pour juger de l'opportunité qu'il peut y avoir à déterminer par jugement la mission du juge commissaire (GARSONNET, § 876; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 811).

§ 3. — *Par qui est faite la descente sur les lieux.*

18. — I. *Nomination d'un juge-commissaire.* — La visite des lieux est faite, en général, par un juge que le tribunal commet pour y procéder. L'art. 296 prescrit que le juge-commissaire ait assisté au jugement qui ordonne la visite des lieux, sans toutefois prononcer la nullité dans le cas où cette prescription n'aurait pas été observée. Le tribunal est libre de désigner celui de ses membres auquel il veut confier cette mission. La prohibition contenue dans l'ordonnance de 1667, qui défendait de désigner le rapporteur, n'existe plus (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1142; GARSONNET, § 875; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 811).

19. Le tribunal pourrait aussi désigner un juge de paix (Bordeaux, 15 mars 1809, R. 28).

20. La compétence du magistrat étant purement territoriale, il semble bien que, si les lieux à visiter sont situés hors de son ressort, il ne puisse pas être procédé régulièrement à la visite des lieux par un magistrat du siège. Il faut procéder par voie de commission rogatoire, conformément à l'art. 1035 C. proc. (Civ. 25 mai 1887, D.P. 87. 1. 425. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1144; GARSONNET, § 875; GLASSON ET COLMET-DAAGE, § 1, no 810. — V. toutefois BONCENNE, p. 430 et s.). — Il a été jugé toutefois en matière criminelle qu'une partie qui a consenti à ce qu'un tribunal de police prolongeât au delà des limites de sa juridiction une descente sur lieux effectuée en partie sur un terrain enclavé dans cette juridiction n'est pas admise à se prévaloir de cette circonstance pour attaquer le jugement (Cr. 9 déc. 1830, R. 26).

21. Au lieu de nommer un seul juge commissaire, le tribunal pourrait en désigner plusieurs, si cette mesure paraissait utile (Metz, 3 janv. 1812, R. 29. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1141).

22. Le tribunal peut adjoindre au juge-commissaire, sans qu'il y ait lieu d'observer les formalités de l'expertise, un homme de l'art. Il n'y a là qu'une visite des lieux, à la suite de laquelle le juge dresse son procès-verbal (Colmar, 26 juin 1828, R. *Expertise*, 20. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1137; GARSONNET, § 875).

23. Il a été jugé que, si une première visite avait été annulée, le tribunal ne pouvait commettre le même juge pour procéder à une nouvelle visite (Bordeaux, 15 mars 1809, R. 28). Mais cette solution paraît reposer sur une fausse assimilation entre l'expertise et la descente sur les lieux.

24. Le juge commis est soumis à la récusation conformément à l'art. 383 C. proc.

25. S'il est empêché de remplir sa mission, il ne peut se substituer lui-même un autre juge; c'est au tribunal que les parties doivent s'adresser pour obtenir son remplacement (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1143).

26. — II. *Visite des lieux par le tribunal lui-même.* — Le tribunal peut aussi, au lieu de charger un juge de la visite des lieux, y procéder lui-même tout entier. La visite ainsi ordonnée ne doit pas être confondue avec la visite officieuse (V. *infra*, no 58). Dans le cas présent, le tribunal doit observer les formalités prescrites par les art. 295 et s.). Il faut notamment que la descente sur les lieux soit ordonnée par un jugement préalable et qu'il soit rédigé un procès-verbal contenant les constatations faites en présence des parties ou elles dûment appelées (Req. 9 févr. 1820, R. 19. — BONCENNE, p. 431).

27. Toutefois le tarif n'allouant des frais de transport qu'à un seul juge, les autres membres du tribunal n'auraient pas droit à indemnité (GARSONNET, § 875, note 6; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 809; GLASSON, note, D.P. 85. 2. 113).

28. En matière d'arbitrage, la visite des lieux, lorsqu'elle est ordonnée, doit être faite par tous les arbitres. Si un seul arbitre a été délégué, la procédure est irrégulière; mais l'irrégularité serait couverte par la présence des parties sur les lieux (Civ. 12 mai 1828, R. *Arbitrage*, 741).

§ 4. — *Procédure et formes de la descente sur les lieux.*

29. — 1o *Signification du jugement.* — Aucun texte ne prescrit spécialement la si-

gnification du jugement avant sa mise à exécution. Mais il est admis que, dans le silence de la loi, le jugement doit toujours, à peine de nullité, être signifié avant d'être mis à exécution, conformément à l'art. 147 C. proc., s'il est contradictoire, et conformément à l'art. 156 C. proc. s'il est par défaut (Civ. 6 févr. 1894, D.P. 94. 1. 155. — THOMINE, p. 500; BONCENNE, p. 441, nº 297; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1146; GARSONNET, t. 3, § 876; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 811); ... sans distinguer s'il est préparatoire ou interlocutoire (GARSONNET, GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

30. Toutefois la partie qui a obtenu le jugement ordonnant la descente sur les lieux est dispensée de le lever et de le signifier, si le tribunal a ordonné que le jugement serait exécuté sur minute (GARSONNET, § 876, note 2).

31. — 2º *Consignation des frais de transport.* — Les frais de transport sont avancés par la partie requérante et par elle consignés au greffe (art. 301). A défaut de consignation, le juge pourrait se refuser à opérer.

32. Par partie requérante il faut entendre non pas celle qui a requis le jugement qui ordonne la descente sur les lieux, mais celle qui requiert son exécution : ce sera d'ailleurs généralement la même (Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1154; BONCENNE, p. 446 et s.; GARSONNET, § 877; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 813).

33. La consignation comprend les frais de voyage et de séjour du juge-commissaire et de son greffier. On suit les bases fixées par les art. 88 et 89 du décret du 18 juin 1811 sur les matières criminelles (Ord. 4 août 1824). Il n'est dû aucun honoraire ni au juge, ni au greffier. L'évaluation provisoire de la somme à consigner est généralement faite d'accord entre l'avoué et le greffier; à défaut d'accord, il semble qu'il y aurait lieu de présenter requête au juge commis pour qu'il fixe approximativement le montant de la consignation (Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 813).

34. La consignation ne comprend pas les frais de la partie adverse, sauf à cette partie, si elle obtient gain de cause, à réclamer, lors de la liquidation des dépens, les vacations et les frais de voyage de son avoué. Il n'y a jamais lieu non plus de consigner les frais du ministère public, que la cause soit, ou non, communicable, que le ministère public soit partie principale ou partie jointe (PIGEAU, p. 555; BONCENNE, p. 445 et 448; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1154 *bis*).

35. — 3º *Réquisition du juge-commissaire. Ordonnance. Signification.* — Le juge-commissaire ne procède à la visite des lieux que s'il en est requis. Une réquisition est nécessaire même dans le cas où la descente sur les lieux a été ordonnée d'office. Mais l'irrégularité résultant du défaut de réquisition serait couverte par la présence des parties (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1148; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 812). — La visite des lieux faite sans réquisition, et en l'absence des parties, n'est, d'ailleurs, pas nulle; les parties pourraient seulement se refuser à en payer les frais (Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 812).

36. La partie qui a demandé la descente sur les lieux peut y renoncer en poursuivant l'audience; l'adversaire de son côté pourrait poursuivre l'audience, en cas de retard de la partie à requérir l'ordonnance du juge-commissaire. — Si la descente sur les lieux avait été ordonnée d'office et qu'aucune des parties ne fît diligence, la procédure resterait en suspens jusqu'à la péremption, et l'affaire pourrait être rayée du rôle (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1154; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 812).

37. Sur la requête de la partie la plus diligente, le juge-commissaire rend une ordonnance fixant les lieu, jour et heure où il procédera à la visite des lieux (art. 297). Si le juge tardait à répondre à l'ordonnance, la partie pourrait se pourvoir à l'audience pour le faire remplacer (THOMINE, p. 500; BIOCHE, nº 43). Suivant d'autres auteurs, il y aurait lieu à prise à partie (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1150 *bis*).

38. L'ordonnance du juge est signifiée par acte d'avoué à avoué. Cette signification vaut sommation, dit l'art. 297. Devant les tribunaux de commerce, la signification est faite à personne ou à domicile. — La signification de l'ordonnance est nécessaire même lorsque le jugement qui ordonne la descente sur les lieux a été rendu par défaut et signifié, même après un jugement de défaut profit-joint (THOMINE, t. 1, p. 501; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1147 et 1149). Dans ces deux cas, la signification de l'ordonnance pourrait être faite en même temps que celle du jugement par un seul et même exploit.

39. Suivant une opinion, il devrait y avoir un délai de trois jours francs au moins entre la signification de l'ordonnance et le jour indiqué pour le transport, et ce délai s'augmenterait à raison des distances (BONCENNE, p. 434; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 812. — *Contra :* GARSONNET, § 876, note 3). — En tout cas, il est nécessaire que le délai soit fixé de manière que toutes les parties puissent être utilement averties.

40. La convocation des parties est une formalité substantielle qui doit être observée à peine de nullité : ... tant en matière civile ou commerciale (C. cass. Belgique, 18 mai 1893, D.P. 95. 2. 73; Civ. 21 oct. 1907, D.P. 1908. 1. 64. — GARSONNET, § 877, texte et notes 1 et 2); ... Qu'en matière criminelle (Cr. 12 janv. 1907, D.P. 1908. 1. 349).

41. — 4º *Opérations du juge-commissaire.* — Le juge qui se transporte sur les lieux doit être assisté du greffier. — Mais il a été jugé que lorsqu'un juge de paix commis en vertu de l'art. 1035 avait procédé sans l'assistance de son greffier, cette irrégularité ne pouvait être relevée devant la Cour de cassation par la partie qui n'en avait pas excipé devant la cour d'appel (Req. 13 juin 1810, R. 48).

42. La présence du ministère public n'est nécessaire que dans les cas où il est lui-même partie (art. 300). Elle n'est pas exigée lorsqu'il n'est que partie jointe (Req. 2 janv. 1834, R. 55; 30 mars 1885, D.P. 86. 1. 211. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1153).

43. La visite des lieux doit être faite en présence des parties ou elles dûment appelées (V. *supra*, nºs 26 et 40). Les parties peuvent assister personnellement aux opérations ou se faire représenter par un mandataire dont les honoraires restent toujours à leur charge. Leur absence n'empêche pas le juge de procéder, du moment qu'elles ont été régulièrement appelées (GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 814). Leur assistance aux opérations couvrirait la nullité résultant de ce qu'elles n'auraient pas été appelées (Civ. 1er juin 1870, D.P. 71. 1. 231).

44. Les pouvoirs du juge-commissaire sont circonscrits dans les termes du jugement qui le commet. Le tribunal peut, d'ailleurs, appeler son attention à titre confidentiel sur des points qu'il ne croit pas devoir signaler dans le jugement. Mais les constatations que fera le juge à cet égard n'en devront pas moins figurer dans le procès-verbal (Comp. : RODIÈRE, p. 435).

45. Le juge puise dans la mission dont il est investi le pouvoir d'ordonner tous travaux propres à renseigner le tribunal, notamment de prescrire la levée d'un plan, à la condition de ne pas transformer la descente sur les lieux en une autre mesure d'instruction (GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 814. — *Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1152).

46. Dans le silence du jugement, le juge-commissaire ne peut recevoir de renseignements de personnes étrangères au procès : ce serait transformer la descente sur les lieux en une enquête qui serait faite sans les formalités légales (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1151; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 814. — *Contra :* GARSONNET, § 877. — Comp. Req. 22 avr. 1840, R. *Servitude*, 826-3º). En tout cas, il aurait cette faculté si les parties y consentaient (Civ. 5 nov. 1861, D.P. 61. 1. 467).

D'ailleurs, de même qu'en matière d'expertise, le jugement qui ordonne la descente sur les lieux peut autoriser le juge à s'entourer de renseignements auprès de tiers, en procédant à une sorte d'enquête officieuse, qui fait partie de la visite des lieux (Civ. 5 nov. 1861, D.P. 61. 1. 467. — V. toutefois, Rennes, 8 janv. 1859, D.P. 59. 2. 107).

47. Lorsque le juge est assisté d'un homme de l'art, celui-ci peut procéder aux opérations dont il est chargé en l'absence du juge et sans avoir à observer les règles de l'expertise (Req. 14 mai 1823, R. 50). Il suffit que le juge lui explique en présence des parties la mission dont il est chargé.

48. Si le juge-commissaire remet la continuation de la visite des lieux à un jour fixe, il n'est pas besoin de signifier cette remise (C. proc. arg. art. 1034. — BONCENNE, p. 444; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1153).

49. — 5º *Procès-verbal des opérations.* — Le juge dresse procès-verbal de ses opérations. Il constate la présence ou l'absence des parties, mentionne leurs dires et observations, ainsi que le résultat de l'examen auquel il s'est livré. L'art. 298 lui prescrit de faire mention des jours employés au transport, séjour et retour (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1150 *bis*).

50. La rédaction d'un procès-verbal est prescrite à peine de nullité de l'opération (APPLETON, note D.P. 96. 2. 17). Mais la nullité serait couverte par la plaidoirie au fond.

51. Lorsque la visite des lieux a été faite par le tribunal tout entier, la question de savoir si un procès-verbal est, ou non, nécessaire doit être résolue différemment selon que l'affaire est jugée en premier ou en dernier ressort. Si la cause n'est pas sujette à appel, la rédaction d'un procès-verbal n'est pas requise. Si la cause est susceptible d'appel, un procès-verbal est nécessaire à peine de nullité, et les parties peuvent invoquer cette nullité en appel, car c'est à ce moment seulement que naît leur intérêt (Grenoble, 14 mai 1895, motifs, D.P. 96. 2. 17, et la note de M. Appleton). — Toutefois, l'absence de procès-verbal ne saurait entraîner la nullité, si le tribunal, s'étant transporté tout entier sur les lieux, a pris soin de relater minutieusement dans son jugement tous les détails de la descente, toutes les constatations qui y ont été faites, et a ainsi, en annexant en quelque sorte son procès-verbal au jugement, permis à la cour d'exercer efficacement son contrôle (Grenoble, 14 mai 1895, précité; Angers, 8 févr. 1897, D.P. 99. 2. 20).

52. Nonobstant la disposition de l'art. 1040 qui exige que les procès-verbaux du juge soient faits au lieu où siège le tribunal, il est certain que le juge commis pour procéder à une visite des lieux rédigera en général son procès-verbal sur les lieux contentieux.

53. — 6º *Dépôt et signification du procès-verbal.* — Le procès-verbal est enregistré et déposé au greffe. La partie la plus diligente le fait signifier aux avoués des autres parties; trois jours après, elle peut poursuivre l'audience sur un simple acte (art. 299) (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1153; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 814).

54. Si la partie défaillante n'avait pas encore constitué avoué, il serait nécessaire, pour poursuivre l'audience, de faire la signi-

[illegible] à personne ou domicile.

55. — 7° *Jugement. Dépens.* — La loi [illegible], à peine de nullité, que le juge-commissaire fasse un rapport sur le procès-[illegible] a dressé de ses opérations (Req. [illegible] 1902, D.P. 1904. 1. [illegible]), ni qu'il soit présent au rapport qui sera fait de son procès-verbal et participe au jugement (Req. [illegible] 1836, R. 55). Mais il est certainement dans le vœu de la loi qu'il prenne part au jugement; sinon la descente sur les lieux dégénérerait en expertise.

56. Les constatations faites dans le procès-verbal de descente sur les lieux sont appréciées par le tribunal. En cas d'appel, la cour peut en tirer des conclusions différentes de celles que le tribunal a admises (Civ. 28 déc. 1885, D.P. 86. 1. 413).

57. Les frais de la descente sur les lieux sont supportés, comme [illegible] des autres mesures d'instruction, par la partie qui succombe (CARRÉ ET [illegible], quest. 1159, note 1). Cependant, on a prétendu que si une descente sur les lieux avait été ordonnée dans un cas où une expertise aurait suffi, les frais supplémentaires qui en seraient résultés devraient être mis à la charge de la partie qui l'aurait spécialement requise (THOMINE, p. [illegible]; BONCENNE, p. 426). Mais il semble qu'il y ait lieu d'écarter cette opinion, car le tribunal ayant jugé la descente sur les lieux utile pour l'intérêt de la justice, les frais doivent en incomber à la partie qui succombe, à moins qu'elle n'ait été ordonnée sur un faux exposé et malgré l'opposition de l'autre partie (Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

§ 5. — *Visite officieuse des lieux.*

58. Il arrive souvent que le tribunal se transporte spontanément sur les lieux sans observer les formes requises pour une visite régulière, notamment sans jugement préalable et sans rédaction d'un procès-verbal. La jurisprudence a longtemps hésité sur la valeur à donner à ce mode d'instruction. La Cour de cassation avait d'abord jugé que le tribunal pouvait puiser dans les constatations ainsi faites des éléments de conviction (Req. 21 juill. 1835, 22 févr. 1843, R. 19). Mais les cours d'appel avaient toujours résisté à cette jurisprudence (Agen, 7 déc. 1809, Riom, 14 mars 1834, R. 20; Bastia, 7 févr. 1855, D.P. 55. 2. 188; Riom, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 192; Toulouse, 16 déc. 1869, D.P. 70. 2. 84); et c'est leur opinion qui a définitivement triomphé. Il est aujourd'hui admis qu'une visite purement officieuse qui n'a été ni requise par les parties ni ordonnée par le tribunal, et dont il n'a pas été dressé procès-verbal, ne peut devenir un élément légal de la décision du tribunal (Sir. 76. 1. 152, Civ. 28 févr. 1876, et S. 7; 2 mars 1886, D.P. 86. 1. 358; 24 nov. 1886, D.P. 87. 1. 159; Limoges, 5 janv. 1887, D.P. 88. 2. 167; Rennes, 29 avr. 1902, D.P. 1905. 5. 35. — V. en ce sens : BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 431, BONFILS, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 512; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1141; ROUSSEAU ET LAISNEY, n°s 8 et s.). — C'est la solution qui a toujours été admise en matière criminelle : une visite des lieux, qui n'a pas été accomplie avec les formalités légales, est nulle comme ne respectant pas les droits de la défense (Cr. 30 avr. 1859, D.P. 60. 5. 114; 8 déc. 1866, D.P. 68. 5. 135. — V. *Instruction* [illegible]).

59. [illegible] tribunaux de commerce ne peuvent, pas plus que les tribunaux civils, former leur conviction et motiver leurs décisions sur le résultat de leurs investigations personnelles poursuivies en dehors de l'audience et en l'absence des parties (Civ. 25 janv. 1881, D.P. 81. 1. 111; 8 juill. 1885, D.P. 86. 1. 204).

60. Mais il n'est pas interdit aux juges de prendre des renseignements sur place. Le tribunal peut donc procéder à un examen des lieux, sans observer les formalités des art. 295 et s., pourvu que rien, dans les motifs de la décision qu'il rend ensuite, n'indique que cette visite ait apporté au procès un élément nouveau de solution (Req. 21 juill. 1835, 22 févr. 1843, R. 19; Civ. 18 août 1863, D.P. 63. 1. 359). La référence, dans un motif surabondant, à la visite des lieux ne vicierait même pas le jugement, s'il était suffisamment appuyé sur d'autres preuves régulièrement acquises (Req. 4 août 1884, D.P. 84. 1. 454).

61. D'autre part, si une visite officieuse a été faite sans jugement préalable et sans rédaction de procès-verbal, mais avec l'assentiment des parties qui y ont assisté, il semble que celles-ci ne soient pas recevables à critiquer la solution qui ferait état des constatations officieuses faites en leur présence. Il a été jugé en ce sens : ... 1° que la partie qui a assisté à la visite officieuse n'a pas le droit de critiquer le jugement rendu après cette visite (Aix, 13 févr. 1872, D.P. 73. 5. 162); ... 2° Que la nullité résultant de ce qu'un tribunal a motivé sa décision sur une visite des lieux contentieux, qui n'avait pas été ordonnée préalablement par jugement, est couverte si les parties se sont rendues sur le terrain avec le tribunal et ont pu fournir leurs explications contradictoirement (Grenoble, 23 janv. 1891, D.P. 92. 5. 227); ... 3° Que les parties sont réputées avoir renoncé à l'observation des formalités légales, lorsque la descente s'est effectuée avec le concours des avoués des parties, qui ont ensuite conclu au fond sans aucune réserve (Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 166); ... 4° Qu'en supposant irrégulière une visite des lieux faite sans jugement préparatoire et sans procès-verbal, mais dont les résultats sont constatés dans le jugement sur le fond, cette irrégularité se trouve couverte par l'assistance de celle des parties qui en demande la nullité (Angers, 8 févr. 1897, D.P. 99. 2. 20).

62. Les mêmes règles s'appliquent à la visite officieuse faite par un seul juge ou quelques-uns seulement des membres du tribunal. Cette visite ne peut servir d'élément légal à une décision, à moins que les parties n'aient consenti à cette visite en y assistant sans protestation (Civ. 16 janv. 1839, R. 22-1°; 17 mars 1847, D.P. 47. 1. 177; Bastia, 7 févr. 1855, D.P. 55. 2. 188).

ART. 2. — DE LA VISITE DES LIEUX EN JUSTICE DE PAIX.

§ 1er. — *Visite des lieux par le juge de paix seul.*

63. Le juge de paix ordonne une visite des lieux toutes les fois qu'il le juge utile (Req. 26 avr. 1825, R. 16; 7 janv. 1829, R. *Action possess.*, 659).

64. Suivant l'opinion générale, la visite des lieux peut être ordonnée d'office par le juge de paix, en l'absence de toute réquisition des parties (BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n° 517; GARSONNET, § 997, note 3; PABON, n° 537. — *Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 170).

65. Le juge de paix ne peut procéder à une visite des lieux que dans les limites de son canton (Civ. 25 mai 1887, *Moniteur des justices de paix*, 1887, p. 300. — PABON, n° 538).

66. Il doit toujours être accompagné de son greffier (GARSONNET, § 997; PABON, n° 538).

67. La visite des lieux doit toujours être précédée d'un jugement qui l'ordonne et faite en présence des parties ou elles dûment appelées. Une visite officieuse ne pourrait devenir un élément légal de la décision du juge (Civ. 21 mai 1878, D.P. 78. 1. 263; 8 juill. 1885, D.P. 86. 1. 204. — BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n° 516; GARSONNET, § 997).

68. Une convocation spéciale des parties n'est pas nécessaire si elles ont assisté au jugement; dans le cas contraire, le jugement doit leur être signifié (GARSONNET, § 997; PABON, n° 537).

69. Les parties peuvent d'ailleurs se faire représenter par un mandataire (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 172; GARSONNET, § 997).

70. Lorsque le juge de paix procède seul à la visite des lieux, il n'est pas tenu de dresser procès-verbal de son opération. Il en est ainsi même si la cause est sujette à appel (Civ. 22 juill. 1895, D.P. 96. 1. 376. — V. toutefois, Req. 13 janv. 1886, S. 18).

§ 2. — *Visite des lieux par le juge de paix assisté d'experts.*

71. Le juge de paix qui peut procéder seul à des visites de lieux peut se faire assister par des experts, lorsque l'objet de la visite exige des connaissances qui lui sont étrangères (art. 42). Il lui appartient d'apprécier s'il doit procéder seul ou prendre l'avis de gens de l'art. Cependant il ne jouit pas à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire, et le tribunal, saisi de l'appel d'un jugement qui aurait statué sur une visite du juge de paix seul, pourrait ordonner une expertise, s'il lui apparaissait que l'objet de la visite exige des connaissances que n'avait pas le juge (Comp. Civ. 30 janv. 1839, R. *Douanes*, 285; Req. 17 déc. 1844, D.P. 45. 1. 46).

72. Il semble résulter de la combinaison des art. 41 et 42 que le juge de paix, lorsqu'il a recours à la lumière des gens de l'art, doive les accompagner, et que l'expertise se confonde avec la descente sur les lieux. Mais il est généralement admis qu'une expertise faite en dehors de la présence du juge de paix est valable (V. *Expertise*). — En ce qui concerne le nombre des experts, les formalités de l'expertise, la présence des parties, etc., V. *Expertise*.

73. C'est le juge de paix qui désigne les experts (Req. 20 janv. 1873, D.P. 74. 1. 16); mais il peut agréer ceux qui lui seraient proposés par les parties (BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n° 517; GARSONNET, § 996; PABON, n° 516).

74. Lorsque le juge de paix se fait assister par des experts dans la visite des lieux, il doit être rédigé un procès-verbal dans les causes sujettes à appel; il n'en est pas dressé si la cause est en dernier ressort (C. proc. art. 42 et 43).

75. Dans les causes non sujettes à appel, la rédaction d'un procès-verbal n'est pas nécessaire, même lorsque le juge n'use pas de la faculté de juger sur les lieux et sans désemparer (RODIÈRE, t. 2, n° 36; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 180). En ce cas, le jugement énonce les noms des experts, la prestation de serment et le résultat de leur avis (C. proc. art. 43).

76. Dans les causes sujettes à appel, un seul procès-verbal constate la visite du juge de paix et l'avis des experts. — Le procès-verbal dressé par le greffier constate le serment prêté par les experts; il est signé par le juge, par le greffier et les experts; si les experts ne savent ou ne peuvent signer, il en est fait mention (art. 42).

§ 3. — *Faculté pour le juge de paix de statuer sur les lieux.*

77. Lorsque le juge de paix se fait accompagner de gens de l'art, l'art. 42 lui permet

de juger sur le lieu même sans désemparer.

Bien que la faculté qui lui est ainsi accordée déroge à la règle d'après laquelle les décisions judiciaires doivent être rendues publiquement dans le lieu ordinaire des audiences, elle lui appartient également dans le cas où il procède seul (Req. 3 nov. 1885, D.P. 86. 1. 376)

DÉSERTION. — V. *Justice maritime ; Justice militaire.* — V. aussi *Extradition.*

DÉSHÉRENCE. — V. *Succession.*

DÉSINFECTION. — V. *Salubrité publique.*

DÉSISTEMENT

(R. *Désistement ;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, v° Désistement. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile,* 15e éd., t. 1, nos 588 et s.. — BONNIER, *Eléments de la procédure civile,* t. 2, nos 1273 et s. — BONCENNE, continuation par BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, t. 5, p. 671 et s. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile,* 5e éd., t. 3, quest. 1451 *bis* et s. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, nos 19, 59, 63, 279, 282 ; t. 4, nos 291 et s. — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire,* v° Désistement. — GARSONNET, *Traité de procédure,* 2e éd. par CÉZAR-BRU, t. 6, § 2493 à 2513, p. 657 à 694. — GLASSON, COLMET-DAAGE ET TISSIER, *Précis de procédure civile,* 2e éd., 1908, t. 2, nos 936 à 942. — PIGEAU, *Commentaire sur le Code de procédure civile,* t. 1, p. 690 et s. — RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure civile*, 4e éd., t. 1, p. [illegible] et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, v° Désistement. — LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, nos 432 et s. — THOMINE-DESMAZURES, *Commentaire sur le Code de procédure civile,* t. 1, p. 618 et s.

---

1. Le désistement est, dans un sens large, la renonciation à un acte de procédure, à une instance ou à une action. Dans un sens plus étroit, il ne désigne pas la renonciation à l'action elle-même, mais seulement la renonciation à la procédure engagée ou à un acte de la procédure, qui ne porte pas atteinte au droit lui-même, mais replace les parties dans l'état où elles étaient avant l'acte ou la procédure auxquels elles ont renoncé. C'est de ce désistement qu'il est question dans le Code de procédure (art. 402 et 403). Le désistement d'action est soumis, d'ailleurs, aux mêmes règles. Il en est traité ici en même temps que du désistement d'instance et du désistement d'un acte de procédure.

2. L'utilité du désistement de l'action se comprend aisément. Le désistement implique, de la part de celui qui le fait, l'abandon de son droit, qui ne pourra plus faire l'objet d'une action en justice. La partie, reconnaissant son action mal fondée, s'en désiste pour éviter la condamnation aux dépens. — L'utilité du désistement de l'instance, qui laisse subsister le droit lui-même, apparaît également dans plusieurs circonstances : soit parce que la procédure est irrégulière pour inobservation des formalités prescrites par la loi; soit parce qu'elle a été engagée devant un juge incompétent; soit parce qu'elle est formée avant l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition. Dans tous ces cas, le désistement replace les parties dans l'état où elles étaient quand la demande n'avait pas été formée. Le demandeur peut donc agir à nouveau, soit après l'accomplissement des formalités légales, soit devant le juge compétent, soit après l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition, pourvu que la prescription ne se soit pas accomplie. — Quant au désistement d'un ou plusieurs actes de la procédure, il a pour but de remédier à une nullité dont l'acte est entaché, ou de revenir sur un consentement donné imprudemment ou sur un aveu fait sans mandat.

SECT. 1re. — Du désistement en matière civile.

ART. 1er. — NATURE ET CARACTÈRES DU DÉSISTEMENT ; INTERPRÉTATION.

3. — I. *Nature et caractères du désistement.* — Le désistement est, en principe, un contrat, qui se forme par le consentement des parties : du demandeur qui se désiste et du défendeur qui accepte le désistement. Cependant, dans certains cas, le désistement n'a pas besoin d'être accepté et, dans d'autres, le tribunal peut suppléer au consentement du défendeur, lorsque celui-ci n'a pas de motif légitime de le refuser (V. *infra,* nos 92 et s., 127).

4. Le désistement appartient à la classe des contrats unilatéraux, à moins que la partie adverse n'abandonne également une partie de ses droits, auquel cas la convention équivaut à une transaction.

5. Conformément au droit commun, le désistement est nul, si le consentement des parties a été vicié par l'erreur, la violence ou le dol (V. notamment, en ce qui concerne le dol : Besançon, 16 févr. 1808, R. 9-1° ; Req. 9 déc. 1824, R. *Ordre,* 416 ; Civ. 19 août 1835, R. *Avoué,* 242-4° ; Colmar, 20 mars 1863, D.P. 63. 2. 104). — On a parfois interprété l'arrêt de la chambre civile du 19 août 1835 comme ayant décidé, contrairement à l'art. 1116, que le dol constituerait un vice du consentement, alors même qu'il n'émanerait pas de la partie adverse. Mais il ne semble pas qu'on doive lui donner cette interprétation (GARSONNET, § 2494, note 7).

6. Un désistement est nécessaire pour dispenser un tribunal de statuer, alors même que ce tribunal aurait été saisi par une personne sans qualité (Lyon, 29 nov. 1828, R. *Disposit. entre vifs,* 3114-2°).

7. — II. *Interprétation du désistement.* — Nul n'étant présumé renoncer à son droit, le désistement doit s'interpréter dans le sens le moins dommageable à celui de qui il émane. Ainsi le désistement pur et simple ne porte que sur l'instance et non sur l'action. C'est ce qui résulte de l'art. 403, aux termes duquel les choses sont remises par le désistement dans l'état où elles étaient avant la demande (Civ. 16 mai 1821, 18 févr. 1823, R. 64 ; Bruxelles, 25 nov. 1829, R. *Vente,* 1727 ; Poitiers, 14 janv. 1831, R. 67. — V. cependant : Paris, 22 juill. 1813, R. 65. — BIOCHE, n° 7 ; BOURBEAU, p. 674 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1451 *bis* ; GARSONNET, § 2493). — Jugé spécialement que le désistement que donne l'administration de l'Enregistrement de la signification irrégulière d'une contrainte ne s'applique pas à la contrainte elle-même (Req. 13 mars 1811, R. 64-2°).

8. Mais le juge peut, sans violer l'art. 403, reconnaître dans l'ensemble des stipulations d'un acte de désistement et dans les actes qui l'ont suivi l'intention de la partie de ne pas seulement renoncer à l'instance, mais au droit lui-même (Civ. 21 germ. an 10 ; Req. 22 janv. 1833, 11 janv. et 14 mars 1837, R. 66 ; Civ. 9 nov. 1847, D.P. 48. 1. 45 ;

[illegible] 1. 213 ; Civ. [illegible] 1. 132 ; Paris, 25 mai [illegible] 2. [illegible]

Ainsi il a été jugé : ... que le demandeur, [illegible] et de la pro[illegible] peut être re[illegible] de l'instance, mais de l'action (Civ. 9 nov. 1847, D.P. 48. 1. 45); ... Que le juge peut reconnaître dans l'ensemble des stipulations d'un acte de désistement et dans les faits d'exécution qui en [illegible] non d'un simple désistement d'instance, mais d'une transaction sur droits sucessoraux (Civ. 9 déc. 1874, [illegible] 75. 1. 1[illegible]).

9. Le juge peut décider, d'après les circonstances, qu'un désistement pur et simple est subordonné à l'acceptation de tous les défendeurs, de telle sorte que, si quelques-uns [illegible], le dé[illegible] peut le révoquer à l'égard de ceux qui l'ont accepté (Pau, 17 avr. 1837, R. 101 ; Civ. 25 août 1840, R. 71).

10. [illegible] *[illegible]teriæ*, devant lequel un désistement est invoqué, a le droit d'en connaître, que le désistement soit opposé par voie principale ou par voie d'exception. C'est la même règle qu'en matière d'acquiescement (V. *Acquiescement*, [illegible]).

ART. 2. — MATIÈRES SUSCEPTIBLES DE DÉSISTEMENT.

11. — I. *Désistement d'action.* — De même que l'acquiescement, le désistement, en tant qu'il porte sur le droit lui-même, est permis en toute matière, sauf dans les causes qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs (V. *Acquiescement*, nos 56 et s.).

12. Les demandes qui intéressent l'état des personnes ne sont pas susceptibles de désistement (V. toutefois Paris, 3 juill. 1812, R. *Paternité et filiation*, 631). — Ainsi, en matière d'interdiction, le désistement du demandeur ne le prive pas du droit de former une nouvelle demande (Lyon, 14 juill. 1[illegible], D.P. 51. 2. 35 ; Nancy, 15 janv. 18[illegible], [illegible] 66. 2. 142. — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil*, t. 1, § 124, texte et note 11 ; DEMOLOMBE, *Minorité*, t. 2, no 474 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, 2e partie, quest. 3013 *quater* et 3031 *bis*, et t. 7, *Supplément*, p. 823 ; GARSONNET, [illegible]).

13. De même, en matière de réduction du prix d'un office ministériel, le désistement d'action et la renonciation au droit de former une nouvelle demande sont nuls (Orléans, 31 mars 1855, D.P. 55. 2. 225).

14. Il a été jugé toutefois que l'électeur qui a formé une action en nullité de l'élection d'un membre du conseil général pouvait renoncer à cette action, sauf aux autres électeurs à l'intenter à nouveau et sauf les poursuites d'office auxquelles l'élection peut donner lieu (Civ. 5 août 1844, R. 109).

15. Du principe qui interdit le désistement dans les matières qui intéressent l'ordre public, il résulte que le désistement d'appel dans ces matières ne vaut pas comme désistement d'action et laisse à la partie qui s'est désistée le droit d'interjeter un nouvel appel si elle est encore dans les délais (Douai, 8 déc. 1858, D.P. 59. 2. 101).

16. — II. *Désistement d'instance ou d'actes isolés de procédure.* — Le désistement d'instance ou d'un acte isolé de procédure est permis même dans les matières intéressant l'ordre public, car il n'y a pas de raison de priver une partie du droit de renoncer à une procédure irrégulière ou intempestive ou à un acte entaché de nullité, puisque le droit de la partie qui se désiste reste intact et qu'elle peut recommencer ou continuer sa procédure. Cette solution paraît certaine, lorsque le désistement porte sur [illegible] mier degré, avant qu'il ait rendu son jugement (BIOCHE, no 20 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1452 ; GARSONNET, § 2[illegible]. — V. toutefois Nancy, 15 juin 1865, D.P. 66. 2. 142).

17. Mais on discute toujours, en doctrine et en jurisprudence, la question de savoir si la partie qui a exercé un recours contre une décision rendue sur une matière intéressant l'ordre public peut se désister de ce recours. On a parfois prétendu que ce désistement, équivalant à un acquiescement indirect, devait être considéré comme nul. Il paraît plus exact de dire que le désistement ne peut avoir pour effet de créer une situation qui ne peut résulter de la simple convention des parties, mais seulement d'une décision de justice (GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 940). — La question s'est principalement posée, en jurisprudence, en matière de séparation de corps ou de divorce et d'interdiction, ou de nomination d'un conseil judiciaire.

18. Avant la loi de 1886, la jurisprudence était divisée sur le point de savoir s'il était permis de se désister d'une voie de recours dirigée contre un jugement de séparation de corps. Il avait été jugé tout d'abord qu'on ne pouvait se désister ni de l'appel interjeté contre le jugement prononçant la séparation (Caen, 15 déc. 1826, R. 15 ; Douai, 30 juin et 31 juill. 1847, *Journal des avoués*, t. 73, p. 43 ; Caen, 18 avr. 1856, *ibid.*, t. 81, p. 514), ni d'une demande en requête civile dirigée contre ce jugement (Gand, 2 févr. 1844, R. 15. — V. en ce sens : DEMOLOMBE, *Du mariage*, t. 2, no 488 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1584). Mais la solution contraire avait prévalu : le désistement de l'appel était généralement considéré comme valable, sous réserve du droit de la cour, saisie de la validité du désistement, d'examiner si le désistement n'était pas frauduleux et si le jugement qui en était l'objet ne renfermait pas des dispositions contraires à l'ordre public (Paris, 19 janv. 1843, R. 15 ; Poitiers, 16 janv. 1849, D.P. 50. 2. 47 ; Civ. 11 mai 1853, D.P. 53. 1. 158 ; Orléans, 5 nov. 1853, D.P. 55. 2. 89 ; Colmar, 26 janv. 1854, D.P. 55. 2. 176 ; Nancy, 22 juill. 1876, Sir. 1878. 2. 103). — Il en était de même du désistement de l'opposition à un arrêt rendu par défaut sur l'appel d'un des conjoints (Orléans, 5 nov. 1853, D.P. 55. 2. 89).

19. La loi du 18 avr. 1886, en prohibant l'acquiescement au jugement de divorce (C. civ. art. 249), ne doit pas être considérée comme ayant interdit le désistement. Qu'il s'agisse de divorce ou de séparation de corps, il y a lieu de distinguer selon que le jugement a rejeté ou admis la demande. Si la demande a été rejetée, le désistement que fait le demandeur du recours qu'il a formé doit être considéré comme valable, puisqu'il aboutit à maintenir les choses en l'état (Chambéry, 19 juill. 1887, D.P. 88. 2. 89 ; Caen, 19 févr. 1889, D.P. 91. 2. 104 ; Req. 29 janv. 1890, D.P. 90. 1. 480 ; Nancy, 17 janv. 1891, D.P. 92. 2. 56. — GARSONNET, § [illegible] ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 940 ; VRAYE ET GODE, *Le divorce et la séparation de corps*, t. 1, no [illegible]).

20. Si, au contraire, le jugement avait prononcé le divorce ou la séparation de corps, il semblerait que le désistement du défendeur, aboutissant à un divorce ou à une séparation de corps par consentement mutuel, devrait être interdit. C'est bien ce qui paraît résulter, en matière de divorce, de l'art. 249 C. civ. qui interdit l'acquiescement. Mais la jurisprudence est divisée. Certains arrêts ont bien considéré le désistement comme inopérant (Req. 23 oct. 1889, D.P. 90. 1. 397 ; Nancy, 17 janv. 1891, Sir. 1891. 2. 112 ; Paris, 30 nov. 1893, D.P. 94. 2. 98 ; Bordeaux, 21 nov. 1906, D.P. 1908. 2. 230). Mais la validité du désistement d'appel a été admise par d'autres décisions judiciaires (Rouen, 5 janv. 1895, D.P. 95. 2. 295 ; 30 janv. 1897, Sir. 1897. 2. 232 ; Nancy, 12 [illegible] 1903, D.P. 1903. 2. 232 ; Lyon, 26 févr. 1907, Sir. 1907. 2. 294) ; ... Du moins, lorsqu'il intervient avant que les délais d'appel soient expirés (Rouen, 30 janv. 1897, précité. — V. en ce sens : HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 2, no 387 ; VRAYE ET GODE, *Le divorce et la séparation de corps*, no 350 ; LACOSTE, note sous Civ. 10 janv. 1894, Sir. 1895. 1. 81).

21. Contrairement aux solutions qui paraissent prévaloir en matière de divorce et de séparation de corps, la jurisprudence décide, en matière d'interdiction ou de dation de conseil judiciaire, qu'il n'est pas permis de se désister de l'appel du jugement intervenu (Douai, 8 déc. 1858, D.P. 59. 2. 101 ; Req. 13 nov. 1883, D.P. 84. 1. 103 ; Paris, 19 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 2, et S. 6 ; Caen, 27 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 161, note de M. Biville, Sir. 1902. 2. 89, note de M. Tissier. — *Contra :* Bordeaux, 3 juill. 1829, R. 15). — Mais il a été jugé que l'interdit peut se désister de l'opposition qu'il a formée au jugement qui prononce l'interdiction, car ce désistement ne s'applique qu'à un acte de procédure et ne prive l'interdit ni du droit d'interjeter appel, ni même du droit de renouveler son opposition, s'il est encore dans les délais (Req. 12 janv. 1875, D.P. 76. 1. 217). — Il semble que les motifs invoqués conduiraient à décider que le désistement de l'opposition serait nul s'il s'appliquait non plus au jugement de première instance, mais à l'arrêt rendu par défaut.

ART. 3. — PERSONNES QUI PEUVENT SE DÉSISTER.

22. Tout plaideur peut se désister, qu'il soit demandeur principal, demandeur incident ou intervenant. Ainsi les parties intervenantes ont le droit de se désister de leur intervention pour se pourvoir par action principale devant d'autres juges, alors qu'il n'a pas été prononcé de jugement de jonction (Civ. 27 déc. 1843, R. *Action*, 85).

23. Pour être valable, le désistement doit émaner d'une personne capable et ayant pouvoir à cet effet (Besançon, 20 févr. 1807, R. 148 ; Nîmes, 22 avr. 1823, R. *Ordre*, 416). Le désistement donné par un incapable ou par une personne sans pouvoirs suffisants peut être refusé par l'adversaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1452 ; BOURBEAU, p. 478 ; GARSONNET, § 2501).

§ 1er. — *Capacité requise pour se désister.*

24. — I. Pour pouvoir se désister valablement d'une action, il faut avoir la capacité requise pour disposer du droit qui en fait l'objet. Il n'y a qu'à s'en référer aux règles posées vo *Acquiescement*, nos 28 et s.

25. Ainsi le mineur émancipé ne peut se désister que des actions qu'il peut intenter seul ; pour les autres, il lui faut l'autorisation du conseil de famille ou même l'homologation du tribunal (C. civ. art. 484). — La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut se désister de son action sans l'assistance de son conseil (C. civ. art. 490 et 513). — La femme mariée, autorisée à plaider, a besoin d'une nouvelle autorisation de son mari ou de justice pour se désister de son action (Civ. 15 juill. 1807, Req. 14 févr. 1810, 12 févr. 1828, R. *Mariage*, 792). Elle ne peut même pas, avec une autorisation, se désister valablement, s'il s'agit d'une action pétitoire relative à ses biens dotaux inaliénables (BIOCHE, nos 24 et s. ; RODIÈRE, t. 2, p. 496 ; GARSONNET, § 2512).

26. — II. En ce qui concerne le désistement qui a pour objet seulement l'instance ou un acte de procédure, il suffit d'avoir la capacité d'agir en justice (GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 939) ; ... Ainsi la femme mariée autorisée à plaider peut se désister sans nouvelle autorisation.

27. Mais la personne pourvue d'un conseil judiciaire, devant être assistée pendant tout le procès et non pas seulement autorisée, ne peut se désister d'une instance ou d'un acte de procédure sans l'assistance de son conseil (Civ. 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411). Si le conseil refuse son autorisation, elle ne pourra être admise à soutenir en justice contre lui l'utilité du désistement qu'en se faisant nommer un conseil *ad hoc* (Bruxelles, 27 nov. 1823, R. 21). — Il lui est, au contraire, permis d'interjeter appel du jugement qui nomme le conseil judiciaire et, par conséquent, de s'en désister (Rennes, 14 déc. 1893 Sir. 95. 2. 135).

§ 2. — *Pouvoir requis pour donner un désistement.*

28. — I. *Mandataires légaux.* — 1° Le *tuteur* n'a pas le pouvoir de se désister d'une action appartenant à son pupille sans l'autorisation du conseil de famille : c'est la solution qui résulte, pour les actions immobilières, de la règle posée par l'art. 464 C. civ., en matière d'acquiescement (Besançon, 19 août 1811 et 20 mars 1820, R. 23). Il ne peut pas davantage se désister de l'appel, interjeté au nom de son pupille, d'un jugement statuant sur les droits immobiliers de celui-ci (Rennes, 1er juin 1813, Amiens, 26 avr. 1822, R. 24; Limoges, 19 mai 1840, R. *Minorité-tutelle,* 512. — V. toutefois, Agen, 13 déc. 1844, D.P. 45. 2. 111); ... Ni d'une opposition formée contre un jugement par défaut (Bruxelles, 23 nov. 1806, R. *Minorité,* 512); ... Ni d'un pourvoi en cassation formé par l'interdit avant son interdiction sur une demande en nullité de mariage et une demande reconventionnelle en séparation de corps (Req. 17 mars 1868, D.P. 69. 1. 264).

29. L'autorisation de se désister doit émaner du conseil de famille et ne pourrait être remplacée par l'assistance du subrogé tuteur (Limoges, 22 avr. 1839, R. 25). — Elle doit précéder le désistement (Civ. 10 janv. 1894, D.P. 94. 1. 377, Sir. 1895. 1. 81, et note de M. Lacoste; Ch. réun. 22 mars 1897, D.P. 97. 1. 277 et les concl. de M. le procureur général Manau). — Cette autorisation suffit même pour se désister en matière immobilière de l'appel d'un jugement rendu dans une instance, où le mineur a été demandeur (Civ. 10 janv. 1894, et Ch. réun. 22 mars 1897, précités. — *Contra :* AUBRY ET RAU, *op. cit.*, t. 1, § 114, note 24).

30. En matière mobilière, le tuteur peut se désister de l'action sans autorisation (V. toutefois ce qui est dit, v° *Acquiescement,* n° 42). Il peut spécialement se désister sans autorisation de l'appel interjeté contre un jugement statuant sur les droits mobiliers du mineur et rendu au préjudice de celui-ci (Pau, 20 déc. 1852, D.P. 53. 2. 87. — AUBRY ET RAU, *op. cit.*, t. 1, § 114).

31. En matière immobilière comme en matière mobilière, le tuteur peut se désister seul d'une instance ou d'un acte de procédure, lorsque ce désistement n'est qu'un abandon de la procédure et ne porte pas atteinte au droit lui-même (Civ. 27 juin 1843, R. 21; 21 nov. 1849, D.P. 50. 1. 15. — PIGEAU, p. 690; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1452; BOURBEAU, p. 975 et s.; GARSONNET, § 2501; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, § 114, note 22; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 939. — *Contra :* CARRÉ, *loc. cit.*; THOMINE, p. 618; BIOCHE, n°s 36 et 40). — Les frais faits pourraient être répétés contre le pupille, à moins que le désistement n'eût été rendu nécessaire par une irrégularité commise par le tuteur.

32. — 2° Il faut appliquer au *maire* les solutions indiquées en ce qui concerne le tuteur : il ne peut se désister, sans y être autorisé par une délibération du conseil municipal, d'une action pour l'exercice de laquelle il devait être autorisé. Avant la loi du 8 janv. 1905, qui a modifié les art. 121 et s. de la loi du 5 avr. 1884, il lui fallait l'autorisation du conseil de préfecture pour donner un désistement valable (Besançon, 23 déc. 1809, R. 31; Civ. 6 févr. 1816, R. *Commune,* 2492); notamment pour se désister : ... d'un appel (Toulouse, 21 mars 1832, R. *Commune*, 2498. — *Contra :* Riom, 1er juill. 1830, R. *ibid.*, 1569); ... Ou d'un pourvoi (Civ. 5 mars 1845, D.P. 45. 1. 171); ... Ou pour accepter un désistement (Colmar, 3 août 1837, R. 71); ... Et même pour se désister d'une action qu'il peut intenter sans autorisation (Toulouse, 21 mars 1832, précité). — Mais il a été jugé que le maire qui, autorisé à former une demande, a interjeté appel sans autorisation peut se désister de cet appel sans y être autorisé (Riom, 1er juin 1830, R. *Commune,* 1569).

33. — 3° Les *syndics de faillite* ne peuvent pas se désister de l'action, ni renoncer à un appel sans observer les formalités qui leur sont imposées par les art. 487 et 535 C. com. pour transiger (Nancy, 13 août 1839, R. 34-2°; Civ. 23 févr. 1885, D.P. 85. 1. 284).

34. Mais il leur est permis de se désister d'une instance ou d'un acte de procédure, si ce désistement ne compromet pas le droit lui-même (Req. 27 juin 1843, R. 34). — Il a été jugé aussi que le syndic d'une faillite a le droit de déclarer qu'il n'entend pas suivre sur un appel interjeté par le failli avant le jugement déclaratif de faillite (Paris, 29 juin 1879, *Journ. trib. com.*, t. 27, p. 42).

35. — 4° Le *mari* ne peut se désister d'une action appartenant à sa femme (Besançon, 17 févr. 1821, R. 37). Mais il peut se désister des actions en justice relatives aux biens de sa femme, lorsque la loi lui en confie l'exercice.

36. — II. *Mandataires conventionnels.* — Les mandataires conventionnels ne peuvent se désister d'une action que s'ils en ont reçu expressément le pouvoir. Le pouvoir d'interjeter appel donné à un mandataire ne lui confère pas le pouvoir de se désister au nom de son mandant de l'appel interjeté (Civ. 16 avr. 1844, R. 151). Le mandataire, qui n'en a pas reçu le pouvoir spécial, ne peut se désister d'un pourvoi en cassation (Civ. 12 nov. 1867, D.P. 67. 1. 446).

37. L'*avoué,* mandataire *ad litem,* ne peut pas davantage se désister d'une action ou d'une instance sans un pouvoir spécial (Besançon, 20 févr. 1807, R. 148; Nîmes, 22 avr. 1823, R. *Ordre,* 416). Le désistement non autorisé est non avenu, sans qu'il soit nécessaire de recourir au désaveu (Cr. 26 nov. 1831, R. *Cassation,* 1108). — Il a été jugé cependant que l'avoué avait le pouvoir de former un contredit dans une procédure d'ordre et de s'en désister sans pouvoir spécial (Trib. Le Vigan, 7 juin 1849, D.P. 49. 5. 112; Toulouse, 8 mars 1850, D.P. 50. 2. 147). Mais la solution contraire paraît préférable (Toulouse, 13 août 1853, D.P. 54. 2. 67). V. *Désaveu,* n° 75.

38. Lorsqu'une nullité entache la procédure engagée ou lorsqu'un acte contient un aveu ou un consentement qui exposeraient l'avoué à un désaveu, il est permis à l'avoué de se désister sans pouvoir spécial de l'acte irrégulier ou qui contient un aveu fait sans mandat.

39. — III. *Forme de la procuration de se désister.* — La loi n'exige pas que la procuration de se désister soit revêtue de la forme authentique (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1456; BIOCHE, n° 79; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° [illegible]; GARSONNET, § 2501. — *Contra :* Besançon, 15 janv. 1824, R. 152; 31 déc. 1824, R. 153. — PIGEAU, p. 455). On a vu un pouvoir suffisant pour l'avoué de se désister dans une lettre l'autorisant à traiter, transiger et faire tout ce que les circonstances nécessiteront soit pour suivre, soit pour terminer le procès (Besançon, 17 août 1814, R. 149). — Peut-être cependant le défendeur serait-il recevable à demander que la procuration sous seing privé fût déposée en l'étude d'un notaire pour en empêcher la disparition (BIOCHE, n° 79).

40. Lorsque le désistement est signé par un mandataire, il est donné copie du pouvoir en tête de la signification du désistement, afin d'établir que le désistement est autorisé par le mandant. Cependant, lorsque le désistement est donné par l'avoué, il suffit qu'il justifie de son pouvoir à l'audience (Bruxelles, 27 mai 1816, Pau, 16 juin 1837, R. 148).

ART. 4. — FORMES DU DÉSISTEMENT.

§ 1er. — *Désistement [illegible].*

41. — I. *Actes par lesquels le désistement peut être donné.* — Les parties ont le choix de la forme à donner à l'acte de désistement. L'art. 402 dit que le désistement peut être fait par acte d'avoué à avoué; mais un acte authentique, un acte sous seing privé ou même une simple lettre missive ont la même force qu'un acte d'avoué (PIGEAU, p. 455; THOMINE, p. 620; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1458; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 937).

42. Conformément à cette doctrine, la jurisprudence a considéré comme valables : ... le désistement consigné dans un procès-verbal de conciliation dressé par un juge de paix, même incompétent, pourvu qu'il ait été signé par les parties (Turin, 23 juin 1807, R. 132-4°); ... Le désistement de l'opposition à un jugement par défaut, contenu dans l'acte d'appel de ce jugement (Angers, 5 mai 1830, R. 111-1°; Douai, 3 juin 1835, R. 144); ... Le désistement d'un appel par une adhésion mise à la suite de la grosse du jugement (Civ. 6 févr. 1816, R. *Acquiescement,* 825); ... Le désistement par lettre missive signifiée à l'adversaire (Lyon, 7 août 1873, Sir. 74. 2. 141, et S. 24-2°); ... Le désistement d'un contredit en matière d'ordre, par une mention sur le procès-verbal d'ordre (Trib. civ. Le Vigan, 7 juin 1849, D.P. 49. 5. 112).

43. Le désistement peut même être donné à l'audience oralement, sans acte signifié (Bruxelles, 29 juin 1808, R. *Désaveu,* 66; Rennes, 31 janv. 1811, R. 132-1°; Req. 12 mai 1813, R. *Vente publ. d'imm.*, 461; 16 mars 1814, R. *Désaveu,* 17; Besançon, 3 déc. 1863, D.P. 63. 2. 217. — Comp. Bruxelles, 17 févr. 1832, R. 132-1° et 160; Req. 10 juill. 1867, D.P. 68. 1. 32).

44. Lorsque le désistement est donné par acte sous seing privé, il n'est pas nécessaire que l'acte soit fait en double, le désistement n'étant pas un contrat synallagmatique au sens de l'art. 1325 C. civ. (V., en matière d'acquiescement, Riom, 27 juin 1821, R. *Acquiescement,* 810), ... ni que le désistant ait fait précéder sa signature des mots *bon ou approuvé* par application de l'art. 1326 (Comp. Civ. 21 germ. an 12, R. 147).

45. Le désistement doit, en tout cas, être donné en termes explicites. La lettre d'un directeur de la régie, qui écrit que, d'après l'avis de l'Administration, il serait convenable de se désister d'une action, ne constitue pas un véritable désistement (Besançon, 12 mars 1807, R. 151).

46. La forme du désistement par acte d'avoué ne peut être employée que devant les tribunaux civils de première instance et les cours d'appel. Devant les tribunaux de commerce et devant les justices de paix, où le ministère des avoués n'existe pas, l'acte d'avoué est remplacé par un exploit signifié à personne ou à domicile (Paris, 25 mars 1814, R. *Arbitrage,* 557). Au surplus, la forme de l'exploit signifié à personne ou

[illegible], par application du principe [illegible] être employée [illegible] tribunaux civils et les cours [illegible] 8 mai 1816, Nîmes, [illegible] R. 132-5°, Paris, 11 juin 1885, [illegible] 85. 2. 123, et S. 36-1°.

47. Le désistement, qui n'est pas fait par acte d'avoué, ne fait pas obstacle à ce que l'avoué de la partie adverse continue la procédure et fasse des actes, dont les frais, tant qu'il n'aura pas été prévenu du désistement, resteront à la charge du désistant (Riom, 23 avr. 1816, Montpellier, 31 juill. 1821, [illegible]

48. Il a été jugé que le désistement d'appel [illegible] valablement [illegible] instance, lorsque [illegible] Nîmes, [illegible] mars 1812, R. 157. Cette [illegible] paraît inexacte : le désistement est valable, mais n'empêche pas l'avoué d'appel de continuer la procédure tant qu'il n'a pas été averti.

49. Devant la Cour de cassation, le désistement peut être fait et accepté par actes signés et signifiés à partie ou domicile, ou par déclaration au greffe. Mais une simple lettre missive contenant un désistement a [illegible] pour en demander acte [illegible] R. [illegible].

50. II. *Signature de l'acte de désistement.* — Le désistement par acte d'avoué à avoué doit être signé de la partie ou de son mandataire. La signature est un élément essentiel pour la validité de l'acte de désistement. L'avoué ne peut donc le signifier qu'à la condition d'obtenir la signature de son client; si celui-ci ne sait pas signer, une procuration authentique est nécessaire; l'avoué n'a pas qualité pour certifier que son client est dans l'impossibilité de signer (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1456; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 987).

51. Il a été jugé que l'absence de signature pouvait être suppléée par un acte postérieur (Aix, 3 mars 1807, R. 141). Mais cette solution est critiquée par les auteurs (BIOCHE, n° 75 et 76; GARSONNET, § 2499).

52. La partie qui n'a pas signé l'acte de désistement signifié en son nom peut le méconnaître purement et simplement sans avoir besoin de le désavouer (Lyon, 30 juin 1831, R. 141). Mais, s'il n'est pas nécessaire de recourir au désaveu, il est permis d'user de cette voie (Poitiers, 6 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 89).

53. La partie adverse peut refuser un désistement non signé (Bruxelles, 25 mai 1810, R. 146); mais, si elle l'accepte, elle ne peut plus proposer la nullité résultant du défaut de signature (Rennes, 24 déc. 1829, R. 88). Elle ne peut donc l'invoquer en appel, si elle ne l'a pas proposée en première instance (Civ. 12 mai 1835, R. 142-2°); ... ni à plus forte raison la proposer pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 5 avr. 1825, R. *Cassation*, 1870-4°. — BIOCHE, n° 77; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1456; GARSONNET, § 2499).

54. On discute la question de savoir si le désistement par exploit doit être signé de la partie comme celui qui est fait par acte d'avoué. Suivant une opinion, la loi n'aurait prescrit la signature de la partie que pour le désistement par acte d'avoué, parce que l'avoué, en se désistant, agit en contradiction avec son mandat et qu'on ne doit le présumer autorisé à se désister que s'il en a reçu le mandat attesté par la signature de la partie ou par un pouvoir spécial. Au contraire, l'huissier est, pour chaque acte qu'il notifie, mandataire spécial, sauf la faculté de désaveu qui appartient à sa partie (V. en ce sens : Paris, 25 mars 1814, R. *Arbitrage*, 557; Orléans, 5 mai 1822, R. 143; Toulouse, [illegible] R. *Vente publ. d'imm.*, 1555; Trib. Charleroi, 13 avr. 1878, S. 38. — GARSONNET, § 2499).

Mais, suivant une autre opinion, si l'acte de l'avoué, qui est *dominus litis*, doit être signé, il en est de même à plus forte raison de l'exploit d'huissier (Agen, 28 janv. 1833, R. 143, Montpellier, 11 mars 1847, D.P. 47. 2. 9, Colmar, 16 juill. 1847, D.P. 48. 2. 77; Agen, 25 juill. 1866, Sir. 67. 2. 47, et S. 38. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1456). — Il en est ainsi spécialement en matière commerciale (Toulouse, 28 mars 1884, *Gaz. Pal.* 84. 1, suppl. 80, et S. 38).

55. La signature doit être apposée à la fois sur la copie et sur l'original de l'acte de désistement. La signature de la copie est nécessaire, parce que la copie tient lieu de l'original ; elle permet à la partie qui reçoit l'acte de désistement de s'assurer de sa régularité. La signature de l'original est nécessaire pour permettre au désistant de se prévaloir de son désistement, si son adversaire ne représente pas la copie (Bruxelles, 25 mai 1810, R. 146. — BIOCHE, n° 66; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1457; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 590; GARSONNET, § 2499. — *Contra* : BOURBEAU, p. 681; RODIÈRE, p. 497). — Il ne suffirait pas de mentionner sur la copie que l'original a été signé, l'avoué n'ayant pas qualité pour certifier le fait et la sincérité de la signature de la partie (Bordeaux, 16 avr. 1863, D.P. 63. 5. 117; Civ. 7 août 1877, D.P. 78. 1. 55. — *Contra* : Orléans, 22 janv. 1851, D.P. 51. 2. 147). — Mais il a été jugé que le désistement n'est pas nul parce que la copie ne porte pas la signature de la partie qui se désiste, alors qu'elle se trouve sur l'original et n'est pas contestée (Alger, 26 oct. 1893, D.P. 94. 2. 597).

56. La signature de la partie ou de son mandataire n'est pas nécessaire quand le désistement est fait par acte notarié ou par déclaration devant le juge de paix siégeant comme magistrat conciliateur (GARSONNET, § 2499).

57. Il en est de même lorsque le désistement est fait par déclaration de l'avoué à l'audience, en présence de la partie ou de son mandataire. Mais, si la partie n'est pas présente, l'avoué doit produire un acte écrit et signé d'elle pour pouvoir valablement se désister (GARSONNET, § 2499. — Comp. Rennes, 31 janv. 1811, R. 132, et Bruxelles, 17 févr. 1832, R. 160, qui ne font pas la distinction).

58. La forme prescrite par l'art. 402 ne concerne pas le désistement des simples actes de procédure. Ainsi le désistement par exploit d'huissier, qui ne porte que sur un acte, est valable, nonobstant l'absence de signature (Douai, 3 juin 1835, R. 144). Il a été jugé de même que le désistement non signé lie la partie, lorsqu'il a pour objet un simple acte de procédure, sauf la faculté qui lui appartient de le désavouer (C. de la Martinique, 20 févr. 1884, S. 37. — V. en ce sens GARSONNET, § 2510).

59. La signature de la partie n'est pas nécessaire pour la rétractation d'un désistement qui n'a pas été accepté (Douai, 25 mai 1853, D.P. 54. 2. 64; Req. 14 déc. 1853, D.P. 54. 1. 437).

§ 2. — *Désistement tacite.*

60. Le désistement peut être tacite et résulter d'un fait personnel impliquant l'abandon soit du droit, soit de l'instance, soit d'un acte de procédure. Le juge est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 24 mars 1873, D.P. 74. 1. 23). — Mais le désistement ne se présume pas (Besançon, 12 mars 1807, R. 151; Lyon, 14 févr. 1890, D.P. 90. 2. 367. — BIOCHE, n° 95, CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1458; GARSONNET, § 2497 et 2511).

61. Il a été jugé ... que le fait d'un créancier de se rendre adjudicataire d'un immeuble dépendant d'une faillite et de produire à l'ordre ouvert sur le prix n'emporte pas désistement de l'appel du jugement qui a fixé la date de l'ouverture de cette faillite (Civ. 7 avr. 1819, R. *Faillite* 1360); ... Que le porteur d'un effet de commerce, qui a assigné le tireur dans les termes de l'art. 165 C. com., ne peut être présumé s'être désisté de sa demande parce qu'il a laissé l'instance sans poursuite pendant deux années (Civ. 28 juill. 1824, R. *Effets de comm.*, 694); ... Que, de ce qu'une partie s'est pourvue contre une sentence arbitrale par la voie de la cassation, il ne s'ensuit pas qu'elle ait entendu renoncer à la voie de la tierce opposition, qui était pour elle le seul recours légal (Dijon, 5 févr. 1825, R. 74-3°); ... Que le débiteur de l'État poursuivi en vertu d'une contrainte peut, après avoir engagé une instance devant les tribunaux, soumettre la difficulté au ministre par voie de pétition, sans renoncer à sa demande judiciaire (Civ. 10 janv. 1842, R. 74-5°); ... Que celui qui excipe de la tardiveté de l'opposition à un jugement par défaut ne renonce pas à sa fin de non-recevoir en déclarant qu'il ne veut user du jugement qu'il a obtenu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme (Civ. 10 mai 1854, D.P. 54. 1. 180); ... Que la simple radiation d'une cause du rôle de l'audience, du consentement du demandeur, ne peut équivaloir à un désistement, alors surtout que le demandeur n'a consenti qu'en réservant ses droits (Paris, 19 juin 1884, S. 36); ... Que la demande en résolution d'une police d'assurances formée par un assuré n'implique pas le désistement de ses conclusions tendant au rejet d'une demande en payement de primes réclamées par la même compagnie d'assurances en vertu d'une autre police (Lyon, 14 févr. 1890, D.P. 90. 2. 367).

62. Il a été jugé, au contraire : ... que le désistement résulte de ce qu'une partie déclare ne pas insister sur tel chef de ses conclusions (Rennes, 17 févr. 1821, R. 75); ... Que la partie qui après avoir interjeté appel d'un jugement, en demande l'exécution, est censée s'être désistée de son appel (Bourges, 17 déc. 1825, R. *Acquiescement*, 398; Bordeaux, 28 juill. 1849, D.P. 50. 5. 136; Req. 24 mars 1873, D.P. 74. 1. 29); ... Que le créancier qui, pendant l'instance en nullité d'une vente d'immeuble faite par son débiteur en fraude de ses droits, somme l'acquéreur de payer ou de délaisser, se rend non recevable à reprendre ultérieurement son action en nullité (Civ. 10 févr. 1823, R. 76-2°); ... Que le désistement d'un acte d'appel résulte implicitement de la notification d'un second appel se substituant au premier dans le même litige et entre les mêmes parties (Bastia, 17 janv. 1876, D.P. 78. 5. 190); ... Que le fait de la part d'un créancier hypothécaire d'avoir renoncé par acte d'avoué à la sommation de payer ou de délaisser, adressée à l'acquéreur de l'immeuble grevé d'hypothèque, en dépit des formalités de purge, déjà remplies par ce tiers acquéreur, et la circonstance d'avoir fait ensuite requérir par son avoué l'ouverture d'un ordre amiable entre les créanciers inscrits, peuvent être considérés comme emportant de la part de ce créancier désistement tacite de son action en payement ou en délaissement, surtout si, de son côté, l'acquéreur a renoncé à l'opposition qu'il avait faite à la susdite sommation (Pau, 25 mai 1887, D.P. 89. 2. 22). — Il a même été jugé, en matière d'état, que le mineur devenu majeur, qui a désavoué les poursuites faites par son tuteur, en réclamation d'état, ne peut pas reprendre ces poursuites (Paris, 3 juill. 1812, R. *Paternité et filiation*, 632); ... Que le mari qui a continué à cohabiter avec sa femme, à élever l'enfant et à le traiter en père est censé se désister du jugement admettant un désaveu de paternité

(Lyon, 7 févr. 1839, R. *ibid.*, 201). Mais ces solutions sont en contradiction avec le principe qui interdit le désistement dans les matières intéressant l'ordre public (V. *supra*, nº 12). V. *Filiation*.

63. Le désistement tacite peut résulter des conclusions mêmes de la partie. Ainsi celui qui plaide au fond sans réserve renonce aux exceptions qu'il a soulevées (Bordeaux, 6 janv. 1840, R. 79). Mais cette renonciation ne résulte pas de ce que la partie conclut à toutes fins (Rennes, 26 juin 1810, R. *Appel incident*, 89; 27 sept. 1817, R. 79; Besançon, 30 déc. 1819, R. *Acquiescement*, 251; Bordeaux, 6 janv. 1840, R. 82).

§ 3. — *Constatation judiciaire du désistement.*

64. Il n'est pas nécessaire de faire constater judiciairement un désistement régulier. Ainsi, un désistement d'appel, par acte d'avoué à avoué, suffit pour annuler l'acte d'appel, sans qu'il soit nécessaire que la cour rende un arrêt de donné acte au profit de la partie qui a accepté ce désistement (Nancy, 17 janv. 1891, D.P. 92. 2. 56).

65. Mais la partie à qui le désistement est proposé a le droit de demander qu'il lui en soit donné acte par les juges, toutes les fois qu'elle y a un intérêt légitime. Il en est ainsi généralement : ... si le désistement porte sur l'action elle-même, s'il doit servir de titre au défendeur, spécialement s'il s'agit d'une question d'état (Nancy, 15 nov. 1831, R. 35; Amiens, 31 mars 1838, R. 158; Paris, 20 mars 1841, R. 157; Liége, 6 janv. 1844, R. 93; Caen, 30 nov. 1867, Sir. 68. 2. 267, et S. 42; Alger, 3 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 183); ... Ou si le désistement n'a été donné que verbalement à l'audience (Amiens, 2 juin 1821, R. 156); ... Ou par un mandataire dont le pouvoir n'est pas nettement établi (Toulouse, 30 janv. 1830, R. 156); ... Ou si le défendeur, ne sachant pas signer son acceptation, veut obtenir la constatation du désistement et en empêcher la révocation (Limoges, 17 juill. 1816, R. 157; Toulouse, 26 nov. 1834, R. 156. — V. en ce sens : Carré et Chauveau, quest. 1459; Bioche, nº 85; Boulbeau, p. 689; Garsonnet, § 2500; Glasson et Colmet-Daage, nº 942 *in fine*. — *Contra* : Nancy, 4 déc. 1834, Bordeaux, 19 mars 1841, Aix, 1er févr. 1842, R. 156).

66. De même, acte doit être donné du désistement à l'intéressé, s'il le requiert, lorsque l'appelant, se désistant de son appel, acquiesce au jugement attaqué (Bruxelles, 25 mai 1810, R. 146; Limoges, 17 juill. 1816, R. 157; Rennes, 20 nov. 1816, R. 159; Amiens, 2 juin 1821, Rennes, 5 avr. 1824, R. 156; Nîmes, 23 juin 1829, Toulouse, 30 janv. 1830, R. 156; Rennes, 5 nov. 1830, R. 184; Montpellier, 31 juill. 1831, R. 133; Toulouse, 26 nov. 1834, R. 156; Bourges, 2 mai 1835, R. 157; Rennes, 25 janv. 1836, R. 157; Toulouse. 19 févr. 1836, R. 156; Amiens, 31 mars 1838, R. 157; Caen, 22 juill. 1840, R. *Frais*, 508; Paris, 20 mars 1841, R. 157; Rouen, 2 août 1842, R. 187; Bordeaux, 31 mars 1843, Dijon, 27 févr. 1844, R. 156; Orléans, 5 nov. 1853, D.P. 55. 2. 89; Paris, 18 mars 1875, D.P. 78. 2. 49; Douai, 12 mai 1887, en sous-note *a*, D.P. 1900. 2. 161, la note de M. Biville; Alger, 3 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 183).

Il a été jugé également que l'intéressé a un intérêt légitime à exiger la constatation judiciaire du désistement, lorsque l'appel a été formé contre des intéressés nombreux et illettrés (Alger, 3 janv. 1905, précité)

67. En matière d'état des personnes, l'intéressé est en droit d'exiger qu'il lui soit donné acte du désistement d'appel, lorsque ce désistement n'est pas donné par acte notarié (Douai, 12 mai 1887, en sous-note *a*, D.P. 1900. 2. 161).

Ainsi l'époux intimé peut exiger qu'il lui soit donné acte, par arrêt, du désistement de son conjoint, qui a interjeté appel du jugement prononçant la séparation de corps contre lui (Rennes, 25 janv. 1836, R. 157; Orléans, 5 nov. 1853, D.P. 55. 2. 89).

68. A l'inverse, lorsque l'intéressé se désiste de son appel incident, l'appelant principal a le droit de demander acte du désistement (Bruxelles, 20 avr. 1809, Riom, 7 juill. 1825, Rouen, 18 nov. 1843, R. 158).

69. En ce qui concerne le désistement d'un pourvoi en cassation, il a été jugé que si, après un arrêt d'admission et avant sa signification, le défendeur éventuel déclare, par acte extrajudiciaire signifié au demandeur, qu'il renonce au bénéfice de la disposition contre laquelle le pourvoi a été admis et offre de payer les frais, le demandeur ne peut, sous peine de s'exposer aux frais, signifier l'arrêt d'admission et porter l'affaire devant la chambre civile, sous prétexte qu'il aurait intérêt à obtenir un arrêt lui donnant acte du désistement (Civ. 30 juin 1850, D.P. 51. 1. 180).

70. En tout cas, on ne peut refuser à une partie de lui donner acte du désistement que lui propose son adversaire, lorsqu'elle offre d'en payer les frais (Rennes, 5 avr. 1824, Nîmes, 23 juin 1829, R. 156; Rennes, 5 nov. 1830, R. 184; Toulouse, 30 janv. 1830, Bordeaux, 31 mars 1843, R. 156; Cr. 4 févr. 1848, D.P. 48. 4. 101; Poitiers, 16 janv. 1849, D.P. 50. 2. 47; Garsonnet, § 2500).

71. L'avoué du défendeur a lui-même intérêt à obtenir la constatation judiciaire du désistement de l'adversaire pour obtenir la distraction des dépens (Toulouse, 26 nov. 1834, R. 156; Rennes, 25 janv. 1836, R. 157; Caen, 22 juill. 1840, R. *Frais*, 508; Rouen, 2 août 1842, R. 187; Caen, 31 août 1842, D.P. 45. 4. 287). Suivant une autre opinion, la distraction des dépens pourrait être accordée par l'ordonnance du président (Bioche, nº 87; Garsonnet, § 2504, note 24), ce qui éviterait à l'avoué de demander acte du désistement au tribunal.

Art. 5. — Acceptation et refus du désistement ; Pouvoir du tribunal.

72. Le droit qui appartient à tout plaideur de se désister en tout état de cause ne peut s'exercer qu'à la condition que le désistement soit accepté par la partie adverse. Mais ce principe n'est pas absolu. D'une part, il y a des cas où l'acceptation n'est pas nécessaire. D'autre part, le tribunal peut, dans certains cas, déclarer le désistement valable, bien qu'il n'ait pas été accepté.

§ 1er. — *De l'acceptation du désistement par la partie adverse.*

73. — I. *Forme de l'acceptation.* — L'acceptation peut être donnée dans les mêmes formes que le désistement lui-même.

74. Elle peut d'abord être faite par acte d'avoué à avoué, soumis aux règles qui régissent le désistement fait dans cette forme. L'acte doit donc être signé de la partie ou de son mandataire spécial. — Il a cependant été jugé que l'acceptation du désistement d'un contredit d'ordre faite par l'avoué du créancier est valable, bien qu'elle n'ait pas été signée par ce dernier et fait obstacle à la rétractation du désistement (Trib. Le Vigan, 7 juin 1849, D.P. 49. 5. 112).

75. L'acceptation peut encore être donnée : ... par exploit ; ... ou par acte notarié ; ... ou par déclaration à l'audience (Rennes, 20 nov. 1816, R. 159; Bruxelles, 17 févr. 1832, R. 160; Req. 10 juill. 1867, D.P. 68. 1. 32); ... Ou dans toute autre forme convenue entre les parties (Bioche, nº 134; Garsonnet, § 2505).

76. Elle peut même être tacite. On a vu une acceptation tacite d'un désistement conditionnel dans l'exécution par la partie à laquelle il était proposé des conditions auxquelles il était subordonné (Bourges, 23 déc. 1843, D.P. 45. 4. 142).

77. Mais l'acceptation ne se présume pas. Elle ne résulte donc pas : ... du silence de la partie à laquelle le désistement est proposé (Bioche, nos 112 et 113; Garsonnet, § 2505, note 1. — Comp. Civ. 11 mars 1901, D.P. 1901. 1. 383); ... Ni de ce qu'une partie a pris expédition d'un acte notarié par lequel son adversaire s'est désisté d'une instance et qu'elle l'a fait signifier à des créanciers intervenants, si elle n'a, d'ailleurs, fait aucune déclaration relative à son acceptation (Caen, 9 mai 1837, R. 99); ... Ni d'une sommation donnée par l'avoué de l'intéressé à l'avoué du désistant de comparaître à l'audience pour y voir donner acte du désistement, alors surtout que l'avoué n'a pas été spécialement autorisé à l'accepter (Alger, 13 déc. 1844, D.P. 45. 2. 111).

78. Il a été jugé également que, lorsque les documents dont on voudrait faire résulter un désistement sont tous en la possession de l'une des parties, sans qu'il en résulte que l'autre les ait connus, on ne peut pas en conclure que l'autre partie ait accepté ce désistement, car on permettrait au possesseur des documents d'invoquer à son gré le désistement, sans que son adversaire pût jamais s'en prévaloir (Bruxelles, 17 févr. 1832, R. 160).

79 — II. *Conditions de validité de l'acceptation.* — Pour être valable, l'acceptation doit, comme le désistement lui-même, être pure et simple (Bruxelles, 15 févr. 1836, R. 87).

80. Si le désistement n'a été offert que sous condition, il ne devient irrévocable que par l'acceptation de la condition. Ainsi l'acceptation d'un désistement offert à la condition d'être accepté dans un certain délai serait tardive si elle intervenait après l'expiration du délai (Rennes, 3 janv. 1838, R. 100).

81. De même, si le désistement offert à plusieurs défendeurs doit, dans la pensée du désistant, être indivisible, l'acceptation de quelques-uns seulement des défendeurs serait inopérante. On présume même que telle est son intention (Pau, 17 avr. 1837, R. 101 ; Civ. 25 avr. 1840, R. 101). Mais cette présomption admet la preuve contraire (Comp. Civ. 16 août 1844, R. 151).

82. L'intéressé qui, postérieurement à la signification du désistement, conclut à la nullité de l'appel, ne se rend pas non recevable à accepter ultérieurement ce désistement tant qu'il n'a pas été retiré (Alger, 26 oct. 1893, D.P. 94. 2. 597).

83. L'acceptation du désistement ne peut émaner que d'une partie capable et ayant pouvoir pour accepter (art. 402). Ainsi un maire ne peut accepter un désistement que s'il a été dûment autorisé (Colmar, 3 août 1837 et Civ. 25 août 1840, R. 71).

84. L'avoué a besoin pour accepter un désistement d'un pouvoir spécial (Dijon, 17 déc. 1828, Agen, 13 déc. 1844, R. 162). Il ne peut pas davantage accepter provisoirement, sauf à rapporter la ratification de son client ; l'acceptation provisoire serait dépourvue de tout effet.

85. Il a été jugé que le droit d'accepter un désistement ne peut être exercé par les créanciers de celui auquel il a été signifié, spécialement par l'acquéreur d'un bien dont le titre d'acquisition se trouverait maintenu par l'effet du désistement (Civ. 11 mai 1846, D.P. 47. 4. 161).

86. — III. *Rôle et effets de l'acceptation.* — L'acceptation joue le rôle d'une condition suspensive : tant que le désistement n'est pas accepté, ses effets restent en suspens. L'acceptation seule rend le désistement irrévocable. Jusqu'au moment où le désistement a été accepté, celui qui l'a proposé

[illegible] Dijon, 17 déc. 1828, R. 162; [illegible] 1827, R. 101; Req. 5 déc. 1828, [illegible] 13 [illegible] 1853, D.P. 54. [illegible] 1884, Gaz. Pal. 84. [illegible] 378; Agen, 24 mars 1890, D.P. 92. 2. 8; Alger, 19 janv. 1893, D.P. 94. 2. 255; [illegible] 1893, D.P. 94. 2. 556; 23 juin 1898, D.P. 98. 2. 361, et Sir. 1900. 2. [illegible] et Chauveau, quest. 1455; Garsonnet, [illegible] et 2507; Glasson et Colmet-Daage, [illegible].

87. [illegible] la révocation du désistement était possible jusqu'au moment où le désistant avait eu connaissance de l'acceptation (Toulouse, 24 mars 1848, D.P. 49. 2. 18). Mais, si la connaissance de l'acceptation est nécessaire pour rendre le désistement définitif, on ne saurait exiger la notification de l'acceptation.

88. Le désistement donné verbalement à l'audience ne peut plus être rétracté, lorsque celui au profit de qui il est intervenu en a demandé acte à l'audience, avant que l'auteur du désistement ait déclaré persister dans sa demande (Req. 10 juill. 1867, D.P. 68. 1. 2).

89. Tant que le désistement n'a pas été accepté, il y a litispendance et le demandeur ne peut introduire une nouvelle instance [illegible] 27 nov. 1818, R. *Appel civil* [illegible]; Req. 3 mars 1836, R. 106; Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 126; 2 févr. 1882, D.P. 83. 1. 149; 11 mars 1885, D.P. 85. 1. 240; 11 mars 1901, D.P. 1901. 1. 383). — Ainsi la partie qui, après avoir obtenu un jugement faisant droit à sa demande, a déclaré se désister de celle-ci et de la procédure qui a suivi, mais sans préjudice de ses droits, n'est pas recevable, alors que ce désistement n'a pas été accepté par l'autre partie, à réitérer la même action devant la même juridiction. Le juge, en statuant sur cette nouvelle demande, sans avoir égard à sa précédente décision, méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée (Civ. 11 mars 1901, précité). — Il en serait ainsi alors même que la seconde demande contiendrait un chef nouveau (Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 126). — De même, la partie qui a porté devant un tribunal civil une double demande en payement d'une somme et en validité d'une saisie-arrêt ne peut scinder sa demande et abandonner seulement la première pour la porter devant les juges consulaires, si l'adversaire n'accepte pas (Riom, 5 déc. 1828, R. 112).

90. La disposition de l'art. 26 C. proc., d'après laquelle le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire, s'applique, malgré le désistement de l'action pétitoire, tant que le désistement n'a pas été accepté (Req. 3 mars 1836, R. 106).

91. Le désistement une fois accepté est définitif et le bénéficiaire ne peut être considéré comme y ayant renoncé que par une manifestation très claire de son intention. Ainsi le défendeur à une action en restitution d'intérêts usuraires, qui a accepté le désistement du demandeur n'est pas censé renoncer au bénéfice du désistement et conserve toujours le droit de l'opposer, bien que, par des conclusions postérieures prises dans une instance nouvelle, il offre de justifier que le prêt n'a pas excédé le taux légal et somme son adversaire de présenter des pièces et d'établir des calculs (Req. 22 janv. 1833, R. 104).

§ 2. — *Cas où le désistement est valable sans acceptation.*

92. Le désistement est valable sans acceptation dans trois cas. Quelques auteurs en ajoutent un quatrième : celui du désistement d'appel.

93. — 1er *Cas.* — Le désistement qui intervient avant la formation du contrat judiciaire, c'est-à-dire avant que l'instance soit liée entre les parties, n'a pas besoin, pour produire ses effets, d'être accepté. Tant que l'instance n'est pas liée, le demandeur a le droit absolu de l'éteindre par un désistement (Civ. 5 août 1844, R. 109; Req. 18 juill. 1859, D.P. 59. 1. 394; Dijon, 31 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 295; Alger, 3 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 183). — Il a été jugé, en conséquence, que la partie assignée devant un tribunal et qui n'a pas encore constitué avoué ne peut opposer l'exception de litispendance lorsque le demandeur l'assigne devant un autre tribunal (Bruxelles, 27 oct. 1824, R. 110).

94. L'instance est liée lorsque le défendeur a accepté le débat sur le terrain où l'a engagé son adversaire en concluant au fond ou en formant une demande reconventionnelle (Pau, 17 juin 1885, D.P. 86. 2. 253; Dijon, 31 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 295). Ainsi lorsque, dans une instance en partage, le défendeur a déclaré adopter les conclusions du demandeur, celui-ci ne peut plus arrêter l'instance par sa seule volonté (Pau, 11 mars 1861, D.P. 61. 2. 95). V. aussi *Divorce*.

95. Une simple constitution d'avoué ne suffit pas à lier l'instance. Ainsi le désistement pur et simple d'une demande en séparation de corps, signifié à l'époux défendeur, après que celui-ci a constitué avoué, mais avant qu'il ait conclu au fond, n'a pas besoin d'être accepté par le défendeur (Trib. civ. Seine, 16 déc. 1886, D.P. 91. 3. 8).

96. Devant les tribunaux de commerce, il est douteux que la simple comparution des parties en personne ou par leur mandataire suffise à lier l'instance (V. dans le sens de l'affirmative : Trib. com. Nantes, 20 mai 1885, *Rec. de Nantes*, 1886, p. 115. — Comp. dans le sens de la négative : Req. 11 nov. 1874, D.P. 75. 1. 151).

97. — 2e *Cas.* — L'acceptation du désistement est inutile, lorsque le défendeur empêche lui-même la formation du contrat judiciaire, notamment en soulevant l'incompétence du tribunal (Trib. paix Paris, 7 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 25), ou en invoquant la nullité de la procédure dirigée contre lui, car le désistement équivaut, en pareil cas, à un acquiescement aux exceptions soulevées par le défendeur (Besançon, 24 févr. 1813, R. 115). Ainsi, lorsque, le défendeur ayant opposé la nullité de la citation, le demandeur déclare se désister, il y a accord de volontés et le défendeur est à bon droit mis hors de cause, bien qu'il n'ait pas accepté expressément le désistement du demandeur (Civ. 15 juill. 1896, D.P. 97. 1. 109. — Bioche, n° 125; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 589).

98. Au surplus, si la nullité n'est pas d'ordre public et que le défendeur renonce à s'en prévaloir, le désistement doit être retiré, car il n'a plus de but. Ainsi le demandeur n'est pas fondé à se désister d'une assignation donnée devant un tribunal incompétent à raison du domicile, si le défendeur a accepté la juridiction de ce tribunal (Bordeaux, 9 juin 1837, R. 114. — Carré et Chauveau, quest. 1459 *bis*).

99. — 3e *Cas.* — Le désistement d'un acte isolé de procédure n'a pas besoin d'être accepté s'il ne confère à l'adversaire aucun droit né et actuel (Montpellier, 4 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 313 et la note de M. Valéry. — Carré et Chauveau, quest. 1455; Garsonnet, § 2510).

100. Il a été jugé en conséquence : ... que le créancier qui a le droit de se faire colloquer dans deux ordres peut se désister de la collocation qu'il a obtenue dans le premier ordre (Paris, 31 août 1815, R. *Privil. et hyp.* 2582-1°); ... Que la partie qui a fait opposition à une ordonnance d'*exequatur* peut, en se désistant de son opposition, pratiquer une saisie-arrêt en vertu de la sentence arbitrale, bien que le désistement n'ait pas été accepté (Req. 2 déc. 1828, R. *Arbitrage*, 1182); ... Que la partie qui se désiste de son opposition et signifie, en même temps que son désistement, son acte d'appel, peut suivre sur son appel, indépendamment de l'acceptation (Angers, 5 mai 1830, R. 111. — V. aussi Montpellier, 4 déc. 1902, précité); ... Que celui qui s'est pourvu en interprétation d'un jugement peut y renoncer en interjetant appel sans qu'une acceptation soit nécessaire (Nancy, 14 juin 1844, R. 111-2°).

101. De même, le désistement d'une surenchère n'a pas besoin d'être accepté par l'acquéreur, même après qu'un jugement l'a validée, ce jugement disposât-il qu'une indemnité serait allouée à l'acquéreur à raison de ses impenses, ce chef du jugement ne constituant pas pour celui-ci un droit acquis. L'adhésion des autres créanciers inscrits est seule nécessaire (Req. 24 avr. 1855, D.P. 55. 1. 202).

102. — *Désistement d'appel.* — On discute toujours la question de savoir si le désistement d'appel doit être accepté. Dans une première opinion, on soutient que le désistement d'appel n'a pas besoin d'être accepté, parce qu'il équivaudrait à un acquiescement au jugement qui fait l'objet de l'appel (Besançon, 22 mai 1811, R. 117-2°; Civ. 21 déc. 1819, R. 117-1°; Montpellier, 23 mai 1828, R. *Appel incident*, 52; Limoges, 31 déc. 1831, R. 117-3°; Nancy, 22 mai 1834, R. 117-2°; Civ. 16 avr. 1844, R. 151. — Merlin, *Répert.*, v° Désistement d'appel, § 1).

103. Mais on remarque, en sens inverse, qu'il n'est pas exact que le désistement d'appel puisse être considéré comme un acquiescement (V. *infra*, n° 140). D'ailleurs, l'art. 403 parle concurremment du désistement d'appel et du désistement qui intervient en première instance. On en conclut qu'une acceptation est nécessaire (Lyon, 11 déc. 1810, R. 118-3°; Bordeaux, 21 nov. 1828, R. 118-5°; Toulouse 23 juin 1829, R. 118-1°; Bordeaux, 28 mars et 20 mai 1831, R. 118-2°; Civ. 19 août 1835, R. *Avoué*, 242-4°; Toulouse, 24 mars 1848, D.P. 49. 2. 18; Paris, 24 juill. 1872, D.P. 74. 5. 161; Agen, 24 mars 1890, D.P. 92. 2. 8; Alger, 3 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 183). — Plus exactement, il y a lieu de faire une distinction. Aucune acceptation n'est nécessaire si l'intimé n'a pas encore constitué avoué ou s'est borné à demander la confirmation du jugement de première instance. Au contraire, si l'intimé a formé un appel incident ou si le désistement ne lui donne pas entière satisfaction, notamment s'il est conditionnel, son acceptation est requise pour lui donner effet (Carré et Chauveau, quest. 1459 *ter;* Bioche, nos 128 et s.; Garsonnet, § 2508. — Comp. Toulouse, 25 mai 1831, R. 120-2°; Bordeaux, 24 mars 1838, R. 119-1°; Lyon, 25 mai 1839, R. 119-4°).

104. Le désistement d'appel devant, en principe, être accepté, il en résulte que l'appelant qui s'est désisté peut rétracter son désistement tant qu'il n'a pas été accepté (Toulouse, 24 mars 1848, D.P. 49. 2. 18).

105. D'autre part, le désistement de l'appel principal ne fait pas obstacle, tant qu'il n'a pas été accepté, à ce que l'intimé interjette appel incident en tout état de cause (Amiens, 15 déc. 1821, Bordeaux, 21 août 1827, Bourges, 9 mars 1830, R. *Appel incident*, 54; Paris, 15 nov. 1841, Riom, 4 févr. 1843, R. 124; Agen, 13 déc. 1844, R. 162; Grenoble, 6 juin 1845, D.P. 49. 5. 15; Orléans, 30 avr. 1846, D.P. 46. 2. 135; Civ. 16 août 1865, D.P. 70. 2. 53; Paris, 5 mars 1868, D.P. 70. 2. 53; 24 juill. 1872, D.P. 74. 5. 161; 21 févr. 1874, D.P. 76. 2. 215; Agen, 24 mars 1890, D.P. 92. 2. 8; Alger, 19 janv. 1893, D.P. 94. 2. 255; 3 janv. 1905, Sir. 1907. 2. 165; Civ. 20 juin 1907, Sir. 1907. 1. 263. — *Contra :* Bruxelles, 17 mai 1816, R. 148; Rennes, 16 mai 1820, Bruxelles, 23 déc.

1836, 27 déc. 1841, Rouen, 29 févr. 1844, R. 124; Paris, 28 janv. 1893, D.P. 94. 2. 453. — V. *Appel en matière civile*, n° 664. — A plus forte raison, le désistement qui serait signifié le même jour que l'appel incident, sans indication d'heure, ne ferait pas obstacle à l'appel incident, parce qu'il serait impossible de savoir s'il l'a précédé (Montpellier, 31 juill. 1821, R. 133). Il a été jugé, dans le même sens, que l'appel incident interjeté le jour même du désistement de l'appelant principal devait être considéré, jusqu'à preuve contraire, comme antérieur au désistement (Req. 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 264).

106. Il est certain, en tout cas, que si un appel incident a été formé, le désistement de l'appelant, lorsqu'il n'a pas été accepté par l'intimé, ne dessaisit pas le juge de l'appel incident (Paris, 8 août 1809, R. 52; Metz, 15 juin 1815, Aix, 2 févr. 1826, R. *Appel incident*, 51; Req. 23 nov. 1836, R. *Jugement par défaut*, 347-6°; Rennes, 7 déc. 1840, R. 121; Paris, 17 avr. 1845, D.P. 45. 4. 24; Poitiers, 16 janv. 1849, D.P. 50. 2. 47; Civ. 16 août 1865, D.P. 65. 1. 365; Paris, 21 févr. 1874, D.P. 76. 2. 215); ... alors même qu'avant l'émission de son appel incident l'intimé aurait signifié le jugement sans réserve et y aurait virtuellement acquiescé par des actes d'exécution (Lyon, 3 févr. 1830, R. 122).

107. Mais, si le désistement de l'appel principal est accepté, l'appel incident se trouve anéanti (Poitiers, 16 janv. 1824, R. *Appel incident*, 58); ... à moins que l'intimé n'ait accepté le désistement que sous réserve de son appel incident (Lyon, 3 févr. 1830, R. 122).

108. D'ailleurs, lorsque l'intimé interjette appel incident ou persiste dans l'appel déjà formé, malgré le désistement de l'appelant, celui-ci se trouve délié de son désistement et peut, soit former un nouvel appel principal, s'il est encore dans les délais, soit suivre sur le premier (Amiens, 15 déc. 1821, R. *Appel incident*, 54; Bordeaux, 21 août 1827, R. *ibid.*, 58).

§ 3. — *Refus du désistement; Pouvoir du tribunal de valider le désistement refusé par l'adversaire.*

109. L'instance une fois liée appartient aux deux parties. Dans un grand nombre de cas, le défendeur peut avoir intérêt à ce que son adversaire ne déserte pas le combat pour mieux choisir son temps et combiner son attaque. Cependant son refus d'accepter le désistement de son adversaire n'est pas un obstacle péremptoire. Le tribunal apprécie si ce refus a une cause légitime (Civ. 12 déc. 1820, R. 86; Bruxelles, 15 févr. 1836, R. 87-7°; Lyon, 25 mai [illegible], R. 118-4°; Req. 19 mai 1879, D.P. 1901. 1. 12, sous-note *a*; Paris, 28 janv. 1893, D.P. 94. 2. 553; 23 juin 1898, D.P. 98. 2. 361, et, sur pourvoi, Civ. 9 mai 1900, D.P. 1905. 1. 101; Req. 6 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 12; 24 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 190; Civ. 5 avr. 1909, D.P. 1909. 1. 352. — Bourbeau, p. 686; Bioche, n°s 118 et 159; Carré et Chauveau, quest. 1459 *bis*; Garsonnet, § 2509; Glasson et Colmet-Daage, n° 938).

110. — I. *Cas où le désistement peut être refusé.* — A) En principe, le désistement d'action n'est obligatoire que s'il est pur et simple *sans réserves ni conditions;* en d'autres termes, il doit donner satisfaction pleine et entière à la partie adverse, de façon qu'elle ne soit plus exposée à un nouveau débat (Turin, 8 juill. 1807, Riom, 30 déc. 1819, R. 46; Amiens, 16 nov. 1821, R. 86-4°; 11 mai 1822, Bordeaux, 6 mars 1830, Req. 21 mars 1831, Grenoble, 21 avr. 1832, R. 46; Req. 28 janv. 1835, R. 49; Bruxelles, 23 mai 1836, R. 46; Paris, 10 déc. 1850, D.P. 51. 2. 1; Civ. 13 déc. 1896, D.P. 97. 1. 456; Dijon, 31 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 295. — Carré et Chauveau, quest. 1460; Bioche, n°s 52 et s.).

111. Est donc nul : ... le désistement qui contient des réserves de nature à faire renaître la contestation, comme si le désistant se réserve le droit de soutenir, dans une autre instance, la validité de son action (Turin, 8 juill. 1807, R. 46-1°; Amiens, 16 nov. 1821, R. 87-4°; Bruxelles, 23 mai 1836, R. 46-1°; Req. 21 mars 1831, R. 46-5°; Trib. civ. Charolles, 29 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 295); ... Celui qui contient des conditions contraires aux droits acquis par le jugement dont est appel (Riom, 30 déc. 1819, R. 46-2°); ... Le désistement d'un appel qui contient des restrictions à l'exécution du jugement attaqué et des protestations de se pourvoir dans le cas où il ne serait pas donné mainlevée d'une saisie-exécution maintenue par le jugement dont est appel (Bordeaux, 6 mars 1830, R. 46-4°); ... Le désistement d'un appel contenant des réserves de droits successoraux pour le cas où l'on serait ultérieurement en mesure de les établir (Req. 28 janv. 1835, R. 49).

112. Le désistement ne peut même pas être imposé avec des réserves générales. Est donc insuffisant le désistement offert sous les réserves les plus expresses de tous droits, actions et répétitions (Paris, 21 août 1810, R. 47), ou sous toutes réserves (Rennes, 16 févr. 1820, Bourges, 1er déc. 1821, R. 47), ou sous réserve de tous droits et actions pour les faire valoir comme il sera jugé convenable (Agen, 29 déc. 1824, R. 47).

113. Il ne peut être accompagné de considérations et de motifs qui ne permettent pas à l'adversaire de l'accepter sans s'exposer à compromettre ses droits (Bordeaux, 22 août 1826, R. 48). — Mais des motifs qui accompagnent un désistement ne le rendent pas nul dès lors qu'ils ne contiennent ni condition, ni réserve (Amiens, 23 mai 1826, R. 53). — Il a été jugé cependant que le désistement d'une demande de dénégation d'écritures, par le motif que la décision de la cause dépend de l'art conjectural des experts, doit être réputé sans effets, parce qu'il ne contient pas la reconnaissance de la sincérité de l'écriture déniée (Colmar, 26 janv. 1828, R. 54). — Si les motifs qui accompagnent le désistement présentent un caractère injurieux ou diffamatoire, les juges doivent en ordonner la suppression et peuvent même prescrire l'inscription de leur jugement en marge de la minute du désistement; mais le désistement reste valable (Paris, 8 août 1809, R. 52; Pau, 30 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 141. — V. aussi Req. 6 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 12).

114. Un désistement ne cesserait pas d'être pur et simple parce qu'il contiendrait des protestations et des réserves indépendantes de l'objet du procès (Agen, 8 janv. 1825, Bordeaux, 11 avr. 1840, R. 50). — De même, le désistement de l'appel d'une sentence arbitrale consenti sous la réserve d'attaquer l'ordonnance d'*exequatur* est pur et simple relativement à l'appel (Bordeaux, 30 juin 1835, R. 51).

115. Les principes sont les mêmes lorsque le désistement porte sur l'instance. Seulement des réserves d'intenter une nouvelle action ne le vicieraient pas, puisqu'il laisse subsister l'action (Carré et Chauveau, quest. 1460).

116. — B) En dehors des conditions et réserves, qui accompagnent le désistement, un grand nombre d'autres circonstances peuvent en justifier le refus. Il a été jugé que le refus du défendeur empêchait le désistement de produire ses effets : ... 1° lorsqu'un tribunal a été saisi et que des jugements interlocutoires ont été rendus (Trèves, 3 août 1809, R. 87-1°; Req. 19 mars 1812, R. *Faillite;* Rennes, 21 nov. 1818, R. 87-2°).

117. ... 2° Lorsque, sur l'appel d'un jugement provisoire, les parties ayant plaidé au fond et conclu à l'évocation du principal, celui qui a fait appel du jugement provisoire se désiste et demande à être renvoyé au fond devant les premiers juges (Req. 1er juill. 1818, R. 87-3°).

118. ... 3° Lorsque le désistement est destiné à faire tomber une demande reconventionnelle ou une demande indirecte de l'adversaire (Req. 17 nov. 1819, R. 92-2°; Colmar, 20 avr. 1824, R. 87-5°; Orléans, 21 nov. 1834, R. 92-3°; Colmar, 2 mars 1840, R. 92-1°; Orléans, 8 juill. 1875, Sir. 75. 2. 268, et S. 24-2°; Pau, 17 juin 1885, D.P. 86. 2. 253; Dijon, 31 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 295; Grenoble, 24 févr. 1905, D.P. 1905. 5. 43). — Ainsi le désistement d'une partie, qui renonce à se servir d'un acte frauduleux, ne fait pas obstacle à ce que la partie adverse obtienne des dommages-intérêts, si ce désistement ne répare pas suffisamment le préjudice éprouvé par elle (Dijon, 19 mars 1831 et Req. 13 nov. 1833, R. *Chose jugée*, 541-1°. — V. aussi Liége, 6 janv. 1844, R. 93).

119. ... 4° Lorsqu'il n'est formé que pour éviter le jugement et conserver la faculté de renouveler l'action (Douai, 26 févr. 1825, R. 87-6°; Req. 19 mai 1879, *Bull. jud. Alger*, 1884, p. 219).

120. ... 5° Lorsque la partie qui a été admise à faire une preuve par témoins a laissé expirer les dix jours de la signification du jugement sans ouvrir le procès-verbal d'enquête et se désiste pour proroger le délai (Limoges, 22 juin 1822, R. *Enquête*, 134) : ... valider son désistement, ce serait lui donner la faculté de recommencer une enquête que la loi prescrit de parachever dans des délais rigoureusement déterminés et d'attendre la disparition des preuves de son adversaire.

121. ... 6° Lorsqu'un mari signifie à sa femme le désistement de l'instance en *exequatur* par lui introduite d'une décision étrangère rendue par défaut et prononçant la nullité du mariage contracté par lui en France avec la défenderesse, sous prétexte qu'un précédent mariage de celle-ci, annulé par l'autorité étrangère compétente, devrait être considéré néanmoins comme subsistant; car la femme a, dans ce cas, un intérêt sérieux et légitime à demander aux juges français de trancher la question portée devant eux par son mari et consistant à savoir si le mariage célébré en France est valable ou si, au contraire, elle s'est rendue, en le contractant, coupable de bigamie (Paris, 23 juin 1898, D.P. 98. 2. 361, Sir. 1900. 2. 41, et la note de M. Audinet).

122. 7° Il faudrait donner la même solution si la demande avait été portée devant des juges incompétents *ratione personæ*, et que le défendeur, en concluant au fond, eût prorogé leur juridiction. Le tribunal ne pourrait imposer au défendeur le désistement du demandeur (V. *supra*, n° 98. — Glasson et Colmet-Daage, n° 938). Mais il a été jugé que, si un arrêt est cassé pour cause d'incompétence, le demandeur peut se désister devant la cour de renvoi (Orléans, 30 mai 1895, Sir. 95. 2. 232).

123. 8° Un désistement d'action ne serait pas non plus obligatoire s'il était incomplet, comme, par exemple, celui d'une demande en requête civile qui, intervenant après les plaidoiries, ne contiendrait pas l'offre de 150 francs de dommages-intérêts (Gand, 2 févr. 1844, R. 15).

124. Le désistement qui ne serait que partiel et laisserait subsister le débat sur certains chefs ne pourrait être imposé à la partie adverse (Civ. 16 juin 1852, D.P. 52. 1. 284; 28 déc. 1859, D.P. 60. 1. 345; Req. 26 avr. 1869, D.P 69. 1. 477).

125. 9° A plus forte raison, le désistement n'est-il pas admissible, si le juge a statué et si la partie adverse entend se préva

[illegible] (Paris, 20 juill. 1826, [illegible] 16 janv. 1842, R. 95; Civ. [illegible] D.P. 55. 1. 240). Par exemple, [illegible] un partage ne peut, en se désistant, empêcher l'autre partie [illegible] partage (Civ. 11 mai 1846, D.P. 47. 1. 161). — Il résulte cependant [illegible] arrêt de la Cour de cassation [illegible] peut se désister du jugement, si la partie condamnée n'a pas témoigné par quelque acte ou fait antérieur au désistement qu'elle acceptait la procédure dirigée contre elle (Civ. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 272). Mais, dans l'espèce, il [illegible] autre motif pour le tribunal de valider le désistement : c'était l'irrégularité de la procédure.

126. La question se pose également lorsque le défendeur fait défaut. Il est certain que le demandeur peut librement se désister jusqu'au jugement. Mais, le jugement rendu, le demandeur ne peut plus se désister. Si le jugement ne lui donne pas pleine satisfaction, il ne peut que l'attaquer par la voie de l'appel, à moins que le défendeur ne forme opposition, ou n'interjette appel, ce qui permettrait au demandeur de reprendre sa demande. S'il n'a formé qu'une demande réduite, il peut former une demande complémentaire lorsque sa créance est fondée sur un titre; mais, si sa demande avait pour objet la réparation d'un dommage, il serait considéré comme ayant réclamé tout ce qui lui était dû et comme ayant épuisé son droit [illegible] et Chauveau, quest. 615 bis).

127. — II. *[illegible] ne peut être refusé.* — Conformément au principe posé *supra*, n° 109, le juge a le droit de passer outre à l'acceptation et de déclarer le désistement valable lorsqu'une des parties oppose un refus injustifié.

128. Ainsi un désistement ne peut être refusé sous prétexte qu'il n'a été signifié que la veille des plaidoiries et que la copie notifiée ne porte pas la signature de la partie (Rennes, 24 déc. 1829, R. 88; Paris, 11 janv. 1832, R. 55); ou sous prétexte que le demandeur excepterait des frais qu'il s'engage à payer ceux d'un incident purement frustratoire que le défendeur a soulevé (Req. 6 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 12).

129. On ne peut considérer comme une cause suffisante de refus le désir par une partie d'être fixée par un arrêt de principe sur la question soulevée par le pourvoi, en connexité étroite avec une instance actuellement pendante (Civ. 5 avr. 1909, D.P. 1909. 1. 352).

Art. 6. — Effets du désistement.

§ 1er. — *Entre les parties.*

130. — I. Le désistement de l'action a pour résultat d'éteindre le droit. Le désistement d'un acte de procédure anéantit cet acte, dont les frais restent à la charge de la partie qui l'a fait, quelle que soit l'issue du procès. Enfin le désistement d'instance remet les choses de part et d'autre, dit l'art. 403, au même état qu'elles étaient avant la demande, ou plus exactement au même état que s'il n'y eût pas eu d'instance; car, depuis la demande, la prescription a pu s'accomplir, et, si le désistement porte sur l'acte d'appel, il est possible que les délais d'appel soient ex[illegible] et Colmet-Daage, n° 941).

131. Le désistement d'instance régulièrement accepté anéantissant tous les actes de la procédure, il en résulte : ... 1° que ces actes ne peuvent servir à interrompre le cours de la prescription (C. civ. art. 2247. — V. cependant Caen, 8 févr. 1843, R. *Usage*, 147-3°); ... 2° qu'ils ne peuvent être invoqués soit comme mise en demeure, soit pour faire courir les intérêts; ... 3° qu'ils ne peuvent interrompre la péremption de l'instance (Aix, 19 oct. 1868, R. 166. — Comp. Civ. 31 janv. 1867, R. *ibid.*); ... Surtout si la date du désistement est incertaine (Lyon, 25 févr. 1834, R. *ibid.*); ... 4° que les délais d'enquête, suspendus par l'appel, recommencent à courir (Besançon, 3 déc. 1863, D.P. 63. 2. 217); ... 5° qu'il doit être donné mainlevée des saisies-arrêts que les parties ont respectivement formées et des inscriptions hypothécaires prises en vertu du jugement; ... 6° que tous les actes qui ont suivi la demande se trouvent anéantis. Il en est ainsi notamment : ... des demandes reconventionnelles (Liége, 6 janv. 1844, R. 93); ... Des jugements d'avant dire droit, déjà rendus, de l'opposition qui a été formée à l'arrêt par défaut rendu contre l'appelant, lorsque celui-ci se désiste de son appel (Paris, 19 janv. 1843, R. 69). — De même, lorsque le désistement de l'appel principal est accepté, l'appel incident disparaît, car, s'il est vrai que l'appelant ne peut, par sa seule volonté, priver l'intimé de son appel incident, l'acceptation du désistement de l'appel principal équivaut à la renonciation de l'instance à l'appel incident qu'il a formé.

132. Le désistement d'instance, lorsqu'il est définitif, dessaisit le juge devant lequel l'action avait été intentée. Le défendeur ne peut plus former une demande reconventionnelle, ni un appel incident (Poitiers, 16 janv. 1824, R. *Appel incident*, 58. — Bioche, n° 144; Carré et Chauveau, quest. 1458; Garsonnet, § 2505).

133. Mais le désistement d'instance laisse subsister les actes antérieurs à la demande. Spécialement, il n'éteint pas les effets de la citation en conciliation et du procès verbal de non-conciliation, car le préliminaire de conciliation est en dehors de l'instance : par suite, en cas de reprise de la demande, on ne peut l'écarter par une fin de non-recevoir tirée de ce que les parties se présentent devant le tribunal sans préliminaire de conciliation (Bordeaux, 30 juin 1836, R. *Conciliation*, 272. — Glasson et Colmet-Daage, n° 941).

134. Le désistement d'instance accepté produit, en définitive, des effets analogues à ceux de la péremption. Toutefois, en appel, la péremption donne à la décision des premiers juges force de chose jugée (C. proc. art. 469), au lieu que le désistement n'empêche pas le désistant de renouveler son appel, s'il est encore dans les délais (Bordeaux, 14 juill. 1829, R. 120; 22 juill. 1842, R. 119. — Carré et Chauveau, quest. 1468; Garsonnet, § 2502). Mais, si les délais sont expirés, l'appel ne peut pas être renouvelé (Paris, 6 déc. 1833, R. 168).

135. — II. Le désistement doit s'interpréter restrictivement (V. *supra*, nos 7 et s.). Il a été jugé que, lorsqu'il existe plusieurs chefs de demande ou plusieurs jugements rendus dans une même instance, les effets du désistement peuvent être restreints à un ou plusieurs chefs ou jugements selon l'intention des parties et selon que la matière est, ou non, divisible. C'est une question d'interprétation (V. *Acquiescement*, nos 183 et s.).

136. Le désistement d'une action ne s'applique qu'à cette action et n'empêche pas le désistant de former une nouvelle demande ayant un objet différent. Ainsi, en se désistant d'une demande en réparation de dégâts commis sur un terrain dont la propriété était litigieuse entre elle et son adversaire, une partie ne renonce pas à son droit sur le terrain et l'arrêt rendu sur ce désistement ne fait pas obstacle à ce qu'un second arrêt décide de la propriété du terrain au profit de cette partie sans violer l'autorité de la chose jugée (Req. 5 sept. 1811, R. 169). — Mais il a été jugé que celui qui, se prétendant propriétaire d'un terrain, a demandé en justice la répression de certaines entreprises commises par un tiers sur ce terrain, peut être réputé avoir reconnu la propriété au tiers sur le terrain, lorsque, à la suite de conclusions par lesquelles ce tiers avait revendiqué à son encontre la propriété du terrain litigieux, il a déclaré se désister purement et simplement de l'instance par lui engagée contre le tiers tant en la forme qu'au fond, et de la procédure suivie dans ladite instance : en tout cas, en appréciant ainsi ce désistement, les juges du fond n'en dénaturent pas la portée (Civ. 20 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 18).

137. La banque qui s'est désistée de l'inscription de faux qu'elle a formée contre un billet dont le remboursement lui est demandé peut encore contester le caractère obligatoire de ce billet, en soutenant qu'il ne représente pas tous les signes caractéristiques du billet de banque (Civ. 12 mai 1869, D.P. 69. 1. 470).

138. Lorsqu'il y a eu désistement régulier de la part de l'une des parties d'une disposition insérée à son profit dans le jugement attaqué, cette disposition ne peut être réputée revivre dans l'arrêt qui ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet (Req. 9 juill. 1791, R. 170). — D'autre part, la renonciation devant les premiers juges aux dommages-intérêts réclamés dans l'exploit introductif d'instance fait obstacle à ce que la demande en soit reproduite devant les juges du second degré, même dans le cas où l'appel émanerait de la partie adverse (Rennes, 19 mars 1850, D.P. 53. 5. 160).

139. — III. Le désistement pur et simple qui intervient après un jugement frappé d'opposition, anéantit l'opposition et fait revivre le jugement par défaut (Civ. 27 avr. 1807, R. 169). — Mais le désistement d'une opposition dirigée contre un jugement par défaut, homologuant une liquidation de succession, n'emporte pas acquiescement à l'arrêt qui avait ordonné le partage, ni renonciation au pourvoi en cassation formé contre cet arrêt (Civ. 2 juill. 1895, D.P. 96. 1. 375).

140. — IV. Le désistement d'appel emporte renonciation à l'instance d'appel et même à l'opposition à l'arrêt par défaut rendu contre l'appelant (Paris, 19 janv. 1843, R. 69). Mais il serait inexact de prétendre que le désistement d'appel équivaut à un acquiescement, car le désistant peut renouveler son appel s'il est encore dans les délais (Bordeaux, 22 juill. 1842, R. 119-2°); ... Surtout s'il s'est réservé cette faculté. Cette réserve ne lui permettrait pas, d'ailleurs, de renouveler son appel après l'expiration des délais (Bordeaux, 14 juill. 1829, R. 120-1°). — Sur le point de savoir si l'appelant qui se désiste peut reprendre l'amende consignée. V. *Appel en matière civile*, nos 768 et s.

141. — V. Le désistement du pourvoi en cassation n'entraîne pas la restitution de l'amende. Quant à l'indemnité de 150 francs à payer à l'adversaire par la partie qui succombe, elle n'est pas due si le désistement précède la signification de l'arrêt d'admission et la production du défendeur; elle est due dans le cas contraire (Civ. 4 avr. 1883, D.P. 83. 1. 478). V. *Cassation*, n° 426.

142. Lorsqu'un pourvoi en cassation a été formé et que le défendeur se désiste du jugement rendu à son profit, l'acceptation du désistement par le demandeur rend le pourvoi sans objet en ce qui concerne le défendeur qui s'est désisté (Civ. 25 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 324).

143. En matière d'inscription de faux, l'amende édictée par l'art. 246 C. proc. est encourue malgré le désistement (art. 247).

§ 2. — *A l'égard des tiers.*

144. Le désistement oblige le désistant, ses héritiers et ayants cause, mais ne lie pas les tiers. Le procès continue donc à

exister entre les parties non consentantes, principales ou intervenantes (Grenoble, 14 févr. 1822, R. *Péremption*, 351 ; C. cass. Belgique, 4 déc. 1839, R. 43 ; Lyon, 7 août 1873, Sir. 74. 2. 141, et S. 24 ; Civ. 27 févr. 1904 (1re esp.), D.P. 1904. 1. 521. — BIOCHE, nos 33 et s., 148 et s. ; BOURBEAU, p. 694 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1453 et 1454 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 936).

145. Dans une instance collective, le désistement d'une partie ne peut préjudicier à ses litisconsorts (Grenoble, 14 févr. 1822, R. *Péremption*, C. cass. Belgique, 4 déc. 1839, R. 43, Civ. 11 mai 1846, D.P. 47. 1. 161). — Il ne peut pas davantage leur profiter. Ainsi, lorsque plusieurs parties revendiquent un immeuble et que quelques-unes se désistent de l'appel interjeté, la décision qui infirme le jugement attaqué ne doit attribuer l'immeuble aux parties en cause que sous déduction de la portion afférente aux désistants (Civ. 16 janv. 1811, R. 43-1o). — De même, le désistement que donne un acheteur de son opposition au jugement qui prononce la résolution de la vente contre lui n'est pas opposable au tiers acquéreur qui a fait tierce opposition en même temps que son vendeur faisait opposition (Civ. 14 vendém. an 11, R. 177).

146. De ce que le désistement ne peut être opposé aux tiers, il résulte que, si deux personnes, postérieurement à un jugement rendu entre elles et certaines autres, ont consenti une transaction par laquelle l'une d'elles a renoncé à attaquer le jugement par quelque moyen que ce soit, mais a stipulé que la convention serait considérée comme nulle et non avenue dans le cas où l'une des parties, autre que les contractants, interjetterait appel, on doit considérer la condition résolutoire comme réalisée et par suite la convention comme résolue par le fait seul d'un appel, malgré que l'appelant s'en soit ensuite désisté (Paris, 22 mars 1904, D.P. 1906. 2. 101).

147. Un défendeur ne peut invoquer le moyen tiré par son codéfendeur de ce qu'un jugement aurait accepté à tort le désistement du demandeur à son encontre, alors que les défendeurs n'étaient pas assignés solidairement (Civ. 15 juill. 1896, D.P. 97. 1. 109).

148. Le garant est recevable à soutenir le pourvoi qu'il a formé conjointement avec le garanti, nonobstant le désistement de ce dernier (Civ. 15 juill. 1839, R. *Cassation*, 282 ; C. cass. Belgique, 4 déc. 1839, R. 43). — De même, en matière de désistement, comme en matière d'acquiescement, la caution n'est pas considérée comme un ayant cause du débiteur principal (V. *Acquiescement*, no 287).

149. Les créanciers sont liés par le désistement de leur débiteur, à moins qu'il ne soit frauduleux (Bordeaux, 3 déc. 1852, D.P. 54. 5. 242). Mais il a été jugé que le créancier qui, ayant eu connaissance d'une demande en rescision d'un contrat de vente intentée contre son débiteur par le vendeur de l'immeuble, a notifié à celui-ci un acte par lequel il déclare s'opposer à toute espèce d'arrangement, est fondé à demander la nullité du désistement donné par le débiteur, comme fait en fraude de ses droits (Paris, 24 févr. 1807, R. 176. — V. aussi Civ. 27 déc. 1843, R. *Action*, 85).

150. En ce qui concerne l'effet du désistement à l'égard des intervenants, une distinction paraît nécessaire : ou bien l'intervenant invoque un droit propre et le désistement de l'instance principale ne peut lui être opposé ; ou bien il n'a fait que s'adjoindre à l'une des parties, à titre conservatoire, et le désistement produit à son égard le même effet qu'à l'égard de la partie à laquelle il s'était joint (Req. 22 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 399. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 941).

151. De même que le désistement d'une partie n'est pas opposable aux autres, l'acceptation d'un désistement par l'une des parties ne lie pas ses cointéressés (Req. 9 déc. 1824, R. 43-3o ; Agen, 29 déc. 1824, R. 42) ; ... à moins que ceux-ci ne ratifient ultérieurement (Toulouse, 3 févr. 1832, R. 42 et 143).

ART. 7. — DÉPENS.

152. Aux termes de l'art. 403, le désistement emporte soumission de payer les frais, au payement desquels la partie qui s'est désistée est contrainte sur simple ordonnance du président, mise au bas de la taxe, parties présentes ou appelées par acte d'avoué à avoué. Cette ordonnance, si elle émane du président d'un tribunal de première instance, est exécutée nonobstant opposition ou appel ; elle est exécutée nonobstant opposition, si elle émane du président d'une cour d'appel.

153. Il résulte de la disposition de l'art. 403 que la partie qui se désiste, étant réputée succomber, doit supporter les frais conformément au principe général de l'art. 130 C. proc. (Bordeaux, 28 janv. 1840, R. 180). — L'obligation de payer les frais résulte implicitement du désistement. Il n'est pas nécessaire que la partie qui se désiste en fasse l'offre (Amiens, 11 août 1826, R. 57. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1468 *bis* ; GARSONNET, § 2504. — *Contra* : Gand, 2 févr. 1844, R. 15).

154. Par dérogation au droit commun, le juge n'est pas autorisé à compenser les dépens, même pour cause de parenté. — Toutefois, lorsque la partie adverse accepte, le désistement peut être fait sous la condition que les dépens seront compensés. Le juge, en donnant acte du désistement, prononce cette compensation (Cons. d'Ét. 4 mai 1851, D.P. 54. 3. 60).

155. La disposition de l'art. 403 ne s'applique qu'au désistement pur et simple. Si le désistement était conditionnel, la liquidation des dépens devrait se faire conformément aux art. 130 et s. (Florence, 18 févr. 1811, R. 181).

156. Le désistant doit payer tous les dépens occasionnés par la demande, même ceux des demandes en garantie ou en intervention ; le désistement serait nul, s'il limitait l'obligation de supporter les dépens à ceux de l'instance principale, sauf à l'adversaire à faire valoir ses droits contre son garant (Orléans, 29 avr. 1807, R. 58 ; 15 janv. et 9 mars 1808, R. 183). — De même, la partie qui se désiste d'une saisie doit payer les frais de radiation de la transcription de la saisie (Bordeaux, 28 janv. 1840, R. *Vente publ. d'imm.*, 838).

157. Lorsque le désistement ne porte que sur un chef de conclusions, la partie qui se désiste ne doit que les frais occasionnés par ce chef (Comp. Civ. 6 févr. 1828, R. *Frais*, 503). Si le chef abandonné n'a entraîné aucuns frais, le désistant ne peut être condamné aux dépens, s'il a gain de cause sur les autres chefs (Req. 12 janv. 1815, R. 182).

158. Lorsqu'une partie refuse à tort d'accepter le désistement, elle doit être condamnée aux dépens de l'instance en validité par application de l'art. 130 C. proc. (Rennes, 16 mai 1820, R. 123 ; Pau, 30 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 141. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 942).

159. Quand il est donné acte du désistement, les frais qui résultent de cette constatation judiciaire sont supportés par la partie qui se désiste, lorsque son adversaire avait des raisons légitimes de la demander. C'est ainsi que l'intimé à qui un désistement d'appel est signifié peut exiger qu'il lui en soit donné acte par un arrêt aux frais de l'appelant (Rennes, 5 nov. 1830, R. 184 ; Nancy, 15 nov. 1831, R. 35 ; Rennes, 25 janv. 1836, R. 157 ; Dijon, 27 févr. 1844, R. 185 ; Rouen, 5 janv. 1895, D.P. 95. 2. 295 ; 30 janv. 1897, Sir. 97. 2. 233. — V. aussi les arrêts cités *supra*, nos 64 et s. — V. toutefois Nancy, 24 déc. 1834, R. 186-3o ; Bordeaux, 19 mars 1841, R. 186-2o. — Comp. Grenoble, 7 févr. 1834, R. 186-1o). — De même, lorsque le désistement d'un reproche, en matière d'enquête, a été signifié si tardivement que l'autre partie n'a pas eu le temps de l'accepter par un simple acte, le jugement qui, dans ce cas, donne acte du désistement est à la charge de la partie qui s'est désistée (Bordeaux, 18 mars 1830, R. 185-1o). — Mais la partie qui exige la constatation judiciaire du désistement, sans justifier d'un intérêt, doit supporter l'augmentation de frais causée par son exigence (Pau, 20 déc. 1852, D.P. 53. 2. 87 ; Caen, 30 nov. 1867, Sir. 68. 2. 267, et S. 42 ; Agen, 27 mai 1873, D.P. 74. 5. 161).

160. En général, la décision qui donne acte d'un désistement n'est ni levée, ni signifiée. Il y aurait donc lieu de mettre les frais de levée et de signification à la charge de la partie qui y donne lieu en n'exécutant pas les conditions du désistement (Dijon, 27 févr. 1844, R. 185).

161. Quant au désistement d'un acte isolé de procédure, il emporte l'obligation d'en payer le coût, quelle que soit l'issue de l'instance.

162. Pour ce qui concerne la liquidation des dépens, les voies de recours contre l'ordonnance du président, l'exécution de cette ordonnance, V. *Frais et dépens*. — Observons seulement en ce qui concerne les voies de recours : ... 1o que l'appel n'est recevable contre l'ordonnance de taxe, en première instance, que si le litige est supérieure à 1500 francs. C'est ce qui résulte du décret du 16 févr. 1807 (art. 6), auquel l'art. 403 n'a pas entendu déroger (RODIÈRE, p. 498 ; GARSONNET, § 2504, note 21. — *Contra* : BIOCHE, no 175). — Il semble, d'ailleurs, résulter du décret précité que l'appel n'est recevable qu'autant qu'il y a appel sur le fond, ce qui n'arrivera que rarement, le désistement ayant le plus souvent pour effet de dispenser le juge de statuer (GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 942) ; ... 2o Que l'opposition est recevable conformément au décret du 16 févr. 1807 (art. 6), que l'ordonnance soit rendue contradictoirement ou par défaut, elle est portée devant le tribunal et non devant le président (RODIÈRE, *loc. cit.* ; GARSONNET, *loc. cit.* — *Contra* : CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1469 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, no 590).

163. La partie condamnée aux dépens ne peut, en payant, exiger que la remise de l'exécutoire en vertu duquel les poursuites sont dirigées ; les pièces de procédure doivent rester entre les mains soit des avoués, soit de la partie, pour le cas de requête civile ou de toute autre voie légale de recours (Paris, 26 janv. 1835, R. 194).

SECT. 2. — Désistement en matière criminelle.

§ 1er. — *Désistement du prévenu.*

164. — I. *Cas et conditions de recevabilité du désistement.* — Au grand criminel, le condamné ne peut se désister du pourvoi formé contre l'arrêt qui le condamne. Il peut seulement se désister de son pourvoi contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, et ce désistement le rend irrecevable à soutenir plus tard l'incompétence de cette chambre (Cr. 12 déc. 1834, R. 218). Il n'est pas nécessaire de lui signifier l'arrêt qui lui donne acte de son désistement (Même arrêt).

165. Au contraire, en matière correctionnelle et de simple police, le condamné peut

[illegible] soit de l'appel, [illegible] contre le juge- [illegible] Douai, 24 avr. 1855, [illegible] Poitiers, 15 févr. 1855, [illegible]

166. Le désistement n'est admissible [illegible] simple. Ainsi il a été jugé que le désistement d'un pourvoi contre un arrêt de mise en accusation doit être rejeté, s'il est donné sous toutes réserves [illegible] 1831, R. 219).

167. — II. *Formes.* — Le désistement [illegible] d'une opposition se fait par exploit signifié au ministère public.

168. [illegible] appel, la partie [illegible] personnellement, soit par [illegible] muni d'un pouvoir spécial. Le ministère de l'avoué n'est pas nécessaire.

169. Le désistement d'un appel ou d'une opposition peut aussi être valablement donné à l'audience par un avocat, en présence de son client et de son aveu (Cr. 7 déc. 1855, D.P. 56. 1. 145). Mais le désistement donné par l'avocat en l'absence de son client serait sans valeur. Il appartient à la cour, à l'audience de laquelle est fait un désistement, d'apprécier la régularité de ce désistement (Même arrêt).

170. Devant la Cour de cassation, le désistement du pourvoi est formé par déclaration [illegible] par le ministère d'un avocat à la Cour de cassation, muni d'un pouvoir spécial. Il faut également admettre la validité d'un désistement signifié par exploit [illegible] ministériel est muni d'un pouvoir spécial. Mais, si l'huissier n'avait pas de pouvoir, le désistement signifié au procureur général serait nul (Cr. 14 mars 1845, D.P. 45. 1. 220). — La chambre criminelle donne également acte des désistements qui lui sont adressés par le prévenu [illegible] l'acte qui constitue ce désistement soit régulier, la signature du prévenu doit être légalisée (Comp. *supra*, [illegible]).

171. — III. *Effets. Frais.* — Le désistement du prévenu est sans influence sur l'action publique. Il a été jugé que l'arrêt qui déclare qu'un désistement régulier produit son effet du jour où il a été reçu et non du jour où il en a été donné acte, ne contrevient pas à la loi et ne nuit pas au droit qui aurait pu appartenir au ministère public [illegible] appel, principal ou incident, [illegible] les délais pour le faire [illegible] 4 févr. 1848, D.P. 48. 5. 101).

172. Le prévenu qui se désiste d'une voie de recours qu'il a formée doit en payer les frais. Ainsi les frais du désistement d'appel sont à la charge de l'appelant et ils comprennent non seulement le coût de l'acte de désistement, mais aussi le coût de l'arrêt qui en a donné acte (Cr. 4 févr. 1848, D.P. 48. 5. 101). — La partie qui se désiste n'encourt pas l'amende de fol appel ; il en est de même lorsque les parties transigent (Arr. 27 niv. an 10, art. 2).

173. Le désistement du pourvoi n'entraîne pas l'obligation de payer au défendeur l'indemnité allouée par l'art. 436 C. instr. Mais les frais sont à la charge de celui qui se désiste. Il en est de même des frais de l'intervention du défendeur au pourvoi (Cr. [illegible] 1854, D.P. 54. 1. 257 ; 20 déc. 1855, [illegible] 5. 16 ; 13 mai 1870, D.P. 70. 1. 288). En ce qui concerne l'amende, la Cour de cassation décide que l'arrêt par lequel elle donne acte du désistement ordonne, d'une manière virtuelle et suffisante, la restitution de l'amende consignée par le demandeur (Cr. 29 avr. 1852, D.P. 54. 1. 198).

§ 2. — [illegible] du ministère public.

174. Le ministère public n'a que l'exercice [illegible] il ne peut pas en disposer lorsqu'elle a été mise en mouvement ; il ne lui est donc pas permis de se désister.

175. La défense faite au ministère public de se désister s'applique devant toutes les juridictions. Le désistement du ministère public donné à l'audience ne dispense donc pas le tribunal de simple police de l'obligation d'examiner si les contraventions sont, [illegible] constantes et d'appliquer les peines [illegible] (Cr. 25 sept. et 6 déc. 1834, R. [illegible] 1872, D.P. 72. 5. 141). — De même, il n'appartient pas au ministère public d'anéantir l'action publique en se désistant d'un recours qu'il a formé, notamment d'un pourvoi en cassation (Cr. 24 brum. an 7, R. *Cassation*, 395 ; 2 mars 1827, R. 238 ; 3 [illegible] 1834, R. *Cassation*, 395 ; 15 juill. 1836, 9 juill. 1840, 16 sept. 1842, R. 237 ; 10 avr. 1856, D.P. 56. 5. 143 ; 1er juill. 1897, D.P. 97. 1. 504).

176. Par application de ce principe, la juridiction criminelle, légalement saisie de l'action civile, l'étant en même temps de l'action publique, doit appliquer la peine encourue, quelles que soient les conclusions du ministère public (Cr. 27 juin 1811, R. 233).

177. De même, lorsqu'un tribunal a été saisi de plusieurs délits, il n'est pas fondé à s'abstenir de prononcer sur quelques-uns d'entre eux, sous prétexte qu'à l'audience le ministère public aurait gardé le silence à leur égard. Et la cour, saisie par l'appel du jugement, ne peut pas davantage s'attacher aux conclusions prises à l'audience, sous prétexte que, les chefs omis n'ayant pas subi le double degré de juridiction, il lui serait impossible d'en connaître (Cr. 28 mars 1835, R. *Instr. cr.*, 130-4°).

178. Les conclusions du ministère public par lesquelles il déclare s'en rapporter à justice n'équivalent pas à un désistement ; et, dans tous les cas, le tribunal n'en devrait pas moins statuer (Cr. 23 janv. 1823, R. *Instr. cr.*, 923). — De même, les réquisitions du ministère public tendant à l'acquittement du prévenu ne lient pas la juridiction saisie (Cr. 29 oct. 1808, R. *Acquiesc.*, 850).

179. Par contre, le ministère public jouit de toute latitude en ce qui concerne l'instruction proprement dite. Il peut donc se désister de tel ou tel acte de procédure ou même de l'instance tout entière, si elle est viciée par quelque irrégularité, pourvu que ce désistement ne nuise pas à l'action. Ainsi en est-il, par exemple, si le prévenu n'a pas été régulièrement cité, ou a été cité devant un juge incompétent, ou si les délais de comparution n'ont pas été observés.

§ 3. — *Désistement de la partie civile.*

180. — I. *Conditions de validité. Formes.* — La partie civile peut se désister de son action en tout état de cause, pourvu que les juges n'aient pas encore prononcé (C. instr. cr. art. 67). Il est vrai que l'art. 66 paraît dire que le désistement doit intervenir dans les vingt-quatre heures. Mais la partie civile n'est tenue d'observer ce délai que pour se soustraire au payement des frais.

181. Il n'existe pas de forme sacramentelle pour la validité du désistement. Il peut être fait par déclaration au greffe, par acte extrajudiciaire ou dans la forme des plaintes ou dénonciations (Cr. 19 févr. 1887, D.P. 87. 1. 512).

182. Il peut même être tacite et résulter de circonstances impliquant nécessairement la volonté de la partie civile de renoncer à son action (Comp. Cr. 4 juin 1824, R. *Acquiesc.*, 907). Mais on ne doit pas considérer comme un désistement tacite : ... la circonstance que la partie civile se serait retirée de l'audience sur le refus, par le tribunal, d'accorder une remise (Cr. 7 avr. 1820, R. 244) ; ... Ni la déclaration faite à l'audience par la partie civile qu'elle n'entend pas réclamer de dommages-intérêts (Cr. 4 mess. an 5, R. *Appel cr.*, 170) ; ... Ni le fait de la partie civile de ne pas se présenter, au jour indiqué par son assignation, devant le juge saisi (Ch. réun. 27 févr. 1865, D.P. 67. 1. 95 ; Cr. 6 juill. 1878, *Bull. cr.*, n° 145 ; 12 mai 1893, *ibid.*, n° 124).

183. En quelque forme qu'il soit donné, le désistement exprès doit être signifié tant au ministère public, en la personne du greffier, qu'aux prévenus, s'ils sont connus (FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1741 ; LE SELLYER, n° 300). — Ainsi un tribunal ne peut se dispenser de condamner aux dépens la partie civile, sur le motif qu'elle s'est désistée de sa demande en transigeant avec le prévenu, lorsque ce désistement n'a pas été signifié au ministère public (Cr. 5 févr. 1813, R. *Instr. cr.*, 529 ; Dijon, 15 janv. 1873, D.P. 74. 2. 92).

184. Toutefois, si la plainte était encore dans les mains de l'officier de police judiciaire qui l'a reçue et n'avait été suivie d'aucune poursuite, le désistement opéré entre les mains de l'officier de police judiciaire serait valable sans signification, puisqu'il n'y a pas encore d'action intentée (MANGIN, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, t. 1, n° 65).

185. Le désistement pur et simple est parfait indépendamment de l'acceptation. Il en est ainsi certainement lorsqu'il intervient dans les vingt-quatre heures. On donne la même solution lorsqu'il intervient après les vingt-quatre heures, mais avant que l'instance se trouve liée par la comparution et les conclusions du prévenu (Cr. 17 déc. 1839, R. *Instr. cr.*, 157 ; Bordeaux, 23 juill. 1840, R. 251. — FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1744 ; LE SELLYER, n° 433). Spécialement, la partie civile, qui s'est désistée avant que l'instance soit liée, est recevable à porter son action en dommages-intérêts devant le juge civil, sans que le défendeur puisse opposer l'exception de litispendance (Cr. 17 déc. 1839, précité).

186. — II. *Effets du désistement.* — Les effets du désistement doivent être envisagés successivement au point de vue de son influence sur l'action civile, sur l'action publique, sur le payement des frais et enfin sur la condamnation à laquelle la partie civile est exposée.

187. — A. En ce qui concerne l'extinction de l'action civile, on enseigne généralement que le désistement de la partie civile porte sur l'action et non pas seulement sur la procédure, et que, par conséquent, la partie qui s'est désistée n'est plus recevable à intervenir (MERLIN, *Répert.*, v° Partie civile, n° 3 ; RAUTER, *Traité du droit criminel français*, t. 2, n° 685 ; FAUSTIN HÉLIE, t. 4, nos 1743 et 1744. — *Contra* : MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, t. 1, n° 68 ; LE SELLYER, n° 432). — Spécialement, la partie civile qui s'est désistée n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui, sur l'appel du prévenu, a déchargé celui-ci des condamnations prononcées en première instance (Cr. 27 mai 1880, Sir. 81. 1. 280, et S. 68). — Les héritiers de la partie civile qui s'est désistée ne peuvent, pas plus qu'elle ne l'aurait pu elle-même, intervenir dans la procédure suivie contre le prévenu ou l'accusé (C. cass. Liége, 7 déc. 1833, R. *Instr. cr.*, 536).

188. L'arrêt qui, en appel, donne acte du désistement de la partie civile a même pour conséquence d'annuler virtuellement la partie du jugement qui condamne le prévenu à des dommages-intérêts (Cr. 27 mai 1870, *Bull. cr.*, n° 115).

189. Mais la partie civile peut, en se désistant, faire des réserves pour conserver son

droit de se porter plus tard partie civile (Bruxelles, 28 déc. 1822, R. *Enreg.*, 5821. — En ce sens : Merlin, *loc. cit.*, n° 3; Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, t. 1, n° 201; Mangin, *op. cit.*, t. 1, n° 68. — *Contra :* Faustin Hélie, t. 4, n° 1744).

190. Le désistement peut aussi être subordonné à l'accomplissement d'une condition: par exemple, au payement d'une indemnité. La partie civile peut reprendre son action lorsque la condition ne se réalise pas (Cr. 9 mai 1890, D.P. 90. 1. 456). — D'ailleurs, le désistement qui est accompagné de conditions qui paraissent inacceptables peut être refusé (Colmar, 15 déc. 1854, D.P. 57. 5. 109). Ainsi le refus d'acceptation du défendeur est justifié, si le désistement contient la réserve de faire supporter les dépens par le prévenu, alors surtout qu'il existe une demande reconventionnelle pour abus de citation directe (Trib. corr. Cognac, 1er févr. 1899, D.P. 99. 2. 207).

191. En principe, le désistement de la partie civile met obstacle à ce que celle-ci renouvelle son action à raison des mêmes faits envisagés comme constituant un autre délit, car le désistement porte sur le fait dommageable quelle qu'en soit la qualification pénale.

192. Mais il semble que la partie civile qui s'est désistée de son action devant le tribunal répressif puisse porter sa demande devant le tribunal civil (Bruxelles, 8 juill. 1839, R. 253. — Faustin Hélie, t. 4, n° 1744. V. *Procédure criminelle*.

193. — B. Le désistement de la partie civile n'a aucune influence sur l'action du ministère public (C. instr. art. 4; C. civ. art. 2046). S'il a lieu avant l'audience, le ministère public peut exercer telles poursuites qu'il juge convenables; s'il a lieu à l'audience même, le ministère public peut exercer immédiatement l'action publique sans nouvelle citation. Il peut prendre toutes réquisitions qui lui paraissent nécessaires, par exemple conclure à l'incompétence du tribunal (Nancy, 16 nov. 1842, R. *Instr. cr.*, 225). — A plus forte raison, la partie civile ne peut pas se désister de l'effet d'un jugement devenu définitif, lorsque ce jugement a prononcé une peine sur l'action du ministère public (Cr. 31 août 1820, R. 256).

194. Le désistement de la partie civile intervenu à une époque où l'action publique se trouvait éteinte, faute, notamment, par le ministère public d'avoir frappé de recours le jugement d'acquittement attaqué par cette partie civile seule, dessaisit les juges d'une manière absolue vis-à-vis des prévenus à l'égard desquels il a eu lieu (Cr. 9 mai 1856, D.P. 56. 1. 374).

195. Ces principes s'appliquent à tous les délits prévus, soit par le Code pénal, soit par des lois spéciales, alors même qu'il s'agirait d'infractions où l'action est mise en mouvement par la plainte de la partie, comme en matière de brevets d'invention (Cr. 2 juill. 1853, D.P. 54. 1. 366; Paris, 3 avr. 1875, D.P. 76. 2. 191); en matière forestière (Cr. 23 janv. 1813, R. *Forêts*, 1697); en matière de chasse (Bruxelles, 11 févr. 1811, R. *Chasse*, 425; Cr. 11 août 1881, D.P. 84. 5. 379). Ils s'appliquent aussi en matière de presse (C. d'ass. de la Flandre orientale, 5 mai 1834, C. d'ass. du Brabant, 16 déc. 1839, R. 254; Dijon, 13 août 1879, S. 71).

196. Mais il résulte de l'art. 60-3°, de la loi du 29 juill. 1881, que le désistement du plaignant arrête la poursuite dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'art. 32 et dans le cas d'injure prévu par l'art. 33, § 2.

197. Il est également fait exception au principe en matière d'adultère : le désistement, et aussi le décès du mari, éteignent l'action publique (Cr. 27 sept. 1839, R. *Adultère*, 53). Mais il a été jugé que le désistement ne prive pas l'époux, qui s'est désisté, de l'action en dommages-intérêts à laquelle peuvent donner lieu, sous une autre qualification, les faits articulés dans la plainte en adultère.

198. Enfin, certaines administrations publiques, comme les Douanes, les Contributions indirectes, les Forêts, qui ont l'exercice de l'action publique relativement aux contraventions qui les concernent, peuvent, à la différence du ministère public, se désister, et leur désistement éteint à la fois l'action civile et l'action publique (V. *Action publique*, nos 80 et s.). — Il a été jugé cependant que le désistement des administrations publiques qui peuvent exercer l'action publique ne fait pas obstacle à l'exercice d'une nouvelle action fondée sur le même fait, mais appuyée de preuves nouvelles (Cr. 19 déc. 1806, R. 239).

199. — C. Au point de vue des *frais*, la partie civile qui se désiste dans les vingt-quatre heures de sa constitution est dispensée des frais exposés depuis la signification du désistement : ces frais sont à la charge de l'Etat. Mais elle demeure tenue des frais antérieurs (Faustin Hélie, t. 4, n° 1743; Le Sellyer, n° 306; Mangin, *op. cit.*, t. 1, n° 66). — Par frais antérieurs, il faut entendre non seulement les frais faits pendant que la partie civile était en cause, mais encore ceux qui ont précédé son intervention (Paris, 5 mai 1845, D.P. 45. 4. 293).

200. Si le désistement n'est signifié qu'après l'expiration de ce délai, la partie civile est tenue de la totalité des dépens, même postérieurs à son désistement, même ceux faits par le ministère public en appel (Cr. 5 févr. 1813, R. *Frais*, 991-2°; Paris, 22 juin 1837, R. *Instr. crim.*, 526; 5 mai 1845, D.P. 45. 4. 293; Cr. 1er juill. 1853, D.P. 53. 5. 241; Paris, 18 juin 1887, D.P. 88. 2. 24; Faustin Hélie, t. 4, n° 1743; Mangin, *op. cit.*, t. 1, n° 67).

201. Le délai de vingt-quatre heures se calcule d'heure à heure, si le procès-verbal mentionne l'heure de la comparution de la partie civile; sinon celle-ci jouit de la journée entière du lendemain pour se désister (Faustin Hélie, t. 4, n° 1742; Le Sellyer, nos 304 et 305; Mangin, *op. cit.*, t. 1, n° 65). — Le délai de vingt-quatre heures se trouve légalement abrégé si le jugement est rendu avant l'expiration de ce délai, car, en aucun cas, le désistement ne peut intervenir après le jugement (C. instr. art. 67).

202. Il a été jugé que le désistement d'un pourvoi ne pouvait être accueilli, bien qu'il fût, en fait, antérieur à l'arrêt de rejet, si les pièces constatant ce désistement n'avaient été déposées au greffe de la Cour de cassation qu'après cet arrêt (Cr. 24 mars 1893, D.P. 95. 1. 373).

203. Quant aux frais du désistement, ils sont à la charge de la partie qui se désiste, y compris le coût du jugement ou de l'arrêt qui en donne acte (Cr. 4 févr. 1848, D.P. 48. 5. 101. — Comp. Faustin Hélie, t. 4, n° 1743).

204. — D. Le désistement de la partie civile ne lui enlève pas la qualité de plaignante, et ne l'empêche pas de rester exposée, à ce titre, à une condamnation à des dommages-intérêts envers les prévenus, s'il y a lieu (art. 66); .. Ni à la peine prononcée par l'art. 373 C. pén., si la plainte est jugée calomnieuse (Faustin Hélie, t. 4, n° 1740).

205. Le tribunal répressif régulièrement saisi peut statuer sur la demande de dommages-intérêts formée par le prévenu contre le plaignant qui s'est désisté (Cr. 5 févr. 1891, *Bull. cr.*, n° 27, et S. *Procédure crim.*, 736; Rennes, 6 avr. 1892, D.P. 92. 2. 502). — Il semble, au contraire, que si le fait soumis au tribunal répressif n'avait pas le caractère délictueux, ce tribunal serait incompétent pour statuer sur la demande de dommages-intérêts formée par le prévenu pour abus de citation directe (V. toutefois : Trib. corr. Versailles, 30 déc. 1890, *Gaz. trib.*, 28 janv. 1891).

SECT. 3. — Désistement en matière administrative.

206. Sur le désistement : ... devant le Conseil d'Etat, V. *Conseil d'Etat*, nos 2056 et s.; ... devant le conseil de préfecture, V. *Conseil de préfecture*, nos 504 et s.

DESSÉCHEMENT. — V. *Marais; Mines, minières et carrières; Travaux publics.*

DESSINS ET MODÈLES DE FABRIQUE. — V. *Propriété industrielle et commerciale.*

DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — V. *Servitudes*

DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS, DOMMAGES

(R. *Dommage*, *Destruction*, *Dégradation;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 2e éd., 1889, t. 6, nos 490 à 658. — CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., t. 3, 1887, nos 1056 à 1059, p. 247 à 252 ; t. 6, 1888, nos 2571 à 2656, p. 133 à 228. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., t. 4, 1900, nos 1388 à 1393, p. 322 à 326 ; t. 6, 1902, nos 2652 à 2752, p. 329 à 407. — RAUTER, *Traité théorique et pratique de droit criminel français*, 1836, t. 2, p. 201 à 203.

---

1. La sect. 3 du chap. 2 du tit. 2 du liv. 3 C. pén. est intitulée « Destructions, dégradations, dommages ». Elle comprend les art. 434 à 462, dont il sera traité ici à l'exception des art. 434 à 436 et 458 qui seront étudiés vis *Incendie*, *Mines*, et des art. 435 et 436. On étudiera également ici l'art. 257 C. pén., relatif à la dégradation des monuments publics, et l'art. 22 de la loi du 13 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 33).

§ 1er. — *Dégradation de monuments et autres objets destinés à la décoration et à l'utilité publiques.*

2. Aux termes de l'art. 257 C. pén., « quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 100 à 500 francs ». — Ces infractions constituent donc de simples délits correctionnels. On les considère, pourtant, comme des crimes, lorsqu'elles sont commises en réunion séditieuse ou par bandes armées (C. pén. art. 96. — V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, nos 182 et s.) ou par incendie ou explosion de mine (V. *Incendie*, *Mines*). — Ces mêmes infractions, lorsqu'il s'agit d'appareils télégraphiques, constituent soit un crime (L. 27 déc. 1851, D.P. 52. 4. 24, art. 4 et 5), soit un délit correctionnel réprimé par l'art. 257 C. pén. (art. 3), soit une contravention de grande voirie (art. 2. — V. *Postes et télégraphes*).

3. Pour que le délit prévu et puni par l'art. 257 existe, il faut : 1º qu'il y ait eu destruction, mutilation, dégradation ou déplacement (V. *infra*, nº 4) ; 2º qu'il s'agisse de monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, ou de bornes ou de signaux (L. 13 avr. 1900. — V. *infra*, nº 6) ; 3º que ces objets aient été élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation (V. *infra*, nº 13) ; 4º que le fait ait été commis avec une intention coupable (V. *infra*, nº 15).

4. — I. *Destruction, mutilation, dégradation ou déplacement.* — Pour être constitué, le délit suppose, quand il s'agit de monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, un fait de *destruction*, d'*abatage*, de *mutilation* ou de *dégradation* (C. pén. art. 257) ; quand il s'agit de bornes ou de signaux, établis dans des travaux de triangulation, d'arpentage ou de nivellement faits pour le compte de l'Etat, des départements ou des communes, un fait de *destruction*, *détérioration*, *déplacement* de ces objets (L. 13 avr. 1900, art. 22, D.P. 1900. 4. 33). — Il appartient aux tribunaux de décider si le fait poursuivi rentre, ou non, dans l'une ou l'autre de ces expressions.

5. La simple tentative d'accomplir l'un de ces faits n'est pas punissable, puisqu'il s'agit d'un délit correctionnel (V. *Tentative*).

6. — II. *Monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité et à la décoration publiques.* — Par sa formule générale, l'art. 257 C. pén. protège tous les objets destinés à l'utilité et à la décoration publiques, établis par l'Administration ou avec son autorisation (Cr. 31 mars 1882, D.P. 82. 1. 389 ; Grenoble, 3 juin 1882, D.P. 83. 2. 188 ; Cr. 9 juin 1882, D.P. 82. 1. 390, et la note ; 7 déc. 1883 (trois arrêts), D.P. 84. 1. 210, et la note ; 5 juin 1885, D.P. 86. 1. 140).

7. L'art. 257 désigne expressément les monuments et statues destinés à l'utilité ou à la décoration publique. La loi du 13 avr. 1900, dans son art. 22 (D.P. 1900. 4. 33), désigne non moins expressément les bornes et signaux établis dans les travaux de triangulation, d'arpentage ou de nivellement. La loi du 27 déc. 1851 (V. *supra*, nº 2) rend également, dans certains cas, l'art. 257 applicable en cas de destruction des appareils télégraphiques. Le décret du 11 aout 1848 (D.P. 48. 4. 146 prévoit et punit, dans son art. 6, l'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité du Gouvernement de la République.

8. L'art. 257 ne protège pas seulement les objets destinés à la décoration ; il place même en première ligne ceux destinés à l'utilité publique. Il importe peu que ces derniers aient, ou non, un caractère artistique (GARRAUD, t. 4, nº 1390).

9. Par l'expression *autres objets*, il faut entendre les objets qui, sans avoir le caractère de monuments ni de statues, sont cependant érigés dans des conditions de telle nature que leur destruction ou leur mutilation pourrait nuire à la tranquillité publique : tels sont notamment, les réverbères, becs de gaz, et autres objets de ce genre, placés par l'autorité publique ou avec son autorisation, et pour lesquels il n'existe pas de lois spéciales ; les bornes-fontaines, les conduites d'eau destinées à alimenter les fontaines publiques, les urinoirs élevés par l'autorité municipale sur la voie publique (Cr. 5 août 1858, D.P. 58. 5. 130 ; Trib. corr. Nevers, 5 mars 1891, *La Loi*, 1891, p. 227) ; les portes, banquettes et autres objets dans l'intérieur d'un théâtre (C. sup. Liége, 26 mars 1830, R. 213) ; un lavoir construit par le maire d'une commune dans l'intérêt des habitants de cette commune pour leur usage (Cr. 13 juill. 1906, *Bull. cr.*, nº 286).

10. On a refusé de considérer comme objet destiné à l'utilité et à la décoration publiques, le remblai d'un réservoir (Cr. 9 janv. 1886, *Bull. cr.*, nº 13), les jalons placés momentanément par des ingénieurs sur des terrains appartenant à des particuliers (Cr. 4 mars 1825, R. 179 ; Nîmes, 25 juill. 1878, D.P. 81. 5. 120, et *Contraventions*, nº 725). — On a jugé qu'un détenu qui, en s'évadant, brise la serrure de la porte de la chambre de sûreté où il était renfermé, ne commet pas le délit de dégradation d'un monument destiné à l'utilité publique (Caen, 7 févr. 1894, D.P. 94. 2. 200. — V. aussi Poitiers, 2 janv. 1832, R. 150).

11. Il n'y a pas lieu pour l'application de l'art. 257 de se préoccuper de l'occasion, du but, ni de la durée des décorations publiques auxquels sont employés les monuments, statues ou autres objets (Grenoble, 3 juin 1882, cité *supra* nº 6. — Comp. Trib. corr. Montluçon, 15 sept 1881, *Gaz. Pal.*, 82. 1. 30).

12. L'art. 257 protège notamment le drapeau aux couleurs nationales, placé sur les édifices publics et communaux, comme objet extérieur de décoration, le jour de la fête nationale (Cr. 5 juin 1885, cité *supra*, nº 6).

13. — III. *Objets élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation.* — Aux termes de l'art. 257 C. pén., les objets dégradés, mutilés ou détruits doivent avoir été élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation. Le délit prévu par la loi du 13 avr. 1900 n'est puni des peines prévues à l'art. 257 C. pén., que lorsqu'il s'agit de travaux « faits pour le compte de l'Etat, des départements ou des communes ».

Doit être annulé l'arrêt qui ne précise pas si les objets détruits ou dégradés rentrent, ou non, dans la catégorie de ceux protégés par l'art. 257 et ne s'explique pas sur le point de savoir si ces objets avaient tout au moins été élevés avec l'autorisation de l'autorité publique comme le soutenait la prévention (Cr. 26 juill. 1906, *Bull. cr.*, nº 299).

14. L'art. 257 n'est pas applicable, quand il s'agit de constructions élevées par des particuliers, même avec l'assentiment du Gouvernement, mais sans intention de les faire servir à l'utilité ou à la décoration publique ; tels sont, par exemple, les usines, ateliers ou établissements industriels dangereux ou insalubres, pour la construction desquels l'autorisation administrative est nécessaire. — La destruction de ces constructions est prévue par l'art. 437 C. pén. (V. *infra*, nos 16 et s.).

15. — IV. *Intention criminelle.* — C'est l'intention qui constitue la criminalité du fait et que la loi a voulu punir. Si la dégradation est le résultat d'un accident, il existe encore un dommage pouvant donner lieu à une action civile, mais il n'y a plus de délit. Il appartient aux juges du fait de dire souverainement s'il y a eu, ou non, intention coupable. — Ainsi, on a pu refuser d'appliquer l'art. 257 au fait de translation d'une croix, par un propriétaire, dans le but de mettre sa récolte à l'abri de l'invasion, à laquelle elle était livrée à l'occasion de pèlerinages religieux attirés par cette croix, alors que ce propriétaire avait agi de bonne foi et sans mauvais dessein (Douai, 10 août 1839, R. 150-1º). — En revanche, on a appliqué l'art. 257 au fait de réunir des conduites d'eau à des conduites de gaz, à l'aide de tuyaux de plomb, munis d'un robinet, bien que les prévenus aient soutenu qu'ils avaient pour mobile, non point de dégrader la conduite de gaz, mais seulement d'interrompre l'éclairage : il suffit qu'ils aient, avec une intention mauvaise et coupable, opéré cette mise en communication, pour que le délit de dégradation d'un monument d'utilité publique soit constitué (Cr. 29 oct. 1910, Sir. 1911, somm. 13).

§ 2. — *Destruction d'édifices, constructions ou machines à vapeur, par un moyen autre que l'incendie ou l'effet d'une mine.*

16. L'art. 437, al. 1, C. pén., punit de la reclusion et d'une amende, qui ne peut excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de 100 francs, ceux qui ont, volontairement, détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées ou autres constructions, qu'ils savaient appartenir à autrui, ou causé l'explosion d'une machine à vapeur. — L'existence du crime prévu par cet article est subor-

donnée à trois conditions : ... 1° ce crime doit avoir pour objet l'une des choses énumérées dans l'art. 437 (V. *infra*, nos 17 et s.); ... 2° il suppose un fait de destruction ou de renversement (V. *infra*, n° 22); ... 3° il doit avoir été accompli avec une intention criminelle (V. *infra*, n° 24).

17. — I. *Constructions énumérées dans l'art.* 437. — Les constructions visées par l'art. 437 sont tous les ouvrages faits de main d'homme dans un but d'utilité publique ou privée, tenant au sol, ou même bâtis sur pilotis considérés ou non comme immeubles, pourvu que l'état dans lequel ils se trouvent puisse les faire considérer comme de véritables constructions. Ainsi l'art. 437 s'applique à la destruction de l'outillage d'une usine, qui, d'après l'art. 519 C. civ., est immeuble par sa nature; mais il ne serait plus applicable à la destruction d'un outillage considéré par l'art. 524 C. civ., comme immeuble par destination.

18. L'énumération de l'art. 437 est essentiellement limitative. Ainsi, elle ne comprend ni les bris de clôture prévus par l'art 456 C. pén. (V *infra*, nos 99 et s.), ni les destructions des cabanes de gardiens prévues par l'art. 451 (Cr. 15 avr. 1869, D.P. 69. 1. 534. — V. *infra*, n° 83). Toutefois, en ce qui concerne les clôtures, si elles présentent le caractère d'une construction, le fait de les avoir détruites tombe sous le coup de l'art. 437.

19. L'art. 437 concerne seulement les contructions ayant un caractère d'utilité privée, la destruction totale ou partielle de ces monuments n'étant point prévue par l'art. 257, et les mots *autres constructions* employés par l'art. 437, pouvant comprendre des monuments de toute nature. — Quant aux monuments destinés à l'utilité ou à la décoration publique, V. *supra*, nos 2 et s.

20. L'art. 437 s'appliquerait aux constructions qu'il énumère, même si celles-ci étaient seulement commencées. Lorsque les travaux sont très peu avancés, on peut se refuser à les considérer comme constituant des constructions véritables (Bordeaux, 14 mai 1841, R. 311).

21. Le crime de destruction, de l'art. 437, n'existe que si les constructions « appartiennent à autrui ». En effet, excepté le cas d'incendie (V *Incendie*), le propriétaire est maître de disposer de sa chose, sauf les droits des tiers lésés (C. civ. art. 1382). Mais ce droit n'appartient qu'au propriétaire : le fermier, l'usager, l'usufruitier, le locataire qui détruisent la chose dont ils jouissent détruisent la chose d'autrui. — La mention de l'explosion des machines à vapeur a été ajoutée à l'art. 437 par la loi du 13 mai 1863 (D.P. 63. 4. 95).

22. — II. *Destruction et renversement.* — L'art. 437 suppose un fait de *destruction* ou de *renversement*, ce qui emporte l'idée de démolition, de ruine totale ou partielle, c'est-à-dire d'un acte grave portant atteinte au droit de propriété. De simples dégradations ou mutilations ne donneraient lieu qu'à des réparations civiles de la part de leur auteur (C. civ. art. 1382). — Ainsi, les dégradations faites à un édifice, dans l'exécution de travaux exécutés sur une propriété dans le seul but de l'agrandir ou de l'améliorer, ne constituent pas un délit (Riom, 19 mai 1854, D.P. 57. 2. 38).

23. L'art. 437 punit la destruction, quel que soit le moyen employé pour l'opérer, à l'exception du feu (V. *Incendie*) ou de la mine. — V. cependant Cr. 20 sept. 1839, R. 64.

24. — III. *Intention criminelle.* — L'application de l'art. 437 suppose que l'agent a eu une intention criminelle, c'est-à-dire qu'il a eu le dessein de nuire à autrui (Cr. 27 oct. 1815, R. *Complicité*, 105; 19 janv. 1838, R. 165). S'il ignorait que la construction qu'il détruisait appartenait à autrui, l'art. 437 ne saurait lui être appliqué. Il suit de là que la volonté de nuire doit, à peine de nullité, être mentionnée dans les questions à poser au jury et ne peut être suppléée par la simple déclaration de culpabilité. — Mais il n'est pas nécessaire de rechercher si le prévenu a agi par haine, méchanceté, ou vengeance (Cr. 23 déc. 1813, R. 164).

25. L'amende prescrite par l'art. 437, al. 1, constitue une peine spéciale, qui ne peut même pas être réduite dans le cas où des circonstances atténuantes ont été admises (Cr. 22 janv. 1847, D.P. 48. 5. 280; 3 nov. 1848, D.P. 50. 5. 136).

26. — IV. *Homicide ou blessures.* — Lorsque les faits de destruction ou de renversement ont eu pour résultat un homicide, la peine de mort est encourue (C. pén. art. 437, al. 2). Il n'est pas nécessaire, comme au cas d'incendie (V. *Incendie*), que la victime se soit trouvée dans les lieux détruits, au moment où le fait de destruction a commencé à s'accomplir; il suffit qu'elle ait trouvé la mort à un moment quelconque par suite de ce fait. — Au cas de blessures, la peine n'est que des travaux forcés à temps; on reproduit ici la disposition de l'art. 310 C. pén. (V. *Coups et blessures*, n° 48) quelle que soit la durée de l'incapacité de travail occasionnée, alors même que, dans d'autres circonstances, les blessures ne seraient punies que de simples peines correctionnelles, en vertu de l'art. 311 C. pén.

§ 3. — *Opposition à la confection de travaux autorisés par le Gouvernement.*

27. L'art. 438 C. pén. punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende qui ne peut excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 francs, ceux qui, par des voies de fait, s'opposent à la confection de travaux autorisés par le Gouvernement. — L'amende édictée par ce texte est, comme celle édictée par l'art. 437, une peine spéciale (V. *supra*, n° 25). — L'art. 438 ajoute, dans un 2e alinéa, que les moteurs doivent subir le maximum de la peine.

Le délit prévu par l'art. 438 suppose la réalisation de deux conditions : ... 1° que les travaux aient été autorisés par le Gouvernement (V. *infra* nos 28 et s.); ... 2° Que l'opposition à ces travaux ait eu lieu à l'aide de voies de fait commises avec une intention criminelle de la part de leur auteur (V. *infra*, nos 32 et s.).

28. — I. *Travaux autorisés par le Gouvernement.* — L'expression *travaux autorisés par le Gouvernement* s'applique non seulement aux travaux faits pour le compte de l'Etat, soit par ses agents directement, soit par l'intermédiaire d'entrepreneurs avec qui il traite à cet effet, mais encore à ceux effectués par les départements et les communes qu'il doit autoriser, en vertu du principe de la tutelle administrative (Cr. 3 mai 1834, R. 177). Certains auteurs se refusent à comprendre les travaux des départements et des communes dans les travaux publics proprement dits (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 6, n° 2582). Mais la jurisprudence considère que l'intérêt général s'attache non seulement aux travaux faits pour le compte de l'Etat, mais encore à ceux exécutés pour les départements et les communes, car ce sont aussi des travaux d'intérêt public et général. En conséquence, il faut considérer comme travaux rentrant dans les prévisions de l'art. 438 : ... ceux que, sur les réclamations de tiers signalant l'exécution de certaines améliorations à une propriété communale comme portant une atteinte à leurs droits, l'autorité a prescrits pour le rétablissement des lieux dans leur ancien état (Aix, 8 juill. 1858, D.P. 60. 2. 44); ... La reconstruction, par l'ordre et les agents du Gouvernement, d'un mur d'une propriété particulière qui a été endommagé par l'exécution d'un travail public, alors surtout que cette reconstitution a également pour objet de soutenir les remblais d'un égout (Cr. 21 nov. 1862, D.P. 64. 5. 367); ... Les travaux entrepris dans les départements en matière d'entretien des chemins vicinaux, avec l'autorisation des préfets, et notamment les travaux ayant pour objet la prise de matériaux dans des propriétés riveraines pour être employés aux réparations de ces chemins (Cr. 4 avr. 1867, D.P. 67. 5. 132).

29. Mais la résistance opposée avec violence ou voies de fait à l'exécution de travaux autorisés par l'Administration ne constitue le délit réprimé par l'art. 438 que dans le cas où ces travaux ont un caractère d'utilité publique au moins locale, et non dans le cas où, n'intéressant qu'un particulier, ils ont dû être préalablement autorisés par mesure de police et pour sauvegarder les droits des tiers. Ainsi, l'art. 438 ne saurait protéger l'exécution des travaux qu'un propriétaire a été autorisé par le préfet à entreprendre dans sa propriété, pour faire sur un cours d'eau riverain une prise d'eau, destinée à l'irrigation de ses terres (Cr. 29 déc. 1859, D.P. 60. 1. 54). L'opposition faite à la confection de tels travaux ne peut donner lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts, sauf, bien entendu, le cas où des attaques constituant des délits ont, en même temps, eu lieu contre les personnes.

30. Lorsque les travaux n'ont pas été régulièrement autorisés, la présomption d'utilité publique cesse de les protéger, et, quoique cette circonstance ne légitime pas les voies de fait, elle leur enlève du moins le caractère du délit. Par exemple, l'art. 438 est inapplicable dans le cas où des plantations ont été effectuées dans un terrain voisin d'un chemin vicinal, en vertu des ordres du maire d'une commune, mais sans qu'il soit intervenu, pour autoriser ces plantations, ni délibération du conseil municipal, ni autorisation du préfet (Nancy, 10 juin 1885, D.P. 86. 2. 232).

31. Lorsque les travaux ont un caractère d'utilité publique, ils sont protégés par l'art. 438 à tout moment de leur exécution, sans qu'il y ait à distinguer entre les *travaux définitifs* et les *travaux préparatoires*. En conséquence, on considère comme protégés par l'art. 438 les travaux préparatoires autorisés par l'Administration et destinés à éclairer celle-ci sur la convenance des ouvrages qu'elle se propose d'entreprendre, tels que les études de terrains et levés de plans (L. 3 mai 1841, art. 4; Cr. 4 mars 1825, R. 179). — Peu importe, d'ailleurs, la nature des travaux autorisés par l'Administration, qu'il s'agisse de travaux de construction ou de travaux de démolition. — Les travaux cessent d'être régulièrement autorisés, lorsqu'ils se font, en dehors des limites fixées par l'autorisation, ils ne sont plus alors privilégiés par l'art. 438 (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 6, n° 2585; GARRAUD, t. 6, n° 2673. — *Contra* : Cr. 26 janv. 1859, D.P. 60. 1. 56. — BLANCHE, n° 564).

32. — II. *Voies de fait.* — Les « voies de fait » dont il s'agit dans l'art. 438 sont tous actes matériels capables d'interrompre les travaux, qu'il en soit ou non résulté une interruption. Ce que la loi punit, c'est la rébellion, les violences et les attroupements; la simple opposition qui se manifeste par les voies légales ne constitue pas un délit.

33. Les voies de fait ne sauraient être excusées par le motif que celui dont elles émanent a agi pour la défense de ses droits. Ainsi, le droit de jouissance d'une prise d'eau que peut avoir un individu n'excuse pas la

[illegible] individu a com- [illegible] à l'exercice de [illegible] sur un chemin vici- [illegible] de conservation du che- [illegible] Cr. 5 juin 1856, [illegible].

Pour que la résistance avec voies de fait à l'exécution des travaux publics constitue un délit, il n'est pas nécessaire que les actes [illegible] prescrivant leur exécution aient été publiés ; il suffit qu'un agent public, tel que le maire, ait pris cette exécution sous sa responsabilité, et, en tout cas, qu'il [illegible] ment l'existence des ordres [illegible] (Aix, 8 juill. 1858, D.P. 60. 2. 11).

34. Il se peut que l'opposition faite avec violence soit l'œuvre du propriétaire lui-même, sur le terrain duquel les travaux ont été entrepris. Ce cas s'est présenté notamment, [illegible] n'avait pas reçu l'indemnité préalable à laquelle il avait droit, ou bien alors que les travaux avaient été poussés au delà des limites fixées par l'autorisation administrative.

Celui qui se prétend ainsi lésé peut, en cas d'urgence, [illegible] juge des référés pour lui demander protection, et, porteur alors d'une décision de justice, recourir régulièrement à la force publique pour faire triompher son droit. Aussi le tribunal saisi de la poursuite motivée par de telles voies de fait ne doit-il pas surseoir à statuer jusqu'à la solution de la question préjudicielle de propriété et de légalité de l'occupation du terrain, cette question n'étant pas de nature, en pareil cas, à faire disparaître le [illegible] Cr. 22 mai 1857, D.P. 57. 1. 315 ; 26 janv. 1859, D.P. 60. 1. 56. — BLANCHE, [illegible]. — Il en serait de même au cas où un individu s'opposerait à la continuation de travaux autorisés par le Gouvernement et exécutés sur un terrain dont il a été exproprié pour cause d'utilité publique, alors que l'indemnité à laquelle il a droit n'a pas été [illegible] préalablement Amiens, 1er déc. 1876, D.P. 77. 2. 60. — *Contra*, [illegible] 21 avr. 1864, D.P. 64. 2. 93). — Ces solutions s'imposent, l'art. 438 C. pén. étant général et absolu et s'appliquant à quiconque s'oppose par des voies de fait à la confection de travaux autorisés par le Gouvernement (Cr. 6 juill. 1844, R. 182). Certains auteurs estiment qu'en de telles circonstances, les travaux ne peuvent être considérés comme régulièrement autorisés ; ils sont effectués arbitrairement et la loi cesse de les protéger : ils ne peuvent plus être présumés d'utilité publique (RAUTER, n. 291 ; CHAUVEAU et HÉLIE, t. 6, n° 2585).

§ 4. — *Destruction de titres, registres, actes publics et de commerce.*

35. L'art. 439 C. pén. punit ceux qui, volontairement, brûlent ou détruisent, d'une manière quelconque, des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge [illegible].

Cette infraction se distingue aisément de celles dont s'occupent les art. 173, 249 [illegible], 400, 408 C. pén. L'art. 439 punit tout fait matériel de « destruction », commis d'une manière quelconque. — L'art. 173 punit tout fonctionnaire public qui a soustrait, détruit ou supprimé les actes et titres dont il était dépositaire en sa qualité ou qui lui avaient été remis à raison de ses [illegible] publique. L'art. 439 punit le même fait de destruction, mais lorsqu'il est commis par toute autre personne qu'un fonctionnaire et sans que le dépôt de la pièce soit nécessaire pour former un des éléments de l'incrimination. — Les art. 249 et [illegible] le bris de scellés, la destruction ou l'enlèvement de pièces et procédures criminelles, commis dans les archives, greffes ou dépôts publics, et ils les punissent différemment, suivant que le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, ou d'un simple particulier (V. *Scellés*, *Fonctionnaire public*). L'art. 439, qui prévoit le même cas, ne s'applique que lorsque la destruction a eu lieu hors des greffes, archives et dépôts publics. — L'art. 400 s'applique au cas d'extorsion, par force ou violence, des actes, titres ou pièces emportant obligation ou décharge (V. *Vol*). Ainsi, le préjudice causé par la destruction d'un titre peut être le même que celui occasionné par le vol de ce titre. Mais l'art. 439 fait abstraction des moyens qui ont pu faire arriver l'acte ou le titre entre les mains de l'agent. Il y a, en outre, une grande différence entre ces deux infractions pénales, en ce qui concerne les circonstances aggravantes qui sont nombreuses pour le vol et peuvent élever le degré de la peine dans une proportion considérable. Le vol, d'ailleurs, suppose l'idée de détournement avec appropriation au profit de l'auteur principal ou d'un complice, mais non celle de destruction, au moins immédiate, de l'objet disparu. Ainsi commettrait un vol : ... le copropriétaire qui soustrait le titre de l'immeuble indivis (Cr. 5 mai 1849, D.P. 49. 1. 145) ; ... Le clerc de notaire, qui soustrait un titre dans l'étude de son patron (Cr. 2 juin 1853, D.P. 53. 1. 236). — La destruction de titres ne doit pas non plus être confondue avec l'extorsion de titres, qui suppose l'emploi de la force, de la violence ou de la contrainte (C. pén. art. 400. — Cr. 15 mai 1847, D.P. 47. 4. 455). — L'art. 408 C. pén. punit soit les manœuvres frauduleuses employées pour obtenir la remise d'un titre, soit la dissipation ou le détournement d'actes et objets qui avaient été confiés à l'agent en vertu d'un des contrats qu'il prévoit (V. *Abus de confiance*, nos 26 et s.). L'art. 439 ne s'occupe pas de ces circonstances ; il ne vise que la destruction des actes, titres et pièces. Par exemple, si un débiteur, après avoir déterminé le créancier à lui remettre son titre, feint une contestation sur le mode de payement et déchire l'obligation par un mouvement d'humeur simulé, il se rend coupable du délit de suppression de titre (Cr. 10 nov. 1871, D.P. 71. 1. 271). Mais si, au lieu de déchirer le titre, il refuse seulement de le restituer, il y a abus de confiance (Cr. 3 juin 1864, D.P. 65. 1. 455), et il en est de même si le titre a été confié à un tiers qui l'a détruit (Cr. 25 sept. 1853, *Bull. cr.*, n° 481).

36. Les actes détruits doivent, dit l'art. 439, contenir ou opérer *obligation*, *disposition* ou *décharge*, c'est-à-dire que leur destruction doit causer un préjudice quelconque à autrui (Cr. 18 mars 1909, D.P. 1911. 5. 58, et *Bull. cr.*, n° 169). — Ce que la loi punit, c'est l'attentat à la propriété et aux droits d'autrui, c'est-à-dire le préjudice matériel causé à la fortune et aux biens. Ainsi, la lacération volontaire d'un testament olographe constitue le délit prévu par l'art. 439, un testament étant un titre contenant des dispositions (Cr. 6 févr. 1880, D.P. 80. 1. 188). Il en est de même d'une procuration (Cr. 23 sept. 1837, *Bull. cr.*, n° 293), d'un marché par lequel un entrepreneur s'engageait à exécuter certains travaux (Cr. 19 juill. 1861, D.P. 61. 1. 451), du grand-livre d'un commerçant (Cr. 3 déc. 1864, D.P. 65. 1. 150). — Le jugement ou l'arrêt ne doit pas seulement affirmer le fait de la destruction de la pièce, il faut, à peine de nullité, qu'il constate expressément que la pièce détruite est bien une de celles que vise l'art. 439. — Il a été décidé, pourtant, que l'écrit étant déclaré être une procuration, il en résultait suffisamment que cet écrit emportait obligation (Cr. 23 sept. 1837, précité). — Mais la Cour de cassation exige généralement des constatations plus précises. Ainsi, elle a jugé : ... qu'il ne suffisait pas de dire que la pièce détruite était un billet ; qu'il fallait, en outre, spécifier que ce billet « contenait obligation » (Cr. 11 mars 1830, *Bull. cr.*, n° 63) ; ... Qu'il fallait déclarer qu'un testament olographe détruit, contenait des dispositions en faveur des parties plaignantes (Cr. 6 févr. 1880, et 18 mars 1909, précités).

Mais la destruction d'un titre qui n'a trait qu'aux intérêts moraux ou à la considération du signataire ou d'un tiers ne saurait tomber sous l'application de l'art. 439. — Sur la destruction des titres inexistants ou nuls, V. *infra*, n° 43.

37. Tout acte de destruction, quelle qu'en soit la nature, suffit pour caractériser le délit puni par l'art. 439. — Quand ce texte parle de la destruction par le feu, c'est là une indication purement démonstrative, car le texte ajoute : « ou détruit d'une manière quelconque. » — Il n'est même pas nécessaire que le titre ait été détruit matériellement ; il suffit qu'on lui ait fait perdre sa force probante. La loi, en effet, a voulu garantir contre le préjudice que causerait la destruction de l'obligation ; donc toute voie de fait commise sur l'acte et qui a pour effet d'altérer le lien de droit qu'il consacre est un acte de destruction. — En présence de la généralité des termes de l'art. 439, c'est là une question de fait soumise entièrement à l'appréciation des tribunaux. — Toutefois il ne suffirait pas que le titre ait été simplement détourné, et le jugement ou l'arrêt doit constater qu'il y a bien eu destruction du titre, bien qu'il puisse en rester des vestiges plus ou moins nombreux (Cr. 21 janv. 1865, D.P. 66. 5. 452. — Comp. toutefois, Cr. 5 avr. 1872, *Bull. cr.*, n° 83).

38. Les actes dont s'occupe l'art. 439 sont de trois sortes : ... 1° les actes de l'autorité publique (V. *infra*, n° 40) ; ... 2° Les effets de commerce et de banque (V. *infra*, n° 41) ; ... 3° Toutes les autres pièces n'ayant point le caractère public ou commercial (V. *infra*, nos 42 et s.). — La destruction, lorsqu'elle a pour objet des actes des deux premières catégories, est un crime puni de la reclusion (art. 439, al. 2) ; quand les pièces détruites appartiennent à la troisième classe, il n'y a là qu'un délit passible d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 100 à 300 francs (art. 439, al. 3). — La destruction de toutes autres pièces échappe aux peines de l'art. 439, sauf application des dispositions plus rigoureuses de l'art. 440 (V. *infra*, nos 47 et s.), ou de l'art. 479-1° C. pén., qui prévoit la contravention de dommage aux propriétés mobilières d'autrui (V. *Contravention*, nos 708 et s.).

39. La simple tentative de destruction de pièces ne serait punissable qu'autant qu'elle aurait eu pour objet des actes originaux de l'autorité publique, ou des effets de commerce ou de banque, puisque c'est dans ces cas seulement qu'il y aurait crime, et que, pour les délits, la tentative n'est pas punissable (V. *Tentative*).

40. — 1. *Actes de l'autorité publique.* — Les « actes de l'autorité publique » visés par l'art. 439 sont exclusivement les « registres, minutes ou actes originaux ». Ces pièces font titre et, en général, ne peuvent être que difficilement remplacées. — Cette énumération est limitative et la destruction de tous les autres actes de l'autorité publique ne constituerait qu'un simple délit. On admet pourtant que les empreintes du marteau de l'État, apposées sur des arbres réservés, sont des actes originaux de l'autorité publique, qui opèrent un titre de propriété en faveur du domaine de l'État ou des communes, et dont la destruction tombe sous l'application de l'art. 439 C. pén. (Cr. 8 févr. 1850, D.P.

50. 5. 243, 12 août 1865, D.P. 66. 1. 141; Besançon, 18 févr. 1891, D.P. 92. 2. 302). On a critiqué cette application de l'art. 439 en faisant observer que les marques apposées par l'autorité sur des arbres de réserve sont d'une nature immobilière par incorporation, et que, par conséquent, l'art. 439, ne servant à protéger que les choses mobilières, ne peut s'y appliquer (Cr. 4 janv. 1834, R. *Forêts*, 219. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, p. 148; RAUTER, p. 265. — On assimile aussi aux actes originaux les grosses et les copies qui, aux termes de l'art. 1335 C. civ., font la même foi que l'original.

41. — II. *Effets de commerce ou de banque.* — Quant aux « effets de commerce ou de banque », il faut supposer qu'ils ont une cause commerciale, et c'est pour cette raison que la loi punit sévèrement leur destruction frauduleuse. — Bien que l'art. 439 mentionne la lettre de change spécialement, et avant les effets de commerce ou de banque, il faut évidemment la ranger parmi ces derniers, car elle a un caractère essentiellement commercial, et constitue elle-même un effet de commerce, à moins qu'elle n'ait dégénéré en simple promesse (C. com. art. 112, 632, 636 et 637. — V. *Effets de commerce*), ne constituant plus qu'une obligation civile. Dans cette dernière hypothèse, la destruction de la lettre de change cesse d'être un crime pour n'être qu'un simple délit. Il en est de même pour les billets à ordre qui n'ont pas pour cause un fait de commerce, et, en général, pour tout effet de commerce ou de banque qui n'aurait pas une cause commerciale (Cr. 20 août 1846, D.P. 46. 4. 152). C'est alors le 3e alinéa de l'art. 439 qui est applicable.

42. — III. *Pièces n'ayant pas le caractère public ou commercial.* — La destruction de tous les actes qui ne rentrent pas dans ceux dont il est question *supra* constitue un simple délit correctionnel (art. 439, al. 3). Il en est ainsi, par exemple, de la destruction : ... d'une pièce remise à un notaire, non à raison de sa qualité et pour qu'il en dresse acte, mais uniquement en raison de la confiance qu'il inspirait (Cr. 2 avr. 1857, D.P. 57. 1. 228); ... De feuillets extraits du registre d'un commerçant, dans le but de faire disparaître à son préjudice la preuve d'une obligation (Cr. 3 déc. 1864, D.P. 65. 1. 150); ... D'un testament olographe (V. *supra*, no 36); ... D'une procuration (V. *ibid.*); ... D'un billet contenant promesse de payer une certaine somme; ... D'une quittance.

43. La destruction des actes qui, bien que contenant obligation, disposition ou décharge, sont entachés d'un vice irréparable, qui les rend inexistants, ne saurait tomber sous l'application de l'art. 439 (Trib. Oudenarde, 28 nov. 1874, *Pasicrisie belge*, 1875. 3. 41). Ainsi, il n'y a pas délit en cas de destruction d'un acte de donation entre vifs faite sous seing privé, car un tel acte ne peut produire aucun effet, et, en le détruisant, on ne cause préjudice à personne. On ne saurait dire, d'ailleurs, d'un tel acte, qu'il stipule obligation, disposition, ou décharge. Mais il en serait différemment s'il s'agissait d'un acte irrégulier ou imparfait, qu'il serait possible encore de régulariser. En effet, un tel acte peut devenir la base d'une action ou le principe d'un droit; donc, en le détruisant, on porterait atteinte aux intérêts du bénéficiaire de cet acte, et l'on commettrait le crime prévu par la loi. — On applique ces principes en matière de blanc-seing. La signature donnée en blanc n'est pas un acte; il n'en résulte ni obligation, ni décharge. Lorsqu'il y a eu extorsion de la signature sur un papier blanc, on ne sait pas quelle sorte d'acte l'agent pourra établir. Mais, une fois le blanc-seing détruit, peu importe ce qu'il aurait pu devenir dans la suite. Il faut le considérer au moment de la destruction, c'est-à-dire comme ne renfermant ni obligation, ni disposition, ni décharge.

44. Mais la destruction de mauvaise foi d'un acte sous seing privé pouvant servir de titre à celui qui en était propriétaire, alors même que cet acte serait entaché d'une nullité de forme, constitue, si cette nullité n'a encore été ni reconnue, ni déclarée, le délit prévu par l'art. 439 (Cr. 28 nov. 1861, D.P. 65. 5. 372). Il en est de même, lorsque l'obligation certifiée par le titre est basée sur une fausse cause ou qu'elle est nulle pour défaut d'autorisation maritale (Cr. 6 juin 1901, D.P. 1903. 1. 198).

Toutefois, le juge saisi d'une poursuite en destruction de titre peut apprécier la validité du document détruit ou lacéré. Il n'y a donc pas lieu, pour lui, de surseoir à statuer sur la prévention, jusqu'à ce que la validité du titre ait été reconnue au civil; c'est au tribunal correctionnel lui-même qu'il appartient, pour constater l'existence d'un des éléments du délit, de déclarer si le titre lacéré renfermait des dispositions légalement valables (Cr. 6 févr. 1880, D.P. 80. 1. 188. — V. aussi Cr. 18 mars 1909, *Bull. cr.*, no 169; Cr. 9 juill. 1910, *Bull. cr.*, no 368).

45. — IV. *Volonté criminelle.* — Outre la destruction volontaire, l'intention de nuire est nécessaire pour l'existence du crime ou délit réprimé par l'art. 439. Cette intention doit être expressément constatée par le jury ou par le tribunal correctionnel. Le jugement qui, tout en déclarant que le prévenu a volontairement détruit l'acte obligatoire consenti au profit d'un tiers, ajoute que la remise volontaire que ce tiers aurait faite de cet acte n'impliquerait pas un consentement, ne constate pas suffisamment l'intention frauduleuse, qui aurait accompagné la destruction volontaire du titre, imputée au prévenu. La condamnation prononcée par un tel jugement, par application de l'art. 439, n'est pas légalement justifiée (Cr. 20 janv. 1853, *Bull. cr.*, no 21).

Il suffit que l'intention de nuire existe au moment même du fait de la destruction du titre, et, dès lors, le crime ou le délit ne saurait disparaître par suite de circonstances postérieures. Ainsi, la restitution, sous la menace de poursuites, de feuillets frauduleusement détachés d'un registre de commerce, n'efface pas le délit de destruction de titre (Paris, 8 juill. 1864, D.P. 65. 1. 150). De même, le délit résultant de la destruction d'une promesse de vente sous seing privé effectuée méchamment et contre la volonté de celui auquel cette promesse était acquise, n'est pas couvert par la renonciation ultérieure de l'acheteur et par l'exécution directe donnée par l'auteur de la promesse aux reventes que celui-là avait consenties (Cr. 13 juin 1861, D.P. 61. 1. 359). C'est, en effet, un principe d'une application générale, que, sauf de rares exceptions, la réparation ultérieure du préjudice n'efface pas le délit et n'enchaîne pas l'action publique.

46. — V. *Preuve de l'existence du titre détruit.* — Le délit prévu par l'art. 439 implique nécessairement l'existence du titre détruit, et la preuve de cette existence doit être faite suivant les règles générales sur la preuve des obligations, c'est-à-dire par écrit, s'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 francs. Mais une pareille preuve peut être impossible s'il n'existe pas d'écrit constatant la remise du titre à celui qui l'a détruit. Il y a lieu, en pareil cas, d'appliquer l'art. 1348 C. civ., qui autorise la preuve testimoniale toutes les fois que les parties ont été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite.

Ainsi, dans une prévention de destruction abusive, par un débiteur, de titres que son créancier lui avait remis sous la condition de les restituer ou de payer immédiatement, le fait de la remise peut être prouvé par témoins, quel que soit le montant de la créance, et tout aussi bien que le fait ultérieur de destruction. C'est là un cas de perte du titre par force majeure, alors surtout que la remise a été déterminée par le dol et la fraude (Cr. 9 mars 1871, D.P. 71. 1. 70; 10 nov. 1871, D.P. 71. 1. 271).

De même, dans une prévention de destruction d'un testament olographe, la preuve testimoniale est toujours admissible pour établir la remise du testament entre les mains du prévenu, parce que le fait qui motive les poursuites ayant eu précisément pour objet la destruction de la preuve littérale d'un titre dont la partie lésée, le légataire, n'a pu se procurer la preuve écrite, on ne peut opposer à cette partie ou au ministère public, les dispositions des art. 1341 et 1347 C. civ. Il faut, en pareil cas, se conformer aux règles tracées par l'art. 1348 C. civ. (Cr. 20 nov. 1873, D.P. 74. 1. 504).

D'une façon générale, la destruction d'un titre, lorsqu'elle est le résultat du dol et de la fraude, peut être prouvée par témoins ou par présomptions (C. civ. art. 1341, 1348 et 1353. — Chambéry, 17 janv. 1878, D.P. 79. 5. 390. — *Contra* : Cr. 23 sept. 1853, D.P. 54. 1. 45).

§ 5. — *Pillage ou dégât de marchandises, denrées ou propriétés mobilières par bandes ou réunions.*

47. Les art. 440, 441, 442 et 443 C. pén. ont trait à la protection de denrées, marchandises et autres propriétés mobilières contre les actes de pillage et même contre les simples dégâts.

48. — I. *Pillage ou dégât commis en réunion ou en bande et à force ouverte.* — L'art. 440 prévoit le pillage ou dégât commis en *réunion ou bande et à force ouverte,* lorsqu'il s'agit de propriétés mobilières. Le *pillage,* c'est la dévastation accompagnée du vol; le *dégât,* c'est la destruction, sans profit pour qui que ce soit.

49. L'art. 440 ne s'applique qu'aux choses appartenant à des particuliers (Cr. 17 août 1850, D.P. 1850. 5. 353, et *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat,* no 185). — Sur la responsabilité des communes, en cas de pillage et de dévastation commis sur leur territoire, V. *Commune,* nos 3769 et s.

50. L'art. 440 protège contre le crime spécial qu'il réprime « les *denrées, marchandises, effets, propriétés mobilières* ». Dans l'expression *effets,* il faut comprendre les *titres* dont la destruction n'est punie des peines portées par l'art. 439 (V. *supra*, no 35) qu'autant qu'elle n'a pas eu lieu par le moyen incriminé dans l'art. 440.

51. L'art. 440 ne concerne pas les *propriétés immobilières.* Aussi, est-il nécessaire que la nature mobilière des choses qui ont été l'objet des violences réprimées par l'art. 440, soit constatée, sans que la spécification des objets pillés soit indispensable, en dehors du crime prévu par l'art. 442 (Cr. règl. de juges, 12 avr. 1833, R. 24).

52. Bien que le pillage puni par l'art. 440 renferme les caractères d'un vol avec violence, il n'est pas nécessaire, pour qu'il tombe sous le coup de cet article, que la spoliation qui en résulte soit complète (Cr. 17 janv. 1812, 24 juin 1830, R. 210).

53. L'art. 440 réprime uniquement les faits de pillage ou de dégât commis en *réunion ou bande et à force ouverte.* Par *réunion* il faut entendre tout rassemblement accidentel et fortuit d'individus se livrant, chacun pour son propre compte et sans concert préalable, aux faits de pillage et de dégât. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait

[illegible] la réunion [illegible] V. [illegible] une réunion [illegible] en vue des [illegible] art. 440. Il n'est pas [illegible] soit [illegible] d'une façon permanente. La loi n'indiquant pas le [illegible] nécessaire pour consti-tuer la *réunion* ou la bande, l'appréciation [illegible] appartient au jury (V. [illegible] n° 185.

54. [illegible] suppose l'emploi public et patent de la violence, sans qu'il soit nécessaire que les violences aient été exer-[illegible] les auteurs du [illegible] soient armés. La déclaration que le pillage [illegible] à peine de nullité de la condamnation (Cr. 27 oct. 1815, B. 214).

55. L'art. 440 édicte la peine des travaux forcés à temps; en outre, chacun des coupables est condamné à une amende de 200 à 5000 francs. L'arrêt de condamnation qui, intervenu sur un verdict de culpabilité non accompagné d'une déclaration de circonstances atténuantes, omet de prononcer cette am[illegible] (Cr. 22 mai 1847, D.P. 47. 4. 163). — Ceux qui prouvent avoir été entraînés par des provocations ou sollicitations à prendre part à ces violences peuvent n'être punis que de la reclusion (C. pén. art. 441). C'est là une exception aux principes généraux sur la complicité (C. pén. art. 59 [illegible] n° 5[illegible] et s.). — Il s'agit ici d'une excuse légale. Dès lors, la question de provocation ou de sollicitation doit être posée au jury (*Contra* : BLANCHE, n° 592). Mais la cour, en présence d'une réponse affirmative du jury à cette question, n'est pas obligée de prononcer *la peine réduite* à la reclusion; c'est, pour elle, une simple faculté (Cr. 14 déc. 1850, *Bull. cr.*, n° 421). A l'inverse, la cour ne pourrait prononcer la simple reclusion que si le jury, spécialement interrogé à cet effet, avait résolu en faveur de l'accusé la question de provocation ou de sollicitation. La juridiction correctionnelle peut, d'ailleurs, se déclarer compétente, lorsqu'elle constate qu'aucune menace n'a été adressée par le prévenu et que l'autre partie, cédant aux sommations, s'est retirée sans nulle tentative de résistance; car alors, il n'y a pas eu emploi de la « force ouverte » (Cr. 16 nov. 1894, D.P. 98. 1. 438).

Il faut entendre par *sollicitations* toutes les suggestions, lors même qu'elles n'auraient pas le caractère d'une provocation. Mais il ne faut pas englober sous ce vocable les dons et promesses agréés par l'accusé, car ils ne font qu'attester la volonté et la liberté de l'agent (*Contra :* CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 6, n° 25[illegible]; BLANCHE, n° 591). Ils rentreraient plutôt dans les *provocations*.

56. La peine de la reclusion à laquelle peut être réduite la peine portée par l'art. 440 ne peut être l'objet, en l'absence d'une déclaration de circonstances atténuantes, d'aucune nouvelle atténuation (Cr. 15 mai 1847, D.P. 47. 4. 455). — Aucune amende n'étant prononcée par l'art. 441, le juge qui transforme en reclusion les travaux forcés à temps de l'art. 440 ne peut y ajouter l'amende édictée dans cet article.

57. Lorsque les denrées pillées ou détruites consistent en grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autre boisson, c'est-à-dire en choses ayant, à raison de leur caractère ou de leur destination alimentaire, une importance spéciale, l'art. 442 C. pén. dispose que les peines et amendes encourues par les *chefs, instigateurs ou provocateurs*, seront le maximum de celles prononcées par l'art. 440 (V. *supra*, n° 55). L'instigation ou la provocation n'est pas ici une circonstance aggravante du crime défini par l'art. 440, mais bien un crime distinct. — L'énumération de l'art. 442 est limitative. Si donc il s'agit de denrées autres que celles qu'elle contient, les chefs, instigateurs ou provocateurs tomberont sous le coup de l'art. 440. — Par « graines et grenailles », l'art. 442 entend les gros et menus grains.

58. — II. *Détérioration à l'aide d'une liqueur corrosive ou par tout autre moyen, des marchandises, matières ou instruments quelconques, servant à la fabrication.* — L'art. 443 prévoit la détérioration, à l'aide d'une *liqueur corrosive* ou par *tout autre moyen*, des marchandises, matières ou instruments quelconques servant à la fabrication. Ce cas particulier de « dégât » est relatif à des objets relativement peu importants. Aussi la peine est-elle d'ordre correctionnel (V. *infra*, n° 61). — Le délit prévu par l'art. 443 est subordonné : ... 1° à la nature de la chose détériorée; ... 2° Au fait même de la détérioration ; ... 3° A une intention criminelle de la part de l'agent.

59. La nature de la chose détériorée est déterminée par l'énumération même de l'art. 443. Le mot « marchandises » doit être pris dans son sens le plus large ; il faut entendre par là, aux termes de l'art. 632 C. com., les choses qui font l'objet d'un commerce et ne se consomment pas par le premier usage (V. *Acte de commerce*, nos 14 et s.). — Ainsi, la mutilation des pierres de taille tombe sous le coup de l'art. 443 (Cr. 27 sept. 1850, *Bull. cr.*, n° 333). Les œuvres d'art sont aussi considérées comme marchandises, au point de vue de la vente (Trib. corr. Seine, 22 févr. 1842, R. 231), bien qu'elles n'aient pas toujours, au point de vue de l'artiste, un caractère commercial.

La loi du 13 mai 1863 a introduit dans le texte de l'art. 443 les mots « ou instruments quelconques ». Il résulte de cette addition que l'art. 443 est applicable à la détérioration du *matériel* servant à la fabrication (V. Rapport D.P. 63. 4. 105) (V., sur la jurisprudence antérieure, Rouen, 3 avr. 1856, D.P. 57. 2. 80).

60. La loi de 1863 a substitué au mot *gâter*, qui se trouvait dans l'ancien art. 443, le mot *détériorer*, qui est plus général et se rapporte plus exactement aux « instruments quelconques de fabrication » ajoutés par cette même loi à l'énumération de l'art. 443.

61. La peine prononcée par l'art. 443 est un emprisonnement de un mois à deux ans et une amende qui ne peut excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de 16 francs. — En ce qui concerne l'amende, il résulte, de la façon même dont sont établis le maximum et le minimum prévus, qu'on ne peut pas dépasser le minimum, soit 16 francs, sans faire, dans le jugement, l'évaluation des restitutions et des dommages-intérêts ; sinon, il ne serait point établi que l'amende n'excède pas le quart des restitutions.

S'il n'y a pas de partie civile en cause, le juge n'en a pas moins le droit, dans le cas où il trouve le minimum de l'amende insuffisant, d'évaluer le dommage résultant du délit (Cr. 29 avr. 1847, *Bull. cr.*, n° 92; 13 janv. 1866, *ibid.*, n° 16).

Si le préjudice a été réparé, il n'y a lieu de prononcer ni restitution, ni dommages-intérêts, et, par conséquent, l'amende ne peut excéder 16 francs ; il en est de même, s'il n'a pas été alloué de dommages-intérêts. — Comme l'amende dépend du taux des dommages-intérêts, elle ne peut être abaissée par suite de l'admission des circonstances atténuantes.

62. Aux termes de l'art. 443, al. 2, si le délit a été commis par un ouvrier de la fabrique ou par un commis de la maison de commerce, l'emprisonnement est de deux à cinq ans, sans préjudice de l'amende. Il y a là, en effet, un abus de confiance, qui ajoute à la gravité du délit de destruction (V. *Abus de confiance*, nos 26 et s.).

63. Le fait prévu par l'art. 443 étant puni de peines correctionnelles est un délit, mais comme le texte ne vise que l'acte consommé, il s'ensuit, par application de l'art. 3 C. pén. (V. *Tentative*), que la tentative de ce délit n'est pas punissable (Paris, 5 avr. 1911, Sir. 1911. 2. 319).

§ 6. — *Dévastation de plants et récoltes sur pied, coupe et mutilation d'arbres et fourrages, rapine et destruction d'objets relatifs à l'agriculture.*

64. Le Code pénal, dans les art. 444 à 451, érige en délit la destruction de certaines productions de la terre et d'instruments, qui, par leur nature, sont exposés à la *foi publique*, lorsque cette destruction n'a pas lieu par le feu. Sur cette dernière hypothèse, V. *Incendie*. —Il prévoit : ... 1° la dévastation de récoltes sur pied ou de plants venus naturellement ou faits de main d'homme (art. 444) (V. *infra*, n° 65) ; ... 2° Le fait d'abattre des arbres, ou simplement de les mutiler, quand la perte de l'arbre peut en résulter (art. 445 et 446) (V. *infra*, nos 69 et s.) ; ... 3° La destruction de greffes (art. 447) (V. *infra*, n° 78) ; ... 4° La destruction ou la mutilation des arbres ou greffes d'arbres plantés sur les routes, places, etc. (art. 448) (V. *infra*, nos 79 et s.) ; ... 5° L'action de celui qui coupe des grains ou fourrages, qu'il sait appartenir à autrui (art. 449 et 450) (V. *infra*, n° 81); ... 6° L'accomplissement de l'un des faits précédents quand il a eu lieu en haine d'un fonctionnaire public et à raison de ses fonctions, ou encore, quand il a eu lieu de nuit (art. 450) (V. *infra*, n° 82) ; ... 7° Les ruptures ou destructions d'instruments agricoles (V. *infra* n° 83).

65. — I. *Récoltes sur pied et plants.* — L'art. 444 C. pén. s'applique à la dévastation des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme délit qu'il punit d'un emprisonnement de deux ans au moins, et de cinq ans au plus. L'interdiction de séjour (L. 27 mai 1885, art. 19) peut, en outre, être prononcée pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — La volonté de nuire est un élément essentiel du délit. Ainsi, le fait, par un individu, d'avoir abandonné ou laissé s'introduire ses troupeaux dans un terrain couvert de récoltes appartenant à autrui, ne constitue pas le délit prévu et puni par l'art. 444 C. pén., s'il n'y a pas eu de la part du prévenu intention de nuire, et, à défaut de cet élément, le fait qui lui est reproché ne saurait constituer que la contravention punie par les lois des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 3 et 12, et 23 therm. an 4 (Cr. 21 oct. 1898, D.P. 99. 1. 176). V. *Contravention*, n° 482.

66. Les récoltes abattues sont protégées, sauf le cas d'incendie, par les peines de simple police édictées dans l'art. 479-1°. — L'expression *récoltes* est synonyme de celle de *productions utiles de la terre*, employée par l'art. 388 C. pén. (V. *Contravention*, nos 691 et s.). — Par « plants », il faut entendre toutes les plantes qui croissent dans les champs ouverts ou dans les pépinières.

67. L'art. 444 est applicable aux faits de dévastation même commis dans les bois ou forêts appartenant à des particuliers; car il n'y a pas là délit forestier dans le sens des art. 192 et s. C. for. (Montpellier, 6 juin 1842, R. *Forêts*, n° 383). — A la différence du crime d'incendie de récoltes prévu par l'art. 434 (V. *Incendie*), le délit prévu par l'art. 444 n'existe qu'autant que les récoltes ou plants dévastés appartiennent à autrui.

68. Il n'y a délit, dans le sens de l'art. 444, qu'autant qu'il y a *dévastation*, c'est-à-dire

qu'autant que des fruits ou produits de la **terre pendant par racines et** déjà **apparaissant à la surface du sol, ou tout au moins** développés de manière à indiquer une récolte possible, ont été détruits en totalité ou en partie considérable (Douai, 26 févr. 1856, D.P. 56. 2. 153). De simples dégâts ne suffisaient pas. — Il y a lieu d'appliquer l'art. 444 quand les faits poursuivis tendaient à rendre impossible la production d'une récolte simplement future. Ainsi, celui qui a jeté méchamment des graines d'ivraie et d'autres mauvaises herbes dans le terrain d'autrui nouvellement ensemencé, et dans lequel la semence n'a eu le temps ni de pousser des racines, ni de produire son germe ou sa tige au dehors, est coupable du délit de dévastation de récoltes, lorsqu'il est certain que la récolte en sera gravement endommagée; en effet, l'art. 444 n'a rien de restrictif ni dans son esprit ni dans son texte, il ne limite pas les caractères de l'acte qu'il qualifie de dévastation, et il importe peu que les effets devant résulter de la dévastation soient actuels ou futurs, pourvu que la cause d'où le désastre doit naître soit actuelle et que le fait constituant cette cause ait été commis méchamment (Gand, 7 nov. 1849, S. 130; Bruxelles, 5 juin 1853, D.P. 93. 2. 271, note 3-4-5; Cr. 18 juill. 1856, D.P. 61. 5. 151; Amiens, 20 nov. 1856, D.P. 61. 5. 152; Angers, 24 nov. 1892, motifs, D.P. 93. 2. 271. — *Contra :* Douai, 26 févr. 1856, précité. — Comp. Lille, 24 déc. 1839, Gand, 30 nov. 1842, R. 238).

69. — II. *Arbres abattus ou mutilés.* — L'art. 445 C. pén. **punit le fait** d'abattre des arbres; l'art. 446, celui de les mutiler, couper ou écorcer de manière à les faire périr. — Il ne s'agit plus ici de dévastation, mais d'actes isolés de destruction ou de dégradation. — Les délits prévus et punis par les art. 445 et 446 sont subordonnés : ... 1° à la nature de la chose détruite ou détériorée (V. *infra,* n° 70); ... 2° Au fait de destruction ou de détérioration qu'ils déterminent (V. *infra,* n° 72); ... 3° À l'intention criminelle de la part de l'agent, intention qui doit tendre exclusivement à la destruction des arbres ou à leur mutilation (V. *infra*, nos 74 et s.). — Sur les pénalités encourues, V. *infra,* n° 77.

70. En ce qui concerne la nature de la chose détruite ou détériorée, il semble que l'expression « arbres » ne comprend pas les *arbustes,* dont la destruction n'est délictueuse que lorsqu'elle prend l'importance d'une dévastation rentrant dans les termes de l'art. 444. La jurisprudence a cependant appliqué les articles 445 et 446 à l'abatage des ceps de vigne (Cr. 24 avr. 1847, D.P. 54. 5. 243; 14 déc. 1867, D.P. 68. 5. 136; Trib. corr. Gray, 27 janv. 1882, *Gaz. Pal.* 82. 1. 327; Paris, 6 juin 1890, D.P. 90. 2. 256) et à la mutilation de rosiers (Cr. 27 nov. 1891, D.P. 92. 1. 250). — En tout cas, l'art. 445 ne s'applique pas au cas où l'arbre abattu n'est pas vivant et ne consiste plus qu'en un vieux tronc incapable de produire de nouvelles branches ou même des rejetons (Toulouse, 9 avr. 1881, D.P. 82. 2. 150). Le texte même de l'art. 446 ne punit la mutilation qu'autant qu'elle est de nature à « faire périr » l'arbre qui en est l'objet. Il ne concerne donc pas les arbres morts; cependant on ne saurait faire rentrer dans cette catégorie les arbres qui, bien que morts par le tronc, sont encore en état de produire des rejetons par le pied. — Il faut remarquer, d'ailleurs, que les arbres dont s'occupent les art. 445 et 446 sont ceux plantés dans les propriétés urbaines ou rurales, closes ou non closes; quant à ceux des bois et forêts, ils sont protégés par la législation forestière, contre toute sorte de destruction ou de mutilation (V. *Forêts*), sauf les cas d'incendie, prévus par l'art. 434 C. pén. (V. *Incendie*).

71. La circonstance que le terrain sur lequel des arbres ont été coupés ou mutilés était « clos » ne change pas la nature du délit, la loi ne distinguant pas, quant au délit qu'elle prévoit, entre le cas où le terrain sur lequel il a été commis est ouvert, et celui où il est fermé. Mais elle en aggrave le caractère, et appelle plus de sévérité de la part du juge dans l'application de la peine.

72. En ce qui concerne le fait de destruction ou de détérioration, le fait d'abattre un arbre constitue toujours l'un des éléments du délit puni par l'art. 445. — Mais l'art. 446, quand il frappe le fait de mutiler, couper ou écorcer les arbres, exige que ces opérations soient telles qu'elles entraînent la mort de l'arbre. Aussi ne peut-il être appliqué lorsque l'arbre a survécu (Cr. 24 janv. 1847, D.P. 54. 5. 243), notamment lorsque le mutilateur s'est borné à arracher les bourgeons à fruit d'arbres fruitiers (Cr. 29 févr. 1828, R. 242; Rouen, 22 mai 1868, D.P. 70. 2. 92). — Bien que les mutilations aient été de nature à faire périr l'arbre, si le propriétaire, par ses soins intelligents, a réussi à sauver cet arbre, cette dernière circonstance ne doit pas profiter au mutilateur : l'art. 446 lui est applicable (Orléans, 26 août 1857, D.P. 59. 2. 79).

73. Si l'arbre a été mutilé, coupé ou écorcé, mais dans des conditions telles qu'il ne pouvait pas en périr, il y a lieu d'appliquer les peines édictées par l'art. 14, tit. 2, du décret des 28 sept.-6 oct. 1791 sur la police rurale, qui n'a pas été abrogé et prononce contre les délinquants une amende double du dédommagement dû au propriétaire et une détention de six mois au plus (Besançon, 24 janv. 1857, D.P. 57. 2. 119; Aix, 1er août 1874, D.P. 75. 2. 66; Nancy, 27 avr. 1875, D.P. 76. 2. 20; Paris, 6 juin 1890, D.P. 90. 2. 256; Dijon, 16 juill. 1890, D.P. 91. 2. 14. — BLANCHE, t. 6, n° 614). Quelques arrêts ont pourtant déclaré le décret de 1791 inapplicable, comme abrogé (Cr. 29 févr. 1828, 24 avr. 1847, Sir. 47. 1. 680; Rouen, 22 mai 1868, précité. — GARRAUD, t. 7, n° 2718).

74. Le délit n'existe qu'autant que l'abatage ou la mutilation a eu lieu dans un esprit de malveillance et dans un but de destruction : il faut donc relever ces éléments constitutifs du délit dans le jugement (Cr. 11 nov. 1882, D.P. 83. 1. 363). — L'absence de mauvaise foi chez l'agent fait disparaître tout délit; ainsi, ne peuvent être poursuivis en vertu des art. 445 et 446 le voiturier qui abat involontairement un arbre en conduisant sa voiture, ni l'individu qui grave son nom sur l'écorce assez profondément pour faire périr l'arbre. — En revanche, dès que la mauvaise foi est constatée, le délit existe, quand bien même les arbres abattus n'auraient été plantés antérieurement que d'une manière illégale et contraire aux décisions de l'autorité administrative (Cr. 17 févr. 1854, *Bull. cr.*, n° 42).

Le fermier qui ne détient qu'à titre précaire doit être assimilé au possesseur de mauvaise foi; il n'a donc pas le droit de couper ou mutiler les arbres dépendant du domaine dont il a le fermage, à moins de stipulations contraires dans le bail (Pau, 1er août 1850, D.P. 51. 2. 112).

75. L'art. 445 suppose que le fait d'abatage d'arbres a eu lieu dans l'unique but de les détruire. Le fait de s'approprier les arbres abattus est un délit entièrement distinct de celui des art. 445 et 446. — Ainsi, l'enlèvement frauduleux d'un arbre mort pourrait constituer, suivant les circonstances dont il serait accompagné, un des vols prévus par l'art. 388 C. pén. (Cr. 11 oct. 1845, D.P. 45. 1. 429; Toulouse, 9 avr. 1881, motifs, D.P. 82. 2. 150). — De même, le fait d'avoir, dans un champ, enlevé frauduleusement des arbres abattus qu'on savait appartenir à autrui ne constitue ni le délit prévu par l'art. 445, ni même celui prévu par l'art. 388, mais le délit de vol ordinaire, prévu par l'art. 401 C. pén. (Cr. 11 nov. 1882, D.P. 83. 1. 363). — De même encore, le fermier qui ne s'est pas borné à détruire ou mutiler les arbres du propriétaire dans une intention malveillante, mais se les est, en outre, appropriés en les enlevant, commet non pas le délit prévu par les art. 445 et 446, mais un fait de maraudage réprimé par l'art. 388-5° C. pén. Ainsi en a décidé un arrêt (Nîmes, 12 juill. 1860, D.P. 61. 5. 142), dont la solution est sujette à critique. Il est plus exact de dire qu'il y a deux délits distincts et consécutifs : celui des art. 445 et 446 et celui de l'art. 388-5°; et la peine la plus forte, qui, aux termes de l'art. 365 C. instr., devrait être seule appliquée, était celle de l'art. 445, non celle de l'art. 388-5°.

76. L'art. 445 exige expressément que le destructeur ait su que les arbres qu'il a abattus appartenaient à autrui. Il semble donc qu'il ne puisse être appliqué au propriétaire qui abat ses propres arbres. Pourtant, un décret du 16 déc. 1811 (art. 101), dérogeant sur ce point à la fois au Code pénal et aux art. 14 et 43 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, interdit au propriétaire d'abattre sans autorisation les arbres plantés sur son terrain, lorsqu'ils bordent une route nationale ou départementale, et punit ce fait d'une amende égale au triple de la valeur de chaque arbre détruit (V. *Voirie*). Cette interdiction ne s'étend pas aux arbres plantés sur les fonds riverains d'un chemin vicinal.

77. Le fait d'abattre des arbres dans les conditions sus-énoncées est puni d'un emprisonnement qui ne peut être au-dessous de six jours, ni au-dessus de six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans (art. 445). Les peines sont les mêmes, à raison de chaque arbre mutilé, coupé ou écorcé de manière à le faire périr (art. 446). — Outre ces peines, l'art. 455 C. pén. édicte pour les délits de destruction et de mutilation d'arbres une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 francs. Si les parties lésées ne réclament ni restitution, ni dommages-intérêts, ou si le juge n'en prononce pas, l'amende fixe de 16 francs doit seule être prononcée, à l'exclusion de l'amende proportionnelle du quart des restitutions et dommages-intérêts (Aix, 1er août 1874, D.P. 75. 2. 66). L'amende, dépendant du taux des dommages-intérêts, ne saurait être abaissée par l'admission des circonstances atténuantes.

78. — III. *Destruction de greffes.* — La loi punit la destruction des greffes d'un emprisonnement de six jours à deux mois à raison de chaque greffe, sans que la totalité puisse excéder deux ans (C. pén. art. 447), et d'une amende proportionnelle (C. pén. art. 455). — Les caractères de ce délit sont les mêmes que ceux du délit de destruction et de mutilation d'arbres; la peine est moindre, parce que le délit a une gravité moins grande.

79. — IV. *Arbres ou greffes d'arbres plantés sur les places, routes, etc.* — L'art. 448 C. pén. prévoit la destruction et la mutilation des arbres ou des greffes d'arbres plantés sur les places, routes, chemins, rues ou voies publiques ou vicinales ou de traverse. Dans ce cas, il porte le minimum de la peine à vingt jours d'emprisonnement dans l'hypothèse des art. 445 et 446, et à dix jours dans l'hypothèse de l'art. 447, sans préjudice de l'amende prononcée par l'art. 455 et de l'aggravation de peine édictée dans l'hypothèse spéciale prévue par l'art. 450 (V. *infra,* n° 82).

80. La disposition de l'art. 448 contenant une aggravation de peine est essentiellement limitative; ainsi, elle ne s'applique pas aux mutilations qui ne sont pas de nature à faire

[illegible] qui en a été [illegible] et tombent [illegible] des art. 14 et 15 de la loi de [illegible] et [illegible] des bois et forêts dont la destruction et la mutilation sont prévues par les lois forestières (C. for. art. 192 et s.). [illegible] le maximum de la peine édictée par l'art. 448 ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 463 qui s'étend à « tous les cas » où l'emprisonnement et l'amende sont prononcés par le Code pénal.

81. — V. *Grains, fourrages, grains en vert.* — Le fait de couper une récolte, sachant qu'elle appartient à autrui, est puni, s'il s'agit de grains ou de fourrages, d'un emprisonnement de six jours à deux mois (C. pén. art. 449); s'il s'agit de grains en vert, d'un emprisonnement de vingt jours à quatre mois et, dans les deux cas, de l'amende édictée par l'art. 455. — Ce délit (C. pén. art. 450, al. 1) n'est ni un vol, ni un maraudage, ni une dévastation. Il consiste dans l'action de « couper » tout ou partie d'une récolte de grains ou de fourrages. — Les mots « grains et fourrages » ne pourraient s'appliquer à la coupe de quelques épis ou de quelques brins d'herbes.

L'art. 449 exige que l'auteur de ce délit ait su que les grains ou fourrages appartenaient à autrui. L'intention de nuire est donc l'un des caractères constitutifs du délit. Bien que l'art. 450 ne l'exprime pas, il est indubitable que le délit qu'il prévoit existe seulement si le grain en vert appartenait à autrui et si le coupable l'a su : le propriétaire a évidemment le droit de couper ses blés et grains en vert. La loi du 6 mess. an 3 a été abrogée par l'art. 14 de la loi du 9 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 20).

82. — VI. *Acte dirigé contre un fonctionnaire, ou accompli de nuit.* — L'art. 450, al. 2 et 3, édicte deux aggravations, qui sont relatives aux délits prévus par les art. 444 à 450 (V. *supra*, nos 64 et s.). L'une d'elles (art. 450, al. 2) porte sur la qualité de la personne lésée, lorsqu'elle l'a été comme fonctionnaire et à raison de ses fonctions ; le coupable est alors puni du maximum de la peine établie par l'article auquel le cas se réfère. L'autre porte sur la circonstance que le fait a été commis de nuit, et a aussi pour effet l'application du maximum (art. 450, al. 3). — L'aggravation de la peine et la fixation de l'amende par l'art. 455 ne font pas obstacle à l'admission des circonstances atténuantes, pourvu que l'amende n'excède jamais le quart des restitutions.

83. — VII. *Objets relatifs à l'agriculture.* — L'art. 451 C. pén. punit toute rupture, toute destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens, d'un emprisonnement d'un mois au moins et d'un an au plus, sans préjudice de l'amende portée par l'art. 455. — Les mots « instruments d'agriculture » doivent être pris dans le sens le plus large ; c'est aux juges qu'il appartient de décider à cet égard d'après les usages des lieux (V. Cr. 29 juill. 1813, R. *Vol*, n° 2[illegible]).

Les parcs à bestiaux et les cabanes de gardiens ne tombent sous l'application de l'art. 451 qu'autant qu'ils sont mobiles ; s'ils étaient immobiles, leur destruction serait punie par l'art. 437, relatif à la destruction des édifices (Cr. 6 août 1869, D.P. 71. 1. 75).

L'art. 451, employant des termes tout à fait généraux, doit être appliqué à tous moyens de rupture et de destruction, même à l'incendie (V. *Incendie*). Ainsi, le fait d'avoir mis le feu à une cabane de gardien, formée par quatre pieux plantés en terre et supportant quelques traverses couvertes de tiges de maïs et de broussailles, ne constitue pas le crime d'incendie d'un édifice, prévu et puni par l'art. 434, mais bien le délit prévu par l'art. 451, qui réprime le fait de destruction des cabanes de gardiens, sans distinction entre les modes de destruction employés (Cr. 15 avr. 1869, D.P. 69. 1. 534).

§ 7. — *Destruction des animaux; Empoisonnement, blessures volontaires ou involontaires, mauvais traitements.*

84. Parmi les dommages à la propriété d'autrui figurent ceux causés aux animaux. Il faut distinguer, à cet égard, ce qui concerne : ... 1° l'empoisonnement (V. *infra*, nos 85 et s.) ; ... 2° La destruction (V. *infra*, nos 87 et s.) ; ... 3° Les blessures volontaires ou involontaires (V. *infra*, nos 92 et s.); ... 4° Les mauvais traitements (V. *infra*, nos 93 et s.).

85. — I. *Empoisonnement des animaux.* — Ce délit est prévu et puni par l'art. 452 C. pén. qui, sauf la peine, reproduit l'art. 36 de la loi des 25 sept.-6 oct. 1791 (R. 271). — Les animaux dont l'empoisonnement est réprimé sont, limitativement : chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, bestiaux à cornes, moutons, chèvres ou porcs, poissons des étangs, viviers ou réservoirs (art. 452). Les autres animaux, même domestiques, comme les oiseaux de basse-cour, pigeons, chiens, chats, ne sont pas protégés par l'art. 452, mais par l'art. 454 C. pén., relatif à la destruction des animaux (V. *infra*, n° 89). — L'empoisonnement des poissons des fleuves, rivières et canaux est réprimé par la législation fluviale (V. *Pêche fluviale*). — La peine est un emprisonnement d'un an à cinq ans, et une amende de 16 francs à 300 francs. Les coupables peuvent être frappés de l'interdiction de séjour pendant deux ans au moins et cinq ans au plus (C. pén. art. 452, al. 2 et, L. 27 mai 1885, D.P. 85. 4. 45, art. 19).

86. Le délit n'existe que s'il y a fait d'empoisonnement, c'est-à-dire administration de substances vénéneuses, de nature à causer la mort et administrées avec l'intention de la donner. Il suffit donc, pour savoir si le délit de l'art. 452 a été réalisé sur un des animaux énumérés, de constater si la substance administrée se trouve, ou non, comprise dans la liste des substances vénéneuses. (V. *Substances vénéneuses*). Ainsi, le fait d'avoir volontairement empoisonné un porc appartenant à autrui par l'emploi de boulettes de farine mélangée de phosphore, tombe sous le coup de l'art. 452 (Cr. 29 mai 1868, *Bull. cr.*, n° 140). Au contraire, le fait d'administrer à des vaches paissant dans le champ de leur maître des pommes de terre renfermant des épingles crochetées ne constitue pas le délit d'empoisonnement de bestiaux (Aix, 15 janv. 1874, D.P. 75. 2. 66). — L'agent doit, d'ailleurs, avoir connu les effets de la substance vénéneuse ; il ne s'agit pas ici d'une contravention matérielle, mais bien d'un délit moral, qui ne peut exister que par la volonté de nuire (Cr. 7 oct. 1847, D.P. 47. 1. 352).

87. — II. *Destruction des animaux.* — Le Code pénal renferme, sur la destruction des animaux, deux dispositions distinctes : ... 1° l'art. 453, qui prévoit la destruction volontaire, par tout autre moyen que le poison, des animaux mentionnés dans l'art. 452 C. pén. (V. *supra*, n° 85) ; ... 2° L'art. 454, qui réprime la destruction des animaux domestiques tués dans certaines conditions de lieu (V. *infra*, nos 91).

88. L'art. 453 C. pén. prévoit la destruction volontaire, par tout autre moyen que le poison, des animaux mentionnés dans l'art. 452 (V. *supra*, n° 85). — Il faut, pour que ce délit existe, que l'animal ait été tué, ce qui exclut le cas de blessures n'ayant pas entraîné la mort. — La destruction doit avoir été *volontaire*, ce qui exclut l'hypothèse de l'imprudence. — Enfin, la mort doit avoir été donnée *sans nécessité*, ce qui suppose l'intention délictueuse, la volonté de nuire. Toutefois, la cause de justification ainsi admise par l'art. 453, en matière de destruction nécessaire d'animaux, ne doit pas être assimilée à celle établie, pour le cas d'homicide, par l'art. 328 C. pén., d'après lequel l'homicide n'est pas punissable, lorsqu'il a été commandé par la « nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ». La nécessité qui, aux termes de l'art. 453, empêche que la destruction d'un animal ne soit délictueuse, n'est pas définie par la loi : elle peut résulter de tous faits, de toutes circonstances que le juge aura à apprécier. La destruction d'un animal peut donc être considérée comme nécessaire, non seulement lorsque cet animal met une personne en péril de mort ou de blessures, mais encore lorsqu'il peut être un danger sérieux et actuel pour d'autres animaux.

La peine est celle de l'emprisonnement, qui varie de six jours à six mois, suivant le lieu où le fait a été commis. L'emprisonnement est de deux mois à six mois si le délit a été commis dans les bâtiments, enclos et dépendances ou sur les terres dont le maître de l'animal tué était propriétaire, locataire, colon ou fermier (art. 453, al. 2) ; il est de six jours à un mois, si le délit a été commis dans les lieux dont le coupable était propriétaire, locataire, colon ou fermier (art. 453, al. 3) ; si le délit a été commis dans tout autre lieu, l'emprisonnement est de quinze jours à six semaines (art. 453, al. 4). Le maximum de la peine est toujours appliqué en cas de violation de clôture (art. 453, al. 5). Sur la violation de clôture, V. *infra*, nos 99 et s.

89. La destruction des animaux domestiques est réprimée par l'art. 454 C. pén. Sous la dénomination générale d'animaux domestiques, cet article comprend les êtres animés qui vivent, s'élèvent, sont nourris, se reproduisent sous le toit de l'homme et par ses soins (Cr. 14 mars 1861, D.P. 61. 1. 184). Tels sont, notamment : les chiens, les chats, les oiseaux de basse-cour (V. *Contravention*, nos 728 et s.).

90. L'art. 454 s'applique, quel que soit le mode de destruction employé, notamment dans le cas où l'on a eu recours à l'empoisonnement, spécialement réprimé par l'art. 452 (V. *supra*, n° 85), à l'égard des animaux que vise ce dernier article (Cr. 14 mars 1861, D.P. 61. 1. 184). Et il y a lieu de qualifier d'empoisonnement le fait d'avoir, de dessein prémédité et pour les détruire, placé, à la portée d'animaux de ce genre, une substance qui a causé leur mort, alors même que, pour la plupart des animaux et pour l'homme, cette substance ne serait pas vénéneuse (Même arrêt). — Le délit de destruction d'animaux domestiques n'existe qu'autant que la mort a été donnée « sans nécessité ». Les règles exposées *supra*, n° 88, au sujet des animaux protégés par les art. 452 et 453, sont applicables ici.

91. L'art. 454 vise seulement le cas où des animaux domestiques sont tués sur la propriété même de leur maître, ou sur celle qu'il détient à titre de locataire, colon ou fermier. Comparer, à cet égard, l'art. 454 avec les art. 452 et 453, *supra*, nos 85 et 87. — Si l'animal a été tué dans tout autre lieu, sa destruction ne constitue plus un délit, mais une simple contravention, tombant sous l'application de l'art. 479-1° C. pén. (V. *Contravention*, nos 727 et s.). Si l'auteur de la destruction n'a pas agi volontairement, il n'y a lieu d'appliquer ni l'art. 454, ni l'art. 479-1° C. pén. (V. *Contravention*, n° 715).

La peine prévue par l'art. 454 est un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus. S'il y a eu violation de clôture (V. *infra*, nos 99 et s.), le maximum de la peine doit être prononcé (art. 454, al. 2).

92. — III. *Blessures volontaires ou involontaires.* — Les paragraphes 2, 3 et 4 de

l'art. 479 C. pén. prévoient et punissent le fait de causer involontairement des blessures aux animaux (V. *Contravention*, n° 731 et s.).

En ce qui concerne les blessures volontaires faites aux animaux, V. *Contravention*, n° 732, et *Droit rural*.

93. — IV. *Mauvais traitements envers les animaux.* — La loi du 2 juill. 1850 (Loi Grammont, D.P. 50. 4. 145) a eu pour but de prévenir et de réprimer, en dehors des actes attentatoires au droit de propriété sur les animaux, les mauvais traitements dont certains d'entre eux pourraient être victimes et abstraction faite de toute condition d'un préjudice causé à la propriété d'autrui. — L'article unique de cette loi est ainsi conçu : « Seront punis d'une amende de 5 à 15 francs et pourront l'être d'un à cinq jours de prison ceux qui auront exercé publiquement et abusivement de mauvais traitements envers les animaux domestiques. La peine de la prison sera toujours appliquée en cas de récidive. L'art. 463 C. pén. sera toujours applicable. » Les dispositions de cette loi sont consacrées par la loi du 21 juin 1898 (D.P. 98. 4. 125), qui interdit d'exercer abusivement des mauvais traitements envers les animaux domestiques (art. 65) (C. rur. liv. 3, t. 1, ch. 3).

94. Bien que la loi de 1850 vise, d'une façon générale, « ceux qui auront exercé des mauvais traitements » sans autre désignation, elle ne s'applique qu'au propriétaire de l'animal, ou aux personnes à qui il en a confié le soin et la conduite (Cr. 4 avr. 1863, D.P. 63. 1. 324; 2 janv. 1875, D.P. 77. 1. 336; 24 janv. 1891, D.P. 92. 1. 111; 16 févr. 1895, D.P. 95. 1. 269; Rapport, D.P. 50. 4. 145, note. — *Contra :* BÉQUET, *Répertoire de droit administratif*, v° Bêtes, t. 3, p. 360, n° 17).

95. Les mauvais traitements doivent avoir été exercés « publiquement » (Besançon, 11 juin 1890, D.P. 91. 2. 299). — La publicité est exigée, parce que la morale publique est blessée par le spectacle d'actes de brutalité, pratiqués sur un animal généralement sans défense (Cr. 14 mai 1868, D.P. 72. 5. 23), et parce que la loi n'a pas voulu que la protection accordée aux animaux dégénérât en inquisition envers le propriétaire (D.P. 50. 4. 145). — En conséquence, quand il est constaté par le juge de police que les mauvais traitements n'ont pas été exercés publiquement sur des animaux domestiques, ces mauvais traitements ne tombent pas sous l'application de la loi du 2 juill. 1850 (Cr. 9 juill. 1853, D.P. 53. 1. 320). — Le mot « publiquement » ne s'applique pas seulement aux mauvais traitements ayant eu lieu sur la voie publique, ce qui est le cas le plus ordinaire, mais aussi à ceux qui se sont produits dans un lieu public quelconque. — Ainsi, une gare de marchandises constitue un lieu public dans le temps où elle est accessible à toutes personnes ayant intérêt à y pénétrer, en admettant même qu'elles ne puissent y entrer qu'avec l'autorisation du chef de gare (Trib. simpl. pol. Paris, 7 sept. 1886, cité par LEROY ET DRIOUX, *Des animaux domestiques etc.*, p. 418). Il en est de même des arènes dans lesquelles peut pénétrer quiconque paye le prix de sa place (Cr. 16 févr. 1895, D.P. 95. 1. 269; Trib. simp. pol. Limoges, 12 août 1895, D.P. 96. 2. 12).

Quant aux mauvais traitements infligés dans les abattoirs, c'est à l'autorité municipale investie de la police de ces établissements qu'il appartient de les prévenir. Mais les préfets et les maires n'ont aucun pouvoir pour prescrire, en vue de prévenir les mauvais traitements, un mode particulier de transporter les animaux destinés à la boucherie, de telles prescriptions ne pouvant avoir le caractère de mesures de sûreté générale (Cr. 28 août 1858, D.P. 58. 1. 473; 23 nov. 1860, D.P. 61. 1. 296). Pourtant une circulaire du garde des Sceaux du 13 déc. 1859 (LEROY ET DRIOUX, p. 421) prescrit aux autorités judiciaires de prêter à l'Administration un concours plus énergique pour l'application de la loi de 1850.

96. Les mauvais traitements ne sont punissables que s'ils ont été exercés « abusivement », c'est-à-dire avec excès et sans nécessité ; les actes de correction, voire même de brutalité, à l'égard des animaux, ne constituent pas des mauvais traitements, si les violences exercées ou les précautions prises contre eux sont nécessaires ou n'excèdent pas une juste limite. — Ainsi, la loi de 1850 réprime non seulement les actes divers de brutalité ou de violence, tels que des coups violents ou autres voies de fait, mais tout acte volontaire ayant pour résultat d'occasionner aux animaux des souffrances que la nécessité ne justifie pas, notamment l'exigence abusive d'une marche ou exercice quelconque en dehors des aptitudes naturelles de chaque animal ou excédant manifestement ses forces, ou encore la privation abusive de soins de toute nature, de liberté, d'air, de lumière, même de secours en cas de maladie ou d'accident, etc.

Comme applications, on peut citer : ... le fait d'avoir transporté des veaux entassés dans une voiture et ayant les pieds liés ensemble, ou étant placés de telle sorte que les uns avaient la tête entre les deux civières suspendues au-dessous de la voiture et les autres la tête pendante hors de la voiture (Cr. 22 août 1857, D.P. 57. 1. 415; 13 août 1858, D.P. 58. 5. 17); ... Le fait de soumettre publiquement un animal domestique à un travail excessif, qui a amené la réouverture d'anciennes blessures (Cr. 17 nov. 1859, D.P. 61. 5. 22); ... Le fait, pour un équarisseur, d'avoir, par insouciance, sordide économie, ou habitude de pareils actes, soumis, pendant trois jours, à la vue du public, à la double agonie de la faim et du froid, un cheval qu'il devait abattre, et qu'il a préféré laisser périr (Trib. pol. Sancerre, 11 févr. 1858, D.P. 59. 3. 16); ... L'acte abusif de faire battre publiquement des coqs, après avoir armé leurs ergots d'éperons en acier, pour les aider à se blesser mutuellement et même à s'entretuer (Trib. pol. Roubaix, 16 févr. 1866, D.P. 69. 5. 17); ... Les jeux ou tirs à l'oie, ou au canard ; ... L'usage d'aveugler certains oiseaux, pour les faire chanter jusqu'à ce que mort s'ensuive ; ... Les combats de chiens ; ... Les courses de taureaux, lorsqu'elles comportent la mise à mort des taureaux après une série de mauvais traitements, et qu'elles s'accompagnent du spectacle de chevaux éventrés, etc. (Circ. min. int., 27 juin 1884, *Bull. off. min. int.*, 1884, p. 350. — Cr. 16 févr. 1895, cité *supra*, n° 94; 17 oct. 1895, D.P. 95. 1. 543; 4 nov. 1899, D.P. 1901. 1. 88).

97. Mais l'abus que le législateur a entendu réprimer consiste dans la gravité des mauvais traitements et leur application non justifiée (Cr. 5 mai 1865, D.P. 65. 5. 19). Tous les actes de correction des animaux, voire même de brutalité, ne constituent pas nécessairement des mauvais traitements, si les violences exercées ou les précautions prises sont nécessaires et n'excèdent pas une juste limite, et s'il résulte des circonstances du fait incriminé que l'animal n'a pas été soumis à des actes abusifs : le fait échappe alors à toute répression. Au nombre des faits auxquels la loi de 1850 a été reconnue inapplicable, on peut citer : ... le fait d'avoir lié des veaux ensemble sur une voiture de transport, sans qu'aucune souffrance inutile leur ait été infligée (Cr. 13 août 1858, D.P. 58. 5. 18); ... Le fait d'avoir attelé un chien à une petite voiture chargée de marchandises, alors qu'il n'est pas établi ni même allégué qu'il ait été exercé abusivement de mauvais traitements envers cet animal, soit par des actes de brutalité ou de violence, soit en occasionnant, par une charge excessive, une souffrance que la nécessité ne justifierait pas (Cr. 10 nov. 1860, D.P. 62. 5. 18. — Comp. Cr. 19 juill. 1889, D.P. 89. 1. 271); ... Le fait d'avoir laissé à la porte d'une auberge, sans nourriture, et peut-être pendant un temps trop long, le cheval d'un attelage (Cr. 5 juin 1862, D.P. 62. 5. 18); ... Le fait, par un conducteur, d'avoir frappé publiquement son cheval de coups de pieds et d'un léger coup de fourche, si la blessure causée par ces coups était très légère et sans gravité, et si le cheval, au moment où ce traitement lui a été infligé, ne voulait pas marcher (Cr. 5 mai 1865, précité) ; ... Le fait, par un garçon boucher, d'avoir mené son cheval à une allure très vive, et de l'avoir fouetté à tour de bras, de telle manière que la sueur dégouttait de tout son corps, et qu'il n'avait pas un poil de sec (Cr. 14 mai 1868, D.P. 72. 5. 23) ; ... Le fait de jeter des pierres à des volailles pour les chasser d'un terrain sur lequel elles se sont introduites (Trib. de paix de Baugy, 10 avr. 1886, *Monit. des juges de paix*, 377. 1886).

Un seul acte peut, d'ailleurs, donner lieu à l'application de la loi ; il n'est nullement nécessaire qu'il y ait eu habitude de mauvais traitements.

98. La loi de 1850 ne punit les mauvais traitements que lorsqu'ils ont été exercés envers les animaux « domestiques ». — Cette expression a ici un sens plus étendu que dans les art. 452, 453 et 454 C. pén. (Comp. *supra*, n°s 85, 87 et 89). Il s'agit ici de tous les animaux qui servent à faciliter notre existence, qui servent à la satisfaction de nos besoins et même de nos plaisirs; il s'agit aussi de ceux qu'il importe de conserver et de multiplier, parce que leur existence garantit des ressources importantes à l'État et aux populations. En un mot, on entend ici par animaux domestiques, non seulement ceux qui vivent, s'élèvent, sont nourris et se reproduisent sous le toit de leur maître, mais encore tous ceux qui, placés au service de l'homme, servent à son utilité, à sa nourriture et même à son agrément (D.P. 50. 4. 145). Ainsi, les taureaux, qui sont mis à mort dans les courses de taureaux, sont considérés comme animaux domestiques (Cr. 4 nov. 1899, D.P. 1901. 1. 88).

Il appartient à la Cour de contrôler les appréciations du juge du fait en ce qui concerne le caractère domestique ou sauvage d'un animal (Cr. 16 févr. 1895, 2 arrêts, D.P. 95. 1. 269).

§ 8. — *Destruction, dégradation de clôtures; Comblement de fossés; Suppression de bornes, etc.*

99. L'art. 456 C. pén. punit les faits de destruction s'appliquant aux parties de propriétés immobilières qui forment la limite de ces propriétés. Ces faits, que la loi érige en délits, consistent : ... 1° dans le comblement de fossés servant de clôture à une propriété immobilière, et dans la destruction de toutes autres clôtures faites en matériaux quelconques ou établies au moyen de haies vives ou sèches (V. *infra*, n°s 102 et s.) ; ... 2° Dans le déplacement ou la suppression de certains signes indicateurs des mêmes limites n'ayant pas le caractère d'une clôture, bornes, pieds corniers, etc. (V. *infra*, n°s 110 et s.) ; ... 3° Dans la destruction des conduites d'eau ou fossés évacuateurs (L. 10 juin 1854, D.P. 54. 4. 96. — V. *infra*, n°s 118 et s.). — Il n'y a pas lieu de se préoccuper, à ce sujet, de la question de savoir si l'auteur de ces délits a eu, ou non, pour but de s'approprier la chose détruite, ou d'usurper le terrain d'autrui. Cette circonstance n'est ni constitutive, ni aggravante des délits prévus par l'art. 456. Le fait est punissable,

quel que soit le mobile qui a fait agir le délinquant. Si le malfaiteur a détruit la clôture, arraché la haie, supprimé ou déplacé la borne dans l'intention de se l'approprier, il s'est rendu coupable de soustraction frauduleuse, mais il n'en n'a pas moins commis le délit de l'art. 456. — Les termes de l'art. 456 sont généraux et absolus : ils s'appliquent à toutes les destructions de clôtures, et à tous les déplacements ou à toutes les suppressions de bornes.

100. La peine est un emprisonnement, qui ne peut être au-dessous d'un mois, ni excéder une année, et une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne peut être au-dessous de 50 francs (art. 456). Le maximum de l'amende en matière de bris de clôture ayant été fixé par la loi au quart des restitutions et des dommages-intérêts envers les parties lésées, toute condamnation à une amende supérieure au minimum fixé par la loi manque de base légale, si, dans le cas où il y a une partie civile en cause, le jugement n'a pas arbitré le chiffre des restitutions et dommages-intérêts, ou si, en l'absence de partie civile, il n'a pas évalué le dommage résultant du délit (Cr. 12 mai 1906, *Bull. cr.*, n° [illegible]).

101. L'individu déclaré coupable de bris de clôture, sans circonstances atténuantes doit être condamné non seulement à l'emprisonnement, mais aussi à la peine d'amende édictée cumulativement par l'art. 456 (Cr. 1er févr. 1908, *Bull. cr.*, n° 46; 18 août 1910, *ibid.*, n° 463).

A. — Comblement de fossés et destruction de clôtures ou de haies.

102. Les éléments constitutifs du délit sont ici : ... 1° la nature même des clôtures protégées par l'art. 456 (V. *infra*, n° 103); ... 2° L'existence d'un fait de destruction (V. *infra*, nos 104 et s.); ... 3° La volonté de nuire à autrui ou l'intention criminelle de la part de l'agent (V. *infra*, nos 106 et s.).

103. — I. *Clôtures protégées.* — Les clôtures protégées par la loi sont : ... les fossés; ... et toutes les autres clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, et, notamment, les haies vives ou sèches (C. pén. art. 456), les chaînes posées pour fermer un passage privé (Cr. 14 juin 1884, D.P. 85. 1. 272), etc., pourvu, toutefois, que ces clôtures soient fixes et invariables (Nancy, 9 déc. 1873, D.P. 75. 5. 142), et qu'elles soient actuellement existantes, et non simplement commencées. Il faut qu'il s'agisse d'une clôture véritable. Ainsi, des bouts de mur en platras, sans continuité, mis comme obstacle à la circulation sur un sentier, dans le but de faire un acte de jouissance exclusive, d'un passage précédemment utilisé par les riverains, ne peuvent constituer une véritable clôture, au sens de l'art. 456 C. pén. (Paris, 22 févr. 1910, D.P. 1910. 5. 36). Le mot « clôture », employé par l'art. 456, embrasse les clôtures extérieures et intérieures des propriétés urbaines et rurales (Cr. 29 mars 1813, 21 janv. 1822, 7 avr. 1831, R. 308; 23 sept. 1825, R. *Instr. crim.*, 1066; 9 juill. 1841, R. 308). — Il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'art. 456, que la clôture ferme la propriété dans tous les sens. Celui qui détruit, par exemple, un treillage, ne protégeant qu'une partie de la propriété, se rend coupable du délit de bris de clôture (Cr. 7 mars 1884, *Bull. cr.*, n° 171). Mais il est nécessaire qu'il s'agisse de la clôture d'une propriété immobilière (V. *Contravention*, n° [illegible]).

104. — II. *Fait de destruction.* — L'art. 456 C. pén., punissant « quiconque aura, *en tout ou en partie*, comblé des fossés, détruit des clôtures, coupé ou arraché des haies », est applicable à *tout* fait de destruction *totale ou partielle* des ouvrages qui délimitent les héritages ruraux ou des clôtures extérieures ou intérieures de propriétés urbaines ou rurales. — Ainsi, il y a délit : ... dans le fait, de la part d'un individu, à qui le propriétaire contestait le droit de passer sur son fonds, d'avoir, au lieu de recourir aux voies légales, détruit la clôture élevée par le propriétaire pour faire cesser le passage (Cr. 31 juill. 1856, D.P. 68. 1. 188; 9 janv. 1868, *ibid.*); ... Et dans le fait, pour des individus, refusant de payer un droit de péage pour le passage d'un pont, alors que la perception de ce droit n'avait été autorisée que par un décret inconstitutionnel, d'avoir descellé la grille à l'aide de laquelle l'entrée du pont pouvait être fermée (Bordeaux, 21 avr. 1871, D.P. 71. 2. 197. — Comp. Cr. 5 juin 1856, D.P. 56. 1. 309; 22 mai 1857, D.P. 57. 1. 315; 12 déc. 1862, D.P. 64. 5. 97). Ce n'est pas seulement le droit de propriété qui est ainsi protégé, c'est aussi la simple possession, pourvu qu'elle soit de bonne foi et *animo domini* (Cr. 11 nov. 1864, D.P. 68. 1. 136).

105. La destruction partielle ne doit pas être confondue avec la simple dégradation. En effet, la destruction partielle suppose qu'une partie de la clôture a été abattue; la dégradation, au contraire, suppose que la clôture a subsisté tout entière, mais a été altérée et endommagée dans quelques-unes de ses parties. L'art. 456 punit la destruction totale ou partielle, qui est un délit; il n'atteint pas la simple dégradation, qui demeure régie par l'art. 17 du tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *Contravention*, n° 642).

Il n'y a pas destruction de clôture, mais simplement dégradation, dans le fait de recombler une raie de charrue servant de limite entre deux terres (Nancy, 7 déc. 1873, D.P. 75. 5. 142).

106. — III. *Intention criminelle.* — Pour que le délit prévu par l'art. 486 existe, il ne suffit pas que la destruction de clôture ait eu lieu par l'effet de la volonté de l'agent; il faut encore que celui-ci ait su que la clôture appartenait à autrui et qu'il agissait indûment. — Si des habitants, agissant de bonne foi, et avec la conviction qu'ils accomplissent un acte régulièrement ordonné, démolissent un mur que la municipalité a fait élever pour clore le jardin de l'école communale, l'art. 456 C. pén. ne peut leur être appliqué (Cr. 3 juill. 1879, D.P. 80. 1. 240). — De même, le fait de détruire une clôture sur un terrain dont on se croit à tort, mais de bonne foi, propriétaire, ne tombe pas sous le coup de l'art. 456 (Trib. corr. Dinant, 10 juin 1874, *Pasicr. belge*, 76. 3. 10). — Si, au contraire, des habitants, en détruisant la haie plantée comme clôture d'un terrain communal, ont eu pour seul but de faire acte d'opposition à l'égard du maire, qui avait fait établir cette haie, l'art. 456 C. pén. leur est applicable (Cr. 12 déc. 1862, D.P. 64. 5. 97-98).

107. Il suffit, pour l'application de l'art. 456, que les clôtures détruites appartiennent à autrui, même en partie. — Notamment, celui qui détruit une clôture faisant partie d'un immeuble dont il n'est que copropriétaire porte atteinte à la propriété de ses communistes, car la part afférente à ces derniers dans la propriété de la clôture détruite constitue, à l'égard de l'auteur de la destruction, la propriété d'autrui; en conséquence, il y a lieu d'appliquer l'art. 456 C. pén. (Cr. 5 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 29. — V. aussi: Bordeaux, 28 mai 1846, D.P. 47. 4. 162).

Le mari qui commet un bris de clôture dans une maison appartenant à sa femme séparée de biens, sous prétexte que celle-ci lui en refusait l'entrée, tombe aussi sous le coup de l'art. 456 C. pén. (Cr. 5 févr. 1853, D.P. 53. 5. 160).

Le fermier lui-même se rend coupable du délit de l'art. 456, lorsqu'il détruit les clôtures établies sur le domaine qu'il tient à bail. Il n'en est autrement que s'il agit sans fraude. On a pourtant admis que le fermier avait, dans tous les cas, un titre suffisant pour le mettre à l'abri de toutes poursuites à raison de ce fait (Chauveau et Faustin Hélie, t. 6, n° 2649).

Quant à celui qui invoque seulement une servitude de passage, pour justifier le fait d'avoir détruit une clôture, il ne saurait, par cela seul, échapper à l'application de l'art. 456 (Cr. 31 juill. 1856, *Bull. cr.*, n° 268).

108. Le propriétaire, lorsqu'il a la propriété exclusive et complète de l'immeuble, a le droit d'en détruire les clôtures. Il en est ainsi, alors même qu'il aurait donné son immeuble à bail à un tiers : si la destruction des clôtures cause au locataire un préjudice, ce dernier a une action en dommages-intérêts contre le propriétaire, en raison du trouble apporté à la jouissance (Rennes, 25 oct. 1850, D.P. 52. 2. 208; Douai, 19 avr. 1858, D.P. 72. 5. 141). — Pourtant, si le propriétaire n'avait agi que par animosité envers un locataire ou un tiers ayant la jouissance légale de son immeuble, il devrait être considéré comme ayant outrepassé son droit de propriété, et l'art. 456 C. pén. lui serait applicable (Amiens, 7 juill. 1877, Sir. 77. 2. 329, et S. 176).

109. Aucune intention délictueuse ne peut être relevée lorsque le comblement des fossés, la destruction des clôtures, le coupage ou arrachage des haies vives ou sèches, ont été accomplis par des voyageurs suivant un chemin public, reconnu et déclaré impraticable (V. *Contravention*, nos 461 et s.).

B. — Déplacement ou suppression de bornes.

110. L'art. 456 C. pén. prévoit, en second lieu, le déplacement et la suppression des bornes, pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages. Une disposition analogue se trouve dans l'art. 74 de la loi du 21 juin 1898 (C. rur., liv. 3, t. 1, ch. 4), qui interdit de supprimer, de déplacer les bornes, les pieds corniers ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre les héritages; de recombler les fossés séparatifs; de dégrader les clôtures ou les haies limitant la propriété d'autrui. Sur la loi du 13 avr. 1900, dont l'art. 22 punit la destruction, la détérioration ou le déplacement des bornes ou des signaux, dans les travaux de triangulation, d'arpentage ou de nivellement faits pour le compte de l'Etat, des départements ou des communes, V. *supra*, nos 2 et s.

111. Les bornes sont, à proprement parler, des pierres placées au milieu des champs pour séparer les propriétés; mais on doit comprendre ici sous cette dénomination toutes choses plantées ou placées dans le même but, telles que haies, piliers, palissades, etc. — Les pieds corniers sont les arbres réservés et marqués pour servir de bornes aux héritages. La loi leur assimile tous les autres arbres plantés ou reconnus pour établir des limites. — Les éléments constitutifs du délit de l'art. 456 consistent : ... 1° dans l'existence des signes délimitatifs mentionnés par cet article (V. *infra*, nos 112); ... 2° Dans le fait de la suppression ou du déplacement de ces mêmes signes (V. *infra*, nos 114 et s.); ... Dans l'intention criminelle de l'agent du délit (V. *infra*, nos 116 et s.).

112. — I. *Signes délimitatifs.* — L'art. 456 ne parlant que des bornes, pieds corniers ou autres arbres servant de limites, sa disposition doit être restreinte à ces trois sortes de signes délimitatifs. On ne saurait l'étendre par analogie, puisqu'il s'agit d'une peine à prononcer.

Il faut, en outre, pour qu'il y ait délit, que

les signes en question aient pour objet de séparer des héritages contigus (Cr. 13 févr. 1864, D.P. 65. 5. 118). Peu importe que les héritages délimités soient ruraux ou urbains (Cr. 12 déc. 1862, D.P. 64. 5. 96).

113. On admet généralement que la suppression ou le déplacement de bornes n'est un délit que s'il y a eu violation d'un bornage opéré entre héritages contigus, par les propriétaires de ces héritages, soit volontairement, soit en justice. C'est alors seulement que la borne, plantée pour faire foi des limites entre deux héritages, est une sorte de titre qui doit être respecté et ne peut être changé sans le concours des intéressés, que la borne se trouve, ou non, conforme aux titres écrits (Cr. 12 déc. 1862, D.P. 64. 5. 95). Ainsi, la suppression ou le déplacement de bornes plantées par un seul des propriétaires sur son propre fonds, et qui aurait été opéré, notamment, en vue d'une usurpation de terrain, ne donne lieu qu'à une action possessoire (V. *Servitudes*).

Cependant, il a été jugé que, pour que le déplacement ou la suppression de bornes servant de limites entre deux héritages donne lieu, contre celui qui en est l'auteur, à l'application de l'art. 456 C. pén., il n'est pas nécessaire que ces bornes aient été reconnues entre les propriétaires; alors, d'ailleurs, qu'il est tenu pour constant par les juges du fait qu'elles ont le caractère de limites séparatives d'héritages (Cr. 7 oct. 1853, D.P. 54. 5. 243. — *Contra :* Nancy, 30 nov. 1830 et 29 mai 1839, R. 318).

114. — II. *Fait de suppression ou de déplacement.* — L'art. 456 C. pén. ne prévoit que la suppression complète des bornes; d'où il suit que la destruction partielle ou la dégradation n'est pas un fait punissable, à moins que cette destruction partielle ne dénature assez la borne pour qu'elle ne soit plus le signe juridique de la délimitation des héritages; car, alors, il y a suppression complète, et le délit existe.

La dégradation n'est plus aujourd'hui réprimée par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, dont l'art. 32, dans sa première partie, a été reproduit presque littéralement par l'art. 456 C. pén., qui l'a ainsi implicitement abrogé. — On a, toutefois, soutenu que cet art. 32 restait en vigueur dans sa deuxième partie relative à la transposition des bornes à fin d'usurpation, délit non prévu par le Code pénal et que la loi de 1791 punissait, outre le payement du dommage et des frais de replacement des bornes, d'une amende de la valeur de douze journées de travail et de deux années de détention. Cette dernière peine, qui est devenue purement politique depuis le Code de 1810, n'est évidemment plus applicable à l'espèce. On peut d'ailleurs douter de l'exactitude de cette survivance prêtée à la seconde partie de l'art. 32. L'art. 456 C. pén. en frappant le déplacement des bornes ne distingue pas entre le cas où ce déplacement a pour fin une usurpation au profit de l'agent, et tout autre cas. Il s'applique donc au premier cas comme à tout autre, et cela implique abrogation de la deuxième partie de l'art. 32 de la loi de 1791. Bien mieux, les auteurs de l'art. 456 semblent avoir songé essentiellement au cas où le déplacement de la borne est effectué à fin d'usurpation. Supposer que la deuxième partie de l'art. 32 de la loi de 1791 est encore applicable, c'est soutenir que l'art. 456 C. pén. frappe le déplacement de bornes exclusivement dans les hypothèses où le propriétaire n'a pas eu en vue une usurpation de terrain. Or, ce serait restreindre arbitrairement le domaine d'application de l'art. 456

Quant à l'enlèvement de bornes à l'effet de commettre un des vols de récoltes spécifiés dans l'art. 388 C. pén., il est réprimé par l'art. 389, qui prononce un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 16 à 500 francs, outre l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42 (V. *Vol*).

115. Le seul fait du déplacement d'une borne constitue le délit prévu par l'art. 456 C. pén., par là même qu'il cause préjudice à autrui, sans qu'il soit nécessaire que ce préjudice consiste en une usurpation de terrain (Cr. 12 déc. 1862, D.P. 64. 5. 96). Il suffit, pour que le délit existe, que les voisins intéressés n'aient pas donné leur consentement au déplacement, quand bien même ce déplacement n'aurait occasionné aucun empiétement, et que, par exemple, la borne aurait été replantée dans les limites et reportée simplement du milieu d'un champ à son extrémité (Cr. 8 avr. 1854, D.P. 54. 1. 300).

Le délit de l'art. 456 existerait même si le propriétaire avait déplacé la borne de manière à faire empiéter le domaine du voisin sur son propre domaine.

116. — III. *Intention criminelle.* — Le délit prévu par l'art. 456 C. pén. consiste dans le préjudice que l'auteur de la destruction a volontairement occasionné à autrui ; c'est cette volonté de nuire qui en forme l'élément moral. Par conséquent, le fait de suppression ou de déplacement des signes délimitatifs d'héritages n'est punissable que si l'auteur de ce fait a agi avec une intention frauduleuse (Cr. 8 avr. 1854, D.P. 54. 1. 300). Si l'auteur a agi sans intention de nuire, il n'est pas punissable (Bruxelles, 23 janv. 1875. *Pasicris. belge,* 75. 2. 182).

Un vendeur peut, pour s'abstenir de livrer une partie de l'héritage vendu, déplacer de mauvaise foi la borne qui, d'après la convention, devait séparer cet héritage d'un autre conservé par lui. Ce vendeur est alors passible de la peine édictée par l'art. 456; car l'acquéreur est propriétaire par le seul effet de la convention, sans qu'il soit besoin d'investiture (Cr. 12 déc. 1862, D.P. 64. 5. 96). L'intention coupable est suffisamment établie lorsqu'il est constaté que le prévenu a volontairement arraché les bornes qu'il avait toujours reconnues et acceptées comme faisant la limite de son héritage (Cr. 19 juill. 1878, *Bull. cr.* nº 159, et S. 183).

117. Il n'est pas nécessaire que l'auteur de la destruction ou du déplacement de bornes ait su que la pierre ou l'arbre qu'il détruisait ou déplaçait servait de limite entre deux héritages; il suffit qu'il ait voulu, d'une façon quelconque, porter préjudice à autrui.

La question de propriété n'est pas préjudicielle en cette matière. Peu importe donc, que l'auteur du déplacement ait voulu, profitant d'une erreur commise dans la rédaction du titre, établir la borne dans une nouvelle position, conforme au titre. Du moment qu'il a agi sans le consentement du voisin, et dans l'intention de lui porter préjudice, l'art. 456 est applicable (Cr. 12 déc. 1862, D.P. 64. 5. 96). On a pourtant critiqué cette solution, en disant qu'un délit ne peut se constituer que par la réunion de l'élément physique et de l'élément intentionnel (Blanche, t. 6, nº 183).

§ 8. — Loi du 10 juin 1854 sur le drainage.

118. La loi du 10 juin 1854 sur le drainage (D.P. 54. 4. 96) a, dans son article 6, étendu l'art. 456 C. pén. à « la destruction totale ou partielle des conduites d'eau ou fossés évacuateurs. L'art. 463 C. pén. peut être appliqué ». Ce texte a pour but de protéger, contre l'esprit de destruction ou contre la malveillance, les ouvrages exécutés pour l'assainissement des terres placés au milieu des campagnes, loin de toute surveillance (D.P. 54. 4. 98, § 14).

Cette disposition doit être renfermée dans ses termes mêmes et ne saurait être étendue à la simple dégradation des conduites ou fossés, à moins que cette dégradation ne soit telle qu'il en résulte une destruction partielle des travaux d'irrigation.

§ 9. — *Inondation des chemins et des propriétés d'autrui.*

119. L'art. 457 C. pén. punit les propriétaires ou fermiers, ou toute autre personne jouissant de moulins, usines ou étangs, qui, par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, auraient inondé les chemins ou les propriétés d'autrui. Le mot : « chemins » désigne exclusivement les chemins publics. Quant aux chemins privés, ils sont compris dans les mots : « propriétés d'autrui ».

120. L'art. 457 C. pén. ne prévoit que le cas où l'inondation a eu lieu par l'élévation du déversoir au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, c'est-à-dire l'infraction au règlement qui détermine la hauteur des eaux. L'autorité compétente pour fixer la hauteur des eaux est l'autorité administrative (Cr. 10 juin 1859, *Bull. cr.*, nº 133; 6 déc. 1862, *ibid.*, nº 270). — Lorsqu'il y a eu soit inondation proprement dite d'un héritage par le propriétaire voisin sans élévation de déversoir, soit transmission des eaux d'une manière nuisible sans inondation, le fait est prévu et réprimé par l'art. 15 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *Droit rural*), qui est toujours en vigueur et prévoit toute espèce d'inondation autre que celle dont parle l'art. 457 (Dijon, 2 juill. 1856, D.P. 58. 2. 124). — L'art. 457 C. pén. est essentiellement limitatif; toutes les fois que l'inondation se produit par le fait de l'homme dans des circonstances autres que celles que l'art. 457 indique spécialement, ou lorsqu'elle a été causée par des personnes autres que celle qu'il énumère, il y a lieu d'appliquer l'art. 15 de la loi de 1791.

121. Lorsque la hauteur du déversoir n'a pas été fixée par l'autorité administrative, on rentre dans le cas de la loi de 1791. Ainsi, un propriétaire de forge dont l'établissement est situé sur un cours d'eau, qui a, par le placement de hausses mobiles sur les vannes de fond dans le bief de cette forge, produit une élévation des eaux nuisible à la marche d'une usine établie en amont, tombe, suivant les cas, sous l'application de l'art. 15 de la loi de 1791, ou de l'art. 457 C. pén. (Cr. 16 févr. 1867, D.P. 68. 1. 144), suivant qu'il y a eu, ou non, fixation administrative.

122. Lors même qu'il y a eu règlement d'eaux, c'est-à-dire quand la hauteur du déversoir a été fixée par l'autorité administrative, l'art. 457 est inapplicable toutes les fois que l'inondation a une autre cause que l'élévation des eaux au-dessus du déversoir. Ainsi, l'inondation des propriétés voisines d'une usine, causée par la jouissance abusive des eaux, en ce que les vannes du bief n'ont point été levées assez haut, donne lieu, contre le propriétaire, à l'application de l'art. 15 de la loi de 1791 et non à celle de l'art. 457 (Cr. 5 déc. 1844, D.P. 45. 1. 67). Il en est de même lorsque l'inondation de l'héritage d'autrui résulte, non de l'élévation du déversoir au-dessus de la hauteur fixée par l'autorité, mais de ce que les vannes de déchargement n'ont pas été ouvertes conformément à un acte administratif (Cr. 29 mars 1856, D.P. 56. 1. 269).

La poursuite peut même être exercée en vertu de l'art. 15, tit. 2, de la loi de 1791, bien que la transmission des eaux au fonds voisin ait été la conséquence d'ouvrages établis après autorisation : il suffit, pour cela, que cette transmission soit dommageable au voisin (Cr. 31 oct. 1895, D.P. 97. 1. 334).

123. La responsabilité des propriétaires ou fermiers de moulins ou d'usines disparaît, si le dommage causé aux propriétés voisines

par l'inondation est le résultat d'un événement de force majeure (Cr. 12 juin 1846, D.P. 46. 4. 177). Mais la crue ou la hausse inopinée des eaux ne saurait les affranchir de toute responsabilité (Même arrêt). — Au reste, de ce que l'inondation des propriétés voisines d'un moulin a coïncidé avec la fermeture des vannes de ce moulin, il ne s'ensuit pas nécessairement que le meunier soit responsable des dommages causés par l'inondation, s'il est démontré que celle-ci n'a pas été la conséquence de cette fermeture, d'ailleurs partielle, des vannes (Cr. 8 juin 1848, D.P. 48. 5. 115).

124. Le fait d'inondation spécifié à l'art. 457 ne prend le caractère d'un délit que si son auteur l'a commis avec la volonté de nuire à autrui. On peut soutenir cependant qu'il n'est pas nécessaire que l'agent ait eu une intention coupable de nuire à autrui et qu'il suffit que le fait incriminé ait eu lieu volontairement et d'une manière nuisible. L'exposé des motifs relatif à l'art. 457 (V. nº 2, note 1, § 6) paraît attribuer à l'infraction dont il s'agit le caractère de « délit-contravention » : il le considère comme un « délit qui se commet en inondant les propriétés d'autrui, faute d'avoir observé les règlements de l'autorité compétente sur la hauteur à laquelle on peut élever le déversoir ». Il a été jugé que le délit d'inondation prévu par l'art. 457, al. 1, exige, entre autres éléments, la double circonstance que des chemins ou propriétés appartenant à autrui aient été inondés et que cette inondation ait été dommageable (Cr. 22 juill. 1911, *Bull. cr.*, nº 382). De plus, s'il fallait subordonner l'application de l'art. 457 à l'existence d'une intention criminelle, cet article serait dépourvu d'utilité pratique ; car on rencontrerait rarement des propriétaires ou fermiers de moulins, usines ou étangs qui élèveraient leurs déversoirs dans le seul but de causer préjudice à autrui, tandis que, fréquemment, les possesseurs d'établissements industriels ou d'étangs exhaussent leurs déversoirs pour augmenter le volume d'eau dont ils peuvent disposer, et causent, par imprudence ou négligence, l'inondation des propriétés d'autrui et des chemins publics. On peut invoquer dans le même sens l'art. 6, § 2, de la loi du 10 juin 1854 sur le drainage (V. *supra*, nº 118), qui, à propos de cette question, ne parle pas de l'intention de nuire et punit des peines portées par l'art. 457 C. pén. le fait d'apporter « volontairement » un obstacle au libre écoulement des eaux.

125. La peine prévue par l'art. 457 est une amende, qui ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 francs. En outre, d'après l'al. 2 du même article, s'il est résulté du fait quelques dégradations, une peine supplémentaire sera prononcée, qui consiste en un emprisonnement de six jours à un mois.

DÉTENTION. — V. *Peine*.

DÉTENTION PRÉVENTIVE. — V. *Instruction criminelle*.

DÉTOURNEMENT DE MINEUR. — V. *Enlèvement de mineur*.

DÉTOURNEMENT D'OBJETS SAISIS. — V. *Saisie*.

DÉTOURNEMENT DE POUVOIR. — V. *Commune; Compétence administrative ; Conseil d'Etat*.

DÉTROIT. — V. *Mer*.

DETTES DE L'ÉTAT. — V. *Trésor public*.

DETTE PUBLIQUE. — V. *Trésor public*.

DETTES PUBLIQUES
(EN DROIT INTERNATIONAL)

Division.

Bibliographie.

AGLAVE ET BRAULT, *La personnalité de l'Etat en matière d'emprunt ; l'emprunt portugais de* 1832, 1880. — APPLETON, *Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'Etat démembré ou annexé*, 1895. — CORSI, *Obblighi patrimoniali degli Stati nel caso di mutazione*, 1895. — DIENA, *Il fallimento degli Stati*, 1898. — GIDEL, *Des effets de l'annexion sur les concessions*, 1904. — M. HUBER, *Die Staatensuccession*, 1898. — INHULSEN, La responsabilité de l'Etat annexant pour les dettes de l'Etat annexé, *Archiv für oeffentl. Recht*, 1905, p. 130. — LEWANDOWSKI, *De la protection des capitaux empruntés en France par les Etats étrangers*, Paris, 1896. — MEILI, *Der Staatsbankerott*, 1895. — H.-A. MOULIN, *La doctrine de Drago*, Paris, 1908. — PFLUG, *Staatsbankerott und internat. Recht*, 1898. — N. POLITIS, *Les emprunts d'Etat en droit international*, 1894. — WUARIN, *Les emprunts d'Etat et la protection des droits des porteurs de fonds d'Etats étrangers*, 1907.

---

1. Les dettes publiques, envisagées au point de vue du droit international, soulèvent trois grandes catégories de questions : 1º quel est l'effet des changements de souveraineté sur les dettes publiques ; 2º quelle est la valeur des emprunts conclus en temps de guerre civile ; 3º au cas où un Etat n'assure pas le service d'emprunts placés en totalité ou en partie par lui à l'étranger, quels moyens de contrainte le droit international autorise-t-il à l'égard de cet Etat ?

§ 1er. — *Effets des changements de souveraineté sur les dettes publiques.*

2. Les changements de souveraineté peuvent se présenter de différentes manières : un Etat nouveau naît par la séparation d'une fraction d'un Etat d'avec l'Etat dont cette fraction faisait antérieurement partie intégrante à titre de colonie, de province, etc... ; deux Etats jusque-là unis se séparent ; un Etat est annexé pour la totalité à un autre Etat et disparaît de la carte politique ; un Etat subit un démembrement partiel, volontaire ou forcé, tout en continuant à subsister en tant qu'Etat.

On examinera le sort des dettes publiques dans chacune de ces hypothèses.

3. — I. *Constitution d'un nouvel Etat par séparation d'une province ou d'une colonie, etc.* — Le nouvel Etat ainsi formé doit équitablement supporter une part de la dette publique de l'Etat dont il était une fraction.

La doctrine (V. BONFILS-FAUCHILLE, *Manuel de droit intern. public*, 6e éd., 1912, nº 224) est unanime en ce sens. Cette solution est consacrée par la pratique ; on trouvera dans le *Digest* de J.-B. MOORE, t. 1, § 97, p. 342 et 343, l'indication complète des solutions concordantes adoptées par les anciennes colonies espagnoles sud-américaines devenues indépendantes. La pratique européenne est identique (Indépendance hellénique, traité du 31 juill. 1832 entre la Turquie d'une part et d'autre part la France, la Grande-Bretagne et la Russie; Indépendance du Monténégro, de la Serbie et de la Roumanie, mi-souveraineté de la Bulgarie, traité de Berlin du 13 juill. 1878, art. 33 et 42).

4. — II. *Séparation de deux Etats jusque-là unis.* — On peut citer comme exemple de cette hypothèse la séparation survenue en 1905 de la Suède et de la Norvège. L'Etat nouveau formé par séparation reste tenu des dettes qui ont trait à son territoire dans l'intérêt duquel elles ont été contractées (DESPAGNET-DE BOECK, *Cours de droit intern. public*, 4e éd., nº 102).

5. — III. *Annexion totale d'un Etat.* — La doctrine admet presque unanimement (*Contra :* GIDEL, p. 95 et s.) que « les dettes de l'Etat annexé incombent à l'Etat annexant que sa situation de successeur universel rend responsable du passif comme il profite de l'actif » (DESPAGNET-DE BOECK, *op. cit.*, 1910, nº 93).

La pratique est d'accord avec la doctrine : en 1861, l'Italie unifia la dette des différents Etats de la Péninsule absorbés par elle; en 1870, le même Etat prit à sa charge la dette pontificale; en 1866 (L. 22 sept. 1866), la Prusse agit de même vis-à-vis des dettes publiques de Francfort, de la Hesse, du Hanovre, de Nassau; la Belgique (L. 18 oct. 1908, art. 1) a pris la même attitude à l'égard de l'Etat indépendant du Congo. (Conf. encore annexion des îles Fidji par la Grande-Bretagne (1875) et annexion des îles Hawaï et prise en charge de la dette par les Etats-Unis le 7 juill. 1898. — MOORE, *Digest.*, t. 1, p. 347 à 351).

6. — IV. *Démembrement partiel d'un Etat.* — Au cas d'annexion soit par conquête, soit par cession volontaire ou forcée, d'une

partie du territoire d'un Etat à un autre Etat, la doctrine considère presque unanimement que l'Etat au profit duquel se réalise l'annexion est lié, par une véritable obligation juridique, à supporter la part contributive du territoire annexé dans la dette publique de l'Etat cédant.

7. Les auteurs sont divisés sur le critérium à adopter pour la fixation de cette part contributive. Suivant les uns, il faudrait considérer la proportion existant entre le territoire cédé et le territoire de l'Etat cédant, antérieurement à la cession, au point de vue de la *superficie*; suivant les autres, il faudrait envisager ce rapport au point de vue du *nombre des habitants*. Une troisième opinion, plus rationnelle, prend égard à la *richesse* des territoires cédés, richesse dont les impôts payés fournissent un indice suffisamment exact.

8. La pratique n'a un caractère de fixité absolue, dans les hypothèses de démembrement partiel d'un Etat, en ce qui concerne la transmission au cessionnaire d'une portion de la charge des dettes publiques grevant le cédant, que lorsqu'il s'agit de dettes hypothécaires, c'est-à-dire gagées spécialement sur des immeubles situés dans le territoire annexé (Conf. traités de Campo-Formio, 17 oct. 1797; de Lunéville, 9 févr. 1801; de Vienne, 9 juin 1815, etc.).

9. En dehors de ce cas spécial des dettes hypothécaires, la pratique est orientée dans le sens de la transmission à l'Etat annexant d'une partie de la dette publique de l'Etat démembré (V. notamment : les traités de Zürich, 10 nov. 1859, dette lombarde; du 24 mars 1860, cession de la Savoie et de Nice; de Vienne, 30 oct. 1864, duchés danois; de Vienne, 30 oct. 1866, dette austro-vénitienne, etc.).

Dans le sens contraire de la non-participation de l'annexant au service de la dette de l'Etat démembré, on signalera le traité de Francfort du 10 mai 1871. Le traité de Berlin du 13 juill. 1878 n'a imposé à la Russie aucune participation à la dette ottomane, malgré ses acquisitions de territoire en Asie.

10. L'attitude prise par les Etats-Unis après leur guerre victorieuse contre l'Espagne, en ce qui concerne les dettes cubaines, mérite d'être rapportée, sans que l'on puisse toutefois la considérer comme un précédent bien net pour ou contre la transmissibilité à l'annexant des dettes publiques contractées par l'Etat démembré.

11. Ne voulant point contredire ouvertement la pratique observée par eux jusque-là et favorable à la transmissibilité, les Etats-Unis firent abandonner par l'Espagne ses droits sur Cuba, sans préciser à qui ces droits passaient (protocole de paix du 12 août 1898, et traité de Paris du 10 déc. 1898, art. 1); simples occupants de l'île, les Etats-Unis n'étaient tenus que des obligations découlant de l'occupation; Cuba, ne constituant pas une personne internationale, ne pouvait être tenue des dettes contractées à son occasion; les dettes cubaines demeuraient ainsi à la charge de l'Espagne (Conf. MOORE, *op. cit.*, p. 351 à 385).

12. Au mois de février 1909, alors que prit fin l'occupation provisoire de Cuba par les Américains, l'Espagne demanda que l'île participât à la dette coloniale contractée par l'Espagne à l'époque où celle-ci possédait Cuba; le gouvernement cubain refusa en invoquant la disposition, plus haut citée, de l'art. 1 du traité de Paris (BONFILS-FAUCHILLE, *op. cit.*, nos 181 et 228).

§ 2. — *Emprunts conclus en temps de guerre civile.*

13. La célèbre affaire de l'emprunt dom Miguel (CALVO, *Dr. int.*, t. 1, p. 249 et s., § 102) (emprunt contracté en 1832 par l'usurpateur portugais dom Miguel pour subvenir aux dépenses de la guerre civile provoquée par son usurpation) a posé la question suivante : la solidarité qui, en principe, unit les gouvernements successifs d'un même Etat et les oblige à reconnaître les engagements contractés par les gouvernements précédents, alors même que la légitimité de ces derniers est contestée, peut-elle être invoquée, dans l'hypothèse d'un emprunt conclu par l'un des deux gouvernements antagonistes en temps de guerre civile, pour rendre responsable le gouvernement qui triomphe des engagements contractés par l'adversaire dans le but unique de soutenir les dépenses de la guerre civile? On admet que le parti qui l'emporte dans une guerre civile ne peut être tenu de succéder aux dettes que le parti vaincu a contractées pour trouver les moyens de le combattre (ROLIN-JAEQUEMYNS, *Rev. dr. int. lég. comp.*, t. 7, p. 713-714).

14. « Dans la guerre civile américaine, les deux parties étaient belligérantes et reconnues telles; les Etats du Sud, comme ceux du Nord, ont contracté des emprunts; mais on n'a pas, en général, trouvé mauvais que les Etats du Nord répudiassent les emprunts du Sud. La bonne foi publique n'est pas trompée; car nul ne peut s'attendre à ce que le vainqueur consente à payer les frais de la guerre que lui a faite le vaincu » (ROLIN-JAEQUEMYNS, *ibid.*).

§ 3. — *Du recouvrement coercitif des dettes contractuelles.*

15. Les irrégularités commises par divers Etats dans le service de leurs dettes publiques ont été l'origine de nombreuses « interventions financières ». Ces interventions, effectuées par un ou plusieurs Etats en faveur de leurs nationaux porteurs de titres d'un emprunt étranger, sont-elles légitimes et le droit international doit-il les considérer comme régulières?

La question a été posée en 1902 par M. Luis Drago, ministre des affaires étrangères de la République argentine, dans une note en date du 29 décembre, dans laquelle le gouvernement argentin faisait connaître ses vues touchant l'intervention armée de l'Allemagne, de la Grande-Bretagne et de l'Italie contre le Venezuela.

16. Les principes exposés dans cette note du 29 déc. 1902 sont connus sous le nom de « doctrine de Drago ». La doctrine de Drago comporte deux termes: ... 1° le recouvrement « compulsif » (ou coercitif) de la dette publique d'un Etat américain par un Etat européen dont les ressortissants ont souscrit cette dette est en contradiction avec la doctrine de Monroe (V. *Intervention*); ... 2° Envisagé non plus seulement au point de vue du droit international américain, mais au point de vue du droit des gens en général, l'emploi de la force pour contraindre un Etat, quel qu'il soit, au payement de sa dette publique, n'est pas moins irrégulier.

17. M. Drago prétendait appuyer cette seconde proposition sur les arguments suivants : le capitaliste qui prête à un Etat tient compte de la solvabilité de celui-ci, et se détermine à l'opération financière qu'il consent après en avoir supputé tous les risques; il sait qu'il a traité avec une entité souveraine qui, comme telle, ne peut être contrainte au payement.

18. Le gouvernement des Etats-Unis, dans sa réponse du 17 févr. 1903, ne s'est prononcé ni sur l'un ni sur l'autre des deux points de droit américain et de droit international général mis en avant par M. Drago. La conférence pan-américaine de Rio-de-Janeiro de 1906, après avoir longuement discuté la doctrine de Drago, se borna à « recommander aux gouvernements représentés à cette conférence d'apprécier l'opportunité d'inviter la seconde conférence de la Paix à examiner la question du recouvrement forcé des dettes publiques, et, en général, les moyens tendant à diminuer entre les peuples les conflits d'origine exclusivement pécuniaire ».

19. La deuxième conférence de la Paix de 1907, saisie de la question, n'a pas admis la doctrine de Drago. Elle a abouti le 18 oct. 1907 à une « convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles ». Cette convention est appelée fréquemment convention Porter, du nom de son promoteur, le général Porter, délégué nord-américain.

20. Cette convention dispose : « Art. 1er. Les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux. Toutefois cette stipulation ne pourra être appliquée quand l'Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage, ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis, ou, après l'arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue. — Art. 2. Il est de plus convenu que l'arbitrage mentionné dans l'alinéa 2 de l'article précédent sera soumis à la procédure prévue par le titre 4, ch. 3, de la convention de la Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Le jugement arbitral détermine, sauf les arrangements particuliers des parties, le bien fondé de la réclamation, le montant de la dette, le temps et le mode de payement ».

21. Le droit international positif a donc rejeté la théorie absolue de la doctrine de Drago; il ne proscrit pas l'emploi de la force, mais le limite seulement. Il subordonne le recours à la violence à une procédure arbitrale antérieure, engagée ou offerte. — Sur le point de savoir en quel sens il est permis de parler d'arbitrage obligatoire en vertu de la convention Porter V. *Arbitrage*, n° 74.

DEVANCEMENT D'APPEL. — V. *Recrutement de l'armée.*

DEVIN. — V. *Contraventions*, nos 760 et s.

DEVIS ET MARCHÉS. — V. *Louage d'ouvrage et d'industrie; Travaux publics.*

DIFFAMATION. — V. *Presse outrage.*

DIRE. — V. *Distribution par contribution; Ordre entre créanciers.*

DISCERNEMENT. — V. *Responsabilité pénale.*

DISCIPLINE JUDICIAIRE

(R. *Discipline judiciaire*; S. *eod. vº.*)

Division.

Tableau de la législation.

An 10. — 16 *therm.* — Sénatus-consulte organique, qui distribue le pouvoir disciplinaire entre le ministre de la Justice, et, d'une part, le Tribunal de cassation, les tribunaux d'appel, et les tribunaux civils; d'autre part, les commissaires du Gouvernement près le Tribunal de cassation, et les commissaires près les tribunaux civils (art. 81, 82 et 84) (R. *Droit constitutionnel*, p. 316).

1808. — 30 *mars.* — Décret contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux, qui concerne la discipline des diverses corporations placées sous la surveillance des cours et tribunaux : avocats, notaires, officiers ministériels (art. 64, 102 et s.).

1810. — 20 *avr.* — Loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice qui complète le sénatus-consulte du 16 therm. an 10 pour les juges et les officiers du ministère public (chap. 7, art. 48 et s.) (R. *Organisation judiciaire*, p. 1496).

— 6 *juill.* — Décret contenant règlement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales, qui complète le sénatus-consulte du 16 therm. an 10 pour les greffiers (art. 42 et s., 58, 77) (R. *Organisation judiciaire*, p. 1498).

1810. — 18 *août.* — Décret contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance et des tribunaux de police, qui complète le sénatus-consulte du 16 therm. an 10 pour les greffiers (art. 6 et s., 26) (R. *Organisation judiciaire*, p. 1501).

1852. — 1er *mars.* — Décret sur la mise à la retraite et la discipline des magistrats, autorisant la Cour de cassation à prononcer la déchéance, au lieu de la suspension, d'un magistrat, soit traduit directement devant elle pour fait grave, soit déjà frappé de suspension provisoire par mesure disciplinaire émanée des cours d'appel ou des tribunaux civils, sous l'approbation du ministre de la Justice (art. 4 et 5) (D.P. 52. 4. 62).

1883. — 30 *août.* — Loi sur la réforme de l'organisation judiciaire, créant un conseil supérieur de la magistrature, posant diverses règles de conduite des magistrats en matière politique, et précisant les pouvoirs du garde des sceaux (art. 13 à 17) (D.P. 83. 4. 58).

1898. — 10 *mars.* — Loi sur la destitution des officiers ministériels et ses conséquences relativement aux droits électoraux, qui remplace les tribunaux et les cours siégeant en chambre du conseil, par les juridictions civiles ordinaires, et supprime le droit de revision du garde des sceaux (D.P. 98. 4. 91).

— 11 *mars.* — Circulaire du garde des sceaux sur l'application de la loi du 10 mars 1898 (D.P. 98. 4. 149).

1. Les mots « discipline judiciaire » désignent à la fois : 1º l'ensemble des règles de conduite et des devoirs professionnels imposés soit aux membres des cours et des tribunaux, soit aux membres des diverses corporations placées sous la surveillance du pouvoir judiciaire; 2º les moyens répressifs par lesquels le législateur a entendu assurer le rigoureux accomplissement de ces devoirs. — C'est surtout dans ce dernier sens que l'expression sera employée au cours de cet article. — D'autres professions sont aussi soumises à une certaine discipline (V. *Agréé, Boulanger, Boucher, Commerçant, Commissaire-priseur, Fonctionnaire public, Marine, Ministère public, Organisation administrative, Organisation militaire*).

Bibliographie.

Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, vº Discipline. — Boulet, *Cours du notariat*. — Carnot, *De la discipline judiciaire, considérée dans ses rapports avec les juges, les officiers du ministère public, etc.*, 1825. — Carré et Foucher, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, 1833-1834, 8 vol., t. 2, p. 74 et s. — Clerc, Armand Dalloz et Vergé, *Formulaire du notariat*, 7e éd. — Armand Dalloz, *Traité de la jurisprudence notariale, Formulaire*, 7e éd., 1881. — Delacourtie et Robert, *Traité pratique de la discipline des notaires*, 1892. — Durand, *De la discipline dans la magistrature*. — Dutruc, *Manuel de la responsabilité et de la discipline des officiers ministériels*, 1895, 3e éd. — Eloy, *Traité de la responsabilité des notaires*. — Favier-Coulomb, *Législation du notariat*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1897, t. 1, p. 237 et s. — Alphonse Lefebvre, *Traité de la discipline notariale*, 1876. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 8e éd., vis Chambre des avoués, Discipline, etc. — Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*. — Achille Morin, *Traité de la discipline*, 7e éd., 1867-1868, 2 vol. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 2e éd., 1840-1845, 9 vol., vº Discipline. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, t. 4, vº Discipline.

SECT. 1re. — Principes généraux.

Art. 1er. — De l'action disciplinaire.

§ 1er. — *Faits qui donnent naissance à l'action disciplinaire.*

2. La répression disciplinaire n'atteint que les fautes qui se manifestent par des actes extérieurs. Elle n'atteint pas les actes q[illegible] d'une faculté légitime (Civ. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 216; 12 nov. 1856, D.P. 56. 1. 395; 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. 278; 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 311; 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 196; 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 429; 21 déc. 1874, D.P. 75. 1. 80; 17 juill. 1878, D.P. 78. 1. 379; 16 janv. 1884, D.P. 84. 1. 252; Req. 25 juin 1889, D.P. 89. 1. 225; 25 oct. 1893, D.P. 94. 1. 45; 10 avr. 1895, Sir. 1895. 1. 387; Civ. 15 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 40; 13 juill. 1908, D.P. 1910. 1. 145, et Sir. 1910. 1. 22; 26 janv. 1909, Sir. 1909. 1. 79).

3. La discipline peut, dans certains cas, atteindre des actes de la vie privée, et même des actes non punis par la loi (Trib. civ. Clermont-Ferrand, 17 mars 1835, R. 283).

Il a été ainsi décidé notamment à l'égard : ... d'un *avocat* (Req. 8 mars 1847, D.P. 47. 1. 97. — V. *Avocat*, nos 143 et s.); ... D'un *notaire* (Paris, 26 mars 1839, R. 17; Req. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 154; Orléans, 21 mai 1864, R. 10; Req. 20 juill. 1869, D.P. 71. 1. 328; Paris, 9 juin 1898, D.P. 99. 2. 336); ... D'un *magistrat* (Ch. réun. 18 juin

1882, D.P. 83. 1. 420); ... D'un *huissier* (Req. 23 févr. 1887, D.P. 87. 1. 396).

4. La répression disciplinaire peut atteindre non seulement les actes répréhensibles que l'officier public a pu commettre personnellement, mais encore ceux qui émanent de personnes placées sous sa responsabilité civile ou disciplinaire, par exemple, en ce qui concerne les officiers ministériels, les actes imputés à leurs clercs, lorsque ceux-ci ont agi comme leurs collaborateurs et pour leur compte. Jugé qu'une peine disciplinaire peut être prononcée contre un notaire à l'occasion de faits commis par son clerc, s'il est établi qu'il a connu la conduite de son clerc et qu'il y a eu communauté de torts entre le clerc et le patron (Civ. 23 déc. 1868, D.P. 69. 1. 140. — Comp. Lefebvre, t. 1, n° 591; Delacourtie et Robert, n° 340). — Mais une juridiction disciplinaire ne peut retenir contre l'officier ministériel traduit devant elle que les faits ou actes qui constituent à la charge de celui-ci une faute personnelle, et non ceux qui sont exclusivement imputables à l'un de ses clercs, lorsqu'il n'est pas établi qu'il y ait eu communauté de torts entre le clerc et le patron (Civ. 16 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 216).

5. La répression disciplinaire peut atteindre des actes commis par les magistrats officiers publics, avant leur entrée en fonctions (V. à ce sujet un réquisitoire de Merlin, Merlin, v° Chambre des avoués, n° 2, p. 322. — Comp. Carré, n° 157; Morin, t. 2, n° 650. — V. aussi Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 23 déc. 1890, cité par Delacourtie et Robert, n° 119, *in fine*). — Ce principe doit être renfermé dans de justes limites. Si le fait antérieur était, a l'époque où il a été accompli, parfaitement licite, de la part de son auteur; s'il n'est répréhensible que parce qu'il est proscrit par les règlements du corps dans lequel son auteur a été postérieurement admis, il ne peut donner lieu à aucune poursuite, nul n'étant obligé de conformer sa conduite aux règles d'une profession à laquelle il est actuellement étranger. Ainsi, les lettres de change sont interdites aux magistrats; cependant, un magistrat ne pourrait être poursuivi disciplinairement pour avoir souscrit des lettres de change alors qu'il n'était que simple particulier, ce fait n'ayant en lui-même rien d'illicite (Arrêtés du conseil de discipline de l'ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, 5 mars 1829, et R. 20, 1840; 30 déc. 1812 et 15 mars 1815).

6. Les actes antérieurs à l'exercice de la profession doivent être jugés moins sévèrement que les mêmes actes commis dans cet exercice. Ils ne doivent pas être poursuivis, alors même que, à l'époque de leur accomplissement, ils auraient pu attirer à leur auteur des censures méritées, s'ils ne constituaient pas un acte immoral, mais seulement une infraction aux devoirs réglementaires de la profession qu'exerçait alors leur auteur. — Les faits anciens ne pourraient, d'ailleurs, donner lieu aux poursuites disciplinaires qu'autant qu'ils auraient été ignorés lors de l'admission de leur auteur.

7. Au nombre des actes antérieurs à l'entrée en fonctions, qui peuvent donner lieu aux poursuites disciplinaires, il faut placer les marchés et transactions par lesquelles un particulier qui sollicite une fonction dans la magistrature convient avec le titulaire de cette fonction de lui donner une somme d'argent, s'il consent à donner sa démission.

8. Les infractions aux règles spéciales de la profession, commises après la nomination, mais avant l'installation, donnent lieu à l'application des peines disciplinaires, car c'est la nomination, et non l'installation, qui confère le titre. Ainsi le magistrat nommé qui, avant son installation, souscrit des effets de commerce ou achète des droits litigieux, peut être poursuivi par voie disciplinaire (Morin, t. 2, n° 653).

9. Il en est de même d'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire qui, en contravention de l'art 196 C. pén., serait entré dans l'exercice de ses fonctions sans avoir préalablement prêté le serment exigé par la loi; car le fait d'exercer ses fonctions avant d'avoir prêté serment constitue une faute grave, qui se rattache directement aux devoirs de la profession (Morin, *ibid.* — *Contra :* Carnot, p. 17, n° 30).

10. La démission des fonctions met en principe obstacle à l'action du pouvoir disciplinaire, même à raison de faits commis alors que le démissionnaire était dans le plein exercice de ses fonctions. En effet, la suspension ou la destitution étant désormais impossibles, les poursuites n'auraient d'autre effet que de donner de la publicité à des faits qu'il vaut mieux, dès lors, oublier (Civ. 28 avr. 1885, D.P. 85. 1. 466). Mais la démission ne produit cet effet qu'autant qu'elle est acceptée par le Gouvernement (Cons. sup. magistr., 14 juin 1906, 24 mars 1909, 7 juill. 1910, 31 oct. 1911). Il serait inadmissible, en effet, qu'un magistrat ou un officier public pût, en offrant sa démission, échapper à la peine disciplinaire qu'il a encourue. Le Gouvernement, s'il juge que les circonstances rendent un exemple nécessaire, peut alors suspendre le remplacement et laisser ainsi le coupable sous le coup de poursuites, qui pourront amener sa destitution (Req. 7 avr. 1851, D.P. 51. 1. 90). Dans ce cas, le ministre doit donner les ordres nécessaires pour qu'il soit procédé avec toute la célérité possible. — S'il s'agit d'un avocat, le conseil de l'ordre peut, sans s'arrêter à la démission donnée par l'avocat inculpé, juger celui-ci et le radier (V. Nancy, 13 mai 1848, cassé par Civ. 21 août 1849, D.P. 49. 1. 226). De même, s'il s'agit d'un avocat stagiaire, qui, ayant été frappé de suspension durant un certain temps, a immédiatement démissionné, puis, a demandé sa réadmission au bout du temps pour lequel il avait été suspendu, il y a lieu, en le réadmettant, de lui faire subir la peine précédemment encourue; car le temps pendant lequel il a été démissionnaire ne saurait compter pour l'exécution de la peine. (Pau, 23 mai 1910, D.P. 1911. 1. 166).

11. La juridiction disciplinaire s'exerce sur les personnes, qui jouissent de l'honorariat conféré aux anciens magistrats en vertu des décrets du 2 oct. 1807, art. 2, et 6 juill. 1810, art. 77, et aux anciens notaires, en exécution de l'ordonn. du 4 janv. 1843, art. 29 et s. — Une décision du garde des sceaux, rendue le 24 juin 1846 en réponse à une demande de la chambre de discipline des notaires de Dijon (D.P. 46. 4. 161), reconnaît que les notaires honoraires peuvent être frappés de peines disciplinaires compatibles avec leur situation, par exemple, de la censure ou de la réprimande (Morin, t. 2, n°s 556 et s.; Lefebvre, t. 1, n°s 579 et s.).

Il est arrivé qu'un notaire condamné disciplinairement par décision contradictoire avait donné sa démission, avait été remplacé, puis s'était pourvu devant la Cour de cassation. Celle-ci reconnut au notaire intérêt et qualité pour se pourvoir, et déclara qu'elle puisait le droit d'examiner dans sa mission de cour régulatrice et de juge des excès de pouvoir; elle cassa la décision objet du pourvoi et renvoya le notaire démissionnaire devant une autre chambre de discipline, ainsi rendue compétente pour juger un notaire démissionnaire et remplacé (Civ. 10 janv. 1887, D.P. 87. 1. 221. — V. aussi Civ. 23 déc. 1890, D.P. 91. 1. 81; 23 déc. 1891, *Gaz. trib.*, 27 déc. 1891; 15 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 255).

12. La démission du titulaire ayant pour effet d'éteindre l'action disciplinaire, à plus forte raison en doit-il être de même de son décès, qu'il ait précédé ou suivi l'exercice de cette action (Morin, t. 2, n° 700).

L'admission du fonctionnaire à faire valoir ses droits à la retraite a les mêmes effets que la démission, dûment acceptée; elle entraîne l'extinction de l'action disciplinaire (Cons. sup. magistr. 13 avr. 1907).

13. L'action disciplinaire n'est pas subordonnée à la constatation d'un préjudice causé aux parties : par suite, le notaire auquel une infraction disciplinaire est imputée ne saurait invoquer, comme moyen de défense, qu'il n'a causé de préjudice à personne (Civ. 19 août 1844, R. *Notaire,* 772-2°). En effet, la répression disciplinaire a pour objet de maintenir la stricte observation des devoirs de la profession, de conserver intact l'honneur du corps auquel appartient l'inculpé; il suffit donc, pour que cette répression puisse être infligée, que les règles aient été enfreintes, que l'honneur collectif ait été compromis; peu importe que la faute ait, ou non, causé un préjudice à des tiers: cette circonstance est étrangère à la question disciplinaire.

§ 2. — *Nature de l'action disciplinaire.*

14. — I. L'action publique et l'action disciplinaire sont distinctes l'une de l'autre par leur nature. La première est exercée dans l'intérêt public (V. *Action publique*); la seconde est exercée surtout dans l'intérêt du corps auquel appartient l'inculpé; elle a pour but principal de conserver l'honneur collectif au moyen d'une correction domestique infligée aux membres qui le compromettent. L'action publique ne peut porter que sur des faits positivement caractérisés par la loi : crime, délit ou contravention; l'action disciplinaire, au contraire, peut s'étendre à tous les faits non caractérisés qui peuvent affaiblir la considération du corps dont fait partie leur auteur. Et cette différence entre les deux actions se manifeste lorsqu'il s'agit des juridictions chargées d'en connaître, des formes suivant lesquelles il y est prononcé. L'action publique est portée, suivant le cas, devant les cours d'assises, les tribunaux correctionnels ou les tribunaux de simple police; l'action disciplinaire est portée devant les tribunaux civils. Ces principes ont été clairement énoncés par un arrêt, qui a déclaré qu'en matière d'abus de tarifs, les greffiers peuvent commettre trois sortes d'infractions : 1° ils peuvent se rendre coupables de manquements professionnels ne présentant pas un caractère délictueux; 2° ils peuvent commettre des fraudes et des malversations ayant un caractère délictueux; 3° leurs manquements peuvent devenir de véritables concussions. Dans le premier cas, la sanction est purement disciplinaire; dans le second, elle appartient aux tribunaux correctionnels; dans le troisième, elle est de la compétence de la juridiction criminelle (Paris, 24 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 28 mars 1911, arrêt cassé par Cr. 24 juin 1911, Sir. 1911, *Bull. des somm.* 1. 125, parce qu'il avait étendu aux greffiers des justices de paix, ces principes, applicables seulement aux greffiers des tribunaux civils et de commerce) (V. *Greffe-greffier*).

Enfin, la publicité est de l'essence des débats criminels, à moins que, par exception, l'intérêt des bonnes mœurs ne réclame le huis clos; au contraire, en matière disciplinaire, le huis clos forme la règle la plus ordinaire (Req. 27 nov. 1838, motifs, R. *Avocat,* 408; Req. 6 mai 1844, R. *Instr. publ.*, et le rapport de M. Troplong; Toulouse, 6 juill. 1874, Sir. 1875, 2. 300. — *Contra :* Montpellier, 27 déc. 1852, D.P. 53. 2. 65). La loi du 10 mars 1898 a considérablement affaibli la portée de cette dernière

règle en prescrivant la publicité pour toutes les actions disciplinaires, relatives aux officiers ministériels, portées devant les cours et tribunaux (V. supra, n° 174).

15. L'action disciplinaire ne saurait non plus être assimilée à l'action civile, dont elle diffère par sa nature et par son objet, et qui appartient à toute personne injustement lésée contre celui dont la faute lui a causé préjudice (C. civ. art. 1382 et s.).

16. L'action disciplinaire est une sorte d'action mixte, indépendante et de l'action publique et de l'action civile, avec lesquelles elle peut coexister, le même fait pouvant constituer un délit ou un crime au regard de la loi pénale, une infraction aux devoirs professionnels, et enfin, un fait préjudiciable à autrui ; ce fait donnerait alors ouverture à trois actions : ... à l'action publique, dans l'intérêt de la société ; ... à l'action disciplinaire, dans l'intérêt du corps auquel appartient l'auteur de ce fait ; ... à l'action civile, au profit du particulier lésé (Conclusions de M. le procureur général Dupin, sous Civ. 5 juill. 1858, D.P. 58. 1. 269). — En conséquence, chacune des trois actions subsiste indépendamment des autres.

17. — II. *De l'indépendance* qui existe entre l'action disciplinaire, l'action civile et l'action publique (V. *supra*, nos 14 et s.), il résulte que, lorsque l'une de ces actions vient à s'éteindre, les effets de cette extinction sont limités à cette action même : les autres actions subsistent. Notamment, le désistement de la partie civile n'arrête pas plus l'exercice de l'action disciplinaire que l'exercice de l'action publique (MORIN, t. 2, n° 675. — V. aussi *infra*, n° 30).

18. En vertu du même principe, la décision intervenue sur l'action publique ne met pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire, et inversement la décision disciplinaire n'empêche point qu'il soit fait des poursuites criminelles. L'art. 59, L. 20 avr. 1810, en décide ainsi expressément à l'égard des juges. — Il a été jugé, en ce sens : ... 1° que les poursuites criminelles dont un notaire avait précédemment été l'objet comme simple particulier, lors même qu'elles ont été suivies d'acquittement, ne font pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire (Agen, 18 janv. 1842, R. *Notaire*, 762-2°) ; ... 2° Que le notaire inculpé de faux peut, nonobstant l'arrêt de non-lieu intervenu sur cette accusation, être disciplinairement poursuivi et destitué à raison des mêmes faits (Req. 2 août 1848, D.P. 48. 1. 185) ; ... 3° Qu'un avocat peut être poursuivi disciplinairement à raison des faits qui ont motivé contre lui une action criminelle ou correctionnelle, nonobstant son acquittement (Civ. 21 août 1849, D.P. 49. 1. 226) ; ... 4° Qu'un notaire peut être traduit disciplinairement pour le même fait qui a motivé contre lui une condamnation correctionnelle (Trib. civ. Mâcon, 13 nov. 1844, D.P. 45. 4. 146) ; ... 5° Qu'un notaire peut être suspendu de ses fonctions pour avoir exercé des voies de faits envers un particulier, bien qu'à raison de ce même délit il eût déjà été puni correctionnellement (Trib. civ. Thionville, 8 mai 1844, D.P. 45. 3. 16) ; ... 6° Que, l'action disciplinaire étant indépendante de l'action publique (criminelle, correctionnelle ou de simple police), et les punitions qui en sont la suite n'étant pas de véritables peines, ni les décisions qui les prononcent de véritables jugements, la condamnation disciplinaire encourue pour certain fait ne forme point obstacle à l'exercice de l'action civile ou publique en répression de ce fait : ici ne s'applique point la maxime *non bis in idem* (Cr. 12 mai 1827 et Cr. 12 déc. 1827, R. *Dénonciation calomnieuse*, 4).

19. Il résulte de la distinction nécessaire entre l'action publique et l'action disciplinaire, que le juge disciplinaire doit s'abstenir avec soin de reproduire le fait soumis à son appréciation sous une autre couleur de criminalité que celle attribuée par le juge criminel ; il commettrait un excès de pouvoir, en même temps qu'une violation des règles de la chose jugée, si, par les qualifications qu'il attacherait au fait poursuivi, il contredisait la décision de la justice répressive. C'est ce qu'avait fait, dans l'espèce citée *supra*, n° 18-3°, l'arrêt attaqué, qui avait reproduit, pour déterminer l'acte servant de base à la condamnation disciplinaire, la qualification d'altération frauduleuse d'une feuille de dépouillement donnée, dans la poursuite criminelle, au fait du chef auquel l'inculpé avait été acquitté (V. aussi Chambéry, 30 janv. 1885, Sir. 1886. 2. 101).

20. — III. *Coexistence de l'action civile et de l'action disciplinaire.* — Alors même qu'un fait imputé à un officier ministériel relève de la juridiction disciplinaire, ceux à qui ce fait cause un préjudice n'en ont pas moins le droit de saisir les tribunaux civils de leur action en dommages-intérêts (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6).

21. L'exception de la litispendance ne saurait être opposée devant la juridiction disciplinaire à raison d'une instance pendante devant la juridiction civile et relative aux faits qui sont poursuivis disciplinairement. Ainsi il a été jugé que la demande introduite devant le tribunal civil par un notaire, dans le but de faire décider qu'il n'est pas tenu au payement d'une cotisation établie par un règlement de la chambre, ne fait pas obstacle à ce que celle-ci statue disciplinairement sur la faute résultant du refus de payement (Req. 2 déc. 1856, D.P. 57. 1. 261).

22. Les décisions émanées des juridictions disciplinaires sont sans influence sur l'action civile. Ainsi l'action en nullité d'un acte notarié, fondée sur ce que le notaire qui l'a reçu y aurait eu un intérêt personnel, a pu être repoussée, bien que l'existence de cet intérêt ait servi de base à une condamnation disciplinaire prononcée contre le notaire pour manquement à ses devoirs professionnels (Req. 25 nov. 1856, D.P. 57. 1. 19). De même, le jugement du tribunal civil qui inflige une peine disciplinaire à un notaire pour avoir détruit un acte sous seing privé n'a pas l'autorité de la chose jugée sur l'existence du fait de destruction, et la partie lésée qui poursuit le notaire en dommages-intérêts doit faire la preuve de ce fait par les moyens légaux (Nancy, 10 mai 1873, D.P. 74. 2. 232).

23. — IV. *Non-application à l'action disciplinaire de la règle « le criminel tient le civil en l'état ».* — L'art. 3 C. instr. dispose que, dans le cas où l'action civile est poursuivie séparément de l'action publique, « l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. » Cet article est inapplicable à l'action disciplinaire. De là résulte une double conséquence : ... 1° qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer sur l'action civile ou sur l'action publique jusqu'à ce qu'il ait été prononcé définitivement sur l'action disciplinaire lorsque celle-ci n'a pas été intentée avant ou depuis devant un autre tribunal (Cr. 28 sept. 1815, R. *Exception*, 183) ; ... 2° Qu'il n'y a point lieu de surseoir à statuer sur l'action disciplinaire jusqu'au jugement de l'action publique, lorsque ces deux actions sont poursuivies simultanément devant des juridictions différentes (Déc. min. just. 11 juill. 1835, R. *Notaire*, 58 ; Lyon, 27 nov. 1873, D.P. 75. 5. 143).

24. Mais, s'il n'est pas prescrit par la loi de surseoir à statuer sur les poursuites disciplinaires, quand l'action publique est intentée, et d'attendre jusqu'à ce qu'il ait été définitivement prononcé au criminel, il est du moins convenable de le faire. Il est vrai que l'application de peines disciplinaires n'implique pas nécessairement la reconnaissance des faits sur lesquels les tribunaux criminels sont appelés à prononcer. Mais on pourrait en dire autant à l'égard de l'action civile : les tiers lésés ont droit à des dommages-intérêts, non pas seulement pour crime ou délit qualifiés, mais encore pour simple quasi-délit, pour toute faute, négligence ou imprudence qui leur a causé préjudice, et le jugement qui leur alloue ces dommages-intérêts ne suppose pas plus que le jugement en matière disciplinaire la réunion de tous les éléments d'un crime ou d'un délit. D'ailleurs, si la décision disciplinaire ne préjuge pas, en droit, la question soumise aux juges criminels, il n'en est pas toujours de même en fait, et, notamment, la condamnation disciplinaire crée certainement, dans l'esprit des jurés, une prévention défavorable à l'accusé. Aussi l'usage constant du conseil de discipline de l'ordre des avocats de la cour de Paris est-il de s'abstenir de prononcer tant que l'instance est pendante, et même après la condamnation, s'il y a pourvoi en cassation (V. les arrêts des 15 mai 1811, 16 août 1839, 4 août 1840 et ...1841, R. 33. — V. aussi Pau, 4 janv. 1881, D.P. 82. 2. 8).

25. Le sursis serait même obligatoire, si l'appréciation de la faute professionnelle déférée à la juridiction disciplinaire obligeait celle-ci à se prononcer sur l'existence des faits qui forment la base de l'action pénale, alors que la connaissance de ces faits ne pourrait résulter que de la procédure criminelle en cours d'instruction. Jugé, en effet, que la juridiction disciplinaire, saisie de poursuites contre un officier ministériel, ne peut, sans excès de pouvoir, appuyer sa décision sur des renseignements puisés dans une information criminelle dont l'inculpé est actuellement l'objet (Dijon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 44. — V. aussi Montpellier, 28 janv. 1884, D.P. 84. 2. 206 ; Civ. 9 nov. 1881, D.P. 82. 1. 281) ; ... A moins que les pièces à conviction dépendant de la procédure criminelle en cours d'instruction n'aient été jointes au dossier disciplinaire et versées au débat public, l'inculpé ayant été ainsi mis en mesure de s'expliquer à leur égard (Req. 4 janv. 1887, D.P. 88. 1. 438). Et, d'une façon plus générale, il a été jugé que : lorsqu'un officier ministériel est susceptible de poursuites à la fois au point de vue disciplinaire et au point de vue pénal, il doit être sursis à l'action disciplinaire tant qu'il n'a pas été statué sur l'action pénale, dans le cas où le jugement disciplinaire préjugerait d'une façon quelconque le sort de l'action pénale (Bordeaux, 28 juill. 1902, D.P. 1904. 2. 187).

§ 3. — *Exercice de l'action disciplinaire.*

26. L'exercice de l'action disciplinaire est réparti entre le ministre de la Justice, le conseil supérieur de la magistrature, les cours et tribunaux, les conseils de discipline et les chambres syndicales des corporations d'officiers publics. L'action est mise en mouvement : devant le conseil supérieur de la magistrature, par le ministre garde des sceaux ; devant les tribunaux, par le ministère public ; devant les conseils de discipline d'avocats, par celui des membres qui est désigné pour remplir l'office de ministère public, ou par le conseil lui-même ; devant les chambres syndicales, par le syndic qui est spécialement chargé par la loi de la surveillance de la corporation.

27. L'action disciplinaire ne peut être exercée que par ceux que la loi désigne à cet effet. — Ainsi : ... 1° l'injonction de poursuivre un fait disciplinairement, faite au ministère public, par une chambre d'accusation qui a déclaré n'y avoir lieu à mettre

en accusation, contient un excès de pouvoir en ce que cette cour n'est pas compétente pour la faire (Cr. 8 oct 1829, R. 51); ... 2° Est nulle la condamnation judiciaire prononcée par une chambre de notaires, lorsque l'inculpé a été convoqué, non par une citation du syndic, mais par une lettre émanée du président (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 286; 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 359; 23 avr. 1879, D.P. 79. 1. 264); ... 3° Le plaignant lui-même ne peut que dénoncer les faits à ceux qui ont qualité pour agir : il ne peut ni saisir directement la juridiction disciplinaire, ni intervenir devant elle, ni se pourvoir contre sa décision (Civ. 4 févr. 1873, D.P. 73. 1. 11). Il a, d'ailleurs, le droit de saisir les tribunaux civils de l'action en dommages-intérêts qui lui appartient (V. *supra*, n° 15) (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6).

L'action disciplinaire n'appartient pas au pouvoir exécutif. La Cour de cassation, toutes chambres réunies a affirmé ce principe, dans une espèce où les poursuites disciplinaires avaient été ordonnées par un décret du gouvernement de la Défense nationale, bien que parmi les membres de ce gouvernement figurât le ministre de la Justice, ce dernier ne pouvant exercer son droit de poursuite disciplinaire que par un acte personnel et d'un caractère judiciaire et non par un acte collectif et de gouvernement (Ch. réun. 21 juill. 1871, et la note, D.P. 71. 1. 33).

§ 4. — *Des fins de non-recevoir opposables à l'action disciplinaire.*

28. Les mesures de discipline s'attachent moins aux faits eux-mêmes qu'aux conséquences de ces faits sur la considération du fonctionnaire et la dignité du corps dont il est membre, c'est-à-dire à cet effet moral qui, à la différence du fait dont il découle, a un caractère successif et permanent. D'où cette conséquence qu'il est dans l'esprit comme dans la nature des règlements de discipline de saisir, au moment même de leur émission, le fonctionnaire soumis à leur action et d'avoir leur effet du jour de leur promulgation; ils n'ont en cela aucun caractère de rétroactivité, parce que l'effet moral qu'ils poursuivent peut se produire actuellement, bien que résultant de faits antérieurs à leur promulgation (Ch. réun. 9 nov. 1852, S. 25). Le principe de *non-rétroactivité* formulé dans les art. 2 C. civ., et 4 C. pén. ne s'applique donc pas à l'action disciplinaire.

29. L'action disciplinaire peut être exercée indéfiniment; on ne peut lui appliquer les dispositions des art. 637 et 638 C. instr., qui établissent la prescription de l'action publique et de l'action civile, soit lorsqu'il s'agit d'un crime emportant peine afflictive ou infamante, soit lorsqu'il s'agit d'un simple délit correctionnel. — D'ailleurs, l'action disciplinaire étant instituée, d'une part, dans l'intérêt du corps, d'autre part, en vue de maintenir la confiance des tiers, il ne saurait être question de prescription (Req. 30 déc. 1824, R. *Chose jugée*, 525-5°; Limoges, 21 juin 1838 et Req. 23 avr. 1839, R. *Notaire*, 793; Ch. réun. 9 nov. 1852, précité. — *Contra :* Bourges, 20 avr. 1825, R. *Notaire*, 794). — Mais, dans l'application, la rigueur des principes doit être tempérée par le sentiment de l'opportunité. En tout cas, les juges du fait sont maîtres d'apprécier souverainement l'importance qu'il convient d'attribuer à cette considération que le fait reproché à l'inculpé est ancien (Req. 23 avr. 1839, précité).

30. Le *désistement* de l'action civile (V. *supra*, n° 17) est sans influence sur l'action disciplinaire. Dès que l'attention du public, dès que sa méfiance est éveillée par l'introduction d'une action, il devient nécessaire qu'une décision intervienne, pour punir l'inculpé s'il a manqué à ses devoirs, ou, au cas contraire, pour le justifier. Il en est de même en cas de *renonciation* complète à l'action, et aussi, au cas *d'abandon de poursuite* par le ministère public (Morin, t. 2, n° 698; Lefebvre, t. 1, n°s 88 et 688).

31. En ce qui concerne la *démission*, V. *supra*, n° 10.

Art. 2. — Des juridictions disciplinaires et de ceux qui y sont soumis.

§ 1er. — *Compétence des juridictions disciplinaires.*

32. — I. *Conseil supérieur de la magistrature.* — Les premiers présidents, présidents de chambre, conseillers à la Cour de cassation et des cours d'appel, les présidents, vice-présidents, juges et juges suppléants des tribunaux de première instance et de paix, sont soumis disciplinairement à la juridiction du conseil supérieur de la magistrature, qui est constitué par la Cour de cassation, siégeant toutes chambres réunies (L. 30 août 1883, art. 13 et 14). — Indépendamment de l'action disciplinaire à laquelle ils sont soumis, les juges de paix peuvent être révoqués ou diminués de classe dans les conditions prévues par l'art. 21 de la loi du 12 juill. 1905 (V. *Cours et tribunaux*, n° 723). — La discipline des magistrats coloniaux est régie par des dispositions spéciales (V. *Colonies*, n° 513).

Sont également soumis à la juridiction du conseil supérieur de la magistrature les avocats ou avoués appelés à suppléer un juge absent ou empêché, ou pour vider un partage, relativement aux fautes commises dans l'exercice de cette suppléance; et aussi les magistrats honoraires.

33. — II. *Autres juridictions disciplinaires.* — Les officiers du ministère public sont placés sous la surveillance et l'autorité du procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle ils exercent leurs fonctions, et, dans un ordre supérieur, du ministre de la Justice.

34. Les greffiers et commis-greffiers peuvent être réprimandés par les présidents des cours et tribunaux auxquels ils appartiennent, et même, s'il y a lieu, par le ministre de la Justice. — Ils peuvent, de plus, dans certains cas, être destitués par les tribunaux correctionnels.

35. Les avocats sont justiciables, pour tous manquements à leurs devoirs, des conseils de discipline ou des tribunaux qui en tiennent lieu, et, sur l'appel, des cours d'appel, qui statuent alors en assemblée générale et en chambre du conseil.

36. Quant aux notaires et aux officiers ministériels qui ont des chambres syndicales, ils sont justiciables de ces chambres pour la discipline intérieure, et des tribunaux ou des cours près desquels il exercent leur ministère pour les faits qui sortent des limites de la discipline intérieure.

37. — III. *Des poursuites collectives.* — Les membres des corps judiciaires et des corporations d'officiers publics peuvent être poursuivis collectivement. Après controverse, la doctrine et la jurisprudence se sont fixées en ce sens que les actes émanés des conseils de discipline d'avocats et des chambres de discipline de notaires peuvent être l'objet de poursuites disciplinaires devant les tribunaux compétents. La même solution, en ce qui concerne les notaires, résulte de l'art. 12 du décret du 30 janv. 1890 (V. aussi Arr. min. just. 5 sept. 1890. — V. *Avocat*, *Notaire*. — Comp. Armand Dalloz, t. 2, n°s 164 et s.; Eloy, t. 2, n°s 994 et 1017; Lefebvre, t. 1, n°s 64 et s.).

38. En ce qui concerne les corps judiciaires, la question se pose à l'occasion de l'application de la loi du 30 août 1883 : l'art. 14, § 2, de cette loi interdit aux corps judiciaires toute délibération politique, et le paragraphe 4 du même article déclare que l'infraction à cette disposition constitue une faute disciplinaire (V. *infra*, n° 107). La loi elle-même définit donc un cas de faute disciplinaire émanée d'un corps judiciaire. On doit en conclure que l'action en répression de cette faute sera exercée contre l'ensemble des membres du corps judiciaire considérés *ut corpus*. En effet, la poursuite individuelle ne peut être exercée régulièrement. Une délibération est l'œuvre du corps entier, et non une œuvre individuelle de ses membres. Les délibérations sont secrètes et le devoir de chaque membre est de garder ce secret; on ne saurait donc, dans une poursuite individuelle, atteindre les seuls membres qui ont voté la délibération incriminée sans risquer de frapper les autres. — Il faut donc admettre que la faute disciplinaire d'un corps judiciaire donne lieu à une poursuite collective. L'action sera portée devant le conseil supérieur de la magistrature, devant lequel sera cité le président du corps judiciaire comme étant son représentant légal, et qui prononcera, s'il y a lieu, les peines qui, par leur nature, peuvent être appliquées à un être collectif, comme la réprimande ou la censure. Les cours et tribunaux restent, d'ailleurs, sous la surveillance du garde des sceaux, dont le pouvoir disciplinaire subsiste sous certaines restrictions (V. *infra*, n°s 115 et s. — *Contra :* Baudoin, *Le secret du délibéré et le droit de défense*, p. 25).

39. — IV. *Pouvoir exclusif des juridictions civiles.* — Bien que l'action disciplinaire tende, comme l'action publique, à l'application d'une peine, ce n'est pas aux tribunaux criminels mais aux tribunaux civils seuls qu'il appartient d'en connaître. En effet, tandis que la compétence des tribunaux criminels est spéciale, celle des tribunaux civils est générale : elle embrasse toutes les matières qui ne leur ont point été enlevées par une disposition expresse (Req. 6 janv. 1835, Grenoble, 16 mai 1827, Cr. 10 févr. 1843, R. 50; Req. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 303. — *Contra :* Montpellier, 27 déc. 1852, D.P. 53. 2. 65). — En ce qui concerne les notaires, l'art. 53 de la loi du 28 vent. an 11 porte expressément que : « Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts seront prononcées contre les notaires par le tribunal *civil* de leur résidence. » L'art. 1er de la loi du 10 mars 1898 a reproduit cette disposition à l'égard des avoués, huissiers et commissaires-priseurs.

40. — V. *Interdiction des arrêts de règlement.* — Le principe de l'art. 5 C. civ., qui interdit aux tribunaux de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire, doit être étendu à toutes les juridictions disciplinaires (Req. 24 juill. 1832, R. *Compétence admin.*, 74; Trib. Bourbon-Vendée, 4 janv. 1842, *Journ. des avoués*, t. 62, p. 16). — Les conseils de discipline et les chambres syndicales des officiers publics peuvent sans doute faire des règlements sur des sujets d'ordre intérieur; mais ces règlements doivent recevoir soit l'homologation du tribunal (Décr. 30 mars 1808, art. 64), soit l'approbation du ministre de la Justice (Ord. 4 janv. 1843, art. 23), et ces homologations et approbations ne peuvent être données que dans les limites des pouvoirs des chambres. De nombreux arrêts ont décidé que les règlements des chambres des notaires non approuvés par le ministre de la Justice n'ont aucune force légale et ne peuvent servir de base à une condamnation disciplinaire (V. notamment : Civ. 29 janv. 1855, D.P. 55. 1. 119; 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. 278; 10 déc. 1862, D.P. 63. 1. 17; Req. 16 févr. 1863, D.P. 63. 1. 405; Civ. 25 avr. 1870, D.P. 70. 1. 208;

5 juill. 1875, D.P. 75. 1. 431; 10 janv. 1887, D.P. 87. 1. 221; 25 oct. 1893, D.P. 94. 1. 45; 3 juill. 1895, D.P. 96. 1. 398; Civ. 29 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 414; Bordeaux, 14 août 1899, D.P. 1900. 2. 197; Req. 9 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 261, avec le réquisitoire de M. le procureur général Manau. — V. aussi *Notaire*).

§ 2. — *Empêchements*

41. Dans la constitution intérieure de la juridiction disciplinaire, certains empêchements équivalent à une incompétence. Ainsi le plaignant et tout intéressé ne peuvent faire partie des juges appelés à statuer (LEFEBVRE, t. 2, nº 793). La parenté ou l'alliance soit de juges entre eux, soit de juges avec les avocats ou avoués représentant les parties, soit de l'inculpé ou de la partie plaignante avec les juges, constitue un empêchement de même nature (V. *infra*, nos 43 et s.). — Il peut y avoir lieu, en matière disciplinaire, soit à récusation (V. *infra*, nos 46 et s.), soit au pourvoi en règlement de juges (V. *infra*, nº 53).

42. L'inculpé a aussi le droit de demander le renvoi pour cause de suspicion légitime (V. *infra*, nº 54), ou pour cause de parenté ou d'alliance de plusieurs juges avec l'inculpé ou la partie plaignante (V. *infra*, nº 55).

A. — Parenté ou alliance.

43. — I. *Parenté ou alliance des juges entre eux.* — On applique à la composition des juridictions disciplinaires, même de corporations, l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1810 (V. *Cours et tribunaux*, nos 47 et s.). — Certains auteurs soutiennent l'opinion contraire, mais enseignent que l'on doit appliquer le principe de la confusion des voix (Civ. 23 juin 1840, Sir. 1840. 1. 505. — LEFEBVRE, nos 728 et 788; DELACOURTIE ET ROBERT, nos 40 et 365; BOULET, nº 524. — V. *Cours et tribunaux*, nos 57 et s.).

44. — II. *Parenté ou alliance des juges avec les avocats ou avoués représentant les parties.* — La disposition de l'art. 10 de la loi du 30 août 1883 (V. *Cours et tribunaux*, nos 62 et s.) s'applique à toutes les juridictions civiles et criminelles. On doit l'étendre aux juridictions disciplinaires, du moins dans le cas où le ministère de l'avoué et l'assistance de l'avocat, qui ne sont que facultatifs, auraient été autorisés.

45. — III. *Parenté ou alliance entre les juges et l'inculpé ou la partie plaignante.* — La parenté ou l'alliance entre les juges et l'inculpé ou la partie plaignante peuvent donner lieu soit à récusation, soit à renvoi. Elles sont, en outre, en ce qui concerne les notaires, un obstacle absolu à ce que le notaire parent ou allié entre dans la composition de la chambre. L'art. 19 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 porte que « lorsqu'un notaire sera parent ou allié en ligne directe, à quelque degré que ce soit, ou en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement de la partie plaignante ou du notaire inculpé ou intéressé, il ne pourra prendre part à la délibération ». Il n'est pas nécessaire que la récusation soit proposée; le notaire parent ou allié ne peut prendre part à la délibération, à peine de nullité; c'est un empêchement absolu (LEFEBVRE, t. 2, nos 792, 809, 826).

B. — Récusation.

46. — I. *Cas où il est statué en audience publique.* — Lorsqu'il est statué en audience publique, par exemple, quand des poursuites sont exercées contre un notaire ou contre des officiers ministériels, soit pour fautes d'audience, soit pour fautes découvertes à l'audience, les poursuites disciplinaires constituent une instance civile ordinaire, soumise aux règles de la procédure civile, et, par conséquent, les art. 378 et s. C. proc. doivent recevoir leur application directe (Req. 6 août 1844, R. *Récusation*, 175).

47. — II. *Cas où il est prononcé en assemblée générale, dans la chambre du conseil.* — Dans ce cas, il n'y a pas d'instance proprement dite. — Aussi, une première opinion, s'appuyant sur l'absence de texte, soutient-elle que le droit de récusation doit être refusé dans l'intérêt de la discipline (FAVIER-COULOMB, p. 137, note 50). — Mais l'opinion opposée est généralement admise. Les art. 378 et s. C. proc. sont rédigés en termes très généraux et qui excluent toute distinction: « tout juge peut être récusé, etc. ». En raison de cette généralité, on admet le droit de récusation en matière criminelle, bien qu'aucune disposition n'autorise à récuser les magistrats composant les tribunaux de répression. On doit l'admettre également en matière disciplinaire avec d'autant plus de raison qu'il s'agit de jugements rendus dans la chambre du conseil, c'est-à-dire, sans la garantie de la publicité, qu'il s'agit, pour des magistrats, de juger leurs collègues et que, hormis le droit de récusation, aucune garantie sérieuse n'existe, pour l'accusé, contre la partialité de certains de ses juges (Civ. 22 déc. 1840, Sir. 1841. 1. 60. — MORIN, t. 2, nº 709; LEFEBVRE, t. 2, nº 827).

48. — III. *Cas où il est prononcé soit par les conseils de discipline, soit par les chambres syndicales.* — Le droit de récusation doit être admis également pour les mêmes motifs devant les conseils de discipline et les chambres syndicales. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens: ... 1º à l'égard des conseils de discipline de l'ordre des avocats (Arrêté du 13 août 1833, MOLLOT, p. 130; Civ. 11 mai 1847, D.P. 47. 1. 125; Toulouse, 22 juill. 1885, D.P. 86. 2. 275); ... 2º En ce qui touche les chambres des notaires (Civ. 24 janv. 1881, D.P. 81. 1. 219; 24 nov. 1909, sol. impl., D.P. 1911. 1. 288. — *Contra:* Civ. 18 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 487); ... 3º Relativement aux chambres d'avoués (Req. 2 juin 1869, cité par LEFEBVRE, t. 2, nº 827; Civ. 19 déc. 1888, D.P. 89. 1. 164. — V. aussi: MERLIN, vº *Chambre des avoués*, nº 2, p. 522, 2e col.; CARRÉ, sur l'art. 148, nº 158).

49. La récusation en matière disciplinaire n'est soumise à aucune forme obligatoire et peut être proposée soit verbalement, soit par écrit, avec l'indication des motifs sur lesquels elle est fondée. Si l'inculpé est détenu, il peut proposer la récusation par simples conclusions (Angers, 6 déc. 1837, rapporté avec Civ. 22 déc. 1840, R. *Avocat*, 434).

50. Le rejet de la récusation n'entraîne contre l'inculpé aucune condamnation à l'amende. La décision, quelle qu'elle soit, n'est susceptible d'aucun recours.

51. Dans les chambres de discipline, comme dans les tribunaux, le juge dont la récusation est proposée doit, à peine de nullité, s'abstenir de statuer sur la récusation dont il est l'objet (Civ. 28 avr. 1885, D.P. 85. 1. 463). — Il doit même, tant qu'il est sous le coup d'une récusation non encore jugée, s'abstenir de connaître d'une demande de même nature dirigée contre l'un de ses confrères (Civ. 23 nov. 1910, Sir. 1911, *Bull. des somm.*, 1. 9).

52. L'inculpé qui, à une audience, récuse quelques-uns des magistrats, épuise par là son droit de récusation et ne peut, à l'audience suivante, proposer d'autres récusations (Angers, 6 déc. 1837, précité).

C. — Pourvoi en règlement de juges.

53. On admet généralement que la voie du pourvoi en règlement de juges doit être ouverte aux officiers ministériels poursuivis disciplinairement dans le cas où est admise l'application des art. 363 et s. C. proc. (CARRÉ, nº 142; MORIN, nº 726; LEFEBVRE, nos 1090 et 1204; BOULET, nos 746 et 792. — *Contra:* DARD, *Traité des offices*, p. 18. — V. cependant Req. 29 juill. 1823, R. 64). — La jurisprudence refuse pourtant d'accueillir le pourvoi en règlement de juges lorsqu'une juridiction de corporation est réduite à un nombre insuffisant de membres, par suite de mort, maladie, abstentions, récusations ou toute autre circonstance. En ce cas, et bien qu'aucun texte de loi ne donne à de telles juridictions le droit de délibérer pour se compléter elle-même, la Cour de cassation décide qu'elles doivent se compléter par la voie du tirage au sort, en appliquant par analogie l'art. 15 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 (Civ. 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 134; 7 juill. 1874, D.P. 74. 1. 482; 22 nov. 1882, D.P. 83. 1. 271; 17 mars 1885, D.P. 85. 1. 250).

D. — Suspicion légitime.

54. La question de savoir si le renvoi pour cause de suspicion légitime autorisé par l'art. 65 de la loi du 22 frim. an 8 peut être demandé en matière disciplinaire ne se pose ni lorsqu'il s'agit de poursuites disciplinaires intentées contre un magistrat, celles-ci étant portées aujourd'hui devant le conseil supérieur de la magistrature; ni dans les cas où il est statué en audience publique, contre des avocats ou officiers publics: la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime est alors admise (Rennes, 6 janv. 1841, R. *Renvoi*, 100). — La question est controversée lorsqu'il s'agit de personnes contre lesquelles il est procédé en assemblée générale dans la chambre du conseil. La jurisprudence refuse d'admettre, alors, le renvoi pour cause de suspicion légitime (Req. 17 juill. 1823, R. 175-1º; Bordeaux, 25 mai 1859, D.P. 61. 5. 418), tandis que la majorité de la doctrine trouve indispensable que, dans les affaires où l'honneur est engagé, les justiciables soient aussi bien garantis contre la partialité des juges, que dans les affaires pécuniaires (CARRÉ, sur l'art. 73, nº 103; MORIN, t. 2, nº 725. — *Contra:* VICTOR FOUCHER sur CARRÉ, t. 2, p. 110, note *a*). — La question est, de même, controversée, lorsque l'action disciplinaire est portée devant une juridiction de corporation. Mais il paraît impossible d'obliger un notaire, par exemple, à subir le jugement d'une chambre prévenue, qui, en manifestant des dispositions hostiles, l'a, pour ainsi dire, condamné d'avance (LEFEBVRE, t. 2, nº 1084; BOULET, nº 744).

E. — Renvoi pour parenté ou alliance.

55. L'art. 368 C. proc. confère le droit de demander le renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance de plusieurs juges avec l'inculpé ou la partie plaignante, notamment dans les cas où un tribunal ou une cour, saisis de poursuites disciplinaires contre un avocat ou un officier public, sont appelés à prononcer par jugement à l'audience publique. — On accorde généralement que l'art. 368 doit trouver aussi application quand il est procédé devant les cours et tribunaux siégeant en assemblée générale, dans la chambre du conseil (LEFEBVRE, t. 2, nº 1203). — Mais on a soutenu qu'il ne pouvait plus s'appliquer devant les chambres des notaires, parce que, n'étant pas admis en matière criminelle, cet article ne consacrerait pas une de ces garanties de la bonne administration de la justice qui s'imposent à toutes les juridictions (LEFEBVRE, t. 2, nos 1089 et 1203). Dans cette opinion, on ne semble pas tenir compte que l'art. 368 est inapplicable en matière criminelle, non parce que la

parenté ou l'alliance crée un faible danger de partialité, mais bien parce que les art. 542 et s. C. instr. contiennent des dispositions spéciales en matière de renvoi. Il n'y a aucune bonne raison pour refuser aux notaires ou autres officiers ministériels le droit de demander le renvoi en cas de parenté ou d'alliance, conformément aux prévisions de l'art. 368 C. proc.

ART. 3. — DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE.

56. En raison de sa nature *sui generis*, l'action disciplinaire n'est pas soumise aux formes de procédure édictées en matière civile ou criminelle. Aussi les règles de la procédure en matière disciplinaire, soit qu'elles résultent des rares dispositions de la loi, soit qu'elles aient été consacrées par la jurisprudence, ne s'inspirent que des garanties fondamentales qui doivent présider à l'administration de la justice, et spécialement du respect des droits de la défense (Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476; 16 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 123).

A. — Citation.

57. La loi du 30 août 1883, art. 16, reproduisant la disposition de l'art. 55 de la loi du 20 avr. 1810, déclare que le conseil supérieur de la magistrature ne pourra statuer qu'après que le magistrat inculpé aura été entendu ou « dûment appelé ». De même, les lois et règlements constitutifs des juridictions de corporations énoncent la nécessité d'une citation préalable. C'est ce qui résulte, pour les *notaires*, des termes de l'art. 17 de l'ordonn. du 4 janv. 1843; pour les *avoués*, de l'art. 11 de l'arrêté du 13 frim. an 9; pour les *commissaires-priseurs*, de l'art. 1 de l'arrêté du 19 germ. an 9; pour les *avocats*, de l'art. 19 de l'ordonn. du 20 nov. 1822, et, pour les *huissiers*, des art. 80 et 81 du décr. du 14 juin 1813. — La doctrine tout entière est en ce sens. — La jurisprudence, elle aussi, a eu souvent l'occasion d'affirmer ce principe (Turin, 12 janv. 1810, R. *Notaire*, 839; Civ. 1er mars 1853, D.P. 53. 1. 64; 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 223; 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 311; 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 135; 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 196; Civ. 29 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 414).

58. Cette règle ne souffre qu'une exception relative aux fautes d'audience. Toutefois, si la décision, au lieu d'être prononcée à l'audience même où le fait s'est passé, était remise à un autre jour, le motif de l'exception n'existerait plus, du moins au même degré, et il conviendrait que la citation fût donnée, surtout si l'intéressé n'avait pas été présent au jugement de remise.

59. L'exercice de l'action disciplinaire appartenant au ministère public et, dans les corporations, aux membres désignés pour en remplir les fonctions, la citation doit émaner du syndic, et elle ne peut être remplacée par une lettre écrite par toute autre personne, notamment par le président ou le secrétaire (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 286; 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 359; 23 avr. 1879, D.P. 79. 1. 264; 25 mai 1897, D.P. 97. 1. 578; 1er avr. 1903, D.P. 1903. 1. 573. — V. *supra*, n° 27-2°, et *infra*, n° 156).

60. Certains auteurs ont admis que, la citation étant une formalité substantielle, il ne devait pas dépendre des parties intéressées que cette formalité ne fût pas accomplie (LEFEBVRE, t. 2, nos 860 et 861), et que par suite l'irrégularité résultant du défaut de citation ne pouvait être couverte lorsque l'inculpé, sans opposer d'exception ni de fin de non-recevoir, avait présenté sa défense au fond, ou, surtout, s'il avait donné son consentement exprès et formel, se déclarant prêt à être jugé sans citation, et qu'il pouvait invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation le défaut de la formalité substantielle de la citation préalable. Mais la Cour de cassation a tranché la question en ce sens que, si l'inculpé a accepté le débat, ce consentement régularise la procédure et couvre la nullité résultant du défaut de citation. Il semble qu'elle ait entendu étendre aux poursuites disciplinaires la disposition de l'art. 147 C. instr., relative aux tribunaux de police, comme déjà la jurisprudence l'avait appliquée en matière correctionnelle (Civ. 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 359; 16 janv. 1884, D.P. 84. 1. 252; 14 janv. 1885, D.P. 85. 1. 255; 4 août 1885, D.P. 86. 1. 175, 8 mai 1890, D.P. 90. 1. 302; 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476). — En tout cas, même dans l'opinion suivie par la jurisprudence, la nullité ne peut être couverte, si la condamnation est intervenue à raison d'un chef d'inculpation non prévu à la citation (ce qui équivaut à l'absence de citation), et sur lequel l'inculpé n'aurait pas expressément accepté le débat (Civ. 29 mai 1883, D.P. 84. 1. 79).

B. — Énonciation des faits.

61. Il est indispensable que la citation fasse connaître à l'inculpé les faits qui lui sont reprochés. De là cette règle que la citation doit être indicative des faits, comme le dit l'art. 17 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 pour les notaires, indicative de l'objet, aux termes de l'art. 11 de l'arrêté du 13 frim an 9 pour les avoués. Il faut que l'inculpé connaisse la prévention tout entière, et si cette prévention est multiple, que les différents faits sur lesquels elle repose lui soient signalés. La juridiction disciplinaire ne serait pas régulièrement saisie des chefs d'inculpation que la citation n'aurait pas mentionnés (Civ. 21 févr. 1865, D.P. 65. 1. 135; 29 mai 1883, D.P. 84. 1. 79. — DUTRUC, nos 351, 683 et s.).

62. L'indication, dans la citation, des faits servant de base à la poursuite, est une formalité substantielle, dont l'inobservation peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, comme moyen de nullité de la décision qui s'en est suivie. Il en est cependant autrement, si l'inculpé a fourni ses explications en pleine connaissance de la poursuite disciplinaire dont il était l'objet, et accepté volontairement le débat contradictoire (Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 414).

63. En matière correctionnelle, les irrégularités des actes de procédure, n'étant point considérées comme d'ordre public, ne peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsqu'elles ne l'ont pas été devant le juge d'appel. Mais, d'une part, cette règle ne s'applique pas en matière disciplinaire, et, d'autre part, l'énonciation dans la citation des faits qui servent de base à la poursuite est une formalité substantielle dont l'omission constitue non seulement une nullité de procédure, mais une atteinte aux droits de la défense (Civ. 24 janv. 1881, 2e arr., D.P. 81. 1. 218).

64. Pourtant, il n'y a pas excès de pouvoir ni violation des droits de la défense lorsqu'un fait, non visé dans la citation, n'a pas été retenu par la chambre de discipline comme constituant un chef d'inculpation nouveau et distinct, mais a été relevé seulement parmi les éléments généraux d'appréciation permettant de déterminer la mesure exacte de la sanction qu'il convenait d'appliquer aux faits articulés par la plainte et visés par la citation (Civ. 23 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 414).

65. Au contraire, la chambre des notaires réunie pour statuer disciplinairement, sur une plainte portée par un notaire contre un de ses confrères, ne peut, après avoir entendu les deux notaires dans leurs explications, le rapporteur dans son rapport, le syndic dans ses conclusions, prononcer une peine contre le notaire plaignant, alors que celui-ci, devenu ainsi inculpé de plaignant qu'il était, n'a point été avisé qu'une inculpation allait être relevée contre lui, ni interpellé sur le point de savoir s'il acceptait le débat à ce nouveau point de vue (Civ. 12 mars 1902, D.P. 1902. 1. 140).

66. Il est nécessaire que de l'énoncé des faits dans la citation résulte une inculpation nettement caractérisée, de manière à ne laisser à l'inculpé aucun doute sur le reproche porté contre lui. Ainsi il ne suffit pas que la citation adressée à un notaire mentionne qu'il est cité à fin disciplinaire pour manquement de déférence vis-à-vis de la chambre, cette mention n'indiquant pas les faits constitutifs de la faute imputée (Civ. 24 janv. 1881, D.P. 81. 1. 218).

67. Il n'est, d'ailleurs, pas indispensable que la citation reproduise le détail complet des faits qui motivent l'inculpation. Ainsi, il a été jugé que la citation d'un officier ministériel, par exemple d'un avoué, devant la chambre de discipline, indique suffisamment l'objet de la poursuite, lorsqu'elle énonce le caractère général de l'inculpation, sans qu'il soit besoin qu'elle renferme en outre un exposé complet et détaillé des faits relevés à l'appui de cette inculpation (Req. 4 avr. 1864, D.P. 65. 1. 86; 17 août 1880, D.P. 81. 1. 342; Civ. 11 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 411). — Ou lorsqu'elle se réfère aux énonciations contenues dans la plainte qui a été communiquée précédemment à l'inculpé qui y a répondu par écrit (Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 156).

68. De même que la nullité encourue pour défaut de citation peut être couverte par la comparution de l'inculpé qui a accepté le débat, et a présenté sa défense au fond (V. *supra*, n° 60), de même et à plus forte raison une décision disciplinaire n'est pas nulle, par cela seulement qu'un ou plusieurs des faits qui ont servi de base à la condamnation prononcée n'ont pas été relevés dans la citation, si, d'ailleurs, ces faits sont connexes avec l'objet de la citation et s'y relient intimement, et si l'inculpé les a compris dans sa défense. L'attention de l'inculpé, cité disciplinairement, a été appelée par cette citation sur tous les faits connexes à l'infraction qu'elle relève, et, lorsqu'en pareille circonstance il accepte le débat sur l'ensemble de l'inculpation, il y a lieu de supposer que, s'il se défend sur tous les points, c'est que sa défense est également prête sur tous (LEFEBVRE, n° 866. — Civ. 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 429; 17 juin 1885, D.P. 86. 1. 80). — Il n'est même pas nécessaire que les faits omis dans la citation aient de la connexité avec les infractions qui s'y trouvent énumérées si l'inculpé a accepté le débat indistinctement sur tout ce qui lui est reproché, sans opposer de fin de non-recevoir, ni formuler de réserves (Req. 14 mars 1900, D.P. 1900. 1. 168).

C. — Forme de la citation et délai de comparution.

69. La forme de la citation et les délais de comparution varient suivant les corporations et les juridictions appelées à connaître de l'action disciplinaire (V. les règles particulières à la discipline de chaque corps, v° *Avocat*, 269 et s.; *Avoué*, 185 et s.; *Huissier*, *Notaire*. — V. aussi *infra*, n° 156).

D. — Comparution.

70. En principe, l'inculpé est tenu de comparaître en personne pour fournir des explications sur les faits qui lui sont reprochés. La non-comparution de l'inculpé régulièrement cité ne fait, d'ailleurs, pas obstacle à ce que l'action disciplinaire suive son

[illegible], il suffit qu'il ait été dûment appelé [illegible] 15 juin 1882, D.P. 83. 1. [illegible] En ce qui concerne les *magistrats*, il [illegible] des débats législatifs sur l'art. 16 de la loi du 30 août 1883, que la comparution [illegible] devant une commission rogatoire nommée par le conseil supérieur de la magistrature (V. *infra*, nº 122). — Pour les *avocats*, *notaires* et *officiers ministériels*, leur comparution en personne devant les tribunaux ou devant les conseils et chambres de discipline peut être exigée (Nancy, 28 févr. 1874, Sir. 74. 2. 116, et S. 78; Trib. civ. Tarascon, 6 sept. 1879, D.P. 80. 3. 45).

71. Toutefois, le tribunal ou la chambre de discipline peut dispenser l'inculpé de se présenter lui-même et consentir à entendre sa défense présentée par un mandataire, ou même la lecture de la défense écrite qu'il aurait préparée, mais seulement dans les cas exceptionnels où la comparution personnelle serait rendue impossible par la maladie, l'éloignement ou un autre empêchement de l'inculpé (Lefebvre, t. 2, nºs 905 et 1147. — *Contra* : Morin, t. 2, nº 761).

72. De même, l'inculpé peut constituer avoué, lorsque la poursuite se présente devant les tribunaux, sans préjudice de sa comparution en personne; mais ce n'est qu'une formalité purement facultative (Douai, 15 juin 1835, R. *Notaire*, 838; Trib. civ. Tarascon, 6 sept. 1879, précité. — Morin, t. 2, nº 761; Lefebvre, t. 2, nº 1149. — *Contra* : Rolland de Villargues, vº Discipline, nº [illegible]).

73. L'inculpé a le droit incontestable de se faire assister par un défenseur, soit que l'action disciplinaire soit portée devant les tribunaux, soit qu'elle se produise devant les juridictions de corporation. Cette faculté ne résulte pas des dispositions des art. 13 de l'arrêté du 13 frim. an 9, sur la discipline des avoués, et 20 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, sur la discipline notariale, lesquelles ne concernent que les tiers; mais de la situation même de l'inculpé qu'on ne saurait priver du concours d'un défenseur; elle dérive du droit de la défense (Trib. civ. Draguignan, 13 août 1840, R. 90 et 261. — Lefebvre, t. 2, nº [illegible]; [illegible], nºs 35[illegible] et 687).

E. — Débats.

74. En principe, la partie plaignante ne doit pas être appelée au débat disciplinaire. Cependant une telle intervention est autorisée dans certains cas comme moyen d'éclaircissement (Morin, t. 2, nº 765). L'application de ce principe nécessite des distinctions et des réserves. — Lorsque la poursuite se produit devant les cours et tribunaux procédant en chambre du conseil, la partie plaignante ne saurait être admise au débat, sauf au tribunal à recevoir, en la forme qu'il jugera convenable, ses explications si elles lui paraissent nécessaires. — Si les tribunaux procèdent dans les formes ordinaires, la partie lésée peut se faire représenter au débat par ministère d'avoué. Elle peut même être entendue personnellement, si le tribunal la mande à sa barre, conformément au droit commun (C. proc. art. 119). Cette opinion s'appuie sur l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11 et sur l'art. 1 de la loi du 10 mars 1898, qui parlent des condamnations disciplinaires prononcées par le tribunal « à la poursuite des parties intéressées ». — Lorsque l'action disciplinaire est portée devant les chambres ou conseils de discipline, l'art. 13 du décret du 13 frim. an 9, et l'art. 20 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, disposent que la chambre prendra ses délibérations après avoir entendu ou dûment appelé l'inculpé, « ensemble les tierces parties qui voudront être entendues » (Req. 11 avr. 1881, D.P. 82. 1. 24. — [illegible], t. 2, nº 802; Boulet, nº 697). — Ces textes autorisent, d'ailleurs, la partie plaignante à se faire représenter ou assister par un avoué ou par un notaire devant les chambres de discipline des avoués ou des notaires. — Le plaignant n'est donc pas tenu de comparaître en personne (Lefebvre, t. 2, nº 893), et, notamment, il peut se faire assister par une personne étrangère à la corporation (Req. 11 avr. 1881, précité).

75. Les plaignants peuvent se porter parties civiles devant les tribunaux procédant par voie de jugement, mais non devant les juridictions purement disciplinaires, celles-ci n'ayant pas qualité pour prononcer des condamnations et des dommages-intérêts.

F. — Instruction et modes de preuve.

76. Aucune forme n'est rigoureusement obligatoire pour les moyens d'information auxquels il peut être nécessaire de recourir. Les juridictions disciplinaires ne sont astreintes ni aux formes d'instruction et aux modes de preuve établis pour l'action civile, ni à ceux prescrits par le Code d'instruction criminelle pour l'action publique : elles sont libres de recourir au mode de procédure qui leur paraît le plus propre à éclairer leur religion, pourvu que les droits de la défense soient respectés (Req. 23 janv. 1855, D.P. 55. 1. 344; Civ. 5 juill. 1858, D.P. 58. 1. 269; 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476). — Il a même été admis qu'une cour d'appel, saisie de poursuites disciplinaires contre un magistrat, avait pu, après interrogatoire de ce magistrat, charger, pendant le délibéré, deux de ses membres de la vérification confidentielle des faits articulés, sans communication à l'inculpé du résultat de cette vérification, alors que cette vérification avait eu exclusivement pour objet les faits sur lesquels avaient porté la poursuite et la défense de l'inculpé (Civ. 18 mai 1863, D.P. 63. 1. 406). De même, il n'est pas nécessaire, en matière disciplinaire, que le procès-verbal mentionne que l'inculpé a eu la parole le dernier (Civ. 6 avr. 1891, D.P. 91. 1. 229); ... ni que, en appel, la décision soit rendue au rapport d'un juge (Req. 23 janv. 1855, précité). — Toutefois, un tribunal, saisi d'une poursuite disciplinaire contre un notaire, commet un excès de pouvoir, s'il prend connaissance du dossier de l'instruction criminelle actuellement suivie contre ce notaire pour faux et abus de confiance, et s'approprie ainsi les résultats d'une procédure secrète (Dijon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 44).

77. L'audition des témoins cités à l'appui de l'action disciplinaire n'est pas non plus assujettie à l'emploi des formes imposées par le Code de procédure civile, soit pour les enquêtes en matière ordinaire, soit pour les enquêtes en matière sommaire, et notamment il n'est pas besoin qu'un jugement ait préalablement ordonné cette audition, et précisé les faits sur lesquels elle devrait porter : il suffit que l'inculpé ait été mis en état de connaître les témoins, de s'informer de leur position et de débattre leurs témoignages (Nîmes, 5 janv. 1837, R. *Notaire*, 827; Rennes, 21 déc. 1843, R. 92; Req. 23 janv. 1855, précité; Angers, 14 nov. 1855, D.P. 56. 2. 28; Civ. 5 juill. 1858, D.P. 58. 1. 269; Req. 20 juill. 1869, D.P. 71. 1. 328; 4 janv. 1887, D.P. 88. 1. 438; Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476. — *Contra* : Rennes, 7 janv. 1839, R. *Appel civil*, 1072).

78. La prestation du serment ne peut être exigée des témoins qui comparaissent devant une juridiction de corporation (Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 156; Décis. min. just. 14 nov. 1837, D.P. 38. 3. 117). Il n'en est pas de même devant les tribunaux, sans qu'il y ait lieu, toutefois, d'attacher d'importance à la formule du serment, qui peut être celle prévue soit par les art. 155 et 189 C. instr., soit par l'art. 262 (C. proc. Civ. 22 mai 1855, D.P. 55. 1. 214).

G. — Caractère de célérité.

79. Les poursuites disciplinaires intéressent l'ordre public et requièrent célérité; elles doivent donc être considérées comme matière sommaire et instruites comme telles : notamment, elles peuvent, suivant l'art. 44 du décret du 30 mars 1808, être portées devant la chambre des vacations (Rennes, 7 janv. 1839, R. *Appel civil*, 1072; Nancy, 9 mai 1845, extrait de Garnier, *Jurispr. de Nancy*, vº Discipline, nº 4; Civ. 6 août 1867, D.P. 67. 1. 319).

Art. 4. — Des décisions disciplinaires.

A. — Règles de fond.

80. La compétence de chacune des juridictions disciplinaires est rigoureusement limitée aux mesures de discipline qui forment l'objet spécial de ses attributions. En effet, aucune peine ne peut être arbitrairement créée, et les peines doivent être appliquées dans les termes mêmes où elles sont définies par la loi, sans équipollents et sans aggravation. Ainsi, il a été jugé : ... 1º que l'injonction à plus de circonspection et de régularité dans la tenue de ses minutes ne peut pas être appliquée par un tribunal à un notaire; que c'est une peine réservée par l'art. 102 du décret du 30 mars 1808 aux officiers ministériels placés sous la juridiction directe du ministre de la Justice; que les dispositions spéciales à la corporation doivent être appliquées textuellement, telles qu'elles sont écrites dans la loi, et ne peuvent être remplacées par de prétendus équivalents (Agen, 16 août 1854, D.P. 56. 2. 169; Civ. 2 mars 1885, D.P. 85. 1. 464; Civ. 4 août 1885, D.P. 86. 1. 175; 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 402; Civ. 4 août 1896, D.P. 97. 1. 13, et Sir. 97. 1. 23; 15 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 255); ... 2º Que les condamnations à l'amende, à la restitution, aux dommages-intérêts, qui peuvent, dans certains cas, être prononcées par les tribunaux jugeant en audience publique, soit contre les notaires en vertu de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11, soit contre les officiers ministériels en vertu de dispositions spéciales, ne peuvent, sans excès de pouvoir, émaner des tribunaux prononçant en assemblée générale en la chambre du conseil, ni des chambres syndicales (Req. 3 mars 1829, R. 66; 16 janv. 1844, R. *Huissier*, 164; Besançon, 2 janv. 1850, D.P. 58. 2. 93; Civ. 15 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 40); ... 3º Que l'inculpé ne peut être condamné à des dommages-intérêts ou à des restitutions d'honoraires ni par un tribunal appelé à prononcer en la chambre du conseil (Paris, 21 avr. 1836, R. 67-1º), ni par une chambre de discipline (Civ. 14 janv. 1867, D.P. 67. 1. 40; 5 juill. 1875, D.P. 75. 1. 431; 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 383); ... 4º Qu'une chambre de discipline ne peut ni enjoindre à un officier ministériel d'instrumenter dans des conditions spéciales, édictées par la chambre (Civ. 30 juin 1856, D.P. 56. 1. 261), ni lui faire défense d'occuper dans telles conditions déterminées (Civ. 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 192; Req. 24 juill. 1895, D.P. 96. 1. 148); ... 5º Qu'une juridiction de discipline ne doit prononcer une amende que dans les cas où elle est légalement édictée (Paris, 29 juin 1852, D.P. 54. 2. 114; Lettre chanc. 27 oct. 1888, *Journ. des parq.*, 1888. 3. 133); ... 6º Que, lorsque cette aggravation de peine ne résulte pas d'une disposition spéciale, les juges disciplinaires ne peuvent pas ordonner que leur décision sera rendue publique par voie d'affiches ou d'insertions (Civ. 28 août 1854, D.P. 54. 1. 328; 22 mai 1855, D.P. 55. 1. 214); ... 7º Qu'une chambre de discipline est sans pouvoir pour condamner un de ses membres à faire amende honorable, c'est-à-dire à adresser des excuses à des personnes désignées (Civ. 15 déc. 1868,

D.P. 69. 1. 79; 4 août 1896, précité); ... 8° Qu'une chambre de discipline de notaires ne peut, sans excès de pouvoir, appliquer cumulativement deux peines, et notamment infliger le rappel à l'ordre avec censure simple; la réunion de ces deux peines constitue une répression arbitraire (Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 414).

81. S'il est interdit, en matière disciplinaire, soit d'ajouter à la peine édictée par la loi, soit de substituer à une peine, dont la sévérité aura paru excessive, un blâme qui aura paru mieux proportionné à la faute, c'est seulement lorsque ce blâme constitue une peine proprement dite. Or le blâme peut être prononcé non dans le dispositif de la décision, mais dans les motifs; ou bien encore, il peut être contenu dans le dispositif, mais sous forme de simple avis. Alors, la décision de la juridiction disciplinaire est considérée comme régulière (Req. 4 avr. 1864, D.P. 65. 1. 86; 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 345). Mais il a été décidé qu'une chambre des notaires commet un excès de pouvoir en invitant l'officier public cité devant elle « à suivre, en toute occasion, même en dehors de ses fonctions, une ligne de conduite qui le mette à l'abri de tout reproche pouvant porter atteinte à l'honorabilité et à la dignité du notariat »; alors du moins que l'invitation ainsi adressée au notaire, eu égard aux circonstances où elle est donnée et les termes où elle est conçue, ne saurait être considérée comme un simple avis ou conseil, mais constitue une véritable peine disciplinaire (Civ. 13 nov. 1893, D.P. 94. 1. 176).

82. Le juge disciplinaire a aussi le pouvoir de donner un utile avertissement sans toutefois prononcer une peine véritable. Cette intention conciliatrice a motivé l'art. 2 de l'ordonn. du 4 janv. 1843, aux termes duquel les chambres de discipline des notaires sont autorisées à « prévenir ou concilier » toutes plaintes et réclamations contre des notaires et à « donner simplement leur avis sur les dommages-intérêts qui pourraient être dus ». — Il a été jugé, conformément à cette disposition : ... qu'une chambre des notaires peut, en condamnant un notaire à une peine disciplinaire, émettre l'avis que ce notaire est tenu à des dommages-intérêts, un tel avis ne constituant qu'une simple appréciation des conséquences légales de la plainte (Req. 18 avr. 1866, précité); ... Qu'une chambre des notaires peut ordonner la suppression d'écrits produits devant elle par un notaire, dans une poursuite disciplinaire exercée contre lui sur la plainte d'un autre notaire, et qui ont pour ce dernier un caractère injurieux (Req. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 363); ... Qu'une chambre de discipline peut, en vertu des attributions de conciliation que lui confère l'art. 2, § 2, de l'ordonnance du 4 janv. 1843, inviter un notaire à renvoyer un clerc de son étude; mais elle excède ses pouvoirs en décidant que le notaire devra renvoyer son clerc dans un délai déterminé, cette injonction équivalant à une peine autre que celles édictées par l'art. 14 de l'ordonnance du 4 janv. 1843 (Civ. 23 déc. 1868, D.P. 69. 1. 140; 4 août 1896, D.P. 97. 1. 13); ... Que la délibération d'une chambre de discipline qui, infligeant à un huissier une peine disciplinaire, l'invite à restituer immédiatement à son confrère la partie de la clientèle dont celui-ci s'est trouvé dépouillé par ses agissements, doit être considérée, non comme une décision excédant les pouvoirs de la chambre, mais comme un simple avis concernant la difficulté qui divise les deux huissiers en cause (Civ. 15 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 329, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin).

83. En matière de discipline sur les avocats, notaires et officiers ministériels, les juridictions supérieures peuvent être saisies directement, *omisso medio*, toutes les fois que les juridictions de discipline intérieure, tels que les conseils de discipline des avocats et les chambres syndicales de notaires, d'avoués, d'huissiers et autres officiers ministériels, ont négligé ou refusé de prononcer. Cette règle est générale (Cr. 22 juill. 1834, R. *Avocat*, 457; Douai, 13 sept. 1834, Req. 16 juin 1836, 23 déc. 1839, R. *Notaire*, 732).

84. En dehors des cas exceptionnels où la loi prononce une peine spéciale pour le fait incriminé, le juge a un pouvoir souverain pour apprécier la gravité de la faute et y proportionner la peine (Req. 6 nov. 1850, D.P. 50. 1. 324; 22 août 1860, D.P. 61. 1. 58). — Ce pouvoir lui permet, dans l'application de la peine, de tenir compte de toutes circonstances atténuantes (Agen, 16 août 1854, D.P. 56. 2. 169; Cons. sup. magistr. 12 mai 1884, D.P. 84. 1. 246; Ch. réun. 25 janv. 1882, motifs, D.P. 83. 1. 93; Cons. sup. magistr. 31 janv. 1888, D.P. 88. 1. 73), sans toutefois lui donner le pouvoir de supprimer toute répression, sous prétexte d'atténuation de peine (Cr. 15 avr. 1826, R. 108), et de toutes circonstances aggravantes, notamment de la récidive.

B. — Règles de forme.

85. Les décisions disciplinaires émanées des chambres des avoués (Arrêté 13 frim. an 9, art. 13) et des chambres de notaires (Ord. 4-12 janv. 1843, art. 20) doivent être motivées. Il en est de même pour les décisions de toutes les juridictions disciplinaires.

86. Les motifs des décisions disciplinaires doivent faire connaître, avec une précision suffisante, les faits et circonstances à raison desquels les condamnations sont prononcées; sinon, la Cour de cassation serait mise dans l'impossibilité de rechercher si les faits constatés par les décisions disciplinaires n'étaient pas l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime (Civ. 25 janv. 1870, D.P. 70. 1. 160; 19 nov. 1890, D.P. 91. 1. 62; 6 avr. 1891, D.P. 92. 1. 229; 13 avr. 1892, D.P. 92. 1. 296; 25 oct. 1893, D.P. 94. 1. 45. — V. *supra*, n° 2).

87. Mais un jugement rendu sur opposition (Req. 7 nov. 1881, 3ᵉ esp., D.P. 82. 1. 209) ou sur appel (Req. 21 mai 1844, R. *Notaire*, 858) est suffisamment motivé, quand il adopte les motifs, d'ailleurs suffisants, du premier jugement.

88. Aucune loi n'a prescrit que le texte de loi appliqué soit inséré dans le jugement ou l'arrêt en matière disciplinaire (Comp. C. instr. art. 163, 195 et 369). Si cette mention est omise, la décision est donc valable.

89. Les décisions disciplinaires doivent aussi contenir les conclusions prises par la partie poursuivante et par l'inculpé, ainsi que la mention de l'accomplissement des formalités légales. Mais la rédaction des qualités dans la forme prescrite par les art. 141 et 142 C. proc. n'est obligatoire que dans la mesure où elle est nécessaire, d'une part, pour constater que le droit de la défense a été entièrement respectée, et, d'autre part, pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son droit de contrôle (Req. 7 juin 1847, D.P. 47. 1. 235; 21 mai 1878, D.P. 79. 1. 170; 1ᵉʳ déc. 1880, D.P. 81. 1. 53; Req. 16 août et 7 nov. 1881, D.P. 82. 1. 209; 18 juin 1890, D.P. 92. 1. 67; 23 mai 1892, D.P. 92. 1. 529; 25 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 23).

90. Les décisions disciplinaires doivent contenir les noms des membres qui y ont participé (Civ. 15 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 329, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin; 11 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 411). — On a soutenu qu'elles ne peuvent, à peine de nullité, porter l'indication du fait qu'elles auraient été prises soit à la majorité, soit à l'unanimité des voix : ce serait une atteinte au secret du vote, et, s'il s'agit de l'unanimité, une aggravation illégale de la peine. — Mais, en l'absence de tout texte prohibant ces indications, la jurisprudence décide que les décisions disciplinaires ne doivent pas nécessairement indiquer si elles ont été rendues à la majorité (Req. 16 févr. 1830 et 1ᵉʳ mars 1830, R. *Jugement*, 88), et que, si elles portent qu'elles ont été rendues à l'unanimité, cette énonciation ne les rend pas nulles (Req. 16 août 1881, 2ᵉ esp., D.P. 82. 1. 209. Civ. 29 mars 1911, Sir. 1911; *Bull. des somm.*, 1. 83).

91. Les décisions disciplinaires doivent être notifiées aux parties, afin que l'inculpé connaisse la condamnation qui le frappe et puisse s'y conformer, ou en appeler (Paris, 25 août 1834, R. *Notaire*, 829; 25 nov. 1813, R. *Huissier*, 120). — Mais si, aux termes de l'art. 13 de l'arrêté du 13 frim. an 9, les délibérations des chambres de discipline des avoués peuvent être notifiées dans la même forme que les citations, c'est-à-dire par une lettre signée du syndic et envoyée par le secrétaire, une telle notification n'a pour effet de faire courir le délai du pourvoi en cassation que si, d'une part, elle est accompagnée de la copie intégrale de la décision intervenue et que s'il est justifié, d'autre part, de sa date et de sa réception (Civ. 16 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 216).

C. — Voies de recours.

a. — Opposition.

92. Le principe en vertu duquel nul ne peut être condamné sans avoir été « entendu ou dûment appelé » a été reproduit dans l'art. 16 de la loi du 30 août 1883, qui a créé le conseil supérieur de la magistrature. Le droit de former une opposition à une décision rendue par défaut existe au profit des magistrats poursuivis disciplinairement. Ce principe, admis dès avant 1883 pour les magistrats, est également applicable aux avocats et officiers ministériels (Cr. 20 févr. 1823, R. *Défense*, 88).

93. Le droit de faire opposition existe même si la citation a été réitérée, et si l'inculpé a été touché par elle, car l'inculpé a le droit de se défendre de la manière qu'il veut et au moment où il le veut. — Mais, si l'inculpé, étant présent, a gardé le silence, s'il a assisté à tout le débat sans demander la parole, ou si, après avoir présenté ses observations, il s'est retiré et mis volontairement dans l'impossibilité de répondre aux conclusions du ministère public, la décision peut être considérée comme contradictoire (Rennes, 5 janv. 1838, R. *Avocat* 434. — Morin, t. 2, n° 780; Lefebvre, t. 2, n° 1021).

94. Au contraire, si l'inculpé a déclaré faire défaut, ou s'il n'a comparu que pour proposer des exceptions préjudicielles, sans conclure au fond, et s'il s'est abstenu de donner les explications constituant sa défense, la décision n'est pas contradictoire et elle est susceptible d'opposition (Civ. 24 avr. 1883, D.P. 83. 1. 417; Cr. 30 avr. 1909, Sir. 1911. 1. 236. — Lefebvre, t. 2, n° 1022; Clerc, Armand Dalloz et Vergé, t. 2, p. 303, n°ˢ 333 et s.; Dutruc, n°ˢ 385, 387 et 388. — *Contra :* Rennes, 5 janv. 1838, précité; Caen, 8 janv. 1830, R. *Avocat*, 409. — Morin, t. 2, n° 780). — Mais l'inculpé ne saurait abuser de son droit de faire défaut : si ses refus de comparaître sont réitérés et systématiques, il commet un acte d'insubordination, constituant une faute disciplinaire grave (Bordeaux, 14 août 1889, D.P. 90. 2. 197).

95. Les formes et délais de l'opposition [illegible] par le Code de procédure [illegible] par défaut émane d'un tribunal. L'opposition doit être formée dans la huitaine de la notification et par simple lettre, si la décision émane d'une chambre syndicale (MORIN, t. 2, n° 782; DUTRUC, n°s 708 et 709; LEFEBVRE, n° 1027). — Pourtant on admet : pour les avocats, qu'il n'y a pas de délai fatal (MOLLOT, t. 1, p. 419); pour les huissiers, que le délai est de cinq jours seulement (DUTRUC, n° 795).

96. Le juge disciplinaire n'est pas lié, comme dans un procès civil, par les conclusions du demandeur. La faute, dont toute la gravité n'a peut-être pas été aperçue lors de la condamnation par défaut, peut paraître plus grave par suite d'investigations nouvelles et même être aggravée par la tenue de l'inculpé lors de sa comparution. Aussi décide-t-on, en matière disciplinaire, comme en matière correctionnelle et de police, que l'opposition a pour effet de remettre la question en l'état, de sorte que la nouvelle décision peut porter une condamnation plus forte que celle qui avait été prononcée par défaut (MORIN, t. 2, n° 782 *bis*; LEFEBVRE, t. 2, n° [illegible]).

[illegible] — *Revision, appel et cassation.*

97. Les décisions disciplinaires rendues contradictoirement sont susceptibles de voies de recours diverses, suivant les juridictions dont elles émanent et les circonstances qui ont amené les poursuites. Ces voies de recours sont : la revision, l'appel et le pourvoi en cassation. — Dans le système institué par la loi du 20 avr. 1810, les décisions des tribunaux portant sur la discipline des magistrats étaient nécessairement soumises aux cours d'appel (art. 51), et les arrêts des cours étaient transmis au ministre de la justice (art. 56). Cette revision par la cour d'appel et par le garde des sceaux a disparu avec les juridictions disciplinaires inférieures remplacées par le conseil supérieur de la magistrature (L. 30 août 1883), dont les décisions ne sont point sujettes à revision. — Quant aux décisions sur la discipline des officiers ministériels, des notaires, des avocats, les règles suivant lesquelles elles peuvent donner lieu à appel ou à recours en cassation varient suivant qu'il s'agit de telle ou telle corporation (V. *infra*, n°s 129 et s.).

[illegible] — *Grâce et réhabilitation.*

98. Une décision ministérielle du 12 avr. 1839 (R. 278) porte que le droit de grâce n'est pas applicable aux condamnations disciplinaires. Cette solution a été critiquée, du moins en ce qui concerne les « officiers publics dont la suspension ou la destitution, quoique motivée par une infraction aux devoirs professionnels, aurait un caractère pénal d'après la loi de répression et à raison de ce qu'elle aurait été prononcée par un tribunal répressif » (MORIN, t. 2, n°s 839 et [illegible]. — V. aussi LEFEBVRE, t. 2, n° 1075; DUTRUC, n°s 309 et 665). Elle serait d'une rigueur excessive depuis que la destitution des notaires, greffiers et officiers ministériels entraîne de graves incapacités, telles que celle d'être porté sur les listes électorales (L. 31 mai 1850, art. 8, n° 7, D.P. 50. 4. 97; Décr. 2 févr. 1852, D.P. 52. 4. 49; L. 10 mars 1898) et celle de remplir les fonctions de juré (L. 21 juin 1853, art. 1, n° 8, D.P. 53. 4. 96; [illegible] art. 2, n° 7, D.P. 72. 4. [illegible]

99. La gravité de ces déchéances a, d'ailleurs, attiré l'attention du législateur, qui a permis de les effacer par la *réhabilitation* (L. 19 mars 1864, art. 1, D.P. 64. 4. [illegible]

SECT. 2. — **Des règles disciplinaires spéciales à chaque ordre de fonctions.**

ART. 1er. — DES JUGES.

§ 1er. — *Des peines disciplinaires et des faits auxquels elles s'appliquent.*

A. — Peines disciplinaires.

100. Les peines disciplinaires qui peuvent être infligées aux juges sont : ... la *censure simple*, la *censure avec réprimande*, emportant privation de traitement pendant un mois; ... la *suspension provisoire* avec privation de traitement pendant sa durée; ... enfin la *déchéance*, avec privation définitive des fonctions elles-mêmes (L. 20 avr. 1810, art. 50 et 59). — De ces peines, la première, purement morale, consiste seulement dans l'espèce de flétrissure qu'elle imprime au magistrat qui en est frappé; les trois autres atteignent, en outre, le condamné dans ses intérêts matériels. — La suspension provisoire, même quand elle est prononcée pour quelques jours seulement, et que, par suite, la privation du traitement dure moins d'un mois, constitue une peine supérieure à la censure avec réprimande, laquelle emporte privation de traitement pendant un mois. — La déchéance réservée par la loi du 20 avr. 1810 (art. 59) au seul cas de condamnation à une peine, même de simple police, rendue contre un juge, avait été étendue, par le décret du 1er mars 1852, à tous les cas où un magistrat aurait été frappé de la suspension provisoire par une cour d'appel ou un tribunal de première instance (art. 4), et aux cas où il aurait été traduit directement devant la Cour de cassation pour « cause grave », dans les termes de l'art. 82 du sénatus-consulte du 16 therm. an 10 (art. 5). Mais, depuis la création du conseil supérieur de la magistrature par la loi du 30 août 1883, la déchéance peut être appliquée toutes les fois que la gravité de la faute paraît au conseil mériter cette rigueur.

101. Aux termes de l'art. 15 de la loi du 30 août 1883, les premiers présidents, présidents de chambre, conseillers des cours d'appel, présidents, vice-présidents, juges et juges-suppléants des tribunaux de première instance, c'est-à-dire les magistrats auxquels nos lois constitutionnelles ont assuré l'inamovibilité du siège, peuvent être déplacés sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature, sans que, d'ailleurs, ce déplacement puisse entraîner pour le magistrat qui en est l'objet aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe ni de traitement. — Suivant les auteurs de la loi du 30 août 1883, le droit de déplacement n'a pas le caractère d'une peine; il constitue une mesure purement administrative, rentrant dans les pouvoirs du ministre de la Justice, auquel, pour donner au magistrat toutes garanties, la loi impose la nécessité de l'avis conforme du conseil supérieur (Rapport de M. Tenaille-Saligny au Sénat, D.P. 83. 4. 69, note 1).

B. — Faits disciplinairement répréhensibles.

102. Les faits à raison desquels les peines disciplinaires peuvent être infligées n'ont été précisés par la loi que dans les cas prévus par les art. 58 et 59 de la loi du 20 avr. 1810, c'est-à-dire lorsqu'un juge se trouve sous le coup d'un mandat d'arrêt ou de dépôt, d'une ordonnance de prise de corps, ou d'une condamnation correctionnelle ou même de simple police. A part ces cas, c'est à la doctrine et à la jurisprudence à déterminer quels sont les faits par lesquels un juge compromet la dignité de son caractère (L. 20 avr. 1810, art. 49 à 50) et quelles sont les causes graves qui peuvent donner lieu à poursuites contre un magistrat (Sén. cons. 16 therm. an 10, art. 82; L. 20 avr. 1810, art. 56). La Cour de cassation a reconnu le caractère de faute disciplinaire à divers faits se rattachant, les uns aux devoirs professionnels du magistrat, les autres à la dignité qu'il doit conserver même dans sa vie privée, d'autres enfin à l'attitude de réserve qu'il doit garder en matière politique.

103. En ce qui concerne les *manquements aux devoirs professionnels* et aux règles de la hiérarchie, il a été jugé : ... 1° qu'un magistrat se rend passible de peines disciplinaires en violant le secret des délibérations; par exemple, en déclarant, tout en signant un jugement, qu'il n'a pas été partisan de la décision adoptée (Cr. 28 mai 1847, D.P. 47. 1. 165); ou en faisant connaître, dans l'arrêt, à quelle majorité la décision a été prise (Cr. 24 févr. 1837, Sir. 1837. 1. 548); ou en faisant connaître dans une lettre destinée à être publiée, sa propre décision dans une œuvre de justice, qui est celle du tribunal tout entier, cherchant ainsi à se justifier d'une condamnation prononcée par lui, en rappelant qu'il avait aussi condamné une autre personne qu'il nommait (censure avec réprimande) (Cons. sup. magistr. 2 juill. 1908); ... 2° Qu'il encourt également des peines disciplinaires en contrevenant aux instructions contenues dans une circulaire ministérielle; par exemple, en prononçant une allocution à l'occasion de l'installation d'un magistrat, contrairement aux instructions d'une circulaire ministérielle (Ch.réun. 15 juin 1882, D.P. 83. 1. 419); ... 3° Ou, quand il affecte une attitude offensante vis-à-vis du procureur général, du président de la cour ou de l'un quelconque de ses supérieurs hiérarchiques (Ch. réun. 16 nov. 1882, D.P. 83. 1. 95; Cons. sup. magistr. 12 mai 1884, D.P. 84. 1. 246); ... 4° Ou, s'agissant d'un juge d'instruction, quand il se livre à des manœuvres déloyales, contraires aux devoirs et à la dignité du magistrat, à l'effet de se convaincre de la culpabilité d'un inculpé (Cons. sup. magist. 31 janv. 1888, D.P. 88. 1. 73); ... 5° Ou lorsqu'il a recours aux avoués et avocats pour rédiger après coup, à l'aide de notes, des jugements qu'il avait négligé de rédiger (Cons. sup. magistr. 8 mai 1888, Sir. 1889. 1. 243).

Il y a encore manquement aux devoirs professionnels de la part : ... du magistrat qui modifie, même avec le consentement de toutes les parties intéressées, le règlement définitif antérieurement dressé d'une distribution par contribution (censure simple) (Cons. sup. magistr. 11 juill. 1907); ... Qui donne sciemment son concours à la divulgation de pièces dont il n'était devenu détenteur que par une violation flagrante des règles du secret professionnel (Suspension de six mois; avis de déplacement) (Cons. sup. magistr. 20 juill. 1899); ... Du juge d'instruction qui adresse des menaces et des injures à des témoins; ... Du magistrat qui, relevé des fonctions de l'instruction, a emporté et conservé un certain temps à son domicile des dossiers de l'instruction dans le but d'aider son successeur; ... Du juge qui a commis des inexactitudes regrettables dans la rédaction des notices hebdomadaires des affaires d'instruction (Censure avec réprimande; avis de déplacement) (Cons. sup. magistr. 31 oct. 1911); ... Du juge d'instruction qui a remis des blancs-seings au greffier, à l'aide desquels celui-ci a pu, en l'absence du juge d'instruction, accomplir certains actes d'instruction (Censure simple) (Cons. sup. magitr. 18 avr. 1912); ... Du magistrat qui refuse de siéger (Cons. sup. magistr. 31 oct. 1911, sol. impl.). — Mais il n'y a pas refus de siéger de la part du magistrat qui, au moment où l'audience va être ouverte, déclare au président qu'il « préfère ne pas siéger » dans certaines affaires indiquées « parce qu'il a des scrupules de conscience », qu'il reste au Palais

en attendant le résultat des démarches faites pour le remplacer, et qui ne le quitte, sur l'autorisation du président, que lorsque le service de l'audience est assuré (Même arrêt). — Jugé aussi que le conseil supérieur de la magistrature ne peut, au point de vue disciplinaire, être saisi que de faits touchant à la délicatesse, à l'honneur ou à la considération du magistrat traduit devant lui, qu'une erreur de droit sur une question d'ailleurs controversée n'a pas ce caractère; qu'il en est de même des faits de pure administration pour lesquels un magistrat du ministère public relève directement de ses chefs hiérarchiques (Cons. sup. magistr. 27 avr. 1898, D.P. 99. 5. 240).

104. Il a été jugé qu'un magistrat était passible de peines disciplinaires: ... 1° lorsqu'il s'est battu en duel ou a tenté de se battre en duel (Ch. réun. 16 juin 1882, D.P. 83. 1. 355); lorsque dans la ville même où siège son tribunal, il vit publiquement avec une femme autre que son épouse légitime, et fait inscrire sur les registres de l'état civil comme nés d'une union légale des enfants réellement adultérins (Ch. réun. 2 germ. an 13, R. 145); ... 2° Lorsqu'il a accompli des faits d'une immoralité honteuse et devenus notoires (Ch. réun. 15 juin 1882, D.P. 83. 1. 420); ou s'il a reçu des femmes mal famées dans son cabinet (Cons. sup. 8 mai 1888, Sir. 1889. 1. 243); ... De même, compromet gravement la dignité de son caractère et se rend indigne d'exercer ses fonctions, le juge suppléant qui se livre à des attouchements obscènes sur la personne d'une prévenue auprès de laquelle il s'était fait conduire au moyen d'un permis de communiquer qu'il avait obtenu en se disant faussement chargé, en qualité d'avocat, de la défense de cette prévenue (déchéance) (Cons. sup. magistr. 19 avril 1901); ... Il en est encore ainsi: ... du magistrat qui est convaincu d'avoir détourné au préjudice de ses cohéritiers des valeurs dépendant de la succession de sa mère (déchéance) (Cons. sup. magistr. 20 mars 1901); ... Du magistrat qui se rend complètement insolvable à la suite de spéculations de bourse, dont le traitement a été, à maintes reprises, frappé d'opposition, qui a été l'objet de nombreux protêts, de plusieurs jugements de condamnation et de saisies-exécutions ayant abouti à la vente, aux enchères publiques, de son mobilier au lieu même de sa résidence, qui pour se procurer de l'argent, a, en maintes circonstances, recouru à des procédés indélicats et répréhensibles (déchéance) (Cons. sup. magistr. 21 déc. 1904); ... Du magistrat qui cherche à emprunter des sommes d'argent à diverses personnes ayant des procès pendants devant le tribunal dont il fait partie; qui fait des emprunts d'argent — soit à un expert dont quelques jours après il taxe les honoraires, — soit à une personne relaxée quelques jours auparavant par un jugement auquel il a participé; qui modifie la minute d'un procès-verbal de prestation de serment, un mois après l'enregistrement de cette minute (déchéance) (Cons. sup. magistr. 12 mars 1902); ... De celui qui se met par son fait dans une situation pécuniaire difficile, s'adresse pour des demandes d'argent à des personnes vis-à-vis desquelles sa position aurait dû lui imposer une réserve particulière, ne tient pas vis-à-vis de ses créanciers les promesses de payer faites en vue d'obtenir des délais; qui prend part au jugement d'une affaire intéressant un de ses créanciers; qui vit depuis plusieurs années en concubinage dans des conditions de publicité et d'installation matérielle susceptibles de fournir matière aux plus vives critiques (suspension pendant un mois; avis de déplacement) (Cons. sup. magistr. 10 juin 1909). — La juridiction disciplinaire a, du reste, la souveraine appréciation des faits qui lui sont soumis; c'est ainsi qu'elle a reconnu que la démarche faite par un premier président de la Cour de cassation auprès d'une femme ayant eu des relations illicites avec un haut personnage, et pour des motifs se rattachant à ces relations, ne peut être incriminée disciplinairement, et doit au contraire être approuvée comme une bonne et honorable action, lorsque, entreprise à la demande même de l'épouse offensée dudit personnage, elle a été la conséquence et la condition nécessaires de l'acceptation d'une mission d'apaisement et de réconciliation entre les époux, mission analogue à celle que, dans de semblables conjonctures, le législateur, par les art. 281 et 282 C. civ., prescrit à un magistrat de première instance (Ch. réun. en la ch. du cons. 21 juill. 1871, D.P. 71. 1. 33).

105. En matière politique, le juge doit éviter tout ce qui pourrait être un manquement à la réserve, à la circonspection et à la dignité que lui impose un ministère exclusif de toute passion. — Les membres de la magistrature inamovible doivent s'abstenir de toute manifestation hostile au principe du gouvernement établi. Conformément à ce principe, des sanctions disciplinaires ont été appliquées à un magistrat: ... pour avoir adhéré publiquement aux théories de la déclaration inconstitutionnelle de la *Gazette de France* (Ch. réun. 30 mai 1832, R. 147); ... Pour avoir signé une adresse à la duchesse de Berry (Ch. réun. 14 janv. 1833, R. 151); ... Pour avoir protesté contre des actes d'instruction judiciaire et des poursuites effectuées à la suite de troubles politiques (Ch. réun. 5 août 1834, R. 148); ... Pour avoir quitté son poste sans congé ni permission et s'être rendu à Londres, auprès du duc de Bordeaux (Ch. réun. 12 janv. 1844, R. 152); ... Pour avoir qualifié de formalité dérisoire, antipathique à la majorité des citoyens, la proposition d'un toast au roi des Français, et pour avoir dirigé, sous prétexte de réformation, des attaques violentes contre les lois en vigueur (Ch. réun. 2 déc. 1847, D.P. 47. 1. 379); ... Pour avoir déclaré, dans une lettre au préfet du département, qu'il avait l'intention de lutter pour l'avènement du souverain légitime en France, et que « même une préfecture » ne le rendrait pas républicain, et pour avoir livré cette lettre à la publicité, en faisant suivre sa signature de la mention de sa qualité (Ch. réun. 1er mars 1880, D.P. 80. 1. 137); ... Pour avoir prononcé dans un banquet royaliste un discours où, à côté d'un appel non déguisé à la restauration prochaine de la monarchie, figurent des imputations injurieuses et grossières adressées aux pouvoirs publics et susceptibles de provoquer à la haine et au mépris du Gouvernement, et pour avoir fait donner lui-même de la publicité à son discours (Ch. réun. 25 janv. 1882, D.P. 83. 1. 94); ... Pour avoir, étant candidat à une fonction élective, fait afficher une circulaire dans laquelle, en se couvrant de sa qualité de magistrat, il critiquait les actes et la politique du Gouvernement (censure simple) (Cons. sup. magistr. 10 févr. 1904).

106. Le magistrat doit non seulement s'abstenir de toute démonstration volontairement hostile au gouvernement établi, mais encore éviter tout acte qui, par l'apparence d'hostilité qu'il pourrait revêtir, donnerait lieu à un scandale public. — Ainsi, une sanction disciplinaire a été infligée à un magistrat: ... qui, dans une commune de son arrondissement, s'était rendu à une messe célébrée en souvenir de la famille d'un souverain déchu au milieu d'une assistance nombreuse et qui avait signé ensuite une adresse collective à un prince de cette famille, alors même que cette adresse n'énonçait que des sentiments de respect et de reconnaissance, sans exprimer ni regrets, ni espérances politiques (Ch. réun. 12 mai 1879, D.P. 79. 1. 233, et Sir. 80. 1. 289, note de M. Labbé); ... Qui avait fait enlever, le jour de la fête du 14 juillet, les godets placés sur la façade du palais de justice pour dessiner dans les illuminations les initiales des mots « république française », et qui avait brisé d'un coup de canne un cordon de lanternes vénitiennes aux couleurs nationales (Ch. réun. 25 janv. 1882, D.P. 83. 1. 93).

107. La jurisprudence rapportée ci-dessus (n° 105) est antérieure à la loi du 30 août 1883. — L'art. 14 de cette loi ne contient donc pas une disposition nouvelle lorqu'il déclare que toute manifestation ou démonstration d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats (L. 30 août 1883, art. 14, D.P. 83. 4. 68, note 3. — V. aussi Cons. sup. de la magistr. 3 déc. 1888, Sir. 89. 1. 243). Le paragraphe 2 de cet article interdit toute délibération politique aux corps judiciaires. Aux termes du paragraphe 4, l'infraction à cette règle constitue une faute disciplinaire. Le but de la loi est d'imposer aux compagnies judiciaires une attitude rigoureusement neutre en matière politique. Sur la question de savoir si la poursuite doit être exercée contre les membres du corps judiciaire collectivement ou individuellement, et quelles peines peuvent être appliquées, V. *supra*, n° 37.

Les magistrats doivent également, sous peine d'encourir des peines disciplinaires, s'abstenir de toute critique des lois ou des mesures prises par le Gouvernement pour en assurer l'exécution. — Ainsi jugé que le magistrat qui, candidat à une fonction élective, proteste dans une circulaire destinée à être reproduite par la presse contre une loi qu'il est chargé, comme juge, d'appliquer, en se couvrant, pour le faire, de son titre de magistrat, contrevient aux devoirs que lui imposent sa qualité et ses fonctions, et doit être puni disciplinairement (censure simple) (Cons. sup. magistr. 28 mars 1906); ... Il en est de même: ... d'après un autre arrêt, du magistrat qui manifeste publiquement sa désapprobation des mesures prescrites par le Gouvernement pour assurer l'exécution d'une loi, vis-à-vis de l'officier et du fonctionnaire chargés d'y pourvoir (censure simple: avis de déplacement) (Cons. sup. magistr. 23 mai 1906).

§ 2. — *Des autorités qui exercent le pouvoir disciplinaire.*

108. L'art. 14 de la loi du 30 août 1883 donne au conseil supérieur de la magistrature « tous les pouvoirs disciplinaires actuellement dévolus à la Cour de cassation, ainsi qu'aux cours et tribunaux ». Il en résulte que les cours d'appel ont cessé d'avoir un droit de surveillance et de répression sur les tribunaux inférieurs, et que les tribunaux civils ont cessé d'avoir ce même droit sur les juges de paix (Sén.-cons. 16 therm. an 10, art. 83; L. 20 avr. 1810, art. 52). Ce droit leur est retiré expressément par la loi du 30 août 1883, art. 19, qui fait perdre, du même coup, aux juges inférieurs, membres des tribunaux civils et juges de paix, l'avantage de la double revision, qui résultait pour eux, d'une part, de l'art. 51 de la loi du 20 avr. 1810, soumettant les décisions disciplinaires de première instance aux cours d'appel, et, d'autre part, de l'art. 56 de la même loi, en vertu duquel les arrêts des cours étaient eux-mêmes transmis au garde des sceaux.

109. Le pouvoir disciplinaire est exercé, à l'égard des juges: ... 1° par les présidents des cours et tribunaux (V. *infra*, nos 110 et s.); ... 2° Par le garde des sceaux (V. *infra*, nos 115 et s.); ... 3° Par le conseil supérieur de la magistrature (V. *infra*, nos 119 et s.).

110. — I. *Pouvoir disciplinaire des présidents des cours et tribunaux.* — L'art. 49 [illegible] du 20 avr. 1810 disposait que les [illegible] des cours et tribunaux dont la [illegible] donnerait lieu à quelque reproche [illegible] du président un avertissement. Cet article n'a pas été abrogé par la loi de 1883. — Cet avertissement est une mesure de discipline intérieure et non une [illegible] disciplinaire (Lett. minist., 14 juill. 18[illegible]1, GILBERT et DEMOLY, n° [illegible]).

111. Il peut être adressé d'office ou « sur la réquisition du ministère public ». Mais le ministère public ne peut adresser directement aucun avertissement à un magistrat : il doit en requérir le président, et, si le président refuse, comme il en a le droit, de déférer à son réquisitoire, il n'a d'autre pouvoir que d'en référer au garde des sceaux (CARRÉ, n°s 98 et 99).

112. Lorsque c'est le président qui compromet la dignité de son caractère, l'avertissement ne peut lui être donné, ni par lui, ni par un des juges du tribunal, ni par quelques membres du tribunal (Req. 5 mai 18[illegible], [illegible]), ni par le tribunal entier : il doit être adressé au président d'un tribunal de première instance par le premier président, et au premier président par le garde des sceaux (MORIN, t. 1, n° 35).

113. La loi n'ayant pas déterminé la forme de l'avertissement, on admet qu'il doit être fait par lettre missive. Mais comme il ne constitue pas une peine, il ne doit pas être inscrit sur le registre des délibérations du tribunal (Req. 5 mai 1835, précité. — *Contra* : FOUCHER sur CARRÉ, n° 98).

114. On s'accorde à reconnaître que l'avertissement n'est pas le préliminaire indispensable de toute poursuite exercée contre un magistrat et qu'il y a lieu seulement d'y avoir recours en cas de faute légère; mais qu'une faute grave doit donner ouverture à des peines disciplinaires, sans passer par l'avertissement préalable (Cr. 25 févr. 1826, R. 1[illegible]-1°; Limoges, 19 avr. 1833, R. 150).

115. — II. *Pouvoir disciplinaire du garde des sceaux.* — L'art. 17 de la loi du 30 août 1883 est consacré spécialement au pouvoir disciplinaire du garde des sceaux : « Le garde des sceaux a sur les magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales un droit de surveillance. Il peut leur adresser une réprimande : cette réprimande est notifiée au magistrat qui en est l'objet par le premier président pour les présidents de chambre, conseillers, présidents, juges et juges suppléants; par le procureur général pour les officiers du ministère public. — Le garde des sceaux peut mander tout magistrat afin de recevoir ses explications sur les faits qui lui sont imputés. » Cet article ne fait que consacrer la législation antérieure (Sén.-cons. 16 therm. an 10, art. 81; L. 20 avr. 1810, art. 57). — L'art. 15 de la loi du 30 août 1883 confère en outre au garde des sceaux, sur l'avis conforme du conseil de la magistrature, le droit, soit de provoquer la mise à la retraite des juges atteints d'infirmités graves et permanentes, soit de proposer au président de la République le déplacement d'un magistrat inamovible (V. *supra*, n° 101).

116. Le pouvoir disciplinaire du garde des sceaux existe sur les juges individuellement, et non pas sur les cours et tribunaux comme corps, en ce sens qu'il peut ne pas approuver leurs décisions disciplinaires et même faire déférer à la cour régulatrice celles qui ne sont susceptibles d'annulation que par cette voie. En d'autres termes, le garde des sceaux ne peut pas réprimander une cour ou un tribunal en tant que corps. Le garde des sceaux peut déférer à la Cour de cassation des décisions qui lui paraissent répréhensibles (Civ. 12 juill. 1861, D.P. 61. 1. 289; Cr. 13 juin 1879, Sir. 1879. 1. 385). Mais il n'a pas le droit de réprimander un corps de magistrature à l'occasion des actes judiciaires qui auraient un caractère blâmable (MORIN, t. 1, n° 17 *bis*).

117. La question emprunte un intérêt particulier à la disposition des paragraphes 2 et 4 de l'art. 14 de la loi du 30 août 1883, aux termes desquels toute délibération politique est interdite aux corps judiciaires, et l'infraction à cette prohibition constitue une faute disciplinaire. La place même qu'occupent ces dispositions dans l'art. 14, qui organise le conseil supérieur de la magistrature, indique que la juridiction appelée à réprimer cette faute disciplinaire est la Cour de cassation constituée en conseil supérieur (V. *supra*, n° 107). Le garde des sceaux ne pourrait donc pas réprimer directement le corps judiciaire qui s'en serait rendu coupable : il ne pourrait agir qu'en saisissant le conseil supérieur de la magistrature.

118. Par application du droit de surveillance qui appartient au garde des sceaux, tout jugement de condamnation à une peine, même de simple police, rendu contre un magistrat doit lui être transmis. Après examen, le ministre défère, s'il y a lieu, le magistrat condamné au conseil supérieur, qui prononce la suspension ou la déchéance, suivant la gravité des cas. Cette disposition de la loi du 20 avr. 1810 (art. 59) subsiste encore aujourd'hui. — Il convient de remarquer, d'ailleurs, que la réprimande infligée par le ministre n'est pas une peine proprement dite, comme le serait un blâme : la réprimande est notifiée au magistrat qui en est l'objet par le premier président (D.P. 83. 4. 69, note 3).

119. — III. *Pouvoir disciplinaire du conseil supérieur de la magistrature.* — D'après le système institué par la loi du 30 août 1883, le conseil supérieur de la magistrature constitue la juridiction unique pour tous les magistrats de l'ordre judiciaire. Ce conseil est constitué par la Cour de cassation toutes chambres réunies (L. 30 août 1883, art. 13). — Le procureur général près la Cour de cassation représente le Gouvernement devant le conseil supérieur de la magistrature (L. 30 août 1883, art. 13, § 2).

120. La compétence du conseil supérieur s'étend aux premiers présidents, présidents de chambre, conseillers de la Cour de cassation et des cours d'appel, présidents, vice-présidents, juges et juges suppléants des tribunaux de première instance et de paix (art. 14, § 1). En d'autres termes, le pouvoir disciplinaire conféré à la Cour de cassation s'exerce sur ses membres et sur tous les magistrats qui composent les cours d'appel et les tribunaux inférieurs.

121. Aux termes de l'art. 16 de la loi de 1883, le conseil supérieur ne peut être saisi que par le garde des sceaux, tandis que, sous la législation antérieure, les cours et tribunaux pouvaient d'office mettre en mouvement l'action disciplinaire, et la réquisition du ministère public n'était même pas indispensable à cet effet. La disposition de l'art. 16 a pour effet de permettre au garde des sceaux d'exercer ou de suspendre la poursuite à son gré (V. les observ. critiques de M. de Marcère, *Journ. off.* 6 juin 1883, Ch. dép. 5 juin 1883).

122. Conformément à l'art. 55 de la loi du 20 avr. 1810, le magistrat inculpé doit être entendu ou dûment appelé (L. 30 août 1883, art. 16). La Cour de cassation ayant toute liberté pour le choix des mesures à prendre, il a été reconnu qu'elle pourrait, lorsqu'elle le jugerait à propos, nommer une commission rogatoire pour entendre le magistrat inculpé, au lieu d'ordonner sa comparution personnelle (D.P. 83. 4. 69, note 2). Cette solution ne saurait être acceptée sans certaines réserves : les principes fondamentaux de l'administration de la justice exigent que le droit de défense soit intégralement sauvegardé. C'est donc un droit absolu, pour le magistrat inculpé, d'être entendu directement par le conseil supérieur. Le conseil ne pourrait procéder par voie de commission rogatoire que si le magistrat inculpé, dûment appelé, n'avait pas comparu, ou s'il avait sollicité lui-même la nomination de cette commission.

123. La citation devant le conseil supérieur doit, en principe, être donnée dans les délais légaux et contenir une énonciation des faits suffisante pour permettre à l'inculpé de préparer sa défense (MORIN, n°s 758 et s.). Elle est remise au magistrat par l'intermédiaire du greffier de la cour ou du tribunal où siège l'inculpé (Arg. C. proc. art. 507). Justification est faite de cette remise par un récépissé que le greffier fait parvenir au conseil supérieur.

124. Sur la question de savoir si le magistrat cité disciplinairement a le droit de se faire assister par un défenseur de son choix, la jurisprudence a varié. Elle a d'abord refusé à un inculpé le concours d'un avocat, dans une affaire où les faits étaient trop personnels à cet inculpé pour qu'un autre pût les expliquer à sa place; mais, en autorisant l'inculpé à se faire assister à l'audience par son père (Ch. réun. 28 nov. 1820, R. 146). Puis, elle a autorisé les inculpés à se faire assister par tels conseils qu'il leur conviendrait de choisir (Ch. réun. 14 janv. 1833, R. 151; 12 janv. 1844, R. 152; 2 déc. 1847, D.P. 47. 1. 379). Enfin, elle a décidé que le magistrat appelé pouvait seulement choisir son défenseur parmi les membres de l'ordre des avocats établis près le Conseil d'État et la Cour de cassation (Cons. sup. magistr. 27 juill. 1885).

125. Depuis le décret du 1er mars 1852, art. 4, la Cour de cassation doit juger les affaires disciplinaires « en chambre du conseil », et, par conséquent, à huis clos.

126. Les décisions du conseil supérieur sont prises à la majorité des voix : en cas de partage, il y a acquittement. Les art. 1 et 4 de la loi du 30 août 1883, qui prescrivent que les magistrats délibèrent en nombre impair, ne sont pas applicables au conseil supérieur.

127. Les décisions du conseil supérieur sont rédigées en forme d'arrêt. Elles sont motivées, mentionnent la loi appliquée, les conclusions des parties et les noms des magistrats. Elles sont signées par le président, le rapporteur et le greffier. L'expédition est revêtue de la formule exécutoire.

128. Les décisions du conseil supérieur de la magistrature peuvent être attaquées par la voie de l'opposition lorsqu'elles ont été rendues par défaut (V. *supra*, n°s 92 et s.). — Elles ne sont susceptibles d'aucun recours quand l'inculpé a été entendu (V. *supra*, n° 97).

ART. 2. — OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC ET OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

129. — I. *Officiers du ministère public.* — A la différence de la discipline des juges, la discipline du ministère public n'est point entourée de l'appareil des formes judiciaires : elle s'exerce administrativement, suivant les rapports que l'ordre hiérarchique établit, d'une part entre les divers officiers qui en exercent les fonctions, d'autre part entre eux et le pouvoir supérieur dont ils relèvent.

130. Le garde des sceaux, en vertu de l'art. 17 de la loi du 30 août 1883 (V. *supra*, n° 115), surveille les officiers du ministère public; il a le droit de les mander pour recevoir leurs explications, et de leur adresser des réprimandes, qui sont notifiées par le procureur général. Il peut exercer ces droits spontanément, et sans l'initiative du procureur général. Le procureur général près la Cour de cassation surveille les procureurs généraux près les cours d'appel. Ces derniers surveillent les procureurs de la République

près les tribunaux civils (Sén.-cons. 16 therm. an 10, art. 84). — La surveillance des procureurs généraux s'applique aux avocats généraux ainsi qu'aux substituts près les cours d'appel, aussi bien qu'aux procureurs de la République (L. 20 avr. 1810, arg. art. 6 et 47; Décr. 6 juill. 1810, art. 42 et s.). — De leur côté, ceux-ci ont la surveillance de leurs substituts, ainsi que des officiers du ministère public près les tribunaux de simple police (Décr. 18 août 1810, arg. art. 6 et s.; C. instr. art. 279 et 289). — Les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible doivent être rappelés à leurs devoirs par le procureur général du ressort; il en doit être rendu compte au ministre de la Justice, qui, suivant la gravité des circonstances, leur fait faire par le procureur général les injonctions qu'il juge nécessaires, ou les mande près de lui (L. 20 avr. 1810, art. 60).

131. Les cours d'appel et les cours d'assises sont tenues d'instruire le ministre de la Justice toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près de ces cours s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. Les tribunaux de première instance doivent instruire le premier président et le procureur général de la cour d'appel des reproches qu'ils se croiraient en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police (L. 20 avr. 1810, art. 61).

132. Les cours et tribunaux n'ont sur les officiers du ministère public aucun pouvoir de répression disciplinaire; la loi leur attribue seulement le droit, ou plutôt elle leur impose le devoir de dénoncer, soit au procureur général, soit au ministre de la Justice, les fautes dont ils pourraient se rendre coupables. — Ainsi, en aucun cas, il n'est permis à un tribunal : ... ni d'exprimer dans un jugement son intention de dénoncer la conduite d'un membre du parquet (Cr. 24 sept. 1824, R. 213-8°; 31 janv. 1839, R. 211); ... Ni de donner acte à un prévenu des passages d'un réquisitoire injurieux pour celui-ci (Cr. 20 oct. 1835, R. 213-2°); ... Ni de censurer, dans les motifs du jugement, le ministère public (Cr. 24 sept. 1824, précité; 8 déc. 1826, R. 213-6°; 1er juin 1839, R. *Jours fériés*, n° 67; 16 déc. 1859, D.P. 59. 5. 259); quand bien même cette censure serait faite par voie d'insinuation (Cr. 30 déc. 1842, R. 213-4°; 5 août 1886, *Bull. cr.*, 288); ... Ni de retirer la parole à l'organe du ministère public (Cr. 7 août 1818, R. 213-5°).

133. Lorsque la censure illégale se trouve dans un jugement frappé de recours, la juridiction saisie du recours annule la décision par voie de retranchement (Cr. 16 déc. 1859, précité). Quand l'illégalité se trouve dans une décision du tribunal en chambre du conseil, l'annulation doit être provoquée par le garde des sceaux dans l'intérêt de la loi, et elle est prononcée par la chambre des requêtes de la Cour de cassation (Req. 15 déc. 1858, D.P. 59. 1. 15).

134. Il faut distinguer le blâme et la censure, qui sont interdits aux cours et tribunaux sur les actes du ministère public, de l'injonction exceptionnellement permise par l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810. Aux termes de cet article, « la cour pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, de crimes et de délits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, et pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées ». Cette disposition ne confère pas aux cours un pouvoir disciplinaire sur les procureurs généraux; elle n'a d'autre but que d'assurer la poursuite des crimes et délits, en ne la laissant pas à la seule et souveraine appréciation du procureur général. Il peut donc arriver que, dans des cas tout à fait exceptionnels, la cour soit amenée à se prononcer sur un acte ou plutôt sur une abstention du parquet; seulement, elle doit le faire dans des termes qui ne constituent ni un blâme ni une censure. Il a été décidé, à cet égard, que le droit d'injonction tiré de l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810 ne s'applique que dans le cas où une instruction n'est pas commencée sur le crime ou délit dénoncé à la cour par un de ses membres, et que les expressions même un peu vives employées par une cour dans une de ses délibérations pour désigner, sans l'apprécier, un acte d'un officier du ministère public qui lui paraît motiver son intervention, n'équivalent pas à une censure et, par suite, ne peuvent donner lieu à cassation pour excès de pouvoir (Cr. 12 juill. 1861, D.P. 61. 1. 289).

135. — II. *Officiers de police judiciaire.* — Tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général de la cour d'appel près laquelle ou dans le ressort de laquelle ils exercent (C. instr. art. 279). — Cette disposition n'est point applicable aux préfets, qui ne sont pas compris dans la nomenclature de l'art. 9 C. instr. qui énumère les officiers de police judiciaire qui sont sous l'autorité des cours.

136. Les conseillers que les cours d'appel délèguent pour procéder à une instruction ne sont soumis à la surveillance du procureur général que relativement aux actes qu'ils font comme officiers de police judiciaire (C. instr. art. 279), et, d'une façon générale, il en est de même pour tous ceux qui sont appelés par la loi à faire quelques actes de police judiciaire, des gardes champêtres et forestiers, par exemple (C. instr. art. 17).

137. L'art. 280 C. instr. dispose qu' « en cas de négligence des officiers de police judiciaire et des juges d'instruction, le procureur général les avertira : cet avertissement sera consigné par lui sur un registre tenu à cet effet ». Un tel avertissement est plus grave que celui donné aux juges par les présidents (V. *supra*, n° 110); mais le procureur général est libre, dans les cas d'une faible importance, de donner un avertissement officieux, qui ne donne pas lieu à inscription sur le registre.

138. Lorsque, après avoir reçu un avertissement inscrit sur le registre, un officier de police judiciaire commet une nouvelle faute, avant l'expiration d'une année, à compter du jour de l'avertissement, il doit être dénoncé à la cour par le procureur général. Sur l'autorisation de la cour, le procureur général le fait citer à la chambre du conseil. La cour lui enjoint d'être plus exact à l'avenir, et le condamne aux frais tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt (C. instr. art. 281 et 282). On a soutenu qu'en pareil cas, l'officier de police judiciaire devait comparaître devant la cour, chambres assemblées (CARNOT, *Instr. crim.*, t. 2, p. 388). Mais on pense plus généralement qu'il doit comparaître devant la chambre des mises en accusation (MANGIN, *Tr. des proc.-verb.*, n° 281; MORIN, t. 1, n° 63).

139. Lorsque l'officier cité dans de telles conditions ne comparaît pas en personne, et envoie un mémoire, la cour doit prendre connaissance de ce mémoire, et, si elle prononce l'injonction prévue par l'art. 281 C. instr., l'officier a le droit de faire opposition à l'arrêt, à moins que le mémoire n'ait contenu l'exposé de ses moyens de défense sur tous les chefs de l'accusation.

140. Ni l'avertissement, ni l'injonction ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation (Cr. 12 févr. 1813, R. 175-1°).

141. Aucune cour, aucun tribunal, ne peut, en dehors des cas sus-indiqués, blâmer ou censurer, même indirectement, un officier de police judiciaire, à raison des négligences qu'il peut avoir commises dans l'exercice de ses fonctions (Cr. 20 août 1812, R. 233-1; 4 oct. 1811, R. 233-2°; 29 févr. 1828, R. 233-4°; 10 juin 1824, R. 233-5°; 25 avr. 1834, R. 233-6°; 17 déc. 1847, D.P. 48. 5. 264).

ART. 3. — GREFFIERS.

142. — I. *Peines disciplinaires.* — Les greffiers, s'ils ne sont point des magistrats, font, du moins, partie des cours et tribunaux; ils participent à l'œuvre de la justice; ce sont des fonctionnaires placés à côté des juges et des officiers du ministère public. Ils sont donc astreints, bien qu'à un moindre degré, aux mêmes devoirs, et il était naturel de les soumettre à un régime disciplinaire analogue. C'est ce qu'a fait l'art. 62 de la loi du 20 avr. 1810, qui porte que les greffiers seront avertis ou réprimandés par les présidents de leurs cours et tribunaux respectifs, et qu'ils seront dénoncés, s'il y a lieu, au ministre de la Justice. La dénonciation, lorsque le cas y échet, est faite par le procureur de la République au procureur général, et par ce dernier au garde des sceaux. Il est, en effet, dans les attributions du ministère public de surveiller les officiers publics et de provoquer, au besoin, la répression de leurs fautes. — Il faut compléter l'art. 62 de la loi du 20 avr. 1810 par l'art. 57 de la même loi, portant que le ministre de la Justice pourra, quand il le jugera convenable, mander, auprès de sa personne, les membres des cours et tribunaux (V. *supra*, n° 115) et par l'art. 81 du sénatus-consulte du 16 therm. an 10, qui porte que le ministère a sur les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent, le droit de les surveiller et de les reprendre (V. *supra, ibid.*).

143. D'autre part, la destitution des greffiers peut être prononcée par les tribunaux correctionnels dans certains cas, notamment dans ceux prévus par la loi du 21 vent. an 7, art. 23; elle peut être la conséquence de condamnations prononcées à la suite de poursuites criminelles, par exemple, par application des art. 174, 253, 255 C. pén. Les greffiers destitués ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales, lorsque cette déchéance a été expressément provoquée, en même temps que la destitution, par un jugement ou une décision judiciaire (L. 10 mars 1898, art. 3). — Enfin le ministre de la Justice peut provoquer du chef de l'État la révocation des greffiers, qui ont à cet égard une situation analogue à celle des officiers du ministère public; l'art. 92 de la loi du 27 vent. an 8 donne au Gouvernement qui nomme les greffiers le pouvoir de les révoquer à volonté. — Mais les greffiers tiennent de la loi du 28 avr. 1816, art. 91, le droit de présenter leurs successeurs, sous la réserve que cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. Par suite, se pose la question de savoir si cette privation du droit de présenter leurs successeurs sera la conséquence de toute destitution ou révocation des greffiers dans les différents cas que l'on vient de signaler.

144. — II. *De la perte du droit de présentation.* — On a soutenu que la révocation prononcée par le chef de l'État différait de la destitution pénale ou disciplinaire, parce qu'elle n'était pas une peine véritable : c'est un acte du pouvoir souverain, réservé au Gouvernement par la loi organique de l'an 8. Aussi, dit-on, la révocation n'entraîne-t-elle pas, comme la destitution, l'anéantissement du droit de démission *in favorem* concédé

aux greffiers par la loi de 1816 (MORIN, t. 1, n° 107). — Mais le Gouvernement ne paraît pas avoir accepté cette distinction et, lorsqu'en révoquant un greffier, il veut empêcher la présentation d'un successeur, il donne à sa mesure le caractère d'une destitution, peine disciplinaire bien qu'il y manque les conditions d'un acte de juridiction, c'est-à-dire la constatation d'une faute grave, la mise en demeure de s'expliquer et la décision motivée sur la faute commise. C'est en vain que des greffiers remplacés par décrets nommant leurs successeurs, sans qu'ils eussent donné leur démission, et privés, par suite, du droit de présentation *in favorem*, ont attaqué ces décrets qui contenaient leur révocation implicite, pour violation des formes inhérentes à toute action disciplinaire; le Conseil d'État a repoussé leurs recours en se bornant à déclarer que les décrets attaqués avaient été rendus dans l'exercice du droit de discipline judiciaire conféré au Gouvernement par les lois des 27 vent. an 8 et 20 avr. 1810, et que, dès lors, ils ne pouvaient donner lieu à un pourvoi par la voie contentieuse (Cons. d'Ét. 9 avr. 1849, D.P. 49. 3. 50; 8 avr. 1858, D.P. 59. 3. 19). — Il faut reconnaître, avec le commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions données à l'occasion de l'arrêt de 8 avr. 1858 précité, que le droit de révocation écrit dans l'art. 92 de la loi du 27 vent. an 8 est absolu, qu'il n'a été modifié ni par la loi du 20 avr. 1810, ni par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816; que, par suite, le greffier atteint n'a aucun recours à exercer. Mais il semble que l'effet légal de la mesure au point de vue du droit de présentation, c'est-à-dire la privation de ce droit, ne devrait être produit que par une véritable décision disciplinaire rendue dans des formes garantissant à l'inculpé le droit de défense (V. MORIN, t. 1, n° 107 *bis*).

145. — III. *Peines que l'on peut infliger aux commis-greffiers.* — Les commis que les greffiers peuvent présenter aux cours et tribunaux et faire admettre au serment pour les suppléer dans l'exercice de leurs fonctions, peuvent être avertis ou réprimandés, savoir : ceux des cours d'appel par le premier président ou le procureur général; ceux des tribunaux inférieurs par le président ou le procureur de la République. Après une seconde réprimande, la cour peut, sur la réquisition du ministère public, et après avoir entendu le commis-greffier inculpé, ou lui dûment appelé, ordonner qu'il cessera ses fonctions sur-le-champ; et le greffier en chef est tenu de le faire remplacer dans le délai qui a été fixé par la cour ou par le tribunal (Décr. 6 juill. 1810, art. 58; 18 août 1810, art. 26). — La jurisprudence qui reconnaissait d'abord au greffier en chef le droit de révoquer ses commis assermentés sans la garantie de l'appréciation de la faute par la cour ou le tribunal (Rouen, 5 févr. 1840, D.P. 66. 3. 62, en note; Agen, 13 déc. 1848, D.P. 50. 2. 7; Toulouse, 4 mai 1876, D.P. 77. 2. 80; Trib. civ. Chalon-sur-Saône, 6 mai 1887, référé, D.P. 87. 3. 96. — CARRÉ, t. 2, p. 392, quest. 145; BIOCHE, *Dict. de proc. civ.*, v° Greffier, n° 129; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de proc.*, v° Discipline, t. 4, n° 79; BONFILS, *Traité d'organis. judic. et de proc.*, n. 257; DUTRUC, n° 820; LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1894-1896, 2e édit., v° Greffes-greffiers, n° 17), est aujourd'hui abandonnée. Les commis-greffiers sont actuellement salariés par l'État; ils ont droit à une retraite; ils sont membres des cours et tribunaux; ils sont nommés avec l'assentiment de la cour et du tribunal, et soumis à leur juridiction disciplinaire. Aussi décide-t-on que les greffiers en chef près les cours et tribunaux ne peuvent plus, de leur propre autorité, sans l'assentiment du tribunal, révoquer leurs commis-greffiers; et que le commis-greffier, révoqué par le greffier en chef seul, peut saisir de sa demande en réintégration le tribunal en assemblée générale, auquel il appartient d'annuler, s'il y a lieu, la révocation prononcée sans son agrément (Trib. civ. Mont-de-Marsan, 27 déc. 1864, D.P. 66. 3. 62). Si un greffier en chef a des sujets de mécontentement contre des commis-greffiers, il peut les signaler aux magistrats du siège et mettre ainsi sa responsabilité à l'abri (MORIN, t. 1, n° 107 *ter*; FOUCHÉ sur CARRÉ, t. 2, p. 393; MASSABIAU, *Manuel du ministère public*, 4e édit., 1876-1885, t. 3, n° 5134; GARSONNET, t. 1, p. 360).

146. — IV. *De la différence, au point de vue des peines disciplinaires, entre les greffiers, ou les commis-greffiers et les officiers ministériels.* — Les greffiers et commis-greffiers ne sont pas des officiers ministériels, mais des membres des cours et tribunaux (V. *Greffe-greffier*). Il en résulte qu'ils ne peuvent être poursuivis disciplinairement devant les cours et tribunaux en vertu des art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808 (Req. 4 nov. 1823, R. 238; Cr. 7 mai 1880, D.P. 80. 1. 466).

ART. 4. — DES DIVERSES CORPORATIONS PLACÉES SOUS LA SURVEILLANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

147. Les corporations placées sous la surveillance du pouvoir judiciaire sont : celles des avocats, des notaires, enfin les diverses compagnies désignées sous le titre générique d'officiers ministériels, tels que les avoués, les huissiers, les commissaires-priseurs, etc. Pour l'exposé des devoirs propres aux membres de ces diverses corporations et pour l'étude des règles spéciales à la discipline de chacune d'elles, V. *Avocat*, n°s 142 et s., 221 et s.; *Avoué*, n°s 54 et s., 158 et s.; *Commissaire-priseur*, n°s 38 et s., 53 et s.; *Huissier*, *Notaire*, etc. — En ce qui concerne les règles communes à la discipline de toutes ces corporations, V. *infra*, n°s 149 et s.

148. Les officiers ministériels sont soumis, en matière de discipline, à une double juridiction : ... 1° celle de leurs chambres syndicales (V. *infra*, n°s 149 et s.); ... 2° celle des cours et tribunaux près desquels ou dans le ressort desquels ils exercent leurs fonctions (V. *infra*, n°s 171 et s.).

§ 1er. — *Juridiction des chambres syndicales.*

149. — I. *Peines que peuvent prononcer les chambres syndicales.* — Les chambres syndicales, du moins celles des principaux officiers ministériels tels que les avoués, les huissiers, les commissaires-priseurs à Paris, peuvent prononcer contre les membres de la corporation les peines suivantes : ... 1° le *rappel à l'ordre*; ... 2° la *censure simple*, par la décision même; ... 3° la *censure avec réprimande*, par le président, à l'officier ministériel en personne, dans la chambre assemblée; ... 4° l'*interdiction de l'entrée de la chambre* pendant une durée que la loi ne limite pas quant aux avoués et commissaires-priseurs, mais qui, pour les huissiers, ne peut excéder dix mois (Arrêtés des 13 frim. an 9, art. 8, et 29 germ. an 9, art. 1; Décr. 14 juin 1813, art. 71). — L'ordonnance du 4-12 janv. 1843 contient (art. 14) une disposition analogue à l'égard des notaires. Seulement, la durée de l'interdiction de l'entrée de la chambre peut s'élever à trois ans pour la première fois, et à six ans en cas de récidive. De plus, entre la censure avec réprimande et l'interdiction de l'entrée de la chambre, l'art. 14 de l'ordonnance de 1843 a placé une peine, qui n'existe pas pour les officiers ministériels : c'est la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale des notaires de l'arrondissement. Ces dispositions ont paru, autant que la nature des choses le permet, applicables à l'honorariat. — L'interdiction de l'entrée de la chambre ne peut frapper ceux qui, par ailleurs, sont inéligibles. Ainsi, lorsque le nombre des avoués d'une cour ou d'un tribunal est de vingt et au-dessus, la peine de l'inéligibilité ne peut être appliquée à ceux qui ne figurent pas parmi les plus anciens avoués en exercice, formant la moitié du nombre total (Civ. 11 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 411).

150. Les peines doivent être appliquées dans les termes mêmes dont la loi s'est servie pour les déterminer, sans aggravation, ni équipollents, et, à bien plus forte raison, sans qu'une peine nouvelle puisse être arbitrairement créée (V. *supra*, n° 80).

151. La chambre qui inflige une peine à l'un de ses membres peut, dans des conditions exclusives de toute publicité, donner communication de sa délibération aux président et vice-président du tribunal ainsi qu'au procureur de la République (Req. 23 nov. 1898, D.P. 99. 1. 20).

152. — II. *Des avis de suspension ou de destitution.* — Lorsque l'inculpation paraît à la chambre mériter la suspension, ou même (mais seulement à l'égard des notaires) la destitution, la chambre ne peut pas prononcer elle-même cette peine.

153. Les chambres d'avoués, celle des commissaires-priseurs à Paris, celles des notaires, doivent s'adjoindre un certain nombre de membres de la corporation, choisis par voie de tirage au sort et, après avoir ainsi modifié leur composition, émettre un avis sur la suspension ou la destitution. Toutefois, il n'est pas nécessaire de procéder par voie de tirage au sort, lorsque les officiers ministériels susceptibles d'être adjoints à la chambre sont en nombre égal à ceux qu'il faut précisément y adjoindre (Civ. 6 déc. 1909, Sir. 1910. 1. 182). Lorsque l'avis est pour la suspension ou la destitution, le dépôt en est fait au greffe du tribunal, et une expédition en est remise au procureur de la République, qui, s'il y a lieu, saisit le tribunal, seul compétent pour prononcer ces peines (Arrêtés 13 frim. an 9, art. 9 et 10; 29 germ. an 9, art. 1; Ordonn. 4-12 janv. 1843, art. 15 et 16).

154. Quant aux chambres d'huissiers, l'art. 70 du décret du 14 juin 1813, qui contient l'énumération de leurs attributions, les charge notamment, sans exiger pour cela aucune adjonction de membres étrangers, ni aucun changement dans leur composition, de dénoncer au procureur de la République les faits qui donneraient lieu à des peines de discipline excédant la compétence de la chambre ou à d'autres plus graves.

155. Mais, en aucun cas, une chambre composée en vue de donner un avis de suspension ou de destitution ne peut faire acte de juridiction; si elle veut appliquer l'une des pénalités de discipline intérieure, il faut qu'elle modifie sa composition, qu'elle ouvre un nouveau débat, qu'elle entende le syndic en ses réquisitions, le rapporteur en ses conclusions et l'inculpé en ses explications (Civ. 18 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 487).

156. — III. *Procédure.* — Les chambres syndicales ne peuvent statuer disciplinairement sans que l'inculpé ait été cité devant elles (V. *supra*, n° 57). — L'ajournement résulte d'une citation donnée par lettre du syndic, ou du rapporteur s'il s'agit d'un huissier (Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476), mais jamais du président, du secrétaire ou de quelque autre personne (V. *supra*, n° 59), avec délai de cinq jours pour la comparution. Ce délai de cinq jours est fixé pour les avoués par l'arrêté du 13 frim. an 9, art. 11, pour les huissiers par le décret du 13 juin 1813, art. 80 et 81, pour les commissaires-priseurs par l'arrêté du 19 germ

an 9, art. 1, et pour les notaires par l'ordonnance du 4 janv. 1843, art. 17. Il a même été jugé, pour les notaires, que le délai de cinq jours devait être observé à peine de nullité (Civ. 26 juill. 1898, D.P. 98. 1. 500). En fait, certains règlements de chambres de discipline fixent un délai différent pour les citations, et ce délai peut être observé lorsque la poursuite est exercée d'office par le syndic; mais les poursuites exercées sur la réquisition du procureur de la République sont régies non par ces règlements, mais par les textes précités, et, par suite, le délai d'ajournement est toujours de cinq jours (Req. 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 421). La lettre de convocation doit indiquer à peine de nullité que le rapporteur sera entendu (Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476. — V. *infra*, no 161).

157. La composition des chambres de discipline et le nombre des membres dont la présence est nécessaire pour la validité des délibérations varient suivant les corporations (V. pour les règles particulières en cette matière, les mots auxquels il est renvoyé *supra*, no 147). — Sur les adjonctions faites par voie de tirage au sort, quand la faute paraît assez grave pour mériter la suspension ou la destitution, V. *supra*, nos 152 et s.

158. La jurisprudence décide que, dans le cas où les membres d'une chambre sont, par suite d'absences, abstentions, etc., réduits à un nombre insuffisant pour délibérer en matière disciplinaire, la chambre doit se compléter par voie de tirage au sort, bien que la peine à appliquer ne soit pas celle de la suspension ou de la destitution (V. *supra*, no 153). — En tout cas, le procès-verbal de la délibération doit se terminer par la désignation nominative de tous les membres qui ont participé à la décision et qui l'ont signée (Civ. 15 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 329, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin; 11 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 411).

159. Quant au droit, pour la partie plaignante, d'assister aux débats, quant aux moyens d'information et de preuve et quant aux formes que doit revêtir la décision, V. *supra*, nos 74 et s., 85 et s.

160. — IV. *Rôle du syndic.* — Le débat disciplinaire s'élève entre l'inculpé et le syndic faisant office de ministère public. Les conclusions du syndic sont une des formalités substantielles dont l'inobservation emporte la nullité de la décision (Civ. 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 196; 13 nov. 1872, D.P. 72. 1. 444; 2 mars 1881, D.P. 81. 1. 301; 25 mai 1897, D.P. 97. 1. 578; 29 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 135). Par suite, le syndic, étant partie poursuivante, ne doit pas prendre part à la délibération; et lorsque le nombre des membres qui composent la chambre, sans tenir compte du syndic, est inférieur au nombre requis pour la validité de la décision, celle-ci est entachée de nullité, alors même qu'en fait le syndic n'aurait pas pris part à la délibération (Civ. 23 déc. 1874, D.P. 75. 1. 64; 22 janv. 1878, D.P. 78. 1. 55; 29 avr. 1879, D.P. 79. 1. 224; 10 janv. 1888, D.P. 88. 1. 51; 8 août 1888, D.P. 88. 5. 161; 19 déc. 1888, D.P. 89. 1. 164; 28 janv. 1896, D.P. 96. 1. 72). — Mais la décision est valable, bien que le syndic y ait concouru, s'il n'a opiné qu'avec voix consultative et si, d'ailleurs, le nombre des membres délibérants et votants était celui exigé par la loi, non compris le syndic (Req. 10 mars 1846, D.P. 46. 1. 211). Le vote du syndic peut même entrer en ligne de compte, si son opinion est favorable à l'accusé (Arrêté, 13 frim. an 9, art. 5; Civ. 7 juin 1905, D.P. 1908. 1. 454; 11 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 411). — Et, d'autre part, la mention dans une délibération que la chambre, après avoir entendu dans ses conclusions le syndic, s'est retirée pour en délibérer ou a ensuite délibéré, constate suffisamment que le syndic n'a pas pris part à la délibération (Req. 12 mai 1862, D.P. 62. 1. 339; Civ. 29 juill. 1862, *ibid.*).

Les conclusions du syndic doivent être faites en présence de l'inculpé, qui doit être mis en mesure d'y répondre, et le procès-verbal doit, à peine de nullité, en porter la mention (Civ. 17 juin 1867, précité; 2 mars 1881, D.P. 81. 1. 301; 27 juill. 1885, D.P. 85. 5. 149; 23 déc. 1890, D.P. 91. 1. 81; 6 avr. 1891, D.P. 91. 1. 229; 13 mars 1894, D.P. 94. 1. 383; 12 mars 1902, D.P. 1902. 1. 140; 15 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 255). — Mais l'audition du syndic n'est pas exigée dans le cas où la délibération de la chambre a pour objet un incident non contentieux et ne doit point ainsi aboutir à un véritable jugement, et on doit considérer comme un incident ne soulevant pas une question contentieuse la demande par laquelle le prévenu, au moment du délibéré de la chambre, réclame la réouverture des débats pour lui permettre de se faire assister d'un défenseur (Req. 18 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 394).

161. — V. *Rôle du rapporteur.* — Aux termes des art. 6 et 11 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, la chambre des notaires ne peut statuer en matière disciplinaire qu'avec le concours et sur le rapport d'un de ses membres investi de la mission de rapporteur. Toute décision disciplinaire doit constater l'observation de cette formalité; le rapport est une des garanties établies dans l'intérêt de la défense, comme dans celui de la répression; il constitue une formalité substantielle et d'ordre public, qui doit être observée à peine de nullité (Civ. 26 août 1862, D.P. 62. 1. 340; 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 286; 1er mars 1870, D.P. 70. 1. 168). Et il est nécessaire que la décision constate non seulement que le rapporteur a accompli sa mission, mais encore que le rapport a été fait en la présence du syndic et de l'inculpé avant la clôture du débat, et que l'inculpé a eu la possibilité d'y répondre (Civ. 28 mai 1878, D.P. 78. 1. 484; 15 juill. 1884, D.P. 85. 1. 376; 27 juill. 1885, D.P. 85. 5. 149; 8 août 1888, D.P. 89. 1. 280; 12 mars 1902, D.P. 1902. 1. 140; 15 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 255; 16 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 123).

162. Cette règle est commune aux diverses corporations; elle résulte, pour les avoués, de l'art. 5 de l'arrêté du 13 frim. an 9, et elle leur a été appliquée par la Cour de cassation, notamment dans des arrêts des 13 nov. 1872 (D.P. 72. 1. 444), 2 mars 1881 (D.P. 81. 1. 301), 25 mai 1897 (D.P. 97. 1. 578). Elle a été étendue aux chambres de discipline des commissaires-priseurs par l'art. 1 de l'arrêté du 29 germ. an 9 (Civ. 26 mai 1884, D.P. 85. 1. 176). Elle est même applicable, dans une certaine mesure, aux chambres de discipline des huissiers, en vertu des art. 65, 77, 85 et 87 du décret du 14 juin 1813, en ce sens du moins que le membre nommé rapporteur et qui est chargé de recueillir les renseignements sur les faits incriminés et d'en faire rapport à la chambre, fait partie intégrante de la chambre de discipline; qu'il doit prendre part à ses délibérations, bien qu'il agisse devant elle en même temps comme ministère public et soit ainsi appelé à délibérer dans les affaires qui lui auraient été déférées d'office (Civ. 8 févr. 1869, D.P. 69. 1. 158; 22 janv. 1879, Sir. 1880. 1. 148); et que le rapport doit, à peine de nullité de la décision, être fait en présence de l'huissier inculpé (Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476).

163. Le rapport peut être lu par un membre autre que le rapporteur, pourvu que la lecture en soit faite en présence de ce dernier (Req. 14 mars 1864, D.P. 64. 1. 297). Mais la seule présence du rapporteur serait insuffisante, il faut un rapport émanant effectivement du rapporteur; il ne suffirait pas, par exemple, d'une simple lecture par le président des pièces de l'instruction (Civ. 12 déc. 1866, D.P. 66. 1. 424). — D'autre part, l'existence d'un rapport est suffisamment constatée par la délibération énonçant que la parole a été donnée au rapporteur et mentionnant ses déclarations (Civ. [illegible] janv. [illegible], D.P. 84. 1. 252). Le rapporteur ne devrait-il prendre la parole que pour dire qu'il n'a pu obtenir aucun renseignement sur l'objet de l'inculpation, il faut qu'il fasse cette déclaration et que le procès-verbal constate qu'il a été entendu.

164. La chambre n'est, d'ailleurs, pas tenue d'entendre un rapport préalable sur un incident de pur droit soulevé par la poursuite disciplinaire, par exemple, sur une exception d'incompétence; le rapport n'est prescrit à peine de nullité que sur le fond de ladite poursuite, c'est-à-dire sur les faits reprochés à l'inculpé (Civ. 28 avr. 1885, D.P. 85. 1. 466; 6 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 167, et Sir. 1910. 1. 183). — Enfin, la chambre a toujours le droit, en vertu du principe de l'affranchissement de toute règle d'instruction, pourvu que les droits de la défense soient respectés (V. *supra*, no 76), de procéder elle-même à l'enquête au lieu et place du rapporteur (Civ. 24 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 476).

165. — VI. *Voies de recours.* — Les voies de recours ouvertes contre les décisions des chambres syndicales sont l'*opposition* (V. *supra*, nos 92 et s.) et le *pourvoi en cassation*. — La jurisprudence avait tout d'abord refusé d'accueillir les pourvois en cassation relatifs aux décisions des chambres syndicales, sous prétexte que ces chambres étaient armées d'un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 4 déc. 1833, R. 280-1o). Mais on a admis, depuis, qu'une autorité supérieure devait être appelée à vérifier si les règles sur la compétence ont été observées, ou si les chambres syndicales n'ont point excédé leurs pouvoirs, et que la Cour de cassation est la juridiction supérieure établie par la loi pour cette vérification. Cette opinion est aujourd'hui incontestée (Caen, 5 avr. 1838, R. 279-1o; Req. 16 nov. 1846, D.P. 46. 1. 346). En conséquence, le syndic est tenu de délivrer à un membre de la compagnie toutes les expéditions en copies régulières des délibérations de la chambre, se rattachant à un pourvoi en cassation qu'il a l'intention de former contre les décisions de ladite chambre. Il appartient alors aux juges du fond de dire si ces documents se rattachent effectivement au pourvoi, et le juge des référés est compétent pour ordonner cette communication, au cas où il y a urgence (Req. 29 mars 1911, Sir. *Bull. des somm.* 1. 31).

166. Il y a incompétence ou excès de pouvoir, par exemple: ... lorsque la décision de la chambre est entachée d'irrégularités de forme; ... lorsque la composition de la chambre fixée par la loi n'a pas été observée; ... lorsque la condamnation comporte une peine dont l'application est réservée aux tribunaux comme peine arbitraire; ... lorsque la chambre a prononcé une condamnation ou une injonction dans le cas où la loi ne l'autorise qu'à donner un simple avis; ... lorsque la chambre a puni des faits ou des actes qui, n'ayant ni par eux-mêmes, ni par les circonstances dont ils sont accompagnés, rien de contraire à la probité, à la délicatesse ou à l'honneur, ne sont que l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime, etc. (V. *supra*, nos 80, 81, et 2 *in fine*). Il se peut, d'ailleurs, que la Cour de cassation soit saisie, par voie indirecte, de la question de savoir si une décision disciplinaire prononcée par une chambre syndicale est valable. Par exemple, dans un cas où l'intéressé avait refusé de se soumettre à la décision de la chambre parce

que cette décision était nulle en la forme, la Cour de cassation a décidé que ce refus ne constituait pas un grief possible d'une sanction disciplinaire, car une délibération de chambre, nulle en la forme, est dépouillée de toute force obligatoire (Civ. 1er avr. 1903, D.P. 1903. 1. 576).

167. Le pourvoi en cassation ne saurait, d'ailleurs, s'appliquer en aucun cas à la délibération d'une chambre syndicale émettant un avis sur la peine de suspension qu'un officier ministériel aurait pu encourir (Req. 18 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 487; Req. 2 juil. 1902, D.P. 1904. 1. 76).

168. Le pourvoi est formé dans le délai imparti en matière civile (deux mois à partir de la signification faite à personne ou à domicile), par les parties en cause, le condamné, ou le syndic de la chambre faisant office de ministère public. Il peut l'être également par le procureur général près la Cour de cassation, en vertu des art. 80 et 88 de la loi du 27 vent. an 8. Mais les procureurs généraux près les cours d'appel sont sans qualité pour déférer à la Cour de cassation les décisions rendues par les chambres de discipline de leur ressort (Req. 5 août 1884, D.P. 84. 1. 457); le procureur de la République, soit spontanément, soit sur l'invitation du procureur général, pourrait seulement engager des poursuites devant le tribunal (Rapport de M. le conseiller Petit sous le même arrêt). — De même, à défaut de pourvoi de la part du syndic contre la décision de la chambre de discipline qui a relaxé de la plainte l'inculpé, le plaignant n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre cette décision (Civ. 4 févr. 1873, D.P. 73. 1. 11).

169. Les tiers qui se prétendent lésés par les motifs d'une décision rendue par une chambre de discipline ne peuvent poursuivre la nullité de cette décision que devant les tribunaux; ils peuvent seulement actionner en dommages-intérêts devant le tribunal civil les membres de la chambre qui ont concouru à cette décision en se fondant sur l'art. 1382 C. civ., et se pourvoir par les voies d'appel et de cassation contre le jugement du tribunal suivant le droit commun (Nancy, 3 févr. 1870, D.P. 70. 2. 99, et, sur pourvoi, Req. 9 août 1870, D.P. 71. 1. 370).

170. Lorsqu'un arrêt de la Cour suprême casse une décision de chambre de discipline, il désigne une chambre de renvoi qui devra statuer sur l'infraction motivant les poursuites. Toutefois, la cassation aurait lieu sans renvoi si la décision disciplinaire avait frappé d'une peine un fait qui n'avait rien d'illicite; la cour déclarant dans ce cas qu'aucune infraction n'a été commise, il est inutile de renvoyer à une nouvelle chambre la connaissance d'une poursuite qui est reconnue d'avance mal fondée. — Pourtant, la Cour de cassation, tout en décidant que le fait servant de base à une action disciplinaire ne constituait pas une infraction, a plusieurs fois renvoyé l'affaire devant une autre chambre, par exemple lorsqu'elle a jugé que, en présence des circonstances particulières de la cause, de la nature de l'inculpation, ainsi que des appréciations différentes auxquelles les actes incriminés pouvaient donner lieu, une chambre de renvoi pourrait, en se plaçant à un point de vue autre que celui de la chambre dont la décision avait été cassée, et en se fondant sur d'autres motifs, prononcer une peine disciplinaire, sans pour cela se mettre en opposition avec l'arrêt de cassation. Cela est conforme à l'institution de la Cour suprême, qui doit juger non pas précisément que l'inculpé n'a commis aucune infraction, mais que les faits sur lesquels repose la condamnation, tels qu'ils sont précisés par la décision attaquée, ne suffisent pas pour la justifier.

§ 2. — *Juridiction des cours et tribunaux.*

171. — I. *Compétence.* — Le pouvoir disciplinaire des cours et tribunaux s'exerce à l'égard : ... 1° des contraventions aux lois et règlements commises par les officiers ministériels (L. 10 mars 1898, art. 2) et les notaires (L. 25 vent. an 11, art. 53); ... 2° des fautes de discipline commises par les officiers ministériels dans les cours et tribunaux de première instance (L. 10 mars 1898, art. 2). — Il s'exerce également quand il s'agit de peines disciplinaires applicables à des avocats (V. *Avocat*, nos 320 et s.). — Les tribunaux ne donnent plus de simples avis, comme sous l'empire des art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808. Ils prononcent de véritables jugements, en ce sens qu'il n'est pas besoin de l'approbation du garde des sceaux pour les rendre parfaits. Le régime de 1808 avait eu pour conséquence de donner pleins pouvoirs au ministre de la Justice : il prononçait des sanctions contre les officiers ministériels sans même attendre que les tribunaux aient été saisis et se soient prononcés (Cons. d'Et. 20 déc. 1833, Sir. 1834. 2. 60; 26 juill. 1837, D.P. 39. 3. 23; 10 déc. 1846, D.P. 47. 3. 66; 17 janv. 1896, D.P. 97. 3. 26; Cr. 11 avr. 1835, Sir. 1835. 1. 246). La Cour de cassation considérait, d'ailleurs, le décret rendu, sur le rapport du garde des sceaux à la suite de la sentence des juges, comme étant « le dernier acte de la poursuite disciplinaire et comme formant, avec la sentence qui avait prononcé la suspension, une véritable décision judiciaire, qui excluait l'officier ministériel des listes électorales » (Req. 14 août 1850, D.P. 50. 5. 188; 21 août 1850, D.P. 50. 5. 188; 26 juin 1871, D.P. 72. 5. 172; Civ. 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 155; 30 juin 1890, D.P. 90. 1. 343). Depuis la loi de 1898, c'est à l'autorité judiciaire seule, à l'exclusion du Gouvernement, qu'il appartient de prononcer les sanctions. — La loi de 1898 n'attribue aux cours et tribunaux que la connaissance des fautes de discipline « commises » par les officiers ministériels « à l'audience », alors que l'art. 103 du décret du 30 mars 1888 leur attribuait, en outre, la connaissance de ces fautes quand elles étaient non « commises », mais simplement « découvertes » à l'audience. En ce cas, en effet, il n'y avait pas flagrant délit, l'auteur de la faute pouvait être absent, et il n'y avait aucune raison valable pour le priver du droit commun : par exemple, s'il s'agit d'une faute découverte au cours d'une audience de la cour d'appel, il n'y a pas lieu de priver l'intéressé du double degré de juridiction.

172. — II. *Peines applicables.* — Les peines que peuvent prononcer les cours et tribunaux contre les officiers publics et les notaires dans les cas énumérés *supra* sont : ... 1° des injonctions d'être plus exacts ou circonspects, ... 2° des défenses de récidiver, ... 3° des condamnations de dépens en leur nom personnel, ... 4° des suspensions à temps, ... 5° l'amende, ... 6° la destitution (L. 10 mars 1898, art. 2, pour les quatre premières peines et art. 1 pour la cinquième et la sixième). La destitution entraîne comme conséquences : ... la perte pour le titulaire de l'office du droit de présenter un successeur (L. 28 avr. 1816, art. 91); ... l'incapacité de faire partie du jury (L. 21 nov. 1872, art. 2, § 7); la déchéance des droits de vote, d'élection et d'éligibilité, lorsqu'elle est prononcée par une disposition formelle du jugement ou arrêt de destitution (L. 10 mars 1898, art. 3). — En outre, l'impression et même l'affiche des jugements peuvent être ordonnées (L. 10 mars 1898, art. 2). — Enfin ces condamnations peuvent intervenir, sans préjudice du droit pour la partie lésée de demander des dommages-intérêts (L. 10 mars 1898, art. 1).

173. — III. *Procédure.* — Les poursuites devant le tribunal ou la cour sont exercées par les parties intéressées ou d'office par le ministère public (L. 10 mars 1898, art. 1). La citation a lieu dans la forme ordinaire; le délai est celui du droit commun en matière civile (C. proc. art. 72). — L'instruction est soumise aux règles de droit commun, sauf lorsqu'il s'agit d'une faute commise à l'audience. En ce cas, le tribunal ou la cour statue séance tenante. — La règle de l'imparité, édictée pour les jugements des tribunaux de première instance par l'art. 4 de la loi du 30 août 1883, s'applique aux décisions des tribunaux siégeant en assemblée générale et en chambre du conseil pour connaître d'une poursuite disciplinaire (Civ. 21 mars 1910, Sir. 1910. 1. 423).

174. — IV. *Suppression de la compétence disciplinaire de la chambre du conseil.* — La loi du 10 mars 1898 a eu pour effet de retirer compétence, en matière disciplinaire, à la chambre du conseil; toutes les affaires disciplinaires relatives à des officiers ministériels doivent, comme c'était déjà le cas pour celles relatives aux notaires (L. 25 vent. an 11, art. 53), être portées devant l'audience publique. Les dispositions contraires contenues dans l'art. 103 du décret du 30 mars 1808 ont été abrogées par la loi du 10 mars 1898, art. 2, § 1 (Circ. garde des sceaux, 11 mars 1898; Caen, 18 juill. 1898, D.P. 99. 2. 198; Trib. civ. Tarbes, 15 nov. 1898, D.P. *ibid.*).

175. — V. *De la plénitude de juridiction des cours et tribunaux.* — La question s'était posée, dès avant 1898, de savoir si les cours et tribunaux, qui ont une compétence exclusive pour appliquer les peines qui excèdent les limites de la discipline intérieure, possèdent la plénitude de juridiction, et peuvent, par conséquent, concurremment avec les chambres syndicales, appliquer des peines de discipline intérieure. Cette question se pose encore aujourd'hui dans les mêmes termes, la loi du 10 mars 1898 n'ayant nullement contribué à y apporter une solution. — Elle a déjà été résolue (V. *supra*, n° 83), pour le cas où les chambres syndicales ont refusé de se prononcer. — En outre, les tribunaux saisis de poursuites tendant à l'application des peines de la suspension ou de la destitution sont compétents pour prononcer une des peines de discipline intérieure, lorsque le fait incriminé a perdu de sa gravité au débat (Civ. 8 avr. 1845, D.P. 45. 1. 288; Req. 20 nov. 1848, D.P. 48. 1. 253; Lyon, 13 mai 1851, D.P. 54. 2. 95; Paris, 29 juin 1852, D.P. 54. 2. 114; Rouen, 1er févr. 1853, D.P. 53. 2. 111; Pau, 23 déc. 1872, D.P. 74. 2. 86; Req. 12 janv. 1887, D.P. 87. 1. 57. — ROLLAND DE VILLARGUES, v° Discipline notariale, nos 6 et 16; ELOY, t. 2, n° 1042; MORIN, t. 1, n° 413; DELACOURTIE ET ROBERT, n° 136; BOULET, n° 574. — *Contra :* LEFEBVRE, nos 22 et s.; LESPINASSE, *Rev. crit.* 1872-1873, p. 343; AMIAUD, v° Discipline, nos 44 et 137).

176. En dehors de ces cas, il faut admettre la séparation des deux juridictions et reconnaître que le fait imputé lorsqu'il ne semble passible que de peines de discipline intérieure, ne doit point être déféré aux tribunaux, mais que la connaissance doit en être laissée aux chambres syndicales. Pourtant, la loi du 10 mars 1898 ayant attribué compétence aux tribunaux civils pour connaître de toutes les contraventions aux lois « et règlements » commises par les officiers ministériels (V. *supra*, n° 171), il semble qu'il y ait tendance à entendre le mot « règlements » d'une façon très large et à viser par là même les devoirs de révérence professionnelle auxquels les officiers ministériels sont assujettis (Paris, 29 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 265). Si cette tendance s'affirmait, on en

viendrait à reconnaître aux cours et tribunaux la plénitude de juridiction en ces matières.

177. — VI. *Voies de recours.* — Les décisions disciplinaires rendues par les tribunaux de première instance sont susceptibles d'appel (L. 10 mars 1898, art. 1), sans qu'il y ait à distinguer entre celles qui statuent sur des fautes commises à l'audience et toutes autres décisions (V. *supra*, n° 171). — Les arrêts qui statuent sur l'appel des décisions rendues par les conseils de discipline des avocats ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation que pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir (V. *Avocat*, n° 317. — *Adde* Civ. 13 juill. 1908, D.P. 1910. 1. 145, et Sir. 1910. 1. 22. — Cresson, *Usages et règles de la profession d'avocat*, t. 2, p. 180).

178. L'appel est impossible lorsque la cour d'appel a statué soit *omisso medio :* tel est le cas où il s'agit d'une faute commise à l'audience de la cour, ou d'une poursuite exercée contre un avoué près la cour d'appel, ou encore d'un avocat traduit devant la cour sur le refus, par le conseil de l'ordre, de le poursuivre.

179. Quand l'appel est interjeté, les jugements sont exécutoires par provision, excepté en ce qui concerne les condamnations pécuniaires (L. 10 mars 1898, art. 1).

180. Le recours en cassation est ouvert conformément au droit commun et il est assujetti aux formes ordinaires (Req. 26 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 224 ; 20 déc. 1911, D.P. 1912. 1. 152); notamment, quand il s'agit d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'une cour d'appel, qui a condamné un avocat à une peine disciplinaire pour manquement à ses devoirs professionnels à l'audience, cet avocat doit, à peine de déchéance de son pourvoi, consigner, préalablement à l'examen de l'affaire, l'amende exigée par la loi (Cr. 14 avr. 1911, *Bull. cr.* n° 211). Le pourvoi n'est pas admissible, tant que la voie de l'opposition reste ouverte contre une décision disciplinaire rendue par défaut (Cr. 30 avr. 1909, *Bull. cr.* n° 235, et Sir. 1911. 1. 236).

DISCUSSION (BÉNÉFICE DE). — V. *Cautionnement*, n° 90 et s.; *Privilèges et hypothèques.*

DISPACHEURS. — V. *Droit maritime.*

DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

(R. *Dispositions entre vifs ou testamentaires ;* S. *eod. v°*.)

1. Sous ce titre, on étudie les matières qui font l'objet des deux premiers chapitres du titre deuxième du livre 3 du Code civil, *Des donations entre vifs et avec testaments*, le premier contenant des dispositions générales, le second où sont exposées les règles concernant « la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament ».

Division.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 7. — Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, 1887. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 3e éd., 1905, t. 1. — Beudant, *Cours de droit civil français.* — Coin de Lisle, *Commentaire du livre 3, tit. 2, du Code civil*, 1855. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 2e éd., t. 4. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 18 (*Traité des donations et des testaments*, t. 1). — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 8. — Garnier, *De l'interposition de personne dans les libéralités*, 1901. — Gaudet de Lestard, *Donations et testaments. Conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, insérées dans les libéralités entre vifs ou testamentaires*, 1903. — Grenier, *Traité des donations des testaments, etc.*, 4e éd., par Bayle-Mouillard, 1847. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 6. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 11. — Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 8e éd., t. 3. — Saint-Espès-Lescot, *Des donations entre vifs et des testaments*, 1855, t. 1. — Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code.* — Troplong, *Commentaire du titre des donations et testaments*, t. 1.

SECT. 1re. — Dispositions générales.

ART. 1er. — DES DIVERSES ESPÈCES DE DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

2. Aux termes de l'art. 893 C. civ., on ne peut disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament. — L'ancien droit admettait encore un autre mode de disposition à titre gratuit : la donation à cause de mort. Cette forme de libéralité qui avait son origine dans le droit romain, participait à la fois du testament, en ce qu'elle était faite en vue de la mort, et en ce que, toujours révocable, elle ne devenait définitive qu'au décès du donateur, et de la donation, en ce qu'elle avait lieu dans la forme d'un contrat et pouvait être faite avec tradition. Le Code civil, par l'art. 893 précité, a implicitement proscrit les donations à cause de mort (Bordeaux, 8 août 1853, D.P. 54. 2. 81. — Comp. Alger, 9 juin 1900, D.P. 1901. 2. 42). D'après l'arrêt précité du 8 août 1853, la faculté accordée par l'art. 1082 aux parents et même aux étrangers de disposer par contrat de mariage de tout ou partie des biens qu'ils laisseront à leur décès, tant au profit des époux que des enfants à naître, constituerait une exception à la prohibition dont il s'agit. Cette proposition n'est pas exacte : les libéralités autorisées par les art. 1082 et s. ne sont pas des donations à cause de mort, puisqu'elles sont irrévocables, même lorsqu'elles ne portent que sur les biens à venir (V. *Donation par contrat de mariage*).

3. Au surplus, de ce que le Code civil interdit tout autre mode de disposer que la donation entre vifs et le testament, il ne

faudrait pas conclure qu'un acte qualifié donation à cause de mort serait toujours nul. Ainsi l'acte qualifié donation à cause de mort, qui présenterait les caractères et les formes d'un testament, vaudrait comme tel, quelle que fût son analogie avec l'ancienne donation à cause de mort, et, alors même que le gratifié serait intervenu à l'acte pour accepter la libéralité, la disposition n'en conserverait pas moins le caractère unilatéral du testament. Mais cette solution ne saurait évidemment s'appliquer à un don manuel à cause de mort, puisque l'écriture est de l'essence du testament (Bordeaux, 8 août 1853, précité).

4. D'autre part, la donation à cause de mort n'est prohibée qu'en tant qu'elle renferme des éléments inconciliables avec les conditions requises soit pour la donation entre vifs, soit pour le testament. Ainsi une donation n'est pas nulle comme constituant une donation à cause de mort, par cela seul qu'elle est faite sous la condition suspensive du prédécès du donateur, il faut de plus que le donateur se soit réservé la faculté de la révoquer à son gré. En effet, la condition suspensive du prédécès du donateur n'empêche pas la transmission irrévocable du droit faisant l'objet de la libéralité; il en résulte seulement que l'exécution de la do[illegible] immédiate (Civ. 8 nov. 1886, [illegible] 1. 487. — V. aussi Civ. 27 avr. 1874, [illegible] 1. 318. — Aubry et Rau, t. 7, [illegible] 645, p. 5; Glasson, Les donations à cause de mort, n° 50, *Revue pratique*, t. 36, p. 552). — Inversement, on devrait reconnaître le caractère d'une donation à cause de mort : ... dans le dépôt d'une quittance entre les mains d'une tierce personne par le créancier, avec recommandation de la remettre au débiteur dans le cas où il mourrait et de la lui rendre s'il guérit (Chambéry, 27 août 1872, D.P. 73. 2. 184); ... Dans la lettre par laquelle le défunt aurait chargé un tiers de distribuer secrètement, après son décès, à des personnes désignées, les valeurs confiées par lui à ce tiers (Req. 10 févr. 1879, D.P. 79. 1. 298). Jugé aussi que la disposition par laquelle un individu, en prévision de sa mort, confie à sa fille des titres de rente pour en faire, après lui, le partage entre elle et ses trois frères, à l'exclusion du quatrième, sans avoir l'intention de se dessaisir irrévocablement des titres qu'il entend, au contraire, se réserver éventuellement le droit de reprendre, constitue une donation à cause de mort prohibée par l'art. 893 C. civ. (Req. 14 mai 1900, D.P. 1900. 1. 358).

5. Sur la question de savoir si les caractères de la donation à cause de mort se rencontrent : ... dans la donation d'une somme d'argent payable après le décès du donateur, V. *Donation entre vifs*; ... Dans la clause d'un contrat de mariage portant que les acquêts de communauté appartiendront aux enfants à naître du mariage, V. *Communauté entre époux*, n° 1132; ... Dans la donation par contrat de mariage de tous les immeubles que possédera le donateur à l'époque du décès d'un tiers, et pour le cas où le donateur survivrait à ce dernier, V. *Donation [illegible]*.

6. Pour apprécier si une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux constitue, ou non, une donation à cause de mort, il y a lieu de se conformer aux règles concernant les dispositions entre vifs faites dans la forme prescrite par la loi : c'est une conséquence du principe général suivant lequel, en ce qui touche le fond et les modalités sous lesquelles le donateur peut disposer, les donations déguisées ne diffèrent en rien des autres donations (V. *Donation entre vifs*). C'est ainsi qu'il a été jugé : ... que la donation déguisée sous la forme d'une obligation, dont le donateur met l'exécution à la charge de ses héritiers, est valable; on verrait à tort dans ce mode d'exécution le caractère d'une donation à cause de mort (C. 22 mars 1848, D.P. 48. 1. 94); ... Que l'acte portant reconnaissance, à titre gratuit, d'une dette stipulée payable sur la succession du donateur emporte dessaisissement immédiat de ce dernier au profit du donataire, et, par suite, est valable comme constituant une donation entre vifs, et non pas une donation à cause de mort (Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 271); ... Que la règle d'après laquelle la condition qui subordonne la libéralité au prédécès du donateur ne lui imprime pas le caractère d'une donation à cause de mort si le donateur ne s'est pas réservé le droit de révocation (V. *suprà*, n° 4) s'applique au cas où la donation a été déguisée sous la forme d'une reconnaissance de propriété (Civ. 8 nov. 1886, D.P. 87. 1. 487).

Il en est de même en ce qui concerne les donations indirectes. Ainsi il a été jugé qu'une remise de dette ne revêt pas le caractère d'une libéralité à cause de mort, bien qu'elle ait été faite sous la double condition qu'elle serait caduque en cas de prédécès du débiteur, et que les intérêts continueraient d'être servis durant la vie du créancier; en effet, d'une part, la condition de survie n'enlève pas à la libéralité son caractère d'irrévocabilité pour le cas où le donataire survivrait; et, d'autre part, la condition du service des intérêts n'apporte nul obstacle à l'abandon définitif et irrévocable du capital (Civ. 2 avr. 1862, D.P. 63. 1. 454).

Art. 2. — Des modalités, et spécialement des conditions qui peuvent affecter les dispositions a titre gratuit.

7. Toute personne capable de disposer à titre gratuit est libre d'apposer à sa libéralité un terme, soit certain, soit incertain, comme aussi de la subordonner à une condition, de la grever de charges ou de l'affecter de tel ou tel mode qu'elle juge à propos. — Les donataires ou légataires peuvent, d'ailleurs, être soumis à des charges qui ne résultent pas expressément des termes du testament ou de la donation, mais qui, nécessaires pour assurer l'exécution de la libéralité, découlent virtuellement des dispositions contenues dans l'acte. Ainsi la disposition testamentaire par laquelle un père charge sa fille de « recevoir une somme de ... qu'il léguait à ses enfants mineurs, et de leur faire l'agio de cette somme, à 4 pour 100 l'an jusqu'à leur majorité », a pu être considérée comme obligeant la mère, dans l'intention du testateur, à faire un placement sur ses propres biens du montant du legs avec affectation hypothécaire; et il a pu être jugé que cette obligation ne portait aucune atteinte à la réserve légale de cette fille, en ce sens qu'elle n'était autre chose qu'une charge de l'administration, qu'elle a la faculté d'accepter ou de répudier (Req. 30 avr. 1833, R. 189).

8. Par exception, les dispositions à titre gratuit ne peuvent être subordonnées à des conditions soit impossibles, soit contraires aux lois ou aux mœurs. Ces conditions sont nulles; mais, à la différence de ce qui a lieu dans les actes à titre onéreux, où la nullité de la condition impossible ou illicite entraîne celle de la convention elle-même, dans les dispositions à titre gratuit, c'est la condition seule qui est mise à néant, ou réputée non écrite : la disposition elle-même reste valable (C. civ. art. 900).

Pour l'application de l'art. 900, il n'y a aucune distinction à faire entre les conditions proprement dites, événements casuels qui suspendent le sort de la libéralité, et les *charges*, obligations imposées au donataire ou au légataire (Planiol, *Tr. élém. de dr. civil*, t. 3, n° 3028).

9. La règle édictée par l'art. 900 est spéciale aux actes qui renferment de véritables libéralités; pour déterminer la nature d'un acte, il faut prendre en considération non ce que les parties ont déclaré faire, mais ce qu'elles ont fait réellement; en d'autres termes, il faut s'attacher au fond plutôt qu'à la forme (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 198. — Comp. Req. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 256). La disposition doit être considérée comme faite à titre gratuit, et l'art. 900 sera applicable toutes les fois que la volonté de donner sera dominante; dans le cas contraire, on y verra un acte à titre onéreux, et, par suite, la condition impossible ou illicite en entraînera la nullité (Larombière, *Traité théor. et prat. des obligations*, t. 2, art. 1172-1273, n° 19; Demolombe, t. 18, n° 212; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 289).

10. D'ailleurs, si la disposition, tout en constituant une libéralité en ce sens que l'aliénation consentie au profit du donataire ne trouve pas son équivalent dans le contrat, participe cependant du contrat commutatif en raison de l'importance des charges ajoutées, la nullité de la condition doit entraîner celle de tout le contrat parce que la corrélation de ses clauses en forme un tout indivisible, et qu'il est impossible de déterminer dans quelle proportion il constitue une libéralité pure (Demolombe, t. 18, nos 212 et 316; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 289; Laurent, t. 11, n° 433). La jurisprudence offre plusieurs applications de cette règle. Ainsi, il a été jugé que, dans le cas d'une donation faite au profit d'un héritier présomptif à réserve du donateur, sous la condition que le donataire renoncera à se prévaloir de la disposition de l'art. 913, cette condition, nulle en tant que constituant une stipulation sur succession future, communiquait sa nullité à tout le contrat : la condition essentielle et expresse a été considérée, dans l'espèce, « comme le prix de la libéralité », et la prétendue donation, perdant ainsi son caractère de libéralité proprement dit, rentrait dans le domaine d'application de l'art. 1172 C. civ. (Orléans, 20 mars 1852, Sir. 53. 2. 13, et S. 24). De même, il a été décidé, dans le cas où une mère tutrice, après avoir établi le compte de la succession de son mari, fait une donation au profit de ses enfants mineurs, sous la condition que ceux-ci ne critiqueront pas le compte ainsi rendu, les enfants ne peuvent, en usant du droit qui leur appartient, de demander la rectification du compte, retenir le bénéfice de la libéralité, sous le prétexte que la condition y apposée doit être réputée, non écrite; qu'un tel acte constitue un véritable pacte de famille, et où l'élément gratuit et l'élément commutatif se mélangent d'une manière indivisible (Req. 12 nov. 1867, D.P. 69. 1. 528). Jugé encore que la renonciation consentie par un mineur devenu majeur, dans l'acte par lequel une certaine somme lui est donnée par son tuteur comme condition de la renonciation au droit qui lui appartenait d'attaquer le compte de tutelle, imprime à la donation le caractère d'un contrat commutatif rendant inapplicable la disposition de l'art. 900 (Pau, 3 mars 1869, D.P. 69. 2. 303, et, sur pourvoi, Req. 21 déc. 1869, D.P. 70. 1. 308).

11. L'art. 900 s'applique aux donations faites par contrat de mariage comme à toutes autres libéralités; on ne saurait, notamment, soustraire à son application les donations que se font réciproquement les futurs époux, sous le prétexte qu'elles devaient être réputées faire partie de leurs conventions matrimoniales (Civ. 10 mars 1869, D.P. 69. 1. 336-337).

12. La disposition de l'art. 900 qui déclare non écrites les conditions illicites est inapplicable aux conditions qui, d'après la loi, sont une cause de nullité de la disposition

elle-même. C'est ainsi que, dans les substitutions prohibées, ce n'est pas seulement la charge de conserver et de rendre qui est nulle; la nullité s'étend à la disposition grevée de cette charge (C. civ. art. 896, § 2. — V. *Substitution*. V. aussi art. 944-945, et *Donation entre vifs*).

13. D'autre part, si la condition exprimée était si manifestement impossible ou illicite qu'il y eût lieu de croire que le disposant n'était pas sain d'esprit ou qu'il n'avait pas voulu sérieusement donner, la nullité frapperait la disposition elle-même, et non pas seulement la condition (D.P. 68. 1. 446, note 4-5). — Enfin, la disposition elle-même ne peut produire aucun effet, et l'art. 900 est inapplicable, lorsqu'elle a été expressément révoquée par le disposant pour le cas où la condition qu'il y a mise serait déclarée illicite ou impossible (Note précitée).

14. D'après certains auteurs, l'art. 900 serait fondé sur l'intention présumée du donateur : le législateur, dit-on, a supposé que le disposant aurait de lui-même effacé la condition impossible ou illicite s'il en eût connu le vice, afin de donner effet à la donation. L'art. 900 doit donc cesser d'être applicable, lorsqu'il sera reconnu en fait, et d'après les termes de la disposition, que la volonté du testateur ou du donateur a été de ne pas laisser s'opérer la mutation gratuite de propriété en dehors de l'accomplissement de la condition. La nullité de la condition reconnue impossible ou illicite entraînera alors la nullité de la disposition tout entière (DEMOLOMBE, t. 18, n° 20; BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales de Code civil*, t. 2, p. 233; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 81 et s.). — Dans un sens diamétralement opposé, on soutient, au contraire, que la disposition de l'art. 900 a un caractère non point interprétatif, mais impératif, et qu'il ne saurait dépendre du donateur de faire échec à son application (Dissertation de M. Mérignhac, D.P. 86. 2. 121, note 1-2. — MERLIN, *Questions de droit*, v° Conditions, § 1; COIN DE LISLE, sur l'art. 900, n° 3; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 16 *bis*; LAURENT, t. 11, n°s 263 et 432; BARTIN, *Théorie des conditions impossibles*, p. 311 et s. — Comp. : Conclusions de M. l'avocat général Roujat, D.P. 84. 1. 156).

15. D'après une autre théorie, qui a prévalu dans la jurisprudence, il faut rechercher et analyser les intentions du disposant : la règle de l'art. 900, qui répute non écrite toute condition contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ne doit pas recevoir son application, lorsque la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, et, dans ce cas, la disposition entière est frappée de nullité; si, au contraire, il est reconnu que la clause illicite n'était point la cause de sa libéralité, mais seulement une clause accessoire ou une des conditions destinées à en assurer l'exécution, la libéralité doit être maintenue, la condition seule étant réputée non écrite (Req. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 429; Civ. 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 446; 17 juill. 1883, D.P. 84. 1. 156; Angers, 30 mai 1884, et, sur pourvoi, Civ. 28 juin 1887, D.P. 88. 1. 435; Req. 8 avr. 1889, D.P. 90. 1. 205; Civ. 26 mai 1894, D.P. 95. 1. 217; Req. 8 mai 1901, D.P. 1902. 1. 220); ... Et cela encore que le disposant aurait déclaré la condition expresse et de rigueur et l'aurait imposée à peine de nullité de la libéralité elle-même (Lyon, 22 mars 1866, D.P. 66. 2. 84; Civ. 7 juill. 1868 et 17 juill. 1883, précités; Paris, 23 juin 1892, D.P. 92. 2. 379). C'est là, d'ailleurs, une question de fait qui doit être résolue d'après les circonstances, et qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 7 juill. 1868, précité; Trib. civ. Castelsarrazin, 7 mai 1869, D.P. 70. 3. 26; Req. 7 déc. 1885, D.P. 87. 1. 324; Civ. 3 nov. 1886, D.P. 87. 1. 157; Req. 8 avr. 1889, Civ. 26 mai 1894, précités. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 692, p. 290; DEMOLOMBE, t. 18, n° 205).

16. Cette théorie a reçu de nombreuses applications. Ainsi, d'une part, la condition illicite affectant la libéralité a été réputée non écrite, comme constituant non la cause impulsive et déterminante, mais un accessoire de la disposition, et la libéralité a été maintenue, notamment : ... dans le cas d'une donation ou d'un legs faits sous la condition que les biens donnés ou légués ne pourront être aliénés (Req. 20 mai 1879, D.P. 79. 1. 431; Trib. civ. Cusset, 20 déc. 1888, D.P. 92. 1. 451); ... Ou que ces biens ne pourront être ni vendus ni engagés (Req. 29 juin 1904, D.P. 1904. 1. 528); ... Dans le cas d'une libéralité faite à un hospice sous la condition qu'une congrégation religieuse déterminée soignerait à perpétuité les pauvres admis dans l'hospice, la cause déterminante de la donation ayant été la volonté du disposant de conférer un bienfait aux pauvres de sa commune (Orléans, 20 juill. 1892, D.P. 92. 2. 601); ... Dans le cas où le testateur, en instituant une commune légataire, a interdit à celle-ci de jamais aliéner les immeubles légués, ajoutant que le conseil municipal ne pourrait délibérer à l'occasion du legs qu'avec l'adjonction des vingt et un plus fort imposés, adjonction qui n'est plus permise depuis la loi du 5 avr. 1882 (D.P. 82. 4. 101; Req. 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 51); ... Dans le cas où le testateur avait imposé au légataire l'obligation d'habiter la propriété léguée, avec défense d'en rien faire sortir (Paris, 23 juin 1892, D.P. 92. 2. 379); ... Dans le cas où un ecclésiastique, en léguant sa fortune à un hospice pour la fondation de nouvelles salles, avait subordonné ce legs à la condition qu'il serait inhumé dans la chapelle de cet hospice, condition nulle comme contraire au décret du 23 prair. an 12, qui prohibe les inhumations dans les chapelles des hôpitaux (Trib. civ. Castel-Sarrazin, 7 mai 1869, D.P. 70. 3. 26. — V. aussi Rennes, 22 nov. 1864, S. 30-3°; Paris, 27 nov. 1877, D.P. 78. 2. 188; C. sup. just. de Luxembourg, 18 déc. 1885, Sir. 86.4.12, et S. 30 *in fine*).

17. Au contraire, le caractère de cause impulsive et déterminante a été reconnu à la condition illicite affectant la libéralité, et la nullité de la disposition tout entière a été prononcée : ... dans le cas d'un abandon de biens fait par un ascendant à ses enfants et petits-enfants présents à l'acte, sous la condition expresse que ces biens seront partagés entre les donataires sous les yeux du donateur, alors que le partage ainsi effectué est annulé pour prétérition d'un enfant de l'ascendant donateur (Req. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 429); ... Dans le cas d'une donation portant que le donateur aura seul la direction de la personne et l'administration des biens de la donataire (Lyon, 6 août 1884, D.P. 86. 2. 121); ... Dans le cas d'un testament par lequel le *de cujus* avait légué sa fortune à ses neveux, à la condition de l'employer à l'établissement d'une maison de secours destinée à recueillir à perpétuité les membres malheureux de sa famille (Dijon, 7 déc. 1871, D.P. 73. 2. 177); ... Dans le cas d'une donation faite à un hospice, à charge d'entretenir à perpétuité dans l'établissement une sœur d'un ordre religieux reconnu par l'Etat, chargée de donner gratuitement l'instruction primaire aux enfants pauvres de la commune (Angers, 30 mai 1884 et, sur pourvoi, Civ. 28 juin 1887, D.P. 88. 1. 435; Trib. civ. Orange, 30 déc. 1887, D.P. 89. 3. 63); ... Dans le cas d'un legs, fait à une fabrique, d'une rente annuelle dont une partie devait être affectée aux bonnes œuvres du curé de la paroisse avec pouvoir, pour celui-ci, d'en user à sa volonté, sans aucun contrôle de la part de qui que ce soit (Paris, 27 juill. 1897, D.P. 98. 2. 112); ... Dans le cas d'une institution contractuelle faite par un oncle au profit de sa nièce sous la condition que celle-ci ne recueillerait aucune part dans la succession non encore ouverte de ses père et mère (Montpellier, 10 août 1887, Sir. 89. 1. 212, S. 53); ... Dans le cas où le bénéficiaire apparent d'une libéralité n'avait été autorisé à conserver pour lui-même une partie des biens donnés ou légués que sous la condition illicite de transmettre le surplus à un incapable, spécialement à une congrégation religieuse (Req. 17 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 135). — Jugé aussi, que le legs fait à une fabrique pour l'entretien d'une sœur chargée de soigner les malades a pour cause impulsive et déterminante l'obligation d'entretenir une religieuse, à charge par elle de soigner les malades (Trib. civ. Tonnerre, 18 nov. 1904, D.P. 1908. 2. 126. — V. aussi d'autres applications relatives aux fondations d'écoles publiques d'un caractère confessionnel, *infra*, n° 36).

18. Pour déterminer le caractère impossible ou illicite d'une condition insérée dans une donation, il faut uniquement considérer l'état de choses existant ou la législation en vigueur lors de la donation; ... ou s'il s'agit d'un testament, lors du décès du testateur. Ainsi jugé que, les lois n'ayant pas d'effet rétroactif, une condition possible ou licite au moment de la donation ne peut être considérée comme non écrite et entraîner l'application de l'art. 900, parce qu'elle a été prohibée par une loi postérieure (Besançon, 20 déc. 1893, D.P. 99. 1. 159; Trib. civ. Tonnerre, 18 nov. 1904, D.P. 1908. 2. 30).

§ 1. — *Conditions impossibles.*

19. En thèse générale, c'est seulement l'impossibilité *absolue* qui a pour conséquence de faire réputer la condition non écrite. — Toutefois l'impossibilité, bien que personnelle au légataire, peut donner lieu à l'application de l'art. 900, si elle est radicale et insurmontable. Ainsi a été réputée non écrite, comme étant impossible, la condition imposée par une aïeule à son petit-fils, institué par elle son légataire universel, de faire exhumer la mère et les sœurs de celui-ci, alors que leur mari et père survivant s'oppose à l'exhumation, que leur mort remonte à plusieurs années, et que leurs restes mortels reposent dans le même cimetière que ceux de l'aïeule et à quelques pas de son tombeau (Rouen, 16 nov. 1875, D.P. 76. 2. 154).

20. Il a été jugé que le legs fait à une fabrique (remplacée aujourd'hui par le bureau de bienfaisance) pour l'entretien d'une sœur chargée de soigner les malades n'est pas subordonné à une condition impossible; en effet, les lois du 1er juill. 1901 et 18 nov. 1904, si elles ont astreint les congrégations à l'autorisation préalable et supprimé les congrégations enseignantes, ont maintenu les autres congrégations autorisées dont le but n'est pas l'enseignement, et rien dans ces lois ne fait obstacle à ce qu'une ou plusieurs religieuses s'établissent dans une ville pour soigner les malades (Trib. civ. Tonnerre, 18 nov. 1904, D.P. 1908. 2. 126).

21. La condition qui n'est impossible que dans une de ses parties doit être divisée : elle est réputée non écrite en ce qui concerne la clause dont l'exécution est impossible; quant au surplus, elle est maintenue et doit être exécutée (DIG., *De cond. institutionum*, L. 8, § 4). — Si l'impossibilité ne résulte que de la brièveté du temps accordé pour l'exécution, la condition n'est réputée non écrite que relativement au délai fixé, et il y a lieu d'accorder un délai suffisant dans lequel la condition doit être remplie (DURANTON, t. 8, n° 114; COIN DE LISLE, art. 900, n° 10. — En sens contraire : SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, n° 119; TROPLONG, t. 1, n° 225).

22. Aux conditions impossibles, il y a lieu d'assimiler les clauses qui, faisant partie de la disposition elle-même, en rendraient l'exécution impossible. Ainsi jugé, que dans un testament conjonctif fait sous l'empire d'une législation qui en admettait la validité (sur la nullité des testaments conjonctifs d'après le Code civil, V. art. 968, et *Testament*), par lequel les disposants se léguaient réciproquement tous leurs biens, la clause : « pour en jouir après la mort du dernier vivant », renfermant évidemment « une erreur de rédaction, ou tout au moins une chose impossible de fait », devait être réputée non écrite par application de l'art. 900 (Liége, 2 nov. 1826, R. 109).

§ 2. — *Conditions contraires aux lois.*

23. De la règle qui répute non écrites les conditions contraires aux lois, il ne résulte pas que le donateur ou le testateur ne puisse déroger par des conditions à aucune loi sans encourir la nullité édictée par l'art. 900; les conditions réputées non écrites sont celles-là seules qui seraient contraires à une loi pénale, ou qui porteraient atteinte aux dispositions de droit essentiellement liées à l'ordre public. Au contraire, la condition imposée à un légataire ou à un donataire qui l'oblige à renoncer à un droit acquis purement pécuniaire et émanant de lois relatives seulement à des intérêts privés n'a rien que de licite (Civ. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 182; Req. 26 juin 1882, D.P. 83. 1. 70; Civ. 11 juill. 1883, D.P. 83. 1. 444).

24. D'une façon générale, on ne peut pas déroger par des conditions aux lois qui règlent l'état des personnes et la puissance maritale. Ainsi doit être réputée non écrite, la condition imposée dans un testament à un légataire de ne pas rechercher sa mère naturelle (Trib. civ. Tarbes, 11 avr. 1856, et, sur appel, Pau, 24 juin 1857, D.P. 57. 2. 151).

25. La puissance maritale tient essentiellement à l'ordre public; on ne peut donc y déroger par des conditions insérées dans des dispositions à titre gratuit. Ainsi serait nulle la condition qui tendrait à affranchir la femme de l'obligation de cohabiter avec son mari (Poitiers, 3 juin 1842, R. 119; Caen, 8 avr. 1851, D.P. 52. 2. 127. — Comp. *infra*, n° 48). Mais il a été jugé que la donation faite par une femme mariée à la charge de la loger et de lui venir en aide en cas de besoin n'est pas nulle comme portant atteinte au devoir imposé au mari de pourvoir aux besoins de sa femme et à l'obligation faite à la femme d'habiter avec son mari (Poitiers, 15 févr. 1885, D.P. 86. 2. 38).

26. De même doivent être réputées illicites les conditions qui tendraient à modifier ou à restreindre les droits dérivant de la puissance paternelle. — A cet égard, des doutes se sont élevés sur la validité de la condition que l'administration des biens donnés ou légués à un mineur n'appartiendra pas à son père. Suivant une opinion, cette condition est nulle comme portant atteinte à la puissance paternelle (Besançon, 15 nov. 1807, Caen, 11 août 1825, Bruxelles, 5 mai 1831, R. 122; Caen, 5 avr. 1843, R. *Puiss. patern.*, 87-1°; Rouen, 29 mai 1845, D.P. 46. 2. 148; Bruxelles, 28 avr. 1878, *Pasicr. belge*, 1874. 2. 353). Il en est aussi, même dans le cas où le legs s'ouvrirait après la dissolution du mariage, la puissance paternelle survivant à cette dissolution (Rouen, 29 mai 1845, précité). Dans un autre système on distingue : la clause serait valable si elle a été imposée par l'intérêt des enfants et la crainte des dissipations de leur père; elle devrait être réputée non écrite si elle n'a été dictée que par un sentiment de malveillance contre le père : la question serait résolue par les tribunaux (D.P. 72. 1. 241, note 1-3. — VALETTE sur PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, t. 2, n° 263; AUBRY ET RAU, t. 1, § 123, note 15, n° 502. — Comp. : Conclusion de M. l'avocat Lapeyrière, rapportées avec Orléans, 5 févr. 1870, D.P. 70. 2. 49). Conformément à cette distinction, un arrêt a déclaré valable la disposition testamentaire par laquelle le *de cujus*, après avoir légué une somme d'argent à des enfants mineurs, déclare, dans l'intérêt de ces enfants et non dans le but de frapper le père d'incapacité, que celui-ci ne devra pas avoir l'administration légale de la somme ainsi léguée (Orléans, 12 avr. 1894, D.P. 94. 2. 397).

Enfin une troisième opinion, qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence, admet la validité de la condition dont il s'agit. On considère que les deux droits de puissance paternelle et d'administration des biens ne procèdent pas du même principe, et que, en retirant au père l'administration des biens légués à son enfant mineur, pour la confier à un tiers, le disposant ne porte pas atteinte au droit de la puissance paternelle; la clause doit, en conséquence, être déclarée valable (Rennes, 9 févr. 1828, R. 86; Bruxelles, 17 juin 1830, Nîmes, 20 déc. 1837, R. 122; Paris, 5 déc. 1854, D.P. 55. 5. 103; Req. 26 mai 1856, D.P. 56. 1. 320; Besançon, 4 juill. 1864, D.P. 64. 2. 165; Orléans, 5 févr. 1870, D.P. 70. 2. 49; Req. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 128; Civ. 3 janv. 1872, D.P. 72. 1. 241; Nancy, 12 nov. 1874, D.P. 75. 2. 182; Req. 30 mai 1881, D.P. 82. 1. 22; Trib. civ. Châteauroux, 6 mars 1894, D.P. 95. 2. 75. — DEMOLOMBE, t. 18, n° 314; BARTIN, p. 66 à 68). Et il n'appartient pas au tribunal, appelé à statuer sur la validité de la clause, de restreindre les pouvoirs que le testateur a confiés à l'administrateur de son choix (Orléans, 5 févr. 1870, précité); ni de prononcer immédiatement sur la légalité de la disposition testamentaire qui confère à cet administrateur la faculté de se désigner un successeur (Même arrêt). En tout cas, le père seul aurait qualité pour demander la nullité de la condition qui lui enlève l'administration des biens légués : ce droit ne peut être exercé par l'enfant mineur, après son émancipation, en tant, du moins, que la condition serait attaquée comme portant atteinte à la puissance paternelle (Req. 26 mai 1856, D.P. 56. 1. 320). — Ce dernier arrêt a même décidé que la clause testamentaire qui déclare que l'administration des biens légués à un enfant mineur n'appartiendra pas au père, et la confie à des exécuteurs testamentaires jusqu'à la majorité du légataire, doit recevoir son exécution nonobstant l'émancipation de ce dernier (Req. 26 mai 1856, précité. V. aussi Nancy, 12 nov. 1874, D.P. 75. 2. 182. — En sens contraire : BARTIN, n° 67). Suivant cet auteur, il y aurait là une atteinte au droit de l'enfant à obtenir l'émancipation, s'il en est jugé digne.

27. La validité de la condition imposée par un donateur ou un testateur, que l'administration des biens donnés à un mineur n'appartiendra pas à son père, implique nécessairement celle de l'abandon volontaire de ce droit d'administration fait par le père lui-même, alors surtout que cet abandon est consenti dans le double intérêt du père et de l'enfant (D.P. 73. 2, note 2). Ainsi jugé, que le père qui, placé par sa famille dans l'alternative de subir la nomination d'un conseil judiciaire ou d'assurer à ses enfants les débris de son patrimoine, leur a librement consenti une donation de ses biens, qui doivent rester sous l'administration d'un tiers pendant sa vie, ne peut pas attaquer cette donation comme portant atteinte à la puissance paternelle (Rennes, 29 août 1870, D.P. 73. 2. 192).

28. D'autre part, s'il est licite d'enlever complètement au père l'administration des biens donnés, à plus forte raison peut-on, tout en laissant cette administration au père, en subordonner l'exercice à certaines garanties. Jugé, en ce sens, qu'on ne saurait regarder comme portant atteinte à la puissance paternelle la convention par laquelle le légataire en usufruit d'une forêt, dont la nue propriété a été léguée par le même testament aux petits-enfants du testateur, renonce à son usufruit, sous la condition que le père, devenant ainsi administrateur et usufruitier légal, exploitera la forêt dans des conditions déterminées, et se bornera à faire, pendant un certain temps, des coupes de futaies jusqu'à concurrence d'une somme fixe, au delà de laquelle il ne pourra plus effectuer que des coupes d'éclaircie-nettoiement (Besançon, 4 juill. 1864, D.P. 64. 2. 165).

29. La condition serait nulle, au contraire, si elle portait atteinte au droit qui appartient au père de pourvoir à l'instruction et à l'éducation de l'enfant gratifié. Il en est ainsi, notamment, de la clause d'un testament par laquelle le disposant, en instituant légataire un enfant mineur, enlève au père, pour la confier à un exécuteur testamentaire, la mission de pourvoir à l'instruction et à l'éducation de l'enfant (Orléans, 5 févr. 1870, D.P. 70. 2. 49). — Mais a été déclarée valable la clause d'un testament par laquelle une aïeule, léguant à ses petits-enfants mineurs toute la quotité disponible et en retirant l'administration à leur mère et tutrice, ajoute que les revenus de cette portion disponible seront employés aux dépenses d'entretien et d'éducation des petits-enfants, avec capitalisation du surplus à leur profit, et que l'administrateur désigné aura sur ces biens les mêmes pouvoirs qu'aurait eus la tutrice, dont il prendra la place et remplira les fonctions quant à ces biens seulement (Nancy, 12 nov. 1874, D.P. 75. 2. 182). Jugé, de même, que la décision qui, conformément aux dispositions du testateur, refuse au père, administrateur légal, la remise des sommes léguées à sa fille mineure sous la condition que les revenus de ces sommes seraient employés à son éducation, ne porte pas atteinte aux droits de la puissance paternelle, dont le principe et l'exercice n'étaient pas l'objet de la contestation (Req. 30 mai 1881, D.P. 82. 1. 22).

30. En ce qui concerne la condition, dans un testament fait au profit d'enfants mineurs, que le père des légataires n'aura pas l'usufruit légal des biens légués (C. civ. 387, V. *Puissance paternelle*).

31. La clause d'un testament portant nomination d'un tuteur au légataire mineur, déjà pourvu d'un tuteur nommé dans les formes ordinaires, doit être réputée non écrite comme contraire à la loi (Paris, 22 févr. 1838, R. 124). Au contraire, la clause qui donne à la personne ainsi nommée tuteur par le testament la gestion des biens légués, est valable et obligatoire, sauf à soumettre cette personne aux obligations imposées par la loi au tuteur (Même arrêt).

32. Le disposant peut, d'ailleurs, affecter la libéralité faite au profit du mineur de certaines conditions de nature à rendre moins libre la gestion du tuteur. Ces conditions sont valables en principe, et leur inobservation pourrait entraîner la nullité de la disposition. — Il a été jugé, toutefois, que lorsque, après avoir imposé, dans un testament par lequel il a choisi pour héritiers universels des mineurs, plusieurs conditions qui, sans être contraires à l'ordre public, tendent à rendre moins libre la gestion tutélaire, le testateur a déclaré que, dans le cas où, au mépris de ses intentions, on voudrait y porter atteinte, les mineurs seraient réduits à la réserve légale, et que la portion disponible serait attribuée à une autre personne, s'il arrive que le tuteur autorisé par la famille demande la nullité des conditions apposées au testament, mais sans

intention de mépriser les volontés du testateur, les mineurs pouvaient être déclarés non déchus de la quotité disponible; l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation de l'intention des parties, ne saurait donner prise à cassation (Req. 24 déc. 1834, R. 175).

33. Il a été décidé aussi qu'on ne peut considérer comme contraire à l'ordre public ni la condition imposée par un tuteur à ses pupilles qu'il institue ses légataires universels, de ne demander aucun compte de tutelle, ni celle imposée au nouveau tuteur qui sera nommé de ne faire aucun acte d'administration sans prendre l'avis du conseil de famille (Aix, 8 août 1833, et, sur pourvoi, Req. 24 déc. 1834, précité.

34. Il n'est pas permis de déroger par des conditions aux lois qui établissent le droit de propriété : toute condition qui le détruit ou en gêne le libre exercice doit être réputée non écrite. Est nulle, par exemple, la clause par laquelle un testateur, en léguant à une personne l'usufruit de partie de ses biens, et spécialement l'usufruit d'un ou de plusieurs immeubles, dispose que, durant cet usufruit, l'administration des biens légués appartiendra, non à l'usufruitier lui-même, mais à une personne désignée au testament (Lyon, 27 août 1864, et, sur pourvoi, Civ. 20 mai 1867, D.P. 67. 1. 201). En ce qui concerne la prohibition d'aliéner les biens donnés ou légués, V. *infra*, nos 62 et s.

35. Sont nulles également les conditions qui tendent à soustraire les fondations charitables aux pouvoirs de contrôle qui appartiennent légalement à l'autorité administrative, notamment celle qui, dans une fondation faite au profit des pauvres d'une commune, porterait exclusion perpétuelle, pour l'exécution du legs, par exemple pour le choix des légataires, de toute intervention de la part du bureau de bienfaisance (Paris, 27 nov. 1855, et, sur pourvoi, Req. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 453). Mais si le legs était fait au profit d'une catégorie de pauvres déterminée, et non des pauvres en général, le testateur pourrait valablement stipuler que les bénéficiaires seront désignés par un comité dont il fixe la composition, à l'exclusion du bureau de bienfaisance (Paris, 3 janv. 1890, D.P. 90. 2. 215).

36. En cas de donations faites à des communes pour la fondation d'écoles, les tribunaux ont eu fréquemment à se prononcer sur la validité de la condition, mise à la libéralité, que l'enseignement aurait dans ces écoles un caractère confessionnel, spécialement qu'il serait donné par des congréganistes. Avant la loi du 30 oct. 1886 (D.P. 87. 4. 1) sur l'organisation de l'enseignement primaire, les communes ayant la faculté de placer dans les écoles par elles entretenues des instituteurs congréganistes appartenant à un ordre autorisé par l'Etat, une telle condition n'avait rien d'illicite (Grenoble, 5 juill. 1869, D.P. 73. 2. 226). Mais si l'administration préfectorale, usant du droit qu'elle conservait, malgré l'autorisation donnée à la commune d'accepter la donation conditionnelle, substituait ultérieurement un instituteur laïque à l'instituteur congréganiste, la jurisprudence considérait que l'exécution de la condition devenait légalement impossible (V. toutefois, en sens contraire : Orléans, 27 nov. 1884, et, sur pourvoi, Req. 8 juill. 1885, D.P. 86. 1. 133) ; d'autre part, constatant que cette condition devenue impossible avait été la cause impulsive et déterminante de la disposition, plusieurs arrêts, appliquant le principe consacré par la jurisprudence (V. *supra*, n° 15), avaient prononcé la résolution de la donation, au profit du donateur ou de ses ayants cause (Civ. 20 nov. 1878, D.P. 79. 1. 304 ; Aix, 25 févr. 1880, D.P. 80. 2. 249; Trib. civ. Béthune, 31 mars 1881, et Douai, 16 janv. 1882, D.P. 83. 2. 2 ; Trib. civ. Gray, 1er mars 1883, D.P. 83. 3. 109 ; Civ. 3 nov. 1886, D.P. 87. 1. 157. — V. aussi : Besançon, 15 juin 1892, D.P. 92. 2. 382). Il avait d'ailleurs été jugé, dans ces divers cas, que la commune, tenue de restituer les biens donnés, ne pouvait être condamnée à des dommages-intérêts pour inexécution, puisque l'inexécution avait pour cause le caractère désormais impossible de la condition (Civ. 19 mars 1884, D.P. 84. 1. 281 ; 22 juin 1887, D.P. 87. 1. 305 ; 18 juin 1888, D.P. 89. 1. 29. — V. toutefois : Aix, 25 févr. 1880, D.P. 80. 2. 249 ; Nîmes, 11 juill. 1881, Sir. 82. 2. 97, et S. 31).

37. La loi du 30 oct. 1886, qui exige que le personnel enseignant des écoles communales soit recruté exclusivement parmi les laïques, a modifié la situation créée par la jurisprudence précitée. Depuis cette loi, les communes ne pouvant en aucun cas admettre des instituteurs congréganistes dans les écoles publiques, ni entretenir des instituteurs congréganistes, même à titre d'école privée (V. *Enseignement*), il s'ensuit que toute condition qui subordonne le bénéfice d'une libéralité faite à une commune à l'entretien d'une école d'un caractère confessionnel, doit être réputée illicite comme contraire à la loi de 1886. Mais ici encore intervient la distinction admise par la jurisprudence suivant que la condition impossible ou illicite a été, ou non, la cause impulsive et déterminante de la libéralité : c'est dans le second cas seulement que la condition sera réputée non écrite ; dans le premier, son inexécution entraînera la nullité de la libéralité elle-même. De nombreux arrêts ont, par application de cette doctrine, reconnu aux héritiers le droit de demander la nullité de la libéralité, faite par leur auteur, par le motif que la condition à laquelle cette libéralité était subordonnée, rendue impossible par la loi du 30 oct. 1886, avait été la cause déterminante de la volonté du disposant (Besançon, 27 févr. 1889, D.P. 90. 2. 95 ; Nîmes, 20 janv. 1890, D.P. 91. 2. 113 ; Riom, 7 nov. 1892, D.P. 93. 1. 67 ; Req. 15 avr. 1893, D.P. 93. 1. 487 ; Riom, 27 juin 1893, D.P. 94. 2. 54 ; Agen, 8 mars 1893, D.P. 95. 1. 333 ; Besançon, 20 déc. 1893, D.P. 99. 1. 159 ; Req. 29 juill. 1889, D.P. 90. 1. 396 ; Trib. civ. Laval, 16 déc. 1892, D.P. 94. 2. 158 ; Nancy, 24 juin 1893, D.P. 95 2. 395 ; Amiens, 24 oct. 1895, D.P 96. 2. 131 ; Req. 29 janv. 1896, D.P. 96. 1. 573 ; Civ. 17 juin 1896, D.P. 99. 1. 159 ; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 604 ; Req. 13 déc. 1897, D.P. 98. 1. 24 ; Poitiers, 18 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 211 ; Lyon, 27 janv. 1904, D.P. 1904. 5. 166 ; Nancy, 10 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 95 ; Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 1. 428 ; 12 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 422 ; 12 mai 1909, D.P. 1910. 1. 291). Tous ces arrêts paraissent se référer à des dispositions d'une date antérieure à la loi précitée, et quelques-uns d'entre eux s'appuient, en outre, sur cette autre idée que la loi du 30 oct. 1886, n'ayant pas eu d'effet rétroactif, la condition dont il s'agit, licite au moment de la donation, ne pouvait être réputée illicite parce qu'un changement survenu postérieurement dans la législation lui avait enlevé ce caractère (V. notamment : Nîmes, 20 janv. 1890, Besançon, 20 déc. 1893, précités).

38. Il a été jugé, que la condition contraire à la loi du 30 oct. 1886, insérée dans un testament relativement à la nomination du personnel des écoles entretenues dans les biens légués, avait pu n'être pas considérée comme la cause déterminante du legs fait au profit de la commune, et, par suite, être annulée, tandis que la libéralité était maintenue, alors qu'il résultait de l'ensemble des dispositions du testament que le but principal du testateur avait été de procurer à la commune l'avantage de la gratuité de l'enseignement à une époque où cette gratuité n'existait pas, et qu'il ne s'agissait là que d'une condition accessoire et secondaire de la libéralité (Civ. 20 févr. 1895, D.P. 95. 1. 473). Décidé aussi que, lorsqu'un legs est fait aux pauvres d'une commune pour la fondation et le fonctionnement d'une école gratuite pour les enfants pauvres, laquelle devra être dirigée sous la surveillance du maire par un instituteur nommé par les autorités compétentes sur le choix du conseil municipal, et qui ne pourra être que célibataire et ecclésiastique, si faire se peut, dont les élèves, désignés par le maire et l'adjoint, seront principalement élevés dans la religion catholique, recevront des secours en nourriture et entretien, et assisteront tous les ans à un service funèbre en mémoire du testateur, ces conditions doivent être considérées comme accessoires et secondaires, la cause impulsive et déterminante de la libéralité étant dans la fondation d'une école où seraient élevés gratuitement les enfants pauvres de la commune ; que par suite, s'il est impossible, en raison de la législation actuelle, de réaliser les conditions prévues par le testateur, le legs doit subsister du moment que la charge imposée par le testateur en ce qui concerne l'enseignement gratuit aux pauvres est assumée par l'Etat; mais qu'il reste au bureau de bienfaisance le soin de secourir les enfants pauvres des écoles en allouant ses secours conformément aux lois qui déterminent ses attributions, pourvu que ce soient des secours scolaires, et que les enfants qui en bénéficient soient compris dans une liste dressée par le maire et l'adjoint; que, d'autre part, il lui appartient de faire célébrer le service funèbre annuel prévu au testament, sauf aux parents de n'y envoyer leurs enfants que s'ils le jugent à propos (Lyon, 28 juill. 1904, D.P. 1908. 2. 30). Un arrêt a enfin décidé que la charge imposée à un hospice, bénéficiaire d'un legs, de créer un hospice de vieillards et subordonnée à la condition que l'école communale continuerait à être dirigée par des congréganistes ne pouvait être considérée comme nulle, dès lors que les juges du fond déclaraient que cette condition illicite n'avait pas été la raison impulsive et déterminante du legs (Bordeaux, 7 mai 1906, Sir. 1911. 1. 207). Cet arrêt a, d'ailleurs, été cassé, parce que, tout en admettant que la condition du legs n'en avait pas été la cause impulsive, il avait cependant annulé la libéralité (Civ. 19 oct. 1910, D.P. 1911. 1. 463).

39. D'une façon générale sont illicites et doivent, par suite, être réputées non écrites, toutes conditions dérogeant aux règles qui déterminent le fonctionnement de l'administration communale. Il en est ainsi, par exemple, de la clause d'un testament contenant un legs au profit d'une commune, aux termes de laquelle le conseil municipal ne pourra délibérer à l'occasion de ce legs qu'avec l'adjonction des vingt et un plus fort imposés, cette adjonction n'étant admise dans aucun cas par la loi municipale actuellement en vigueur (Req. 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 51).

§ 3. — *Conditions contraires aux mœurs.*

40. Par conditions contraires aux mœurs, on entend non seulement les conditions qui outrageraient ouvertement l'honnêteté publique, la décence, mais celles dont les conséquences pourraient être dangereuses pour la morale individuelle. La loi ne les a pas définies; il appartient aux tribunaux de se prononcer suivant les circonstances (C. d'appel de La Haye, 28 févr. 1816, R. 146). On devrait, par exemple, réputer non écrite dans un testament la condition de payer une rente viagère à une concubine adultère (Grenoble, 17 janv. 1812, R. 129).

Les conditions qui inviteraient ou obligeraient à la décence et aux bonnes mœurs ne

[illegible], par cela seul qu'il pourrait résulter quelque scandale de la [illegible] inexécution. Ainsi jugé que l'institution faite au profit d'une jeune fille par un jeune homme partant pour l'armée, sous la condition qu'elle ne s'écartera pas de la conduite d'une honnête et décente fille, devient nulle, si la jeune fille a vécu dans l'inconduite et, spécialement, est devenue mère avant qu'on ait appris le décès de l'instituant; la condition qui lui était imposée ne peut être réputée non écrite (Pau, 1er févr. [illegible], R. 128).

41. Suivant l'opinion générale, la condition de changer de nom, imposée par don ou legs, n'est, en principe, et à moins de circonstances particulières, ni contraire à la loi ou aux mœurs, ni impossible; elle est donc valable, et doit être réputée accomplie, malgré le refus du Gouvernement d'autoriser le changement, si le gratifié a fait tout ce qui dépendait de lui pour obtenir l'autorisation, à moins cependant que le disposant n'ait entendu subordonner d'une façon absolue sa libéralité à l'accomplissement effectif de la condition (Cons. d'Ét. 23 déc. 1815, R. *Nom.*, 54-1º; Civ. 4 juill. 1836, R. [illegible], 54-2º. — Merlin, *Répert.*, vº Promesse de changer de nom; Troplong, t. 1, nº 276; Demolombe, t. 18, nº 274; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 177). — En sens contraire : Huc, t. 6, nº 61. Suivant cet auteur, le gratifié, se trouvant placé entre un intérêt pécuniaire et l'intérêt moral qui s'attache à la conservation de son nom, la clause dont il s'agit est une entrave à la liberté et doit être non avenue. Il en serait autrement s'il s'agissait seulement d'ajouter un nom nouveau à celui que le gratifié porte déjà.

§ 4. — *Conditions contraires à l'ordre public.*

42. La détermination de ces conditions est, comme celle des conditions contraires aux mœurs, laissée en général à l'appréciation des tribunaux. Cette appréciation peut varier suivant les circonstances. Il en est quelques-unes, toutefois, sur lesquelles la jurisprudence a eu plus particulièrement à se prononcer, et au sujet desquelles elle fournit des solutions d'une portée générale. La plupart étaient expressément prévues par la loi du 5 sept. 1791 (R. 91) « relative aux clauses impératives ou prohibitives insérées dans les testaments, donations et autres actes », et ainsi conçue : « Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier, même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déférées par la constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite ». Les lois des 5 brum. an 2 (R. p. 25), et 17 niv. an 2 (R. *Success.*, p. 152), disposaient dans les mêmes termes, sauf qu'elles visaient expressément, parmi les conditions réputées non écrites, celle de ne pas *se remarier*.

A. — Conditions contraires à la liberté de conscience.

43. Est considérée comme illicite toute condition qui tendrait à restreindre la liberté de conscience du donataire ou du légataire. Ainsi jugé qu'il y a lieu de réputer non écrite la condition, imposée à un légataire, de vivre et mourir dans une religion désignée (spécialement la religion catholique, à laquelle ce légataire a été converti), sous peine de perdre le bénéfice du legs (Colmar, 9 mars 1827, R. [illegible]). — Cependant les auteurs sont divisés sur cette question (V. dans le sens de la nullité de la condition : Merlin, *Rép.*, vº Condition, sect. II, § 5, art. 4; Toullier, t. 5, nº 264; Demolombe, t. 18, nº 261; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 293; Laurent, t. 11, nºs 445, 503 et s. — En sens contraire : Troplong, t. 1, nº 255; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 464, p. 177).

44. Des divergences existent également dans la doctrine en ce qui concerne la condition d'embrasser l'état ecclésiastique (ou monastique) (V. pour la nullité de cette condition : Saint-Espès-Lescot, t. 1, nº 139; Marcadé, sur l'art. 900, nº 3; Laurent, t. 11, nº 503; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 176. — Pour la validité : Vazeille, sur l'art. 900, nº 16; Chardon, nº 600; Demolombe, t. 18, nº 259). La jurisprudence est plutôt dans le sens de la nullité. C'est ainsi qu'un arrêt a décidé que la condition imposée à un légataire d'embrasser l'état ecclésiastique doit être réputée non écrite, bien qu'à l'époque du testament le légataire se destinât à cette carrière, dont le legs avait pour but de lui faciliter l'accès (Grenoble, 11 août 1847, D.P. 48. 2. 113). Mais la solution contraire a été admise dans une autre espèce, où les circonstances indiquaient que la condition dont il s'agit ne gênait en rien la liberté du légataire : on a déclaré révoqué pour inexécution des conditions le legs d'un domaine fait à un jeune homme qui se destinait à l'état ecclésiastique, pour lui servir de titre clérical, dans le cas où il persisterait dans la même intention, avec clause de révocation, s'il n'entrait pas dans les ordres religieux (Grenoble, 22 déc. 1825, R. 162). — Quant à la condition de ne pas se faire prêtre (ou religieux), la plupart des auteurs la considèrent comme valable (Toullier, t. 3, nº 267; Duranton, t. 8, nº 136; Coin de Lisle, art. 900, nº 42; Vazeille, art. 900, nº 16; Demolombe, *loc. cit.*, nº 259; Laurent, t. 11, nº 504. — V. toutefois en sens contraire : Marcadé, *loc. cit.*; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, nº 16 *bis*, VI; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 176, p. 76, note 4).

B. — Conditions restrictives de la liberté individuelle.

45. En thèse générale, les conditions restrictives de la liberté individuelle doivent être réputées non écrites (Demolombe, t. 18, nº 270; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 293; Laurent, t. 11, nº 441; Bartin, p. 160). Telles sont, notamment, celles qui mettent obstacle à la liberté du domicile, par exemple, la condition qui impose au légataire l'obligation de fixer et de conserver sa résidence dans une certaine ville; et, à plus forte raison, la condition qui impose l'obligation d'habiter une maison déterminée (Bordeaux, 25 août 1876, Sir. 1877. 2. 247, et S. 50). Une pareille condition est nulle, surtout lorsque la légataire est une femme mariée, puisqu'elle est en contradiction avec l'obligation imposée à la femme d'habiter avec son mari (V. *supra*, nº 25).

46. Il a été jugé toutefois : ... que la condition imposée au légataire universel, par le testateur, d'habiter sa maison et de demeurer dans le département, n'a rien de contraire à la loi, alors que cette obligation n'est point perpétuelle, et qu'il n'est pas fait défense expresse au légataire de s'absenter (Bastia, 10 juin 1840, R. 171); ... Et que, d'ailleurs, cette condition n'est point violée par le légataire qui s'absente du département, après avoir vendu les biens légués, s'il s'est réservé une partie de la maison qu'il devait habiter, et s'il n'appert point qu'il se soit absenté sans esprit de retour (Même arrêt). — D'autre part, a été jugée valable la clause par laquelle un testateur, imposant à son légataire universel l'obligation d'habiter une commune déterminée, avait fait un legs à cette commune pour le cas où l'héritier n'exécuterait pas la condition (Alger, 11 janv. 1876, et, sur pourvoi, Req. 23 janv. 1877, S. 50). Mais il y a lieu d'observer que, dans l'espèce, la clause dont il s'agit constituait une disposition faite au profit de la commune sous une condition casuelle, et destinée à compenser les bénéfices qu'elle aurait retirés de l'habitation de l'héritier, plutôt qu'un moyen de contraindre celui-ci à fixer son domicile dans la commune (Bartin, p. 161-162). Les juges peuvent, d'ailleurs, à raison de l'âge du légataire universel, et des difficultés que présente pour lui un changement de domicile, lui impartir, après l'expiration du délai d'un an fixé par le testateur, un nouveau délai pour remplir la condition qui lui a été imposée (Même arrêt).

47. Quant à la condition de *ne pas demeurer* dans un certain lieu, elle est généralement considérée comme obligatoire (Coin de Lisle, sur l'art. 100, nº 24; Saint-Espès-Lescot, p. 124; Troplong, t. 1, nº 252. — V. toutefois : Duranton, t. 8, nº 133).

48. La condition imposée au donataire ou au légataire, de *demeurer avec telle ou telle personne* désignée, est considérée comme valable, alors du moins que l'obligation n'est pas perpétuelle et que les circonstances de la cause établissent que le disposant n'a point entendu enchaîner absolument la liberté du gratifié (Bastia, 10 juin 1840, R. 172). — D'autre part, la jurisprudence admet la validité de la condition imposée au donataire ou au légataire de vivre avec le disposant pour lui donner des soins. Spécialement, la clause par laquelle un donateur, en faisant une institution contractuelle, déclare que c'est à la charge, par les futurs époux, de se retirer dans sa compagnie et d'y vivre à même pot et feu, ne peut être réputée non écrite comme contraire à la loi, en ce qu'elle blesserait la liberté individuelle (Pau, 2 janv. 1827, R. 173-2º. — V. aussi Caen, 31 juill. 1875, Sir. 76. 2. 169). Mais, si la condition de vivre à pot et à feu a emporté dans la pensée du disposant l'obligation pour la donataire de ne pas se marier, cette seconde condition est certainement nulle (V. *infra*, nºs 51 et s.) et modifie, par suite, la condition principale d'habitation, à laquelle la donataire ne sera assujettie que dans la mesure où le lui permettra l'état du mariage qu'elle aura embrassé (Pau, 29 avr. 1874, Sir. 74. 2. 312, et S. 50).

49. Serait nulle, d'autre part, comme portant atteinte à la liberté individuelle, la condition de n'embrasser jamais *aucune* profession, ou celle de ne jamais quitter telle profession, que le légataire ou le donataire aurait embrassée. Mais on admet, en général, la validité de la condition d'embrasser ou de ne pas embrasser tel état ou telle profession (alors qu'on ne peut y voir aucune intention de gêner la liberté religieuse). (V. *supra*, nº 44. — Demolombe, t. 18, nº 264; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 293. — En sens contraire : Laurent, t. 11, nº 443; Bartin, p. 157. — Comp. : Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nºs 184 à 186).

50. Enfin on devrait considérer comme non écrites toutes conditions qui tendraient à entraver l'usage des droits ou l'accomplissement des devoirs de citoyen ou l'exercice des fonctions publiques.

C. — Conditions restrictives de la liberté du mariage.

51. — I. On distingue, à cet égard, les conditions impératives et les conditions prohibitives. — Parmi les premières, la condition *de se marier* est considérée comme favorable en thèse générale. En conséquence, le legs fait sous la condition que le légataire se mariera devient caduc et nul si le légataire vient à

décéder sans s'être marié, et cela encore qu'il soit décédé avant d'avoir atteint l'âge nubile (Req. 20 déc. 1831, R. *Substit.* 149. — En ce sens : Demolombe, t. 18, n° 251 ; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 292. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n° 16 *bis*). Décidé aussi que la clause d'un testament par laquelle le testateur, en disposant au profit d'une personne, stipule que le legs lui sera remis à son mariage, s'il intervient avant une certaine date, n'est pas contraire aux bonnes mœurs (Douai, 22 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 344). — Toutefois, si la condition de se marier était imposée à une personne qui ne pourrait contracter mariage sans violer son devoir, par exemple, si elle était engagée dans les ordres, la condition devrait être annulée comme contraire aux mœurs (Demolombe, *loc. cit.*).

52. Quant à la condition de se marier avec une personne déterminée, elle devrait, suivant une opinion, être réputée non écrite, comme contraire à la liberté du mariage (Bastia, 2 juin 1828, R. 128). Mais, d'après la doctrine dominante, cette condition est valable et, si la personne désignée n'a pas atteint l'âge requis pour se marier, le légataire ou le donataire doit attendre que la personne ait atteint cet âge (Req. 6 flor. an 11, R. 137 ; Lyon, 27 mars 1868, S. 44. — Duranton, t. 8, n° 125 ; Vazeille, sur l'art. 900, n° 6 ; Coin de Lisle, sur l'art. 900, n° 35 ; Troplong, n° 243 ; Demolombe, t. 18, n° 253 ; Aubry et Rau, t. 7, § 692, note 15, p. 292). — La condition doit, d'ailleurs, être réputée accomplie quand il est établi que le donataire ou légataire a fait tout ce qui dépendait de lui pour l'exécuter, le refus de la personne désignée ne pouvant le priver du bénéfice de l'institution (Lyon, 27 mars 1868, précité).

53. La condition impérative d'épouser une personne d'une certaine classe sociale, est généralement considérée comme valable (Toullier, n° 254 ; Coin de Lisle, n° 36 ; Troplong, t. 1, n° 238). — Il a été jugé, toutefois, que la condition imposée au substitué, sous les lois anciennes, de ne se marier qu'avec une personne d'une famille chapitrale, a cessé d'être obligatoire depuis les lois abolitives des substitutions et des classes privilégiées, et doit être réputée non écrite (Req. 13 mai 1813, R. 141).

54. — II. La condition prohibitive de se marier doit être, en principe, considérée comme illicite ; et elle doit être annulée, notamment, quand elle a été dictée au testateur par une intention malveillante ou par un acte purement arbitraire de sa volonté (Paris, 1er avr. 1862, D.P. 62. 2. 77). Mais elle doit être maintenue, au contraire, quand elle lui a été inspirée par un sentiment honnête, spécialement lorsqu'elle a pour but : ... de protéger une légataire avancée en âge contre le malheur qui pourrait être la conséquence d'un mariage disproportionné (Même arrêt) ; ... Ou de soustraire un légataire âgé et infirme à l'avidité des personnes qui voudraient l'épouser à cause de la fortune que le legs lui apporterait (Caen, 16 mars 1875, D.P. 76. 2. 237). De même, la condition, apposée à un legs, que la légataire (âgée de cinquante-deux ans) ne jouira des revenus et de l'usufruit à elle laissés que tant qu'elle restera célibataire, et qu'elle perdra cette jouissance si elle vient à se marier, n'est pas illicite (La Haye, 28 févr. 1816, R. 146).

55. Est valable également la condition de ne pas épouser une personne désignée. — Il en serait autrement toutefois si l'honneur du donataire ou légataire l'obligeait à ce mariage pour réparer le tort fait à sa réputation (Duranton, t. 8, nos 122 et s. ; Coin de Lisle, nos 30 et s. ; Troplong, t. 1, nos 238 et s.). Spécialement, doit être réputée non écrite la condition imposée à une fille légataire de ne pas épouser un individu désigné, surtout si un enfant est né du commerce de cet individu avec la légataire, et alors même que la naissance de cet enfant aurait été ignorée du testateur (Bruxelles, 16 mai 1809, R. 143).

56. Suivant l'opinion générale, la condition que la légataire ne se mariera qu'avec le consentement d'un tiers doit être réputée non écrite (Paris, 7 juin 1849, D.P. 49. 2. 151 ; Douai, 22 juill. 1907, cité *supra*, n° 51, motif. — Larombière, *Théor. et prat. des obligations*, art. 1172, n° 33 ; Demolombe, t. 18, n° 244 ; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 291 ; Laurent, t. 11, n° 500. — *Contra :* Req. 5 avr. 1836, D.P. 36. 1. 143). — Il en serait autrement si le tiers désigné était une des personnes sans le consentement desquelles le légataire ne pouvait contracter ce mariage (Coin de Lisle, n° 34 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 155, note 6 ; Saint-Espès-Lescot, n° 127). Ainsi est licite : ... la condition que la donation faite par un père et une mère à leur enfant sera sans effet à défaut du consentement de l'un ou de l'autre à son mariage, bien que gênant en une certaine mesure la liberté de celui à qui elle est imposée (Bordeaux, 15 févr. 1849, D.P. 50. 2. 6) ; ... La condition apposée à un legs fait par un aïeul à ses petits-fils, de ne pas se marier sans le consentement de leur mère (Aix, 20 juill. 1881, et, sur pourvoi, Req. 22 janv. 1883, D.P. 83. 1. 147). Et même, suivant un auteur, un testateur pourrait valablement imposer au légataire la condition de ne pas se marier sans prendre le conseil d'une personne expérimentée qu'il lui désignerait (Troplong, n° 241. — V. aussi Douai, 22 juill. 1907, précité, motif).

57. Il ne faut pas confondre avec la condition formellement prohibitive du mariage, celle qui n'a pour objet que d'avantager momentanément le légataire qui reste dans le célibat. Ainsi il a été jugé que la clause par laquelle un testateur laisse une rente à ses enfants non mariés, pour en profiter chacun par part égale, aussi longtemps qu'ils resteront dans le célibat, ne contient rien de contraire à la liberté des mariages, surtout lorsque le testateur ajoute qu'après la mort ou le mariage du dernier des enfants, la rente sera partagée également entre tous les enfants ou leurs représentants (Liége, 8 janv. 1806, R. 145).

58. Enfin, il a été décidé que la condition apposée au legs fait à une parente, qu'elle ne pourra se marier que sous le régime dotal, n'est pas nulle comme contraire à l'ordre public, lorsque, loin de devoir être un obstacle au mariage de ladite parente, cette clause était uniquement destinée, dans la pensée du disposant, à protéger la légataire contre son inexpérience (Civ. 6 mars 1905, D.P. 1905. 1. 450).

59. — III. La prohibition *de se remarier* est considérée par certains auteurs comme illicite, en ce qu'elle porte atteinte à une faculté naturelle (Laurent, t. 11, n° 440 ; Huc, t. 6, n° 60 ; Planiol, t. 3, n° 3040). Suivant d'autres, elle est valable et obligatoire, même au cas où elle serait apposée par un étranger, à une disposition faite au profit d'un veuf ou d'une veuve sans enfants (Larombière, *op. cit.*, sur l'art. 1172, n° 28). Enfin, d'après une troisième opinion, la condition de ne pas se remarier doit, suivant les circonstances, être réputée valable ou non écrite (Demolombe, t. 18, n° 250 ; Aubry et Rau, t. 7, § 692, note 14, p. 292 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 16 *bis*).

La jurisprudence paraît conforme à ce dernier système. Elle n'admet pas, en thèse générale, que la condition de ne pas se remarier doive être considérée comme illicite. C'est ce qu'elle décidait déjà sous l'empire de la loi du 5 sept. 1791, qui prohibait expressément la clause portant atteinte à la liberté du mariage sans s'expliquer expressément sur la condition de ne pas se remarier (Req. 22 niv. an 9, R. 149-1° ; Civ. 20 oct. 1807, R. 149-2°). Même sous les lois des 5 brum. et 17 niv. an 2, qui la prohibaient formellement, cette dernière condition n'avait été réputée non écrite que lorsqu'elle était réellement susceptible de gêner la liberté de se remarier (Bruxelles, 20 mai 1807, Lyon, 18 nov. 1813, R. 150. — Comp. : Req. 18 juill. 1822, R. 152). A plus forte raison la même solution a-t-elle été consacrée par le Code civil, qui ne renferme aucune disposition semblable à celles des lois de 1791 et de l'an 2 (Agen, 21 mai 1813, Toulouse, 25 avr. 1826, R. 155 ; Lyon, 22 déc. 1829, R. 157 ; Bruxelles, 1er août 1855, S. 9). La condition de viduité n'est donc valable qu'autant qu'elle n'a été imposée au disposant par aucun motif répréhensible (Req. 18 mars 1867, D.P. 67. 1. 332 ; Civ. 22 déc. 1896, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 98. 1. 537), mais par un sentiment honnête et respectable (Rennes, 17 févr. 1879, D.P. 79. 2. 69 ; Nancy, 20 déc. 1879, D.P. 80. 2. 203 ; Bourges, 14 avr. 1890, D.P. 90. 5. 119 ; Trib. civ. Nantes, 15 mai 1899, et, sur appel, Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377) ; ... lorsqu'elle n'emprunte pas un caractère malicieux, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, aux circonstances dans lesquelles elle est formulée (Poitiers, 20 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 52). La preuve des motifs répréhensibles incombe, d'ailleurs, à la partie qui demande l'annulation de la condition de viduité ; et ces motifs doivent être précisés par les juges du fond (Civ. 22 déc. 1896, précité). Spécialement, a été déclarée valable : ... la condition imposée dans un legs fait par une épouse décédée sans enfants à son mari, de ne pas se remarier avec une jeune fille connue pour avoir eu avec lui des liaisons adultères (ni de cohabiter avec elle), et le mariage contracté au mépris de cette condition fait évanouir le legs (Poitiers, 14 juin 1838, R. 158-1°) ; ... La condition de rester à l'état de veuvage imposée dans son testament par un époux à son conjoint, alors qu'il existe des enfants du mariage (Limoges, 31 juill. 1839, R. 158 ; Angers, 18 févr. 1847, D.P. 47. 2. 107, et, sur pourvoi, Req. 8 janv. 1849, D.P. 49. 1. 16) ; ... La condition de viduité à laquelle est subordonné le legs fait par un fils à sa mère, si les termes ou les motifs de la disposition n'ont, pour la légataire, rien d'offensant ni d'irrévérentiel (Montpellier, 14 juill. 1858, D.P. 59. 2. 107. — V. aussi Colmar, 8 août 1819, R. *Substit.*, 116-1°) ; ... La condition de viduité, imposée par un testateur à sa femme, alors qu'elle a été inspirée par le désir d'assurer à un jeune enfant la continuation des soins maternels, ou d'empêcher une industrie importante de passer en des mains étrangères (Trib. civ. Nantes, 15 mai 1899, et, sur appel, Rennes, précités) ; ... La condition de ne point se remarier imposée par une femme à son conjoint survivant, qu'elle institue légataire, quand la disposition a été inspirée par l'affection portée par la testatrice à la fois à son mari et à sa famille, par le désir d'assurer à son conjoint la situation de fortune dont il avait joui pendant trente-cinq années de mariage (Poitiers, 21 janv. 1901, précité). Jugé, de même, que la donation d'une rente avec la stipulation que la « rente sera éteinte de plein droit à compter du jour du mariage que pourrait contracter la donataire et par le seul fait de ce mariage », constitue une libéralité soumise à une condition licite et qui n'a rien de contraire aux bonnes mœurs. Une telle condition, encore qu'elle porte atteinte à la liberté de la donation, ne saurait être réputée non écrite que si elle était inspirée par des motifs répréhensibles ou écrite dans un but de vexation ; et il n'en est pas ainsi quand il apparaît que le donateur a eu la préoccupation légitime de préférer sa propre famille à celle que pourrait se créer par un nouveau mariage la donataire, celle-ci devant, dans

[illegible] dans son second mari un [illegible] et ses libéralités com[illegible] qu'elle faisait de la rente à elle attribuée (Trib. civ. Seine, 7 avr. 1910, D.P. 1910. 5. 27). — Au contraire, a été déclarée nulle comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs : ... la condition de viduité qui obligerait une veuve [illegible] à garder un célibat perpétuel sous peine de perdre la [illegible] des libéralités qui lui ont été faites par son mari (Caen, 24 juill. 1894, D.P. 95. 2. [illegible]) ; ... La condition de viduité imposée à une femme qui était encore jeune, n'avait point d'enfant de son premier lit et se trouvait [illegible] en sa qualité de [illegible] dans des affaires nombreuses et difficiles ([illegible], 11 janv. 1885, D.P. 86. 2. [illegible]). Au reste, conformément à la règle générale exposée *supra*, n° 15, la libéralité elle-même devrait être annulée s'il était reconnu que la condition illicite en a été la cause impulsive et déterminante (Caen, 24 juill. 1894, précité).

60. Il va de soi que l'époux qui s'est remarié nonobstant la clause d'un legs fait sous la condition reconnue valable de ne pas se remarier, doit être déclaré déchu de ce [illegible] 22 déc. 1829, R. 157 ; Rouen, 16 juill. 1834, R. *Succession*, 555). — Sur la question de savoir si l'époux survivant, donataire ou légataire en usufruit de tous les biens composant la succession de son conjoint sous la condition de ne pas se remarier, et déchu de cet usufruit par l'effet de son convol en secondes noces, conserve néanmoins le droit d'usufruit qui lui est accordé à titre héréditaire par l'art. 767, modifié par la loi [illegible] 9 mars 1891, V. *Succession*.

61. Il a été jugé que, lorsqu'une donation de survie a été faite par contrat de mariage au profit d'une femme, avec clause de révocation en cas de second mariage, cette révocation n'est pas encourue, si le second mariage contracté a été annulé pour défaut d'accomplissement des formalités légales (Montpellier, 15 janv. 1839, R. 159-2°). — Toutefois, d'après un arrêt, le mari que sa femme a institué légataire sous la condition qu'il ne se remarierait pas, ne saurait, pour éviter la déchéance, alléguer que son nouveau mariage est nul et demander un sursis jusqu'à la solution de l'action engagée de ce chef, alors que l'annulation même laisserait entier le point de savoir si le fait seul de la célébration n'a point produit certains effets définitifs, en servant de base à une véritable possession d'état et en réalisant irrévocablement l'éventualité prévue par la testatrice, dont il s'agit avant tout d'interpréter sainement et de faire respecter les dernières volontés (Poitiers, 21 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 52). Alors surtout que la demande en nullité du mariage n'a été introduite par la seconde femme que de concert avec son mari, pour faire échec aux conclusions de déchéance, et qu'elle a été rejetée, malgré le défaut du mari, par un jugement ensuite frappé d'appel, qui a constaté, avec l'absence de clandestinité, la possession d'état jointe à la production d'un acte régulier du mariage (Même arrêt). Et le convol, suivi d'une possession d'état de deux ans et demi conforme au titre, réalise la situation prévue par la testatrice et qu'elle voulait éviter, alors que celle-ci, en disposant dans les termes où elle l'a fait, a été préoccupée moins des effets légaux du mariage sur l'état civil des personnes que de son côté intime et de ses conséquences sociales (Même arrêt). Le legs doit donc être révoqué, le juge se trouvant en présence de faits accomplis qu'une décision de justice elle-même prononçant la nullité du nouveau [illegible] (Même arrêt). — D'autre part, il a été décidé que le legs fait à une femme, par son mari, sous condition de viduité, ne devient pas caduc, par cela seul que cette femme a depuis son veuvage donné le jour à un enfant naturel (Douai, 11 janv. 1848, D.P. 48. 2. 148).

D. — Prohibition d'aliéner.

62. — I. La prohibition d'aliéner contenue dans une disposition entre vifs ou testamentaire est nulle lorsqu'elle est absolue et indéfinie, comme étant contraire au principe de la libre circulation des biens, qui est d'ordre public (Douai, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 245 ; Req. 9 mars 1868, D.P. 68. 1. 309, 19 mars 1877, D.P. 79. 1. 455 ; 20 mars 1879, D.P. 79. 1. 431 ; Paris, 23 juin 1892, D.P. 92. 2. 379 ; Req. 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 51 ; Civ. 8 nov. 1897, D.P. 98. 1. 47 ; 24 janv. 1899, 1er arrêt, D.P. 1900. 1. 533 ; Paris, 9 mars 1900, D.P. 1901. 2. 505 ; Civ. 16 mars 1903, D.P. 1905. 1. 126 ; Trib. civ. Seine, 4 août 1898, D.P. 1902. 2. 89, et la note ; Paris, 18 juin 1903, 1er arrêt, D.P. 1905. 1. 477). Ainsi sont nulles et réputées non écrites :... la clause par laquelle un testateur dispose que les immeubles qu'il lègue à un établissement public ne pourront, sous aucun prétexte, être vendus ou aliénés (Lyon, 22 mars 1866, D.P. 66. 2. 84, et, sur pourvoi, Civ. 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 446) ; ... La disposition par laquelle un testateur, en instituant une commune légataire, interdit à celle-ci de jamais aliéner les biens légués (Req. 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 51). Une telle condition n'a, au regard du donataire, que la valeur d'un simple conseil non obligatoire (Douai, 23 juin 1851, précité). Par suite, le légataire ou donataire ne peut exciper de cette prohibition pour faire annuler l'aliénation qu'il aurait consentie, au mépris de la condition qui lui était imposée (D.P. 68. 1. 309, note 3 ; Douai, 23 juin 1851, précité). — On se fonde habituellement, pour justifier la prohibition de l'interdiction absolue d'aliéner, sur le principe d'ordre public, que tout propriétaire capable doit avoir sans restriction la libre disposition de ses biens (C. civ. art. 537, 1598). Mais on peut l'expliquer aussi d'une autre manière, en considérant que la clause dont il s'agit frappe d'une sorte d'incapacité conventionnelle le bénéficiaire de la libéralité ; or les lois concernant la capacité des personnes sont des lois d'ordre public auxquelles on ne peut déroger par des conventions particulières (C. civ. art. 6. — Dissertation de M. Boutaud, D.P. 1901. 2. 505 et s., note 1-4).

63. A la prohibition pure et simple d'aliéner, il y a lieu d'assimiler celle qui ne permet l'aliénation qu'à charge de remploi. Ainsi jugé que la clause d'un testament portant que le légataire ne pourra toucher le capital légué, que ce capital demeurera placé en son nom et ne pourra être aliéné qu'à charge de remploi, affecte ce capital d'une indisponibilité absolue ; que, dès lors, cette clause doit être déclarée nulle (Civ. 24 janv. 1899, 1er arrêt, D.P. 1900. 1. 533).

64. — II. La clause qui prohibe l'aliénation est-elle nulle même lorsqu'elle s'applique, non pas aux biens mêmes qui ont été donnés ou légués, mais à leurs revenus ? La question a été résolue négativement par un arrêt, aux termes duquel la clause d'une donation ou d'un testament qui déclare incessibles les revenus d'un immeuble donné ou légué est valable, alors du moins que le donataire ou légataire n'est pas héritier réservataire du déposant (Caen, 12 juin 1854, D.P. 55. 2. 193). Toutefois, aux termes du même arrêt, il y a lieu d'appliquer à une telle clause le tempérament apporté par l'art. 582 c. proc. à la clause d'insaisissabilité, et les tribunaux peuvent, dès lors, suivant les circonstances et pour la portion qu'ils détermineront, valider les transports qui auraient été consentis par le donataire ou légataire.

65. D'après certaines décisions, cette règle ne serait pas non plus applicable lorsque la clause d'inaliénabilité s'applique à un droit viager et particulièrement à un droit d'usufruit (V. notamment, Trib. civ. Seine, 4 avr. 1898, D.P. 1902. 2. 89). Dans ce cas, dit un arrêt, la nue propriété reste aliénable sous la charge de l'usufruit et pendant toute sa durée ; par conséquent, l'ordre public n'est nullement intéressé à ce qu'une semblable disposition soit interdite ; elle ne crée pas, à proprement parler, l'inaliénabilité de la chose léguée, mais suspend uniquement pendant toute la durée de l'usufruit une partie de la jouissance de l'objet légué (Paris, 5e ch., 21 mai 1901, *Gaz. trib.*, 2, 3 et 4 sept. 1901). — Mais cette doctrine est contestable : si le bien dont l'usufruit a été donné ou légué avec la clause dont il s'agit n'est pas frappé d'indisponibilité à tous égards, puisqu'il continue à pouvoir passer de propriétaire en propriétaire pendant la durée du droit incessible, il n'en est pas moins vrai que, si l'on se place au point de vue du titulaire de l'usufruit, c'est frapper le bien d'indisponibilité absolue que de le rendre inaliénable entre ses mains (D.P. 1902. 2. 89, note 1-2). Aussi la jurisprudence s'est-elle prononcée, en général, contre cette solution : c'est ainsi qu'un arrêt (Paris, 26 juill. 1898, D.P. 99. 2. 28), déclare nulle la clause qui stipule l'incessibilité d'une rente viagère léguée, pendant toute sa durée, c'est-à-dire d'une manière absolue. Il y aurait même raison de décider pour l'usufruit, avec lequel la rente viagère a une ressemblance manifeste. Et la cour de Paris a prononcé de même dans un cas où il s'agissait de démembrements de la propriété, viagers également, à savoir de droits d'usage et d'habitation. En léguant la pleine propriété d'un immeuble, le testateur avait imposé au bénéficiaire l'obligation de l'habiter, lui interdisant implicitement d'aliéner l'immeuble, si ce n'est à la condition de se réserver par le même acte le droit réel d'habitation. La cour a estimé qu'une telle clause, bien que ne pouvant produire des effets au delà de la durée d'une vie humaine, devait être réputée non écrite (Paris, 23 juin 1892, D.P. 92. 2. 379).

Enfin, plus récemment, la Cour de cassation s'est formellement prononcée dans le même sens ; elle a décidé que l'inaliénabilité qui ne doit prendre fin qu'à la mort du légataire est à considérer comme absolue, dans le cas même où l'objet de la libéralité consiste en un usufruit, et non en une pleine propriété, l'usufruit, considéré en lui-même, constituant un bien spécial, distinct de la chose à laquelle il s'applique et se trouvant, dès lors, soumis à la règle de la nullité de la prohibition absolue d'aliéner (Civ. 16 mars 1903, D.P. 1905. 1. 126).

Dans l'espèce sur laquelle a statué le jugement du tribunal civil de la Seine du 4 avr. 1898, précité, la cour d'appel de Paris a infirmé la décision des premiers juges ; mais sans se prononcer sur la question tranchée par le jugement, elle a fondé sa décision sur ce que, en fait, l'usufruit s'était éteint par la consolidation, c'est-à-dire par la réunion sur la même tête de la double qualité d'usufruitier et de propriétaire, et que la clause d'inaliénabilité était dans tous les cas devenue sans objet (Paris, 5 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 89). Cette solution est contestable, car la consolidation, suivant la doctrine généralement admise, n'a pas nécessairement pour effet d'anéantir l'usufruit, et elle serait de nature à faciliter des collusions frauduleuses entre le nu propriétaire et l'usufruitier (D.P. *ibid.*, note 3).

66. La règle qui déclare nulles les clauses portant interdiction absolue d'aliéner ne s'applique pas indistinctement quelle que soit la nature des biens donnés ou légués ; elle ne doit être appliquée qu'autant qu'il s'agit d'une propriété ou d'un droit réel, ou encore d'une de ces créances qui s'incorporent à un titre destiné à circuler, un titre de rente par exemple (D.P. 1905. 2. 225, note 1-5).

Elle est inapplicable au cas où l'objet de la libéralité est une assurance différée contractée au profit d'un tiers et sur sa tête, dont le bénéfice éventuel est une rente viagère, un bien de cette nature ne rentrant pas dans la catégorie de ceux qui sont dans le commerce et destinés à circuler (Paris, 5 avr. 1905, D.P. 1905. 2. 225). Par suite, cette rente viagère peut être stipulée incessible, même perpétuellement, sans qu'il y ait violation de la règle de la libre circulation des biens. — La clause d'incessibilité doit, d'ailleurs, dans un pareil contrat, être validée soit à raison de la nature du contrat, la police constituant une stipulation pour autrui, et le tiers qui en a accepté le bénéfice et a ainsi adhéré à la condition d'incessibilité ayant par cela même renoncé à la faculté d'aliéner, soit à raison du caractère essentiellement temporaire (V. *infra*, n° 69) de l'incessibilité stipulée, le bénéfice du contrat consistant, pour l'assuré, dans une série de créances conditionnelles qui n'entreront définitivement dans son patrimoine que par l'événement de la condition, et dont il pourra, à ce moment, disposer librement (Même arrêt).

67. La clause d'inaliénabilité absolue est nulle alors même que la libéralité serait faite à titre alimentaire : l'art. 681 C. proc., qui autorise le testateur ou le donateur à déclarer insaisissables les biens donnés, ne saurait, par analogie, être invoquée en sens contraire (Civ. 8 nov. 1897, Paris, 26 juill. 1898, cités *supra*, n°s 62 et 65 ; Civ. 16 mars 1903, D.P. 1905. 1. 126 ; 10 juin 1903, D.P. 1905. 1. 477).

68. Enfin, la clause d'une donation ou d'un testament qui déclare inaliénables les immeubles donnés ou légués est nulle, même dans le cas où ces immeubles sont grevés de substitution ; par suite, cette clause ne fait pas obstacle à ce que les créanciers à hypothèque générale du donataire ou légataire prennent inscription sur ces mêmes immeubles, sauf la résolution de leur hypothèque en cas d'ouverture de la substitution (Caen, 12 juin 1854, D.P. 55. 2. 193).

69. — III. Si la prohibition d'aliéner est illicite quand elle est absolue, elle est valable, au contraire, suivant l'opinion dominante, lorsqu'elle n'est imposée que pour un temps limité, et qu'elle a pour but de garantir soit l'intérêt du disposant, soit l'intérêt d'un tiers (TROPLONG, t. 1, n°s 271 et 491 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 294 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 692, texte et notes 33 et 34, p. 296 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 129 ; BARTIN, p. 173. — Douai, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 245 ; 27 avr. 1864, avec les conclusions de M. le procureur général Pinard, D.P. 64. 2. 89-90, et, sur pourvoi, Req. 12 juill. 1865, D.P. 65. 1. 475 ; 9 mars 1868, D.P. 68. 1. 309 ; Trib. civ. Seine, 4 août 1898, Civ. 8 nov. 1897, Paris, 18 juin 1903, précités). Elle est valable alors dans la limite de cet intérêt (Civ. 8 nov. 1897, Paris, 18 juin 1903, précités). — Il a été jugé, spécialement, que la prohibition d'aliéner est valable lorsqu'elle a été imposée au donataire pour sauvegarder le droit de retour, que le donateur s'était réservé (Douai, 23 juin 1851, précité). De même, la prohibition d'aliéner ou d'hypothéquer imposée au donataire d'un immeuble, pendant la vie du donateur, est licite, alors qu'elle a pour but d'assurer l'exercice du droit de retour légal qui peut éventuellement appartenir à ce donateur (un ascendant), ou qu'elle a été stipulée dans l'intérêt d'un droit d'usufruit que le même donateur s'est réservé (Paris, 15 avr. 1858, D.P. 59. 2. 10 ; Civ. 20 avr. 1858, D.P. 58. 1. 154, et, sur renvoi, Grenoble, 25 janv. 1860, D.P. 61. 5. 104 ; Req. 27 juill. 1863, D.P. 64. 1. 494 ; Toulouse, 16 janv. 1907, D.P. 1909. 2. 222). De même encore, une donation peut être faite sous la condition que le donataire ne pourra vendre, hypothéquer, ni aliéner d'aucune façon les biens donnés, durant la vie du donateur, sans le consentement de celui-ci (Angers, 29 juin 1842, R. 4512, et D.P. 46. 4. 163 ; Orléans, 17 janv. 1846, D.P. 46. 2. 203 ; Bourges, 14 déc. 1852, D.P. 54. 5. 257 ; Nancy, 24 déc. 1869, D.P. 72. 2. 57 ; Angers, 18 déc. 1878, D.P. 79. 2. 172). Jugé, par interprétation des actes, que cette condition ne créait pas un droit exclusivement attaché à la personne du donateur, et qu'en conséquence un des créanciers de ce dernier pouvait se prévaloir de la condition sus énoncée pour demander la nullité d'une hypothèque consentie sans l'adhésion du donateur (Req. 21 juill. 1868, Sir. 69. 1. 34, et S. 57-4°).

70. Décide encore : ... que la clause d'un testament qui déclare incessible et insaisissable un droit d'usufruit est licite et valable, alors que la nue propriété est léguée aux enfants du légataire de l'usufruit, cette prohibition d'aliéner étant, d'une part, essentiellement temporaire, et, d'autre part, ayant été imposée dans l'intérêt des légataires de la nue propriété autant que dans celui du légataire de l'usufruit, pour prévenir les causes de conflit, en maintenant l'usufruit sur la tête d'une personne étroitement unie aux nus propriétaires par les liens de la parenté (Req. 9 mars 1868, D.P. 68. 1. 309) ; ... Que la clause testamentaire interdisant au légataire, chargé du service d'une rente viagère, d'aliéner pendant la durée de cette rente les biens légués, à l'effet d'en garantir le service, doit recevoir son exécution (Douai, 27 avr. 1864, D.P. 64. 2. 89, et, sur pourvoi, Req. 12 juill. 1865, D.P. 65. 1. 475). Vainement on prétendrait que les garanties stipulées étaient exagérées et hors de proportion avec l'importance de la rente viagère : le testateur est le seul juge de l'étendue à donner aux garanties qu'il impose (Douai, 27 avr. 1864, précité). — Toutefois, s'il apparaissait que, sous prétexte de l'intérêt d'un tiers, la défense d'aliéner n'était, dans l'intention du disposant, qu'un masque destiné à couvrir la suppression pure et simple du droit d'aliéner chez le gratifié, et spécialement en interdisant l'aliénation de biens considérables sous prétexte d'assurer une rente viagère minime, on pourrait y voir une fraude à la loi entraînant la nullité de la clause ; ... Que la défense faite par un testateur à son légataire de disposer par testament de la chose léguée est licite, et ne doit pas, dès lors, être réputée non écrite, quand elle est établie dans l'intérêt des parents du testateur, en ce que, par exemple, la chose doit leur être remise après le décès du légataire si ce dernier n'en a pas disposé entre vifs (Req. 11 août 1864, D.P. 64. 1. 468) ; ... Que la condition imposée aux légataires de ne pas vendre ou échanger les biens légués, si ce n'est avec leurs frères et sœurs, est licite, comme étant temporaire et ayant pour but d'assurer l'exécution même des legs dans l'intérêt des tiers et du testateur (Dijon, 5 avr. 1872, D.P. 74. 5. 130). Enfin, il a été décidé que la clause par laquelle un père, après avoir légué la quotité disponible à son enfant unique, à charge par ce dernier de la rendre à ses enfants, déclare que, si le légataire vient à aliéner ou hypothéquer les biens composant sa réserve légale, il sera privé de l'usufruit des biens substitués, peut être maintenue comme renfermant, non une prohibition absolue d'aliéner la réserve légale, qui serait contraire à la loi, mais seulement une nécessité d'option qui n'a rien d'illicite (Req. 7 févr. 1831, R. 180-3°).

Mais, d'autre part, il a été jugé que la clause par laquelle le testateur interdit au légataire universel (âgé de cinquante ans) de disposer non seulement des biens légués, mais encore des revenus de ces biens avant que le dernier de ses enfants (alors âgé de huit ans) ait atteint sa vingt-cinquième année, doit être réputée non écrite comme contraire à la loi et à l'ordre public, alors, en fait, qu'elle n'est « justifiée ni par l'intérêt légitime du disposant, puisqu'il s'agit d'un testament, ni par des garanties en faveur d'autres légataires, ni même par l'intérêt du légataire universel » (Alger, 20 janv. 1879, D.P. 79. 2. 143).

71. La prohibition d'aliéner, stipulée au profit du donateur ou d'un tiers, peut-elle s'étendre à d'autres biens que ceux qui sont compris dans la donation ? La question a été résolue négativement dans une espèce où la clause d'inaliénabilité avait été stipulée par le donateur en vue de sauvegarder l'usufruit qu'il s'était réservé sur les biens donnés (Civ. 22 juill. 1896, D.P. 98. 1. 17).

72. Il n'est pas douteux enfin que l'interdiction d'aliéner soit nulle, si la charge qu'elle a pour objet de garantir est illicite. Tel est le cas où elle a été insérée dans une donation faite par deux époux à leurs enfants pour garantie des avantages illicitement réservés par les donateurs au profit du survivant d'entre eux, spécialement, une réversibilité de rente viagère nulle, comme constituant une libéralité mutuelle et réciproque faite entre époux par un seul et même acte (Paris, 23 juill. 1900, D.P. 1900. 2. 492). Le donataire peut donc valablement, malgré cette prohibition, comprendre les biens donnés dans une libéralité qu'il fait lui-même à sa veuve (Même arrêt).

73. — IV. La défense d'aliéner peut aussi être stipulée dans l'*intérêt du gratifié ;* mais la jurisprudence se montre ici plus rigoureuse : elle considère la prohibition comme perpétuelle et, en conséquence, nulle par cela seul qu'elle est édictée pour toute la durée de l'existence de la personne gratifiée (D.P. 1900. 1. 553, note 3-6 ; Req. 19 mars 1877, et le rapport de M. le conseiller Barafort, D.P. 79. 1. 455 ; Civ. 8 nov. 1897, D.P. 98. 1. 47 ; 24 janv. 1899, 1er arrêt, D.P. 1900. 1. 533 ; 16 mars 1903, sol. impl.). — Il en est ainsi non seulement lorsque le disposant a dit en termes exprès que l'inaliénabilité par lui édictée frapperait les biens légués durant toute la vie du gratifié, mais encore lorsqu'il a disposé dans des termes qui, d'après les circonstances et dans son intention, devaient aboutir à ce résultat, puisqu'il n'est pas permis de faire indirectement ce qui est défendu par la loi (D.P. 1902. 2. 272, note). C'est ainsi qu'il a été jugé, que la clause d'un testament interdisant à une femme légataire d'aliéner avant la mort de son mari les valeurs léguées, doit être déclarée nulle comme contraire à la loi et à l'ordre public, et par suite réputée non écrite lorsque, à raison de l'âge respectif des époux (la femme, dans l'espèce, n'ayant que dix-huit mois de moins que son mari) et des circonstances particulières de la cause, l'interdiction d'aliéner ainsi édictée ne peut être qualifiée de temporaire, mais équivaut en réalité à une interdiction absolue (Paris, 28 juin 1900, D.P. 1902. 2. 271). Jugé aussi que, lorsqu'un père, en léguant à son fils la plus forte quotité disponible à prendre sur sa part héréditaire, a ordonné que le capital serait converti en un titre de rente 3 p. 100 sur l'État français qui serait incessible et insaisissable « pendant toute la vie du légataire », sans qu'aucune circonstance indique que le testateur a eu en vue l'intérêt des autres héritiers ou d'un tiers, une pareille clause d'incessibilité absolue ne saurait être réputée valable, et que, par suite, la cession consentie par le légataire est à tort déclarée nulle (Civ. 8 nov. 1897, précité).

74. Mais il est généralement admis que l'intérêt unique du bénéficiaire peut être pris en considération pour justifier une clause portant défense d'aliéner, lorsque cette prohibition n'est que temporaire et de courte durée (TROPLONG, t. 1, n° 271 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 303 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 464, note 12, p. 180 ; AUBRY ET RAU-

t. 7, n° 662, p. 296; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 128. Ainsi jugé : ... que la prohibition d'aliéner, imposée au légataire jusqu'à ce qu'il ait atteint sa majorité ou sa vingt-cinquième ... ou trentième année, est licite et obligatoire (Lyon, 15 mars 1854, Sir. 55. 2. 424, et S. 60; Req. 11 juill. 1877, D.P. 78. 1. 62, 23 mars 1903, sol. impl., D.P. 1903. 1. 337; Paris, 12 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 361; Req. 18 avr. 1901, D.P. 1902. 1. 71; Paris, 12 janv. 1906, et la note de M. Leloir, D.P. 1906. 2. 361); ... Que la condition inscrite dans une donation, et portant que les choses données seront incessibles et inaliénables jusqu'au mariage du donataire, est valable (Paris, 16 févr. 1859, Sir. 60. 2. 186, et S. 60).

75. Conformément à la même doctrine, il a été jugé que la clause d'un testament par laquelle un père, en léguant à son fils la quotité disponible de ses biens à charge de la conserver et rendre à ses petits-enfants nés ou à naître, ordonne la capitalisation des revenus à provenir des biens substitués pour être distribués ou appelés à une époque déterminée, laquelle ne constitue pas une substitution prohibée (V. *Substitution*), ne renferme pas non plus, l'indisponibilité des revenus n'étant que temporaire, une défense absolue d'aliéner, contraire à l'ordre public (Paris, 15 nov. 1906, D.P. 1907. 2. 265, et, sur pourvoi, Req. 6 mai 1908, D.P. 1909. 1. 285. — V. dans le même sens : les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1909. 1. 286; et, en sens contraire : les observations de M. Planiol, D.P. 1907. 2. 265, note 1-2).

76. L'interdiction temporaire d'aliéner est licite, à plus forte raison, lorsqu'elle est imposée comme condition d'une libéralité, lorsqu'elle est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime à la fois d'un tiers et du gratifié (Paris, 9 mars 1900, D.P. 1901. 2. 505). Suivant cette doctrine, a été déclarée licite la clause par laquelle un testateur, disposant de l'usufruit de tous ses biens meubles et immeubles au profit de son neveu, et de la nue propriété de ces mêmes biens au profit des enfants de celui-ci, stipule que les biens légués seront incessibles et insaisissables quant à la propriété et ce, pendant toute la vie de son neveu, et, après son décès, tant que ses petits-neveux n'auront pas accompli leur vingt-cinquième année, ou jusqu'à leur mariage s'il a lieu auparavant, chacun des légataires ne devant avoir la libre disposition de sa part qu'après le décès de son père et à compter de sa vingt-cinquième année accomplie ou de son mariage (Même arrêt).

77. La prohibition d'aliéner serait encore valable, si elle n'était faite qu'à l'égard de certaine personne. Ainsi jugé : ... que la disposition par laquelle un testateur défend à son héritier de laisser tout ou partie des biens dépendant de sa succession à une personne déterminée est valable (Bruxelles, 31 janv. 1816, R. *Substit.*, 51); ... Que la clause d'un testament par laquelle il est défendu au légataire de disposer, en faveur de sa femme, de la propriété ou de l'usufruit des choses léguées, est licite et doit être exécutée (Bruxelles, 20 oct. 1817, R. 180-2°).

78. — V. Suivant une doctrine soutenue par certains auteurs, la clause d'inaliénabilité serait nulle dans tous les cas; la règle ne comporterait pas d'exception, même pour le cas, notamment, où la prohibition ne serait que temporaire (Laurent, t. 11, nos 460 à 470; Huc, t. 6, n° 83. — Comp. Dissertation de M. Boutaud, D.P. 1901. 2. 505, note 1-4). — Quelques arrêts se sont prononcés en ce sens. Ainsi jugé : ... que la clause insérée dans un testament, portant prohibition aux héritiers d'administrer, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la succession pendant quarante ans, doit être réputée non écrite comme contraire à la loi et à l'ordre public, une pareille clause frappant les biens d'une espèce de mainmorte (Lyon, 7 avr. 1835, R. 179-1°), ... Que la condition apposée à un legs fait à une femme mariée sous le régime de la communauté, que les immeubles légués seront inaliénables, et qu'une somme d'argent qui lui est léguée par le même acte sera employée en immeubles également inaliénables pendant la durée du mariage, doit être réputée non écrite en ce qu'elle viole le pacte matrimonial (Caen, 18 déc. 1849, D.P. 51. 2. 233. — V. aussi Lyon, 12 juin 1856, cassé par Civ. 20 avr. 1858, D.P. 58. 1. 154, cité *supra*, n° 69; Alger, 20 janv. 1879, D.P. 79. 2. 143).

79. Dans une autre opinion, tout en considérant comme licite la clause de prohibition temporaire lorsqu'elle est stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, on refuse de la valider dans le cas où c'est en faveur du gratifié lui-même qu'elle a été introduite (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nos 128 à 130; Ancelot, *Rev. de législ. et de jurispr.* 1852, t. 3, p. 158 et s.). Quelques arrêts se sont prononcés en ce sens. Ainsi il a été jugé : ... que la clause par laquelle le testateur interdit à ses légataires de vendre les biens de la succession, jusqu'à ce qu'ils aient tous atteint leur majorité, doit être réputée non écrite (Paris, 11 mars 1836, R. 179-2°); ... Que la prohibition imposée au légataire d'aliéner avant qu'il ait atteint l'âge de trente ans est également nulle (Douai, 29 déc. 1847, D.P. 48. 2. 68).

80. — VI. La clause d'inaliénabilité comprend indistinctement, dans la généralité de ses termes, tous les modes d'aliénation, y compris l'institution contractuelle qui, sans conférer aucun droit actuel de propriété, a néanmoins pour conséquence directe de changer ou de modifier, à la mort de l'instituant, la dévolution naturelle de son hérédité (Req. 11 juill. 1877, D.P. 78. 1. 62). Elle implique même l'interdiction de transmettre par testament les biens donnés (Bourges, 14 déc. 1852, D.P. 54. 5. 257). — Toutefois, elle ne fait pas obstacle à ce que les donataires concèdent un usufruit sur les biens donnés (Angers, 13 août 1853, D.P. 53. 2. 204).

Il a été jugé encore : ... que la prohibition *d'aliéner en aucune façon* enlève au descendant donataire la faculté de disposer à titre gratuit des biens donnés qui, restant ainsi en nature dans sa succession, demeurent soumis à l'exercice du droit de retour légal du donateur (Angers, 18 déc. 1878, cité *supra*, n° 69; Orléans, 10 févr. 1892, D.P. 93. 2. 82).

81. Il a, d'ailleurs, été décidé que la clause de l'acte d'un partage d'ascendant qui oblige l'un des copartageants, dans le cas où il voudrait aliéner son lot, à en proposer préalablement l'échange contre l'un des lots échus à ses copartageants, a pour résultat d'apporter une condition à l'aliénation de ce lot, mais ne le frappe pas d'inaliénabilité; et le copartageant qui a aliéné son lot sans avoir satisfait préalablement à la condition de l'offre d'échange doit être condamné à la réaliser, lorsqu'il est rentré en possession de son bien, par l'effet d'une rétrocession, sans pouvoir s'en dispenser par le payement de dommages-intérêts (Limoges, 1er juill. 1840, R. 180-4°).

82. — VII. L'interdiction d'hypothéquer doit être assimilée à l'interdiction d'aliéner. Elle est donc soit licite, soit illicite, suivant les distinctions admises en ce qui concerne la clause prohibitive de l'aliénation (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 130). — Quant à la portée de cette clause, il appartient aux juges de la déterminer d'après les faits de la cause; ils pourraient la limiter aux seules hypothèques conventionnelles, ou l'étendre, suivant les circonstances, même aux hypothèques légales et judiciaires (Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — Comp. D.P. 95. 1. 91, note 1). Jugé qu'il appartient aux tribunaux de décider que la clause d'un acte de donation stipulant que le donataire ne pourra hypothéquer les biens à lui donnés sans le consentement du donateur n'emporte prohibition que des seules hypothèques conventionnelles; qu'elle ne saurait comporter les hypothèques légales ou judiciaires (Douai, 2 juin 1892, D.P. 95. 1. 91). En tout cas, l'arrêt qui le décide ainsi, en se fondant notamment sur l'intention des parties, se livre à une appréciation de fait souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 24 avr. 1894, D.P. 95. 1. 91).

83. La prohibition d'aliéner implique-t-elle celle d'hypothéquer? Non, semble-t-il, car, lorsqu'il s'agit d'une clause dérogeant au droit commun, l'interprétation restrictive est de règle. Cette solution toutefois ne saurait être absolue, et l'on doit laisser à l'intention du disposant tout son effet, quand elle peut être connue. Il a été jugé que la clause d'inaliénabilité peut être interprétée restrictivement en ce sens qu'elle ne défend pas la constitution d'une hypothèque sur l'immeuble légué, s'il paraît aux juges du fait que telle a été l'intention du testateur (Req. 18 avr. 1901, D.P. 1902. 1. 71). Mais l'impossibilité d'hypothéquer pourrait s'induire de l'interdiction d'aliéner, d'après le motif qui l'a fait établir (D.P. *ibid.*, note 2).

84. Si la donation ou le legs a pour objet des meubles, corporels ou incorporels, le disposant peut également, au moins dans les limites où il pourrait en prohiber l'aliénation, faire défense au donataire ou légataire de donner ces objets en gage. — Il a, d'ailleurs, été jugé que l'interdiction faite par un testateur à son légataire d'aliéner, avant un certain âge, les rentes achetées pour servir d'emploi au capital légué, emportant celle de les donner en gage, le nantissement de ces rentes doit être déclaré nul et de nul effet (Paris, 26 janv. 1894, D.P. 94. 2. 215).

85. — VIII. La clause d'inaliénabilité, dans le cas où elle est valable, a pour conséquence la nullité de l'aliénation qui aurait été faite au mépris de la prohibition (Douai, 27 avr. 1864, D.P. 64. 2. 89; Paris, 9 mars 1900, D.P. 1901. 2. 505). Et il n'y a pas lieu de distinguer entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit (Bourges, 14 déc. 1852, D.P. 54. 5. 257; Paris, 15 avr. 1858, D.P. 59. 2. 10; Toulouse, 16 janv. 1907, D.P. 1909. 2. 222). — Mais par qui cette nullité peut-elle être invoquée? Lorsque l'inaliénabilité en a été stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, c'est sans aucun doute à ce tiers ou au disposant lui-même, et à eux seuls, qu'appartient l'action en nullité. Le donataire ou ses ayants cause n'ont point qualité pour l'exercer. Il a été jugé, en ce sens, que, lorsqu'une donation contient interdiction d'hypothéquer sans le consentement des donateurs, l'ayant cause du donataire ne peut, pas plus que le donataire lui-même, demander en vertu de cette clause, la nullité d'une hypothèque consentie par celui-ci (Req. 27 nov. 1893, D.P. 94. 1. 566). Au contraire, lorsque c'est l'intérêt personnel du donataire ou du légataire qui justifie l'inaliénabilité, il semble bien que l'exercice de l'action en nullité ne puisse être refusée au donataire ou au légataire (V. Req. 23 mars 1903, D.P. 1903. 1. 337). Toutefois, il a été jugé, dans une espèce où la prohibition temporaire d'aliéner était édictée dans l'intérêt du légataire, que celui-ci, s'il l'avait enfreinte en aliénant ou en hypothéquant les biens légués avant le temps fixé par le testateur, ne serait pas recevable à demander la nullité de ces aliénations ou de ces hypothèques; et que ses ayants droit ne le pourraient pas davantage, alors surtout que rien ne prouvait que les tiers à qui ces ventes

ou ces hypothèques avaient été consenties, eussent eu connaissance de la défense d'aliéner contenue dans le testament (Douai, 27 sept. 1847, D.P. 48. 2. 60).

86. Il a, d'ailleurs, été jugé que si un bien ayant été aliéné en violation de la clause d'inaliénabilité dont il s'agit, le cédant a fait condamner le cessionnaire à exécuter ses engagements, la décision qui a reconnu implicitement la validité de l'acte consacre l'existence du droit qui en est la conséquence, et que l'autorité de la chose jugée qui s'y attache met obstacle à ce que l'aliénation puisse être critiquée ultérieurement (Trib. civ. Seine, 4 janv. 1902, D.P. 1906. 2. 361, et la note). Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut qui a été rendu définitif par l'acquiescement de l'autre partie (Paris, 12 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 362. — V. toutefois Paris, 23 déc. 1901, D.P. *ibid.*).

87. Il est possible que le légataire ou le donataire s'abstienne d'attaquer l'acte de disposition consenti; dans ce cas, le disposant pourra-t-il agir à sa place? Non; l'action n'appartient qu'à la personne gratifiée; le disposant n'a pas qualité pour agir, parce que la clause n'a pas été introduite dans son intérêt, et qu'il n'est ni l'ayant cause, ni le représentant de l'intéressé (Dissertation de M. Planiol, D.P. 1903. 1. 337, note 1-2). Jugé, en ce sens, que la clause par laquelle un testateur interdit à son légataire de disposer des biens compris dans la libéralité tant qu'il n'aura pas atteint l'âge de trente ans peut être interprétée comme constituant, non pas une charge susceptible d'entraîner la révocation du legs en cas d'inexécution, mais une simple modalité du legs établie dans l'intérêt exclusif du légataire; que, dès lors, au cas d'aliénation consentie contrairement à la volonté du testateur, l'action en nullité de l'aliénation ne peut être exercée que par le légataire lui-même, et non par l'héritier légitime du testateur (Req. 23 mars 1903, D.P. 1903. 1. 337).

88. La nullité qui atteint les actes passés en violation de la clause d'inaliénabilité, ne découlant pas d'un vice radical dont ces actes seraient entachés *ab initio,* ne survit pas, dans son principe, à la cessation de l'incapacité d'aliéner. Il en résulte que la ratification consentie à un moment où le bénéficiaire du legs a recouvré sa pleine capacité d'aliéner couvre cette nullité, si toutes les conditions prescrites par la loi pour la validité d'une ratification se trouvent d'ailleurs réunies (Paris, 12 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 362, et la note de M. Leloir).

La personne gratifiée peut, d'ailleurs, lorsqu'elle a enfreint la prohibition d'aliéner et si le disposant l'a ainsi décidé, être privée du bénéfice de la donation ou du legs. Ainsi il a été jugé que si le légataire, chargé du service d'une rente viagère, avec défense d'aliéner, pendant la durée de cette rente, les biens légués, à l'effet d'en assurer le service, a vendu quelques-uns de ces biens, la clause du testament qui, en cas d'infraction à cette défense, le déclare déchu *au profit du crédi-rentier* de tout droit sur les biens vendus doit recevoir son exécution (Douai, 27 avr. 1864, D.P. 64. 2. 89).

89. — IX. La prohibition d'aliéner entraîne l'insaisissabilité des biens qui en sont frappés (Req. 23 juill. 1863; Sir. 1863. 1. 465; Aubry et Rau, nº 7, § 692, p. 297; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 131. — V. toutefois : Nîmes, 18 nov. 1896, D.P. 1900. 2. 535) : les créanciers ne peuvent saisir ce que leur débiteur ne pourrait pas aliéner. Mais les effets de cette insaisissabilité varient selon la personne dans l'intérêt de laquelle l'inaliénabilité a été établie. Si c'est au profit du donateur, elle dure autant que l'inaliénabilité, mais pas plus longtemps. Dès lors, à la mort du donateur, les créanciers du donataire recouvrent le droit de saisir qui leur avait été retiré pour un temps dans l'intérêt du disposant (Dissertation de M. Planiol, D.P. 1905. 1. 241, note 1-3. — Rennes, 22 mars 1862, et, sur pourvoi, Req. 27 juill. 1863, D.P. 64. 1. 494).

90. Il en est autrement lorsque la clause d'inaliénabilité a été insérée dans une donation ou un testament afin de protéger le donataire ou le légataire lui-même. Le but que s'est alors proposé le disposant, c'est d'empêcher que la propriété des biens qu'il donnait ne se trouvât compromise par des actes d'aliénation ou d'engagement envers des créanciers, accomplis pendant la période où il jugeait que le donataire ou le légataire n'aurait pas encore une expérience suffisante pour qu'on pût sans danger lui laisser une pleine liberté d'action; il est, par suite, nécessaire que ces actes restent à jamais inefficaces sur les biens donnés ou légués (Dissertation de M. Planiol, précitée). Jugé, en ce sens, que l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer, imposée pour un temps limité à un légataire d'immeubles, a pour effet de mettre les biens légués hors du commerce pendant la période d'inaliénabilité et entraîne une insaisissabilité absolue et perpétuelle pour toutes les créances nées pendant cette période; qu'il en résulte pour les créanciers l'impossibilité d'obtenir sur ces immeubles, à une époque quelconque, la garantie de l'hypothèque judiciaire pour les engagements contractés à leur profit pendant que les biens étaient hors du commerce; mais que cette clause ne porte aucune atteinte à la capacité du légataire et que les engagements par lui contractés restent pleinement valables et exécutoires sur tous ses biens, à l'exception de ceux faisant l'objet de la clause d'inaliénabilité (Rouen, 5 avr. 1905, D.P. 1905. 2. 241).

91. Au reste, l'insaisissabilité ne peut avoir d'effet qu'au regard des créanciers du donataire; elle ne peut jamais être opposable aux créanciers du donateur. Ainsi il a été jugé que la clause par laquelle le donateur d'un immeuble, sous réserve d'usufruit, s'interdit de céder son usufruit à d'autres qu'au nu propriétaire sans le consentement de ce dernier, ne concerne que le cas de cession volontaire et n'a pas pour effet de rendre l'usufruit insaisissable de la part des créanciers de l'usufruitier; cette condition d'insaisissabilité serait, d'ailleurs, nulle, un débiteur ne pouvant, par l'effet de ses propres actes, rendre ses biens insaisissables, et se soustraire ainsi à l'action de ses créanciers (Paris, 29 janv. 1867, D.P. 68. 2. 13).

92. L'insaisissabilité des biens donnés ou légués peut faire l'objet d'une disposition directe et principale dans la donation ou le testament. Cette clause est expressément autorisée par l'art. 581 C. proc., en ce qui concerne les « sommes et objets » dont le donateur ou le testateur peut disposer; mais aux termes de l'art. 582, l'insaisissabilité n'est pas opposable aux créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs (V. *Saisie-arrêt*). La jurisprudence étend ces dispositions aux donations ou legs d'immeubles. Plusieurs arrêts ont décidé que la clause testamentaire qui frappe d'insaisissabilité les immeubles légués est valable, alors qu'elle s'applique à des biens dont le testateur avait la libre disposition; ils limitent d'ailleurs l'effet de cette clause, comme lorsqu'il s'agit de meubles, aux créanciers antérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs (Req. 10 mars 1852, D.P. 52. 1. 111; 27 juill. 1863, D.P. 64. 1. 494; Civ. 20 déc. 1864, D.P. 65. 1. 24). Jugé, dans le même sens, que la condition mise par un testateur à sa libéralité en vue de rendre les immeubles par lui légués et dont il a l'entière faculté de disposer, insaisissables par les créanciers du légataire antérieurs à l'ouverture du legs, n'est ni impossible, ni prohibée par la loi, ni contraire aux mœurs; qu'ainsi la clause d'insaisissabilité à l'encontre des créanciers personnels du légataire antérieurs au décès du testateur peut être valablement opposée à ces créanciers; et que, dès lors, elle fait obstacle à ce que ceux-ci puissent prendre une inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens frappés d'insaisissabilité, l'hypothèque, qui doit aboutir à la vente des immeubles, étant inconciliable avec la clause d'insaisissabilité; mais que les créanciers dont la créance est postérieure à l'ouverture d'un legs, peuvent saisir les biens légués avec clause d'insaisissabilité (Nîmes, 18 nov. 1896, 1900. 2. 535). En tout cas, c'est à bon droit que les biens légués sont déclarés saisissables par les créanciers du légataire, alors que le testament ne contient aucune stipulation d'insaisissabilité, que la clause d'emploi ou de remploi en cas d'aliénation volontaire des biens légués n'avait eu pour but que d'assurer à la femme, bénéficiaire du legs, certaines garanties en cas d'aliénation volontaire, que ladite clause ne régissait que les rapports des époux entre eux et n'empêchait pas la femme de s'obliger sur ses biens personnels (Civ. 23 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 535). — Toutefois, la doctrine est divisée sur la question (V. dans le sens de la jurisprudence : Troplong, t. 1, nº 272; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 297. — En sens contraire : Demolombe, t. 18, nº 311; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure,* quest. 2198; Bioche, *Dictionnaire,* vº Saisie immobilière, nº 50; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nºs 132 et s. — V. C. cass. Belgique, 2 mai 1878, D.P. 79. 2. 171).

E. — Clauses relatives aux successions par legs, [illegible]

93. Un donateur ou un testateur peut imposer utilement au donataire ou légataire la charge de renoncer à une succession, lorsqu'il s'agit d'une succession échue. Ainsi il a été jugé que le légataire institué sous la condition qu'il ne demandera pas le partage d'une succession ouverte, à laquelle il a droit, peut être déclaré déchu de son legs, s'il a, librement et en connaissance de cause, opté pour la revendication de cette succession (Req. 16 août 1843, R. 175).

94. Lorsqu'il s'agit d'une succession non encore ouverte, la question est très controversée. Dans une première opinion, on admet d'une manière absolue la validité d'une pareille condition (Zachariæ, *Droit civil français,* t. 5, p. 237, texte et note 16; Coin de Lisle, sur l'art. 900, nº 20). — Suivant une doctrine diamétralement opposée, la condition de renoncer à une succession non ouverte est illicite et doit dans tous les cas être réputée non écrite, comme impliquant un pacte sur succession future prohibé par l'art. 1130 (V. *Contrats*, nº 288. — En ce sens Duranton, t. 8, nº 146; Vazeille, sur l'art. 900, nº 23; Demolombe, t. 1, nº 277; Laurent, t. 6, nº 100; Bartin, p. 206 et 207). — D'après un troisième système, il y aurait lieu de distinguer : la renonciation immédiate à une succession non ouverte ne pourrait être utilement imposée comme condition d'une libéralité; mais il en serait autrement de la renonciation que le donataire ou le légataire serait tenu de faire, aux termes de la donation ou du testament, au moment où la succession viendrait à s'ouvrir (Toullier, t. 5, nº 269; Troplong, t. 1, nº 269; Bayle-Mouillard sur Grenier, nº 153, note *a*. — V. aussi Larombière, *Théorie et pratique des obligations,* art. 1130, nº 14 Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 293). On considère que dans ce dernier cas la charge de renoncer à une succession équivaut à une

cor[illegible], en ce sens que, si [illegible] de la succession le gratifié [illegible] héréditaires, il perdra le [illegible]. MM. AUBRY et RAU [illegible] n'admettent cette solution que pour [illegible] ou la charge de renoncer à une succession non ouverte a été inscrite [illegible]; suivant eux, la même [illegible] dans un acte de donation serait nulle comme constituant un pacte sur succession future.

95. La jurisprudence paraît considérer, en général, la condition dont il [illegible] comme illicite et, par suite, non écrite. Ainsi jugé, notamment, à l'égard de la clause par laquelle le père et la mère, en faisant à leur enfant, par contrat de mariage, une donation en avancement d'hoirie, stipulent que le donataire, dans le cas où il [illegible], après leur décès, prendre part au partage de leurs successions, sera tenu de [illegible] entre le capital [illegible] de la dot à [illegible] de la [illegible] (Trib. civ. [illegible], 15 avr. 1869, [illegible], sur appel, Montpellier, 2 [illegible] D.P. 74. 5. 4[illegible] — V. aussi [illegible] 1[illegible] 22 janv. 1823, R. 178-1° [illegible] 2 [illegible] 187-3°). — Mais d'autre part, il a été [illegible] qu'un legs fait sous la [illegible] légataire ne pourra rien [illegible] la succession de ses père et mère, [illegible] aux lois, et qu'une telle condition, ne pouvant être réputée non écrite, doit être considérée comme suspensive jusqu'au décès des père et mère du légataire, [illegible] legs comme valablement fait au profit de ce dernier (Angers, 27 juill. 1827, R. 177); ... Que la clause d'un testament portant qu'un legs sera caduc ou réductible si le légataire exerce, contre le testateur ou ses héritiers, tout ou partie des droits qui peuvent lui revenir dans une succession non encore ouverte, donne au légataire une simple option entre le legs et les droits héréditaires dont ce legs doit tenir lieu et ne constitue pas un pacte sur succession future (Civ. 25 nov. 1857, D.P. 57. 1. 425). ... Que la constitution de dot par un aïeul à sa petite-fille peut être subordonnée à la condition que celle-ci renoncera à la succession de ses père et mère, si mieux elle n'aime exercer ses droits successifs et renoncer à sa dot; qu'il n'y a, dans une pareille stipulation, ni un pacte sur succession future, ni une clause contraire aux lois ou [illegible], devant, à ce titre, être réputée [illegible] (Grenoble, 7 janv. 1873, D.P. 73. 2. 1[illegible]).

96. D'autre part, toute condition qui aurait pour objet d'apporter des entraves au droit du tuteur et de révoquer un testament, devrait être réputée non écrite comme contraire à la fois au caractère essentiel des actes testamentaires et à la prohibition des pactes sur succession future. Jugé, par application de ce principe : ... que dans le cas où un legs universel est fait sous la condition que la succession du légataire, sans distinction des biens à lui propres ou venant du testateur, appartiendra pour moitié aux héritiers du légataire, et pour l'autre moitié aux héritiers du testateur, cette condition doit être annulée comme contraire au principe que nul n'a le droit de tester pour autrui [illegible] 1841, R. 178-8°); ... Que la condition que la succession du légataire universel sera partagée en deux parts égales entre ses héritiers naturels et ceux du testateur, doit être réputée non écrite comme contraire [illegible] le legs de la chose d'autrui et les stipulations sur une succession non [illegible] 1843, R. 178-6°). — Par le même motif, on devrait déclarer nulle la clause par laquelle deux testateurs qui, dans des testaments séparés, disposent de leurs successions respectives au profit de leurs légataires communs, et s'interdisent réciproquement de révoquer ces dispositions sous peine d'être déchus des legs qu'ils se sont faits à eux-mêmes (D.P. 49. 1. 284, note 4).

97. Les clauses qui prohibent l'apposition des scellés après le décès du disposant sont valables en principe. Elles sont nulles par exception, lorsqu'elles sont imposées à un successible réservataire (Nancy, 24 janv. 1846, D. P. 46. 2. 119). Il a été jugé toutefois qu'un père avait pu valablement interdire, par son testament, à ses enfants, toute apposition de scellés, inventaires, et tous autres actes judiciaires, au sujet de sa succession; qu'en conséquence, la peine qu'il avait établie pour le cas de contravention à cette disposition devait être appliquée, en tant qu'elle ne portait pas atteinte à la réserve légale (Bordeaux, 2 janv. 1833, R. 182). — Si l'inventaire était l'élément nécessaire d'un compte à faire ou une mesure indispensable pour assurer la loyauté d'un partage éventuel, la prohibition du testament devrait être considérée comme non avenue. En ce sens, il a été jugé que si un testateur peut valablement dispenser le légataire usufruitier de l'obligation de faire inventaire il ne saurait enlever à son héritier la faculté de faire procéder à cet acte (Toulouse, 23 mai 1831, R. 182). — Comp. TROPLONG, p. 1, nos 259-261.

98. La disposition par laquelle le testateur ordonne que tous les immeubles de sa succession seront vendus devant notaire, en présence des légataires, et sur un cahier des charges dont la rédaction est confiée aux soins de l'exécuteur testamentaire, est valable, alors qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve (Req. 17 avr. 1855, D.P. 55. 1. 201). Et cette disposition reste obligatoire, quoique les legs aient été acceptés sous bénéfice d'inventaire; il n'y a pas lieu, en pareil cas, de substituer aux formes d'adjudication tracées par le testateur, celles établies en matière de succession bénéficiaire (Même arrêt). — Mais une telle clause insérée dans un testament fait en faveur de plusieurs mineurs, même non réservataires, doit être réputée non écrite (Paris, 13 août 1849, D.P. 50. 2. 194).

99. Sur la question de savoir si la défense faite par le testateur à ses héritiers de partager ses biens est valable, ou si elle doit être réputée non écrite, V. *Succession*.

100. En ce qui concerne les legs avec *faculté d'élire*, V. *Legs*.

F. — Clauses pénales.

101. A la matière des conditions impossibles ou illicites se rattache celle des clauses pénales qui sont fréquemment ajoutées aux dispositions testamentaires à titre de sanction pour le cas où ces dispositions viendraient à être attaquées.

102. La clause insérée dans un testament, par laquelle il est interdit aux héritiers d'attaquer l'acte sous peine de perdre le bénéfice des libéralités faites à leur profit, est nulle, si elle tend à assurer l'exécution de dispositions contraires aux lois fondées sur des motifs d'ordre public ou aux bonnes mœurs (Poitiers, 20 févr. 1861, D.P. 61. 2. 93; Nancy, 13 févr. 1867, D.P. 67. 2. 36; Civ. 22 juill. 1874, D.P. 75. 1. 453; Paris, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 115). Ainsi la disposition d'un testament faite sous une clause pénale dont l'objet est d'assurer l'exécution d'une substitution prohibée est illicite et nulle (Civ. 30 juill. 1827; Bordeaux, 30 juill. 1832, R. 185-2°). Spécialement, est réputée non écrite l'exhérédation prononcée par un testateur contre les héritiers qui contesteraient la substitution prohibée renfermée dans son testament (Nancy, 9 déc. 1871, D.P. 72. 2. 164). Est également nulle la clause pénale par laquelle un testateur, après avoir distribué sa succession entre ses enfants et grevé la totalité de cette succession d'une substitution au profit de ses petits-enfants nés ou à naître, déclare dépouiller de toute la quotité disponible ceux des institués qui refuseraient d'exécuter la clause dont il s'agit au profit de ceux qui s'y soumettraient (Paris, 23 déc. 1874, D.P. 76. 2. 83; 1er déc. 1892, D.P. 93. 2. 496). — Jugé aussi que la clause pénale insérée par le testateur contre celui de ses légataires ou héritiers qui attaquerait le testament, doit être déclarée sans effet, lorsque l'attaque dirigée par l'un des héritiers a eu pour objet une question d'état (Lyon, 3 juill. 1823, R. 186; Req. 24 mai 1837, R. *Substit.* 181).

103. Sont nulles encore les clauses pénales destinées à couvrir soit un vice de la volonté du disposant, comme celui qui résulte de la captation ou de la suggestion (Req. 27 mars 1855, D.P. 55. 1. 257), soit un vice de forme. La peine est, d'ailleurs, encourue par l'héritier, s'il succombe dans sa contestation (Civ. 18 janv. 1858, D.P. 58. 1. 24).

104. Enfin est réputée illégale et non écrite, toute clause pénale tendant à assurer l'exécution de dispositions qui portent atteinte à la réserve; en conséquence, l'enfant dont la réserve est atteinte peut demander le rétablissement de cette réserve sans encourir la clause pénale (Paris, 28 janv. 1853, D.P. 55. 2. 41; Civ. 9 déc. 1862, D.P. 63. 1. 36; Nancy, 13 févr. 1867, D.P. 67. 2. 36; Req. 31 mars 1869, D.P. 69. 1. 521; Chambéry, 8 juill. 1873, D.P. 74. 2. 198; Civ. 22 juill. 1874, D.P. 75. 1. 453; Limoges, 23 mai 1888, D.P. 90. 2. 78; Orléans, 2 juill. 1891, D.P. 93. 2. 38; Paris, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 115; Amiens, 26 févr. 1896, D.P. 97. 2. 198; 22 mai 1896, D.P. 99. 1. 22).

105. Il a été décidé que la clause d'un testament par laquelle le testateur, après avoir disposé de la nue propriété de ses biens en faveur de ses petits-enfants et de l'usufruit au profit de sa fille, ajoute que « si, contre ses intentions, sa fille vient à réclamer sa réserve, il lègue à ses petits-enfants la plus forte quotité disponible, pouvait être interprétée, non pas comme se réduisant aux termes d'une simple option laissée à la fille, mais comme constituant une véritable peine testamentaire, laquelle devait être réputée non écrite et ne pouvait, dès lors, être encourue par la fille, au cas où elle attaquerait le testament (Req. 6 mai 1878, D.P. 80. 1. 345. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 7, § 683, p. 183). Il est vrai que l'art. 917 C. civ., dans le cas où les libéralités en usufruit ou en rentes viagères excèdent la quotité disponible (ou plus exactement la fraction exprimant le montant de cette quotité) met l'héritier réservataire dans l'alternative ou d'exécuter la disposition ou d'abandonner aux légataires l'entière quotité disponible. Mais, d'après la jurisprudence, cette règle ne saurait être étendue aux legs en nue propriété (V. *Portion disponible*), et dès lors, quand il s'agit de legs de ce genre, l'alternative qu'elle consacre ne saurait être imposée à l'héritier au moyen d'une clause pénale (Comp. : D.P. 80. 1. 345, note 4-5). — Il a été jugé aussi que l'on doit considérer comme contraire à la loi et, par suite, réputer non écrite la clause par laquelle, après avoir institué son fils légataire en usufruit de tous les biens meubles et immeubles qu'il laissera à son décès et lui avoir légué, en outre, en toute propriété, sa part indivise dans certains immeubles provenant de sa communauté, abandonnant à des neveux et nièces la nue propriété des biens dont l'usufruit est légué à son fils, le testateur déclare que celui-ci, au cas où il n'accepterait pas les dispositions ainsi faites, sera privé de la moitié de sa succession; ... alors que les biens laissés en toute propriété au fils ne sont pas suffisants pour le remplir de la réserve à laquelle il a droit, et que le legs en usufruit des autres

biens ne peut équivaloir à la propriété pleine et entière de la moitié de la succession (Amiens, 26 févr. 1896, D.P. 97. 2. 198).

106. Contrairement à la jurisprudence ci-dessus exposée, il a été jugé que la défense faite par le testateur à l'héritier réservataire d'attaquer les dispositions de son testament, sous peine de déchéance du legs dont il le gratifie, ne constitue pas une clause pénale proprement dite, mais crée simplement au profit de l'héritier un droit d'option entre le bénéfice du legs et l'abandon de la réserve; qu'en conséquence, l'héritier qui opte pour la réserve encourt la déchéance du legs (Dijon, 8 mars 1861, D.P. 63. 1. 37; Orléans, 5 févr. 1870, D.P. 70. 2. 49. — V. aussi, C. cass. de Bavière, 20 nov. 1897, D.P. 99. 2. 398). Mais ce sont là des décisions isolées.

107. La clause pénale édictée dans un partage d'ascendant doit, comme celle qui est contenue dans un testament, être réputée non écrite si elle tend à porter atteinte à la réserve (Req. 7 juill. 1868, Sir. 69. 1. 125, et S. 30-2°; Civ. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 173; Paris, 22 mai 1896, D.P. 99. 1. 23). Ainsi lorsque le testateur, après avoir fait le partage de ses biens entre ses deux enfants, déclare que, si son testament est attaqué pour quelque cause que ce soit, il prive de toute sa part dans la quotité disponible celui qui l'attaquera, et lègue par préciput cette quotité à celui qui respectera ses dispositions, l'enfant qui se prétend lésé peut attaquer le partage comme portant atteinte à sa réserve, sans encourir la peine stipulée, dans le cas où sa réserve est effectivement entamée par ce partage (Civ. 22 juill. 1874, D.P. 75. 1. 453). Dès lors, quand l'action en rescision du partage formée par l'un des enfants se fonde non seulement sur ce qu'il éprouve une lésion de plus d'un quart, mais encore sur ce qu'il n'aurait pas sa réserve entière, est nul l'arrêt qui, sans avoir vérifié ce dernier point, décide que l'enfant a encouru la clause pénale par cela seul qu'il a formé une action en rescision (Même arrêt). On objecterait vainement que cette privation conditionnelle de la quotité disponible crée simplement au profit de l'héritier réservataire une option à faire par lui entre l'exécution du testament et la réduction de sa part à la réserve, une telle option ne pouvant lui être imposée dès qu'elle le place dans une alternative dont l'un des deux termes, à savoir le respect de dispositions qui seraient excessives, renferme une violation de la loi (Civ. 9 déc. 1862, cité *supra*, n° 104).

108. La disposition par laquelle un testateur a déclaré qu'il réduisait à la réserve l'un de ses héritiers, s'il n'acceptait le mode de partage par lui prescrit, devient-elle valable quoiqu'elle porte atteinte aux droits de cet héritier, si le cohéritier au profit duquel cette disposition a été écrite renonce à ce qui, dans le mode de partage prescrit, pourrait être contraire à la loi? Cette question, qui a été soulevée dans une espèce soumise à la Cour de cassation, mais sur laquelle cette cour n'a pas eu à se prononcer, paraît devoir être résolue négativement : en effet, les dispositions doivent être appréciées telles qu'elles ont été écrites par le testateur, sans que les actes postérieurs des légataires ou autres intéressés puissent les rendre valables si elles étaient nulles, ou inversement (D.P. 69. 1. 403, note 3).

109. L'héritier qui a attaqué les dispositions testamentaires comme portant atteinte à la réserve, n'encourt pas la peine stipulée s'il est établi en fait que sa réserve est effectivement entamée par ces dispositions (Civ. 22 juill. 1874, cité *supra*, n° 107). Au contraire, cette peine doit lui être appliquée, s'il est démontré que cette réserve est demeurée intacte (Civ. 9 déc. 1862, Nancy, 13 févr. 1867, Paris, 22 mai 1896, précités). — L'héritier ne peut, d'ailleurs, avant d'attaquer le testament, provoquer une mesure d'instruction préalable, notamment une expertise, à l'effet de vérifier si la réserve a, ou non, été entamée : il doit, s'il ne veut pas exécuter le testament, agir *de plano*, à ses risques (Req. 30 mai 1866, D.P. 67. 1. 264. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 692, note 28, p. 295; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 139).

110. Les mêmes règles sont applicables à tous les cas où la cause de nullité dont on excipe intéresse l'ordre public. Ainsi jugé que la clause pénale est encourue lorsque l'héritier, ayant attaqué le testament pour un vice de forme, succombe dans sa contestation (Civ. 18 janv. 1858, D.P. 58. 1. 24). Jugé, dans le même sens, que la déchéance du legs est encourue par le légataire qui attaque le testament, même pour cause de suggestion et de captation, s'il est constant que la clause pénale avait précisément pour but de prévenir une semblable action, et si l'action est reconnue mal fondée (Civ. 22 déc. 1845, D.P. 46. 1. 5, et, sur renvoi, Amiens, 17 déc. 1846, D.P. 47. 2. 99). — Suivant une opinion, toutefois, les tribunaux, ayant en cette matière un très large pouvoir d'interprétation touchant la volonté du testateur, seraient autorisés à déclarer la peine non encourue même au cas où l'attaque dirigée contre le testament est déclarée mal fondée, par le motif que le disposant n'a point entendu faire de la clause pénale une clause absolument irritante (LAROMBIÈRE, *Théorie et prat. des obligations*, art. 1226, n° 3). Il a été jugé en ce sens : ... que la clause pénale portant que celui des héritiers à réserve qui attaquerait, soit directement, soit indirectement, le partage contenu dans un testament, sera privé d'un legs fait en sa faveur, a pu être déclarée non encourue bien que l'on eût demandé un autre partage, après avoir constaté la lésion résultant du partage testamentaire, par le motif que le testateur n'a entendu disposer, qu'en vue des contestations qui seraient élevées par esprit de tracasserie ou de chicane (Civ. 18 mai 1831, R. 188-3°); ... Que les clauses pénales par lesquelles un testateur frappe d'exclusion ceux de ses héritiers légitimes qui attaqueraient son testament ne doivent pas être interprétées avec rigueur; il appartient au juge de rechercher le sentiment qui a dicté l'attaque contre le testament, et l'application de la clause pénale doit être refusée si l'héritier paraît avoir été déterminé par des motifs légitimes (Gand, 18 avr. 1863, D.P. 64. 2. 81). Ainsi un père, un neveu et une nièce auxquels il n'a été fait que des legs minimes par la testatrice, qui a même entièrement exclu sa propre sœur, tandis qu'elle a partagé la presque totalité de sa fortune entre des étrangers, et notamment entre ses domestiques et employés, ont eu des motifs légitimes de penser qu'une telle œuvre ne pouvait émaner de la volonté libre et spontanée d'une fille ou tante qu'ils savaient n'avoir jamais offensée; par suite, ils ont pu, sans encourir, même en cas d'insuccès, la peine prononcée contre eux par le testament, provoquer sur ce testament les investigations de la justice (Même arrêt). — Au reste, la peine ne pouvant être encourue qu'autant que le vice allégué ne serait pas établi, l'application en est subordonnée au jugement à intervenir sur l'action à raison de laquelle la clause pénale était invoquée (Bordeaux, 9 juin 1863, D.P. 63. 2. 207, et, sur pourvoi, Civ. 14 mars 1866, D.P. 66. 1. 173).

111. La clause pénale est au contraire licite et obligatoire toutes les fois que les dispositions dont elle a pour objet d'assurer l'exécution ne portent atteinte qu'à des intérêts d'ordre privé et n'ont rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (D.P. 46. 1. 5, note 1-2; D.P. 58. 1. 25, note 1-2; Civ. 22 déc. 1845, D.P. 46. 1. 5, et, sur renvoi, Amiens, 17 déc. 1846, D.P. 47. 2. 99; Req. 5 juill. 1847, D.P. 47. 1. 256; Civ. 10 juill. 1849, D.P. 49. 1. 253; 22 juill. 1874, motifs, D.P. 75. 1. 453-454; Req. 21 juin 1882, D.P. 83. 1. 70). Il est alors loisible au testateur de stipuler que le légataire ne pourra, à peine de déchéance du legs : ... contester le testament (Mêmes arrêts); ... Ou léguer à un tiers tout ce dont il peut disposer dans le cas où son testament serait attaqué par ses héritiers naturels ([illegible] 1856, D.P. 56. 5. 100); ... Ou faire accroître à ceux de ses héritiers qui respecteront ses volontés la part de ceux qui élèveraient, à l'encontre, quelque contestation (Poitiers, 8 mars 1892, D.P. 93. 2. 548). — Jugé, spécialement : ... que le testateur, qui ne dispose que dans la mesure de la quotité disponible et sans porter aucune atteinte aux principes de la réserve, peut légalement sanctionner par une clause pénale la disposition par laquelle il attribue un domaine à l'un de ses héritiers, avec dispense expresse de rapport en nature et sous la condition de rapporter à la succession une somme déterminée, représentative de la valeur de cet immeuble; spécialement, qu'il peut, pour le cas où l'un de ses héritiers attaquerait cette disposition, léguer la quotité disponible à ceux qui la respecteraient (Civ. 11 juill. 1883, D.P. 83. 1. 444). Et l'héritier qui, refusant d'exécuter le testament, demande la licitation du domaine ainsi légué, ne peut repousser l'application de cette clause pénale, sous le prétexte que l'art. 826 C. civ. lui donne le droit de demander sa part en nature, chaque fois que les immeubles sont commodément partageables, ce droit étant conféré aux héritiers non dans un intérêt d'ordre public, mais dans leur intérêt privé (Même arrêt). Décidé encore que la clause par laquelle un testateur, après avoir prescrit la vente de certains de ses immeubles, dispose que celui de ses héritiers qui ne respecterait pas ses dernières volontés serait privé de sa part dans la quotité disponible, laquelle est, dans ce cas, léguée à ses cohéritiers, est valable et doit recevoir son exécution, pourvu que la vente prescrite par le testateur ne doive pas avoir pour résultat de porter atteinte à la réserve (Civ. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 182).

112. Doit-on considérer comme valable la clause qui a pour but d'assurer l'exécution du legs de la chose d'autrui, ou d'un objet appartenant à l'héritier? La jurisprudence est divisée sur cette question (V. dans le sens de la validité : Besançon, 14 mai 1845, et, sur pourvoi, Civ. 10 juill. 1849, D.P. 49. 1. 253. — LAURENT, t. 11, n° 485. — *Contra* : Caen, 9 juin 1874, D.P. 76. 2. 33, et les conclusions de M. l'avocat général Lanfranc de Panthou; 13 déc. 1880, D.P. 84. 1. 33). — La première solution paraît plus juridique : on ne voit, en effet, aucune raison d'attribuer à la disposition qui déclare nul le legs de la chose d'autrui le caractère d'une règle d'ordre public (D.P. 76. 2. 33, note 1-3). En tout cas, la clause par laquelle une testatrice, après avoir disposé d'un immeuble dépendant de la communauté de biens ayant existé entre elle et son mari, attribue au légataire, pour le cas où il ne serait pas mis en possession de cet immeuble, une portion des biens de la disposante, ne saurait être annulée comme constituant une stipulation pénale destinée à assurer l'exécution d'une disposition nulle : le legs dont il s'agit ayant pour objet une chose appartenant par indivis à la testatrice ne pouvant par là même être pris comme legs de la chose d'autrui au sens de l'art. 1021 C. civ. Sur ce dernier point, V. *Legs* (Civ. 6 juin 1883, D.P. 84. 1. 33-34).

113. Est également licite, en principe, la clause par laquelle l'ascendant prive celui de ses enfants qui attaquerait le partage, de sa part dans la quotité disponible et la donne aux autres enfants; et cette clause doit sortir effet lorsque le partage est annulé pour des

[illegible] et pas à l'ordre public [illegible] 1er mars 1841, R. 1014-1° [illegible] 16 janv. 1846, D.P. 47. [illegible] févr. 1848, D.P. 48. 2. 154; [illegible] 1852, D.P. 53. 2. 222; Poi[illegible] 1861, D.P. 61. 2. 93; Montpellier, 6 mars 1871, D.P. 71. 2. 252); ... comme, [illegible] pour vice dans la composition [illegible] pour atteinte à la réserve [illegible] 1882, D.P. 83. 1. 70).

114. En serait-il de même si le partage était entaché de lésion du plus du quart? La question a été diversement résolue. Il a été jugé, d'une part, que la clause d'un testament portant partage d'ascendant par laquelle le père déclare priver de toute part dans la quotité disponible l'enfant qui attaquerait le partage pour quelque cause que ce soit, est encourue par celui qui forme l'action en rescision pour lésion contre ce partage (Chambéry, 8 juill. 1873, D.P. 74. 2. 198). Mais, d'autre part, il a été décidé que la clause d'exhérédation inscrite dans un testament à l'encontre des héritiers qui l'attaqueraient doit être réputée non écrite lorsqu'elle tend à favoriser une lésion de plus du quart [illegible] 1896, D.P. 99. 1. 23. — [illegible], *Théorie et pratique des [illegible] enfants*, t. 1, n° 363).

115. Les clauses pénales édictées par le testateur à l'encontre des héritiers qui attaqueraient ses dispositions obligent même les héritiers mineurs. Il en est ainsi, spécialement, de la clause par laquelle une mère, en partageant entre ses enfants ses propres biens et ceux du père prédécédé, dispose que celui des copartageants qui attaquera ce testament sera privé, quant aux biens maternels, de sa part dans la quotité disponible qu'elle donne, en pareil cas, aux autres enfants (V. *supra*, n° 111). Seulement, les héritiers mineurs conserveront jusqu'à leur majorité l'option que comporte ladite clause (Besançon, 16 janv. 1846, D.P. 47. 2. 127).

116. La question de savoir si les héritiers ou autres intéressés ont contrevenu à la prohibition et encouru la clause pénale est parfois assez délicate; et la jurisprudence l'a résolue dans certains cas d'une façon assez rigoureuse pour ces derniers. Ainsi il a été jugé que l'héritier qui répond aux conclusions de ses cohéritiers tendant à la liquidation et au partage de la succession, conformément aux dispositions du testateur, par des conclusions tendant à ce qu'il soit procédé à une expertise pour reconnaître si le partage en nature des immeubles dont le testateur a prescrit la vente est possible, et, en cas d'affirmative, pour qu'il soit procédé à la formation des lots, contrevient à la disposition du testament et encourt l'application de la clause pénale édictée par le testateur (Civ. 15 [illegible] 1876, D.P. 76. 1. 182).

117. Cette solution a même été étendue à celui qui, sur la contestation soulevée par un autre héritier, s'en est simplement rapporté à justice. Jugé, en effet: ... qu'au cas où un époux, après avoir révoqué, dans son testament, une donation par lui faite à son conjoint pendant le mariage, édicte une clause pénale pour le cas où, soit son conjoint, soit l'un de ses deux enfants, élèverait des difficultés sur l'exécution de ce testament, ladite clause pénale doit être réputée encourue, par cela seul que, sur la demande en exécution du testament formée par l'un des enfants, le conjoint a réclamé l'exécution de la donation, et l'autre enfant s'en est rapporté à justice (Req. 16 janv. 1838, R. 187-3°); ... Que, lorsque, au cours d'une instance en délivrance de legs, certains légataires ont demandé la nullité d'une disposition testamentaire relative à une fondation religieuse, tandis que d'autres ont déclaré consentir à l'exécution pure et simple du testament, les juges du fond ont pu voir dans le fait par un autre légataire de s'en rapporter à justice sur les diverses questions soulevées dans l'instance, une opposition à l'exécution immédiate du testament et une adhésion implicite à la demande en nullité du legs, et n'ont fait qu'user d'un pouvoir d'appréciation et d'interprétation légitime en appliquant à ce légataire la clause pénale édictée par le testateur contre celui ou ceux de ses légataires qui voudraient détruire ou modifier l'effet des dispositions testamentaires (Req. 28 avr. 1891, D.P. 92. 1. 207). — Il a, toutefois, été décidé, en sens contraire, que l'héritier qui, sur une demande de son cohéritier tendant à l'exécution pure et simple d'un testament litigieux, s'en est rapporté à justice, n'encourt pas la clause pénale édictée par le testateur contre ceux de ses héritiers qui refuseraient d'exécuter ses dernières volontés (Trib. civ. Lille, 3 août 1866, D.P. 70. 1. 182). Il y a là, semble-t-il, une question de fait qu'il appartient aux tribunaux de résoudre suivant les circonstances (D.P. 92. 1. 207, note 1-2).

118. D'autre part, il a été jugé, dans un sens favorable aux héritiers: ... que la clause pénale par laquelle un testateur déclare déchu de tout droit dans sa succession celui de ses héritiers ou légataires qui attaquera son testament, est inapplicable à l'héritier ou au légataire qui, actionné en délivrance d'un legs, refuse de faire cette délivrance par le motif que la chose léguée lui appartient, et que le testateur en a disposé sans savoir qu'il léguait la chose d'autrui (Civ. 25 avr. 1860, D.P. 60. 1. 230); ... Que la clause pénale par laquelle des père et mère, en constituant par égales portions une dot à leurs enfants, ont stipulé que ces dots seraient intégralement imputées sur la succession du prémourant, pour le cas où les enfants donataires poursuivraient contre le survivant le partage de cette succession, n'est pas réputée encourue par l'effet de la cession, que les enfants ont consentie à leur mère survivante, de tous leurs droits dans la succession paternelle: une telle cession constitue un pacte de famille (Req. 20 juill. 1852, D.P. 54. 5. 548); ... Que la disposition d'un testament, aux termes de laquelle sont déclarés déchus les héritiers ou légataires qui soulèveraient des difficultés pour l'exécution des volontés du défunt, n'est pas encourue par le légataire particulier d'une rente viagère qui a requis comme garantie une inscription hypothécaire, nonobstant la disposition du testament portant qu'aucune hypothèque ne serait prise sur les immeubles de la succession pour sûreté d'aucun legs (Rouen, 25 mai 1881, D.P. 82. 1. 363). En tout cas, le juge du fond qui le décide ainsi, en s'appuyant sur l'ensemble des circonstances et par voie d'interprétation du testament, use de son pouvoir souverain d'appréciation (Req. 20 févr. 1882, D.P. 82. 1. 363); ... Que lorsqu'un héritier a fait un legs particulier à son cohéritier à la condition de ne pas requérir des inventaires, partages ou autres règlements des successions et communauté de leurs père et mère, sous peine de révocation dudit legs, si le légataire universel a assigné en compte, liquidation et partage desdites successions et communauté le cohéritier qui a consenti à ces opérations ordonnées ensuite par jugement, ce dernier ne peut pas être contraint par le légataire universel à opter avant la fin de la liquidation, sous peine d'encourir immédiatement la déchéance écrite dans le testament (Rouen, 21 avr. 1875, D.P. 75. 2. 235); ... Que, par suite, il n'y a pas lieu pour le tribunal de statuer, dès lors, sur la validité de cette clause pénale ou sur la nullité résultant de ce qu'elle aurait pour but de consacrer au profit des ayants cause d'un spoliateur les détournements et recels par lui commis au préjudice de son cohéritier, ni sur le droit d'option de celui-ci, ni sur la renonciation qu'il prétend inférer de l'instance en partage formée par le légataire universel (Même arrêt); ... Que la clause d'un testament qui fait défense au légataire mineur, à peine de déchéance, d'apporter aucun obstacle à l'exécution des volontés du testateur, n'est pas applicable dans le cas où le tuteur soumet aux tribunaux, sur cette exécution, les observations que comporte l'intérêt bien entendu du mineur (Dijon, 10 juill. 1879, D.P. 80. 2. 129).

119. Il a encore été jugé que la clause d'un testament par laquelle le père réduit à leur légitime ceux de ses enfants qui attaqueront ce testament pour accroître d'autant à ceux qui l'exécuteront ne saurait s'appliquer au cas où le testament, bien qu'ayant été attaqué, n'en reçoit pas moins, en vertu d'une décision de la justice, le mode d'exécution que le testateur avait indiqué, lorsqu'il est constaté qu'il avait en vue, en insérant la clause, non pas tant de punir les contestants que de prévenir l'indivision et d'assurer la répartition de ses biens (Bourges, 15 févr. 1860, Sir. 61. 2. 70, et S. 69). ... Que, bien que le testateur ait déclaré qu'à défaut de l'exécution de sa volonté ses parents seront de plein droit mis en possession de ses biens, à l'exclusion du légataire universel, le juge n'excède pas ses pouvoirs en maintenant la libéralité, si, par une appréciation souveraine des termes du testament et de l'intention du testateur, il constate qu'il y a eu simplement retard dans l'exécution des charges et que la révocation du legs pour ce simple motif serait en opposition manifeste avec les sentiments exprimés dans l'acte testamentaire (Req. 27 juill. 1886, D.P. 87. 1. 107); ... Que le legs fait à une commune en vue de la construction d'un abattoir avec cette condition que la disposition devra avoir commencé à recevoir exécution pendant l'année du décès du testateur, a pu être entendu en ce sens qu'il suffit que la ville ait commencé, non pas la construction en question, mais seulement les formalités légales nécessaires pour l'entreprendre (Bordeaux, 24 juin 1879, Sir. 80. 2. 19, S. 70).

120. L'héritier ou légataire encourt-il la peine édictée pour le cas où les dispositions testamentaires seraient attaquées, par cela seul qu'il a demandé l'interprétation du testament? La question a été diversement résolue. D'une part, il a été décidé que lorsque, à la suite de la clause d'un testament déclarant nul le legs qui y est contenu, dans le cas où le légataire persisterait dans une instance déjà introduite, le testateur ajoute que le légataire devra donner à son héritier une renonciation expresse « à toute demande, contestation ou querelle mue ou à mouvoir », le legs ne devient pas caduc par le fait du procès suscité à l'héritier à raison de l'interprétation du testament (Montpellier, 13 déc. 1834, R. 388-2°). D'autre part, un arrêt a jugé que la clause par laquelle un testateur avait défendu à son héritier, sous peine de perdre tous droits à sa succession, de contester le legs par lui fait à un tiers, était applibable par cela seul que l'héritier, prétendant que le legs n'avait pas l'étendue que lui attribuait le légataire, avait demandé aux tribunaux l'interprétation du testament, dont il respectait d'ailleurs le contenu (Amiens, 13 août 1846, D.P. 47. 1. 256). Et la Cour de cassation a estimé qu'en statuant ainsi la cour d'appel n'avait fait qu'apprécier la volonté du testateur, ainsi que les faits, actes et circonstance de la cause (Req. 5 juill. 1847, D.P. *ibid.*).

121. Lorsque l'héritier fait valoir contre les dispositions testamentaires plusieurs griefs distincts, il suffit, pour que la peine soit encourue, que quelques-uns ou même un seul de ces griefs soient reconnus mal fondés. Jugé en ce sens: ... que la clause d'un testament qui réduit à la réserve l'un des héritiers, s'il conteste l'une ou l'autre des dispositions, doit recevoir son applica-

tion, si l'héritier désigné a contesté toutes les dispositions dont il s'agit, alors même que l'une d'elles serait illicite, pourvu que les autres soient d'ailleurs valables (Civ. 2 août 1869, D.P. 69. 1. 403); ... Que lorsqu'un testateur a légué à son héritier une rente viagère, à la condition de n'élever aucune contestation contre son testament sous peine de déchéance du legs, l'héritier qui contrevient à cette prohibition encourt l'application de la clause pénale, alors même que quelques-unes des dispositions du testament par lui attaquées seraient déclarées illicites et nulles, si les autres sont reconnues licites et valables (Orléans, 5 févr. 1870, D.P. 70. 2. 49, et, sur pourvoi, Req. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 128). — Il a été jugé toutefois que l'héritier qui réclame sa réserve ne fait qu'user d'un droit et invoquer un principe d'ordre public; que, par suite, il échappe à l'application d'une clause pénale édictée par le testateur (spécialement d'une clause transformant en un legs de propriété le legs d'usufruit fait à un tiers, pour le cas où le testament serait attaqué par l'héritier), et qu'il en est ainsi, alors même que l'héritier succomberait sur une autre demande, concurremment introduite par lui, et tendant, par exemple, à faire prononcer la nullité du testament pour cause de captation et d'immoralité (Paris, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 115).

122. La question de savoir quelle est la portée de la clause pénale édictée par le testateur peut, dans certains cas, soulever des doutes. C'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer cette portée, et ils jouissent, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation très étendu comme dans tous les cas où il s'agit d'interpréter les dispositions testamentaires (V. *Testament*).

SECT. 2. — De la capacité de disposer et de recevoir par donation entre vifs ou par testament.

123. En principe, toute personne est capable de disposer ou de recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament. Il n'y a d'exception qu'à l'égard des personnes auxquelles cette capacité est enlevée par une disposition formelle de la loi (C. civ. art. 902). Les incapacités ne se suppléent pas; ainsi la qualité de notaire et de conseil du testateur n'entraîne pas l'incapacité d'être institué légataire universel (Paris, 3 mai 1872, D.P. 72. 2. 99).

124. La règle posée par l'art. 902 ne concerne, d'ailleurs, que les personnes. Ainsi seraient nulles les dispositions faites au profit d'animaux ou de choses inanimées, à moins qu'elles ne se présentent sous la forme de charge d'une libéralité adressée à une personne capable de la recueillir (Colmar, 26 mars 1833, R. 331-4°). — Jugé aussi que le legs fait par le testateur à sa dépouille mortelle est nul comme fait à un sujet dépourvu d'individualité réelle ou de personnalité civile (Trib. civ. Orange, 30 déc. 1887, D.P. 89. 3. 63). Le jugement ajoute cette autre considération, qu'une pareille disposition frapperait l'immeuble qui en est l'objet d'inaliénabilité perpétuelle.

125. Quant à l'époque à laquelle doit exister la capacité, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une donation entre vifs ou d'un testament.

La donation entre vifs produisant un effet immédiat et irrévocable, c'est au moment de la perfection de l'acte qu'il faut se reporter pour apprécier la capacité. — Lorsque la donation et l'acceptation sont simultanées, la disposition n'est valable qu'autant que le donateur et le donataire sont tous deux capables à l'époque de la confection de l'acte. Il en est ainsi, même en matière de donations conditionnelles, le contrat, même dans ce cas, devenant parfait au moment où les parties échangent leur consentement. Et la donation conditionnelle reste valable, encore que l'une des parties ait, avant l'accomplissement de la condition, perdu la capacité qu'elle avait au moment du contrat, puisque, à raison de la rétroactivité de la condition, c'est au moment de la donation qu'il faut se reporter pour savoir si elle s'est formée entre personnes capables.

126. Si l'acceptation a lieu séparément, il faut que le donateur soit capable tant à l'époque de la donation qu'à celle de l'acceptation; s'il cessait de l'être avant l'acceptation, la donation tomberait. Dans ce dernier cas, il faut que la capacité du donateur existe même lors de la notification qui, aux termes de l'art. 932, doit lui être faite de l'acceptation, parce que c'est seulement à compter de cette notification que la donation produit son effet à l'égard du donateur : la donation serait non avenue si, avant cette dernière époque, le donateur avait perdu l'usage de ses facultés morales, ou s'il avait été privé du droit de disposer de ses biens à titre gratuit, telle est du moins l'opinion générale (Toullier, t. 5, n° 213; Duranton, t. 8, n° 165 ; Troplong, t. 2, n° 440 ; Demolombe, t. 20, n° 150 ; Aubry et Rau, t. 7, § 650, note 2, p. 43 ; Huc, t. 6, n° 117 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 614. — En sens contraire : Grenier, t. 1, n° 138 bis ; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 37 et s.). — La capacité du donateur doit, en outre, subsister pendant tout le temps intermédiaire entre l'offre et la notification de l'acceptation (Demolombe, t. 18, n° 701 ; Aubry et Rau, t. 7, § 650, p. 42 ; Laurent, t. 11, n° 377 ; Huc, t. 6, n° 117. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 615).

127. Quant au donataire, il doit évidemment avoir la capacité de recevoir au moment de l'acceptation. Est-il nécessaire qu'il la possède encore au moment de la notification? La solution de cette question dépend de l'opinion que l'on adopte sur le point de savoir si la notification est nécessaire à la perfection du contrat en ce qui concerne le donataire (V. *Donation entre vifs*). — V. pour la négative : Demante, *Thémis*, t. 7, p. 371 ; Grenier, t. 1, n° 138 *bis*; Demolombe, t. 20, n° 141; Aubry et Rau, t. 7, § 650, note 4, p. 44. — V. pour l'affirmative : Laurent, t. 12, n° 264; Huc, t. 4, n° 184 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 618).

128. Suivant la plupart des auteurs, la capacité du donataire ne serait pas exigée au moment où le donateur manifeste la volonté de donner (Toullier, t. 5, n° 96; Duranton, t. 8, n° 234; Demante, *Thémis*, t. 7, n° 371; Coin de Lisle, sur l'art. 932, n° 8; Troplong, t. 2, n° 441; Huc, t. 6, n° 121; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 617). En ce sens on fait remarquer que la volonté du donateur « se continue par cela seul qu'elle n'a point été rétractée ou que la survenance d'une incapacité ne l'a point anéantie. Elle se reproduit en quelque sorte à chaque instant, et notamment dans l'instant même où se produit l'acceptation du donataire. Or, comme celui-ci est capable à ce moment, cela suffit pour que la donation puisse se former » (Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — En sens contraire : Req. 8 vent. an 13, R. 486. — Demolombe, t. 18, n° 579, 703, 704; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 1, p. 22 et § 650, note 3, p. 43). Cette opinion se fonde sur ce que la déclaration de vouloir donner, constatée dans la forme prescrite par la loi, constitue une offre de se dépouiller actuellement en faveur du donataire, laquelle est nulle lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable; d'où la conséquence qu'il ne peut y avoir pour le donateur aucune nécessité de la révoquer et que, dès lors, son silence ne saurait impliquer qu'il ait persévéré dans l'intention de donner (Aubry et Rau, *loc. cit.*).

129. En ce qui touche les dispositions testamentaires, le testateur doit être capable au moment où il dispose ; autrement l'acte devrait être annulé quand même l'incapacité aurait cessé antérieurement à la mort du testateur. — Il a été jugé toutefois qu'un testament olographe daté d'une époque où le testateur était incapable, spécialement pour cause d'émigration, est valable, si le disposant, devenu pleinement capable de tester, a écrit à la suite de son testament une clause additionnelle qui en règle l'exécution, et a placé sur l'enveloppe les mots : « cette enveloppe contient mon testament », le testateur étant censé avoir renouvelé sa disposition à une époque où il avait recouvré sa capacité (Paris, 15 juin 1813, R. 303).

130. Le testateur doit encore être capable à l'époque de son décès. Toutefois, cette règle ne s'applique pas à l'incapacité de fait résultant de l'insanité d'esprit (C. civ. art. 901. — V. *infra*, n°s 134 et s.): il importerait peu que le testateur, sain d'esprit à l'époque où il a testé, eût cessé, lors de son décès, d'avoir l'usage de ses facultés mentales. — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le testateur ait toujours été capable de tester dans l'intervalle du testament au décès; l'incapacité survenue dans le temps intermédiaire n'a aucune influence sur la capacité de tester, si elle a cessé avant le décès (Toullier, t. 5, n°s 86 à 88; Troplong, t. 2, n° 430; Coin de Lisle, art. 902, n° 9; Demolombe, t. 18, n° 713; Aubry et Rau, t. 7, § 450, note 9, p. 45; Huc, t. 6, n° 110; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 622. — En sens contraire : Laurent, t. 11, n° 381).

131. Quant au légataire, la jurisprudence paraît admettre qu'il doit, comme le testateur, être capable et à l'époque de la confection du testament et à celle du décès du testateur : l'art. 906 C. civ., d'après lequel il suffit d'être conçu lors de ce décès, constituerait une disposition exceptionnelle (D.P. 48. 1. 225, note 1-2 ; Montpellier, 21 déc. 1837, R. 351; Req. 27 nov. 1848, D.P. 48. 1. 225). — Au contraire, les auteurs, argumentant *a fortiori* sur l'art. 906, enseignent unanimement que, d'une façon générale, la capacité de recevoir n'a besoin d'exister qu'au jour du décès du testateur, puisque c'est à ce moment seulement que le legs peut produire ses effets. En tout cas, la disposition faite au profit d'un légataire qui, incapable au jour du testament, se trouvait capable lors du décès du testateur, ne serait pas valable si l'incapacité de recevoir chez le légataire correspondait à une incapacité de disposer chez le testateur. Ainsi, lorsqu'un legs a été fait par un mineur, devenu majeur, au profit de son ci-devant tuteur, à une époque où celui-ci n'avait point encore rendu son compte de tutelle, ce legs est nul, bien que le compte soit rendu ensuite avant le décès du testateur, cette circonstance ne pouvant valider le legs qui était entaché de nullité, non seulement en raison de l'incapacité de recevoir dans la personne du légataire, mais encore à raison de l'incapacité de disposer dans la personne du testateur (Req. 27 nov. 1848, précité).

132. Ce qui précède s'applique aux legs purs et simples. A l'égard des legs conditionnels, ce serait, suivant une opinion, à l'événement de la condition qu'il faudrait se référer pour déterminer la capacité du légataire (Merlin, *Répert.*, v° Légataire, § 3, n° 4 ; Toullier, t. 5, n° 93 ; Duranton, t. 8, n° 229; Troplong, t. 2, n° 439; Vazeille, sur l'art. 902, n° 10 ; Aubry et Rau, t. 7, § 650, note 11, p. 46); il faudrait seulement que le légataire fût né ou au moins conçu au moment du décès du testateur (V. *infra*, n° 219). — Jugé, en ce sens, que les léga-

[illegible] la testament et même [illegible] pas les conditions [illegible] peuvent re[illegible] à une échéance plus éloi[illegible] du testateur, et si les lé[illegible] capables au jour où le legs [illegible] 4 germ. an 13, R. 490. — [illegible] autre système, la capacité [illegible] devant exister au jour du [illegible] et non pas seulement au [illegible] accomplissement de la condition [illegible] 30 août 1881, D.P. 84. 1. 287. — [illegible] DEMOLOMBE, t. 18, nº 718; DE[illegible] DE SANTERRE, t. 4, nº [illegible]; LAURENT, t. 11, nº 384; [illegible] t. 6, nº 124; [illegible] ET COLIN, t. 1, nº 125).

133. L'incapacité, soit de disposer, soit de recevoir, peut être [illegible] [illegible] ce soit [illegible] relative, [illegible] à l'égard de certaines personnes.

ART. 1er — [illegible] DE DISPOSER.

§ 1er. — *De la santé d'esprit.*

134. Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit (C. civ. art. 901). L'imbécillité, la démence, la fureur, produisent une incapacité générale pour tous les actes de la vie civile; elles annulent les libéralités, comme elles vicient [illegible] contrats.

135. Il suffit de prouver que la démence existait à l'époque de la donation ou du testament, bien qu'elle ne résulte pas de ces actes et que l'interdiction n'ait pas été provoquée du vivant du donateur ou du testateur: l'art. 504 C. civ. ne s'applique pas aux donations et testaments (DEMOLOMBE, t. 8, nos 673 et 674, t. 18, nº 355; AUBRY ET RAU, t. 7, § 648, note 5, p. 14; LAURENT, t. 11, nº 110; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 242). La doctrine contraire, qui avait été soutenue autrefois (DE MALEVILLE, *Anal. rais. de la discuss. du Code civil*, sur l'art. 901; DELVINCOURT, t. 2, p. 193. — V. aussi Paris, 30 germ. an 11, 20 mars 1807, R. 196-1º), est depuis longtemps abandonnée. — Il a été jugé: ... qu'un testament avait pu être déclaré nul pour insanité d'esprit, résultant d'actes de démence commis avant et depuis le testament, alors que ces actes de démence ne permettaient pas d'admettre que le testateur eût la plénitude de ses facultés au moment même de la confection du testament, par exemple, à celui où il a été copier sur modèle l'acte testamentaire (Req. 5 août 1856, D.P. 57. 1. 21); ... Qu'un testament n'est pas valable, s'il a été fait à une époque où l'affaissement moral du testateur était tel qu'il ne laissait aucune place à des intervalles lucides (Paris, 9 mars 1877, D.P. 78. 2. 34); ... Qu'un testament doit être annulé, s'il est établi que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a disposé, et la preuve de cette insanité résulte suffisamment de cette double circonstance que le testateur était en état de démence soit avant, soit après la date de l'acte et à une époque rapprochée de cette date (Dijon, 29 déc. 1881, D.P. 83. 2. 8; [illegible] 4 juin 1894, D.P. 94. 2. 464).

136. La règle suivant laquelle l'art. 504 ne s'étend pas aux dispositions à titre gratuit est applicable à une donation [illegible] faite par l'un des époux à son conjoint dans leur contrat de mariage, même avec réciprocité: une pareille donation ne [illegible] pas les caractères d'un contrat à titre onéreux (Civ. 23 déc. 1856, D.P. 57. 1. [illegible]). — D'autre part, une donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux est soumise aux règles ordinaires d'annulation des libéralités, et, par suite, peut être annulée pour insanité d'esprit du disposant au moment de la donation (Req. 12 avr. 1865, D.P. 66. 1. 261). — Il a été jugé aussi que c'est l'art. 901, et non l'art. 504, qui doit être appliqué à un acte passé devant notaire et portant déclaration de changement de volonté, un pareil acte devant être assimilé à un testament, puisqu'il fixe et détermine les volontés dernières du défunt, et est destiné à régler l'ordre de sa succession (Amiens, 9 juin 1824, R. 198).

137. L'art. 901 n'est pas applicable aux actes, qui, bien que qualifiés donation, présentent au fond les caractères d'un contrat à titre onéreux: un pareil acte ne peut donc, après la mort du prétendu donateur, être attaqué pour cause de démence, si l'interdiction n'a été ni provoquée ni prononcée, et si la preuve de la démence ne résulte pas de l'acte même; ici s'applique l'art. 504, et non l'art. 901 (Req. 9 mars 1830, R. 202; Bourges, 16 avr. 1832, R. *Interdict.*, 230-2º). — La disposition de cet article ne doit même pas être étendue à tous les contrats présentant un caractère de gratuité et de bienfaisance, c'est l'art. 504, et non l'art. 901, qui doit être appliqué aux contrats de bienfaisance autres que les libéralités testamentaires ou par actes entre vifs, et notamment au contrat d'adoption (Req. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 210).

138. Comme conséquence de la règle, d'après laquelle l'art. 504 est sans application en matière de donations et testaments, il a été jugé qu'on peut demander l'annulation, pour cause de démence, d'une donation entre vifs, alors même qu'un jugement irrévocable aurait rejeté une demande en interdiction formée contre le donateur (Req. 17 mars 1813, R. 199. — V. *Chose jugée*, nº 103). Jugé, spécialement: ... que lorsqu'un jugement déclare qu'un individu n'était ni en démence, ni dans un état d'imbécillité, mais que sa mémoire et ses autres facultés étaient seulement affaiblies, et, en conséquence, lui nomme un conseil judiciaire, les donations faites avant ce jugement peuvent être annulées après le décès du donateur; le jugement qui a rejeté l'interdiction ne peut avoir l'autorité de la chose jugée sur la question de validité de donations antérieures à la nomination du conseil judiciaire (Même arrêt. — V. dans le même sens: Civ. 19 déc. 1814, R. 224); ... Que la nullité d'un testament pour cause d'insanité d'esprit du testateur peut être prononcée alors même que le testament avait été rédigé à une époque voisine de celle où un jugement a rejeté une demande d'interdiction formée contre le testateur et l'a simplement pourvu d'un conseil judiciaire (Req. 3 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 141).

139. L'individu non interdit étant toujours présumé sain d'esprit, la charge de prouver la démence retombe sur ceux qui attaquent la disposition (Dijon, 3 juin 1885, D.P. 86. 2. 228; Trib. civ. Beauvais, 1er juill. 1897, D.P. 98. 2. 502; Req. 28 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 504). Jugé, spécialement, que la présomption de validité étant en faveur de l'acte qui contient les dispositions testamentaires du *de cujus*, c'est à l'héritier légitime et réservataire qui, sur la demande en délivrance du légataire universel, attaque le testament pour insanité d'esprit du testateur, à prouver que celui-ci n'était pas sain d'esprit au moment où il a testé (Req. 28 janv. 1901, précité).

140. La démence peut être établie par tous les modes de preuve légaux, notamment par témoins. Et la preuve testimoniale à l'effet de prouver l'insanité d'esprit est admissible sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux, même lorsque, dans la donation ou le testament par acte authentique, le notaire avait déclaré que le disposant était sain d'esprit, cette déclaration n'exprimant que l'opinion du notaire sur un état mental que la loi ne l'a pas chargé de constater (Rouen, 3 mai 1816, R. 209; Req. 18 juin 1816, R. 211; 27 févr. 1821, R. 209; 10 juin 1823, R. 209 et 198; Paris, 4 févr. 1851, D.P. 55. 2. 135; Bourges, 26 févr. 1855, D.P. 55. 2. 295; Req. 5 juill. 1888, D.P. 89. 1. 151; 21 févr. 1898, D.P. 98. 1. 160). — Mais la preuve de faits constitutifs de la prétendue démence ne peut être reçue sans inscription de faux, quand ces faits sont en contradiction avec ceux que le notaire a attestés dans la limite de ses attributions (Req. 1er déc. 1851, D.P. 51. 1. 327; Liège, 14 mai 1873, D.P. 74. 2. 36; Grenoble, 19 nov. 1897, D.P. 98. 2. 341). Par exemple, lorsqu'il est constaté par le notaire que le testateur a dicté son testament, et qu'après lecture faite de ce testament il a déclaré le bien comprendre et persévérer dans ses volontés, la preuve de faits tendant à établir qu'à l'époque où il a testé, le testateur était dans un état d'imbécillité complète, sans intervalles lucides, qu'il était dans l'impossibilité de lier deux idées, et qu'il pouvait à peine articuler des mots qui fussent entendus, n'est recevable qu'à la charge par celui qui offre cette preuve de s'inscrire en faux contre le testament (Req. 1er déc. 1851, précité). Jugé aussi que lorsqu'un testament authentique est argué de nullité pour insanité d'esprit du testateur au moment de sa confection, une articulation de faits en contradiction formelle avec les énonciations du testament se rapportant à des points que le notaire avait mission de constater ne peut être admise en preuve; il en est ainsi, spécialement, des faits tendant à prouver qu'au moment de l'arrivée du notaire, le testateur n'articulait plus que des paroles inintelligibles et ne savait plus ce qu'il faisait pendant la réception du testament, quand le notaire constate que le testateur lui a dicté son testament en présence des témoins, et qu'il l'a écrit tel que le testateur le lui a dicté (Liège, 14 mai 1873, précité).

141. Les demandes en annulation de testament fondées sur l'art. 901 doivent être appuyées sur des faits précis et nettement articulés. Ainsi, des héritiers ne sont pas recevables à faire preuve de la démence d'un testateur, lorsqu'ils se bornent à demander à prouver la démence sans préciser aucuns faits particuliers (Besançon, 19 déc. 1810, R. 207; Rouen, 3 mai 1816, Bruxelles, 21 juin 1822, R. 209). — Toutefois, les demandeurs qui critiquent un testament dans la forme, et subsidiairement pour cause de démence et même de faux, n'encourent pas la déchéance de leurs conclusions subsidiaires pour n'avoir pas articulé les faits de démence et de faux avant la décision sur les moyens de forme (Bruxelles, 6 oct. 1815, R. 3049-1º).

142. La faiblesse d'esprit, alors même qu'elle aurait motivé la nomination d'un conseil judiciaire, serait insuffisante pour faire annuler la disposition (Paris, 24 avr. 1869, D.P. 70. 2. 221). Les faits articulés doivent être assez graves pour caractériser la démence; la preuve de quelques bizarreries dans les idées du disposant, d'opinions extravagantes, ou même d'un dérangement partiel de la raison, serait insuffisante (D.P. 78. 2. 163, note 2-3; Paris, 26 mai 1815, R. 208-1º). Jugé, en ce sens: ... que des faits tendant à établir, non l'atteinte organique de la raison, mais seulement des déviations partielles de raison ou des accès momentanés de monomanie chez le testateur, résultant de maladie et même ne se rapportant pas à l'époque de la confection du testament, ne peuvent être regardés comme pertinents, et, par suite, la preuve n'en saurait être admise (Douai, 5 mai 1851, D.P. 54. 5. 245); ... Que les faits articulés par le demandeur en nullité d'un testament olographe pour établir l'insanité d'esprit du testateur ne sont concluants, et par suite ne peuvent être

prouvés, que dans le cas où, ayant une date précise et présentant une continuité réelle, ils permettent d'apprécier la situation intellectuelle du testateur à l'époque même de la rédaction du testament ; qu'ainsi il n'y a pas lieu de s'arrêter à une offre de preuve de quelques faits d'extravagance dont la date n'est pas certaine, alors, d'ailleurs, que de nombreux documents démontrent que le testateur jouissait de la plénitude de sa raison à une époque contemporaine du testament, et qu'il a agi sous l'influence de sentiments d'affection qu'il témoignait depuis longtemps au légataire (Pau, 14 févr. 1859, D.P. 59. 2. 103) ; ... Que la démence ne résulte pas suffisamment de faits établissants de simples défaillances de mémoire, de légères absences, et un certain affaiblissement d'esprit causé par l'âge de l'auteur de la disposition (Req. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 389) ; ... Que la nullité d'un testament pour insanité d'esprit ne peut être prononcée sur le seul fondement de faits attestant l'irascibilité du caractère et un désordre des facultés mentales restreint à une nature spéciale d'idées, ni à raison de ce que les dispositions du testateur, en ce qui concerne ses funérailles, sont excentriques dans certains de leurs détails (Paris, 27 nov. 1877, D.P. 78. 2. 188) ; ... Que la monomanie du donateur, consistant dans le délire de persécution, ne saurait être une cause de l'annulation de la donation, s'il n'est pas prouvé que cet acte a été accompli sous l'influence des idées délirantes qui, par moments, obscurcissaient son intelligence et paralysaient son libre arbitre (Dijon, 3 juin 1885, D.P. 86. 2. 228) ; ... Qu'on doit considérer comme sain d'esprit le testateur que l'étude des sciences occultes a pu entraîner à des divagations absurdes et malsaines, mais dont aucun trouble n'a jamais atteint les facultés intellectuelles dans l'ordre des faits de la vie civile et pratique (Chambéry, 9 août 1876, D.P. 78. 1. 163. — *Adde*, dans le même sens : Limoges, 6 févr. 1889, D.P. 90. 2. 73) ; ... Que la pratique des sciences occultes, notamment du spiritisme, ne saurait être considérée comme suffisante à elle seule pour établir l'insanité d'esprit d'un testateur (Trib. civ. Seine, 30 nov. 1910, D.P. 1910. 5. 3).

143. Mais, d'autre part, il a été jugé : ... que l'insanité d'esprit de la testatrice, et, par suite, la nullité de son testament olographe, pouvaient résulter de ces circonstances : que ses facultés intellectuelles avaient successivement été désorganisées, soit par l'âge, soit par des accidents ; qu'elle avait retiré de sa famille toute son affection pour la donner à des étrangers ; qu'elle avait offert à un tiers inconnu à elle, et institué dans le testament olographe, de lui léguer toute sa fortune, comme elle l'avait déjà offert à d'autres individus (Req. 19 janv. 1837, R. 204-1°) ; ... Que la monomanie du testateur, consistant spécialement dans l'idée fixe qu'il est environné d'embûches et d'assassins, peut être une cause d'annulation de son testament, alors qu'il est établi que le testateur était dans cette situation d'esprit au moment de l'acte et dans les temps qui ont suivi, encore bien qu'à la même époque ses facultés intellectuelles eussent conservé un certain degré de force et d'activité : c'est là une question de fait abandonné au pouvoir discrétionnaire des tribunaux (Bordeaux, 27 mai 1852, D.P. 54. 5. 246, et, sur pourvoi, Req. 8 févr. 1853, D.P. 54. 5. 247) ; ... Que la démence du testateur, bien que ne portant que sur un seul ordre d'idées, suffit pour entraîner la nullité du testament, alors que les circonstances de la cause servent à démontrer que l'acte de dernière volonté est le résultat de cette démence (Bordeaux, 14 avr. 1836, R. 194).

144. Pour établir que le testateur ou donateur n'était pas sain d'esprit, il faut offrir soit la preuve d'une infirmité permanente exclusive de la volonté, soit celle d'une démence momentanée à l'époque où ont été faits les actes attaqués (Amiens, 23 août 1834, R. 212 et 203). L'une ou l'autre de ces preuves est d'ailleurs suffisante. Ainsi, d'une part, lorsque pour faire annuler un testament, l'héritier articule des faits tendant à prouver que le testateur était dans un état habituel d'imbécillité, il n'est pas nécessaire que les faits articulés se rapportent à l'époque du testament ; si le légataire prétend que le testateur a testé dans un moment lucide, c'est à lui d'en fournir la preuve (Caen, 20 nov. 1826, R. 213-1° ; Dijon, 20 déc. 1881, D.P. 83. 2. 8 ; Req. 8 juill. 1901, D.P. 1903. 1. 496). Jugé, dans le même sens, qu'il n'y a pas présomption que l'individu en état habituel de démence était sain d'esprit au moment où il a fait son testament ; ainsi, l'arrêt qui, après avoir reconnu la démence habituelle d'un testateur jusqu'à son décès, se borne à ajouter que rien ne justifie qu'à l'époque du testament il se soit trouvé dans un intervalle lucide, et annule, par suite, le testament, ne peut pas être critiqué en ce qu'il aurait dû être prouvé, au contraire, que l'intervalle lucide n'existait pas, pour que la nullité de l'acte testamentaire pût être prononcée (Civ. 26 févr. 1838, R. 213-2°). — D'autre part, la preuve des faits qui sont de nature à établir qu'un testateur n'était pas sain d'esprit à l'époque de son testament est recevable, alors même que ces faits ne constitueraient pas un état permanent de démence (Req. 22 nov. 1810, R. 201). Et il suffit, pour que le juge puisse prononcer la nullité d'un testament, qu'il ait reconnu, après enquête, que le testateur n'était pas sain d'esprit lors de la confection de cet acte ; il n'est pas nécessaire qu'il précise des faits particuliers constituant un état de démence (Même arrêt). Jugé, par suite, qu'un arrêt qui, appréciant les résultats d'une enquête, déclare qu'un testateur n'était pas sain d'esprit à l'époque où il a disposé, ne peut être critiqué sur le fondement qu'il reconnaît que les faits prouvés ne constituaient pas un état permanent de démence (Req. 10 mars 1824, R. 204-4°).

145. Inversement, dès lors qu'il est prouvé que le testateur était dans un intervalle lucide, le testament ne pourrait être annulé par le motif que le testateur avait des accès de démence plus ou moins fréquents (Nîmes, 4 juin 1894, D.P. 94. 2. 464). Jugé qu'il ne suffit pas que le testateur ait éprouvé : ... quelque affaiblissement dans ses facultés intellectuelles, si par intervalles, et notamment le jour de la confection du testament, il avait le jugement libre et sain (Bordeaux, 20 févr. 1830, R. 212) ; ... Qu'un testament peut être déclaré valable, même lorsqu'il est l'œuvre d'une personne atteinte d'une monomanie ou trouble partiel de l'intelligence, s'il est constaté qu'au moment où il a été fait le testateur était sain d'esprit (Req. 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 366).

146. Au reste, dès qu'il est reconnu que, lors de la confection du testament, le disposant n'était pas sain d'esprit, cela suffit pour que le testament puisse et doive être annulé, encore qu'il ne contienne pas de dispositions bizarres prouvant par elles-mêmes l'égarement d'esprit (Req. 22 nov. 1827, R. 200). Décidé, dans le même sens, qu'un testament est nul lorsqu'il est constaté en fait qu'à l'époque de sa confection le testateur était dans un état d'imbécillité sénile qui ne lui permettait pas d'avoir une volonté libre et réfléchie, et que cet acte n'a pas été l'œuvre personnelle et spontanée de son auteur, alors même qu'il serait également reconnu que les dispositions en « sont incontestablement raisonnables » (Civ. 7 mars 1864, D.P. 64. 1. 168).

147. La constatation que le testateur était sain d'esprit lorsqu'il a testé n'est soumise à aucune formule sacramentelle, et elle résulte suffisamment, par exemple, de la déclaration qu'à ce moment le testateur jouissait de la plénitude de ses facultés et de sa raison (Req. 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 366). De même, lorsque la nullité d'un testament est demandée pour folie et démence du testateur, la décision qui valide le testament en déclarant qu'il n'est pas l'œuvre d'un homme en démence constate suffisamment que le testateur était sain d'esprit ; ... Alors surtout qu'au nombre des questions que s'était posées le juge, figure celle de savoir si le testateur était sain d'esprit lorsqu'il a testé (Req. 21 janv. 1846, D.P. 46. 1. 327).

148. La preuve de la démence du testateur au moment du testament ne doit pas nécessairement être admise toutes les fois qu'elle est offerte : il appartient au juge de la rejeter si le fait de démence à l'époque du testament se trouve démenti par les circonstances de la cause (Toulouse, 16 févr. 1814, Agen, 7 mai 1851, R. 205-1°). Et cela, encore que le testateur ait été ultérieurement interdit (Mêmes arrêts). A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le testateur n'a pas été interdit, et que des actes authentiques démentent le fait de prétendue démence (Req. 22 niv. an 9, R. 205-2°). — Jugé, dans cet ordre d'idées, que le demandeur en nullité, pour cause d'insanité d'esprit, d'un testament olographe fait par un magistrat, après sa retraite, ne peut être admis à prouver que ce magistrat n'était pas sain d'esprit à l'époque où il remplissait les fonctions de juge et concourait à des jugements qui n'ont jamais été attaqués et qui ont reçu leur pleine et entière exécution (Aix, 8 mai 1844, R. 208-2°)

149. La question de savoir si la disposition entre vifs ou testamentaire est l'œuvre d'une volonté saine et intelligente est appréciée souverainement par les tribunaux du fond. Ainsi il appartient exclusivement aux juges du fond : ... de décider si, au moment où il a disposé, le testateur était sain d'esprit, et si le testament par lui fait est l'œuvre d'une volonté raisonnable et libre (Req. 5 août 1856, D.P. 57. 1. 21 ; 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 366 ; 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 415 ; 29 févr. 1876, D.P. 76. 1. 367 ; 11 avr. 1876, D.P. 77. 1. 486 ; 6 août 1877, D.P. 78. 1. 163 ; 12 avr. 1881, D.P. 81. 1. 415 ; 12 mai 1895, D.P. 95. 1. 264 ; 2 juill. 1895, D.P. 96. 1. 120 ; 16 déc. 1895, D.P. 96. 1. 496 ; 21 févr. 1898, D.P. 98. 1. 160) ; ... Spécialement, de déclarer, en s'appuyant sur les documents de la cause, qu'un testateur était sain d'esprit au moment où il a fait son testament et qu'en conséquence il n'y a pas lieu d'ordonner à cet égard une enquête et une expertise médicale (Req. 20 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 20) ; ... Ou de décider que le testateur n'était pas sain d'esprit ou que sa volonté n'était pas suffisamment libre, éclairée, intelligente au moment où il instituait un légataire universel (Req. 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 415 ; 28 juill. 1874, D.P. 75. 1. 108 ; 11 avr. 1876, précité). De même, ne sont sujets à la censure de la Cour de cassation : ni l'arrêt qui déclare, d'une part, que l'insanité d'esprit de la testatrice, au moment de la confection du testament, ne résulte d'aucun des faits dont on offre la preuve, et, d'autre part, que les documents et circonstances de la cause doivent faire considérer le testament comme l'œuvre d'une personne parfaitement saine d'esprit (Req. 7 avr. 1874, D.P. 75. 1. 166) ; ... Ni, en sens inverse, l'arrêt qui, pour annuler un testament, se fonde sur ce qu'il résulte des enquêtes et contre-enquêtes, que le testateur était, pendant les années qui ont précédé et suivi la rédaction du testament, dans un état d'imbécillité et que le légataire institué n'établit pas qu'à la date de ce testament il était dans un état lucide (Req. 26 mars 1822, R. 204-2° et 198 ; 1er mars 1904, D.P. 1905. 1. 47. — V. aussi Req. 6 mars 1858, R. 203 ;

16 nov. 1829, R. 205-5°; 26 juill. 1842, R. 205-.

§ 2. — Infirmités physiques.

150. — I. Les maladies ou infirmités corporelles ne sont pas une cause de nullité [illegible] à titre gratuit, spécialement [illegible], à moins qu'elles n'aient pour effet [illegible] les facultés de l'intelligence. Ainsi la preuve d'une maladie aigue, accompagnée de délire et de transport, serait insuffisante, si l'on ne justifiait pas que le testament a été fait hors des instants d'intermittence que peut admettre une pareille [illegible]. La preuve du délire et du transport pourrait même être [illegible] rejetée s'il était énoncé par le notaire que le testateur a dicté lui-même ses dispositions, en a entendu la lecture et y a persisté : cette énonciation ne [illegible] qu'au moyen d'une inscription de faux, du moins l'arrêt qui le [illegible] échappe à la censure (Req. 17 juin [illegible], R. 225). — Mais il a été jugé, au contraire, qu'une donation entre vifs constatée par le notaire, comme résultant de l'intention manifestée au moyen de signes par le donateur, qui se trouvait dans l'impuissance de parler, est nulle, alors que l'affaiblissement subi par les facultés de celui-ci à l'époque de l'acte, qu'il n'a pas d'ailleurs signé, enlève à une telle manifestation [illegible] (Paris, 4 févr. 1854, D.P. 55. 2. 175).

151. La maladie pourrait, d'ailleurs, suivant des circonstances qui rentrent dans l'appréciation souveraine du juge, fournir un élément propre à faire douter de la vérité de certaines dispositions gratuites, qui, par leur nature, ne sont assujetties à aucune forme protectrice, comme les dons manuels. Ainsi, il a été décidé que le possesseur d'effets mobiliers ayant appartenu à un défunt doit prouver, lorsqu'il prétend qu'ils lui ont été donnés, que la tradition lui en a été faite par le défunt lui-même ou par ses ordres, encore bien qu'il les ait emportés en présence des domestiques, surtout si, au moment de la donation prétendue, le défunt était depuis longtemps retenu dans son lit par la maladie à laquelle il a succombé (Req. 3 févr. 1813, R. 226).

152. — II. Les dispositions *in extremis* n'étant pas prohibées par la loi, un testament serait valable alors même qu'il aurait été fait à un moment où le testateur était sur le point de succomber à la maladie qui l'a emporté, s'il avait néanmoins conservé l'usage de ses facultés mentales (Riom, 23 déc. 1889, D.P. 92. 1. 451).

153. L'âge très avancé du testateur ne suffit pas pour faire présumer qu'il n'était pas sain d'esprit (Civ. 18 oct. 1809, R. 2901-2°). Et il en est ainsi, d'après un arrêt, nonobstant l'extrême importance du legs universel contenu dans le testament et l'état de domesticité du légataire (Civ. 18 oct. 1809, précité. — V. aussi Paris, 14 mars 1818, R. 228 et 4228-4°). — Mais un testament, alors même que les dispositions en seraient raisonnables en elles-mêmes, pourrait être annulé par le motif que le testateur se trouvait, lors de la confection, dans un état d'imbécillité sénile (Civ. 7 mars 1864, D.P. 64. 1. 160).

154. — III. L'état d'ivresse serait une cause de nullité s'il était porté à un degré tel que les facultés intellectuelles du disposant en aient été altérées. Jugé, à cet égard, qu'est nul le testament fait par un testateur en état d'ivresse, un mois avant sa mort : la preuve testimoniale de l'ivresse peut être admise, encore que le notaire ait exprimé dans l'acte que le testateur lui a paru sain d'entendement (Rouen, 9 janv. 1823, R. 235). — Mais un testament ne peut être annulé par le motif que l'état d'ivresse presque continuel du testateur aurait dérangé ses facultés intellectuelles, s'il est établi que, dans les intervalles de son ivresse, le testateur avait la pleine intelligence de ses actions, et que c'est dans un de ces intervalles que le testament a été fait (Rennes, 10 mars 1846, D.P. 46. 2. 232; Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139).

155. Quant au vice de la morphinomanie, il n'est pas, en général, considéré comme une affection délirante pouvant entraîner l'irresponsabilité pénale et, à plus forte raison, l'irresponsabilité civile, chez l'individu intoxiqué, même chroniquement; d'après ces décisions, il ne saurait, dès lors, être à lui seul une cause de nullité d'une disposition à titre gratuit, spécialement d'un testament (Trib. civ. Beauvais, 1er juill. 1897, D.P. 98. 2. 502. — Comp. : Alger, 11 juill. 1892, motifs, D.P. 93. 2. 20).

156. — IV. Les transports d'une passion violente, telle que la jalousie, peuvent être assimilés à l'ivresse et entraîner la nullité des dispositions faites sous leur empire. Jugé en ce sens, qu'un testament doit être annulé, lorsque les circonstances qui l'ont précédé, accompagné et suivi prouvent que le testateur était transporté par une passion violente, qui le privait de l'usage de la raison (Liége, 12 févr. 1812, R. 236).

Mais en dehors du cas où la raison du disposant aurait été manifestement égarée, les dispositions testamentaires faites sous l'empire d'un sentiment de haine ou de colère ne sont pas nulles (Lyon, 25 juin 1816, Angers, 27 août 1824, R. 240), alors surtout qu'il n'existait pas une inimitié déclarée entre le testateur et l'héritier légitime (Limoges, 31 août 1810, R. 240). L'action *ab irato* envisagée comme action spéciale, distincte de celle qui serait fondée sur l'insanité d'esprit, doit être considérée comme abolie, dans le silence du Code civil (DEMOLOMBE, t. 18, n° 346; AUBRY ET RAU, t. 7, § 648, note 9, p. 16; LAURENT, t. 11, n° 123; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 252).

157. Il a été jugé en ce sens : ... que les dispositions testamentaires *ab irato* ne sont point, par elles-mêmes, entachées de nullité, lorsque rien ne révèle chez le testateur un état intellectuel qui doive les faire annuler pour cause d'insanité d'esprit, appréciation qui appartient souverainement au juge du fond (Req. 9 mars 1875, D.P. 77. 1. 220); ... Mais qu'elles pourraient être annulées s'il était prouvé que le testateur avait conçu contre sa famille une haine aveugle et déréglée, et qu'à l'époque de son testament cette haine avait pris une telle intensité, qu'elle ne peut s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit (Req. 29 févr. 1876, D.P. 76. 1. 367. — V. aussi Limoges, 31 août 1810, Lyon, 26 juin 1816, Angers, 27 août 1824, R. 240).

158. L'existence d'une passion semblable chez le testateur ne saurait, d'ailleurs, s'induire : ... ni de l'âpreté d'une expression employée par lui à l'égard d'un de ses héritiers, surtout si elle était expliquée par des circonstances résultant de l'acte même (Aix, 18 janv. 1808, R. 240-1°); .. Ni de cette circonstance que, ayant eu un procès avec son gendre pour des intérêts pécuniaires, le testateur n'a fait aucune disposition en faveur de ce dernier et de sa femme, tandis qu'il avantageait ses autres enfants (Paris, 3 flor. an 12, R. 240-2°); ... Ni de ce que le testateur a privé un de ses héritiers de sa succession, pour une cause d'indignité non spécifiée, mais en ajoutant qu'au surplus telle était sa seule et libre volonté; peu importe que le motif de l'exhérédation soit juste ou injuste (Angers, 27 août 1824, R. 240-3°); ... Ni d'expressions dures ou ironiques employées par le testateur à l'égard de ses héritiers légitimes, surtout si ces héritiers se sont rendus coupables de mauvais procédés à l'égard du testateur (Lyon, 25 juin 1816, R. 240-4°). A plus forte raison, un testament ne peut-il être attaqué comme fait *ab irato*, lorsqu'il n'existe aucune trace de haine ou de colère, ni dans le testament, ni dans les écrits du testateur voisins de l'époque de son testament (Paris, 30 germ. an 11, R. 240-5°, 196). Jugé enfin que lorsqu'un testateur déclare qu'il a été animé, dans le legs qu'il fait à un parent ou allié, par un sentiment de reconnaissance, on ne doit pas supposer qu'il ait en vue de s'en faire un prétexte pour nuire à ses enfants (Paris, 28 frim. an 14, R. 242).

159. — V. Le suicide n'est par lui-même ni une preuve, ni un indice, du dérangement des facultés mentales; les dispositions testamentaires faites par le suicidé ne sauraient donc être annulées (DEMOLOMBE, t. 18, n° 349; AUBRY ET RAU, t. 7, § 648, p. 13; LAURENT, t. 11, n° 120). Ainsi le suicide qui a immédiatement suivi la confection d'un testament olographe n'est pas une preuve légale de la démence du testateur, et, dès qu'il est reconnu que celui-ci était sain d'esprit au moment où il a testé, le testament peut être validé (Req. 11 nov. 1829, R. 237). Jugé, spécialement, que le testament fait en faveur de son époux par une femme qui, peu de moments après, se serait suicidée par jalousie, ne peut être annulé pour cause de démence, s'il est reconnu qu'au moment où elle a testé, cette femme jouissait de la plénitude de ses facultés (Orléans, 26 févr. 1829, R. 237); ... Que, de même, on ne peut considérer le fait de la tentative de suicide comme une preuve de démence suffisante pour faire annuler le testament olographe rédigé peu d'heures après que cette tentative a eu lieu, lorsque, d'ailleurs, le testateur n'a jamais donné le moindre signe d'aliénation mentale (Caen, 3 févr. 1826, R. 237); ... Que l'idée persistante du suicide, consignée par le testateur dans son acte de dernière volonté, n'est pas une cause d'annulation d'un testament (Trib. civ. Beauvais, 1er juill. 1897, D.P. 98. 2. 502). — Toutefois, si le suicide n'autorise pas par lui-même à déclarer que le testateur n'était pas dans son bon sens, du moins permet-il de discuter ce point; et, en un tel cas, le juge devra consulter les causes impulsives de la libéralité et se décider, suivant les circonstances, pour ou contre l'insanité d'esprit (Liége, 12 févr. 1812, R. 236).

160. — VI. La surdité ne porte pas atteinte, en principe, à la faculté de disposer à titre gratuit. Toutefois, en ce qui concerne le testament par acte authentique, seule forme dans laquelle un sourd illettré puisse exprimer ses dernières volontés, il y a difficulté en raison de l'impossibilité où se trouve le sourd d'entendre la lecture prescrite par l'art. 972 C. civ. (V. *Testament*).

161. Quant au muet, il est également capable, d'une façon générale, de disposer à titre gratuit; toutefois, ne pouvant dicter sa volonté, il n'a pas la faculté de tester par acte authentique. Il peut, d'ailleurs, faire soit un testament olographe, soit un testament mystique (C. civ. art. 179. — V. *Testament*).

162. La capacité du sourd-muet a soulevé plus de difficulté. Suivant une opinion, le sourd-muet de naissance, lors même qu'il sait écrire, serait, en principe, frappé de l'incapacité absolue de faire une donation entre vifs (Liége, 12 mai 1809, R. 230. — MERLIN, *Répert.*, v° Testament, n° 4; GRENIER, n° 283; POUJOL, sur l'art. 936; MARCADÉ, art. 936, n° 2; SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, n° 167). Cette doctrine paraît abandonnée et l'on s'accorde à décider qu'un sourd-muet, même illettré, est capable de faire une donation entre vifs, pourvu qu'il soit apte à consentir et à manifester sa volonté (D.P. 79. 1. 409, note 1-2; Req. 30 janv. 1844, R. 231; Bordeaux, 23 déc. 1856, D.P. 57. 2. 173; Colmar, 14 juin 1870, D.P. 74. 5. 168; Req. 17 déc.

1878, et le rapport de M. le conseiller Connelly, D.P. 79. 1. 409 ; Bastia, 18 févr. 1891, D.P. 92. 2. 53. — DEMOLOMBE, t. 18, nº 351 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 648, note 14, p. 18 ; LAURENT, t. 11, nº 125 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 258). Ainsi la donation consentie, sans l'assistance d'un curateur, par un sourd-muet de naissance qui ne sait ni lire ni écrire, est valable ; ici ne s'applique pas l'art. 936 C. civ., qui exige cette assistance pour l'acceptation des donations (Req. 30 janv. 1844, précité).

163. Mais la donation ne doit être maintenue que s'il est complètement prouvé que le sourd-muet avait toute la capacité nécessaire pour contracter, qu'il a pu se mettre en communication avec le notaire et les témoins, de manière à ne laisser aucun doute sur ses intentions et sa volonté (Même arrêt). Il importe peu que la lecture de l'acte n'ait été remplacée, à l'égard du donateur, par aucune traduction à l'aide de signes, s'il est constant en fait, d'une part, que le disposant a manifesté son intention d'une manière non équivoque en présence des témoins instrumentaires et d'autres personnes spécialement appelées comme ayant l'habitude de converser avec lui, d'autre part, que les clauses du contrat lui avaient été expliquées, et qu'il s'était rendu compte de l'irrévocabilité de son engagement (Req. 17 déc. 1878, précité). — Le notaire peut d'ailleurs, à l'effet de saisir pl[illegible] la [illegible] du donateur sourd-muet, faire intervenir dans son acte un interprète, spécialement une personne choisie parmi les familiers du sourd-muet, et ayant l'habitude de converser avec lui (D.P. 92. 2. 58, notes 2 à 5. — (Bastia, 18 févr. 1891, précité). Il n'est pas nécessaire que cet interprète réunisse les qualités d'un témoin instrumentaire ; notamment, il peut être pris en dehors du canton où le notaire instrumente (Même arrêt).

164. Si le sourd-muet est capable de donner entre vifs, à plus forte raison est-il capable de faire un testament, pourvu qu'il sache et puisse manifester sa volonté dans la forme prescrite pour le mode de disposition qu'il entend employer. Ainsi, le testament olographe fait par un sourd-muet est valable, s'il est établi qu'à l'époque de sa confection ce sourd-muet avait assez d'intelligence pour comprendre le sens et la portée des dispositions contenues dans cet acte (Bordeaux, 16 août 1836, R. 232 ; Rouen, 23 août 1849, D.P. 50. 2. 59 ; Pau, 23 déc. 1851, D.P. 54. 2. 247. — GRENIER, t. 2, nº 284 ; DURANTON, t. 9, nº 134 ; DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*). De même, le sourd-muet peut faire un testament mystique, s'il sait écrire. Mais, n'étant pas capable de dicter ses volontés, il ne peut pas tester par acte authentique (V. *Testament*).

165. La cécité n'entraîne par elle-même aucune incapacité en matière de dispositions à titre gratuit. Ainsi l'aveugle, s'il sait écrire, peut tester en la forme olographe. Il peut aussi tester en la forme authentique, l'accomplissement d'aucune des formalités exigées n'étant rendu impossible par la cécité (Toulouse, 13 avr. 1886, D.P. 87. 2. 5, et, sur pourvoi, Req. 23 mai 1887, D.P. 88. 1. 469). Mais en ce qui concerne la forme mystique, V. *Testament*.

§ 3. — *Vices du consentement.*

A. — Erreur; dol; fraude; violence.

166. De même que les contrats à titre onéreux, les donations et les testaments peuvent être annulés pour cause d'erreur, de dol, de fraude ou de violence.

167. L'erreur vicie les libéralités... soit qu'elle porte sur la personne même du bénéficiaire, soit qu'elle ne porte que sur une qualité supposée au bénéficiaire, pourvu qu'il soit certain que la disposition a été faite plutôt en vue de la qualité qu'en faveur de l'individu. — Il n'y a, d'ailleurs, pas à distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait (TOULLIER, t. 5, nº 503 ; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). Ainsi, il a été jugé que le legs fait à un enfant que le testateur croyait par erreur être son enfant naturel doit être annulé (Req. 17 mars 1812, R. 244). Ainsi encore a été annulé, comme fondé sur une fausse cause, un testament dans lequel le testateur avait déclaré léguer aux pauvres les valeurs mobilières qu'il possédait, « n'ayant point d'héritier et ne devant rien à personne, » alors qu'il se présentait après la mort du testateur des héritiers établissant qu'ils étaient restés inconnus du défunt (Paris, 9 févr. 1867, D. P. 67. 2. 195). — Il faut d'ailleurs que l'erreur soit bien démontrée. Décidé, à cet égard, que la demande en nullité d'une donation formée par le donateur lui-même, pour erreur sur la personne, en ce qu'il aurait cru le donataire enfant légitime lorsqu'il était adultérin, ne peut pas être admise, s'il n'est pas prouvé que le donateur ait réellement été dans l'erreur, si même il avait sous les yeux des actes où il aurait pu reconnaître la véritable qualité du donataire, et si, enfin, aucune fraude n'a été pratiquée par ce dernier (Req. 13 juin 1826, R. 246).

168. La fausseté du motif qui a pu porter le disposant à donner ou léguer n'entraîne pas la nullité de la libéralité, au cas même où ce motif a été indiqué dans la disposition, à moins qu'il n'y ait été énoncé sous la forme d'une condition, ou qu'il résulte clairement des termes de l'acte que le disposant a voulu faire dépendre l'efficacité de la libéralité de l'existence de ce motif, qui constituerait alors une véritable condition tacite (AUBRY ET RAU, t. 7, § 651, p. 57 et § 654, p. 66. — V. aussi TROPLONG, t. 1, nºs 379 et s. ; DEMOLOMBE, t. 18, nº 393). — Jugé que la fausseté du prétendu motif qui a pu porter un testateur à prendre certaines dispositions de dernière volonté (dans l'espèce, à priver sa fille de la quotité disponible), n'entraîne la nullité du testament qu'autant qu'il y aurait été énoncé sous la forme d'une condition, ou qu'il résulterait clairement de ses termes mêmes que le *de cujus* a voulu faire dépendre l'efficacité de ses dispositions de l'existence de ce motif (Poitiers, 11 juin 1889, D.P. 92. 1. 145).

169. De même que l'erreur, le dol ou la fraude vicient les dispositions que le donateur ou testateur n'eût pas faites s'il n'avait pas été trompé par les manœuvres frauduleuses pratiquées à son égard. Et il n'y a pas à distinguer, comme en matière de conventions à titre onéreux suivant la personne qui est l'auteur du dol (C. civ. art. 1116, V. *Contrats*, nºs 136 et s.) ; il importe peu que le dol ait été pratiqué par le donataire ou légataire, ou par un tiers à l'insu de celui-ci.

170. La violence entraîne également la nullité des donations ou des legs qui ont été faits sous son empire. — Il a été jugé, spécialement : qu'un testament peut être annulé comme n'étant pas le résultat de la volonté libre et réfléchie du testateur, lorsqu'il est constaté qu'il a été fait sous l'empire de manœuvres entachées d'un caractère frauduleux, et que, notamment, ce testament, émané d'une femme au profit de son second mari, a été fait sous la pression de ce dernier, qui n'a obtenu un legs considérable de la faiblesse de la testatrice alors gravement malade, et malgré l'affection que celle-ci portait à un enfant du premier lit, qu'en la trompant sur des faits et sur l'importance de prétendues dépenses que le testament indiquait lui-même comme étant la cause déterminante de la libéralité (Req. 15 mai 1861, D.P. 62. 1. 327) ; ... Qu'un legs fait par un maître au profit de sa servante doit être annulé comme étant le résultat de la violence et du dol, alors que la légataire a exercé sur le testateur, dont les facultés étaient affaiblies par le vice et par l'âge, une influence dominatrice, et lui a fait subir de mauvais traitements ; notamment s'il est établi que, pour triompher de sa résistance, elle l'a laissé manquer du nécessaire, et lui a refusé les soins qu'exigeaient ses infirmités ; que, dans le même but, elle a dénigré ses héritiers par des propos diffamatoires, et qu'elle les a tenus écartés de son maître, jusqu'à ce que celui-ci ne fût plus en état de modifier ses dispositions (Req. 19 juin 1877, D.P. 78. 1. 160) ; ... Qu'un legs est annulé à bon droit comme étant le résultat du dol, alors qu'il est établi que le *de cujus*, auteur du legs, a agi sous l'empire de la domination que la personne désignée comme légataire exerçait sur lui et a obéi à la terreur et à la haine que cette personne avait su lui inspirer pour ses héritiers légitimes (Req. 28 oct. 1895, D.P. 96. 1. 36. — V. aussi Req. 15 mars 1820, R. 245) ; ... Qu'on ne saurait voir une donation valable dans l'acte notarié par lequel un individu, attiré chez une femme mariée par des manœuvres concertées entre elle et son mari et menacé de mort, a disposé d'une partie de ses biens au profit des deux époux (Bordeaux, 1er août 1876, et, sur pourvoi, Req. 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 27).

171. La violence doit être appréciée avec une rigueur plus grande lorsqu'il s'agit d'un testament fait *in extremis*, en ce sens que les moyens qui ne suffiraient pas pour faire rescinder un contrat peuvent suffire pour faire casser des dispositions testamentaires faites à l'article de la mort (Bordeaux, 8 mai 1860, D.P. 60. 2. 127). Ainsi, doit être annulé le testament fait par un moribond au profit de sa concubine, en présence et sur les interpellations de celle-ci, et à la suite de démarches trahissant l'empire irrésistible que, par ses artifices, surtout par ses violences et la crainte qu'elle lui inspirait, elle était parvenue à usurper sur sa volonté défaillante (Même arrêt).

172. En dehors de la contrainte matérielle résultant de la violence, la volonté du disposant peut être altérée, annihilée même, l'intelligence conservant, pour les choses ordinaires de la vie et de la pensée, son entière lucidité, par des causes morales dont les effets et la portée sont laissés à l'appréciation du juge (Toulouse, 26 juin 1899, D.P. 99. 2. 341). Ainsi les tribunaux peuvent admettre la substitution d'une volonté étrangère à celle du testateur et l'abdication de soi-même de la part de celui-ci, si, à certaines infirmités qui le placent dans la dépendance directe de son entourage (telle que la cécité complète), et à certaines conditions irrégulières d'existence que la morale réprouve, viennent s'ajouter des actes constitutifs du dol et de la fraude (Même arrêt).

Il a été jugé, d'autre part, que le vice résultant de la contrainte exercée sur le testateur atteint non seulement les dispositions faites au profit de l'auteur des violences, mais aussi celles arrachées par celui-ci au profit de tierces personnes (Bordeaux, 8 mai 1860, précité).

173. On admet généralement que l'action en nullité fondée sur la violence ou le dol pourrait être écartée si un long intervalle de temps s'était écoulé entre le moment où a été faite la libéralité et le décès du disposant (DEMOLOMBE, t. 18, nº 400 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 654, p. 69 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 266. — V. toutefois en sens contraire : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 423).

174. Le juge, saisi d'une action en nullité de cette nature, doit ou maintenir les

[illegible] argüées ou les annuler ; il ne pourrait pas, en cas de doute sur l'existence [illegible] invoquée, se borner à [illegible] t. 18, nº 402; [illegible] t. 7, § 654, p. 68; LAURENT, [illegible] BAUDRY-LACANTINERIE ET CO- [illegible] t. 1, n. 272.

[illegible] — Suggestion et captation.

175. La suggestion consiste à user de l'influence que l'on a sur l'esprit d'une personne pour lui inspirer des résolutions [illegible] pas prises d'elle-même. La captation est le fait de s'attirer la bienveillance d'une personne pour obtenir d'elle des avantages dont la cause unique est dans l'attachement qu'on a su lui inspirer.

L'action en nullité pour suggestion et captation est ouverte contre toutes dispositions testamentaires, [illegible] même quand il s'agit d'un testament olographe, dont la confection, émanée tout entière du testateur lui-même, laisse cependant moins de prise à la séduction. Toutefois, l'arrêt qui décide le contraire n'est point sujet à cassation, s'il rejette la preuve des allégations de captation et suggestion, en se fondant sur ce que, des actes et faits de la cause, il résulte que le testament a été l'ouvrage de la libre volonté du testateur (Req. [illegible] R. 253).

176. [illegible] suggestion et la captation sont une cause de nullité, non pas seulement des testaments, mais aussi des donations [illegible]. Ainsi, une donation, même par contrat de mariage, et notamment une donation entre époux, a pu être attaquée et annulée pour captation (Douai, 10 janv. [illegible], R. 254).

177. Pour qu'une demande d'annulation d'une donation ou d'un testament pour cause de captation et suggestion puisse être admise, il faut qu'elle repose sur des faits caractéristiques de dol et de fraude (D.P. 87. 1. 83, [illegible] 1-4. Req. 4 mars 1824, R. 248; Angers, 27 août 1824, R. 249; Gand, 15 juin 1839, R. 249-4º; Colmar, 18 août 1841, R. 249-1º; Liége, 18 mars 1843, R. 249-4º; Agen, 7 mai 1851, D.P. 53. 5. 163; Trib. civ. Pont-l'Évêque, 22 [illegible] 1861, D.P. 63. 1. 310; Douai, 12 mars 1867, D.P. 69. 1. 40; Caen, 28 juill. 1873, D.P. 74. 5. 165; Rouen, 27 juin 1874, D.P. 75. 2. 190; Chambéry, 9 août 1876, D.P. 78. 1. 163; Nîmes, 9 déc. 1879, D.P. 81. 1. 415; Lyon, 20 juill. 1900, D.P. 1903. 5. 242). Ainsi la suggestion ou la captation ne vicie pas le consentement de celui sur lequel elle a été exercée, lorsque le légataire a gagné la bienveillance du testateur par des soins donnés pendant une maladie et par toutes sortes de bons offices (Colmar, 18 août 1841, R. 249-1º. — Comp.: Bordeaux, 21 févr. 1826, R. 249-2º; Nîmes, 9 déc. 1879, précité). — Il a été jugé aussi: ... que la captation, supposant nécessairement des manœuvres frauduleuses, ne saurait résulter de soins même intéressés et d'actes ou de manifestations d'un dévouement sincère ou même simulé dans le but d'attirer l'affection et les préférences du testateur (Bordeaux, 19 déc. 1854, D.P. 55. 5. 151; Pau, 14 févr. 1859, D.P. 59. 2. 103); ... Qu'elle ne saurait résulter des insinuations que le donataire ou légataire se serait permises pour provoquer des dispositions en [illegible], lorsque ces insinuations sont dépourvues de tout caractère dolosif (Bordeaux, 19 déc. 1854, précité); ... Que le fait par le légataire d'avoir prodigué au testateur les témoignages d'attachement les moins [illegible] les plus intéressées ne suffit pas pour établir qu'il y a eu suggestion et captation, s'il n'est en même temps démontré qu'il a été fait usage de manœuvres dolosives et frauduleuses (Trib. civ. Lyon, 29 mars 1871, D.P. 71. 3. 8); ... Qu'il n'y a pas captation dans les procédés employés par un légataire pour s'attirer la bienveillance du disposant en flattant ses goûts et ses manies, lorsqu'il ne s'y joint aucune manœuvre dolosive de nature à porter atteinte à sa liberté morale et assez grave pour déterminer sa libéralité (Trib. civ. Seine, 30 nov. 1909, D.P. 1910. 5. 3. — Dans le même sens: Aix, 14 mai 1857, D.P. 57. 2. 148; Rouen, 29 juin 1874, D.P. 75. 2. 190; Poitiers, 18 mars 1885, D.P. 86. 1. 289; Limoges, 6 févr. 1889, D.P. 90. 2. 73); ... Décidé encore qu'un testament ne peut être réputé le résultat de la captation, par cela seul que, lors de sa confection, le légataire a assuré faussement au testateur qu'il avait également fait un legs à ce dernier, si l'existence du legs n'a pas été la condition de ce testament (Rennes, 10 mars 1846, D.P. 46. 2. 232). Décidé encore que l'influence que le légataire pouvait, comme notaire, exercer sur le testateur, ne saurait, à elle seule, constituer la captation et vicier le legs (Paris, 3 mai 1872, D.P. 72. 2. 199). A plus forte raison ne saurait-on tenir compte, pour annuler une donation, des agissements auxquels le notaire rédacteur de l'acte s'est livré vis-à-vis des témoins entendus à l'enquête (Civ. 22 oct. 1888, D.P. 88. 5. 163). Enfin, aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation, la simple captation, c'est-à-dire l'emploi des moyens propres à se rendre agréable au *de cujus*, ne suffit pas pour faire annuler les dispositions faites en faveur de la personne qui en a usé, lors même que cette personne n'aurait agi qu'en vue de s'attirer une libéralité; la captation ne peut entraîner la nullité du legs qu'autant qu'elle est empreinte de dol, c'est-à-dire accompagnée de pratiques artificieuses ou d'insinuations mensongères, et qu'il résulte des circonstances que le testateur n'eût pas disposé s'il avait connu la vérité des faits (Req. 6 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 142).

Au reste, le juge qui annule une donation ou un testament pour captation ou suggestion justifie suffisamment sa décision en qualifiant de *manœuvres* les faits allégués, sans ajouter qu'elles étaient dolosives, une semblable expression impliquant forcément que les faits auxquels elle s'applique ont un caractère frauduleux (Req. 7 juin 1858, D.P. 58. 1. 481).

178. Les faits et circonstances d'où peuvent s'induire la suggestion et la captation sont infiniment variables, et l'on n'en peut citer que des exemples. La preuve d'un pareil vice a été induite spécialement: ... 1º de l'existence de dispositions faites par l'institué au profit du testateur, à la même date et dans les mêmes termes que le testament de ce dernier, surtout si l'institué n'avait pas de fortune, tandis que celle du testateur était considérable (Paris, 31 janv. 1814, R. 259-1º); ... 2º De ce fait que le légataire avait inspiré à la testatrice, atteinte de maladie, le dessein de l'épouser, soit en s'annonçant à elle faussement comme appartenant aux familles les plus notables, soit en lui remettant un testament contenant institution universelle, alors qu'il savait qu'en raison de la santé de la testatrice ce testament ne recevrait jamais d'effet (Req. 14 nov. 1831, R. 250-1º); ... 3º Du fait, par une domestique, d'avoir éloigné de la maison de son maître les parents qui venaient le visiter et les amis qui pouvaient être favorables à ceux-ci, d'avoir rompu les relations qui existaient entre son maître et le dépositaire de ses testaments antérieurs, de s'être fait donner une procuration à l'effet de gérer ses affaires et de l'avoir transférée à un autre notaire, d'avoir dénoncé à son maître ses héritiers légitimes comme ingrats et capables d'attenter à ses jours; par suite, les juges ont pu valablement déclarer nulle l'institution universelle faite au profit de la domestique, comme n'émanant pas de la volonté libre du testateur (Req. 8 déc. 1836, R. 258-7º).

Décidé encore: ... que les juges du fait avaient à bon droit annulé pour cause de suggestion, et comme portant une fausse date, un testament olographe qui ne fournissait évidemment qu'une expression incomplète de la volonté du testateur, qui n'avait été signé par lui, à l'instigation d'un tiers, que quelques instants avant son décès, à un moment où il ne pouvait plus se rendre compte des graves conséquences de cette apposition de signature, et qui a été revêtu d'une antidate dans le but frauduleux de faire croire qu'il remontait à une époque où le *de cujus* était à même de disposer en pleine connaissance de cause (Req. 20 juill. 1886, D.P. 87. 1. 83); ... Qu'à supposer que le fait par une servante d'avoir captivé l'esprit un peu affaibli de son maître par l'assiduité de ses soins et le témoignage de son dévouement ne constitue pas le dol et la fraude susceptibles de faire annuler le legs de la plus grande partie de ses biens, dont ce dernier l'a gratifié, on a pu regarder comme entaché de ce vice le fait, par cette domestique, d'avoir eu recours à la calomnie contre la fille du testateur pour amener ce legs, et d'avoir employé la ruse et la violence même à l'effet d'empêcher les relations entre le père et sa fille (Req. 22 déc. 1841, R. 258-9º); ... Qu'une donation entre vifs ou un testament peuvent être annulés pour cause de captation, quand il est constaté que l'intelligence du disposant, affaiblie par l'âge, était entièrement dominée par le donataire ou légataire, que ce dernier avait écarté de lui ses parents et ses amis, et que les faits relevés ont constitué des manœuvres de nature à tromper la volonté du disposant (Req. 7 juin 1858, D.P. 58. 1. 451); ... Que les manœuvres dolosives sont suffisamment caractérisées notamment par la rupture brusque et sans raison du testateur avec ses plus anciennes relations, par l'interruption de sa correspondance avec ses amis, par l'interception de certaines lettres, par l'éloignement d'un fidèle serviteur et enfin par l'ingérence incessante du légataire dans les affaires du testateur qu'il isolait de toutes ses relations, surtout quand il est constaté que les manœuvres étaient favorisées par l'affaiblissement intellectuel d'un vieillard (Req. 17 avr. 1882, D.P. 82. 5. 163).

Jugé aussi: ... qu'un testament olographe peut être considéré comme l'œuvre de la suggestion et de la violence, et, dès lors, annulé, lorsque le testateur, déjà fort âgé et au milieu des angoisses d'une maladie mortelle, a testé sous l'influence de son confesseur, qui a inspiré au moribond la frayeur d'une damnation éternelle, s'il ne faisait pas une libéralité au profit d'une personne désignée (Trib. civ. Pont-l'Évêque, 22 janv. 1861, D.P. 63. 1. 310); ... Qu'une donation déguisée sous forme de vente faite dans le but de dépouiller l'héritier en ligne directe doit être annulée pour cause de suggestion et de captation dolosives, lorsqu'il est établi que, pour décider le disposant à la faire et à dépouiller ainsi l'enfant posthume de son fils prédécédé au profit de ses collatéraux, l'un de ceux-ci lui a persuadé que cet enfant était adultérin et lui a remis dans ce but des lettres anonymes incriminant la conduite de sa bru (Req. 27 juin 1887, D.P. 88. 1. 303. — V. aussi Req. 23 nov. 1825, R. 258-4º); ... Qu'un testament est à bon droit annulé lorsqu'il résulte des constatations des juges du fond et de l'examen des dispositions testamentaires elles-mêmes que celles-ci, loin d'être l'expression de la volonté libre et consciente du testateur, lui ont été suggérées, dans un intérêt personnel, par le légataire, dont les manœuvres ont été facilitées par l'intelligence naturellement débile du *de cujus*, demeurée dans une sorte d'état d'enfance qui ne lui permettait pas d'accomplir les actes de la vie normale et l'exposait sans défense à toutes influences cupides (Req. 3 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 141).

179. Quels que soient les torts qu'a pu avoir envers le testateur l'héritier ou l'un des membres de sa famille, le testament fait au préjudice de cet héritier n'en doit pas moins être annulé, s'il n'a été obtenu qu'à l'aide de suggestions calomnieuses et frauduleuses, et de manœuvres qui, spécialement au moment de la confection du testament et au jour du décès, ont enlevé au testateur toute sa liberté d'esprit et s'il est constaté que les menées odieuses, les procédés dolosifs du légataire sont la seule cause des dispositions que le testament contient en sa faveur (Req. 30 mai 1870, D.P. 70. 1. 423).

180. Il est évident que, pour apprécier si le disposant a subi la domination d'un tiers, le juge doit se préoccuper non seulement des manœuvres employées pour établir cette domination, mais encore de la résistance que celui qui en était l'objet était susceptible de leur opposer (D.P. 1901. 2. 313-314, note 16-18). Il importe donc de rechercher avec soin quelle était la personnalité de celui dont les dispositions sont attaquées. Pour apprécier la portée des manœuvres constitutives de la suggestion ou de la captation, il y a lieu de tenir compte du degré d'intelligence de celui sur qui elles s'exercent; et s'il apparaît que le *de cujus* était doué d'une haute intelligence et d'une volonté énergique, qui n'a point cessé d'être libre, la demande en nullité doit être rejetée (Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313).

181. La preuve par témoins de la suggestion et de la captation est admissible, lors même qu'il n'y en a pas de commencement par écrit. La doctrine contraire, qui était admise dans l'ancienne jurisprudence et que l'on retrouve dans quelques arrêts (Paris, 30 germ. an 11, 20 mars 1807, R. 196-1°. — V. aussi Req. 29 avr. 1824, R. 2711), est depuis longtemps abandonnée. Mais les juges ne sont jamais tenus d'ordonner cette preuve; ils jouissent à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 8 août 1837, R. 251. — Comp. Grenoble, 16 avr. 1806, R. 384; Req. 10 janv. 1865, D.P. 65. 1. 185). Ainsi ils peuvent la rejeter par le motif que les faits allégués ne sont ni pertinents ni admissibles, sans que cette décision puisse être critiquée devant la Cour de cassation (Req. 8 juill. 1823, R. 2665-1°). — La preuve ne peut, d'ailleurs, être admise qu'autant que les faits de suggestion sont articulés et précisés; il ne suffirait pas que le moyen tiré de la suggestion eût été proposé en termes généraux (Paris, 8 janv. 1806, Bruxelles, 14 juin 1806, 21 nov. 1837, R. 256).

182. La question de preuve en matière de suggestion ou de captation peut soulever diverses questions, dont quelques-unes ont été résolues par la jurisprudence. Il a été jugé, notamment : ... 1° que pour que cette preuve soit recevable, il n'est pas nécessaire que chacun des faits articulés, pris isolément, soit de nature à justifier la demande; il suffit que, envisagés dans leur ensemble, ils soient graves, précis et concordants (Aix, 15 févr. 1822, D.P. 256-3°); ... 2° Que les tribunaux peuvent admettre la preuve de faits de captation et de suggestion, même postérieurs à la date du testament olographe qui est attaqué pour cette cause, la fraude ayant pu porter son influence sur la date du testament, et les faits postérieurs pouvant fournir l'explication des faits antérieurs (Angers, 29 mars 1828, R. 258-5°); ... 3° Qu'une demande en nullité de testament pour captation et suggestion doit être rejetée *de plano*, comme démentie par le demandeur lui-même, lorsqu'elle se trouve en contradiction avec ses propres allégations, spécialement lorsqu'il offre en même temps de prouver que l'acte n'a pas été dicté au notaire par le testateur et que celui-ci a refusé de le signer (Lyon, 16 juill. 1889, D.P. 90. 2. 287); ... 4° Que des héritiers qui, à l'appui d'une demande en nullité du testament de leur auteur pour cause de captation, offrent de prouver que la mère du légataire aurait insinué au testateur qu'il était le père de l'enfant, ce qui était faux, sans articuler d'ailleurs aucun fait positif, peuvent être déclarés non recevables à faire une telle preuve, parce qu'elle aurait pour résultat d'autoriser, de la part du légataire, la recherche de la paternité (Req. 8 avr. 1857, D.P. 57. 1. 356).

183. Une donation entre vifs ou un testament pourraient-ils être annulés à raison d'une suggestion par laquelle le légataire, en hypnotisant le testateur et en dirigeant sa volonté, l'aurait amené à disposer en sa faveur? La question a été examinée théoriquement dans des études médico-légales (V. notamment LIÉGEOIS, *De la suggestion hypnotique dans ses rapports avec le droit civil et le droit criminel*, p. 80). Mais la jurisprudence n'a pas été jusqu'à présent appelée à la résoudre. Il semble qu'elle doive être toujours jugée en fait : à supposer que les phénomènes hypnotiques aient une existence réelle, — ce qui est encore contesté aujourd'hui, — il s'agira de savoir si l'effet de l'hypnotisme ou de la suggestion a été tel qu'il ait supprimé le consentement chez le disposant, ou du moins qu'il ait nui à la sanité de son esprit (Comp. Trib. civ. Lyon, 20 juin 1895, motifs, D.P. 96. 2. 319).

184. La question de savoir si un testament est l'expression de la volonté libre du testateur, ou s'il est le fruit de manœuvres employées envers ce dernier, est décidée souverainement par les juges du fond (Req. 14 nov. 1831, R. 250; 20 juill. 1886, D.P. 1887. 1. 83). Pareillement, il appartient au juge du fond, usant de son pouvoir souverain d'appréciation, de décider qu'une donation litigieuse est l'œuvre de la volonté libre de son auteur, qu'aucune manœuvre n'a été exercée pour l'influencer, et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte, pour annuler cet acte, des agissements envers des témoins produits à l'enquête, qui sont imputés au notaire rédacteur (Civ. 22 oct. 1888, D.P. 88. 5. 162. — V. aussi Req. 30 nov. 1808, R. 258-1°).

185. De même que le dol proprement dit (V. *supra*, n° 169), la suggestion et la captation échappent à l'application de l'art. 1116 C. civ.; une donation ou un testament peuvent donc être annulés pour cause de captation ou de suggestion, alors même que le donataire ou le légataire serait resté étranger à ces manœuvres, et qu'elles auraient seulement été exercées dans l'intérêt de celui-ci par un tiers (Req. 18 mai 1825, 30 juill. 1839, R. 251; Besançon, 26 nov. 1856, D.P. 57. 2. 138; Req. 16 mars 1875, D.P. 76. 1. 491; 2 janv. 1878, D.P. 78. 1. 136. — TROPLONG, t. 1, n° 488; DEMOLOMBE, t. 18, n° 383; AUBRY ET RAU, t. 7, § 651, p. 57 et § 654, p. 68; LAURENT, t. 11, n° 131. — *Contrà* : Dijon, 23 juill. 1836, R. 251) Plus généralement, la donation ou le legs qui est le résultat de la suggestion et de la captation doit être annulé, quels que soient le bénéficiaire de la disposition et l'auteur des manœuvres dolosives constitutives de la suggestion ou de la captation (Req. 27 juin 1887, D.P. 88. 1. 303).

186. Lorsqu'un testament est annulé pour captation, l'annulation ne porte pas seulement sur la disposition faite en faveur de la personne qui s'est rendue coupable de suggestion et de captation; elle frappe le testament tout entier si toutes les dispositions sont entachées du même vice (Grenoble, 21 mai 1824, R. 259). Elle atteint, notamment, les legs obtenus au profit de personnes qui sont étrangères à la captation (Nîmes, 30 juin 1869, D.P. 72. 1. 37). Il en est ainsi, surtout, lorsque ces personnes ont connu l'existence et le résultat des manœuvres, si l'auteur de la captation avait intérêt à ce qu'elles fussent instituées légataires (Même arrêt). — Jugé toutefois que le dol résultant de la suggestion, s'il était commis par un tiers au profit du donataire, ne serait pas une cause de nullité par rapport à une donation contractuelle (Dijon, 23 juill. 1836, R. 251).

187. Si la suggestion et la captation n'ont vicié que quelques-unes des dispositions, celles-ci seules doivent être annulées, et les dispositions auxquelles les manœuvres frauduleuses sont restées étrangères doivent être maintenues (Dijon, 5 févr. 1863, D.P. 63. 2. 53; Req. 17 juill. 1871, D.P. 72. 1. 37; Req. 5 août 1901, D. P. 1903. 1. 86). Réciproquement, lorsque la disposition gratuite est validée nonobstant l'imputation de suggestion ou de captation, elle est valable pour le tout: toute réduction par les juges du montant des dispositions serait une transaction arbitraire réprouvée par la loi (TOULLIER, t. 5, n° 715; DEMOLOMBE, t. 18, n° 402; AUBRY ET RAU, t. 7, § 654, p. 68; LAURENT, t. 11, n° 140; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 272. — En sens contraire : VAZEILLE, sur l'art. 901, n° 13). En conséquence, les juges ne peuvent, tout en reconnaissant la validité d'un testament, réduire des legs contenus dans ce testament, par le motif qu'ils sont le fruit de la suggestion et de la captation, lorsque, du reste, ces legs n'excèdent pas la quotité disponible (Civ. 22 janv. 1810, R. 262).

188. Lorsque, de deux testaments faits au profit du même individu, le dernier est annulé pour captation, le premier doit être exécuté, s'il n'a pas été attaqué (Grenoble, 21 mai 1824, R. 259). — Aussi, lorsqu'un testateur a laissé plusieurs testaments de dates différentes, tous instituant la même personne pour légataire universelle, celle-ci est-elle fondée, sur la demande en nullité du dernier testament pour suggestion formée contre elle, à exiger qu'avant d'être admis à la preuve, le demandeur s'explique sur le point de savoir s'il entend attaquer, ou non, les testaments antérieurs (Liége, 20 févr. 1834, R. 250).

189. L'action en nullité d'un testament pour cause de suggestion est ouverte au légataire institué par un testament antérieur, de même qu'à l'héritier *ab intestat* (Liége, 2 nov. 1826, R. 252).

§ 4. — *Incapacités de droit.*

A. — Mineurs.

190. — I. Aux termes de l'art. 903, le mineur âgé de moins de seize ans, même émancipé, ne peut aucunement disposer de ses biens à titre gratuit. Ainsi toute disposition testamentaire lui est interdite, et le testament fait par un mineur âgé de moins de seize ans reste nul, bien que le testateur ne soit venu à décéder qu'après avoir atteint l'âge de seize ans accomplis, ou même sa majorité (LAURENT, t. 11, n° 146). — En ce qui concerne les donations, la règle comporte une exception à laquelle fait allusion le même article lorsqu'il ajoute : « Sauf ce qui est réglé au chap. 9 du présent titre » : le mineur même âgé de moins de seize ans peut faire une donation entre vifs et par contrat de mariage en faveur de son futur conjoint (V. *Donation entre époux*).

191. — II. Le mineur « parvenu à l'âge de seize ans » peut disposer par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur (C. civ. art. 904). — Par ces mots, « parvenu à l'âge de seize ans », il faut entendre seize ans accomplis et non pas seulement commencés. Peu importe que le mineur soit, ou non, émancipé. D'autre part, sa capacité est la même, qu'il soit émancipé par le mariage ou autrement.

192. Même en faveur de son conjoint, le [illegible] par testament que [illegible] par l'art. 904 ; telle est du moins la doctrine généralement ad[illegible], t. 5, n° 925 ; Grenier, t. 1, [illegible], t. 2, n° 587 ; Marcadé, sur l'art. 904 ; Demolombe, t. 18, nos 417 et 421 ; Aubry et Rau, t. 7, § 648, note 21, p. 1[illegible] ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 276 [illegible] ; Laurent, t. 11, n° 144 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 280. — En sens contraire : Delvincourt, t. 2, p. 58 ; V[illegible], sur l'art. 904, n° 2 ; Saint-Espès-Lescot, t. 1, n° 178). Jugé, en ce sens, que la quotité disponible dont il est permis à l'époux mineur de disposer par testament au profit de son conjoint est fixée par l'art. 904, et non par l'art. 1094 C. civ., en sorte que l'époux mineur ne peut [illegible] à son conjoint que la moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur, et cela, encore qu'il ne laisse aucun héritier à réserve (Paris, 11 déc. 1812, Limoges, 15 janv. 1822, Caen, 18 août 1838, R. 285).

193. Quant à la donation entre vifs, sa capacité ne diffère pas de celle du mineur de moins de seize ans (V. *supra*, n° 190). Les libéralités entre vifs lui restent entièrement interdites jusqu'à sa majorité, sauf l'exception relative aux donations par contrat de mariage. — Cette exception, d'ailleurs, ne s'étend pas au mineur une fois marié ; celui-ci ne [illegible] faveur de son conjoint autrement que par testament (Aubry et Rau, t. 7, § 648, note 22, p. 20). En conséquence, la donation qu'un époux âgé de moins de vingt et un ans aurait faite, durant le mariage, à son conjoint, des biens qu'il laissera à son décès, peut être annulée sur la demande de ses héritiers (D.P. 67. 2. 125, note 1 ; Paris, 10 nov. 1820, Req. 12 avr. 1843, R. 282-1° et 2° ; Bordeaux, 18 déc. 1866, D.P. 67. 2. 125).

194. La faculté attribuée au mineur par l'art. 904 ne subit aucune restriction par suite de la donation qu'il aurait faite à son futur conjoint par le contrat de mariage, conformément à l'art. 1095 C. civ. ; en d'autres termes, la valeur des biens compris dans cette donation ne doit pas être imputée sur la quotité des biens dont il lui est permis de disposer ; cette quotité doit être déterminée indépendamment et abstraction faite de ladite valeur. Si, par exemple, le mineur a donné par contrat de mariage 20 000 francs à son conjoint, et que sa succession s'élève, tout compris, à 100 000 francs, on commencera par déduire les 20 000 francs de la masse totale, qui se trouve réduite à 80 000 francs et c'est de la moitié de cette somme (40 000 francs) que le mineur aura pu disposer ; tandis que si l'on déterminait d'abord la quotité dont peut disposer le mineur, soit 50 000 francs pour en retrancher ensuite le montant de la donation, cette quotité se trouverait réduite à 30 000 francs (Demolombe, t. 18, n° 439 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nos 296 et 297).

195. La règle édictée par l'art. 904 a pour objet de limiter la capacité du mineur, plutôt que de frapper d'indisponibilité une partie de ses biens. En conséquence, la capacité devant être appréciée au moment de la confection de l'acte (V. *supra*, n° 129), et non, comme la disponibilité, au moment de l'ouverture de la succession, le testament fait par un mineur, bien que celui-ci soit décédé majeur, ne peut valoir que dans la mesure où il est permis au mineur de disposer (Grenoble, 7 juill. 1811, Civ. 30 août 1820, C. cass. Belgique, 3 févr. 1829, R. 286). Jugé, par suite, que le père institué héritier universel par son fils, mineur de plus de seize ans, doit la restitution des fruits de la portion indûment détenue, à partir de l'ouverture de la succession, bien qu'il soit de bonne foi, et que, pour l'établir, il prétende que son fils, étant décédé majeur, avait ainsi persisté dans ses dispositions testamentaires (Bordeaux, 20 mars 1834, R. 287).

196. La portion de biens dont la loi défend au mineur, âgé de plus de seize ans, de disposer par testament, ne forme pas une réserve au profit de ses héritiers (Poitiers, 22 janv. 1828, R. 791). Elle doit être traitée comme une succession *ab intestat*, soumise à toutes les règles de droit commun qui gouvernent la dévolution et le partage des successions. — Il suit de là, notamment, que les ascendants du mineur ne peuvent se prévaloir de l'art. 904 pour augmenter leur réserve légale. Il en résulte encore, suivant une opinion, que, si le mineur a institué un légataire universel, et s'il n'existe que des collatéraux, le légataire n'est pas tenu de leur demander la délivrance ; il est saisi de plein droit (Poitiers, 22 janv. 1828, précité. — Coin de Lisle, sur l'art. 904, n° 14 ; Duvergier sur Toullier, t. 5, n° 117).

Jugé, dans le même sens : ... que, lorsque le légataire universel d'un mineur est en possession de l'hérédité entière, les héritiers du mineur, et, en leur absence, l'Etat, peuvent seuls soulever la question de savoir si le testament du mineur a conféré au légataire la totalité ou seulement la moitié de la succession (Req. 25 juin 1834, R. 289) ; ... Que lorsqu'un mineur décède pendant une instance, laissant un légataire universel, si ce [illegible] l'hérédité entière et que le testament ne soit pas attaqué, la partie adverse n'est pas recevable à contester à ce légataire le droit et la qualité dont il est investi par le testament non attaqué (Même arrêt). — Toutefois, d'après une autre doctrine qui semble prévaloir, le mineur ne pouvant, en raison de son incapacité, donner une vocation même éventuelle à l'universalité de ses biens, le légataire désigné par le mineur ne peut jamais avoir la saisine, car il ne peut être tout au plus qu'un légataire à titre universel (Demolombe, t. 18, n° 427 ; Laurent, t. 11, n° 149 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 289).

197. Quant à la portion de biens dont peut déposer un mineur laissant des héritiers à réserve, V. *Portion disponible*.

198. — III. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 18 nov. 1887, sur la liberté des funérailles, tout mineur émancipé peut, s'il est en état de tester, régler les conditions de ses funérailles, en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner, et le mode de sa sépulture (D.P. 87. 4. 101-102. — V. *Sépulture*). — Cette disposition générale s'applique aux mineurs émancipés âgés de moins de seize ans, soit qu'ils aient été émancipés par leur père ou leur mère après quinze ans révolus, soit qu'il s'agisse d'une mineure émancipée de plein droit par le mariage avant l'âge de seize ans. Il résulte des motifs et des travaux préparatoires de la loi précitée, que, par ces mots « en état de tester », le législateur a eu en vue la capacité de fait de l'art. 901, et non la capacité légale réglée par les art. 903 et 904 ; le mineur émancipé, âgé de moins de seize ans, peut donc régler les conditions de ses funérailles, s'il est sain d'esprit (Huc, t. 6, n° 85 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 299).

B. — Personnes interdites ou pourvues d'un conseil judiciaire.

199. C'est une question très discutée que celle de savoir si la disposition de l'art. 502 C. civ., qui déclare nuls de droit les actes faits par l'interdit pour cause de démence, postérieurement à l'interdiction (V. *Interdiction*), est applicable aux dispositions à titre gratuit, ou s'il n'y a lieu de tenir compte que de l'état mental du disposant à l'époque de l'acte, de telle sorte que la donation ou le testament seraient valables, s'il était établi qu'au moment où ils ont été faits, le donateur ou le testateur était dans un intervalle lucide. (V., pour la première solution qui est plus généralement admise : Toullier, t. 5, n° 57 ; Grenier, t. 1, n° 104 ; Duranton, t. 8, n° 154 ; Vazeille, sur l'art. 901, n° 5 ; Troplong, t. 2, n° 461 ; Saint-Espès-Lescot, t. 1, n° 149 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 17 *bis* ; Marcadé, sur l'art. 901, n° 2 ; Aubry et Rau, t. 7, § 648, note 6, p. 14 ; Laurent, t. 11, n° 108 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 244. — V. aussi Nancy, 8 mai 1880, motifs D.P. 83. 1. 114). — Pour la seconde : Merlin, *Répert.*, v° Testament sect. 1, § 1 ; Valette, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 610, et *Explic. somm. du 1er livre du Code civil*, p. 363 ; Demolombe, t. 18, nos 371 et 372 ; Villey, *Des actes de l'interdit postérieurs au jugement d'interdiction*, p. 122 et s.). Cette dernière opinion s'appuie, notamment, sur ce que l'art. 502 laisserait en dehors de ses prévisions les actes par lesquels l'interdit use des droits dont la jouissance est inséparable de l'exercice, et que, par suite, nul ne peut faire en son nom. Mais, ainsi qu'on l'a objecté avec raison, « l'interdiction ayant surtout pour objet de protéger les intérêts pécuniaires de l'interdit et de sa famille, on concevrait difficilement qu'elle laissât à l'interdit pleine capacité pour passer les actes susceptibles de compromettre le plus grave[illegible] intérêts qu'elle doit avant tout sauvegarder » (Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*). — Dans une troisième opinion, on écarte l'application de l'art. 502 en ce qui concerne les testaments, mais on assimile les donations aux actes que cet article vise en termes généraux (Coin de Lisle, sur l'art. 901, n° 10 ; Demolombe, t. 8, nos 633 et s.).

200. Dans tous les cas, lorsque la donation ou le testament a précédé le jugement d'interdiction, ce jugement n'a aucune influence sur la disposition, et celle-ci reste valable si le disposant était sain d'esprit au moment où elle a été faite. Jugé que le testament d'un individu mort en état d'interdiction doit recevoir son effet, s'il a été fait dans les formes légales, longtemps avant l'interdiction, et dans un temps où le testateur jouissait d'une entière liberté d'esprit (Colmar, 31 juill. 1823, R. 419). Jugé aussi que le testament fait par une personne interdite, avant son interdiction, doit être validé *de plano*, et sans qu'il soit besoin d'ordonner une enquête pour constater l'état normal du testateur à l'époque de la confection de l'acte, lorsque le jugement qui a prononcé l'interdiction ne contient aucune disposition rétroactive, et qu'il résulte, soit du testament, soit de plusieurs actes passés par le testateur à la même époque, qu'il jouissait alors de la plénitude de sa raison (Poitiers, 18 flor. an 9, R. *Interdict.*, 208-3°). — Il a même été décidé : ... que le jugement d'interdiction qui mentionne dans ses considérants que l'interdit était en état de démence à une époque déterminée, n'entraîne pas la nullité du testament qu'il a fait à cette époque, et on dirait en vain que ce jugement emporte chose jugée (Req. 11 brum. an 10, R. 215-2°) ; ... Qu'il suffit que les faits qui ont motivé l'interdiction d'une personne n'aient pas paru au juge du fond avoir exercé d'influence sur un testament antérieur à l'interdiction, pour que la révocation qui y est contenue doive recevoir tout son effet... ; et cela, lors même que ce testament révocatoire ne serait antérieur que de huit jours à d'autres actes dont l'annulation aurait été prononcée sur le motif que cette personne était alors dans un état notoire d'imbécillité (Req. 25 févr. 1834, R. 216). — Les héritiers sont, d'ailleurs, admis à prouver que la démence existait au moment où l'acte a été passé, et il n'est pas nécessaire que, par application de l'art. 503 C.

civ., la cause de l'interdiction ait existé notoirement à l'époque du testament ou de la donation.

201. La nomination d'un administrateur provisoire n'enlève point à celui dont l'interdiction est poursuivie le droit de tester, sauf aux juges à apprécier, d'après les circonstances, si le testament est l'expression d'une volonté libre et réfléchie (Toulouse, 24 mai 1836, R. 223-4°).

202. En ce qui concerne l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, V. *Interdiction-Conseil judiciaire*.

C. — Femme mariée.

203. La femme mariée ne peut faire aucune libéralité entre vifs sans le consentement de son mari ou l'autorisation de justice (C. civ. art. 905, § 1). Cette règle s'applique à toutes donations quelles qu'elles soient, notamment aux institutions contractuelles; ... aux dons manuels (Paris, 12 juin 1851, D.P. 52. 2. 22).

204. La femme y est soumise quel que soit son régime matrimonial, même, suivant l'opinion générale, lorsqu'elle est séparée de biens (DURANTON, t. 8, n° 208; TROPLONG, t. 2, n° 1420; DEMOLOMBE, t. 18, n°s 443 et 444; AUBRY ET RAU, § 516, note 79, p. 410, et t. 7, § 648, n° 20. — En sens contraire : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 516, note 320; GUILHON, *Traité des donations entre vifs*, n° 125), et sans qu'il y ait à distinguer suivant que la donation porte sur des immeubles ou des meubles.

205. Peu importe enfin la forme dans laquelle la donation doit être faite. Ainsi il a été jugé : ... que lorsqu'une femme mariée, autorisée seulement à vendre ou à consentir des actes à titre onéreux, n'a fait en réalité qu'une donation déguisée, elle est recevable (et ses héritiers après son décès) à demander la nullité de la donation pour défaut d'autorisation (Pau, 19 mars 1831, R. *Mariage*, 915); ... Que le prêt consenti par une femme séparée de biens contractuellement, sans l'autorisation de son mari, est nul comme constituant une donation déguisée, alors que le capital était stipulé remboursable seulement au décès de l'emprunteur, beaucoup plus jeune que la femme, qui l'avait, en outre, dispensé des intérêts (Paris, 20 janv. 1874, D.P. 74. 2. 224).

D. — Incapacités diverses.

206. — I. La mort civile, qui a été abrogée par la loi du 31 mai 1854 (V. *Peine*) (C. civ. ancien art. 25), emportait incapacité absolue, soit de donner entre vifs et de tester, soit de recevoir. — Cette même incapacité existe encore, dans la législation actuelle, à l'égard des condamnés à une peine afflictive perpétuelle (travaux forcés, déportation simple ou dans une enceinte fortifiée) (L. 31 mai 1854, art. 3, D.P. 54. 4. 91). Ils peuvent, d'ailleurs, être relevés par le Gouvernement, en tout ou en partie, de cette incapacité (L. 31 mai 1854, art. 4).

207. Les condamnés à la déportation peuvent, dans les limites fixées par les art. 1094 et 1098, disposer de leurs biens en faveur de leurs conjoints habitant avec eux (L. 25 mars 1873, art. 13, D.P. 73. 4. 53).

208. Suivant l'opinion dominante, l'interdiction légale, dont l'art. 29 C. pén. frappe le condamné à une peine afflictive et infamante temporaire (V. *Peine*), le rend incapable de disposer par donation entre vifs, mais non de tester (D.P. 83. 1. 113, note 1; Colmar, 1er avr. 1846, D.P. 46. 2. 145; Civ. 27 févr. 1883, et les conclusions de M. le procureur général Barbier, D.P. 83. 1. 113. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 192, et t. 18, n° 462; AUBRY ET RAU, t. 7, § 648, note 29, p. 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 305; VILLEY, *Précis de droit criminel*, p. 471. — En sens contraire : DURANTON, t. 8, n° 181; TROPLONG, t. 2, n° 525; HUMBERT, *Des conséquences des condamnations pénales*, n°s 319 à 322; BERTAULD, *Cours de Code pénal*, p. 259 et s.). En conséquence, un condamné à la reclusion peut faire un testament pendant qu'il subit sa peine (Civ. 27 févr. 1883, précité).

209. En ce qui concerne les individus condamnés à une peine afflictive perpétuelle par contumace, V. *Contumace*, n° 62.

210. — II. Le failli devient, après la cessation des payements, incapable de disposer à titre gratuit; mais cette incapacité n'étant établie qu'au profit de ses créanciers, il s'ensuit, d'une part, que les intéressés autres que les créanciers, les héritiers du failli notamment, ne peuvent pas se prévaloir de la nullité qu'édicte l'art. 446 C. com., et, d'autre part, que les donataires ou légataires peuvent réclamer ce qui resterait des valeurs données ou léguées après l'acquittement des dettes du failli (V. *Faillite*).

211. — III. L'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, qui résultait autrefois du concubinage (Ord. janv. 1669, art. 132), n'ayant pas été reproduite par le Code civil, n'existe plus aujourd'hui en jurisprudence (Paris, 19 germ. an 12, R. 266; Nîmes, 29 therm. an 12, R. 269; Turin, 7 juin 1809, R. 270-2°; Pau, 20 mars 1822, R. 270-1°; Poitiers, 19 avr. 1822, R. 209; Grenoble, 15 juin 1822, R. 270-1°; Caen, 12 juill. 1822, Paris, 17 juill. 1826, Rouen, 8 janv. 1827, R. 269; Req. 19 janv. 1830, R. 267; Bruxelles, 25 janv. 1831, Bordeaux, 21 août 1833, R. 269; Bruxelles, 21 nov. 1837, R. 256; Paris, 4 mai 1842, R. 269; Grenoble, 30 avr. 1858, D.P. 58. 2. 164; Dijon, 3 févr. 1863, D.P. 63. 2. 53; Req. 2 juill. 1866, D.P. 66. 1. 378; Toulouse, 28 avr. 1880, Sir. 82. 2. 222, et S. 89; Trib. civ. Seine, 18 nov. 1893, D.P. 95. 2. 115; Paris, 12 mai 1898, D.P. 99. 2. 313; Lyon, 20 juill. 1900, D.P. 1903. 5. 242; Poitiers, 13 mai 1907, D.P. 1909. 2. 261). C'est un point sur lequel la doctrine est depuis longtemps fixée (MERLIN, *Répert.*, v° Concubinage, n° 2; TOULLIER, t. 5, n° 719; GRENIER, t. 1, n° 148; DURANTON, t. 8, n° 242; TROPLONG, t. 2, n°s 568 à 572; DEMOLOMBE, t. 18, n° 566; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 11, p. 26; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 29 *bis*; LAURENT, t. 11, n° 136; HUC, t. 6, n° 43; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 525. — En sens contraire : DELVINCOURT, t. 2, p. 209; BEDEL, *Traité de l'adultère et des enfants adultérins*; DELPECH, *Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse*, t. 7, n° 279). Et l'on ne serait pas admissible à proposer le fait de concubinage comme moyen de suggestion et de captation, puisque ce serait introduire indirectement une incapacité que les rédacteurs du Code civil ont voulu exclure (Pau, 20 mars 1822, Grenoble, 15 juin 1822, R. 270; Paris, 17 juill. 1826, R. 269; Liége, 11 avr. 1829, R. 270; Req. 25 avr. 1842, R. 273; Agen, 7 mai 1851, D.P. 53. 5. 163). Jugé, spécialement, que le testament par lequel un célibataire a institué sa servante pour légataire universelle ne saurait être réputé avoir été surpris par captation, par cela seul qu'il y aurait eu entre eux concubinage; en pareil cas, la preuve des manœuvres frauduleuses est nécessaire (Agen, 7 mai 1851, précité).

212. Le concubinage, même adultérin, n'est plus une cause d'incapacité de recevoir, fût-il notoire et prouvé par des actes (Turin, 7 juin 1809, Montpellier, 25 mars 1824, R. 270-2°; Req. 1er août 1827, R. *Mariage*, 943). — Il a été décidé, toutefois, que, s'il est permis d'induire du silence du Code que l'on peut avantager une concubine, cette conséquence ne peut aller jusqu'à dépouiller une épouse légitime, en validant, au profit d'une concubine notoirement adultère, des obligations constituant évidemment des donations déguisées (Bruxelles, 19 févr. 1823, R. 264-5°).

213. Mais si le concubinage n'est point par lui-même une cause de nullité des donations ou testaments, il peut devenir, suivant les circonstances, un élément de captation ou de suggestion; et, si des manœuvres frauduleuses ont été employées, (V. *supra*, n° 177) l'annulation du legs ou de la donation peut s'ensuivre (Lyon, 25 mars 1835, R. 272-1°; Paris, 31 janv. 1814, R. 250; Grenoble, 30 avr. 1858, D.P. 58. 2. 164; Bordeaux, 8 mai 1860, D.P. 60. 2. 129; Nîmes, 30 juin 1869, D.P. 72. 1. 37; Poitiers, 18 mars 1885, D.P. 86. 1. 289; Trib. civ. Seine, 10 nov. 1893, D.P. 95. 2. 115; Lyon, 20 juill. 1900, précité (motif). Jugé notamment qu'un testament peut être annulé pour cause de captation lorsque le testateur était sous l'empire d'une concubine qui a employé des calomnies et des manœuvres dolosives afin de l'amener à déshériter ses enfants et de lui arracher des legs en faveur d'elle-même et de ses parents et amis; et qu'il importe peu que le legs consenti à la concubine n'ait reçu aucun accroissement dans quatre testaments successifs du défunt, et qu'il soit peu considérable relativement à sa fortune (Nîmes, 30 juin 1869, D.P. 72. 1. 37).

214. Dans d'autres espèces, l'action en nullité a été rejetée par le motif que les faits allégués, à les supposer établis, ne prouveraient pas que les dispositions faites par le testateur en faveur de sa concubine eussent été extorquées par la violence ou surprises par dol (Req. 25 avr. 1842, Paris, 28 nov. 1840, R. 273). Jugé, dans ce dernier sens, que les soins assidus, les témoignages d'affection, sincères ou non, ne constituent point, par eux-mêmes, une cause de nullité des dispositions testamentaires; que la captation devant, pour produire cet effet, être accompagnée de manœuvres frauduleuses ou de moyens dolosifs (V. *supra*, n° 177), des agissements de cette nature doivent, par suite, être établis à la charge de la concubine, bénéficiaire de la disposition testamentaire attaquée; spécialement que le fils exhérédé par le père au profit d'une concubine n'établit pas suffisamment la captation en démontrant l'autorité dominatrice de la concubine dans la maison paternelle ou en s'appuyant sur sa présence, d'ailleurs nécessaire, à un acte de libéralité, lorsqu'aucun témoignage ne signale les excitations ni la participation de la concubine aux scènes qui ont pu se produire entre le père et le fils, et ne lui attribue la responsabilité de l'animosité persistante conçue par l'un contre l'autre; que vainement le fils prétendrait encore faire résulter la captation de ce que la concubine lui aurait toujours transmis le refus de son père malade de le revoir, alors que l'enquête ne révèle pas l'intervention personnelle de la concubine pour écarter le fils de toute communication avec le père (Lyon, 20 juill. 1900, D.P. 1903. 5. 242).

215. D'autre part, par application des principes posés, en matière d'obligations, par les art. 1131 et 1133 C. civ., les libéralités entre concubins doivent être annulées lorsqu'elles ont été un moyen de corruption ou le salaire du vice, lorsqu'elles sont le prix d'un marché honteux ou la condition imposée à la continuation de relations illicites (Grenoble, 30 avr. 1858, D.P. 58. 2. 164; Req. 26 mars 1860, D.P. 60. 1. 255; Amiens, 9 août 1865, D.P. 66. 1. 378; Paris, 12 mai 1898, D.P. 99. 2. 313). Mais, en pareil cas, la disposition perd le caractère de libéralité, puisque l'intention dominante n'est pas de gratifier; c'est, en réalité, un contrat à titre onéreux ayant pour cause des

[illegible] à nouer ou à entre-[illegible] constituent une cause [illegible] la nullité du con-[illegible] qu'[illegible] promesse d'une rente [illegible] à une condition doit être an-[illegible] comme ayant une cause illicite et contraire aux bonnes mœurs, lorsqu'il est établi qu'aucun capital n'a été remis à l'auteur de cette promesse, qu'aucune indemnité ou réparation pour préjudice causé n'était due, et que cette libéralité n'a eu d'autre objet que de salarier de honteuses complaisances ou d'acheter le silence de la [illegible] pour éviter le scandale [illegible] 1893, précité ; ... que le testament qui n'aurait été fait que dans le but de déterminer la bénéficiaire à nouer ou à continuer avec le donateur ou testateur des relations illicites contiendrait, sous l'apparence d'un acte gratuit, une véritable convention ayant une cause contraire aux bonnes mœurs, et devrait être annulé (Trib. civ. Seine, 10 nov. 1893, D.P. 95. 2. 115. — V. aussi *supra*, [illegible] 294 et s.).

216. Le concubinage ne frappant point par lui seul les concubins de l'incapacité de se faire des libéralités, ces libéralités ne peuvent être annulées qu'autant qu'il est prouvé que le concubinage en a été l'unique cause, la convention étant alors contraire [illegible] mœurs (Req. 26 mars 1860, D.P. [illegible]; Amiens, 9 août 1865, D.P. 66. 1. 378 ; Paris, 15 févr. 1893, D.P. 93. 2. 416). — D'après ces arrêts, cette preuve devrait résulter des énonciations mêmes de l'acte. — En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE [illegible], t. 1, n° 520. V. aussi Besançon, 19 mars 1862, D.P. 62. 2. 58).

ART. 2. — INCAPACITÉS DE RECEVOIR.

217. Certaines incapacités de recevoir, qui existaient autrefois, ont depuis longtemps disparu de notre législation. Celle qui frappait les personnes de couleur (Edit. déc. 1723, art. 51, L. 3 flor. an 10. — V. aussi arr. 1er brum. an 14, relatif à l'ile Bourbon ; Req. 2 juill. 1839, R. 321) a été supprimée par la loi du 24 avr. 1833, qui a accordé à ces personnes la jouissance de leurs droits civils.

218. D'autre part, l'art. 912 C. civ., aux termes duquel on ne pouvait disposer au profit d'un étranger que dans le cas où cet étranger aurait pu disposer au profit d'un Français, a été abrogé par la loi du 14 juill. 1819 (R. *Succession*, p. 179) ; les étrangers sont donc, depuis cette loi, entièrement assimilés aux Français en ce qui concerne la capacité de recevoir à titre gratuit.

§ 1er. — *Personnes qui n'existent pas encore au moment de la libéralité.*

219. Une libéralité n'est valable qu'autant que la personne gratifiée existe lors de l'ouverture de droit qui en résulte, c'est-à-dire au moment de l'acte, s'il s'agit d'une donation entre vifs, et au moment du décès du testateur, s'il s'agit d'un legs (Nancy, 10 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 74). Jugé que le legs sous condition résolutoire, fait en faveur d'enfants non encore nés, est valable si les enfants [illegible] à l'époque du décès du testateur (Chambéry, 28 mai 1899, sol. impl., D.P. 1901. 2. 300).

220. Mais il n'est pas nécessaire que le donataire ou le légataire soit né ; il suffit qu'il soit déjà conçu à l'une ou à l'autre [illegible] art. 906, § 1, n° 2. — Comp. [illegible], nos 127. 131, sur l'époque où la personne gratifiée doit avoir la capacité [illegible]. — Quant à la question de [illegible] de la conception doit être [illegible] présomptions légales édictées relativement à la filiation légitime ([illegible] la même solution qu'en matière de succession *ab intestat* (V. *Succession*). — La donation ou le testament n'ont, d'ailleurs, effet qu'autant que l'enfant naît viable (C. civ. art. 906, § 3).

221. La règle d'après laquelle on ne peut recevoir par donation ou par testament qu'autant que l'on est conçu, soit au moment de la donation, soit à l'époque du décès du testateur, ne s'applique ni aux substitutions fidéicommissaires permises (V. *Susbtitution*), ni aux donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage (V. *Donation par contrat de mariage*).

222. Suivant une opinion, l'art. 906 régirait exclusivement les donataires et légataires, en sorte qu'un disposant, donateur ou testateur, pourrait, comme condition d'une libéralité qu'il fait à une personne capable de recevoir, imposer une charge au profit d'une personne qui ne serait ni née ni conçue, s'il s'agit d'une donation, au moment de l'acte ou, s'il s'agit d'un legs, au moment de l'ouverture de la succession (COIN DE LISLE, sur l'art. 906, n° 6 ; DEMOLOMBE, t. 18, nos 582 et 590. — Caen, 12 nov. 1869, sol. impl., D. P. 69. 2. 225). — Dans une autre opinion, on n'admet pas qu'un destinataire qui n'existe pas encore puisse être appelé à bénéficier, dans un avenir plus ou moins lointain, d'une charge imposée comme condition d'un acte à titre gratuit (Dissertation de M. Berthault, D.P. 69. 2. 225, note 1. — BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, n° 99).

§ 2. — *Incapacités attachées à certaines peines.*

223. Les individus condamnés à une peine perpétuelle, de même qu'ils ne peuvent disposer à titre gratuit (V. *supra*, n° 206), sont incapables de recevoir soit par donation entre vifs, soit par testament, si ce n'est pour cause d'aliments, et sauf réduction si la libéralité excède leurs besoins (L. 31 mai 1854, al. 3). — Cette incapacité est perpétuelle et survit, dès lors, à la libération de la peine obtenue par la grâce ou à sa commutation en peine temporaire. Elle ne cesse que par la réhabilitation ou l'amnistie (Trib. civ. Seine, 29 juin 1900, D.P. 1901. 2. 115), ou la décision du Gouvernement, à qui il appartient d'en relever le condamné en tout ou en partie (V. *Peine*).

224. Les condamnés à une peine afflictive temporaire conservent, nonobstant l'interdiction légale dont ils sont frappés, la pleine capacité de recevoir par donation ou testament.

§ 3. — *Tuteur.*

225. Le tuteur ne peut recevoir de son pupille aucune libéralité, soit entre vifs, soit testamentaire. Même par testament, le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne peut disposer en sa faveur d'aucune portion de ses biens (C. civ. art. 907, § 1). — Devenu majeur, le pupille ne peut disposer en faveur de celui qui a été son tuteur si le compte définitif de la tutelle n'a pas été préalablement rendu et apuré (C. civ. art. 907, § 2). — La règle édictée par l'art. 901, § 1, ne paraît pas comporter d'exception à l'égard du testament fait, dans la limite de l'art. 904, par un mineur âgé de plus de seize ans, en faveur de son ancien tuteur, qui avait été dispensé de la continuation de la tutelle, et qui avait rendu et apuré son compte tutélaire (DEMOLOMBE, t. 18, n° 473. — V. toutefois en sens contraire : COIN DE LISLE, sur l'art. 907, n° 4 ; TROPLONG, t. 2, n° 621).

226. Au contraire, on admet généralement que cette disposition s'applique au mineur émancipé ; qu'ainsi ce dernier peut, dans la limite de l'art. 904, disposer en faveur de son ex-tuteur, lorsque le compte de tutelle a été rendu et apuré (DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 69 ; DURANTON, t. 8, n° 200 ; MARCADÉ, sur l'art. 907, n° 2 ; COIN DE LISLE, sur l'art. 907, nos 4 et 13 ; TROPLONG, t. 2, n° 621 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 476 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 21, p. 29 ; LAURENT, t. 11, n° 331 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 435. — En sens contraire : Bruxelles, 14 déc. 1814, R. 343 ; BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, n° 118, note *a* ; SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, n° 209).

227. Pour que la disposition faite en faveur de l'ancien tuteur soit valable, il faut que le compte soit complet et définitif (Req. 25 juin 1839, R. *Minorité*, 598-3°). — Lorsqu'il y a eu deux tutelles successives, le second tuteur doit rendre compte non seulement de sa propre gestion, mais aussi de la gestion du tuteur qui a précédé, et il est incapable de recevoir une libéralité testamentaire de son ancien pupille devenu majeur, tant que ce double compte n'a pas été rendu et apuré (Besançon, 27 nov. 1862, D.P. 62. 2. 214).

228. L'annulation ultérieure du compte rendu par le tuteur aurait pour effet de faire considérer l'incapacité comme n'ayant jamais cessé (Req. 15 févr. 1827, R. 352). A plus forte raison en serait-il ainsi, si la reddition et l'apurement du compte n'avaient eu lieu que d'une manière simulée et dans le but frauduleux de soustraire le tuteur à l'incapacité prononcée contre lui (Bordeaux, 29 juill. 1857, D.P. 85. 2. 127, sous-note *a*). — Il suffit, du reste, que le compte de tutelle ait été clos et arrêté et le reliquat fixé, soit de gré à gré, soit en justice. Il n'est pas nécessaire qu'en outre le reliquat ait été *payé*, pour que le tuteur soit capable de recevoir de son ancien pupille (DURANTON, t. 8, n° 199 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 482 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 29).

229. Suivant une opinion, le compte définitif de la tutelle, qui doit être rendu et apuré avant toute libéralité de l'ancien pupille à son tuteur, n'est pas soumis aux formes et conditions prescrites par l'art. 472 C. civ. ; en d'autres termes, il n'est pas indispensable que la disposition à titre gratuit ait été précédée de la remise des pièces justificatives dix jours au moins auparavant (Aix, 2 févr. 1841, R. 346 ; Besançon, 27 nov. 1862, sol. impl., D.P. 62. 2. 214. — DURANTON, t. 8, n° 199 ; LAURENT, t. 11, n° 332 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 432 à 434. Spécialement, lorsque le tuteur a, le même jour, rendu son compte et remis les pièces justificatives, le pupille peut valablement, deux jours après, tester en faveur de son ancien tuteur (Aix, 2 févr. 1841, R. 346). — D'après une autre opinion plus généralement admise, les formalités de l'art. 472 doivent être observées (COIN DE LISLE, sur l'art. 907, n° 14 ; MARCADÉ, sur l'art. 907, n° 2 ; BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, n° 119, note *a* ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 17, p. 28 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 4, n° 27 *bis* ; DEMOLOMBE, t. 10, n° 480 *bis*). Il a été jugé, en ce sens, que l'interdiction, pour le mineur devenu majeur, de disposer au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré, implique la nécessité d'observer les formalités en dehors desquelles le tuteur n'est point déchargé de sa gestion ; cette interdiction subsiste tant que la décharge n'a point été donnée au tuteur dans les formes exigées par l'art. 472 C. civ., pour la régularité du compte de tutelle (Bordeaux, 29 juill. 1857, D.P. 85. 2. 127, sous-note *a*. — Paris, 6 mars 1884, D.P. 85. 2. 127). Spécialement, on ne saurait attribuer la valeur d'un apurement de compte de nature à lever cette interdiction à un relevé de dépenses fait de la main du pupille, lorsque les mentions sommaires et incomplètes de ce relevé sont insuffisantes pour renseigner sur la véritable situation de la tutelle ; par suite, le testament fait par ce pupille au profit de son an-

cien tuteur doit être annulé (Paris, 6 mars 1884, précité).

230. L'incapacité de recevoir dont le tuteur est frappé cesse lorsque l'action en reddition de compte est éteinte pour le mineur par l'effet de la prescription établie par l'art. 475 C. civ. (Colmar, 19 janv. 1842, R. 347. — TROPLONG, t. 2, nº 623; DEMOLOMBE, t. 18, nº 480; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 29, DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 27 *bis*; LAURENT, t. 11, nº 336; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 438. — *Contra* : Montpellier, 21 déc. 1837, R. 351).

231. La question de savoir quel est le caractère de la prohibition édictée par l'art. 907 a été diversement résolue. Suivant une opinion, c'est la capacité de recevoir qui est limitée par l'art. 907; de telle sorte que le vice qui produit l'incapacité se trouve chez le tuteur, et non chez son pupille (MARCADÉ, sur l'art. 907, nº 3). Mais on admet plus généralement que cette disposition frappe le pupille d'une incapacité de donner (Civ. 11 mai 1864, D.P. 64. 1. 187, et la note. — En ce sens : BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, nº 118, note 6; TROPLONG, t. 2, nº 620; DEMOLOMBE, t. 8, nºs 495 et 725; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 36 *bis*; MICHAUX, *Traité prat. des testaments*, nº 770; LAURENT, t. 11, nº 330; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nºs 448 et s.). Et même, d'après un auteur, il n'y aurait là qu'une incapacité de disposer (COIN DE LISLE, sur l'art. 907, nº 2).

Il suit de là que pour apprécier si les conditions prescrites par l'art. 907 sont remplies, on devra se placer au moment où la disposition a été faite, et non au moment où elle doit recevoir exécution par la mort du pupille. Ainsi sera nul le legs fait par un pupille devenu majeur au profit de son tuteur antérieurement à la reddition du compte de tutelle, bien que ce compte ait été rendu avant le décès du pupille (Req. 27 nov. 1848, D.P. 48. 1. 225); ... Et alors même aussi que l'action en reddition de compte, non encore prescrite au moment du testament, a été éteinte par la prescription avant le décès du testateur (Montpellier, 21 déc. 1837, R. 351). — La Cour de cassation a tiré du même principe une autre conséquence, en décidant que la nullité qui frappe le testament fait par un pupille au profit de son tuteur avant l'époque déterminée par l'art. 907 atteint, en même temps que le testament, la révocation expresse ou tacite qu'il contient, de tout testament antérieur : ici ne s'applique pas l'art. 1037 C. civ., relatif au cas où il s'agit exclusivement d'une incapacité de recevoir personnelle à l'institué (Civ. 11 mai 1864, précité).

232. L'incapacité de recevoir établie par l'art. 907 à l'égard des tuteurs est applicable : ... au protuteur (Req. 27 nov. 1848, D.P. 48. 1. 225); ... Au tuteur officieux. — Elle atteint également le second mari, associé à la tutelle de sa femme sur les enfants d'un précédent mariage. Il en est ainsi : ... soit que la mère ait été régulièrement maintenue tutrice (Metz, 18 janv. 1821, R. 350), auquel cas le cotuteur n'est pas fondé à se prévaloir de l'exception portée dans l'art. 907 en faveur des ascendants, (V. *infra*, nº 236), laquelle ne comprend pas leurs alliés (Même arrêt); ... Soit même, suivant l'opinion dominante, que la mère ne se soit pas fait maintenir dans la tutelle, lors de son convol, et qu'il n'y ait alors qu'une tutelle de fait (Limoges, 4 mars 1822, R. 350; Civ. 14 déc. 1836, et, sur renvoi, Montpellier, 21 déc. 1837, R. 351). — TROPLONG, t. 2, nº 625; BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, nº 122, note *a*; DEMOLOMBE, t. 18, nº 485; AUBRY ET RAU, t. 7, § 643, note 26, p. 29; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 445. — Nîmes, 16 août 1839, R. 351; LAURENT, t. 11, nº 335). ... Et alors surtout que le second mari a géré les biens des enfants de sa femme, soit pendant son mariage avec cette femme, soit même depuis la mort de cette dernière (Limoges, 4 mars 1822, précité). En outre, l'incapacité ne cesse : ... ni par la circonstance qu'au moment où le pupille, devenu majeur, a institué son beau-père, il avait recueilli la succession de sa mère, sa tutrice de fait, surtout s'il n'avait succédé à celle-ci que pour partie; ... Ni par la circonstance que ce pupille avait été institué contractuellement donataire universel des biens de son beau-père (Montpellier, 21 déc. 1837, précité).

233. Mais l'incapacité n'atteint pas le subrogé tuteur. Il en serait autrement toutefois si le subrogé tuteur avait, en fait, géré la tutelle au lieu et place du tuteur (Grenoble, 26 juill. 1828, R. *Mariage*, 357-1º). — L'art. 907 n'est pas non plus applicable ... aux curateurs, c'est du moins ce qu'admettent presque tous les auteurs; ... Ni, suivant l'opinion générale, au tuteur *ad hoc* nommé pour une affaire particulière (MARCADÉ, sur l'art. 907, nº 1; TROPLONG, t. 2, nº 624; DEMOLOMBE, t. 18, nº 490; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 30; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 440. — En sens contraire : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 224, p. 446); ... Ni au conseil judiciaire donné à un prodigue; mais le conseil judiciaire ne devrait pas être admis à assister le prodigue dans la donation qui lui serait faite par celui-ci.

234. L'incapacité résultant de l'art. 907 ne s'étend pas au tuteur de l'interdit; suivant l'opinion générale, la libéralité faite à son ex-tuteur par celui dont l'interdiction a été levée serait valable, lors même qu'elle aurait précédé l'apurement du compte de tutelle (MARCADÉ, sur l'art. 907, nº 5; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 27 *bis*; DEMOLOMBE, t. 18, nº 488; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 31, p. 30; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 441. — En sens contraire : TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 4, p. 30; GUILHON, *Traité des donations entre vifs*, nº 79; COIN DE LISLE, sur l'art. 907, nº 12). Mais si elle intervenait durant l'interdiction, elle serait nulle, du moins suivant l'opinion générale qui considère l'interdit comme frappé d'une incapacité absolue de disposer à titre gratuit (V. *supra*, nº 199).

235. Enfin, la prohibition de l'art. 907 ne s'étend pas jusqu'aux héritiers du tuteur; on ne pourrait donc annuler une libéralité que leur ferait l'ancien pupille, après la mort de l'ex-tuteur, décédé sans avoir apuré le compte tutélaire. Il a été jugé, dans un sens analogue, que l'incapacité prononcée par les anciennes ordonnances contre le tuteur et ses enfants ne s'étendait pas aux collatéraux (Metz, 14 févr. 1811, R. 352). — Toutefois, si la disposition était faite, avant la mort du tuteur, à sa femme ou à ses enfants, elle devrait être annulée, comme faite à personne interposée (V. *infra*, nº 307).

236. L'incapacité du tuteur reçoit exception en faveur des ascendants du mineur qui sont ou ont été ses tuteurs (C. civ. art. 907, § 3). Il n'y a pas à distinguer s'ils sont, ou non, remariés : ainsi la mère remariée qui a conservé la tutelle bénéficie de l'exception. Mais celle-ci ne s'étend pas aux alliés, notamment au second mari, de la mère investie de la cotutelle (V. *supra*, nº 232). — Les parents autres que les ascendants sont frappés par la prohibition de l'art. 907. Mais si le tuteur ou l'ex-tuteur est en même temps l'héritier du mineur, l'annulation de la disposition en vertu de l'art. 907 ne l'empêche pas de recueillir la portion de biens qui lui revient comme héritier (GRENIER, t. 1, nº 125).

§ 4. — *Enfants naturels.*

237. — I. Les enfants naturels sont frappés d'une incapacité de recevoir dont l'étendue est déterminée par l'art. 908 C. civ. (§ 1 et 2). Les dispositions de cet article ont été modifiées par la loi du 25 mars 1896 (D.P. 96. 4. 29). L'ancien article 908 était ainsi conçu : « Les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions* ». Ainsi les libéralités faites à l'enfant naturel par son père ou sa mère n'étaient valables que dans les limites du droit héréditaire de l'enfant, sans qu'il y eût à distinguer entre les donations entre vifs et les legs. La loi du 25 mars 1896 maintient, en ce qui concerne les donations entre vifs, à cause de leur irrévocabilité, l'incapacité, pour les enfants naturels reconnus, de recevoir de leurs père et mère au delà de la part que la loi leur attribue dans la succession paternelle ou maternelle. Même faite par préciput et hors part, la donation serait inefficace en tant qu'elle excéderait la part héréditaire de l'enfant. Au contraire, la même loi permet aux père et mère naturels de laisser par testament à leurs enfants, outre leur part héréditaire fixée par la loi, tout ou partie de la quotité disponible. Toutefois, cette faculté est restreinte lorsque l'enfant naturel se trouve en concours avec des descendants légitimes : il ne peut alors recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant; en d'autres termes, si l'un ou quelques-uns des enfants légitimes ont été avantagés par l'auteur commun, la part de l'enfant naturel ne pourra excéder celle de l'enfant légitime qui recevra le moins. En dehors de ce cas, ses père et mère peuvent lui laisser par testament tout ce dont ils ont le droit de disposer. Il peut donc recevoir toute l'hérédité s'il ne se trouve en concours qu'avec des frères et sœurs du défunt ou des descendants de ces frères et sœurs, ou avec le conjoint survivant, puisque ces héritiers ne sont pas réservataires. En concours avec des ascendants, il peut recevoir les sept huitièmes de la succession, la réserve des ascendants étant en ce cas réduite à un huitième (V. *Portion disponible*).

238. L'incapacité maintenue par le nouvel art. 908, en ce qui concerne les donations entre vifs, s'applique à toutes les donations, de quelque nature qu'elles soient, notamment aux donations par contrat de mariage (spécialement à une institution contractuelle). C'est ce que l'on admettait sous l'empire de l'ancien texte (Dijon, 18 déc. 1891, D.P. 92. 2. 217, et la dissertation de M. de Loynes, D.P. 92. 2. 217, note 1). Il en est de même depuis la loi du 25 mars 1896 : lors de la discussion de cette loi, le rapporteur a déclaré qu'en ce qui concerne les donations entre vifs, le droit antérieur était maintenu sans aucun changement et, d'ailleurs, un amendement qui consacrait une exception à l'égard des donations par contrat de mariage a été repoussé (D.P. 96. 4. 29, note 8, col. 3, *in fine*).

239. Il n'y a pas à distinguer non plus suivant la forme donnée à la libéralité; ainsi l'art. 908 s'applique aux donations déguisées, aux dons manuels. La preuve par témoins et par présomptions est admissible à l'effet d'établir l'existence d'un don manuel fait à un enfant naturel au préjudice des enfants légitimes (Req. 18 mars 1872, D.P. 72. 1. 309).

240. Il a été jugé aussi que l'incapacité atteint toute donation, quel qu'en soit l'objet, notamment une donation consistant en un simple droit d'usufruit (Civ. 30 janv. 1883, D.P. 83. 1. 201).

241. Au reste, quelle que soit l'étendue ou la forme de la donation, c'est seulement au décès du donateur qu'il sera possible de savoir si elle excède la limite légale, puisque cette limite est déterminée par la part héréditaire de l'enfant dans la succession du donateur.

242. [illegible] de l'art. 908, concer-[illegible] enfants naturels, est [illegible] lorsque la libéra-[illegible] mais aussi lorsqu'elle a suivi [illegible] 18 déc. 1891, D.P. [illegible] En effet, la reconnaissance a pour résultat, non de créer un état de [illegible] de révéler, entre celui qui la fait et celui qui en est l'objet, des rapports de paternité et de filiation qui, non [illegible] mais par la nature même [illegible] à l'époque de la nais-sance de ce dernier (Même arrêt). Cette so-lution, bien qu'elle se justifie surtout dans le système, généralement admis, qui consi-dère la disposition de l'art. 908 comme une [illegible] devait être admise [illegible] de [illegible] de M. [illegible], D.P. 92. 2. 217, [illegible]

243. — [illegible] de l'ancien art. 908, [illegible] l'incapacité [illegible] relative et [illegible] comme ayant été devait être [illegible] édictée uniquement dans l'intérêt des héri-tiers légitimes, ou si elle produisait une nullité absolue et d'ordre public, pouvant être invoquée par toute personne intéressée, notamment par un légataire universel, était controversée. C'est dans le sens d'une nullité absolue et d'ordre public que s'étaient pro-[illegible] la jurisprudence et la majorité des [illegible] 23 mars 1855, D.P. 56. 2. 3; [illegible] 1865, D.P. 65. 1. 49; Paris, 6 août 1872, D.P. 74. 2. 94, et, sur pourvoi, Req. [illegible] 1873, D.P. 74. 1. 173. — TROPLONG, [illegible]; DEMOLOMBE, t. 18, n° 688; AUBRY ET RAU, t. 7, § [illegible], note 23, p. 54. — En sens contraire : Paris, 16 juin 1838, [illegible] Success., 337; Civ. 16 août 1841, et, sur renvoi, Rennes, 26 juill. 1843, R. 329; Tou-louse, 7 févr. 1844, D.P. 45. 2. 23.; LOISEAU, Des enfants naturels, p. 671 et 755; SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, n° 237.

244. Il en est autrement sous l'empire de la loi du 25 mars 1896; le nouvel art. 908 énumère limitativement les personnes qui pourront exercer l'action en nullité de la donation pour la par excédant le droit héré-ditaire de l'enfant, ce sont : les descendants du donateur, les ascendants, les frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs. Il en résulte que cette action se [illegible] aujourd'hui refusée aux autres enfants naturels, aux créanciers, au conjoint survivant, aux légataires universels. — Quant aux personnes auxquelles compète l'action en nullité, chacune d'elles n'est admise à l'exercer qu'autant qu'elle se trouve appelée à la succession; ainsi, les frères et sœurs ne peuvent agir qu'à défaut de descendants ve-nant à la succession; les ascendants autres que les père et mère ne peuvent agir qu'à défaut de frères et sœurs ou descendants d'eux. De même, les frères et sœurs ne pourraient agir, s'ils étaient exclus de la succession par un légataire universel.

245. D'ailleurs, la donation excessive faite à l'enfant naturel peut être ratifiée par ceux auxquels la loi confère le droit de l'attaquer et de la faire réduire. Cette solution, qui prévalait déjà sous l'empire de l'ancien art. 908 (Civ. 16 août 1841, et, sur renvoi, Rennes, 26 juill. 1843, R. *Success.*, 329; Toulouse, 7 févr. 1844, D.P. 45. 2. 23; Req. 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 257; Douai, 13 mai 1886, D.P. 88. 2. 6), s'impose d'autant plus sous l'empire du texte actuel, puisqu'il est impossible d'attribuer un caractère d'ordre public à l'incapacité dont l'enfant naturel [illegible] nouvel art. 908.

246. [illegible] e à l'égard de l'enfant naturel ne frappe que l'enfant naturel reconnu (C. civ. art. 908, § 1); celui dont l'état n'est pas établi par la reconnais-sance n'étant, aux yeux de la loi, qu'un étranger vis-à-vis de ses père et mère, a toute capacité pour recevoir de ceux-ci. Si la reconnaissance est irrégulière, notamment si elle est insérée dans un testament olographe contenant en même temps un legs en faveur de l'enfant ainsi reconnu, elle doit, en prin-cipe, être considérée comme non avenue, et ne peut être opposée au légataire pour faire réduire les libéralités du testateur à son pro-fit (Nîmes, 1er févr. 1843, R. 539-1°). — Toutefois sous l'empire de l'ancien art. 908, qui ne contenait pas les expressions « léga-lement reconnus », la jurisprudence avait décidé que, même en présence d'une re-connaissance irrégulière, comme celle qui serait contenue dans un testament olographe, s'il résultait des dispositions du testament que les libéralités avaient eu pour cause déterminante et unique la conviction du tes-tateur que l'enfant gratifié était son enfant naturel, dans ce cas, la libéralité devait être annulée, comme ayant une cause illicite, pour ce qui excédait la portion que la loi permettait aux père et mère naturels de donner à leurs enfants (Nîmes, 2 mai 1837, R. *Success.*, 336; *Patern. et fil.*, 539-1°, et, sur pourvoi, Civ. 7 déc. 1840, R. 404; Paris, 11 août 1866, D.P. 66. 2. 168; Caen, 11 déc. 1876, D.P. 78. 5. 192; Liège, 7 janv. 1893, D.P. 94. 2. 493). Cette jurisprudence, ap-prouvée par certains auteurs, mais plus généralement critiquée (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, note 4, p. 177; MARCADÉ, sous l'art. 908, n° 1; DEMOLOMBE, t. 5, n° 429; LAURENT, t. 4, n° 52, et t. 11, n° 366; HUC, t. 6, n° 97; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 466), ne saurait être maintenue en présence du texte formel du nouvel art. 908, qui exige une reconnaissance légale : tant qu'une pareille reconnaissance n'est pas in-tervenue, l'incapacité ne peut pas recevoir application.

247. — IV. L'enfant naturel légalement reconnu n'est incapable, dans la limite des art. 757 et 908 combinés, que vis-à-vis de ses père et mère. Il peut donc recevoir des libé-ralités des ascendants ou des autres parents de ceux-ci, comme de toute autre personne (Rouen, 10 mars 1851, D.P. 51. 2. 216. — MARCADÉ, sur l'art. 908, n° 4; DEMOLOMBE, t. 18, n° 562; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 35; LAURENT, t. 11, n° 369; HUC, t. 6, n° 98; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 468). — Il a été jugé, cependant, en sens contraire, que les libéralités faites par un ascendant à l'enfant naturel sont nulles, en ce sens du moins que celui-ci ne pourrait cumuler ces libéralités et la part que lui attribue la loi dans la succession de ses père et mère (Besançon, 25 juin 1808, R. 330).

248. D'autre part, l'incapacité ne s'étend pas aux descendants, même légitimes, de l'en-fant naturel décédé : ceux-ci peuvent, après le décès de leur auteur, recevoir de ses père et mère naturels au delà de ce qu'il aurait recueilli lui-même dans leur succession; telle est, du moins, l'opinion générale. On ne saurait, en effet, en présence de l'art. 902 (V. *supra*, n° 123), suppléer au silence gardé par l'art. 908 à l'égard des descendants de l'enfant naturel. Il est vrai que l'art. 759 C. civ. appelle ces descendants à défaut de leur auteur à recueillir dans la succession de leur aïeul, la part qui lui est attribuée; mais la fa-veur dont ils jouissent à cet égard ne saurait être rétorquée contre eux (Colmar, 31 mai 1825, Civ. 13 avr. 1840, R. 407; Montpellier, 28 janv. 1864, D.P. 65. 2. 58; Req. 28 mai 1878, D.P. 78. 1. 401; Bastia, 23 juill. 1878, D.P. 79. 2. 107, et, sur pourvoi, Req. 21 juill. 1879, D.P. 81. 1. 348. — SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, n° 238; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 418, note 23, p. 41; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 55, p. 36; LAURENT, t. 11, n° 368; HUC, t. 6, p. 35; BAUDRY-LACANTI-NERIE ET COLIN, t. 1, n° 469. — En sens contraire : Paris, 26 déc. 1828, R. 406; Dis-sertation de M. Beudant, D.P. 78. 1. 402, 2e col. *in fine*; DURANTON, t. 8, n° 247; TOULLIER, t. 4, n° 260; MARCADÉ, sur l'art. 908, n° 3; DEMOLOMBE, t. 18, n° 561).

Il en est autrement du vivant de l'enfant naturel, en raison de la présomption d'in-terposition de personne établie par l'art. 911 C. civ. (V. *infra*, nos 307 et s. — BAUDRY-LACAN-TINERIE ET COLIN, *loc. cit.*). A plus forte raison la disposition de l'art. 908 ne peut-elle atteindre les enfants légitimes de l'en-fant naturel, lorsque leur auteur a été adopté par son père, l'enfant naturel acqué-rant par l'adoption tous les droits hérédi-taires qui appartiennent à l'enfant légitime (Paris, 8 mai 1879, D.P. 82. 1. 203, et, sur pourvoi, Req. 13 juin 1882, D.P. 82. 1. 308).

249. Les enfants adultérins ou incestueux se trouvaient compris, dans l'ancien art. 908, sous la dénomination générale d'enfants na-turels. Ne pouvant, comme ceux-ci, rien recevoir au delà de ce qui leur était accordé au titre *des Successions*, ils étaient inca-pables d'être gratifiés autrement que de simples libéralités alimentaires. L'art. 908 nouveau, § 3, dispose expressément qu'ils ne pourront rien recevoir par donation entre vifs ou par testament au delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764 : leur situation est donc restée telle qu'elle était sous l'empire du texte ancien.

250. L'action en nullité des libéralités excédant les besoins alimentaires de l'enfant appartient à tout intéressé, la nullité étant fondée sur des considérations d'ordre public. Elle est recevable, sans qu'il soit besoin que la filiation adultérine ou incestueuse soit légalement établie, dès que l'acte de donation ou le testament contient en lui-même la preuve entière et certaine, d'une part, que le disposant se croyait l'auteur de l'enfant, et, d'autre part, que cette conviction a été la cause de la libéralité (Grenoble, 6 févr. 1845, D.P. 46. 1. 344; Req. 6 déc. 1876, D.P. 77. 1. 492; 29 janv. 1887, D.P. 88. 1. 295). Et l'appréciation de cette double question ap-partient souverainement aux juges du fond (Req. 29 janv. 1887, précité).

251. Sur l'incapacité, pour l'enfant na-turel reconnu pendant le mariage par l'un des époux, de rien recevoir par donation ou testament au préjudice du conjoint ou des enfants nés du mariage, V. *Filiation natu-relle*.

§ 5. — *Médecins; chirurgiens, etc.*
(C. civ. art. 909).

252. — I. Les médecins ne peuvent recevoir aucune libéralité des personnes qu'ils ont traitées pendant la maladie dont elles sont mortes. — Cette incapacité s'applique aux docteurs en médecine exerçant soit la méde-cine, soit la chirurgie (les « docteurs en chirurgie » visés par l'art. 909 n'existent plus aujourd'hui; le grade de docteur en chirurgie a été supprimé par l'art. 8 de la loi du 30 nov. 1892. — V. *Médecine*), ainsi qu'aux officiers de santé qui exercent encore leur profession (Le titre d'officier de santé n'a été supprimé que pour l'avenir par la loi du 30 nov. 1892).

253. L'incapacité de recevoir édictée par l'art. 909 s'applique à tous ceux qui exercent l'art de guérir, même sans titre légal; spé-cialement : ... à celui qui, exerçant sans titre légal la médecine, a reçu le testateur chez lui comme pensionnaire quelques an-nées avant son décès (Paris, 9 mai 1820, R. 363-1°); ... A une femme qui exerce habituellement l'art de guérir, quoiqu'elle n'ait aucun titre, ni aucun droit pour exercer la médecine (Grenoble, 6 févr. 1830, R. 363-2°). Elle s'étend aux empiriques, aux char-latans (Lyon, 17 juin 1896, D.P. 97. 2. 419); ... Aux magnétiseurs (Lyon, 17 juin 1896, pré-cité); ... Aux sages-femmes, du moins suivant l'opinion dominante (BAYLE-MOUILLARD sur

Grenier, t. 1, nº 128, note *a*; Marcadé, sur l'art. 909, nº 1; Troplong, t. 2, nº 648; Demolombe, t. 18, nº 510; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 36, p. 31; Laurent, t. 11, nº 341; Huc, t. 6, nº 100; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 481. — En sens contraire : Coin de Lisle, sur l'art. 909, nº 7; Saint-Espès-Lescot, t. 1, nº 242). Elle atteint même, d'après un arrêt, les étudiants en médecine (Caen, 10 août 1841, R. 363-3º. — Comp. toutefois : Req. 24 juill. 1832, motifs, R. 364; Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857 (motifs), D.P. 59. 3. 15).

254. Les incapacités étant de droit étroit, celle de l'art. 909 ne peut être étendue à d'autres personnes que celles énoncées dans cet article ou qui peuvent y être comprises comme exerçant l'art de guérir. Telle est du moins l'opinion dominante. Ainsi elle est inapplicable : ... 1º aux gardes-malades (Duranton, t. 8, nº 252; Demolombe, t. 18, nº 509, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 11, nº 341; Huc, t. 6, nº 100. — En sens contraire : Delvincourt, t. 2, p. 205; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 481). Cette dernière opinion peut, théoriquement du moins, trouver un appui dans le rôle de plus en plus important que remplissent les gardes-malades comme auxiliaires des médecins (V. à cet égard : Dissertation de M. de Lanzac de Laborie, D.P. 97. 1. 233-note 1-6 *in fine*); ... 2º Aux somnambules qui servent d'intermédiaires aux magnétiseurs (Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 1, nº 126. — En sens contraire : Demolombe, t. 8, nº 513).

255. Les pharmaciens sont frappés de la même incapacité, mais à la condition qu'ils aient donné des soins personnels au disposant (Angers, 19 mars 1875, D.P. 75. 2. 79). Ainsi le pharmacien qui s'est borné à exécuter les ordonnances prescrites par un médecin qui a constamment dirigé le traitement du malade n'est pas incapable de profiter des dispositions faites en sa faveur par ce dernier (Montpellier, 31 août 1852, D.P. 54. 2. 91). — Mais l'art. 909 doit être appliqué aux pharmaciens qui, au lieu de se borner à préparer, sur les ordonnances du médecin, les médicaments destinés au malade, et même à en surveiller l'application, lui ont donné des soins médicaux, prescrit des remèdes, ou modifié ceux ordonnés par le médecin (Req. 7 avr. 1868, D.P. 68. 1. 378). Jugé même que les circonstances dont les fournitures faites par les pharmaciens ont été accompagnées pouvant, par leur réunion, par leur nombre, par leur continuité, constituer ce qu'on appelle le traitement d'un malade, les tribunaux peuvent ordonner la preuve de ces circonstances pour juger la validité du legs ou de la donation (Civ. 12 oct. 1812, R. 370).

256. — II. L'incapacité n'existe qu'à l'égard de celui qui a traité le donateur ou le testateur, c'est-à-dire qui lui a donné, d'une façon régulière et habituelle, les soins qu'exigeait sa maladie, qui, ayant la direction de ces soins, a entrepris la cure du malade. Elle ne doit donc pas être étendue : ... au médecin qui n'a donné au malade que des soins purement accidentels (Req. 17 janv. 1876, D.P 76. 1. 181); ... Ni à celui qui n'a été appelé qu'en consultation (Rapport de M. le conseiller Onofrio, D.P. 76. 1. 182; Limoges, 6 févr. 1889, Sir. 1889. 2. 173). Toutefois, si les visites du médecin consultant devenaient assez fréquentes pour qu'on pût le regarder comme adjoint au médecin ordinaire dans le traitement de la maladie, il encourrait la même incapacité (Civ. 9 avr. 1835, R. 367). — D'autre part, il a été jugé que le médecin qui, pendant une certaine période de maladie lente et de longue durée, et à une époque éloignée du décès, a surveillé l'application des remèdes ordonnés par le médecin ordinaire, ne peut être considéré comme ayant traité le malade, dans le sens de l'art. 909 (Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857, D.P 59. 3. 15; Angers, 19 mars 1875, D.P. 75. 2. 79); ... alors surtout que ces soins envers le malade lui étaient prescrits par sa position d'ami intime ou de frère vivant avec lui (Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857, précité); .. Que le médecin qui a donné au disposant, pendant sa dernière maladie, quelques conseils afin de lui procurer un soulagement immédiat, ne peut être considéré comme ayant traité le malade au sens de l'art. 909, alors qu'il y avait un autre médecin traitant et que ces soins, d'une pratique courante, ont été rares et accidentels (Req. 8 août 1900, D.P. 1900. 1. 559).

257. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les circonstances diverses dont la réunion constitue un traitement médical (Civ. 12 oct. 1812. cité *supra*, nº 255; 9 avr. 1835, cité *supra*, nº 256; Req. 7 avr. 1868, cité *supra*, nº 255, 17 janv. 1876, et 8 août 1900, cité *supra*, nº 256. — V. toutefois : Rapport de M. le conseiller Onofrio, D.P. 76. 1. 182). Suivant l'opinion émise dans ce rapport, si le juge du fait est souverain, dans la constatation des éléments, des circonstances de détail dont se compose le traitement d'une maladie, il ne le serait pas dans l'énonciation de ce fait général, l'existence d'un traitement, dont le législateur a fait un des éléments juridiques de la nullité édictée par l'art. 909.

258. — III. Une autre condition de l'incapacité édictée par l'art. 909, c'est que la libéralité ait été faite *au cours de la maladie dont le disposant est mort* (Req. 23 mars 1908, D.P. 1908. 1. 392). Si donc celui-ci était en état de santé lorsque la libéralité a été faite, le médecin en conserverait le bénéfice, bien qu'il eût plus tard donné ses soins au disposant, pendant la maladie dont celui-ci serait mort (Req. 9 avr. 1835, R. 367; Lyon, 17 juin 1896, D.P. 97. 2. 419. — V. aussi Req. 10 nov. 1836, R. 492-2º). Et la disposition serait également inattaquable si elle avait été faite en faveur du médecin pendant une maladie qui aurait été suivie de guérison : il n'y a pas à distinguer entre le testament, qui peut être révoqué par le testateur revenu à la santé, et la donation entre vifs qui est irrévocable, celle-ci pouvant seulement être critiquée pour cause de suggestion ou captation. — Mais l'incapacité dont le médecin est frappé doit recevoir son application lorsque le disposant était déjà malade au moment où il a fait son testament, qu'il n'a jamais guéri de cette maladie, laquelle a persisté jusqu'à sa mort, et qu'il a reçu jusqu'à son dernier jour les soins dudit médecin (Req. 29 juill. 1891, D.P. 92. 1. 268). De même, si la guérison n'avait été qu'apparente, si le malade avait éprouvé une rechute à laquelle il a succombé, la disposition faite au cours de la première période ne saurait être validée.

259. La question de savoir à quel moment doit être réputée commencer la dernière maladie au cours de laquelle le malade ne peut faire de libéralité au médecin qui le traite n'est pas sans difficulté lorsque le disposant a vécu plus ou moins longtemps dans un état souffrant et valétudinaire avant la crise finale qui a déterminé sa mort : ce qui est certain, c'est que, si l'art. 909 n'exige pas qu'il s'agisse d'une maladie, caractérisée et ayant son nom spécial, encore faut-il qu'il y ait maladie, et on ne saurait qualifier de ce nom l'état de ceux qui éprouvent des douleurs de diverses sortes et sont obligés de se soumettre pendant un long temps à un régime plus ou moins pénible (Coin de Lisle, sur l'art. 909, nº 11; Troplong, t. 2, nº 646; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 418, p. 42; Demolombe, t. 18, nº 528; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 32; Bresolles, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1864, t. 24, p. 426). Aussi, suivant une opinion, l'art. 909 ne serait-il applicable qu'à la période où l'état du malade a été déclaré définitivement désespéré, et où les progrès nécessaires du mal ont dû bientôt amener la mort (D.P. 67. 2. 145, note; Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857, D.P. 59. 3. 15; Paris, 8 mars 1867, D.P. 67. 2. 145. — Bressolles, *loc. cit.*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 495).

260. Mais en général, la jurisprudence se montre moins absolue et la question est résolue suivant les circonstances. D'une part, il a été jugé : ... que l'état continuel de souffrance dans lequel un individu s'est trouvé jusqu'à sa mort peut être considéré comme constituant sa dernière maladie; qu'en conséquence, le médecin qui lui a constamment donné ses soins est frappé d'incapacité pour recevoir la donation testamentaire à lui faite par le malade; il opposerait en vain que la première affection, qui a duré plusieurs années, était une maladie de langueur, et que le malade a été enlevé en un jour par une hydropisie, maladie bien différente (Req. 27 août 1822, R. 368); ... Que, quelle qu'ait été la durée de la maladie pendant laquelle a été fait le testament et à laquelle a succombé le testateur, les dispositions faites dans le testament en faveur des personnes mentionnées en l'art. 909 doivent être annulées, alors même que le cours de cette maladie a été marqué par des intermittences qui laissaient un peu de repos au malade et lui permettaient de se livrer à certains travaux, si d'ailleurs il est constant, en fait, qu'il a toujours été atteint de cette maladie depuis son invasion, maladie qui, persévérant dans son cours, a été fatale dans son issue (Toulouse, 12 janv. 1864, D.P. 64. 2. 9); ... Que la dernière maladie, dans le sens de l'art. 909, peut, notamment pour un malade atteint d'une affection de poitrine, être considérée comme remontant à l'époque où est arrivé, chez le malade, un état morbide défiant tous les efforts de la médecine, et n'admettant plus que les palliatifs pour la douleur, et les distractions pour les préoccupations du malade; par suite, le malade ne peut, à partir de cette époque, faire des donations ou des legs au médecin qui, après l'avoir traité antérieurement, lui a continué ses soins depuis que sa situation est ainsi devenue désespérée (Paris, 8 mars 1867, et les conclusions de M. le premier avocat général Oscar de Vallée, D.P. 67. 2. 145). Et le médecin est réputé avoir continué son traitement au malade après la période où a commencé l'état constitutif de la dernière maladie, encore qu'il ait cessé de le traiter exclusivement, et qu'il ait laissé intervenir, de la part d'autres médecins, des médications contraires à ses convictions, se bornant à surveiller l'ensemble des moyens de distraction et de soulagement essayés par le malade, en même temps son ami (Même arrêt)

D'autre part, il a été jugé, au contraire : ... que l'état souffrant et valétudinaire dans lequel un individu est resté jusqu'à sa mort, à la suite d'une fracture qui lui est arrivée dans un âge avancé, ne peut être regardé comme constituant la maladie dont cet individu est mort; que la mort, arrivée longtemps après l'accident, et dans un âge avancé (quatre-vingt-deux ans), a pu être réputée l'effet unique de la vieillesse; que, par suite, le médecin qui a donné ses soins pendant une partie de l'état constant de souffrance dans lequel a été le défunt peut profiter d'un legs fait en sa faveur par ce dernier, surtout lorsque, deux ans avant le testament, le légataire avait abdiqué légalement sa qualité de médecin (Req. 12 janv. 1833, R. 368-1º); ... Que la disposition faite par une testatrice, en faveur de la fille de son médecin, ne peut pas être attaquée en

[illegible] faite à un incapable par per- [illegible], sur le motif qu'au moment [illegible] du testament, la testatrice [illegible] d'un petit bouton qui, après [illegible] années, s'est converti en une plaie [illegible], laquelle a causé sa mort, [illegible] à un âge avancé, si à cette époque du testament on n'appliquait que quelques remèdes familiers, sans prescrip- [illegible] médecin, sans traitement, et si [illegible] n'empêchait nullement la malade de vaquer à ses affaires (Grenoble, 16 janv. [illegible], R. 367); ... Que le testament fait en faveur de son médecin, dans un [illegible] de santé, par une personne atteinte d'une maladie chronique dont le germe est incurable, ne peut être considéré comme ayant été fait dans le cours de la maladie, alors surtout qu'à [illegible] époque le traitement avait cessé, et que le légataire n'a pas traité le malade [illegible] de la rechute [illegible] mort (Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857, D.P. 59. 3. 15); ... Que la dernière maladie, pendant laquelle le malade ne peut pas tester au profit de son médecin [illegible], en cas de maladie [illegible] la période où le mal s'est [illegible] enlever tout espoir de [illegible] conséquence, est valable le [illegible] faveur du médecin qui a traité [illegible] pendant sa dernière maladie, mais avant le moment où cette maladie est devenue mortelle (Pau, 23 déc. 1872, D.P. 74. 2. 205). — En tout cas les décisions qui constatent l'existence d'une maladie mortelle, quelle qu'en soit la durée, ne contiennent qu'une simple appréciation de fait, échappant au contrôle de la Cour de cassation (D.P. 67. 2. 145, note 1-5; Req. 29 juill. 1891, D.P. 92. 1. 260; Civ. 6 avr. 1897, D.P. 97. 1. 362; Req. 8 août 1900, D.P. 1900. 1. 559).

261. Suivant une opinion, la nullité prononcée par l'art. 909 est encourue par cela seul que le testament et le traitement ont eu lieu au cours de la maladie dont le testateur est mort, et alors même qu'il n'y aurait pas concomitance entre eux; il importe peu que le traitement n'ait pas été continué pendant toute la durée de la maladie et qu'il eût [illegible] date du testament ou qu'à la même date il eût été interrompu (Paris, 8 mars 1867, avec les conclusions de M. le premier avocat général Oscar de Vallée, D.P. 67. 2. 145. — En ce sens : COIN DE LISLE, sur l'art. 909, n° 10; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 496 et 497). D'après une autre [illegible], la nullité atteint seulement la [illegible] contemporaine du traitement, celle faite au [illegible] qui traite actuellement le [illegible] (DEMOLOMBE, t. 18, n° 525; DEMANTE [illegible] SANTERRE, 2e éd., t. 4, n° 39 bis; LAURENT, t. 11, n° 344; Dissertation de M. [illegible] Sir. 1867, 2. 169, note 1-3. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 497 in fine).

262. — IV. Suivant la jurisprudence et la doctrine à peu près unanime des auteurs, l'incapacité de recevoir, établie par l'art. 909, est absolue et repose sur une présomption légale, *juris et de jure*, qui ne peut être détruite par la preuve contraire (C. civ. art. 1352; Toulouse, 10 mai 1856, D.P. 56. 2. 190; Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857, D.P. 59. 3. 15; Bordeaux, 12 mai 1862, D.P. 62. 2. 167, et, sur pourvoi, Req. 7 avr. 1863, D.P. 63. 1. 231; [illegible] juill. 1891, D.P. 92. 1. 260. — DEMOLOMBE [illegible] 548; LAURENT, t. 11, n°s 345 [illegible] BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. [illegible]. En sens contraire : TROPLONG, t. 2, [illegible] dehors des exceptions que [illegible] ne peut être permis de [illegible] appréciations arbitraires la [illegible] Req. 29 juill. 1891, précité [illegible] gratifié offrirait vainement [illegible] à l'effet de faire maintenir sa [illegible] que le disposant avait pour lui une affection particulière (Toulouse, 10 mai 1856, précité). De même, il ne peut être prouvé, contre la présomption légale de l'art. 909, que la libéralité faite par un malade à un médecin a été déterminée par la qualité de parent et d'ami de ce dernier (Bordeaux, 12 mai 1862, D.P. 62. 2. 167, et, sur pourvoi, Req. 7 avr. 1863, D.P. 63. 1. 231; 29 juill. 1891, D.P. 92. 1. 260).

263. L'incapacité s'étend, avec le même caractère, aux personnes que la loi répute interposées. Ainsi, la fille du médecin en faveur de laquelle le malade aurait disposé dans les circonstances prévues par l'art. 909 ne peut être admise à prouver que la libéralité a eu pour cause unique l'affection que lui portait personnellement le défunt, dont elle est la nièce et qui la traitait comme sa fille (Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857, précité).

264. La nullité des libéralités prohibées par l'art. 909 est encourue, bien qu'elle doive profiter à un légataire universel (Req. 7 nov. 1863, D.P. 63. 1. 231).

265. L'action qui appartient aux intéressés, à l'effet de faire prononcer cette nullité, se prescrit par dix ans (C. civ. art. 1304).

266. — V. La règle d'incapacité édictée par l'art. 94 comporte deux exceptions : 1° Sont exceptés d'abord les dons rémunératoires, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus. — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le disposant spécifie expressément le caractère rémunératoire de la disposition; il suffit que ce caractère ressorte de l'acte qui la contient (Req. 21 mars 1870, D.P. 70. 1. 329).

267. Il appartient aux tribunaux d'apprécier les circonstances propres à faire reconnaître si la libéralité est véritablement rémunératoire. — Il a été jugé que la remise de dette qu'un malade fait par testament au médecin qui lui a donné des soins dans sa dernière maladie constitue un legs rémunératoire excepté de la prohibition établie par l'art. 909, s'il est établi qu'elle a eu lieu comme témoignage de reconnaissance (Req. 10 déc. 1851, D.P. 52. 1. 80). En tout cas, le malade doit être considéré comme ayant acquitté une obligation naturelle, si la dette par lui remise forme le reliquat du prix d'une vente d'immeuble qu'il avait faite à son médecin, moyennant une somme de beaucoup supérieure à la valeur de la chose vendue (Même arrêt).

268. Dans le cas où la disposition paraît excessive, le juge doit la réduire à une juste proportion; mais, dès qu'il lui reconnaît le caractère rémunératoire, il ne lui appartient pas d'en prononcer la nullité. Il a été jugé, en conséquence, que, lorsqu'un legs a été fait à un médecin par le malade auquel il a donné des soins, et que la nullité de ce legs est demandée pour cause d'incapacité du légataire, avec offre d'une somme pour lui tenir lieu du legs, le tribunal qui reconnaît à ce legs un caractère rémunératoire doit en ordonner la réduction s'il le juge excessif, mais ne peut en prononcer la nullité en se bornant à condamner l'héritier à payer, à titre d'honoraires, la somme offerte, sauf règlement en cas d'insuffisance (Civ. 13 août 1844, R. 373).

269. Les dispositions rémunératoires ne sont, d'ailleurs, autorisées qu'à la condition d'être à titre particulier. Ainsi, un legs universel, ou à titre universel, ne peut être regardé comme un legs rémunératoire dans le sens de l'art. 909 (Grenoble, 6 févr. 1830, R. 363). — Et un pareil legs est nul pour le tout; il n'appartient pas au juge de le transformer en un legs particulier proportionné aux facultés du disposant et aux services rendus. C'est ce qui résulte d'un arrêt (Paris, 10 juin 1869, D.P. 70. 1. 329), et presque tous les auteurs se prononcent en ce sens (COIN DE LISLE, sur l'art. 909, n° 13; MARCADÉ, sur l'art. 909, n° 4; DEMOLOMBE, t. 18, n° 531; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 42, p. 33; LAURENT, t. 11, n° 348; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 500. — En sens contraire : TROPLONG, t. 2, n° 638).

270. En principe, le médecin ne peut réclamer cumulativement les honoraires au payement desquels la succession est obligée *civilement* et la délivrance du legs rémunératoire, à moins que le droit aux honoraires ne lui ait été réservé dans le testament. (DURANTON, t. 8, n° 254; DEMOLOMBE, t. 18, n° 533; AUBRY et RAU, t. 7, § 649, note 40, p. 32). Mais, si le malade a voulu faire une véritable libéralité (ce que les juges apprécieront d'après les circonstances), il y a lieu d'appliquer l'art. 1023 C. civ., d'après lequel le legs fait au créancier n'est pas censé fait en compensation de sa créance (BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, n° 127, note 6).

271. L'exception concernant les legs rémunératoires doit être étendue au cas où la libéralité est faite à ceux qui, exerçant la médecine sans titre, n'ont pas d'action pour réclamer des honoraires; et, en ce cas, la cause du legs ou de la donation ne fût-elle pas exprimée, la circonstance de la maladie, la nature des soins devraient suffire pour faire présumer l'intention rémunératoire, et, par suite, pour valider la libéralité. Jugé, à cet égard : ... que la disposition universelle faite au profit de celui qui exerce la médecine sans titre peut valoir comme disposition rémunératoire, sauf à la faire réduire eu égard à l'importance des services rendus et aux facultés du disposant (Paris, 9 mai 1820, R. 363. — Comp. Grenoble, 6 févr. 1830, cité *supra*, n° 269); ... Que le legs particulier d'une somme modique, au profit d'un individu, ami du défunt, qui lui a donné ses soins durant le cours de la maladie dont il est mort, peut valoir comme disposition rémunératoire, quoiqu'il ne soit pas médecin en titre et n'ait pas délivré d'ordonnance (Req. 14 juill. 1812, R. 375-3°).

272. — VI. 2° Il y a encore exception à la règle d'incapacité posée par le premier paragraphe de l'art. 909 lorsque le médecin est parent jusqu'au quatrième degré inclusivement du malade. Mais c'est à la condition que le décédé n'ait pas d'héritier en ligne directe (C. civ. art. 909, § 2-2°). Ainsi, l'incapacité de l'art. 909 atteint le médecin qui est en même temps le frère du malade, si ce malade a des héritiers directs (Trib. civ. Niort, 30 avr. 1857, D.P. 59. 3. 15). L'incapacité disparaît même, d'ailleurs, lorsque le décédé a des héritiers directs, si le médecin est un de ces héritiers (Même article).

273. Une controverse s'est élevée sur le sens qui doit être attribué aux mots « héritiers en ligne directe » dans l'art. 909. Suivant plusieurs auteurs, cette expression aurait été employée comme synonyme de parents en ligne directe. Peu importerait que ce parent ne fût pas successible; le seul fait de son existence rendrait le médecin qui n'est parent du malade qu'en ligne collatérale incapable de recevoir un legs universel (DURANTON, t. 8, n° 256; COIN DE LISLE, sur l'art. 909, n° 7; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 43, p. 33). Le législateur est parti de l'idée qu'une disposition universelle faite au profit d'un médecin, parent en ligne collatérale, par une personne qui a des parents en ligne directe, est plutôt déterminée par l'empire du médecin sur son malade, que par l'affection du parent pour son parent, mais qu'il en est autrement lorsque le médecin légataire est lui-même parent en ligne directe. Or l'on sent qu'il est tout à fait indifférent, à cet égard, que ce dernier ou les parents en ligne directe du défunt arrivent, ou non, en réalité à son hérédité » (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). Il résulterait de là, notamment, qu'une disposition universelle faite à

un médecin parent en ligne collatérale, se trouverait frappée de nullité, quoique la succession, n'étant pas appréhendée par les parents en ligne directe, se trouvât dévolue à des collatéraux. — Suivant une autre opinion, les mots : « héritiers en ligne directe » doivent être pris dans leur sens habituel ; la loi entend par là ceux qui viennent effectivement à la succession (Marcadé, sur l'art. 909, nos 5 et 6 ; Troplong, t. 2, n° 641 ; Demolombe, t. 18, n° 537 ; Laurent, t. 11, n° 351).

274. D'autre part, l'incapacité prononcée par l'art. 909 s'applique même au cas où le médecin serait héritier légitime du testateur, si sa parenté avec lui dépasse le quatrième degré (Bordeaux, 12 mai 1862, D.P. 62. 2. 167, et, sur pourvoi, Req. 7 avr. 1863, D.P. 63. 1. 231). Peu importe qu'il y ait, ou non, des héritiers en ligne directe (Bordeaux, 12 mai 1862, précité). Peu importe aussi que la nullité de la disposition doive profiter non aux autres parents, mais à un légataire universel (Même arrêt).

275. Enfin, l'exception admise en faveur des parents jusqu'au quatrième degré n'est pas applicable aux alliés (Civ. 12 oct. 1812. R. 370).

276. Mais, suivant la doctrine enseignée par la majorité des auteurs et consacrée par la jurisprudence, l'exception dont bénéficient les parents doit être admise en faveur du conjoint. Ainsi la disposition de l'art. 909, § 2, serait applicable au mari médecin qui a traité sa femme pendant la maladie dont elle est morte (D.P. 99. 2. 357, note 5 ; Turin, 16 avr. 1806, R. 3693 ; Req. 30 août 1808, 11 janv. 1820, Civ. 21 août 1822, R. 378 ; Trib. civ. Dax, 25 mai 1899, D.P. 99. 2. 357-358. — Grenier, t. 1, n° 127 ; Toullier, t. 5, n° 66 ; Duranton, t. 8, n° 257 ; Coin de Lisle, sur l'art. 909, n° 18 ; Marcadé, sur l'art. 909, n° 3 ; Troplong, t. 2, n° 642 ; Demolombe, t. 18, n° 543 ; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 46, p. 34 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 30 *bis*). Et il en est ainsi, suivant les auteurs précités, lors même que le médecin n'aurait épousé sa femme que pendant sa dernière maladie (*Contra* : Civ. 11 janv. 1820, Paris, 30 juin 1817, R. 379). D'après ce dernier arrêt, toutefois, le médecin pourrait recueillir le bénéfice d'une donation que sa femme lui aurait faite par contrat de mariage, s'il n'est pas établi qu'il fût alors le médecin habituel de la donatrice (Mêmes auteurs).

Suivant une autre opinion, fondée sur ce que les exceptions, étant de droit étroit, ne peuvent être admises qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, le mari médecin, dans le silence des textes, doit rester soumis à l'incapacité de l'art. 909 (Laurent, t. 11, n° 353 ; Huc, t. 6, n° 104 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nos 509 et 510 ; Jacquey, *Des dispositions du Code civil relatives au médecin*, n° 129). — Dans tous les cas, on s'accorde à décider que l'incapacité subsisterait s'il était prouvé que le mariage n'a été contracté par le médecin qu'en vue d'éluder l'application de l'art. 909 (Troplong, t. 2, n° 643 ; Demolombe, t. 18, nos 545 et 546 ; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 34 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 511). Il en serait de même s'il était reconnu que les libéralités que le mari médecin a obtenues de sa malade, au lieu d'être déterminées par l'affection conjugale, n'ont eu d'autre cause que l'abus de l'empire que l'exercice de son art donnait au mari sur l'esprit de sa femme (Civ. 11 janv. 1820, R. 379-1°).

277. L'art. 909, lorsqu'il excepte les dispositions universelles dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré, doit être entendu en ce sens qu'il autorise les dispositions *même universelles*. Il est évident que les dispositions à titre universel ou à titre particulier sont validées à plus forte raison (Req. 21 juill. 1806, R. 3709 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 504).

§ 6. — *Ministres du culte.*

278. Les règles concernant les libéralités faites aux médecins s'appliquent aux *ministres du culte* (C. civ. art. 909, § 3). Cette dernière expression doit, suivant l'opinion générale, être considérée comme un terme générique, comprenant les ministres des différents cultes (Troplong, t. 2, n° 651 ; Marcadé, sur l'art. 909, n° 11 ; Demolombe, t. 18, n° 519 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 30 *bis*, v ; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 48, p. 34 ; Laurent, t. 11, n° 357 ; Huc, t. 6, n° 101 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 482. — En sens contraire : Toullier, t. 5, n° 69 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 649, note 22). Ainsi elle s'applique aux ministres protestants, lorsqu'ils assistent un malade en qualité de guide spirituel (Bordeaux, 7 déc. 1857, D.P. 58. 2. 197) ; ... ainsi qu'aux ministres du culte israélite (Alger, 30 avr. 1856, D.P. 59. 1. 81).

279. L'incapacité n'atteint que les ministres du culte qui ont exercé sur la conscience du malade une direction constante, de nature à constituer un traitement spirituel (Rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, D.P. 80. 1. 265. — Grenier, t. 1, n° 129 ; Toullier, t. 5, n° 69 ; Duranton, t. 8, n° 259 ; Coin de Lisle, sur l'art. 909, n° 20 ; Troplong, *op. cit.*, t. 2, n° 650 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 30 *bis* ; Demolombe, t. 18, n° 516 ; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 35 ; Laurent, t. 11, n° 358 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 487). — Jugé en ce sens que l'incapacité de recevoir dont sont frappés les ministres du culte ne les atteint qu'autant : ... qu'ils ont exercé des fonctions de leur ministère de nature à influer sur l'esprit du testateur (Alger, 30 avr. 1856, D.P. 59. 1. 81) ; ... Qu'ils ont administré les secours de la religion au testateur dans les conditions déterminées par le paragraphe 1er du même article, c'est-à-dire traité le défunt dans le cours de sa dernière maladie (Req. 13 avr. 1880, D.P. 80. 1. 265).

280. L'incapacité ne frappe pas : ... le prêtre qui n'a pas rempli les fonctions de son culte auprès du donateur ou du testateur, alors même qu'il serait resté constamment près de lui pendant la maladie (Req. 18 mai 1807, R. 384) ; ... Le ministre du culte qui a donné occasionnellement des consolations et même des exhortations religieuses à un malade qu'il visitait en qualité d'ami, lorsque d'ailleurs la conscience du malade était dirigée par un autre ecclésiastique (Bordeaux, 7 déc. 1857, D.P. 58. 2. 197) ; ... Le prêtre qui a dit la messe durant la maladie dont le malade est mort, lorsqu'il n'a pas été son confesseur et ne lui a pas administré les derniers sacrements (Paris, 3 juill. 1813, R. 386-2°) ; ... Le ministre du culte qui est continuellement resté auprès d'une personne pendant la maladie dans laquelle elle a fait son testament, et dont elle est morte, qui lui a donné l'extrême-onction, sans l'avoir cependant confessée, ni lui avoir prodigué les secours spirituels (Grenoble, 16 avr. 1806, R. 384) ; ... Le prêtre qui n'a point confessé la testatrice pendant la maladie dont elle est décédée, mais qui lui a seulement, et postérieurement au testament de celle-ci, donné, dans un cas urgent, l'absolution et l'extrême-onction (Toulouse, 20 nov. 1835, R. 386-3°) ; ... Le prêtre qui, habitant depuis longtemps chez le disposant et vivant dans son intimité, avait coutume de lui donner la communion et de célébrer la messe dans une chapelle ou oratoire dépendant de son habitation, mais qui n'a jamais été son directeur ou son confesseur (Toulouse, 7 janv. 1879, et, sur pourvoi, Req. 13 avr. 1880, avec le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, D.P. 80. 1. 265). — Mais, à l'inverse, un ministre du culte catholique peut tomber sous l'application de l'art. 909, lors même qu'il n'a pas été le confesseur du défunt ; il suffit qu'il l'ait assisté en sa qualité de ministre et lui ait administré les sacrements (Bourges, 4 mars 1867, R. 387 ; Douai, 11 janv. 1887, et, sur pourvoi, Req. 18 oct. 1887, avec le rapport de M. Demangeat, Sir., 1888. 1. 377).

281. Il appartient aux tribunaux de décider, d'après les faits et circonstances, s'il y a eu réellement, de la part du ministre du culte, un traitement spirituel de nature à lui permettre d'acquérir sur le malade l'influence dont la loi redoute les abus ; et l'arrêt qui déclare, en s'appuyant sur les documents de la cause et les résultats de l'enquête, qu'il n'est pas démontré qu'un ministre du culte ait assisté le testateur dans sa dernière maladie, et que, d'ailleurs, le testament n'a pas été fait pendant cette dernière maladie, émet une appréciation souveraine des faits qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 6 avr. 1897, D.P. 97. 1. 352. — V. toutefois le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, précité).

282. La nullité prononcée par l'art. 909, § 3, n'est évidemment applicable qu'autant que l'on apporte la preuve d'une libéralité faite au ministre du culte. Jugé à cet égard, qu'une vente d'immeubles faite, avec rétention d'usufruit, à un prêtre confesseur du vendeur, ne peut pas être présumée le fruit de la simulation, ni considérée comme un legs fait au profit d'un incapable, lorsque les héritiers qui en demandent la nullité ne font la preuve d'aucun fait de simulation (Montpellier, 19 mai 1813, R. 388-1°) ; ... Que le ministre du culte qui a assisté un testateur dans ses derniers moments n'est pas inhabile à être nommé exécuteur testamentaire, s'il n'est fait aucune disposition à son profit et s'il n'est pas dispensé de rendre compte, encore que la généralité des biens soit destinée à faire dire des messes, et que, par conséquent, les héritiers naturels soient sans intérêt pour exiger la reddition d'un compte et pour surveiller l'emploi des biens (Pau, 24 août 1825, R. 388-2°).

283. A l'égard du ministre du culte comme à l'égard du médecin (V. *suprà*, n° 262), l'incapacité de l'art. 909 repose sur une présomption légale de captation, contre laquelle toute preuve contraire est absolument interdite (Bordeaux, 7 déc. 1857, D.P. 58. 2. 196-197). Et il a été jugé que la règle qui prohibe les dispositions entre vifs ou testamentaires en faveur du ministre du culte qui aurait assisté le donateur ou testateur pendant la maladie dont il est mort est tellement absolue qu'elle ne permet pas même d'examiner si, à raison de la supériorité de son esprit, le donateur ou testateur était à l'abri de la captation que la loi présume dans cet article et qu'elle a voulu atteindre par l'application d'une règle inflexible (Toulouse, 12 janv. 1864, D.P. 64. 2. 9).

284. Les exceptions consacrées par l'art. 909, relativement aux médecins, sont applicables aux ministres du culte. — Ainsi le prêtre, même lorsqu'il a assisté le malade pendant sa dernière maladie ou l'a confessé, peut recevoir de lui une libéralité rémunératoire ; et on a considéré comme telle la clause par laquelle le testateur a donné à un prêtre l'administration des biens de son légataire mineur avec dispense de rendre compte et de faire inventaire (Grenoble, 16 avr. 1806, R. 384).

285. De même que pour les libéralités prévues par l'art. 909, § 1, ce n'est pas la qualification qui est à considérer pour savoir si la disposition est, ou non, rémunératoire ; c'est sa nature, c'est son but, ce qui doit

s'i[illegible] des circonstances. — Il a toutefois été jugé, en sens contraire, que le legs fait par un malade à son confesseur n'est valable que s'il est expressément déclaré rémunératoire (Montpellier, 19 mai 1813, R. 388).

286. L'incapacité des ministres du culte, étant soumise, à tous égards, aux mêmes règles que celle des médecins et pharmaciens, est sans application au cas où la mort du testateur est la suite d'un fait accidentel, et non d'une dernière maladie (Req. 13 avr. 1880, D.P. 80. 1. 263).

287. L'incapacité édictée par l'art. 909 *in fine,* subsiste sous le nouveau régime établi par la loi du 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat (V. *Culte,* n° 47).

ART. 3. — SANCTION DES INCAPACITÉS DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT.

288. Aux termes de l'art. 911, § 1, « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ». — Une difficulté s'est élevée sur la portée de la règle. Suivant une opinion, la sanction qu'elle édicte ne doit avoir d'effet que dans les limites de l'incapacité du donataire : elle sera donc, suivant les cas, absolue et totale, ou partielle ; et, dans ce dernier cas, ne donnera lieu qu'à une simple action en réduction (DURANTON, t. 8, n° 278; COIN DE LISLE, sur l'art. 911, n° 27 ; SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, n° 293; DEMOLOMBE, t. 18, n° 679; LAURENT, t. 11, n° 425; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 533). Jugé, en ce sens : ... que le legs fait par le père d'un enfant naturel à la mère de ce dernier et considéré comme fait à l'enfant par personne interposée doit être simplement réduit, et maintenu, à son égard, dans la mesure de ce qui aurait pu lui être donné directement par le disposant ; que, par suite, ce legs doit être fictivement réuni aux avantages directement accordés par le père à l'enfant, et être réduit à la quotité déterminée par la loi, s'il l'excède (Pau, 15 juin 1838, R. 419-1° — Comp. : Civ. 22 août 1810, 26 juill. 1814, 31 juill. 1816, R. 661) ; ... Que, de même, une donation indirecte et déguisée, au profit d'un enfant adultérin, n'est pas nécessairement nulle ; elle sera valable si elle ne constitue qu'une donation alimentaire (Toulouse, 30 avr. 1828, R. 403. — Comp. Poitiers, 21 juin 1839, R. 466).

Un autre système, en faveur duquel la jurisprudence tend à se prononcer, considère le déguisement comme une cause spéciale de nullité ; c'est une peine de la fraude qu'on a voulu faire à la loi, et les libéralités dissimulées sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée doivent être déclarées nulles pour le tout (Bordeaux, 12 juin 1876, Sir. 77. 2. 12, et S. 464. — TROPLONG, t. 4, n° 2742 ; BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, n° 136, note 1 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, note 5, p. 49; et § 690, note 24, p. 276). Jugé, en ce sens, que, si les dispositions faites en faveur d'une personne frappée d'incapacité partielle de recevoir (un enfant naturel, dans l'espèce) sont simplement réductibles quand elles ont eu lieu ouvertement, elles doivent être annulées pour le tout quand elles ont été déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée, afin d'éluder les prescriptions de la loi (Bordeaux, 12 juin 1876, précité. — Comp. : Montpellier, 28 févr. 1876, D.P. 79. 2. 249).

§ 1er. — *Libéralités déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux.*

289. En principe, les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, par exemple d'une vente, sont valables (V. *Donation entre vifs*). — Mais elles sont nulles quand elles interviennent au profit d'un incapable : on ne peut faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement. Ainsi jugé que lorsqu'une vente faite par un père à son fils, sous une loi qui prohibait les avantages en ligne directe, n'est qu'une donation déguisée, elle est frappée de nullité dans son essence, et on ne pourrait prétendre qu'une partie du prix ayant été réellement payée, l'acte de vente doit produire effet au moins quant à la translation de la propriété de l'objet vendu, sauf à annuler, comme simulée et comme avantage indirect, la partie du payement non justifiée (Limoges, 23 févr. 1826, R. 434-1°). De même la vente faite par un malade, au cours de sa dernière maladie, au médecin qui le soignait doit être annulée, s'il est établi que cette vente ne constituait qu'une donation déguisée ; c'est ce qui a été jugé dans un cas où une vente avait été faite avec réserve d'usufruit, alors qu'une grande partie du prix consistait dans une rente viagère, et que l'acte n'avait été enregistré qu'après le décès du vendeur, quoique passé un mois auparavant (Req. 5 mai 1807, R. 434-2°). On a également déclaré nulle, par application de l'art. 911, § 1, une société universelle de gains stipulée entre les membres d'une congrégation religieuse non autorisée et qui avait été reconnue avoir pour objet de déguiser une libéralité faite à des personnes incapables de recevoir (Req. 26 févr. 1849, D.P. 49. 1. 44).

290. Les juges du fond ont, d'ailleurs, le pouvoir d'apprécier souverainement les faits et circonstances de la cause, à l'effet de dégager la véritable nature de l'acte dont le caractère est discuté (Req. 21 déc. 1852, D.P. 54. 1. 346 ; Grenoble, 6 avr. 1881, D.P. 82. 2. 9). Ainsi, il a pu être jugé que la reconnaissance d'une dette dont il n'y avait pas de titre, contenue dans un testament, ne constituait pas une libéralité déguisée, alors que des circonstances particulières tendaient à établir que la dette était réelle (Poitiers, 17 mai 1832, R. 437).

291. Une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux consenti, non pas à l'incapable, mais à une personne interposée, comme à sa femme ou à ses enfants, n'est pas moins nulle que si elle était faite à l'incapable lui-même, et ne saurait non plus profiter à la personne interposée. Ainsi, bien que l'incapacité prononcée par l'art. 909 soit personnelle aux médecins, les tribunaux peuvent cependant, lorsque la nullité d'une vente consentie à la femme d'un médecin est demandée, admettre les héritiers du vendeur à prouver que ce médecin a traité le vendeur dans la maladie à laquelle il a succombé (Req. 4 juill. 1820, R. 358. — V. aussi Bordeaux, 13 févr. 1806, R. 438).

292. Suivant l'opinion à peu près unanime, les personnes qui attaquent, comme renfermant une donation déguisée, un acte à titre onéreux passé avec une personne incapable de recevoir, doivent faire la preuve de la simulation frauduleuse sur laquelle elles fondent leur demande en nullité (DEMOLOMBE, t. 18, n° 633 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, note 8, p. 50 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 538. — En sens contraire : DELVINCOURT, t. 2, p. 207). — Cette simulation peut être établie par toute espèce de preuve, même par témoins ou par présomptions (Paris, 1er mai 1812, R. 440).

Mais les juges sont arbitres souverains du mérite et de la portée de la preuve faite devant eux, et il a été décidé, en conséquence, qu'une cour d'appel avait pu déclarer de simples présomptions insuffisantes pour faire considérer la reconnaissance d'une somme reçue comme une donation déguisée, même à l'égard du souscripteur de cet acte (Civ. 1er juin 1814, R. *Contr. de mar.*, 350).

293. Le droit de demander la nullité d'un contrat à titre onéreux comme contenant donation déguisée au profit d'un incapable n'appartient qu'à celui-là seul qui aurait eu qualité pour former cette demande dès le moment où la simulation a été commise. Il a été jugé, spécialement : ... que le légataire institué, quoique parent du testateur, ne pouvait pas attaquer comme simulés des contrats à titre onéreux consentis par ce dernier sous l'empire de la loi du 17 niv. an 2, alors que ce légataire, institué d'ailleurs après la passation des contrats, n'était pas l'héritier naturel du testateur ; qu'il avait seulement le droit d'exiger la justification du payement des prix de vente, et notamment des sommes déléguées par le vendeur à ses créanciers personnels (Riom, 27 mai 1818, R. 440) ; ... Que de même, un légataire universel n'était pas recevable à demander la nullité d'une institution contractuelle, faite par un oncle à son neveu, en se fondant sur la loi du 17 niv. an 2, qui défendait ces sortes de donations, mais qui n'admettait que les héritiers naturels du donateur à proposer cette nullité ; et cela, encore que la succession du donateur se fût ouverte sous le Code civil (Civ. 16 août 1830, R. 440).

§ 2. — *Libéralités faites par personne interposée.*

294. — I. L'interposition de personne, de même que le déguisement, n'est point, par elle-même, une cause de nullité des dispositions à titre gratuit. En d'autres termes, les fidéicommis qui ont pour but de transmettre les biens légués à une personne capable, soit sur-le-champ, soit après un certain temps, sont valables en principe (V. *Substitution*) ; peu importe la précaution qu'a prise le disposant de dissimuler le véritable bénéficiaire (Paris, 31 juill. 1819, R. 3493-3° ; Bourges, 11 janv. 1887, D.P. 87. 2. 80 ; Limoges, 11 janv. 1841, R. *Substitution*, 269 ; Lyon, 21 août 1838, R. *eod. v°*, 252-5°). Il en est de même du fidéicommis dont le bénéficiaire est une personne frappée seulement d'une incapacité restreinte, si les biens donnés n'excèdent pas la limite fixée par la loi. C'est ce qui a été décidé, spécialement, pour le cas d'une disposition faite par interposition de personne, au profit de l'enfant naturel du testateur, alors que l'objet de cette disposition ne dépassait pas la mesure fixée par l'art. 908 C. civ. (Req. 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 256). — Toutefois la validité des fidéicommis faits au profit de personnes capables est subordonnée à la condition d'être contenus dans le testament même ou dans un codicille séparé et régulier ; ils sont nuls, lorsque la désignation des personnes qui doivent en profiter est confiée au tiers chargé de la transmission des libéralités, en d'autres termes lorsqu'ils renferment la faculté d'élire (V. *Legs*).

295. Au contraire, la libéralité faite par personne interposée est frappée de nullité si le véritable bénéficiaire est une personne incapable. C'est une règle générale qui s'applique à toutes les incapacités, quel que soit le texte d'où elles résultent, et sans distinction entre les incapacités absolues et les incapacités relatives. Sont nulles, notamment, les dispositions entre vifs ou testamentaires dont le bénéficiaire est une personne interposée qui n'a reçu les biens donnés ou légués que pour les transmettre en réalité à une congrégation religieuse établie ou à établir, et dont on n'offre même pas de justifier l'existence légale (Req. 17 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 135). Il en est de même de la disposition faite par le mineur au profit d'une personne interposée, pour faire parvenir les biens donnés ou légués au tuteur incapable de les recevoir aux termes de l'art. 907 (Bruxelles,

19 juill. 1814, R. 352). — D'autre part, la règle s'applique à toutes donations sous quelque forme qu'elles soient faites, notamment aux dons manuels (Nancy, 6 févr. 1892, D.P. 92. 2. 268).

296. Il n'y a pas interposition de personne lorsque l'obligation imposée au donataire ou au légataire au profit d'un tiers constitue, non pas une véritable libéralité au profit de ce tiers, mais seulement une charge imposée à la personne gratifiée directement; en pareil cas, la disposition ne saurait être arguée de nullité à raison de la prétendue incapacité du tiers bénéficiaire de cette charge. C'est ce qui a été fréquemment jugé à l'égard de dispositions grevées de fondations pieuses ou charitables : de nombreux arrêts ont refusé d'annuler de pareilles dispositions comme faites, par interposition de personnes, au profit de personnes incertaines (Civ. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 322; Caen, 30 nov. 1865, D.P. 66. 2. 43; Toulouse, 14 févr. 1866, D.P. 67. 2. 31; Bourges, 10 janv. 1887, D.P. 87. 2. 80; Rouen, 28 déc. 1887, D.P. 89. 2. 143; Nancy, 9 déc. 1891, D.P. 92. 2. 270; Amiens, 16 févr. 1893, D.P. 94. 2. 67). — Il a été jugé, toutefois, qu'on doit considérer comme une libéralité faite à une personne incapable, en violation de l'art. 911, l'acte par lequel un particulier fait donation à un archevêché d'une rente garantie par hypothèque, en vue d'assurer à perpétuité l'institution d'un chapelain dans l'oratoire privé de son habitation, alors qu'il résulte des termes de cet acte que les clauses et conditions qu'il renferme ont pour objet exclusif la fondation dans une chapelle privée d'un office ecclésiastique pourvu à perpétuité d'un revenu qui lui serait propre, c'est-à-dire d'un établissement ecclésiastique que la loi ne reconnaît pas; et que les juges du fond dénaturent le sens et l'objet d'une semblable donation, sous prétexte de l'interpréter, en déclarant que l'archevêché, établissement public capable de recevoir, en est le véritable bénéficiaire, et que les obligations acceptées par ledit établissement constituent seulement des charges de la donation (Civ. 24 nov. 1891, D.P. 93. 1. 541).

297. En tout cas, il y a nécessairement interposition de personne, et non pas legs ou donation avec charges si, la disposition étant à titre particulier, les charges doivent absorber la totalité de l'émolument (D.P. 92. 2. 268, note 2). Aussi a-t-il été jugé qu'on doit considérer comme personne interposée le bénéficiaire apparent d'un don manuel de somme d'argent, alors que les fonds qui lui ont été remis étaient destinés en totalité à l'établissement d'une école (Nancy, 6 févr. 1892, D.P. 92. 2. 269).

298. Au surplus, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la question de savoir si une libéralité constitue une donation faite par personne interposée à un incapable ou une charge d'un don ou legs fait à une personne capable rentre dans le domaine des appréciations souveraines des juges du fond (Civ. 20 avr. 1847, D.P. 47. 1. 270; 10 nov. 1857, D.P. 58. 1. 79; 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 327; 14 août 1866, D.P. 67. 1. 110; Req. 7 avr. 1874, D.P. 75. 1. 166; 8 avr. 1874, D.P. 76. 1. 226. — V. toutefois : Civ. 24 nov. 1891, précité).

299. — II. Dans certains cas, l'interposition est présumée de plein droit par la loi (C. civ. art. 911, § 2. — V. *infra,* nº 307). Mais une libéralité peut être annulée sur le fondement de l'interposition, même lorsqu'elle est faite à d'autres personnes que celles dont l'art. 911-2º a donné l'énumération : cette énumération n'est pas limitative; seulement, lorsqu'il s'agit d'une personne non réputée interposée par la loi, le demandeur en nullité de la libéralité est tenu de prouver l'existence du fidéicommis tacite, tandis qu'il en est dispensé dans le cas contraire (Req. 27 mars 1816, R. 461; Montpellier, 3 mars 1853, D.P. 54. 2. 251; Paris, 30 janv. 1855, D.P. 55. 5. 152; Grenoble, 29 févr. 1872, D.P. 74. 5. 168).

300. Le fidéicommis fait au profit d'un incapable ou d'une personne incertaine étant une fraude à la loi, son existence peut être établie par tous les moyens de preuve légaux, même par la preuve testimoniale ou par des présomptions (Dissertation de M. Beudant, D.P. 69. 2. 121; Req. 27 avr. 1830, R. 463-3º, 325; Poitiers, 21 juin 1839, R. 466; Req. 2 juill. 1839, R. 321; Colmar, 22 mai 1850, D.P. 52. 2. 288; Paris, 27 juin 1850, D.P. 50. 2. 170; 20 mai 1851, D.P. 52. 2. 289; Req. 13 janv. 1857, D.P. 57. 1. 196; 3 mars 1857, D.P. 57. 1. 198; Angers, 23 févr. 1859, D.P. 59. 2. 96; Req. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 442; Civ. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 218; Limoges, 13 mai 1867, D.P. 67. 2. 81; 13 juill. 1870, D.P. 71. 2. 12; Grenoble, 29 févr. 1872, D.P. 74. 5. 168; Nîmes, 14 janv. 1874, D.P. 75. 2. 44; Lyon, 10 janv. 1883, D.P. 83. 2. 231; Dijon, 17 févr. 1897, D.P. 98. 2. 61). Il n'est pas nécessaire que la preuve de l'interposition de personne soit puisée dans le testament lui-même (Req. 13 janv. 1857, 3 mars 1857, précités). Jugé aussi que l'interposition de personne peut s'induire des termes du testament rapprochés de documents extrinsèques qui font apparaître avec évidence le véritable légataire (Paris, 18 févr. 1909, D.P. 1909. 2. 273).

301. La preuve de l'interposition de personne peut aussi, sur la demande de l'héritier légitime, être faite contre le légataire par interrogatoire sur faits et articles (Civ. 18 mars 1818, R. *Interrog. sur faits et art.*, 22-2º). En ce cas, le dépositaire ne peut se refuser à déclarer si le dépôt qu'il a reçu a été fait en faveur d'une personne incapable, et il ne lui suffit pas de déclarer qu'il l'a rendu à la personne désignée pour le recevoir (Riom, 23 janv. 1811, R. 463).

302. Mais la foi due aux testaments ne saurait être détruite par de simples soupçons ou des conjectures plus ou moins fondées, et un fidéicommis tacite ne peut être induit que de présomptions graves, précises et concordantes, de nature à constituer pour le juge une preuve manifeste (Lyon, 10 janv. 1883, D.P. 83. 2. 231; Bordeaux, 13 mai 1895, D.P. 95. 2. 438; Dijon, 17 févr. 1897, D.P. 98. 2. 61). L'interposition de personne ne pourrait résulter seulement d'une communauté d'idées ou de sentiments qui a fait choisir le légataire avec la pensée qu'il donnerait à la disposition un emploi conforme aux vues du testateur (Grenoble, 8 déc. 1874, et, sur pourvoi, Req. 15 déc. 1875, D.P. 76. 1. 325). De même encore, un legs ne peut être annulé comme fait à des personnes incertaines sous le nom d'une personne interposée, alors qu'aucune circonstance extrinsèque au testament n'est articulée pour faire même présumer que l'institution du légataire universel ne soit pas sérieuse, et lorsque, d'ailleurs, le légataire n'est pas soumis à l'obligation de remettre tout ou partie de la fortune du testateur à des personnes incertaines (Req. 20 déc. 1875, D.P. 76. 1. 224). En conséquence, serait valable l'institution d'héritier, faite avec la confiance que l'héritier institué consacrera la fortune qui lui est laissée à venir au secours des pauvres et des établissements charitables, et que, notamment, il continuera les œuvres fondées par le testateur, alors d'ailleurs que nulle obligation ne lui a été imposée à cet égard par le testament (Toulouse, 14 févr. 1866, D.P. 67. 2. 31. — Comp. aussi : Paris, 28 janv. 1873, D.P. 73. 2. 65). — Il a même été jugé que la reconnaissance par la légataire que la disposition faite à son profit a été inspirée au testateur, parce qu'il la croyait pénétrée des mêmes sentiments que lui, ne constitue point l'aveu d'une interposition de personne, quand, d'ailleurs, elle ajoute que l'institution a eu lieu sans recommandation, ni mandat d'aucune sorte (Req. 15 févr. 1892, D.P. 92. 1. 360).

303. Au reste, la question de savoir si une donation ou legs contient, ou non, une interposition de personne est abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux (Civ. 20 avr. 1847, D.P. 47. 1. 270; Bordeaux, 8 déc. 1847, D.P. 48. 2. 21; Montpellier, 3 mars 1853, D.P. 54. 2. 251; Paris, 30 janv. 1855, D.P. 55. 5. 152; Req. 12 août 1856, D.P. 57. 1. 389; 3 mars 1857, D.P. 57. 1. 198; 6 août 1862, D.P. 62. 1. 436; Angers, 22 juin 1887, D.P. 89. 2. 4, et, sur pourvoi, Req. 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 314; Req. 15 déc. 1891, D.P. 92. 1. 116; 15 févr. 1892, D.P. 92. 1. 360; Limoges, 27 déc. 1898, D.P. 1901. 2. 286; Req. 9 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 136). Ainsi il appartient aux juges du fond de déclarer souverainement que les enquêtes, contre-enquêtes et autres documents du procès n'établissent pas que le légataire désigné dans un testament soit une personne interposée, chargée de transmettre le legs à une personne incapable (Req. 7 avr. 1874, D.P. 75. 1. 166; 12 mai 1873, D.P. 73. 1. 401; 15 déc. 1875, D.P. 76. 1. 325). De même, les juges du fait peuvent déclarer que l'interposition n'est pas prouvée, en se fondant sur ce qu'elle est invraisemblable et contraire à tous les documents du procès (Req. 3 mars 1857, précité). De même encore, si un fidéicommis prohibé peut être établi par tous les moyens de preuve, et notamment au moyen d'un écrit, même non signé, émané du testateur, un tel écrit n'a cependant que la valeur d'un élément de conviction soumis à l'appréciation souveraine des juges du fait, qui peuvent, dès lors, déclarer que le fidéicommis énoncé dans cet écrit est resté à l'état de simple projet, sans que leur décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation (Req. 8 mars 1864, D.P. 64. 1. 250).

304. Suivant la doctrine enseignée par la plupart des auteurs, et consacrée par la jurisprudence, il n'est pas nécessaire, pour établir l'interposition de personne, de prouver l'existence d'un concert frauduleux entre le disposant et la personne interposée (Coin de Lisle, sur l'art. 913, nº 13; Troplong, t. 2, nº 702; Demolombe, t. 18, nº 641; Laurent, t. 11, nº 413; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 541; Req. 20 juill. 1846, D.P. 46. 1. 353; Civ. 20 avr. 1847, D.P. 47. 1. 270; Bordeaux, 8 déc. 1847, D.P. 48. 2. 21; Montpellier, 3 mars 1853, D.P. 54. 2. 251; Limoges, 13 juill. 1870, D.P. 71. 2. 12; Grenoble, 8 déc. 1874, D.P. 76. 1. 325-326; Lyon, 10 janv. 1883, D.P. 83. 2. 231; Req. 20 juin 1888, motif, D.P. 89. 1. 25; Amiens, 21 févr. 1893, D.P. 95. 2. 457. — En sens contraire : Grenier, t. 1, nº 136. V. aussi Planiol, *Tr. élém. de droit civil,* t. 2, nº 2985. — Comp. toutefois Angers, 23 févr. 1859, D.P. 59. 2. 96). — Il n'est, d'ailleurs, porté aucune atteinte à la règle ci-dessus énoncée par l'arrêt qui, pour rejeter la demande en nullité d'un legs pour prétendue interposition de personne, s'appuie sur ce que le légataire constitué n'a rien transmis à l'incapable, alors que cette constatation a pour but de faire ressortir que le testateur n'a eu aucune arrière-pensée de fidéicommis, puisqu'il ne s'en est jamais ouvert à son légataire, qui était son confident intime (Req. 20 juin 1888, D.P. 89. 1. 25).

305. Si l'annulation d'une disposition faite indirectement à un incapable n'est pas subordonnée à la collusion de la personne interposée, faut-il du moins que le bénéficiaire ostensible de la libéralité ait eu connaissance de l'intention qu'avait le disposant de faire parvenir les biens légués à un tiers incapable aux termes de la loi. C'est ce que semblent admettre certains arrêts. Ainsi, il a été jugé qu'il importe peu que le fidéi-

[illegible] n'avoir pris, vis-à-vis [illegible] un engagement de remettre [illegible], *il suffit* que [illegible] de ce dernier était que la donation profitât, non au donataire apparent, [illegible] communauté religieuse non autorisée (Paris, 27 juin 1850, D.P. 50. 2. 170. [illegible] aussi Poitiers, 21 juin 1839, R. 466). [illegible] jurisprudence semble admettre, en [illegible], qu'il n'est pas nécessaire que le [illegible] ait connu la volonté du [illegible] (Civ. 20 avr. 1847, D.P. 47. 1. 264; [illegible], 1er août 1861, D.P. 61. 2. 202, et, sur pourvoi, Req. 6 août 1862, D.P. 62. 1. [illegible]. [illegible] suffit que la personne interposée se soit trouvée placée, par rapport à l'incapable, dans des conditions de dépendance et [illegible] telles que le testateur ait pu avoir la certitude morale que la libéralité serait recueillie par l'incapable, et non par le légataire nominativement institué (Req. 20 juill. 1846, D.P. 46. 1. [illegible]; Montpellier, 3 mars 1853, D.P. 54. 2. [illegible]).

306. Mais s'il n'apparaît pas que la liberté du légataire [illegible] aucune atteinte, l'existence d'un fidéicommis ne saurait être admise, et il importerait peu qu'il eût lui-même disposé des biens légués en faveur de la personne qui était incapable de recevoir [illegible]. Ainsi jugé ... que l'approbation donnée par un testateur à un projet de libéralité, qui lui aurait été communiqué par son légataire, n'a point les caractères d'une condition verbalement ajoutée à son testament, lorsque ce testament n'était accompagné d'aucune réserve, ni d'aucune injonction enchaînant la liberté du légataire, et que celui-ci ne saurait être considéré comme une personne interposée, lorsqu'il vient à réaliser lui-même ce projet par un acte personnel de dernière volonté (Rennes, 11 mai 1891, D.P. 92. 2. 426); ... Que la pensée qu'a eue un donateur, que le donataire transmettrait les biens donnés à une autre personne, ne saurait être considérée comme une condition, même tacite, impliquant une interposition de personnes, et la donation ne peut être annulée, lors même que le donataire aurait disposé des objets donnés conformément aux vues du donateur (Caen, 31 janv. [illegible]).

§ 3. — *Présomption d'interposition de personne.*

307. Aux termes de l'art. 911, § 2, sont réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable.

L'art. 911 ne distingue pas entre les enfants légitimes et les enfants naturels; l'enfant naturel est donc, suivant l'opinion à peu près unanime, réputé de plein droit personne interposée à l'égard de ses père et mère (Civ. 22 janv. 1884, D.P. 84. 1. 117; Orléans, 5 févr. 1885, D.P. 86. 2. 166. — DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 60, note 12; DURANTON, t. 8, no 272; CHABOT DE L'ISLE, sur l'art. 911, no 15; TROPLONG, t. 2, no 721; DEMOLOMBE, t. 18, no 655; LAURENT, t. 11, no [illegible]; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, [illegible] 10, p. [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 551. — En sens contraire : [illegible] DE SANTERRE, t. 4, no 32 [illegible]).

308. La présomption d'interposition s'applique, de même, au père et à la mère à l'égard de l'enfant naturel reconnu (Pau, [illegible], R. 449; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 211). Jugé, spécialement, en ce qui concerne la mère de l'enfant naturel, que le legs contenu dans le testament du [illegible] d'une femme qui a elle-même reconnu l'enfant est nul en tant qu'il excède la quotité déterminée par l'art. 908 (Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 211; Civ. 30 janv. 1883, D.P. 83. 1. 201). — Le legs fait par la mère au père, ou par le père à la mère de l'enfant naturel reconnu, est nul, lors même que la disposition testamentaire serait antérieure à la naissance de l'enfant; il suffit qu'elle soit postérieure à la conception (Paris, 26 avr. 1833, 4 mai 1840, R. 450; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 211).

309. Suivant une opinion consacrée par plusieurs arrêts, la présomption établie par l'art. 911, d'après laquelle les enfants et descendants de l'enfant naturel doivent être réputés personnes interposées par rapport à lui, n'est pas applicable quand la disposition faite à leur profit est antérieure à la reconnaissance de leur auteur par le père ou la mère de celui-ci (Nîmes, 6 juin 1877, et, sur pourvoi, Req. 28 mai 1878, D.P. 78. 1. 401; Paris, 9 févr. 1883, D.P. 83. 2. 119; Liège, 31 déc. 1879, *Pasicrisie belge*, 1880. 2. 127). Jugé que, par suite, la fille légitime d'un enfant naturel qui n'a été reconnu qu'après la confection du testament est capable de recevoir de son aïeule dans les termes du droit commun, et que le conjoint survivant de la testatrice ne peut, dans ce cas, se prévaloir de l'art. 437 C. civ. pour attaquer le testament fait au profit de la fille d'un enfant naturel non reconnu avant le mariage (Nîmes, 6 juin 1877, et Req. 28 mai 1878, précités).

On admet plus généralement qu'il importe peu que la reconnaissance soit postérieure à la libéralité; elle est, en effet, purement déclarative, et ne crée pas l'incapacité, mais révèle simplement le fait antérieur, la filiation dont l'incapacité découle; il suffit donc qu'elle existe, peu importe sa date (Dissertation de M. Beudant, D.P. 78. 1. 401, note 1-5. — DURANTON, t. 8, no 244; DEMOLOMBE, t. 18, no 657; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 554). Ainsi, la reconnaissance faite par le père naturel, postérieurement au décès de la mère, dont il est le légataire universel, suffit pour le faire réputer personne interposée, et, par suite, incapable de recevoir le legs (Paris, 30 pluv. an 13, R. *Success.*, 334; Civ. 30 janv. 1883, D.P. 83. 1. 201; 22 janv. 1884, D.P. 84. 1. 117; Orléans, 5 févr. 1885, D.P. 86. 2. 166; Comp. : Dijon, 18 déc. 1891, D.P. 92. 2. 217). — Mais la donation faite à la mère d'un enfant naturel, reconnu depuis par le donateur, ne peut être considérée comme faite, par interposition de personne, à cet enfant lui-même, bien que les objets donnés soient passés entre ses mains après le décès de sa mère, s'il les possède en vertu d'une autre donation que les héritiers de celle-ci lui ont faite librement et sans qu'aucune espèce d'engagement ou de promesse les obligeât (Orléans, 8 févr. 1855, D.P. 55. 2. 214).

310. Les enfants légitimes de l'enfant naturel ne peuvent recevoir de leur aïeul au delà des droits que la loi attribue à leur père, si celui-ci vit encore au moment des dispositions faites par l'aïeul : les enfants sont, en pareil cas, réputés personnes interposées.

311. La présomption s'applique même au cas de parenté adultérine. Ainsi, la mère de l'enfant adultérin est présumée personne interposée à l'égard de celui-ci; par suite, les dispositions faites par le père en faveur de la mère doivent être annulées comme s'adressant en réalité à l'enfant adultérin (Angers, 13 août 1806, R. *Patern. et fil.*, 744; Agen, 25 mars 1823, R. 452; Lyon, 25 mars 1833, R. 272-1o). Et le legs universel légalement présumé fait au profit d'un enfant adultérin par l'interposition de sa mère doit être annulé même dans le cas où le père donateur est devenu ultérieurement l'époux de la donataire (Civ. 13 juill. 1813, R. 452-2o). — Les mêmes présomptions d'interposition de personne s'appliquent au cas de *filiation incestueuse;* ainsi, le père d'un enfant incestueux, quoiqu'il ne puisse disposer au profit de ce dernier, peut cependant être réputé personne interposée à l'effet de transmettre à son fils un legs que ce dernier était incapable de recevoir (Toulouse, 5 mars 1827, R. *Patern. et fil.*, 724-9o).

312. Mais, d'après la doctrine prédominante, on ne peut entendre par enfant adultérin ou incestueux que celui dont la filiation serait constatée d'une manière authentique, autrement que par une reconnaissance à laquelle l'art. 335 C. civ. refuse tout effet. Ainsi, on ne peut se prévaloir de la reconnaissance d'un enfant adultérin pour demander l'annulation, comme faite à une personne interposée, de la libéralité dont l'individu qui s'est déclaré le père de l'enfant gratifierait la mère de cet enfant (Poitiers, 7 avr. 1824, et, sur pourvoi, Civ. 1er août 1827, R. *Patern. et fil.*, 718; Angers, 8 déc. 1824, R. *eod. vo*, 746-3o; Civ. 18 mars 1828, R. *eod. vo*, 725-3o). — Jugé, toutefois, en sens contraire, que la reconnaissance volontaire, et par conséquent nulle, d'un enfant incestueux, peut être invoquée contre le père, afin de faire annuler, pour cause d'interposition, un legs fait à son profit par la mère de l'enfant (Paris, 31 août 1827, R. 745).

313. La parenté résultant de l'adoption fait présumer l'interposition de l'adoptant à l'égard de l'adopté, et réciproquement (TROPLONG, t. 2, no 723; DEMOLOMBE, t. 18, no 655; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, p. 51).

314. En ce qui concerne les époux, la présomption subsiste alors même qu'ils sont séparés de corps (TOULLIER, t. 10, no 52; DURANTON, t. 8, no 273).

315. La présomption légale d'interposition de personne, édictée par l'art. 911, ne peut être étendue à des personnes autres que celles désignées par la loi (Bordeaux, 28 févr. 1887, D.P. 87. 2. 216). Ainsi elle ne s'applique pas aux alliés tels que beau-père et belle-mère, gendre et bru, beau-fils et belle-fille de l'incapable, ni aux autres parents que ceux mentionnés par l'art. 911. De même, les collatéraux ne sont pas légalement présumés personnes interposées, et c'est à ceux qui allèguent l'interposition à la prouver (Grenoble, 16 avr. 1806, R. 384).

316. Le fiancé d'une incapable ne doit pas être non plus présumé personne interposée, même dans l'intervalle de la publication des bans à la célébration du mariage. La règle contraire, admise sous l'ancienne jurisprudence, ne peut plus être suivie. Jugé que la présomption d'interposition ne s'applique pas au fiancé de la fille naturelle du disposant, alors surtout que la disposition est faite non dans le contrat de mariage, mais par une disposition testamentaire (Bordeaux, 28 févr. 1887, D.P. 87. 2. 216). — Toutefois, selon plusieurs auteurs, si la donation est faite au futur époux de l'incapable par le contrat de mariage même, la présomption d'interposition doit s'appliquer, la donation étant, à ce moment, plutôt faite à l'époux qu'au fiancé, puisqu'elle ne doit produire effet que si le mariage a lieu (AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, note 12, p. 51; LAURENT, t. 11, no 401; HUC, t. 6, no 130-3o; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 561. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 18, no 659).

Jugé, en ce sens, qu'est nulle la donation par contrat de mariage faite au futur époux d'un enfant naturel par le père ou la mère de ce dernier, qui déjà avait épuisé en sa faveur les libéralités permises par la loi (Lyon, 24 nov. 1860, D.P. 61. 2. 111).

317. Tandis que la règle qui déclare nulles les dispositions faites par personne interposée, lorsque la preuve de l'interposition est fournie, s'applique à tous les cas d'incapacité de recevoir sans distinction (V. *supra*, no 295), au contraire, les présomptions d'interposition établies par la loi ont une portée

restreinte. Elles s'appliquent sans aucun doute aux incapacités relatives édictées par les art. 907 à 909. C'est ce qui a été jugé, à l'égard : ... de l'incapacité établie contre le tuteur tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu : il a été jugé que le testament fait par le mineur, devenu majeur, en faveur de la femme de son tuteur, après avoir reçu de celui-ci son compte de tutelle, peut, si le compte est reconnu irrégulier, être déclaré nul, comme fait à une personne interposée pour faire profiter du legs le tuteur (Req. 15 févr. 1827, R. 352) ; ... De l'incapacité des enfants naturels (art. 908) : décidé que le dépôt d'un paquet cacheté, fait dans la vue d'accorder un avantage indirect à un enfant naturel, doit, si le déposant vient à mourir, être remis à son héritier, et non à l'enfant naturel (Paris, 15 prair. an 13, R. 402); ... De celle des médecins et pharmaciens et des ministres du culte (art. 909).

318. Mais à l'égard de toutes autres incapacités, l'art. 911 est sans application. Ainsi il est étranger au cas d'incapacité absolue de recevoir. La doctrine est à peu près unanime sur ce point généralement admis (TROPLONG, t. 2, n° 724 ; TOULLIER, t. 3, n° 80 ; DURANTON, t. 8, n° 276 ; GRENIER, t. 1, n° 132 ; TROPLONG, t. 2, n° 724 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 646 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, note 11, p. 51 ; HUC, t. 6, n° 129. — En sens contraire : TAULIER, *Théorie rais. du Code civil*, t. 4, p. 38). Ainsi l'incapacité n'atteindrait pas les parents du condamné à une peine afflictive perpétuelle frappé d'une incapacité semblable, aux termes de la loi du 31 mai 1854 (HUC, *loc. cit.* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 566). Les effets de pareilles incapacités, disent ces derniers auteurs (*loc. cit.*), étant fondés sur des causes de défaveur toutes personnelles à celui qui en est frappé, et ne touchant en aucune manière à la liberté d'action du disposant, on ne pourrait, sans injustice et sans dépasser le but de la loi, étendre ces capacités, même indirectement et par l'admission d'une présomption d'interposition, à d'autres personnes qu'à l'incapable lui-même.

319. Les présomptions d'interposition de personne ne s'appliquent même pas aux incapacités purement relatives édictées par des dispositions étrangères au chapitre auquel appartient l'art. 911, telles que celles des art. 907, 1596, C. civ. (HUC, *loc. cit.* ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 647 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc cit.*).

320. Du principe suivant lequel les présomptions de l'art. 911 ne sont applicables qu'aux incapacités prononcées par les art. 907 et 908, un arrêt a tiré cette conséquence que ces présomptions ne doivent pas être étendues au cas d'une incapacité résultant de stipulations privées et dépourvues de tout caractère d'ordre public; qu'ainsi, elles ne s'opposent pas à ce qu'un père ou une mère, après avoir donné à ses deux enfants tous ses biens présents et à venir en se réservant le droit de disposer de certains immeubles au profit de qui bon lui semblerait, si ce n'est en faveur de l'un des enfants au détriment de l'autre, puisse donner un de ces immeubles aux descendants de l'un des enfants (Besançon, 16 mars 1857, D.P. 57. 2. 137).

321. Il va de soi, d'ailleurs, que les présomptions établies par l'art. 911 sont sans application si le tiers que l'on prétend le véritable bénéficiaire de la libéralité n'était pas incapable de la recevoir. Tel est le cas, par exemple, où il s'agirait d'établir que la libéralité s'adressait en réalité au concubin du disposant (V. *supra*, n° 211). Aussi a-t-il été jugé que, pour faire annuler un legs, comme fait par interposition de personne à un incapable, on ne peut être admis à offrir la preuve testimoniale que la personne qu'on prétend incapable vivait en concubinage avec le testateur (Req. 30 déc. 1829, R. 473).

322. La présomption légale d'interposition de personne, établie par l'art. 911, ne s'applique qu'au cas où, par l'effet de l'interposition, la libéralité devrait être annulée comme s'adressant à un incapable, et non à celui où cette libéralité deviendrait simplement réductible comme excédant la quotité disponible : dans ce dernier cas, la partie qui allègue l'existence de l'interposition est tenue d'en rapporter la preuve (Civ. 7 déc. 1857, D.P. 58. 1. 108; Bordeaux, 16 nov. 1864, D.P. 65. 2. 116). Ainsi l'aliénation à charge de rente viagère, consentie au père d'un successible en ligne directe, ne devrait pas être considérée comme faite à ce successible lui-même par l'interposition de son père, et comme prenant, dès lors, en vertu de l'art. 918 C. civ., le caractère d'une libéralité réductible à la quotité disponible (C. civ. art. 918. V. *Portion disponible*), à moins que la preuve de l'interposition ne résultât des circonstances (Civ. 7 déc. 1857, précité). Jugé encore que la vente faite par une belle-mère à son gendre moyennant un prix dont une partie est convertie en une rente viagère et dont le surplus est attribué aux enfants et petits-enfants de la venderesse, ses héritiers présomptifs, ne peut être attaquée, après le décès de la venderesse, comme renfermant un avantage indirect et excessif à la fille de l'acquéreur, qu'autant que l'interposition de personne serait établie, en fait, par l'un des genres de preuve que la loi autorise (Bordeaux, 16 nov. 1864, précité).

323. Les présomptions d'interposition de personne ne peuvent avoir d'application qu'autant qu'il s'agit de dispositions constituant de véritables libéralités. Il a été jugé, à cet égard, que la clause du testament d'un mineur portant que les legs seront acquittés exclusivement par la ligne paternelle et que la ligne maternelle, représentée par la femme du tuteur du disposant, en sera affranchie ne doit pas être considérée comme contenant une libéralité faite par interposition de personne en faveur de ce tuteur et, par suite, comme frappée de nullité (Angers, 14 févr. 1851, D.P. 51. 2. 56). Cette solution ne pouvait faire difficulté, puisque la disposition dont il s'agit n'avait d'autre effet que de maintenir telle quelle, sans diminution, mais aussi sans augmentation, la part de succession revenant à la femme de l'incapable.

324. Les personnes interposées ne sont point incapables par elles-mêmes, mais seulement à l'occasion d'une autre personne à qui la libéralité est présumée faite par leur intermédiaire. Il en résulte que la libéralité doit être maintenue toutes les fois que, une impossibilité absolue s'opposant à ce que l'incapable profite de la disposition, la présomption d'interposition disparaît. Ainsi, lorsqu'une donation est faite à l'enfant d'un incapable, mais seulement après le décès de ce dernier, elle ne peut pas être attaquée comme faite à personne interposée. De même, la disposition faite, quoique du vivant de l'incapable, à une personne réputée interposée, devrait être maintenue, si, s'agissant d'un legs, l'incapable était décédé avant le testateur, ou si, s'agissant d'une donation, elle n'avait été acceptée qu'après le décès de l'incapable, et avait été exécutée par le donateur au profit du donataire (Colmar, 31 mai 1825. — Comp. : Req. 7 févr. 1849, D.P. 49. 1. 72). Mais le legs fait à une personne présumée interposée doit être annulé encore que, par suite du décès de cette personne, postérieurement à celui du testateur, le bénéfice du legs se trouve en fait attribué à des tiers non atteints par la présomption d'interposition de personne (Amiens, 31 juill. 1895, D.P. 96. 2. 419. — En ce sens : COIN DE LISLE, sur l'art. 911, n° 24; DEMOLOMBE, t. 18, n. 665).

325. Cependant, suivant plusieurs auteurs, le principe posé ci-dessus souffre exception, en matière de legs, lorsque l'incapacité, comme celle du tuteur ou du médecin (V. art. 907 et 909), est fondée sur la présomption d'un abus d'influence, qui rend suspectes, non seulement les dispositions faites au profit de l'incapable lui-même, mais encore celles qui l'auraient été en faveur de son époux ou de l'un de ses enfants, ou de ses père et mère; la disparition de l'incapable au jour de l'ouverture du testament ne purgerait pas la volonté du testateur du vice qui l'a affectée au jour de la confection du testament, et, dès lors, il y a lieu de maintenir, en pareil cas, l'application de l'art. 911-2°, nonobstant le prédécès de l'incapable. Il n'en serait pas ainsi en matière de donation, parce que le donateur, en exécutant une donation acceptée seulement après le décès de l'incapable, ce qu'il faut supposer pour que la question puisse se présenter, est censé l'avoir renouvelée en pleine liberté d'esprit (TROPLONG, t. 2, nos 713 et 714 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 668 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, note 18, p. 53; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 570, 571).

326. On admet généralement que la présomption d'interposition de personne n'est applicable qu'autant que l'incapacité existait au jour où la libéralité a été faite. Il en résulte, par exemple, que la donation ou le legs fait par une personne en état de santé en faveur du fils d'un médecin resterait valable alors même que le père du donataire aurait donné ses soins au disposant pendant sa dernière maladie (TROPLONG, t. 2, n° 709 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 669 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, note 19, p. 53; HUC, t. 6, n° 131 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 572).

327. Les exceptions apportées par les art. 907 et 909 aux incapacités qu'ils édictent sont applicables aux cas d'interposition de personne prévus par l'art. 911-2°. Ainsi il a été jugé que la femme du médecin qui a soigné le testateur pendant la maladie dont il est mort ne doit pas être réputée personne interposée, lorsqu'elle était parente du défunt à l'un des degrés indiqués par l'art. 909-2° (Toulouse, 9 déc. 1859, D.P. 59. 2. 223).

328. La présomption d'interposition établie à l'égard des personnes désignées dans l'art. 911 est une présomption légale, dite *juris et de jure*, qui dispense de toute preuve et contre laquelle nulle ne peut être reçue (Paris, 7 juill. 1855, D.P. 55. 5. 153; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 211 ; Civ. 22 janv. 1884, D.P. 84. 1. 117; Orléans, 5 févr. 1885, D.P. 86. 2. 166 ; Amiens, 31 juill. 1895, D.P. 96. 2. 419). Il s'ensuit que la personne légalement réputée interposée ne pourrait faire maintenir la libéralité en prouvant que c'est bien réellement en sa faveur, et non pour la transmettre à l'incapable, que la disposition a été faite. Ainsi les legs ou donations faits à la mère d'un enfant naturel par celui qui a reconnu cet enfant ne sauraient être validés, sous prétexte que le testateur ou donateur aurait été dirigé par l'affection qu'il portait à la mère (Paris, 7 juill. 1855, D.P. 55. 5. 153; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 211; Civ. 22 janv. 1884, D.P. 84. 1. 117; Orléans, 5 févr. 1885, D.P. 86. 2. 166). Et dans ce cas, les juges ne peuvent admettre aucune circonstance comme preuve contraire à la présomption légale d'interposition ; spécialement, lorsque la mère d'un enfant adultérin a reçu un don ou legs du pere de cet enfant, et qu'en se mariant à un autre, elle s'est constitué en dot tous ses biens, ce qui les rend inaliénables, on ne saurait trouver dans ce dernier fait la preuve que les biens donnés n'étaient point grevés de fidéicommis (Civ. 13 juill. 1813, R. 452-2°). Jugé aussi, dans le même sens, que la femme du pasteur protestant, en faveur de laquelle le ma-

[illegible], dans les circonstances [illegible] ne peut être admise [illegible] a eu pour cause [illegible] que la portait personnellement le défunt, dont elle était, par exemple, [illegible] Bordeaux, 7 déc. 1857, [illegible]

329. D'après un arrêt, cependant, les [illegible] que l'art. 911 répute interposées par rapport aux individus incapables de recevoir, n'étant pas elles-mêmes frappées directement d'incapacité et déchues d'une manière absolue du droit de recevoir par donation ou par testament, il en résulte que les dispositions faites au profit de ces personnes ne sont pas nulles de plein droit, mais seulement annulables, dans le cas où elles contiennent un avantage indirect en faveur de l'incapable. De pareilles dispositions peuvent donc être maintenues, quand il résulte des circonstances qu'elles ont été déterminées non par des motifs empruntés à la situation de la personne incapable, mais par des causes spéciales et non douteuses d'affection et de préférence tenant exclusivement à la considération de la personne et des besoins de celui au profit duquel elles ont été faites. Spécialement, la disposition testamentaire par laquelle un individu lègue à la mère de son enfant naturel une rente viagère ou un usufruit peut être déclarée valable, si les faits démontrent qu'elle a un caractère purement rémunératoire et alimentaire pour la légataire, qu'elle n'excède pas les besoins de celle-ci, et qu'elle ne peut en aucun cas profiter à l'enfant naturel (Paris, 6 mai 1854, D.P. 56. 2. 240. — V. aussi, Amiens, 6 flor an 12, R. 443). Et, d'une manière générale, on a soutenu que, s'il s'agissait d'un simple don rémunératoire qui n'eût rien d'excessif, le donataire devrait être admis à prouver les services rendus au donateur et qui lui auraient mérité cette récompense, l'art. 911 n'étant pas applicable à ces sortes de dons (Delvincourt, *op. cit.*, t. 2, p. 206, note ; Vazeille, sur l'art. 911, nº 5; Saint-Espès-Lescot, t. 1, nº 271). Jugé, en ce sens, que les legs purement rémunératoires échappent à la nullité résultant de la présomption d'interposition de personne (Amiens, 31 juill. 1895, D.P. 96. 2. 419). On ne saurait, d'ailleurs, considérer comme rémunératoire le legs fait à une femme qui a pendant de longues années partagé la vie du testateur et a eu de lui un fils naturel (Même arrêt). — Cette doctrine est combattue par des auteurs plus récents, qui admettent seulement que la présomption de l'art. 911 peut recevoir échec lorsque la disposition ne constituerait pas une donation proprement dite, mais une sorte de payement, notamment dans le cas d'une disposition faite à titre de réparation et de dommages-intérêts par le père d'un enfant naturel au profit de la mère qu'il aurait séduite, ou dans le cas où la disposition rémunératoire s'appliquerait à des services appréciables à prix d'argent (Demolombe, t. 18, nº 676; Laurent, t. 11, nº [illegible]).

330. Sur les présomptions spéciales d'interposition de personne établies par la loi du 1er juill. 1901, à l'égard des congrégations religieuses, V. *infra*, nºs 396 et s.

§ [illegible]. — De l'action en nullité des libéralités faites au profit des incapables.

331. — I. Le droit de demander la nullité des libéralités faites au profit d'un incapable, soit qu'elles soient faites directement, soit qu'elles se dissimulent sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous le nom d'une personne interposée, appartient, en principe, à [illegible] l'exercer. Ainsi, dans le cas d'une donation entre vifs, la nullité peut être proposée par le donateur lui-même, par ses héritiers après son décès, enfin par ses créanciers et ceux de ses héritiers. — Toutefois, en ce qui concerne l'incapacité de l'enfant naturel, l'art. 908, modifié par la loi du 25 mars 1896, énumère limitativement les personnes qui peuvent s'en prévaloir, à savoir : les descendants du donateur, ses ascendants, ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs (V. *supra*, nº 244).

332. La nullité du legs fait au profit d'un incapable peut être invoquée non seulement par les héritiers *ab intestat*, mais encore par les légataires appelés à profiter de la caducité du legs. Pour les legs faits à des enfants naturels, l'art. 908 précité ne laisse plus qu'aux ascendants et descendants légitimes des père et mère de l'enfant naturel le droit de contester les libéralités faites à celui-ci par déguisement ou interposition, puisque, en l'absence d'ascendants et descendants légitimes, les père et mère de l'enfant naturel reconnu peuvent, dans la législation actuelle, lui léguer l'intégralité de leur succession.

333. Lorsqu'une libéralité est annulée pour cause d'interposition de personne, elle est mise à néant à l'égard de la personne interposée comme à l'égard du donataire ou légataire réel. Et lorsqu'il est constaté que le légataire institué n'est qu'une personne interposée pour faire parvenir les biens à un incapable, la disposition ne saurait être validée par cela seul que le légataire déclarerait vouloir les recueillir dans son seul intérêt (Montpellier, 9 mars 1853, D.P. 54. 2. 251).

334. — II. L'action en nullité est exercée contre l'incapable si la libéralité a été directement faite à son profit, soit ouvertement, soit sous le voile d'un contrat à titre onéreux. Il en est de même si la libéralité faite par personne interposée lui a été déjà transmise ; dans le cas contraire, l'action devra être suivie contre le bénéficiaire nominal.

335. D'après un arrêt, la preuve d'une interposition de personne étant exclusive de la bonne foi dans la personne interposée, celle-ci, outre les biens eux-mêmes, sera tenue de restituer les fruits et intérêts à compter du jour où elle a été mise en jouissance (Limoges, 27 déc 1898, D.P. 1901. 2. 286). Le motif sur lequel repose cette solution paraît contestable : il n'est pas exact de dire, d'une façon absolue, que la personne interposée sera toujours et nécessairement de mauvaise foi ; il est possible, en effet, que celui qui a consenti à se charger d'un fidéicommis ait ignoré l'incapacité du véritable bénéficiaire, le disposant ayant cru devoir, pour une raison quelconque, dissimuler à ses yeux le caractère réel de l'acte, en le présentant par exemple comme une restitution, ou comme l'acquittement de la dette d'un tiers. — En tout cas, les frais auxquels a donné lieu la libéralité annulée pour interposition de personne doivent, nonobstant la bonne foi du donateur, être supportés par celui-ci, encore qu'il soit dit dans l'acte annulé que les donataires seront tenus des frais d'actes et des droits d'enregistrement (Poitiers, 2 mai 1850, D. P. 50. 2. 113).

336. La nullité dont l'art. 911 frappe les dispositions entre vifs ou testamentaires faites en fraude de la loi, sous le nom de personnes interposées, est d'ordre public, et placée à ce titre hors du domaine des conventions particulières. Il en est ainsi du moins lorsqu'il s'agit de libéralités faites à des établissements incapables de recevoir (Req. 8 août 1826, R. 325-6º ; Civ. 3 janv. 1866, D.P. 66. 1. 77 ; 2 juin 1902, D.P. 1902. 1. 346). Elle ne peut, dès lors, être couverte par des renonciations, reconnaissances ou autres actes analogues, émanés de la simple volonté des parties. Ainsi, l'action dirigée contre une disposition testamentaire frappée de nullité par l'art. 911 doit être déclarée recevable, bien que l'auteur de celui qui l'exerce se soit antérieurement désisté d'une action semblable ou ait reconnu expressément la qualité de légataire universel à la partie indiquée comme personne interposée (Civ. 2 juin 1902, précité).

337. Dans le cas où la restitution des valeurs ou des biens compris dans la libéralité est impossible, à raison de l'insolvabilité de la personne contre laquelle les actions en restitution ou en revendication doivent être dirigées, on s'est demandé si les héritiers du disposant peuvent exercer un recours en responsabilité contre la personne interposée, à raison du préjudice qu'elle leur a causé en se prêtant à des manœuvres qui ont pour résultat de les dépouiller, contrairement aux prescriptions de la loi. Suivant certains auteurs, dès l'instant que les faits et les circonstances de l'espèce permettront de dégager à sa charge soit une faute, soit une imprudence dont il puisse être comptable dans les termes de l'art. 1382, les héritiers seront fondés à se faire indemniser par lui du préjudice que ses agissements ont pu leur causer » (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 600. — Dissertation de M. Labbé, Sir., 1890. 1. 193, note 1-4). — *Contra :* Toulouse, 2 janv. 1888, D.P. 91. 1. 305. — Comp. Huc, t. 6, nº 136). Suivant ce dernier auteur, s'il s'agit d'une disposition testamentaire, la responsabilité du légataire qui n'a pas concouru au testament ne saurait être engagée. Il en serait autrement du tiers qui aurait consenti à jouer le rôle de contractant dans un acte entre vifs, notamment dans une vente, pour faciliter au disposant le moyen de dénaturer sa fortune, et qui aurait versé son prix entre les mains de l'incapable (spécialement d'une communauté religieuse).

338. Faut-il aller plus loin et reconnaître aux héritiers le droit de faire prononcer la nullité des actes à titre onéreux faits par leur auteur en vue d'éluder les incapacités établies par loi, à la seule condition d'établir que ceux qui ont figuré dans ces actes connaissaient le but illicite que se proposait le disposant? Sur cette question, qui se rattache à la théorie de l'action Paulienne (C. civ. art. 1167, V. *Obligations*). — D'autre part, les héritiers non réservataires seraient-ils admis à faire annuler l'institution d'un légataire universel, dont le but unique aurait été de mettre les libéralités faites par leur auteur en faveur d'incapables à l'abri de l'action en nullité? V. *Legs*.

339. L'action en nullité d'une donation ou d'un legs fait à un incapable se prescrit par trente ans, soit à partir du jour où la donation est devenue parfaite, soit du décès du testateur. Jugé que l'action tendant à faire déclarer la nullité d'une vente comme déguisant une donation faite au profit d'une communauté non autorisée s'éteint par la prescription de trente ans prévue par l'art. 2262 C. civ. (Req. 5 mai 1879, D.P. 80. 1. 146. — En ce sens : Aubry et Rau, t. 7, § 650 *bis*, p. 55 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 605). — D'après une opinion, cependant, s'il s'agit d'une incapacité d'ordre public, l'action en nullité peut être exercée même au delà du délai de trente ans et tant que le tiers acquéreur ne sera pas en état d'opposer une prescription acquisitive (En sens contraire : Laurent, t. 11, nº 421).

Art. 4. — Libéralités faites au profit de personnes morales.

§ 1er. — *Capacité des personnes morales.*

340. — I. En principe, les personnes morales, c'est-à-dire les collectivités investies de la personnalité juridique, jouissent,

comme les personnes physiques, de la pleine capacité de recevoir les dons et legs. — Une exception à cette règle résulte de la loi du 24 mai 1825 (R. *Culte*, 717). Cette loi, qui est restée en vigueur sous l'empire de la loi du 1er juill. 1901 (V. *supra*, *Congrégations religieuses*, n° 37) place les congrégations religieuses de femmes dans une situation spéciale au point de vue de la capacité de recevoir à titre gratuit.

Cette loi établit une distinction entre les libéralités faites par un tiers à la congrégation et celles qui sont faites par un membre de la congrégation, soit à la congrégation elle-même, soit à un de ses membres.

341. — *a*) Les dons et legs faits aux congrégations religieuses de femmes autorisées ne peuvent être acceptés que s'ils sont à titre particulier (L. 1825, art. 4). Le but de cette disposition n'est pas de limiter l'importance des libéralités que les communautés de femmes peuvent être autorisées à recevoir; la prohibition est fondée sur des raisons de convenance, tirées de la qualité des personnes morales dont il s'agit (Planiol, *Tr. élém. de dr. civil*, t. 3, n° 2922; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 518). Il en résulte, notamment, qu'un legs universel ou à titre universel, fait en contravention à la règle, est nul, et non pas seulement réductible (Caen, 31 mars 1846, D.P. 46. 4. 272; Montpellier, 3 mars 1853, D.P. 54. 2. 251. — Troplong, t. 2, n° 693; Demolombe, t. 18, n° 569; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 36; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*). Mais la disposition par laquelle le testateur déclare léguer tous ses immeubles non spécifiés dans des dispositions précédentes, y compris ses droits dans un bien déterminé, et en outre une somme d'argent, peut être considérée comme constituant, non pas un legs à titre universel, mais un legs particulier et, par suite, doit être validée, bien que faite en faveur d'une congrégation religieuse de femmes (Req. 2 déc. 1878, D.P. 80. 1. 103). — La nullité du legs universel ou à titre universel fait en faveur d'une congrégation de femmes est d'ordre public, d'où la conséquence :... qu'elle ne peut être couverte par aucun fait d'exécution (Req. 8 août 1826, R. 326; Lyon, 13 févr. 1836, R. 325-6°; Civ. 3 janv. 1866, D.P. 66. 1. 77); ... Qu'on ne peut transiger sur la demande tendant à faire prononcer cette nullité (Civ. 5 févr. 1895, Sir. 95. 1. 121).

342. — *b*) Lorsque la libéralité est faite par un membre de la communauté soit à la communauté elle-même, soit à un autre membre, elle ne peut dépasser le quart des biens du donateur ou testateur, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10 000 fr. Cette prohibition cesse d'avoir effet relativement aux membres de l'établissement si la légataire ou donataire est héritière en ligne directe de la donatrice ou testatrice (L. 1825, art. 5). De plus, lorsque la libéralité est faite à l'établissement par une religieuse membre de la communauté, elle doit, conformément à l'art. 4, consister en un don ou legs particulier; l'art. 5 doit être entendu en ce sens, que chaque religieuse peut, mais seulement par des dons particuliers, disposer, au profit de la communauté, d'une somme équivalente au quart de sa fortune (Caen, 31 mars 1846, Montpellier, 3 mars 1853, précités. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 519). — Mais on admet généralement que la prohibition de recevoir des libéralités autrement qu'à titre particulier ne s'étend pas aux dispositions que les religieuses se font entre elles personnellement et directement; en sorte que les legs universels ou à titre universel faits par un membre à un autre membre sont valables, sauf, s'il y a lieu, réduction à la quotité déterminée par l'art. 5 (Orléans, 23 août 1844, et, sur pourvoi, Req. 2 déc. 1845, D.P. 46. 1. 164. — Demolombe, t. 18, n° 373; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 37; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 520. — En sens contraire : Lyon, 22 mars 1843, R. *Culte*, 669; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 1, p. 590; Troplong, t. 2, n° 694).

Il a été jugé que le legs universel fait par un membre d'une congrégation à une personne capable de recevoir est nul, s'il apparaît que le testateur, par cette disposition, n'a eu en vue que d'enlever à ses héritiers naturels la faculté de poursuivre la réduction des legs particuliers faits par lui à d'autres membres de cette congrégation au delà du quart dont la loi lui permet de disposer à leur profit (Toulouse, 30 nov. 1852, D.P. 54. 2. 167).

343. Aux termes de l'art. 5, § 3, de la loi du 24 mai 1825, les membres de la congrégation peuvent, pendant les six mois qui suivent la reconnaissance légale de la congrégation disposer de leurs biens au profit de l'un d'eux ou de l'établissement, sans avoir à observer la limite fixée par le paragraphe 1er du même article (V. sur cette exception : Civ. 22 déc. 1851, D.P. 52. 1. 37).

344. Les dispositions restrictives de la loi de 1825 ne s'appliquent pas à la dot apportée par une religieuse lors de son admission dans la communauté (aumône dotale). L'acceptation de la somme versée peut, en effet, être considérée comme formant un contrat commutatif échappant à ces restrictions qui n'atteignent que les actes à titre gratuit; il n'en serait autrement que si, par son importance, la dot cessait d'être en rapport avec les charges qui y correspondent (Civ. 10 févr. 1868, D.P. 68. 1. 179. — Demolombe, t. 18, n° 572; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 522). L'acte revêt ce caractère de contrat à titre onéreux, soit que la dot ait été constituée par le père ou la mère, soit qu'elle l'ait été par la fille elle-même, majeure et possédant des ressources propres (Agen, 22 mars 1836, R. *Culte*, 671-1°). — Jugé aussi que l'abandon à une congrégation religieuse, par ceux qui en font partie, des revenus de leurs biens sans reddition de compte ne constitue pas une donation dans le sens de l'art. 5 de la loi de 1825, et, par suite, ne tombe pas sous l'application du paragraphe 1er dudit article (Civ. 22 déc. 1851, précité).

345. Les conventions relatives à l'aumône dotale n'ayant pas le caractère d'une donation, il n'est pas nécessaire qu'elles soient passées devant notaire (Agen, 22 mars 1836, R. *Culte*, 671-1°). — Lorsque le contrat constitutif de l'aumône dotale a lieu entre le père et la supérieure de la communauté, il suffit que l'acte sous seing privé soit passé en double; un troisième original n'est pas nécessaire, quoique la fille soit intervenue à l'acte, si son intervention n'a eu d'autre objet que de donner son assentiment aux stipulations faites dans son intérêt par les deux parties (Agen, 12 juill. 1836, R. 671-2°). — Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la constitution de dot soit constatée par un acte dressé lors de l'entrée en religion; il suffit, par exemple, que la religieuse se soit reconnue débitrice de la somme convenue dans un acte postérieur, tel qu'un règlement de compte passé entre elle et la congrégation (Req. 2 déc. 1845, D.P. 46. 1. 113). Mais le seul fait de l'entrée en religion ne fait pas acquérir de plein droit à la congrégation la dot que doit apporter la religieuse d'après la règle de l'ordre : la constitution de dot ne peut résulter que d'un consentement exprès (Même arrêt).

L'aumône dotale est, de la part du père, l'exécution d'un engagement aléatoire, contracté par lui pour s'acquitter de l'obligation légale de nourrir et d'entretenir sa fille : et l'on ne saurait y voir une donation faite à la communauté; d'où il suit qu'en cas de prédécès de la fille, le père n'en peut réclamer la restitution : elle reste acquise à la communauté, quels qu'aient été d'ailleurs la durée de la vie de la religieuse et son état de santé ou de maladie (Agen, 12 juill. 1836, R. 671-2°. — V. aussi Agen, 22 mars 1836, R. 671-1°).

346. Aux termes de l'art. 10 du décret du 18 févr. 1809, les sœurs hospitalières ne pouvaient, par acte entre vifs, ni renoncer à leurs biens au profit de leur famille, ni en disposer soit au profit de leur congrégation, soit au profit de qui que ce fût. Cette disposition a été implicitement abrogée par la loi du 24 mai 1825; en conséquence, ces sœurs sont, comme toutes les autres communautés religieuses, soumises aux seules dispositions de cette dernière loi (Troplong, t. 2, n° 696; Demolombe, t. 18, n° 575. — V. toutefois, en sens contraire : Coin de Lisle, sur l'art. 910, n° 9).

347. L'art. 4 de l'ordonnance du 14 janv. 1831 interdisait l'acceptation des donations faites aux établissements ecclésiastiques avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Contrairement à ce qui avait été d'abord admis par l'autorité administrative (Circ. min. int. 5 déc. 1863, D.P. 64. 3. 24), le Conseil d'Etat a décidé que cette prohibition ne devait pas être étendue aux établissements de bienfaisance (Cons. d'Et. 4 août 1882, D.P. 84. 3. 29; 6 mars 1891, D.P. 92. 3. 93). — Sur la disposition semblable contenue dans la loi du 1er juill. 1901 (art. 11, al. final) à l'égard des associations reconnues, V. *Associations*, n° 79.

348. — II. Les établissements publics et d'utilité publique, ou plus généralement les êtres fictifs n'ont, tant que leur existence n'a pas été légalement reconnue, aucune personnalité juridique, et, en conséquence, les donations ou legs qui leur sont faits doivent être réputés non avenus au même titre que les dispositions en faveur d'individus non encore conçus (V. *supra*, nos 219, 220). Ils ne peuvent donc recueillir le bénéfice des dispositions à titre gratuit faites à leur profit qu'à la condition de justifier de leur existence légale antérieure à l'acte constitutif de la libéralité (Req. 24 nov. 1874, D.P. 75. 5. 147. — V. aussi Civ. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 218; Paris, 25 mars 1881, D.P. 83. 2. 214). — Un arrêt a appliqué la même solution au cas où une dot est constituée à une religieuse lors de son entrée dans une communauté (aumône dotale) : bien qu'il ne s'agisse point là d'une libéralité, il a déclaré que la convention était nulle, si la communauté contractante n'était pas légalement autorisée, et que celle-ci n'était pas recevable à en poursuivre l'exécution en justice (Civ. 9 nov. 1859, D.P. 60. 1. 70). Suivant un autre arrêt, au contraire, le contrat est valable lorsque la supérieure a pris soin d'y stipuler et de s'y obliger personnellement, et la supérieure a une action pour réclamer le payement de la somme convenue (Civ. 12 mars 1866, D.P. 66. 1. 193. — Comp. Lyon, 23 févr. 1867, D.P. 67. 2. 111).

349. La reconnaissance d'un établissement comme public ou d'utilité publique, ou l'autorisation donnée à une communauté religieuse qui n'avait qu'une existence de fait, n'a point d'effet rétroactif et, par suite, la libéralité antérieurement faite à cet établissement ou à cette communauté reste nulle (Req. 17 févr. 1864, D.P. 65. 1. 82; Civ. 12 avr. 1864, D.P. 64. 1. 218; Orléans, 16 déc. 1864, D.P. 65. 2. 176, et, sur pourvoi, Civ. 14 août 1866, D.P. 67. 1. 110; Req. 24 nov. 1874, D.P. 75. 5. 147). Il en est ainsi alors même que le legs aurait été fait sous la condition expresse de l'autorisation à intervenir (D.P. 64. 1. 218, note 3; D.P. 71. 1. 97, note 1-2. — Demolombe, t. 18, n° 589; Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 6, p. 24).

350. Si un établissement non encore existant ou reconnu ne peut pas recevoir en propre des dons et legs, il ne s'ensuit pas que les dispositions faites à son profit soient nécessairement caduques. Elles peuvent être maintenues s'il existe une personne (physique ou morale) capable, qui puisse être considérée comme

le su[illegible] la [illegible]ralité, avec mission d'en [illegible] en Dissertation de M. Beu[illegible] D.P. 93. 2, note 1-2; DEMOLOMBE, [illegible] n° 590; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, [illegible] BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, [illegible] 342 et s.; LAURENT, t. 11, n° 193).

Les [illegible] dans ces conditions cons[illegible] des [illegible] sub modo; elles [illegible] la libéralité faite au profit [illegible] capable personnelle[illegible]ment de la re[illegible] Ce mode de procéder présente une utilité toute particulière lorsqu'il s'agit de *fondations* instituées par testament, c'est-à-dire de dispositions affectant à perpétuité les biens à la réalisation d'une idée, à la satisfaction d'un besoin ou à la poursuite d'un but d'intérêt général. C'est ainsi, par exemple, qu'un établissement de bienfaisance non autorisé [illegible] a été chargé d'assurer la [illegible] qualité, lorsqu'il a obtenu [illegible]sance régulière, pour réclamer le bénéfice des libéralités faites à [illegible] que ces libéralités con[illegible] un legs fait à l'établissement [illegible], mais une charge imposée [illegible] testateur à son ayant cause universel [illegible] 1874, D.P. 76. 1. 225. — V. [illegible] même sens : Req. 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. [illegible]; 21 juin 1870, D.P. 71. 1. 97).

351. La disposition faite en faveur d'un établissement non reconnu peut encore être valable si cet établissement se trouve uni, soit par un lien de dépendance, soit par une communauté d'intérêt, avec un autre établissement public jouissant de la personnalité civile; ce dernier recueillera le bénéfice de la disposition, pour en employer l'émolument au profit de l'établissement non autorisé (DEMOLOMBE, t. 18, n° 590; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 26). Ainsi le legs fait à une commune pour l'établissement d'un hospice avec disposition, au profit de cet hospice, et pour son entretien, de divers immeubles du testateur, a pu, même quant à cette seconde disposition, être considéré comme légalement fait à la commune chargée de la fondation et non à l'hospice lui-même, ce qui a permis de ne point annuler la disposition comme faite au profit d'un établissement public sans existence reconnue (Civ. 2 mai 1864, D.P. 64. 1. 265).

352. En vertu du même principe, une disposition faite au profit d'un établissement non reconnu peut être maintenue, s'il existe un établissement revêtu de la personnalité civile qui ait les mêmes attributions. Ainsi un legs, bien que fait au profit d'une association charitable non reconnue, pourrait être accepté par le maire au nom du bureau de bienfaisance, s'il apparaissait que l'intention du testateur a été de gratifier moins l'association charitable en elle-même que les pauvres secourus et assistés (Aix, 14 juill. 1873, D.P. 76. 5. 162. — Comp. Civ. 6 nov. 1866, D.P. 68. 1. 436). — La solution, toutefois, pourrait être différente, si la libéralité, dans la pensée du disposant, s'appliquait exclusivement à l'établissement non reconnu; et il appartiendrait aux tribunaux civils d'apprécier à cet égard l'intention du testateur (Aix, 14 juill. 1873, précité). C'est ainsi que le Conseil d'Etat a décidé que le don fait à une conférence de Saint-Vincent-de-Paul ne pouvait, à défaut de cette association dépourvue d'existence légale, être recueilli par le bureau de bienfaisance (Av. Cons. d'Et. 3 janv. 1859, rapporté par M. de Baulny, Des libéralités en faveur des établissements de bienfaisance non légalement reconnus, *Rev.* [illegible] 1859, p. 240; Av. Cons. d'Et. 31 [illegible] *Rev. adm.*, éd. 1890, p. 24[illegible]).

353. Les libéralités faites à la succursale d'un établissement (notamment d'une communauté religieuse reconnue) sont-elles valables bien que cette succursale n'ait pas été pourvue, comme établissement particulier, d'une reconnaissance spéciale? En général, la question a été résolue affirmativement par les auteurs (V. notamment : DEMOLOMBE, t. 18, n° 587; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 25). La jurisprudence des tribunaux civils s'était prononcée en ce sens (Civ. 6 mars 1854, D.P. 54. 1. 123; Ch. réun. 17 juill. 1865, D.P. 65. 2. 228). Mais le Conseil d'Etat, après avoir appliqué longtemps la même doctrine, a consacré en dernier lieu la solution contraire et décidé que les libéralités faites à des succursales non reconnues doivent être considérées comme s'adressant à des établissements dépourvus d'existence légale (Av. Cons d'Etat, 21 févr. 1880, 17 janv. 1881. — En ce sens : LAURENT, t. 11, n° 195).

354. — III. Par cela seul qu'il est revêtu de la personnalité juridique, un établissement n'est pas apte à recevoir toute espèce de libéralité, quel qu'en soit le but; sa capacité est restreinte aux dons ou legs, dont la destination rentre dans le service en vue duquel il a été institué. Telle est du moins la solution qui a prévalu en jurisprudence : c'est ce qu'on appelle le principe de la *spécialité*. — La question avait été soulevée principalement à l'occasion des dispositions faites en faveur des fabriques et des consistoires, pour être employées soit à des œuvres charitables, soit à la fondation ou à l'entretien d'écoles, et, suivant les époques, elle avait été diversement résolue (V. l'historique de ces variations jusqu'en 1873, D.P. 73. 5. 97, note 7). A cette époque, le Conseil d'Etat, s'écartant de sa jurisprudence antérieure, admit que les fabriques d'églises, spécialement, avaient la capacité de recevoir les libéralités destinées aux pauvres, et qu'elles pouvaient y être autorisées, sous la réserve des mesures à prescrire pour assurer la fidèle exécution de la volonté du testateur (Av. Cons. d'Et. 6 mars 1873, D.P. 73. 3. 27; 24 juill. 1873, D.P. 73. 3. 98). Antérieurement, la Cour de cassation s'était prononcée dans le même sens par un arrêt aux termes duquel les établissements publics appartenant à l'un des cultes reconnus avaient capacité pour recevoir des libéralités avec charge de fonder des écoles (Req. 18 mai 1852, D.P. 52. 1. 137).

La jurisprudence administrative a, depuis, abandonné ce système, et le Conseil d'Etat a déclaré que les établissements publics n'ont été investis de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui leur a été dévolue par les lois et règlements (Av. 13 avr. 1881, 2 déc. 1881, D.P. 82. 3. 21); qu'ils ne sont aptes à recevoir et à posséder que dans l'intérêt des services qui leur sont spécialement confiés et dans les limites des attributions qui en dérivent (Av. Cons. d'Et. 13 juill. 1881, D.P. 82. 3. 23); qu'ils ont été créés en vue de destinations spéciales et que, dès lors, on ne peut étendre leurs attributions, ni les en dépouiller, sans enfreindre la loi de leur institution (Av. 7 juill. 1881, D.P. 82. 3. 33). Spécialement, il a décidé que l'enseignement public et les œuvres de charité ne rentrant pas dans les attributions des fabriques et des conseils presbytéraux, ces établissements n'avaient pas capacité pour accepter des libéralités destinées, soit à la création ou à l'entretien d'établisssements scolaires, soit au soulagement des pauvres (Av. 13 avr. 1881, 13 juill. 1881, précités).

355. Quel est, dans ce système, le sort des libéralités qui ne peuvent être recueillies par l'établissement que l'on avait entendu gratifier? Il semble qu'elles devraient être caduques. Pour empêcher ce résultat, le Conseil d'Etat a, dans diverses circonstances, autorisé l'établissement public dans les attributions duquel rentrait la destination spécifiée par le disposant (par exemple, le bureau de bienfaisance, alors qu'il s'agissait d'un legs fait en faveur des pauvres) à accepter la libéralité (V. notamment Av. Cons. d'Et. 13 avr. 1881, D.P. 82. 3. 23; 30 nov. 1886). Mais, en pareil cas, les héritiers du disposant seraient recevables à soutenir que cette substitution constitue une violation de la condition essentielle sous laquelle la disposition a été faite; et ils pourraient se pourvoir devant les tribunaux civils, compétents pour en prononcer la révocation, le décret d'autorisation constituant un simple acte de tutelle impuissant à conférer à des tiers des droits qui n'auraient pas leur base dans la volonté du testateur (Angers, 23 mars 1871, D.P. 73. 2. 227; Aix, 14 juill. 1873, D.P. 74. 5. 142).

356. L'application du principe de la spécialité, en matière de libéralités faites à des établissements publics, suppose que les attributions de l'établissement gratifié sont effectivement restreintes par la loi. Il a été jugé, en ce qui concerne spécialement les menses épiscopales, que la loi, sans définir les évêchés ou menses épiscopales, s'est bornée à placer ces établissements ecclésiastiques sous la tutelle et le contrôle du Gouvernement qui les habilite, lorsqu'il y a lieu, à recevoir des libéralités sous les clauses et conditions auxquelles il juge convenable d'autoriser l'acceptation (Civ. 31 janv. 1893, D.P. 93. 1. 513. — V. aussi Chambéry, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 157; Civ. 8 janv. 1896, D.P. 97. 1. 130).

357. Le principe de la spécialité des établissements publics ne constitue, d'ailleurs, pas une règle de droit proprement dite, susceptible de produire des conséquences juridiques et d'influer sur la validité des actes auxquels les établissements publics peuvent être appelés à concourir, mais un principe d'ordre purement administratif, dont il n'appartient qu'à l'Administration d'assurer l'observation dans l'exercice de son droit de tutelle sur lesdits établissements (V. Dissertation de M. Kœhler, D.P. 93. 1. 313, note 1-2; Dissertation de M. Planiol, D.P. 95. 1. 217, note 1-4).

§ 2. — *Autorisation administrative.*

358. Pour certaines personnes morales, la capacité de recevoir à titre gratuit n'est soumise à aucun contrôle et à aucune autorisation de l'Administration supérieure. Ainsi la jurisprudence décide qu'une société commerciale a le droit d'acquérir à titre gratuit, sans être reconnue ou autorisée par le Gouvernement (Trib. civ. Seine, 30 janv. 1881, D.P. 83. 3. 31; Req. 29 oct. 1894, D.P. 96. 1. 445; 29 nov. 1898, D.P. 98. 1. 108). De même, les syndicats professionnels ont la capacité d'acquérir à titre gratuit sans avoir besoin de l'autorisation du Gouvernement pour accepter les dons et legs faits à leur profit (V. *Syndicat professionnel*).

359. Mais ce sont là des exceptions, et, en général, les personnes morales ont besoin, pour recueillir les libéralités faites à leur profit, de l'autorisation gouvernementale ou administrative. Cette autorisation est nécessaire, notamment : à l'Etat; aux départements; aux communes; aux établissements publics tels que les bureaux de bienfaisance (V. *Secours publics*), les hospices (C. civ. art. 910), les établissements d'utilité publique (Même article. — Sur ce qu'il faut entendre par ces établissements, V. *Etablissements publics et d'utilité publique*); aux associations reconnues d'utilité publique, conformément à la loi du 1er juill. 1901, relative au contrat d'association (V. *Association*, n° 76); aux congrégations religieuses autorisées (V. *Congrégations religieuses*, n° 37). Elle était nécessaire également, avant la loi du 9 déc. 1901, relative à la séparation des Eglises et de l'Etat (D.P. 1906. 4. 1), aux établissements ecclésiastiques (fabriques, consistoires, évêchés, etc...) dont cette loi a entraîné la suppression (V. *Cultes*, n° 18). Elle est exigée enfin pour les legs

faits aux pauvres d'une commune (art. 910, précité). Sur ces legs, V. *Secours publics*.

360. La nécessité de l'autorisation du Gouvernement pour les dispositions faites au profit d'établissements publics et d'utilité publique, spécialement d'une fabrique, est une condition d'ordre public, à laquelle il ne peut être suppléé ni par le consentement du donateur lui-même ou de ses héritiers, ni même par l'exécution volontaire (Civ. 24 juill. 1854, D.P. 54. 1. 307 ; 3 janv. 1866, D.P. 66. 1. 77 ; 13 juin 1870, D.P. 70. 1. 349; Dijon, 10 nov. 1908, D.P. 1910. 2. 110).

A. — Dons et legs soumis à l'autorisation.

361. Les établissements publics et les autres personnes morales soumises à l'autorisation administrative ne peuvent, sans cette autorisation, recevoir aucune libéralité, sous quelque forme qu'elle intervienne. — Ainsi la règle s'applique aux dons manuels : telle est du moins la solution qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence (DEMOLOMBE, t. 18, nº 603 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, note 67, p. 41 ; LAURENT, t. 11, nº 390 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 419 ; TISSIER, *Traité des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique*, t. 2, nºs 344 et s. ; BRESSOLLES, *Théorie et pratique de dons manuels*, nºs 152 et s. — Av. Cons. d'Et. 19 mars 1876, 12 mai 1896, *Notes jur. adm.*, éd. 1899, p. 232 ; Paris, 22 janv. 1850, D.P. 50. 2. 27 ; 7 déc. 1852, D.P. 53. 2. 92 ; Civ. 18 mars 1867, D.P. 67. 1. 169 ; Paris, 19 févr. 1908, D.P. 1910. 1. 43. — *Contra* : Paris, 12 janv. 1835, R. 421 ; VAZEILLE, sur l'art. 937, nº 9 ; SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, nº 260).

Mais, en ce qui concerne les dons manuels, l'autorisation ne saurait être préalable, et elle peut intervenir utilement à toute époque, même après le décès du donateur (Req. 26 nov. 1833, R. 421 ; 7 déc. 1852, 18 mars 1867, précités ; Trib. civ. Amiens, 15 mars 1906, D.P. 1907. 2. 135 ; 26 juill. 1910, D.P. 1911. 1. 202).

362. Il est, d'ailleurs, généralement admis que l'autorisation n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit de dons modiques, tels qu'une donation d'effets mobiliers, ou de petites sommes recueillies dans des quêtes ou des souscriptions volontaires en vue de soulager les pauvres (LAURENT, t. 11, nº 306. — Av. com. de législ., 28 janv. 1840, R. 421 ; Paris, 16 déc. 1864, D.P. 66. 2. 191 ; Req. 27 nov. 1876, D.P. 77. 1. 152. — En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 421).

363. De même, la donation faite en faveur des établissements publics ou autres sous la forme d'un contrat à titre onéreux n'est valable qu'à la condition d'être autorisée (AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 41). Cependant plusieurs auteurs se prononcent en sens contraire (TROPLONG, t. 2, nº 724 ; DEMOLOMBE, t. 18, nº 631 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 416).

364. Mais l'autorisation n'est nécessaire qu'autant que la disposition constitue une libéralité véritable. Elle ne saurait être exigée lorsque l'avantage obtenu par l'établissement public n'est que la compensation de certaines prestations ou de certains abandons dont l'exposant profite de son côté, auquel cas il y a non pas donation, mais contrat commutatif. C'est ainsi que l'autorisation administrative n'est pas exigée pour l'acceptation de la somme apportée par une religieuse, lors de son entrée dans une communauté, pour subvenir à sa nourriture et à son entretien (aumône dotale), à moins que par son importance cet apport soit hors de proportion avec les charges qui y correspondent. Il a été jugé, en ce sens, que l'engagement pris par un tiers, dans un marché de travaux passé entre une fabrique d'église et un entrepreneur de payer tout ou partie de ces travaux sous certaines conditions, destinées à satisfaire la vanité ou le caprice de ce tiers, constitue non une donation, mais un contrat commutatif, que, par suite, l'acte qui renferme cet engagement n'est pas soumis à l'autorisation du Gouvernement (Req. 14 avr. 1863, D.P. 63. 1. 402. — V. aussi Req. 22 mai 1860, D.P. 60. 1. 448 ; 7 nov. 1871, D.P. 72. 1. 27).

B. — Autorité compétente pour donner l'autorisation.

365. En principe, d'après l'art. 910 et les textes postérieurs qui régissaient la matière (notamment la loi du 2 janv. 1817) et l'ordonnance du 2 avril suivant, toutes dispositions entre vifs et testamentaires faites en faveur des établissements publics, d'utilité publique ou religieuse, devaient être autorisées par décret rendu en Conseil d'Etat. Des dérogations nombreuses avaient été apportées à la règle, et la législation offrait, à cet égard, une grande diversité. La loi du 4 févr. 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et legs, a simplifié et unifié les règles applicables en cette matière. Elle ne s'applique toutefois qu'à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics ou d'utilité publique ; et laisse en dehors de sa réglementation, d'une part, les sociétés de secours mutuels, dont la situation est régie par la loi du 1er avr. 1898 (V. *Secours publics*) ; d'autre part, les congrégations religieuses, qui restent soumises, dans ces cas, pour l'acceptation des dons et legs, au contrôle et à l'autorisation du Gouvernement (V. *Congrégations religieuses*).

366. Les dons et legs faits à l'Etat ou aux services nationaux non pourvus de la personnalité civile, et qu'il personnifie, sont autorisés par décret du président de la République (L. 1901, art. 1).

367. Quant aux dons et legs faits aux départements, V. *Département*, nºs 408 et s. En ce qui concerne les dons et legs faits aux communes, V. *Commune*, nºs 3454 et s.

368. Les établissements publics, c'est-à-dire les personnes morales qui, distinctes de l'Etat, des départements et des communes, ont été créés pour la gestion de services publics, tels que les bureaux de bienfaisance, les hospices et hôpitaux, les universités, etc. peuvent accepter ou refuser, sans autorisation de l'Administration supérieure, les dons et legs qui leur sont faits sans charges, conditions ni affectations immobilières. Lorsque des libéralités faites à leur profit sont grevées de charges, de conditions, ou d'affectation immobilière, l'acceptation ou le refus est autorisé par arrêté du préfet, si l'établissement bénéficiaire est communal ou départemental, par décret en Conseil d'Etat, s'il a le caractère national (L. 1901, art. 4, § 1 et 2). — Les conseils municipaux sont appelés à donner leur avis sur les dons et legs faits aux hospices et bureaux de bienfaisance qui ont le caractère communal. En cas de désaccord entre la commune et l'hospice ou le bureau de bienfaisance sur l'acceptation ou le refus, il y a lieu, même quand il s'agit de libéralités sans charges, à l'intervention du préfet, qui statue définitivement par arrêté motivé (L. 1901, art. 4, § 3).

369. Quant aux établissements d'utilité publique, c'est-à-dire aux établissements privés auxquels, en considération du but utile qu'ils poursuivent, le bénéfice de la personnalité civile a été accordé par une faveur spéciale et sous certaines conditions, les libéralités qui leur sont faites sont toujours soumises à l'autorisation préalable (Rapport de M. Bienvenu-Martin, D.P. 1901. 4. 18, note 1). L'acceptation de ces libéralités est autorisée par le préfet du département où est le siège de l'établissement ; toutefois, si la donation ou le legs consiste en immeubles d'une valeur supérieure à 3000 francs, l'autorisation doit être accordée par décret en Conseil d'Etat (L. 1901, art. 5).

370. Ces règles sont applicables aux établissements qui sont assimilés aux établissements d'utilité publique, comme les caisses d'épargne (L. 5 juin 1835, art. 1. — Rapport de M. Bienvenu-Martin, *loc. cit.*). Elles s'appliquent également aux associations constituées conformément à la loi du 1er juill. 1901, relative au contrat d'association, et qui ont été reconnues d'utilité publique (L. 1er juill. 1901, art. 11, D.P. 1901. 4. 105. — V. *Associations*, nº 76).

371. En cas de désaccord entre le préfet et l'établissement d'utilité publique sur l'acceptation des dons et legs subordonnée à l'autorisation préfectorale, l'établissement a le droit d'en appeler au ministre de l'Intérieur, conformément au principe général posé dans l'art. 6 du décret du 25 mars 1852 (Discussion au Sénat, séance du 11 déc. 1900, D.P. 1901. 4. 19, note, col. 1-2).

372. Dans tous les cas où les dons et legs donnent lieu à des réclamations des familles, l'autorisation de les accepter est donnée par décret en conseil d'Etat (L. 1901, art. 7).

C. — Acceptation provisoire.

373. Tous les établissements auxquels s'applique la loi du 4 févr. 1901 peuvent, sans autorisation préalable, accepter provisoirement ou à titre conservatoire les dons et legs qui leur sont faits (L. 1901, art. 5). L'autorisation d'accepter, ultérieurement donnée, rétroagit au jour de l'acceptation provisoire (Civ. 9 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 605 ; 5 mars 1900, D.P. 1900. 1. 409 ; Dijon, 10 nov. 1908, D.P. 1910. 2. 110, et, sur pourvoi, Civ. 26 juill. 1910, D.P. 1911. 1. 202). — Ce droit d'accepter provisoirement la disposition a pour conséquence de permettre aux représentants et établissements bénéficiaires de former une demande en délivrance à l'effet de faire courir les intérêts des sommes léguées, conformément à l'art. 1614, § 2, C. civ. (Même arrêt. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 718, note 14. — V. toutefois, en sens contraire : DEMOLOMBE, t. 21, nº 624) ; ... Ou pour soutenir la validité de la libéralité, dans le cas où elle serait contestée (Req. 5 mai 1856, D.P. 56. 1. 37).

D. — Procédure de l'autorisation.

374. La procédure à suivre à l'effet d'obtenir l'autorisation, dans le cas où elle est exigée, est aujourd'hui réglée d'une façon précise, en ce qui concerne les legs, par le décret du 1er févr. 1896, art. 1 à 5 (D.P. 96. 4. 105). Cette procédure est la même pour toutes les personnes morales assujetties à l'autorisation préalable appliquée à l'Etat, aux départements, aux communes, aux établissements publics ou d'utilité publique et aux associations religieuses autorisées (art. 1). Tout notaire constitué dépositaire d'un testament contenant des libéralités en faveur d'une des personnes morales susvisées est tenu, aussitôt après l'ouverture du testament, de faire connaître aux établissements légataires les dispositions faites en leur faveur. Il adresse au préfet du département du lieu de l'ouverture de la succession la copie intégrale de ces dispositions et un état des héritiers dont l'existence lui aura été révélée. Dans la huitaine, le préfet requiert le maire du lieu de l'ouverture de la succession de lui transmettre un autre état des héritiers connus. Le préfet invite ensuite les personnes qui lui sont signalées comme héritières, soit par le notaire, soit par le maire, à prendre connaissance du testament, à donner leur consentement à son exécution, ou à produire leur moyen d'opposition, le tout dans le délai d'un mois (art. 2). Dans le même délai de huitaine, l'invitation

m[illegible] -dessus est adressée par les [illegible] tous les héritiers inconnus, [illegible] avis inséré dans le *Recueil* [illegible] *actes* du département [illegible] doit rester apposée, p n- [illegible] consécutives, à la porte [illegible] lieu de l'ouverture de la succession (art. 3). Les héritiers inconnus ne sont recevables à présenter leur réclamation que dans un délai de trois mois à partir de l'accomplissement de ces formalités. Les réclamations sont adressées au préfet du lieu d[illegible] de la succession. Ce délai expiré, [illegible] sur l'acceptation ou le refus de la libéralité par l'autorité compétente (art. 4).

375. Dans le cas où un même acte renferme des libéralités en faveur d'établissements relevant d'autorités différentes, on s'était demandé autrefois s'il était nécessaire d'obtenir autant de décisions distinctes qu'il y aurait d'établissements bénéficiaires, ou s'il suffisait d'une seule décision émanée de l'autorité la plus élevée portant sur l'ensemble des libéralités. La question avait été diversement résolue (Cons. d'Et. 15 déc. 1855, D.P. 56. 3. 86; Av. Cons. d'Et. 10 mars 1868, D.P. 68. 3. 93). Le décret de 1896 l'a tranchée en disposant (art. 4, al. 4) que, au cas dont il s'agit, chaque autorité se prononce séparément lorsqu'il ne s'est produit aucune réclamation des héritiers dans le délai qui leur est imparti; que lorsque, au contraire, une réclamation s'est produite, le pouvoir de statuer appartient à l'autorité la plus élevée.

376. L'autorisation n'est assujettie à aucune forme sacramentelle; elle peut même n'être qu'implicite (Bourges, 21 nov. 1831, R. 421; Civ. 7 juill. 1834, R. 430).

377. Il peut arriver que l'établissement légataire, pour prévenir les réclamations qui pourraient être élevées par les héritiers du testateur se trouvant dans une situation malheureuse, offre de donner un secours à ces héritiers ou de leur servir une rente viagère, pour le cas où il serait autorisé à accepter la libéralité. Le Conseil d'Etat, dans un avis du 24 nov. 1873, a décidé que l'engagement éventuel pris par l'établissement légataire dans de telles conditions devait être approuvé par une disposition expresse du décret d'autorisation.

378. Relativement aux donations, les règles à suivre ne sont déterminées que par les usages consacrés par la jurisprudence administrative. Une règle générale, commune aux donations entre vifs faites à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics ou d'utilité publique, c'est qu'elles doivent être régulièrement passées devant notaires avant qu'il y ait lieu d'en autoriser l'acceptation (Av. Cons. d'Et. 4 juin 1840, R. 1501; 5 déc. 1850, R. *Secours publics*, 380).

379. Les pièces de l'instruction, pour les donations entre vifs, sont : l'acte de donation, le budget ou un état de la situation financière de la commune ou de l'établissement, l'estimation des objets donnés, le certificat de vie du donateur, des renseignements aussi exacts que possible sur sa situation de fortune, la délibération du conseil municipal de la commune ou des représentants légaux de l'établissement sur l'acceptation provisoire de la libéralité (Circ. min. int. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 29).

E. — Pouvoirs de l'autorité appelée à donner l'autorisation.

380. Les pouvoirs de l'autorité administrative appelée à donner l'autorisation ne sont, en principe, soumis à aucune restriction. Toutefois, s'il s'agit d'un établissement dont la capacité est limitée par la loi (V. *supra*, n° 340), il va de soi que ces pouvoirs ne peuvent s'exercer que dans cette limite.

381. L'autorité compétente jouit, d'ailleurs, d'une entière latitude pour fixer l'étendue des libéralités dont elle autorise l'acceptation; il lui appartient, notamment, de les réduire. Mais cette réduction ne peut modifier le caractère et les effets de la libéralité, qui doivent être déterminés abstraction faite de la réduction (C. cass. Belgique, 8 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 355). Ainsi l'établissement institué légataire universel conserve, malgré la réduction, le bénéfice de la saisine de l'hérédité entière, s'il n'existe pas d'héritier à réserve (Même arrêt). De même, il n'appartient pas à l'autorité administrative d'attribuer à tels ou tels héritiers le montant de la réduction : si le legs n'a été autorisé que pour partie, la portion devenue caduque par suite de la réduction tombe dans la succession, pour être dévolue aux ayants droit selon les règles de la loi combinées avec la volonté du testateur (Req. 6 nov. 1878, et la note, D.P. 79. 1. 249. — LAURENT, t. 11, n° 291 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 426. — V. cependant Nancy, 17 nov. 1888, D.P. 90. 2. 23).

D'autre part, le pouvoir exécutif, appelé à autoriser un établissement public à accepter un legs, n'a pas à décider si ce legs est, d'après les termes du testament, un legs à titre universel ou un legs à titre particulier. Mais il lui appartient de limiter comme il l'entend le bénéfice que cet établissement sera autorisé à recueillir; et cette limitation peut avoir pour conséquence de modifier l'attribution des biens et, le cas échéant, d'empêcher le légataire de recueillir tout l'émolument que comporterait la nature de son legs (Civ. 23 févr. 1886, D.P. 86. 1. 242).

382. Il appartient également à l'autorité compétente pour autoriser l'acceptation de subordonner celle-ci aux conditions qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt des services publics et pour l'observation des lois; et les intéressés ne peuvent critiquer ces conditions devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 13 juill. 1870, D.P. 73. 3. 100; 7 déc. 1877, D.P. 79. 3. 45; 29 mai 1900, D.P. 1901. 3. 76; 26 janv. 1906, D.P. 1907. 3. 93). C'est devant l'autorité judiciaire qu'ils doivent porter leurs réclamations (V. *infra*, n° 390). — Aucune disposition ne prescrit de donner connaissance aux héritiers des conditions auxquelles le Gouvernement entend subordonner l'autorisation d'accepter un legs (Cons. d'Et. 26 janv. 1906, précité).

383. Après le partage de la succession, ceux des héritiers qui n'ont pas formé de réclamation ne peuvent profiter de la réduction obtenue par d'autres héritiers en leur nom personnel (Aix, 16 déc. 1831, R. 1200).

384. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, le disposant peut valablement subordonner la libéralité à la condition que l'autorisation sera accordée pour le tout; cette condition ne doit donc pas être réputée non écrite, et, si la réduction est prononcée, la libéralité devient caduque pour le tout (Civ. 23 mars 1863, D.P. 63. 1. 113, et, sur renvoi, Amiens, 24 juill. 1863, D.P. 63. 2. 158. — Conf. Angers, 23 mars 1871, D.P. 73. 2. 227. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 7, § 692, p. 297). — Toutefois plusieurs arrêts de cours d'appel ont été rendus en sens contraire, et ont déclaré une pareille disposition contraire à l'ordre public en ce sens qu'elle tendrait à priver l'autorité administrative du droit qui lui appartient d'autoriser l'acceptation partielle de legs (Paris, 2 août 1861, D.P. 61. 2. 229; Lyon, 29 janv. 1864, D.P. 64. 2. 106).

385. Le testateur est libre de faire profiter qui bon lui semble du bénéfice de la réduction éventuelle du legs; il peut, notamment, appeler à ce bénéfice un légataire universel de préférence à la famille légitime; et l'autorité administrative ne peut à cet égard faire prévaloir sa volonté sur la sienne (Req. 6 juin 1815, R. 3563; 13 juill. 1868, D.P. 69. 1. 124. — Comp. toutefois, Req. 30 nov. 1869, D.P. 70. 1. 202).

F. — Caractères et effets de l'autorisation.

386. L'autorisation est un acte de tutelle administrative; d'où il suit que les décrets qui autorisent l'acceptation des legs ou des donations faites en faveur d'établissements publics ne peuvent pas être déférés au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 12 févr. 1823, 6 mai 1836, R. 431-1°; 1er déc. 1852, D.P. 53. 3. 20; 13 juill. 1870, D.P. 73. 3. 100; 7 déc. 1877, D.P. 78. 3. 45; 18 avr. 1874, D.P. 75. 3. 29). — Mais les arrêtés préfectoraux statuant sur l'acceptation de dons ou legs sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir, si l'on prétend qu'ils n'ont pas été précédés des formalités légales ou qu'ils sont contraires à la loi (Cons. d'Et. 6 août 1887, D.P. 88. 3. 125; 2 juin 1895, D.P. 96. 3. 63; 25 mai 1906, D.P. 1907. 3. 122). — Les intéressés sont-ils recevables à poursuivre l'annulation des dispositions de l'acte d'autorisation qui règlent le mode d'emploi de la libéralité? (V. sur ce point, D.P. 1907. 3. 122, note 3.)

387. L'autorisation, de quelque source qu'elle émane, ne préjuge pas la validité des dispositions, qui peut toujours être contestée devant les tribunaux (Colmar, 31 juill. 1823, R. 419-2°; Req. 20 janv. 1877, D.P. 77. 1. 13. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 408). Ainsi le décret d'autorisation ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soit appelée à prononcer, par interprétation du testament, sur la question de savoir si l'établissement autorisé a qualité pour demander la délivrance du legs (Req. 2 janv. 1877, D.P. 77. 1. 13; Cons. d'Et. 7 déc. 1877, D.P. 78. 3. 45. — V. aussi Cons. d'Et. 29 janv. 1875, D.P. 75. 3. 99; 9 août 1880, D.P. 81. 3. 92; 4 août 1882, D.P. 84. 3. 29; Dijon, 11 juin 1896, D.P. 98. 2. 379. — V. toutefois, en sens contraire : BECQUET, *Personnalité civile des diocèses, etc.*, p. 60 et s.).

388. Il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre les parties intéressées relativement au sens et à l'exécution d'une donation ou d'un legs. L'autorité administrative ne pourrait, sans excès de pouvoir, se prononcer sur ces difficultés (Cons. d'Et. 24 déc. 1863, D.P. 64. 3. 19; Trib. confl. 11 déc. 1875, D.P. 76. 3. 52). — Mais, en l'absence de toute contestation, elle peut intervenir en vertu de ses pouvoirs de tutelle, à l'effet d'assurer l'exécution des conditions imposées par le donateur ou le testateur (Comp. Cons. d'Et 19 juill. 1878, D.P. 79. 3. 12).

389. C'est encore l'autorité judiciaire qui est compétente pour apprécier la validité des conditions imposées par l'auteur de la libéralité, et au besoin pour en prononcer l'annulation (Req. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 453).

390. Elle est seule compétente également pour apprécier si les conditions dans lesquelles un établissement public a été autorisé à accepter un legs sont contraires aux intentions du disposant, et, si ces intentions lui paraissent avoir été méconnues, de déclarer la libéralité caduque sur la réclamation des ayants droit (Req. 30 mars 1897, D.P. 98. 1. 155; Cons. d'Et. 26 janv. 1906, D.P. 1907. 3. 93).

391. Enfin les contestations relatives au mode d'exécution des charges sous lesquelles un legs fait à un établissement public a été recueilli par lui avec l'autorisation du Gouvernement, ne portant aucune atteinte à la sanction de l'Administration supérieure, sont de la compétence des tribunaux (Civ. 19 mars 1855, D.P. 55. 1. 297).

392. La juridiction civile a le pouvoir de déclarer la validité des libéralités soumises à l'autorisation gouvernementale, sans attendre cette autorisation (Req. 5 mai 1856, cité *supra*, n° 373). Mais l'exécution des dispositions non encore autorisées n'est pas

légalement possible, et, par conséquent, il est interdit aux tribunaux, tant que l'autorisation n'est pas intervenue, d'ordonner cette exécution, ou toute mesure qui soit de nature à y conduire (Civ. 12 nov. 1862, D.P. 62. 1. 505).

393. L'autorité compétente, en accordant l'autorisation, peut prescrire l'emploi des sommes léguées (Ord. 2 avr. 1817, art. 4). Mais il a été jugé que le légataire universel ne saurait, en se fondant sur ce que le décret d'autorisation a prescrit l'emploi des sommes léguées en rentes sur l'Etat, se refuser valablement à en opérer le payement au trésorier de l'établissement donataire, pour l'opérer entre les mains du receveur général du département où l'établissement bénéficiaire est situé : il ne saurait, en effet, lui être permis d'exiger, sous le prétexte d'assurer sa libération, des formalités autres que celles prescrites par la loi (Agen, 17 janv. 1849, D.P. 49. 2. 59. — Comp. Rouen, 17 avr. 1837 et 7 juin 1842, R. *Hospices*, 170).

§ 3. — *Libéralités déguisées ou par interposition de personnes.*

394. — I. La règle édictée par l'art. 911, d'après laquelle sont nulles les dispositions au profit des incapables soit sous le voile d'un contrat onéreux, soit sous le nom de personnes interposées, est en principe susceptible de s'appliquer aux libéralités faites en faveur de personnes morales comme à celles qui s'adressent aux personnes physiques. — Il a toujours été reconnu que cette règle est applicable aux dispositions ayant pour but de gratifier des établissements frappés d'une incapacité totale ou partielle de recevoir à titre gratuit. C'est ainsi que de nombreux arrêts ont déclaré nuls des actes ayant pour objet de déguiser sous la forme de contrats à titre onéreux, de vente notamment, des libéralités faites à des congrégations religieuses non reconnues (V. notamment Req. 26 févr. 1849, D.P. 49. 1. 44 ; Paris, 27 juin 1850, D.P. 50. 2. 170 ; Grenoble, 6 avr. 1881, D.P. 82. 2. 9 ; Dijon, 19 juin 1895, D.P. 96. 2. 165 ; Paris, 2 déc. 1898, D.P. 1901. 1. 34). De même, dans de nombreuses espèces, des donations ou des legs, faits ostensiblement au profit d'individus capables de recevoir, spécialement à la supérieure ou aux membres d'une communauté religieuse de femmes, dépourvue d'existence légale, ont été annulés comme s'adressant en réalité, par interposition de personne, à la communauté elle-même (Agen, 11 mars 1840, R. 682-1° ; Req. 5 août 1841, R. *Culte*, 681-1° ; Agen, 12 août 1842, R. *Culte*, 682-2° ; Req. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 442 ; Grenoble, 6 avr. 1881, D.P. 82. 2. 9 ; Dijon, 19 juin 1895, précité ; Req. 17 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 135). Et il a été jugé que la nullité des libéralités faites à des établissements incapables de recevoir dans les conditions prévues par l'art. 911 est une nullité d'ordre public, qui est placée hors du domaine des conventions particulières (Civ. 2 juin 1902, D.P. 1902. 1. 346), et ne saurait être couverte par aucun fait d'exécution (Req. 8 août 1826, R. 326 ; Civ. 3 janv. 1866, D.P. 66. 1. 77 ; Dijon, 19 juin 1895, précité).

395. La question s'était élevée de savoir si l'art. 911, § 1, était applicable aux établissements publics et autres personnes morales qui ne sont pas incapables de recevoir, mais qui ont besoin, pour recueillir les libéralités qui leur sont faites, de l'autorisation du Gouvernement, notamment aux congrégations religieuses légalement reconnues, et si l'on devait déclarer nulles les dispositions faites à leur profit sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom de personnes interposées (Dans le sens de la négative : Angers, 27 janv. 1848, D.P. 49. 2. 92 ; Orléans, 19 mars 1896, et, sur pourvoi, Civ. 5 juin 1899, D.P. 99. 1. 373. — BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, n° 132 ; TOULLIER, t. 3, n° 79 ; VAZEILLE, sur l'art. 911, n° 12 ; SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 1, n° 289 ; GAUDRY, *Traité de la législ. des Cultes*, t. 2, n° 609). On alléguait en ce sens que les établissements reconnus ne sont pas vraiment incapables : seulement la capacité dont ils jouissent ne leur est utile qu'autant qu'elle est complétée par une autorisation ; on ne saurait donc leur appliquer l'art. 911, qui vise les incapacités proprement dites. — Mais l'opinion contraire a prévalu. On a considéré que les personnes morales, même légalement reconnues, sont incapables de recevoir, en tant qu'on prétendrait leur transmettre une libéralité sans aucune autorisation (Req. 17 nov. 1852, D.P. 53. 1. 126 ; Montpellier, 24 août 1854, D.P. 55. 2. 114 ; Paris, 3 mai 1872, D.P. 72. 2. 199 ; Req. 3 mars 1880, D.P. 81. 1. 261 ; Limoges, 27 déc. 1898, D.P. 1901. 2. 286. — TROPLONG, t. 2, n° 724 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 418, p. 37 ; DEMOLOMBE, t. 18, n° 631 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 650 *bis*, p. 49 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 32 *bis* ; LAURENT, t. 1, n° 419 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 416 et s.). La loi du 1er juill. 1901, relative au contrat d'association, a sanctionné cette seconde opinion en déclarant nuls, dans son art. 17, tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations *légalement* ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions de cette loi.

396. — II. Antérieurement à la loi du 1er juill. 1901, il n'existait d'autres présomptions de l'interposition de personnes que celles édictées par l'art. 911, al. 2, lesquelles ne pouvaient s'appliquer qu'aux personnes physiques ; l'interposition devait donc, dans tous les cas, être établie à l'encontre de l'établissement incapable auquel on prétendait que la libéralité s'adressait en réalité ; les présomptions pouvaient, d'ailleurs, en pareil cas, suppléer à la preuve directe. La loi précitée a modifié cet état de choses, elle a établi (art. 17) des présomptions d'interposition de personnes en matière de libéralités faites en faveur de congrégations religieuses. Ces présomptions ne concernent, d'ailleurs, que les congrégations ; elles sont inapplicables aux autres associations visées par la loi de 1901, de même qu'à toutes autres personnes morales.

397. On a indiqué *supra*, v° *Congrégations religieuses*, n° 73, les diverses catégories de personnes que la loi présume interposées. Ce sont : ... 1° les associés, c'est-à-dire les membres des congrégations à qui ont été consenties des ventes, ou faits des dons et legs ; à moins, s'il s'agit de dons ou legs, que le bénéficiaire de la libéralité ne soit l'héritier en ligne directe du disposant ; dans ce dernier cas, la présomption légale d'interposition disparaît, sans qu'il y ait à distinguer entre les héritiers légitimes ou naturels, la ligne ascendante ou descendante. Mais, dans le cas même de parenté directe, les parties intéressées conservent toujours la faculté de démontrer, suivant les règles du droit commun, l'existence de l'interposition (TROUILLOT ET CHAPSAL, *Du contrat d'association*, p. 314) ; ... 2° L'associé (c'est-à-dire le congréganiste) ou la société civile ou commerciale comprenant des membres de la congrégation, lorsque cet associé ou cette société est propriétaire de l'immeuble où siège la congrégation. Lorsque la condition prévue se trouve réalisée, la présomption d'interposition atteint tous les actes à titre onéreux ou gratuit faits par l'associé ou la société (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 315) ; ... 3° Le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après que celle-ci aura été déclarée illicite : cette troisième présomption suppose qu'une congrégation a été dissoute, et que, malgré cette mesure, elle a persisté à se maintenir ou à se reconstituer. En pareil cas, tous les actes accomplis pour le compte de ce propriétaire ou à son profit sont censés faits pour le compte ou au profit de la congrégation illicite (TROUILLOT ET CHAPSAL, *loc. cit*).

398. En vertu des présomptions légales établies par l'art. 17 de la loi de 1901, la partie qui attaque la disposition à titre gratuit comme étant faite au profit de la congrégation religieuse n'a aucune preuve à fournir ; la libéralité est nulle de plein droit par cela seul que le bénéficiaire est une des personnes désignées par la loi. Mais ces présomptions ne sont pas irréfragables. Contrairement à la règle générale, suivant laquelle nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption elle annule certains actes (C. civ. art. 1352), la preuve contraire est ici réservée au profit des personnes que la loi présume interposées ; ce qui revient à dire qu'en cette matière la loi a renversé le fardeau de la preuve (Comp. *Congrégations religieuses*, n°s 117, 118).

ART. 5. — DROIT INTERNATIONAL.

399. — I. *Modes de disposition.* — D'après une première opinion, c'est à la *lex rei sitæ* de décider quels sont les modes de disposition à titre gratuit qui sont permis, non seulement aux nationaux, mais aux étrangers. Il y a donc lieu de distinguer entre les immeubles et les meubles : les premiers étant régis par la loi de leur situation proprement dite, les seconds, réputés situés au domicile du disposant, étant régis par la loi du domicile. Il résulte de là qu'un étranger peut disposer de ses biens situés en France, suivant un mode autorisé par la loi française, alors même que sa loi nationale ne le lui permettrait pas (Req. 20 févr. 1882, D.P. 82. 1. 119 ; Civ. 2 févr. 1884, D.P. 84. 1. 277 ; Req. 8 mai 1894, D.P. 94. 1. 355 ; Aix, 27 mars 1890, D.P. 91. 2. 13 ; Paris, 27 juin 1892, D.P. 92. 2. 553, et la note de M. de Loynes ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 31, p. 157). — Mais, dans une autre doctrine, on décide que c'est à la loi nationale du disposant qu'il faut se référer pour savoir quels sont les modes de disposition qui lui sont permis (AUDINET, *Princ. élém. de dr. int. pr.*, 2e éd., n° 738, et *Rev. de dr. int. pr.*, 1909, p. 472). Ainsi, un étranger ne pourrait faire une libéralité préciputaire de biens situés en France, si sa loi ne permet pas la dispense de rapport (Paris, 12 mars 1881, J. CLUNET, 81, p. 355).

En tout cas, il faut réserver l'hypothèse où le mode employé serait contraire à l'ordre public : le tribunal devrait alors appliquer la *lex fori* (AUDINET, n° 738, et *Rev. de dr. int. pr.*, 1909, p. 473 ; Aix, 8 déc. 1896, J. CLUNET, 1901. 998). De même, si les parties s'étaient référées à une loi déterminée, il y aurait nullité de la disposition à titre gratuit, si elle était contraire à la *lex loci actus* (Trib. civ. Seine, 9 mars 1895, J. CLUNET, 95. 628).

400. — II. *Conditions impossibles ou illicites.* — Il faut examiner deux questions : *a*) D'après quelle loi doit-on apprécier le caractère illicite ou impossible de la condition ? *b*) Une condition étant considérée comme illicite ou impossible, à quelle loi faut-il se référer pour savoir si elle doit être réputée non écrite ou entraîner la nullité de la libéralité ?

401. On a prétendu que c'est à la loi qui régit l'acte de décider si une condition est illicite ou impossible, mais que, cependant, la *lex fori* doit s'appliquer, si la condition, bien que permise par la loi de l'acte, est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (AUDINET, *Rev. dr. int. pr.*, 1909, 475 ; MISSIR, *Donation entre vifs en dr. int. pr.*, p. 126). Il paraît plus sûr de s'en

rapportée [illegible] à la *lex fori* (Trib. civ. Seine, [illegible] 1901, J. CLUNET, 1901, 812; WEISS, *Traité théor. et prat. de dr. int. privé*, [illegible], t. 4, p. 672; ROLIN, *Princ. de dr. int. privé*, t. 2, nº 791; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nºs 223 et 1717).

Sur le second point, on rencontre les mêmes controverses. La question de savoir quel est l'effet d'une condition illicite ou impossible devrait être résolue : suivant les uns, par la loi nationale du disposant, l'art. 900 C. civ. reposant sur une présomption de volonté du disposant (LAURENT, *Dr. civ. int.*, t. 6, nºs 277-278; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nºs 222-1717); ... suivant d'autres auteurs, par la loi personnelle du gratifié, car c'est dans son intérêt que l'art. 900 répute non écrite la condition impossible ou illicite (HUC, t. 6, nº 65); ... d'après une troisième opinion, par la loi qui régit le testament ou la donation, c'est-à-dire le plus souvent par la loi nationale du disposant, mais parfois aussi par la *lex loci actus* (AUDINET, *loc. cit.*; MISSIR, p. 129).

402. — 1º *Capacité de disposer ou de recevoir.* — 1º *Capacité du disposant.* — La capacité du disposant est, en principe, gouvernée par sa loi nationale, conformément à l'art. 3, § 3, C. civ. (Aix, 29 juin 1891, sol. impl., D.P. 92. 2. 473; LAURENT, t. 6, nºs 184 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 621; DEMANGEAT sur FŒLIX, *Dr. int. pr.*, t. 1, p. 64, note *a*; AUDINET, nº 735; WEISS, t. 4, p. 638; DESPAGNET-DE BOECK, *Précis de dr. int. pr.*, 5e éd., nº 389). Ainsi, c'est à la loi nationale de décider : ... si un mineur est capable de donner ou de tester (AUBRY ET RAU, t. 1, p. 146, § 31; LAURENT, t. 6, nº 187; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 632; BROCHER, *Cours de dr. int. pr.*, t. 2, p. 15); ... si une femme mariée peut faire une libéralité sans l'autorisation de son mari (Douai, 24 janv. 1840, R. 297; Trib. civ. Seine, 5 août 1881, J. CLUNET, 82. 617; LAURENT, t. 6, nº 198; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 632. — V. au surplus, *Autorisation de femme mariée*); ... Si un failli est capable de disposer, alors même que le jugement déclaratif n'aurait pas été l'objet d'une décision d'*exequatur*, car il ne s'agit pas là d'une mesure d'exécution (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, nº 633. — V. *Faillite*); ... dans quelle mesure l'insanité d'esprit est une cause de nullité des dispositions à titre gratuit.

403. On discute au contraire la question de savoir quel est l'effet, sur la capacité de disposer, d'une condamnation pénale prononcée en pays étranger et entraînant l'incapacité de donner. Cette difficulté dépend de la question plus générale des effets des jugements répressifs étrangers, en particulier de leurs effets relativement aux déchéances qui y sont attachées. — V. *Jugement*.

404. Au principe ainsi admis, il y a lieu cependant d'opposer une exception : si la loi nationale du disposant était contraire à l'ordre public international du pays où le procès s'engage, le juge devrait appliquer la *lex fori* (AUDINET, nº 735; DESPAGNET, nº 391; WEISS, t. 4, nº 641; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 630).

405. — 2º *Capacité de recevoir.* — Il faut appliquer, encore ici, le statut personnel : la capacité de recevoir est déterminée par la loi nationale du gratifié, à moins qu'elle ne porte atteinte à l'ordre public (WEISS, t. 4, p. 642; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 607), et sauf discussion pour l'incapacité attachée à un jugement répressif étranger. — Il résulte de là, notamment, que les étrangers peuvent être donataires ou légataires en France, dès l'instant où ils sont capables de recevoir en vertu de leur loi nationale : l'art. 912 C. civ., qui ne permettait de disposer au profit d'un étranger que dans le cas où cet étranger pouvait disposer au profit d'un Français, ayant été abrogé par la loi du 14 juill. 1819.

406. Des difficultés se sont cependant élevées sur le point de savoir si les personnes morales étrangères peuvent acquérir en France à titre gratuit. Ces difficultés, qui se rattachent à la question générale de la capacité des personnes morales étrangères, seront étudiées vº *Etranger*.

407. — 3º *Incapacités relatives de donner ou de recevoir.* — Si le disposant et le gratifié sont de même nationalité, la loi nationale a seule compétence, en principe, pour déterminer les incapacités relatives de donner et de recevoir. Notamment, c'est à cette loi qu'on doit se référer pour savoir si les tuteurs peuvent recevoir des dons ou legs de leur pupille (C. civ. art. 907), si les médecins et les ministres du culte peuvent recevoir des dons et legs des malades auxquels ils ont donné leurs soins ou porté leurs consolations (art. 909) (V. LAURENT, t. 6, nºs 208 et 209; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 639. — V. cependant, Trib. civ. Nice, 28 déc. 1903 (J. CLUNET, 1904. 713), qui a considéré comme étant d'ordre public l'incapacité dont sont frappés les médecins. Certains auteurs appliquent le même principe aux libéralités faites à des enfants naturels (LAURENT, t. 6, nº 211 : BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 640; DEMANGEAT sur FŒLIX, t. 1, p. 123, note *a*). Comp. DESPAGNET, nº 390. Enfin, une autre solution consiste à considérer l'incapacité établie par l'art. 908 C. civ. comme étant d'ordre public et, pour cette raison, à faire application de la *lex fori* (AUBRY ET RAU, t. 1, § 31, p. 136; DEMOLOMBE, t. 1, nº 80; AUDINET, nº 736; WEISS, t. 4, p. 583; CHAMPCOMMUNAL, *Revue critique*, 96. 315). — En tout cas, on s'accorde à décider que l'incapacité dont sont frappés les enfants adultérins ou incestueux est d'ordre public et doit être soumise à la *lex fori* (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; LAURENT, t. 6, nº 213; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 642; WEISS, t. 4, p. 645-646).

408. Si, au contraire, le disposant et le donataire ou légataire sont de nationalité différente et s'il ne s'agit pas d'une incapacité soumise à la *lex fori*, faut-il appliquer la loi nationale du disposant ou celle du donataire ? Ainsi, un mineur français fait une donation à un tuteur de nationalité étrangère, ou bien un mineur étranger fait une libéralité à un tuteur français; faut-il appliquer la loi nationale du mineur ou celle du tuteur (on suppose, bien entendu, que la loi étrangère, en conflit avec la loi française, n'admette pas l'incapacité de l'art. 907). Un jugement du tribunal de Nice (28 déc. 1903, J. CLUNET, 1904. 713) a fait application de la *lex fori;* mais cette opinion paraît isolée. Et plusieurs auteurs, considérant que les incapacités relatives sont corrélatives, en ce sens que l'incapacité du gratifié n'existe que parce que le disposant est lui-même incapable de disposer, estiment qu'il faut tenir compte à la fois des deux lois nationales (BERTAULD, t. 1, p. 34 et s.; AUDINET, nº 736; WEISS, t. 4, p. 643; CHAMPCOMMUNAL, *Rev. critique*, 96. 311). — D'autres préfèrent n'appliquer qu'une seule des deux lois: il faudrait rechercher quel est, du disposant ou du donataire, celui que l'incapacité a pour but de protéger et appliquer la loi de ce dernier. Ainsi, l'incapacité dont sont frappés les tuteurs et médecins a pour objet de protéger le mineur ou le malade; on appliquera la loi nationale de ceux-ci, c'est-à-dire du disposant (DEMANGEAT sur FŒLIX, t. 1, p. 122, note *a*; DESPAGNET, nº 390; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nºs 645 et 646; J. CLUNET, 95. 504).

409 — 4º *Changement de nationalité.* — Lorsqu'il s'agit d'une disposition testamentaire, il est possible qu'entre le moment de la confection du testament et la mort du testateur, celui-ci change de nationalité: pour déterminer sa capacité de disposer, faut-il tenir compte à la fois de sa loi nationale au moment de la confection du testament et de sa loi nationale au moment de son décès ? Les auteurs qui ont examiné la question font une application cumulative des deux lois successives : si donc il y a eu changement de nationalité, le testament n'est valable que si le disposant était capable d'après ses deux lois nationales (AUDINET, nº 737; WEISS, t. 4, p. 647; ASSER ET RIVIER, *Elém. de dr. int. privé*, nº 64; CHAMPCOMMUNAL, *loc. cit.* — V. *supra*, 109 et 110).

410. — 5º *Effets des incapacités.* — Quant aux effets des incapacités de donner ou de recevoir, ils sont régis par la loi même qui établit l'incapacité. Spécialement, la sanction établie par l'art. 911 C. civ. ne s'applique pas aux étrangers, à moins que la loi applicable à l'incapacité elle-même soit la *lex fori*, à raison du caractère d'ordre public de l'incapacité prévue par la loi française (LAURENT, t. 6, nº 215; DESPAGNET, nº 391; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 648).

DISPOSITIONS ENTRE VIFS ET TESTAMENTAIRES. — V. *Dispositions à titre gratuit.*

DISTILLATEUR-DISTILLERIE. — V. *Impôts indirects.*

DISTRACTION DES DEPENS. — V. *Frais et dépens.* — V. aussi *Avoué*, nº 84.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION

(R. vº *Distribution par contribution ;* S. *eod. vº.*)

Division.

Bibliographie.

AUDIER, *Code des distributions et des ordres*, 1865. — BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, 6e édit. 1884, v° Distribution par contribution. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 2, nos 887 et s. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, 5e éd., t. 4, p. 835 et s., et le *Supplément alphabétique* par DUTRUC, v° Distribution par contribution. — CHOISY, *Manuel pratique de la distribution par contribution*, 1892, 1 vol. — DEFFAUX, HAREL ET DUTRUC, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1896, 12 vol., v° Distribution par contribution. — DRAMARD, *Manuel des juges-commissaires aux ordres et contributions*, 1881. — GARSONNET, *Traité de procédure*, 2e éd. par CÉZAR-BRU, 1898-1904, t. 5, § 1917 et s. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd. par TISSIER, 1908, t. 2, nos 1679 et s. — PABON, *Traité théorique et pratique des justices de paix*, t. 1, nos 903 et s. — PATRON, *Code manuel de la distribution par contribution*, 2e éd., 1898. — RODIÈRE, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, t. 2, p. 249 et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, 2e éd., v° Ordre et contribution. — TESSIER, *Traité de la distribution par contribution*, 1875, 1 vol.

---

1. La distribution par contribution est la répartition du prix des biens ou des deniers arrêtés d'un débiteur entre ses créanciers, suivant le rang de préférence que leur donnent leurs privilèges, ou, à défaut de privilèges, au marc le franc de leur créance, si la somme à distribuer est inférieure aux dettes.

Elle fait l'objet des art. 656 à 672 C. proc., et, pour la distribution des salaires et petits traitements, de l'art. 11 de la loi du 12 janv. 1895. La distribution du prix des navires est régie par les art. 30 et s. de la loi du 10 juill. 1885 (V. *Droit maritime*).

SECT. 1re. — Cas où a lieu la distribution par contribution; Créanciers entre qui elle est faite; Somme à distribuer.

ART. 1er. — CAS OÙ LA DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION A LIEU.

2. — I. En principe, il y a lieu à distribution par contribution lorsque les deniers arrêtés ou le prix des ventes des biens du débiteur ne suffisent pas pour payer intégralement les creanciers (C. proc. art. 656).

3. La distribution par contribution suppose, d'après sa dénomination même, que les deniers à distribuer sont insuffisants pour désintéresser tous les créanciers (Orléans, 5 mars 1850, D.P. 52. 5. 204). Si les deniers sont suffisants et que les créanciers et le débiteur soient d'accord, il suffit d'un acte passé entre eux et portant délégation, au profit de chaque créancier, du montant de sa créance sur le dépositaire des fonds.

4. Au surplus, si une distribution par contribution était ouverte alors que les deniers seraient suffisants pour désintéresser tous les créanciers, la procédure ne serait pas nulle (Trib. civ. Seine, 28 juill. 1885, *Gaz. trib.* 23 oct. 1885, et S. 4. — PATRON, t. 1, nos 12. — *Contra :* TESSIER, t. 1, p. 51).

5. D'autre part, il peut y avoir lieu à une distribution par contribution lorsque le payement amiable des créanciers sur une somme supérieure au montant total de leurs créances est rendu impossible par la mauvaise foi du débiteur (Trib. civ. Lorient, 27 févr. 1895, D.P. 99. 2. 251). — Les créanciers peuvent aussi, en pareil cas, prendre contre le débiteur un jugement qui les autorise à toucher, du dépositaire des fonds, la somme qui leur est due.

6. Si l'obstacle venait d'un créancier, le débiteur et les autres créanciers pourraient passer un acte contenant délégation, au profit de chacun, du montant de sa créance, et, après l'avoir signifié au créancier récalcitrant, en poursuivre contre lui l'homologation devant le tribunal.

7. — II. Quand un ordre a été ouvert et qu'après le payement des créanciers hypothécaires il reste un excédent à distribuer, la répartition peut en être faite par le juge-commissaire chargé du règlement de l'ordre, sans recourir à la procédure de distribution par contribution, pourvu que les difficultés auxquelles les créances chirographaires ont pu donner lieu aient été aplanies ou puissent l'être facilement sans retarder la clôture de l'ordre (Orléans, 14 déc. 1848, D.P. 49. 2. 210; Bastia, 25 janv. 1862, Sir. 62. 2. 453, et S. 5. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2157. — *Contra :* Lyon, 17 août 1841, D.P. 49. 2. 210).

8. Lorsque le prix d'un immeuble est insuffisant pour désintéresser les créanciers hypothécaires ou privilégiés ayant une hypothèque de même rang ou un privilège de même ordre, il y a bien lieu de procéder à une répartition proportionnelle ; mais on suit la procédure d'ordre et non celle de la distribution par contribution.

9. — III. Lorsqu'une succession est acceptée bénéficiairement ou si elle est vacante, les deniers trouvés dans la succession ou provenant de la réalisation de l'actif mobilier du défunt sont distribués par contribution lorsqu'il y a plusieurs créanciers réclamants (C. proc. art. 808 et 814; Paris, 6 févr. 1889, D.P. 90. 2. 48; Req. 15 nov. 1905 D.P. 1906. 1. 283). — La distribution peut être ouverte sur les deniers déjà réunis sans qu'il soit nécessaire d'attendre la réalisation de tout l'actif (Bruxelles, 28 déc. 1826, R. 27).

10. — IV. Les deniers appartenant à un commerçant peuvent être répartis par la procédure de la distribution par contribution. Mais, si la faillite ou la liquidation judiciaire surviennent au cours de cette procédure, il peut y avoir lieu au renvoi devant le tribunal de commerce pour être procédé à la distribution dans les formes prescrites par le Code de commerce en matière de faillite ou par la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire (V. *infra*, nos 52 et s.).

11. — V. La disposition de l'art. 773 C. proc. d'après laquelle l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits ne doit pas être étendue à la distribution par contribution (Trib. civ. Lorient, 27 févr. 1895, D.P. 99. 2. 251. — GARSONNET, t. 5, § 1921; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1686). — Toutefois la contribution ne doit pas être ordonnée lorsqu'il n'y a qu'un créancier en cause et qu'elle n'est réclamée par aucune autre partie intéressée (Lyon, 1er févr. 1892, D.P. 93. 2. 163).

ART. 2. — CRÉANCIERS ADMIS A LA DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

12. — I. Tout créancier, quelle que soit la nature de sa créance, hypothécaire, privilégiée ou chirographaire, est admis à prendre part à la distribution par contribution.

Mais il n'est permis de produire que pour une créance liquide, certaine et exigible (Bordeaux, 23 avr. 1895, D.P. 96. 2. 395; Req. 16 déc. 1896, D.P. 97. 1. 188). — Les créanciers conditionnels peuvent se faire colloquer éventuellement ou même obtenir une collocation immédiate, en fournissant caution de restituer si la condition vient à faire défaut.

13. Les créanciers d'époux communs en biens ne sont pas tenus, pour provoquer une distribution par contribution, d'attendre le résultat de l'action en reddition de compte et en liquidation de la communauté pendante entre les héritiers des époux, laquelle ne peut modifier leurs droits (Bordeaux, 30 janv. 1890, D.P. 91. 2. 245).

14. Le créancier hypothécaire, qui a eu recours d'abord à une ouverture d'ordre, peut abandonner ce moyen pour recourir à une distribution par contribution, si cette voie lui paraît préférable, sans qu'on puisse lui opposer une fin de non-recevoir (Rennes, 26 déc. 1857, D.P. 58. 2. 142).

15. Même après avoir été colloqué dans l'ordre, [illegible] en conservant le bénéfice de sa collocation éventuelle, le créancier hypothécaire peut se présenter pour la même créance dans une distribution par contribution (Poitiers, 24 mars 1830, R. 17. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1620).

16. Toutefois un créancier hypothécaire ne doit pas être admis à participer à la distribution par contribution si le payement du bordereau de collocation n'est pas susceptible d'éprouver de retard ou si le retard provient du fait du créancier.

17. Si des contributions distinctes ont été ouvertes sur les deux portions du prix de vente d'un mobilier ayant appartenu à deux époux, le créancier privilégié de l'un et de l'autre de ces époux, dont le droit est indivisible, peut produire à chacune des contributions pour la totalité de sa créance (Paris, 5 janv. 1906, 1re espèce, D.P. 1906. 2. 433, et la note de M. Leloir).

18. La qualité de créancier est nécessaire pour être admis à une distribution par contribution. Si quelqu'un se prétendait propriétaire des deniers à distribuer, il y aurait lieu de trancher cette question préjudicielle avant l'ouverture de la distribution (Rouen, 22 juill. 1874, D.P. 74. 2. 212).

19. — II. Les créanciers entre qui la distribution doit être faite se font généralement connaître par voie d'oppositions formées soit entre les mains du débiteur de leur débiteur, soit entre les mains de l'officier public chargé de la vente de ses biens (Comp. C. proc. art. 575 et 657). C'est une mesure conservatoire qu'il est prudent de prendre. — Mais une opposition n'est pas indispensable. Un créancier non opposant peut participer à la distribution, tant que la forclusion n'est pas encourue (V. *infra*, nos 107 et s.) en déposant ses titres au greffe en temps utile (Rouen, 27 mai 1840, R. 22 et 72; Civ. 6 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 483).

20. En cas de succession bénéficiaire, on doit considérer comme créanciers opposants ceux dont les créances sont mentionnées dans l'inventaire (Bruxelles, 28 déc. 1826, R. 21 et 27).

21. Lorsqu'un créancier néglige de former opposition, ses créanciers peuvent la former pour lui, en vertu de l'art. 1166. — D'autre part, les créanciers d'un créancier opposant peuvent produire en sous-contribution (V. *infra*, nos 268 et s.).

22. Si une opposition était arguée de nullité, cette nullité devrait être demandée au tribunal et non au juge-commissaire. — La sommation de produire couvre, d'ailleurs, la nullité de l'acte d'opposition (Rennes, 4 mars 1812, R. 26).

ART. 3. — SOMMES SUR LESQUELLES S'OUVRE LA DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION

23. La distribution par contribution s'ouvre, en principe, sur les deniers saisis-arrêtés et sur le prix de vente des meubles et valeurs mobilières du débiteur, et, dans certains cas (V. *infra*, n° 25), sur le prix d'immeubles.

24. La règle d'après laquelle le prix des valeurs mobilières du débiteur est distribué par contribution comporte une exception. Les fruits de l'immeuble hypothéqué recueillis depuis la transcription de la saisie et les loyers et fermages échus depuis la même date sont immobilisés et distribués par voie d'ordre (C. proc. art. 682 et 685. — V. *Ordre entre créanciers*).

25. La distribution par contribution s'ouvre exceptionnellement sur le prix de vente d'immeubles dans deux cas : ... 1° lorsque les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont été désintéressés ou qu'il n'en existe pas, sous réserve de ce qui a été dit *supra*, n° 7, ... 2° lorsque les créanciers d'un créancier hypothécaire ont pris inscription pour conserver les droits de leur débiteur (C. proc. art. 775. — V. *Ordre entre créanciers*).

26. Pour qu'une distribution puisse être ouverte, il faut que les deniers à distribuer existent actuellement dans la fortune du débiteur. On ne peut donc pas distribuer les deniers à provenir d'une créance qui n'est pas encore exigible ou qui n'est pas liquide (Paris, 8 juin 1836, R. 29 ; Toulouse, 6 mars 1852, *Journal des avoués*, 1852, p. 522 ; Trib. civ. Nérac, 24 févr. 1877, D.P. 78. 3. 7).

27. Les sommes allouées par jugement à un débiteur exproprié, à titre de réparation du préjudice que lui a causé l'adjudicataire, à raison de manœuvres frauduleuses et d'entraves à la liberté des enchères, ne constituent pas un complément du prix d'adjudication, bien qu'elles aient eu pour objet de combler la différence entre le prix d'adjudication et la valeur réelle de l'immeuble vendu ; elles sont donc distribuées entre les créanciers opposants et ne sont pas attribuées aux créanciers ayant privilège ou hypothèque sur l'immeuble (Civ. 22 août 1842, R. *Priv. et hyp.* 2174-4°).

SECT. 2. — Contribution amiable.

28. Aux termes de l'art. 656 C. proc., si les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer les créanciers, le saisi et les créanciers seront tenus, dans le mois, de convenir de la distribution par contribution. Il n'y a donc lieu à une distribution judiciaire qu'autant que le saisi et les créanciers ne parviennent pas à se mettre d'accord à l'amiable. Le concours du saisi est indispensable (Riom, 3 févr. 1855, *Journal des avoués*, 1855, p. 587. — Sur les différences qui existent entre l'ordre amiable et la contribution amiable, V. Garsonnet, t. 5, § 1917 ; Glasson et Colmet-Daage, t 2, n° 1684).

29. — I. *Caractère facultatif de la distribution amiable.* — Malgré les termes impératifs de l'art. 656 C. proc., la contribution amiable est purement facultative. — Le projet de modification du Code de procédure présenté en 1883 la rendait obligatoire (Garsonnet, t. 5, § 1946 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 1684).

30. La tentative de distribution amiable étant purement facultative, il est à bon droit procédé à une distribution judiciaire lorsque, les deniers saisis étant, d'ailleurs, insuffisants pour désintéresser tous les créanciers, il ressort, soit de l'expiration du délai fixé par l'art. 656 C. proc., soit des circonstances de la cause, que les créanciers n'ont pas pu se mettre d'accord pour opérer entre eux distribution amiable (Bordeaux, 30 janv. 1890, D.P. 91. 2. 245. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2158 ; Garsonnet, t. 5, § 1918, texte et notes 14 à 17).

31. En tout cas, la partie qui a produit à la distribution judiciaire et a pris part aux opérations, sans protester contre l'absence d'une tentative de règlement amiable, n'est pas recevable à exciper, pour la première fois en appel, de ce que cette formalité n'a pas été accomplie (Civ. 18 nov. 1896, D.P. 97. 1. 51).

32. Du caractère facultatif de la distribution amiable, il résulte encore qu'un créancier peut refuser d'y participer, sans s'exposer à être condamné aux frais d'une distribution judiciaire, à moins qu'il n'ait agi de mauvaise foi (Bioche, n° 36 ; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2160 ; Garsonnet, t. 4, § 1918 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 1684). Si un créancier se refusait à l'arrangement amiable consenti par tous les autres, il ne suffirait pas qu'on laissât déposé à la caisse le dividende qui doit lui revenir. Le président doit, en pareil cas, autoriser à laisser comme dépôt à la caisse les causes intégrales de son opposition (Pau 15 juin 1833, R. *Référé*, 112).

33. — II. *Délai.* — Il est accordé un délai d'un mois pour procéder à la distribution amiable. Ce délai court : ... 1° pour les deniers provenant d'une saisie-exécution ou d'une saisie-brandon, du jour de la dernière séance du procès-verbal de vente ; ... 2° Pour les sommes saisies-arrêtées, du jour de la signification au tiers saisi du jugement qui fixe le montant de la dette ; ... 3° Pour les deniers provenant d'une saisie de rentes ou d'immeubles, du jour de l'adjudication (Ord. 3 juill. 1816, art. 8).

Ce délai passé, la distribution judiciaire peut être poursuivie sans que le requérant soit tenu de justifier qu'il a tenté une distribution amiable (Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2158).

34. L'absence d'une tentative de règlement amiable n'entraîne, d'ailleurs, pas la nullité de la distribution par contribution qui serait ouverte avant l'expiration du délai d'un mois imparti pour le règlement amiable de la distribution (Rennes, 28 déc. 1893, D.P. 94. 2. 385. — V. toutefois, Garsonnet, t. 5, § 1921).

35. — III. *Capacité requise.* — Pour pouvoir prendre part à un règlement amiable, il suffit d'avoir capacité ou pouvoir pour disposer d'un droit mobilier. Ainsi un tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, acquiescer à une distribution amiable où il n'est pas colloqué (Arg. C. civ. art. 450). Au contraire, il ne pourrait accepter une collocation en ordre utile pour une partie de sa créance qu'en observant les formalités prescrites par l'art. 467 C. civ. en matière de transaction (Bioche, nos 37 et 38 ; Garsonnet, t. 5, § 1918, texte et note 8 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 1684).

36. — IV. *Règlement amiable.* — Les créanciers qui se mettent d'accord peuvent faire tel règlement qu'ils jugent convenable. Si le dépositaire des deniers a été partie à l'acte, il paye sans autre formalité ; sinon, on doit lui notifier le règlement amiable.

37. Quelle que soit l'origine des deniers en distribution, la répartition arrêtée entre les créanciers opposants et le débiteur ne devient définitive, à l'égard des créanciers qui ne se sont pas présentés, que par le payement ou par la notification de l'acte au tiers détenteur des fonds ou son acceptation dans un acte authentique conformément à l'art. 1690 C. civ. Jusque-là tout créancier peut faire opposition et arrêter la distribution amiable. Mais, si l'opposition n'était formée qu'après, même dans le délai d'un mois fixé par l'art. 656, elle serait inopérante (Bruxelles, 7 mai 1822, R. 37. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2156, *quater;* Garsonnet, t. 5, § 1919).

38. Dans le cas de contribution amiable, le président peut autoriser, en référé, le retrait des sommes déposées à la Caisse des consignations, lorsqu'il y a accord entre les créanciers. L'ordonnance doit désigner un mandataire spécial pour toutes les parties, et constater leur consentement à la répartition amiable.

SECT. 3. — Contribution judiciaire.

39. Faute par les créanciers de se mettre d'accord, il y a lieu de procéder à une distribution judiciaire.

40. Les formes de la contribution judiciaire sont obligatoires, lorsqu'il n'est pas intervenu de distribution amiable, quelle que soit la nature des sommes à distribuer. Ainsi serait nul un jugement qui aurait fait la distribution du cautionnement d'un officier ministériel, sans renvoi devant un juge-commissaire, même s'il avait été procédé ainsi sur les conclusions des créanciers,

mais en l'absence du saisi (Civ. 29 août 1832, R. 38). — Il y a lieu de remarquer que, pour la distribution des cautionnements des fonctionnaires ou officiers ministériels, on observe, en outre, par analogie, les dispositions de la loi du 25 niv. an 13 (Garsonnet, t. 5, § 1947).

41. Bien que les formes légales doivent être rigoureusement observées, il a été décidé que, si la distribution faite par un jugement n'est pas contestée au fond, le juge peut, dans un but d'économie, confier au greffier l'opération purement matérielle de la computation des intérêts (Req. 19 nov. 1823, R. 44).

Art. 1er. — Tribunal compétent.

§ 1er. — *Règles générales.*

42. Pour la détermination du tribunal devant lequel il doit être procédé à la distribution judiciaire, il y a lieu de rechercher la provenance des deniers.

43. Si les deniers proviennent d'une vente judiciaire, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le jugement ordonnant la vente reçoit son exécution. Le tribunal du domicile de la partie saisie serait, à ce seul titre, incompétent (Paris, 11 juin 1836, R. 41).

44. Si les deniers proviennent d'une saisie-arrêt, le tribunal compétent est celui qui l'a déclarée valable, c'est-à-dire celui du domicile du saisi (Req. 22 juin 1896, D.P. 98. 1. 83; Lyon, 21 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 87). — Il en est ainsi, même dans le cas où la créance saisie-arrêtée représente une somme due par l'Etat à raison de travaux publics exécutés dans un autre arrondissement (Req. 22 juin 1896, précité).

45. Le fait par le saisi de désigner un séquestre dans un endroit donné et le fait par ce séquestre de consigner dans cet endroit les fonds à distribuer n'entraîne pas attribution de juridiction au tribunal de ce lieu (Lyon, 21 déc. 1907, précité).

46. Si les deniers dépendent d'une succession bénéficiaire ou vacante, c'est le tribunal du lieu où la succession est ouverte qui est compétent (C. proc. art. 59. — Glasson et Colmet-Daage, no 1682).

47. Lorsque deux saisies faites contre le même débiteur ont donné lieu à une demande en distribution devant deux tribunaux différents, il y a lieu de procéder par voie de règlement de juges et d'attribuer la distribution au tribunal qui a été le premier saisi, surtout si le débiteur et le créancier qui poursuit devant le second tribunal sont domiciliés dans le ressort du premier (Req. 23 août 1809, R. 42).

48. Lorsqu'il est procédé à une distribution par contribution du prix de vente d'un immeuble, à la suite d'un ordre, c'est le tribunal devant lequel l'ordre a été suivi qui procède à la distribution par contribution si l'affaire est en état (Civ. 28 août 1828, R. *Ordre*, 295. — V. *supra*, no 7).

49. Au cas où une distribution par contribution a été ouverte devant un tribunal civil sur un commerçant, qui vient à être déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire, le tribunal civil doit-il être dessaisi au profit de la juridiction commerciale? Des distinctions doivent être faites, suivant que la déclaration de faillite précède ou suit le règlement provisoire.

50. Lorsque la déclaration de faillite précède le règlement provisoire, il y a lieu de distinguer encore selon que le jugement déclaratif intervient avant ou après l'expiration du mois accordé aux créanciers pour produire à la contribution. Dans le premier cas, le tribunal civil cesse d'être compétent. Si, au contraire, le délai est expiré, la compétence de la juridiction civile subsiste (Paris, 5 juin 1823, R. *Compétence*, 57-2o. — Bioche, no 53; Rousseau et Laisney, nos 12 et 13; Tessier, nos 93 et 94; Pabon, t. 1, nos 119 et 120). — Toutefois, suivant la cour de Rouen, le tribunal civil serait dessaisi toutes les fois que la déclaration de faillite intervient avant le règlement provisoire (Rouen, 6 juin 1851, D.P. 54. 5. 250); ... ou même avant le jugement des contredits (Rouen, 1er août 1861, Sir. 62. 2. 465, et S. 12).

51. Lorsque la déclaration de faillite intervient après le règlement provisoire, le tribunal civil reste compétent même si la faillite est reportée à une époque antérieure au règlement ou à l'ouverture de la contribution (Paris, 30 mars 1848, D.P. 48. 2. 91; Rouen, 31 mai 1850, D.P. 54. 5. 251; Paris, 4 déc. 1856, S. 12; Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 484; Trib. civ. Seine, 2 juill. 1875, *Journal des avoués*, t. 100, p. 434, et les auteurs cités *supra*, no 50. — V. toutefois, Rouen, 1er août 1861, précité).

52. En tout cas, la faillite du débiteur survenue depuis que la distribution par contribution a été consommée est sans influence sur cette distribution, de laquelle résulte un droit acquis qui survit à la faillite (Metz, 17 juill. 1848, D.P. 50. 2. 166).

53. Sauf en matière de faillite, la compétence qui résulte des règles ci-dessus est purement relative. L'incompétence serait couverte par le silence des parties (Glasson et Colmet-Daage, no 1682). Mais il a été jugé que l'art. 660 C. proc., prononçant la forclusion de plein droit contre tout créancier qui, dans le mois de la sommation à lui faite, n'a pas produit à la contribution ses titres avec demande de collocation et constitution d'avoué, il n'est pas possible de voir dans cette production forcée une reconnaissance volontaire de la compétence du tribunal devant lequel a été portée la procédure de contribution (Req. 22 juin 1896, D.P. 98. 1. 83).

§ 2. — *Compétence pour la distribution des sommes ne dépassant pas 600 francs.*

54. Aux termes de l'art. 15 de la loi du 12 juill. 1905, les juges de paix sont seuls compétents pour procéder, à défaut d'entente amiable entre les créanciers opposants et le saisi, à la distribution par contribution des sommes saisies, lorsque les sommes à distribuer n'excèdent pas 600 francs de principal.

55. Cette distribution est faite après le dépôt de la somme à distribuer à la Caisse des dépôts et consignations dans les formes prévues par les art. 11 à 18 de la loi du 12 janv. 1895, et par le décret du 8 février suivant (Même art. 15. — V. *Saisie-arrêt*).

56. Si les titres des créanciers produisants sont contestés et si les causes de la contestation excèdent les limites de la compétence des juges de paix, ceux-ci surseoient au règlement de la procédure de distribution jusqu'à ce que les tribunaux compétents se soient prononcés et que leur jugement soit rendu définitif (Même art. 15).

Art. 2. — Procédure préparatoire.

57. La procédure préparatoire, qui se déroule jusqu'au règlement provisoire, comprend la consignation des deniers et la nomination du juge-commissaire.

§ 1er. — *Consignation des deniers.*

58. Faute par le saisi et les créanciers de s'accorder dans le délai d'un mois imparti par l'art. 656 C. proc., l'officier public qui a fait la vente est tenu de consigner dans la huitaine suivante, à charge des oppositions, le montant de la vente, déduction faite de ses frais d'après la taxe qui a été faite par le juge sur la minute du procès-verbal; il est fait mention de cette taxe dans les expéditions (C. proc. art. 657).

59. — I. *Cas où la consignation est obligatoire.* — L'ordonnance du 3 juill. 1816 a rendu, en principe, obligatoire, dans tous les cas, la consignation de toutes les sommes à distribuer. — La consignation est imposée non seulement à l'officier ministériel qui a procédé à la vente, mais aussi au tiers saisi, à l'adjudicataire d'une rente saisie, au curateur à succession vacante (Ord. 3 juill. 1816, art. 2-7o, 8o et 13o. — Bioche, nos 41 et 47; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2163; Garsonnet, t. 5, § 1920).

60. L'officier ministériel qui serait resté dépositaire du prix de vente, du consentement du débiteur et de tous les créanciers, serait tenu de consigner ce prix à la Caisse des dépôts, s'il en était ultérieurement requis par un seul des créanciers; s'il ne consignait pas, il devrait les intérêts du jour de la sommation qui lui en aurait été faite (Req. 12 déc. 1826, R. *Obligations*, 2164) et pourrait même être condamné à des dommages-intérêts (Glasson et Colmet-Daage, no 1685).

61. L'officier public qui a procédé à la vente ne peut se dispenser de la consignation prescrite par les art. 656 et 657 C. proc., en versant directement aux saisissants les deniers provenant de cette vente, sous prétexte que les oppositions à lui signifiées seraient nulles (Req. 20 janv. 1862, D.P. 62. 2. 337; Rennes, 20 mars 1880, D.P. 81. 2. 9). — Il engagerait sa responsabilité envers les créanciers opposants, en les privant de la faculté de régulariser leurs oppositions (Req. 20 janv. 1862, précité), et même du droit de réclamer leur payement sur les deniers arrêtés, malgré la nullité de leurs oppositions (Lyon, 11 déc. 1860, sous Req. 20 janv. 1862, précité).

62. La survenance de la faillite du débiteur ne peut dispenser l'officier public qui a procédé à la vente de faire la consignation et ne l'autorise pas à effectuer le versement entre les mains du syndic de la faillite (Trib. civ. Seine, 24 mai 1870, D.P. 71. 5. 404; Civ. 4 juin 1888, D.P. 89. 1. 65).

63. Exceptionnellement, la consignation n'est pas exigée pour l'ouverture de la contribution, lorsqu'il s'agit de distribuer entre des créanciers chirographaires des deniers provenant du prix d'un immeuble, à moins que le tribunal ne l'ait ordonnée sur la demande d'un créancier dans le cas où l'acquéreur n'est pas autorisé par le cahier des charges à conserver le prix entre ses mains (Ord. 3 juill. 1816, art. 2-10o).

64. — II. *Formes de la consignation. Délai.* — La consignation est faite, à Paris, à la Caisse des dépôts et consignations, et, dans les départements, à la caisse des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers, dans la huitaine qui suit l'expiration du mois imparti aux créanciers par l'art. 656 pour procéder à une distribution amiable, et dont le point de départ est fixé comme il est dit ci-dessus, no 35 (Ord. 3 juill. 1816, art. 8).

65. La consignation ne peut être exigée du tiers saisi avant l'expiration de ce délai. Mais il a été jugé que l'art. 8 de l'ord. du 3 juill. 1816 n'est pas applicable au cessionnaire d'une créance saisie-arrêtée, qui est resté étranger à l'instance en validité, et que celui-ci peut, avant que le délai de l'art. 8 soit expiré, poursuivre la saisie-exécution des biens du débiteur cédé, si celui-ci ne fait pas d'offres réelles suivies de consignation (Civ. 19 mars 1827, et, sur renvoi, Bordeaux, 6 mars 1830, R. 40).

66. — III. *Sommes à consigner.* — La consignation doit comprendre toutes les sommes saisies-arrêtées ou dont l'officier

[illegible] procédé à la vente est déten-[illegible]

67. Si l'officier public chargé de la vente [illegible] dette privilégiée et incontes-[illegible] les loyers, les frais funéraires, les impositions, il doit consigner les quit-[illegible] ces payements. Mais, n'étant pas [illegible] de la distribution et n'étant point [illegible] des privilèges, il est garant des paye-ments qu'il peut avoir faits mal à propos, [illegible] son recours contre ceux qui les au-raient illégalement reçus (C. civ. art. 1242, [illegible] 1827, R. 98).

68. L'officier public qui a fait la vente peut retenir, sur le prix, le montant de ses frais taxés (C. proc. art. 657). Le tiers saisi peut également, avant de consigner, retenir le montant de ses frais suivant la taxe (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. [illegible], note 2).

69. Mais ni les honoraires des notaires et des avoués, ni aucun autre prélèvement, ne peuvent être acquittés par l'officier qui a fait la vente, si ce n'est sur des mémoires régu-lièrement taxés [illegible] prés. trib. Seine, [illegible] 1824, [illegible] *publ. de meubles*, 100).

70. — IV. *Sanction de l'obligation de consignation.* — Pour assurer l'exécution des dispositions qui rendent obligatoire la consi-gnation de toutes sommes à distribuer, l'ord. du 3 juill. 1816 prescrit qu'aucune contribution ne soit ouverte sans que l'acte de réquisition prévu par l'art. 658 C. proc. contienne la mention de la date et du nu-méro de la consignation, et elle interdit aux présidents de commettre des commissaires et aux commissaires qui auraient été nom-més par surprise de procéder à la distribu-tion si la consignation n'a pas été faite (art. 4).

71. Le détenteur qui refuse d'effectuer le dépôt peut être assigné soit en référé devant le président du tribunal qui ordonne le dépôt, soit devant le tribunal, pour être condam-né aux intérêts des sommes à déposer et à des dommages-intérêts, s'il y a lieu (GAR-SONNET, t. 5, § 1920, texte et notes 14 à 18).

72. L'officier public qui aurait contre-venu à l'obligation de consigner s'exposerait à être révoqué (Ord. 1816, art. 10).

73. Le directeur de la caisse peut, de son côté, décerner des contraintes contre toute personne qui serait en retard de consigner (Ord. 1816, art. 9).

74. Le défaut de consignation préalable à la distribution par contribution ne peut être invoqué par le tiers saisi comme un obstacle à la distribution lorsqu'il provient de son fait (Poitiers, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 221).

75. — V. *Effets de la consignation.* — La consignation libère le débiteur et met la somme consignée aux risques du saisi (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2164; GARSONNET, t. 5, § 1920, texte et note 9; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1685).

76. La consignation est faite à la charge de toutes les oppositions, dit l'art. 657 C. proc., c'est-à-dire que celui qui la fait déclare, dans l'acte de dépôt, les noms, pré-noms, professions et domiciles des opposants, la date de leurs oppositions et l'acte par le-quel elles ont été faites. Cette déclaration a pour effet de rendre les oppositions com-munes à la caisse et d'empêcher qu'elle ne se dessaisisse des fonds tant qu'il n'est pas rapporté un consentement régulier des op-posants ou un ordre de justice (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2164).

77. Ainsi, lorsque le syndic de la faillite intente une action contre la Caisse des dé-[illegible] à l'effet de se faire remettre les fonds que l'officier ministériel a consignés à la charge des oppositions, la caisse ne peut être contrainte de se des-saisir qu'autant que mainlevée aura été [illegible] par les opposants, soit, à leur refus, par la justice et à charge, par le syndic, de produire une ordonnance du juge-commissaire à la faillite autorisant le retrait (Civ. 5 juin 1888, D.P. 89. 1. 65).

§ 2. — *Nomination du juge-commissaire.*

78. La consignation faite, il y a lieu de faire nommer un juge-commissaire par le président du tribunal.

79. — I. Il est procédé à cette nomina-tion sur la réquisition du saisissant ou, à son défaut, de la partie la plus diligente (C. proc. art. 658) : ce qui comprend non seu-lement les créanciers, mais le saisi lui-même, qui a intérêt à se libérer (Rennes, 19 juill. 1870, R. 75), l'héritier bénéficiaire, lorsque les deniers à distribuer proviennent d'une succession acceptée bénéficiairement (Bruxelles, 26 déc. 1826, R. 27).

80. La nullité de l'opposition pratiquée à la Caisse des dépôts et consignations par l'un des créanciers du débiteur saisi ne s'oppose point à ce que ce créancier requière vala-blement l'ouverture de la distribution par contribution des deniers consignés à ladite caisse (Req. 23 déc. 1893, D.P. 94. 2. 385).

81. Afin d'éviter les frais, la réquisition ne doit être faite que par un seul inté-ressé.

82. Le requérant n'est pas tenu de justi-fier qu'il a tenté une distribution amiable (Rennes, 28 déc. 1893, D.P. 94. 2. 385).

83. — II. La réquisition est faite, par l'intermédiaire de l'avoué, au moyen d'une note portée sur le registre des contributions (C. proc. art. 658). Elle contient le nom du requérant, celui de son avoué, le nom de la partie saisie, et, en vertu de l'art. 4 de l'or-donnance du 3 juill. 1816, la date et le nu-méro de la consignation (V. *supra*, n° 70). Elle doit être datée et signée; mais l'omis-sion de la date et de la signature ne semble pas devoir être une cause de nullité.

84. La consignation préalable est pres-crite à peine de nullité de la réquisition. L'avoué qui a requis l'ouverture d'une dis-tribution par contribution, sans joindre à sa requête le certificat de consignation, ne peut se prévaloir, pour échapper à la nullité, de ce que les sommes à distribuer auraient dû être consignées à l'époque où il présentait ladite requête : il aurait dû vérifier le dépôt ou prendre les mesures nécessaires pour le faire effectuer. Mais la nullité est couverte si cet avoué procède plus tard, d'une manière régulière, à l'ouverture de la distribution par contribution (Trib. civ. Rennes, 17 févr. 1891, D.P. 92. 2. 230).

85. Lorsqu'un conflit s'élève entre avoués sur une question de préférence dans la di-rection des poursuites, il est généralement réglé par la chambre des avoués (Arrêté 13 frim. an 9, art. 2). On ne tient pas tou-jours compte, pour ce règlement, de la date des inscriptions faites sur le registre prévu par l'art. 658 C. proc., mais de l'intérêt et de la diligence de chaque créancier. Le sai-sissant est ordinairement préféré pour les poursuites pendant le délai de huitaine (Arg. C. proc. art. 750); entre créanciers ayant pratiqué des saisies-arrêts, la préfé-rence est donnée au premier saisissant; les créanciers sont préférés au saisi; les créan-ciers privilégiés sont préférés aux créanciers chirographaires; à circonstances égales, la préférence est donnée à l'avoué le plus ancien. — La décision de la chambre n'a que la force d'un simple avis. Si les avoués ne s'y soumettent pas, ce qui est très rare, le pré-sident du tribunal décide sur-le-champ sans procès-verbal, sans frais et sans appel ou opposition, quel est celui dont la réquisition sera reçue (Tarif, art. 95). Le tribunal, en vertu de sa plénitude de juridiction, aurait le même droit (Trib. civ. Rennes, 17 févr. 1891, D.P. 92. 2. 230).

86. — III. La nomination est faite par le président en marge ou à la suite de la réqui-sition. — Il ne doit la faire qu'autant que la quittance de consignation est énoncée dans l'acte de réquisition (Ord. 3 juill. 1816, art. 4), à moins qu'il ne s'agisse de la distri-bution de deniers provenant du prix d'un immeuble (V. *supra*, n° 63).

87. L'institution d'un juge spécialement chargé du règlement des procédures n'est établie que pour les ordres par l'art. 749 C. proc., au titre de l'*Ordre*; aucune dispo-sition semblable ou analogue ne se rencontre au titre de la *Distribution par contribution*, où, bien au contraire, l'art. 658 exige la commission expresse par le président d'un juge spécial pour chaque contribution (Décis. de la chancellerie, 29 avr. 1891, *Bull. min. just.*, 1891, p. 160).

88. — IV. En cas d'empêchement du juge-commissaire, il est procédé à son rem-placement par le président. Il a été jugé que le président du tribunal peut arrêter le rè-glement provisoire, lorsque le juge-commis-saire est empêché ; il est censé s'être commis lui-même pour remplacer le juge empêché (Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 483).

ART. 3. — PRODUCTION DES TITRES, FORCLUSION.

§ 1er. — *Requête au juge-commissaire.*

89. Lorsque le juge-commissaire a été commis par le président, l'avoué poursuivant lui présente une requête à fin d'être auto-risé à sommer, d'une part, les créanciers, de former leur demande en collocation, avec titres à l'appui, d'autre part, la partie saisie de prendre communication des pièces pro-duites et de contredire s'il y échet (C. proc., art. 659).

90. A la requête sont joints l'état des opposants, ainsi que le certificat constatant la quotité des sommes à distribuer. Il n'est pas nécessaire d'y joindre copie de la réqui-sition et de la nomination d'un juge-com-missaire ; il suffit de les énoncer dans la requête. — Le requérant doit en même temps déposer ses titres (BIOCHE, n° 72 ; GARSON-NET, t. 5, § 1924).

91. Au bas de la requête, le juge commis rend une ordonnance portant permission de faire les sommations requises et commet or-dinairement un huissier à cet effet.

92. En même temps, il ouvre son procès-verbal par la mention de ces requête et or-donnance. La minute de ce procès-verbal reste déposée au greffe du tribunal.

93. L'ordonnance par laquelle le juge au-torise le requérant à faire les sommations prescrites par l'art. 659 C. proc. n'est pas une décision contentieuse, mais un simple acte de juridiction gracieuse, qui n'est pas susceptible d'appel (Lyon, 9 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 26).

§ 2. — *Sommations de produire.*

94. L'ordonnance est, à la diligence du poursuivant, signifiée à chaque opposant et au saisi par acte d'avoué, ou, à défaut d'avoué, à partie par acte d'huissier (BIOCHE, n° 76 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2171). — La signification faite aux créanciers con-tient sommation de produire.

95. La sommation de produire doit être faite à personne ou au domicile élu par le créancier dans l'exploit de saisie-arrêt de la somme à distribuer (Bordeaux, 7 juin 1839, R. 75-2° ; BIOCHE, n°s 76 et 77 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 2171 ; GARSONNET, § 1925). — Il a été jugé de même que la sommation de produire est régulièrement faite au domi-cile élu par le cessionnaire dans la significa-tion de l'acte de transport (Douai, 14 janv. 1865, D.P. 65. 2. 212).

96. La sommation doit être faite à tous les créanciers opposants, dont l'opposition est antérieure à la nomination du juge-commissaire et qui sont portés sur l'état des oppositions. Il est d'usage de faire viser à nouveau l'état des oppositions par le détenteur des deniers, afin qu'il y inscrive les nouvelles oppositions reçues et de faire les sommations aux nouveaux opposants (Bioche, n° 79; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2171 *bis;* Garsonnet, t. 5, § 1925).

97. Doivent seuls être sommés les créanciers qui ont fait une opposition régulière. Il n'y aurait pas lieu de sommer ceux qui se seraient bornés à signifier une saisie-arrêt non dénoncée, ni contre-dénoncée, ou une simple défense faite sans titre, ni permission du juge (Patron, n° 174. — Comp. Lyon, 11 déc. 1860, motifs, D.P. 62. 1. 337).

98. Des doutes existent sur le point de savoir si la sommation doit être faite également aux créanciers qui, sans avoir pratiqué une saisie-arrêt dans les termes de l'art. 557 C. proc., se sont néanmoins fait connaître dans un acte ayant un caractère authentique. On admet généralement qu'il y a lieu de sommer les créanciers dénommés dans l'inventaire dressé dans l'un des cas prévus par la loi (Patron, n° 171. — V. en ce sens : Bruxelles, 28 déc. 1826, R. 27).

La même solution a été donnée en ce qui concerne les créanciers dont les noms et adresses et les créances étaient mentionnés dans l'inventaire dressé par le liquidateur de la société débitrice après dissolution, alors surtout que ces indications étaient, en outre, relatées dans le procès-verbal de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, puis dans l'état des charges et oppositions délivré par le directeur de la caisse (Trib. civ. Seine, 21 août 1877, D.P. 79. 2. 185).

Il a été jugé, au contraire, qu'il n'y avait pas lieu de sommer le créancier non opposant, bien que sa créance ait été énoncée au bilan de son débiteur (Req. 14 avr. 1812, R. 93-1°).

§ 3. — *Forme et délai de la production.*

99. Dans le mois de la sommation qui leur est faite, les créanciers doivent produire leurs titres entre les mains du juge-commissaire, avec acte contenant en même temps demande en collocation et constitution d'avoué (C. proc. art. 660). — La demande en collocation, qui doit être contenue dans l'acte de production, est signée de l'avoué.

100. La production est faite au greffe. Il est fait mention, sur le procès-verbal du juge, de chaque production à la date où elle est faite.

101. Il suffit de produire les titres essentiels. La production peut être complétée après l'expiration du délai (V. *infra*, n° 123). Lorsque le titre est authentique, il n'est pas indispensable de produire la grosse, une expédition suffit ; si le titre est sous seing privé, l'avoué se borne parfois à produire une copie certifiée, sauf à produire l'original lorsqu'il en est requis.

102. Tout créancier est obligé de faire un acte de production régulier, même les créanciers de sommes modiques, comme les domestiques.

103. Il n'est pas nécessaire pour produire d'avoir fourni opposition avant l'ordonnance du juge portant permission de sommer et d'avoir reçu la sommation de produire. Si les créanciers font opposition postérieurement à la délivrance du permis de sommer, rien ne les empêche de se présenter spontanément à la contribution et de conserver ainsi l'intégrité de leurs droits (Paris, 28 mars 1860, R. 67). — Il n'est même pas nécessaire qu'ils fassent opposition ; il suffit qu'ils produisent leurs titres et forment une demande régulière de collocation en temps utile (Rouen, 27 mai 1840, R. 72 ; Bioche, n° 82 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, § 894 ; Garsonnet, t. 5, § 1926).

104. L'acte de production ne doit pas être signifié (Tarif, art. 97) ; le saisi et les créanciers ont, en effet, été appelés à en prendre connaissance.

105. La production contient demande en collocation pour le principal, les intérêts et les frais ; elle fait courir les intérêts et interrompt la prescription (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 894 ; Garsonnet, t. 5, § 1926).

106. Il a été jugé que la production dans une distribution par contribution équivaut à une mainmise sur la somme à distribuer et s'oppose à ce que, à partir de sa date, aucune cession puisse être faite au préjudice du créancier produisant (Civ. 13 juill. 1910, D.P. 1911. 1. 225. — V. en sens contraire la dissertation de M. de Loynes, *ibid.*).

§ 4. — *Forclusion de produire.*

107. — I. *Délai de forclusion.* — Le délai d'un mois accordé aux créanciers pour faire leur production est prescrit à peine de forclusion (C. proc. art. 660. — Nîmes, 30 déc. 1892, D.P. 94. 2. 365 ; Rennes, 28 déc. 1893, D.P. 94. 2. 385).

108. Ce délai n'est pas un délai franc auquel s'applique l'art. 1033 C. proc. (Paris, 30 déc. 1837, R. 87-2° ; Bordeaux, 7 janv. 1839, R. 75. — Bioche, n°s 88 et 89; Garsonnet, t. 5, § 1926; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1688).

109. Comme la procédure de distribution a un caractère indivisible et qu'il ne peut y avoir autant de délais que de sommations, le juge-commissaire ne peut procéder au règlement provisoire qu'après l'expiration du dernier délai, et c'est de la dernière sommation faite aux créanciers opposants que court le délai de forclusion (Rouen, 2 févr. 1827, Paris, 7 févr. 1833, R. 98 ; Paris, 15 juil. 1861, D.P. 61. 2. 217. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2173 ; Bioche, n° 90; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 895; Rodière, t. 2, p. 253; Garsonnet, t. 5, § 1926; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1688).

110. Le délai ne court qu'autant que toutes les sommations prescrites par l'art. 659 ont été faites. Il en résulte que, si l'on a omis de signifier la sommation à l'un des créanciers, le délai ne court pas et le défaut de production dans le délai légal n'emporte déchéance ni à l'égard du créancier non sommé, ni même à l'égard des autres créanciers (Trib. civ. Seine, 21 août 1877, D.P. 79. 2. 185).

111. — II. *Mode suivant lequel opère la forclusion.* — La forclusion est encourue par la seule expiration du délai d'un mois à partir de la sommation de produire ; les déchéances n'étant pas comminatoires (C. proc. art. 1029), il ne peut dépendre du juge, en prolongeant la clôture du règlement provisoire, de favoriser des créanciers aux dépens de ceux qui ont fait leur production en temps utile (Paris, 13 août 1811, R. 86-1° ; Bordeaux, 30 mars 1829, R. 85-3° ; Req. 3 juill. 1834, R. *Nantissement,* 104 ; Paris, 3 mars 1835, R. 85-1° ; Civ. 2 juin 1835, R. *Prescription civile,* 1078; Paris, 30 déc. 1837, R. 87-2° ; Bordeaux, 7 juin 1839, R. 75; Req. 23 août 1843, R. 87-3°. — Rodière, t. 2, p. 253 ; Bioche, n° 87 ; Rousseau et Laisney, n° 135 ; Garsonnet, t. 5, § 1927. — V. toutefois en sens contraire Rennes, 31 mai 1813, Paris, 11 déc. 1822, R. 84 ; Nancy, 27 mars 1848, D.P. 50. 2. 115, qui ont jugé que les créanciers peuvent produire, mais à leurs frais, jusqu'à la clôture du procès-verbal de distribution). — D'après un arrêt de la chambre des requêtes du 16 déc. 1896, D.P. 97. 1. 188, « il est certain qu'un créancier a encouru la forclusion pour n'avoir produit ni dans le mois de la sommation, ni avant la date de la clôture du règlement provisoire ». Bien que cette décision semble favorable à la seconde opinion, il est difficile de la considérer comme tranchant la controverse.

112. Il est certain, en tout cas, que la forclusion est encourue, si la production est postérieure au règlement provisoire (Paris, 12 nov. 1825, R. 88 ; 30 juill. 1829, R. 120; 28 mars 1830, R. 67).

113. La forclusion peut être prononcée d'office par le juge (Paris, 3 mars 1835, R. 85. — Garsonnet, t. 5, § 1927 ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1690).

114. La forclusion est encourue nonobstant toute sommation de produire faite par le poursuivant postérieurement au règlement provisoire et nonobstant le règlement additionnel fait par le juge-commissaire (Paris, 7 juill. 1829, R. 93-2°).

115. Il a été jugé que dans le cas où il résulte du procès-verbal du juge-commissaire que toutes les productions ont été remises à une même date postérieure à l'expiration du délai, les créanciers ne peuvent s'opposer entre eux aucune forclusion (Bruxelles, 24 août 1835, R. 97).

116. — III. *Créanciers atteints par la forclusion.* — La forclusion frappe d'abord tous les créanciers opposants qui ont reçu la sommation de produire et qui n'ont pas produit en temps utile.

117. Il a même été jugé que, lorsque l'état de distribution a été homologué, les créanciers opposants sont forclos, encore que, par la négligence du poursuivant, ils n'aient reçu aucune sommation de produire, sauf l'obligation du poursuivant de réparer le préjudice que sa négligence leur a causé (Toulouse, 12 avr. 1820, R. 93-3°). — Toutefois il a été jugé en sens contraire que le défaut de sommation à un créancier opposant entraîne la nullité de toute la procédure faite en son absence et que cette nullité profite à ceux qui ont pu être régulièrement forclos (Trib. civ. Seine, 24 déc. 1835, R. 182).

118. La forclusion est encourue non seulement par les créanciers opposants, mais aussi, et à plus forte raison, par ceux qui n'ont pas formé opposition, bien qu'ils n'aient pas reçu sommation de produire (Req. 14 avr. 1812, R. 93-1° ; Paris, 30 juill. 1829, R. 120 ; Metz, 17 juill. 1848, D.P. 50. 2. 166 ; Metz, 16 août 1849, D.P. 56. 2. 128 ; Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 483 ; 14 avr. 1869, D.P. 69. 1. 408 ; Alger, 11 févr. 1878, D.P. 79. 2. 185. — Audier, sur l'art. 660, n° 220 ; Rousseau et Laisney, n° 129 ; Tessier, n° 151 ; Patron, t. 1, n° 239).

119. Il a été jugé cependant, par d'anciens arrêts, qu'ils pourraient produire tant que la distribution n'est pas consommée (Grenoble, 29 déc. 1818, Bourges, 23 mars 1821, R. 94. — Comp. Rouen, 18 avr. 1828, R. 94) ; ... A moins qu'à défaut de remise des titres sur une injonction dûment notifiée, il n'ait été prononcé une forclusion formelle (Grenoble, 29 déc. 1818, précité. — V. en ce sens : Garsonnet, t. 5, § 1930).

120. Suivant une opinion intermédiaire, défendue par certains auteurs, les créanciers non opposants n'encourraient la forclusion que s'ils n'avaient pas produit avant la confection du règlement provisoire par le juge-commissaire (Paris, 7 juill. 1829, R. 93-2° ; Nîmes, 30 déc. 1892, D.P. 94. 2. 365. — Rodière, t. 2, p. 254 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 895 ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1691 ; Levillain, note, D.P. 79. 2. 185).

121. — IV. *Condition que doit remplir la production pour faire obstacle à la forclusion.* — Pour faire obstacle à la forclu-

[illegible] effective, un [illegible] du [illegible]ssaire ou une simple énonciation de [illegible] Paris, 13 août 1811. [illegible] 1868, Sir. 68. 2. 317, et S. 26. — V. toutefois Limoges, 19 nov. 1842, R. *Cautionnement de fonctionnaires*, 54) ; ... A moins que la demande en collocation n'ait pu, à raison de la nature de la créance, être accompagnée d'aucune production de titres (Paris, 30 juill. 1828, R. 92).

122. Le créancier qui, après avoir produit ces titres, les aurait retirés sans autorisation du juge et sans réserve, et ne les aurait pas rétablis avant la confection du règlement provisoire, serait forclos (Paris, [illegible] 1825, R. 85-1°). Il en serait autrement de celui qui, les ayant produits en temps utile, les aurait retirés pour les faire enregistrer et les aurait rétablis en bonne forme avant le règlement définitif (Paris, 30 [illegible] 1828, R. 92).

123. Suivant l'opinion générale, la forclusion n'atteint pas le créancier dont la production est seulement incomplète ; ce créancier est admis à compléter sa justification en produisant, même après l'expiration des délais, les titres manquants (Req. 6 mars [illegible], R. 89. — PATRON, n°s 249 et 250. — V. toutefois Angers, 5 janv. 1877, D.P. 77. 2. 17[illegible]).

124. D'autre part, le créancier, qui a introduit un référé devant le juge-commissaire pour se faire attribuer la somme en distribution et qui a obtenu l'attribution d'une partie de la somme, ne peut être exclu de la distribution ultérieure sous prétexte qu'il aurait produit tardivement (Paris, 15 mai 1840, R. 89).

125. Mais celui dont le titre primitivement produit a été annulé ne peut, après l'expiration du délai, produire un titre entièrement nouveau (Douai, 27 déc. 1880, D.P. 81. 2. 59).

126. — V. *Effets de la forclusion.* — La forclusion encourue par les créanciers qui n'ont pas produit dans le délai légal profite aux créanciers diligents.

127. Il en résulte qu'aucune circonstance postérieure, même la déclaration de faillite du débiteur, ne peut permettre aux créanciers forclos de toucher une part quelconque dans la somme à distribuer (Metz, 16 août 1849, D.P. 56. 2. 128; Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 483; Trib. civ. Seine, 21 août 1877, D.P. 79. 2. 185; 30 juin 1885, S. 29).

128. Il résulte également du même principe que les créanciers frappés de déchéance pour n'avoir pas produit ne sont pas recevables à attaquer, d'une manière directe ou indirecte, les collocations et à demander, par exemple, la nullité pour cause de simulation des créanciers colloquées (Civ. 20 avr. 1857, D.P. 57. 1. 164. — PATRON, n° 258).

129. Mais la forclusion qui frappe les créanciers non produisants n'éteint pas leurs titres ; elle les prive seulement du droit de concourir, avec les créanciers produisants, dans le partage des deniers à distribuer au moment où elle est encourue. Si les deniers ne sont pas absorbés par la collocation de ceux qui ont produit, les créanciers non produisants peuvent se partager l'excédent.

130. Au cas où la somme à distribuer viendrait à être augmentée après la forclusion, il n'y aurait pas lieu de sommer, pour cette nouvelle distribution, un créancier non opposant, même si une sommation lui avait été faite pour la première distribution (Paris, 27 juin 1811 et Req. 14 avr. 1812, R. 93-1°. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2174).

131. D'autre part, la forclusion édictée par l'art. 660 s'applique uniquement aux demandes en collocation. Il suit de là : ... 1° que, si un jugement attribue à l'un des créanciers qui n'avait pas provoqué de distribution par contribution le montant total d'une somme déposée à la Caisse des consignations pour être distribuée à qui de droit, les autres créanciers qui n'ont pas, antérieurement à la signification de ce jugement, formé opposition sur la somme consignée, n'ont encouru ni la forclusion faute de produire ou de prendre communication, prononcée par les art. 660 et 664 C. proc., ni aucune autre forclusion ou déchéance (Civ. 8 déc. 1852, D.P. 53. 1. 38); ... 2° Que la demande tendant à faire annuler une procédure de contribution ouverte au préjudice d'une contribution antérieure non terminée, n'est pas sujette à la forclusion édictée par cet article (Req 23 juin 1886, Sir. 87. 1. 265, et S. 30. — AUDIER, sur l'art. 660, n° 2 ; TEISSIER, n° 155) ; ... 3° Que la forclusion prononcée par l'art. 660 ne s'étend pas à une demande dont le but est de distraire de la contribution la somme qui en est l'objet pour la faire soumettre à la procédure de l'ordre, une telle contestation mettant en question l'existence même de la contribution et n'intéressant pas seulement le nombre des créanciers qui y seront admis (Paris, 17 mai 1888, *Le Droit*, du 17 juill. 1888) ; ... 4° Que la forclusion encourue par le créancier saisissant, faute d'avoir produit en temps utile, ne lui enlève pas le droit de critiquer la collocation des autres créanciers et même de faire tomber la distribution tout entière, s'il y a lieu, alors qu'il a formé son contredit dans le délai que lui impartit l'art. 663 C. proc. (Rennes, 28 déc. 1893, D.P. 94. 2. 385).

§ 5. — *Demande de privilège.*

132. — I. *Privilège du bailleur. Frais de poursuite.* — Le même acte qui renferme la production et la demande en collocation doit contenir aussi, s'il y a lieu, la demande à fin de privilège (C. proc. art. 661).

133. Cette prescription n'est pas édictée à peine de déchéance : le créancier qui invoque un privilège peut, jusqu'à la clôture de l'état de collocation, former sa demande par un acte additionnel, à ses frais, ou même par des conclusions prises devant le tribunal, pourvu qu'il ait produit en temps utile (Bordeaux, 7 juin 1839, R. 75-2° ; Chambéry, 16 mai 1899, D.P. 1900. 2. 303. — BIOCHE, n° 84; GARSONNET, t. 5, § 1929. — *Contra :* Paris, 30 juin et 2 nov. 1893, D.P. 94. 2. 27, et la note de M. de Loynes).

134. Le juge ne peut accorder d'office un privilège qui n'a pas été demandé (Paris, 30 juin et 2 nov. 1893, D.P. 94. 2. 27 et 28). Mais, lorsque le créancier, qui a produit en qualité de privilégié à une contribution, a été admis comme tel par le juge-commissaire, le jugement qui, sur contredit, refuse à ce créancier le bénéfice du privilège invoqué peut, sans statuer *ultra petita*, lui reconnaître un privilège d'un rang moindre dont, dans son acte de production, il ne se serait pas expressément prévalu (Paris, 5 janv. 1906, 1re espèce, D.P. 1906. 2. 433, et la note de M. Leloir).

135. — II. Parmi les créanciers privilégiés, le propriétaire à qui il est dû des loyers jouit d'une faveur spéciale : au lieu d'attendre la fin de la distribution, il peut appeler la partie saisie et l'avoué le plus ancien en référé devant le juge-commissaire pour faire statuer préliminairement sur son privilège (C. proc. art. 661).

136. Le même droit appartient au locataire principal et à l'usufruitier (BIOCHE, n° 129 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2175 ; GARSONNET, t. 5, § 1942).

137. On admet généralement qu'il faut étendre le bénéfice de cette disposition aux créanciers qui sont préférables au propriétaire, c'est-à-dire à la régie des Contributions directes pour les impôts qui lui sont dus, aux fournisseurs de semences et d'ustensiles et aux ouvriers qui ont fait la récolte (V. les auteurs cités *supra*, n° 136. — *Contra :* GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1689).

138. La partie saisie est appelée par sommation à son avoué, si elle en a constitué un, ou sinon par sommation à personne ou domicile. Sommation est également faite au plus ancien des avoués des opposants. Les sommations sont données pour le jour indiqué verbalement par le juge-commissaire. Il est statué même par défaut (Décr. 16 févr. 1807, art. 98. — GARSONNET, t. 5, § 1943).

139. Si la demande du propriétaire est accueillie, les sommes qui lui sont dues sont prélevées sur la masse à distribuer et lui sont payées de suite. L'ordonnance du juge tient lieu de bordereau de collocation. — Sur le rang du privilège du bailleur, V. *Privilèges et hypothèques.*

140. C'est au juge-commissaire que la loi a attribué compétence pour statuer sur le payement immédiat des loyers dus au propriétaire. Le président du tribunal statuant en référé n'a pas compétence à cet effet (Paris, 8 janv. 1853, Caen, 6 mai 1864, D.P. 76. 2. 69, note. — V. aussi, Civ. 3 août 1847, D.P. 47. 1. 306. — GARSONNET, t. 5, § 1944).

141. Mais, tant que la procédure de distribution n'est pas ouverte, l'existence d'oppositions ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire s'adresse au président du tribunal en référé pour obtenir le payement de ses loyers (Paris, 12 sept. 1839, R. 76 ; 5 août 1873, D.P. 76. 2. 69).

142. La compétence du juge-commissaire en référé se borne à ordonner le payement immédiat dans le cas seulement où la créance privilégiée du propriétaire n'est pas contestée. Mais, en cas de contestation, le juge-commissaire doit se dessaisir et renvoyer les parties devant le tribunal conformément aux dispositions de l'art. 669 C. proc. (Rouen, 16 mai 1862, D.P. 76. 2. 69, note ; Req. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 306 et les concl. de M. l'av. gén. Babinet ; Paris, 29 mai 1875, D.P. 76. 3. 69 ; Rouen, 20 avr. 1880, Sir. 81. 2. 245, et S. 19 ; Liége, 24 févr. 1897, D.P. 99. 2. 118. — PATRON, t. 2, n° 1072. — *Contra :* Amiens, 10 juin 1837, R. 79).

143. L'ordonnance du juge-commissaire intervenue sur la demande du propriétaire, constitue une véritable décision judiciaire sur un incident de contribution et non une décision provisoire, comme celles qui interviennent en matière ordinaire de référé. Elle est donc régie, quant à la signification et aux voies de recours, par l'art. 669 C. proc. et non par l'art. 809 : par conséquent, elle est susceptible d'opposition, si elle est rendue par défaut ; le délai d'appel est de dix jours, qui courent à dater de la signification à avoué (Civ. 21 févr. 1854, D.P. 54. 1. 398 ; Rouen, 20 avr. 1880, cité *supra*, n° 142 ; Liége, 24 févr. 1897, D.P. 99. 2. 118. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 897 ; BONNIER, n° 1406 ; GARSONNET, t. 5, § 1943. — *Contra :* BIOCHE, n°s 133 et s. ; CHAUVEAU sur CARRÉ, Suppl., quest. 2175 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1689).

144. Lorsque, dans le délai de quinzaine imparti aux créanciers et à la partie à peine de forclusion, aucun contredit n'a été élevé et que le règlement est devenu définitif, l'ordonnance qui statue sur les loyers dus au propriétaire n'est, ainsi que le règlement, susceptible d'aucun recours (Paris, 6 juill. 1897, D.P. 98. 2. 78).

145. — III. Aux termes de l'art. 662, les frais de poursuite sont prélevés par privilège avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire.

146. Les frais de poursuite visés par l'art. 662 sont les frais de justice qui ont

pour objet la poursuite de la contribution. Ces frais comprennent : ... 1° des frais ordinaires qu'on rencontre en toute contribution, comme ceux des requêtes pour obtenir la nomination du juge-commissaire ou la permission de sommer les créanciers, de la dénonciation de la clôture du procès-verbal de contribution ; ... 2° des frais extraordinaires, c'est-à-dire ceux qui sont occasionnés par des incidents. Ces derniers ne peuvent être colloqués par privilège qu'autant qu'il en a été ainsi ordonné par le jugement qui statue sur l'incident. — Quant aux frais que les créanciers ont faits dans leur intérêt particulier soit avant la distribution, soit au cours de la distribution, ils ne peuvent les réclamer que comme accessoires de leurs créances.

147. Le privilège du bailleur prime les frais de poursuite. La raison en est qu'ils ne lui profitent pas, puisqu'il peut faire statuer préliminairement sur son privilège en vertu de l'art. 661. Aussi les frais de saisie et de vente, qui sont faits dans l'intérêt général des créanciers, même du bailleur, doivent primer son privilège (Paris, 27 mars 1824, R. 169 ; Lyon, 16 janv. 1851, D.P. 52. 2. 296 ; Rouen, 30 janv. 1851, D.P. 52. 2. 37 ; Civ. 25 avr. 1854, D.P. 54. 1. 137. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2176 ; RODIÈRE, t. 2, p. 256 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 898 ; GARSONNET, t. 5, § 1945 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1693).

ART. 4. — RÈGLEMENT PROVISOIRE ; CONTREDITS ; JUGEMENT DES CONTREDITS ; APPEL.

§ 1er. — *Règlement provisoire.*

148. Lorsque le délai imparti aux créanciers pour produire leurs titres est expiré, le juge-commissaire dresse, à la suite de son procès-verbal, l'état de distribution sur les pièces produites (C. proc. art. 663). — Auprès de certains tribunaux, un projet de règlement est préparé et remis au juge par le poursuivant.

149. Il n'est pas nécessaire d'adresser une réquisition au juge-commissaire pour qu'il procède à cette opération ; il peut y procéder d'office (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2178 ; GARSONNET, t. 5, § 1931).

150. Le juge peut d'ailleurs, sous sa responsabilité et sans qu'il en résulte aucune nullité, retarder la confection du règlement (Nancy, 27 mars 1848, D.P. 50. 2. 115. — GARSONNET, t. 5, § 1931). — A l'inverse, il peut y procéder avant l'expiration du délai de production, si tous les créanciers opposants ont produit. Il y a toutefois imprudence à agir ainsi, puisque les créanciers non opposants peuvent se révéler et que les produisants peuvent rectifier leurs productions (Chambéry, 16 mai 1899, D.P. 1900. 2. 230. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1693).

151. Aucune loi n'interdit au juge chargé de régler provisoirement une contribution de rendre son ordonnance un jour férié ; il s'agit là d'un acte préparé en dehors des parties, à la clôture duquel elles ne doivent pas assister et qui, par sa nature, requiert célérité (Req. 16 déc. 1896, D.P. 97. 1. 188).

152. L'ordonnance du règlement provisoire est signée par le juge et le greffier. Il n'est pas nécessaire que la signature du greffier soit apposée le même jour que celle du juge (Req. 16 déc. 1896, D.P. 97. 1. 188).

153. L'état des distributions commence par le visa sommaire : 1° des pièces qui constatent la quotité de la somme à distribuer et le nombre des oppositions existantes ; 2° des originaux des sommations faites aux opposants et des productions faites. Le juge établit ensuite le montant de la somme à distribuer et le chiffre des créances auxquelles elle est affectée. Puis il fait la distribution.

154. S'il n'y a pas de privilèges, la distribution se fait en totalisant les créances, en comparant ce total à celui des deniers à distribuer, et en attribuant à chaque créancier la part qui lui revient proportionnellement dans la somme à distribuer. Chaque créance forme l'objet d'un article séparé contenant les motifs de la collocation ou du rejet.

155. S'il y a des privilèges, le juge en fait une classe à part et réserve pour la seconde partie de son règlement les créanciers chirographaires, qui n'ont à se partager que la somme qui reste après l'acquittement des créances privilégiées. Dans le cas où les fonds sont insuffisants pour payer les créanciers privilégiés, le juge les colloque suivant le rang qui leur appartient ; si les fonds manquent pour des créanciers ayant un privilège de même rang, il établit entre eux une contribution (C. civ. art. 2096 et 2097. — V. *Privilèges et hypothèques*).

156. Il doit être procédé au règlement des créanciers chirographaires, même si la somme à distribuer se trouve absorbée par les créanciers privilégiés, afin que, si les privilèges sont rejetés, il ne soit pas nécessaire de revenir devant le juge-commissaire pour procéder à un nouveau règlement, qui pourrait lui-même être contesté.

157. La collocation doit toujours être faite en principal, intérêts et frais. Toutefois, les intérêts courant jusqu'à une date plus reculée et les frais n'étant pas encore liquidés, le règlement provisoire ne porte que la somme principale ; les deux autres articles sont mentionnés pour mémoire (BIOCHE, nos 109 et 118 ; GARSONNET, t. 5, § 1932).

158. Le juge examine le mérite des titres produits ; mais, en cas de doute, il accorde généralement la collocation, sauf aux parties intéressées à en demander le rejet par voie de contredit (Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2178 *bis* ; BIOCHE, n° 108 ; GARSONNET, t. 5, § 1932).

159. Le juge ne peut donner à un créancier produisant une situation plus favorable que celle que ce créancier a réclamée dans sa production ; spécialement il ne peut colloquer par privilège un créancier qui n'a demandé à être admis qu'au marc le franc (Paris, 30 juin et 2 nov. 1893, D.P. 94. 2. 27 et 28).

160. Le règlement provisoire confère aux créanciers des droits irrévocables sur la somme à distribuer. Par suite, il doit recevoir son exécution, même après déclaration de faillite du débiteur, avec report de la cessation des payements à une époque antérieure au règlement ou à l'ouverture de la contribution, sauf à continuer la poursuite avec le syndic (Paris, 30 mars 1848, D.P. 48. 2. 91).

161. La position respective des créanciers est définitivement fixée au jour du règlement provisoire eu égard au montant de leurs créances à cette époque, et il n'importe que des acomptes aient été payés avant le règlement définitif, pourvu que le montant de la collocation n'excède pas ce qui reste dû au créancier (Orléans, 23 avr. 1863, D.P. 63. 2. 79).

§ 2. — *Dénonciation de la clôture de l'état de collocation provisoire.*

162. Le règlement provisoire terminé, le poursuivant en dénonce la clôture, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et au débiteur, avec sommation d'en prendre communication et de contredire sur le procès-verbal du commissaire dans la quinzaine (C. proc. art. 663). — Le procès-verbal du juge-commissaire n'est ni levé ni signifié ; il n'est enregistré que lors de la délivrance des mandements aux créanciers (Décr. 16 févr. 1807, art. 99. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2179 ; GARSONNET, t. 5, § 1933).

163. Une seule copie suffit pour la dénonciation à l'avoué des produisants, quel que soit le nombre des parties qu'il représente (GARSONNET, t. 5, § 1933).

164. La dénonciation qui doit être faite par acte d'avoué à avoué, d'après l'art. 663 C. proc., est faite au débiteur par exploit à personne ou à domicile, s'il n'a pas d'avoué (Décr. 16 févr. 1807, art. 29 ; Paris, 1er déc. 1836, R. 113 ; Rouen, 1er déc. 1854, D.P. 55. 2. 121).

165. Le tiers saisi n'est pas compris au nombre des personnes à qui doit être dénoncé l'état provisoire de collocation. Mais, si le poursuivant lui a fait la dénonciation, le tiers saisi peut produire une contestation (Paris, 15 déc. 1853, D.P. 54. 2. 11 ; Poitiers, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 229).

166. Aucun délai n'est fixé par la loi pour la dénonciation de l'état de collocation ; mais, en cas de retard, les intéressés pourraient se faire subroger au poursuivant (GARSONNET, t. 5, § 1933 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1696).

§ 3. — *Contredits.*

167. — I. *Forme des contredits.* — Les créanciers et le saisi, qui ont à élever une contestation contre le règlement provisoire la formulent sous forme de dire sur le procès-verbal du juge-commissaire. Ce dire est signé par l'avoué du contestant (Paris, 30 juill. 1829, R. 120 ; 5 juill. 1838, R. *Saisie-arrêt*, 434 ; Trib. La Rochelle, 30 juill. 1879, D.P. 80. 2. 229).

168. Il n'est fait aucun dire s'il n'y a lieu à contester (art. 664), ce qui signifie que si les intéressés faisaient un dire pour déclarer qu'ils approuvent le règlement provisoire, ce dire n'entrerait pas en taxe (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2179 *bis* ; GARSONNET, t. 5, § 1934).

169. Sont admis à contredire : 1° les créanciers, colloqués ou non ; 2° leurs créanciers agissant en vertu de l'art. 1166 ; 3° le saisi lui-même, qui peut contester soit la collocation d'un créancier, soit le privilège qui lui a été attribué (Paris, 15 déc. 1853, D.P. 54. 2. 11) ; 4° le tiers saisi (Poitiers, 20 avr. 1880, D.P. 80. 2. 229 ; BIOCHE, nos 153 et 154 ; GARSONNET, t. 5, § 1935).

170. La mission de contredire rentre dans le mandat de l'avoué, qui engagerait même sa responsabilité en ne contestant pas le règlement provisoire, surtout s'il avait reçu des instructions de son client (Bourges, 27 juin 1831, R. *Avoué*, 200 ; BIOCHE, n° 147 ; GARSONNET, t. 5, § 1935). L'avoué qui produit dans une contribution n'est pas obligé de justifier d'un pouvoir spécial à l'égard des créanciers contestés. Il est présumé avoir reçu mandat de contester, à moins qu'il ne s'agisse d'une contestation pour laquelle la loi exige un mandat spécial, comme pour l'inscription de faux par exemple.

171. L'avoué ne peut, au contraire, sans mandat spécial, se désister d'un contredit (Toulouse, 20 août 1853, D.P. 54. 2. 170).

172. — II *Objet des contredits.* — La voie des contredits est ouverte aux intéressés pour critiquer le travail du juge. Au contraire, lorsque c'est la procédure tout entière qui est arguée de nullité ou si la contestation émane de tiers qui ne sont pas parties à la procédure, c'est par voie d'action principale qu'il y a lieu de procéder (GARSONNET, t. 5, § 1934 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1697).

173. Il a été jugé toutefois qu'on peut, par voie de simple contredit, former une demande en nullité d'une procédure de distribution par contribution (Orléans, 5 mars 1851, D.P. 52. 5. 204. — Comp. GARSONNET, t. 5, § 1934, note 4).

174. [illegible] ne saurait, pour [illegible] au créancier de poursuivre la contribution, se borner à alléguer [illegible] ou le défaut d'exigibilité des droits du poursuivant. Il lui [illegible] de faire statuer sur les griefs après le règlement provisoire (Trib. [illegible], 27 févr. 1895, D.P. 96. 2. 251).

175. En l'absence de jugement prononçant la validité de la saisie-arrêt, le débiteur a le droit de faire valoir, par voie de contredit au règlement provisoire, les causes d'insaisissabilité qui peuvent s'opposer à la distribution des deniers arrêtés (Civ. 31 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 257).

176. Une exception d'incompétence peut être valablement présentée sous forme d'un simple dire inséré au procès-verbal d'ouverture de la contribution dans les formes et délais des contredits (Lyon, 21 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 57).

177. — III. *Délai pour contredire.* — Les contredits doivent être formés dans le délai de quinzaine, à peine de forclusion (C. proc. art. 663 et 664).

178. Le délai pour contredire ne court contre toutes les parties qu'à dater de la dernière des dénonciations faites soit aux créanciers produisants, soit au saisi (Rouen, [illegible], D.P. 55. 2. 121. — Bioche, n° 115; [illegible], t. 5, § 1934; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1696; Patron, t. 2, [illegible]).

179. Le jour de la signification n'est pas compris dans le délai de quinzaine fixé par l'art. 663 (Poitiers, 11 juin 1850, D.P. 52. 2. 127. — Bioche, n° 138; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1696). Le *dies ad quem* y est compris, si la dénonciation a été faite à avoué; il n'y est pas compris si la signification est faite à partie (Garsonnet, t. 5, § 1934, note 6. — V. toutefois Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1696). — De même, lorsque la signification a été faite par exploit à la partie saisie qui n'a pas constitué avoué, le délai de quinzaine doit être augmenté des délais de distance (Paris, 1er déc. 1836, R. 11[illegible]; [illegible] 1854, D.P. 55. 2. 121. — Garsonnet, t. 5, § 1934).

180. — IV. *Forclusion.* — La forclusion édictée par l'art. 664 C. proc. est encourue sans nouvelle sommation, ni jugement (Paris, 17 juin 1813, R. 118; Dijon, 10 mai 1893, D.P. 94. 2. 479).

181. La partie saisie qui, dûment appelée dans une procédure de distribution par contribution, n'a pas formé son contredit dans le délai de quinzaine n'est pas recevable à attaquer, par voie de demande principale, le règlement définitif, reproduction du règlement provisoire (Trib. civ. Seine, 18 mai 1897, D.P. 98. 2. 515).

182. Dans les mêmes conditions, la partie saisie ne peut pas sur appel attaquer le règlement définitif, qui reproduit le règlement provisoire, quand bien même une omission matérielle existerait dans la date de la signification, alors que la dénonciation du règlement provisoire, qu'elle a laissé subsister sans observation, l'avait mise en demeure de formuler ses critiques (Paris, [illegible] 1898, D.P. 1900. 2. 188).

183. Aucun contredit ne peut être admis après l'expiration du délai de quinzaine à partir de la notification de la clôture du procès-verbal, quoique le procès-verbal reste [illegible] 17 juin 1813, R. 118. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2180; [illegible] *contra*; Rennes, 31 mai 1[illegible].

184. La forclusion encourue en vertu de l'art. 664 entraîne nécessairement celle de produire un titre nouveau à l'appui de sa collocation, d'où il résulte que, si le titre qui a servi de base à la production vient à être déclaré nul après le délai pour contredire, la demande de collocation et la collocation provisoire obtenue de ce chef sont sans valeur (Douai, 27 déc. 1880, D.P. 81. 2. 59).

185. Le créancier qui a formé en temps utile un contredit contre une collocation ne peut, dans l'instance qui s'en est suivie, critiquer pour la première fois devant le tribunal les autres collocations (Bordeaux, 12 avr. 1853, D.P. 53. 2. 242).

186. L'indivisibilité matérielle du gage ne se communique pas à la créance ellemême dont le remboursement est toujours divisible; en conséquence, si deux ou plusieurs créances simplement conjointes sont protégées par une même hypothèque, le contredit que l'un des créanciers a formé, en temps utile, à l'état de collocation provisoire, ne soustrait pas à la forclusion l'autre créancier qui n'a pas contredit dans le délai prescrit (Grenoble, 11 mai 1881, D.P. 83. 2. 62).

187. La règle qui fait résulter la forclusion de l'expiration du délai comporte toutefois quelques restrictions. D'une part, les contredits formulés dans les délais par un créancier ou par la partie saisie profitent à tous les autres, même à ceux qui ont laissé passer la quinzaine sans faire aucune réclamation. Le créancier forclos peut donc s'approprier un contredit élevé en temps utile par un autre créancier; s'il en était autrement, en effet, tous les créanciers seraient obligés, pour sauvegarder leur droit de contredire, de répéter l'un après l'autre, sur le procès-verbal, le dire fait par l'un d'eux, ce qui multiplierait les frais inutilement (Paris, 30 juill. 1829, R. 120; 15 déc. 1853, D.P. 54. 2. 11; Orléans, 23 avr. 1863, D.P. 63. 2. 79; Rouen, 17 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 246. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2180 *bis*; Patron, t. 2, nos 838 et 870; Rousseau et Laisney, n° 236; Dutruc, n° 108; Garsonnet, t. 5, § 1935. — Comp. Paris, 26 juill. 1843, R. *Saisie-arrêt,* 427).

188. D'autre part, lorsque la collocation d'un créancier a fait l'objet d'un contredit, il peut, bien qu'il ait laissé expirer le délai légal sans contredire, contester la collocation du créancier qui l'attaque, même si celui-ci s'est désisté, alors surtout que son désistement est postérieur aux conclusions par lesquelles sa propre créance est contestée (Paris, 12 juin 1865, Sir. 65. 2. 194, et S. 39. — Patron, t. 2, n° 821).

189. Il peut aussi repousser le contredit formé contre sa collocation par tous les moyens légaux, notamment en opposant la forclusion à son adversaire (Req. 16 déc. 1896, D.P. 97. 1. 188).

190. Enfin un créancier peut être relevé de la forclusion s'il découvre, après l'expiration des délais, une fraude concertée entre le débiteur et les créanciers colloqués (Dijon, 30 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 311).

191. La tierce opposition formée au jugement qui a converti en saisie-exécution la saisie-gagerie pratiquée sur le débiteur ne saurait relever le créancier contestant de la forclusion qu'il a encourue (Paris, 6 juill. 1897, D.P. 98. 2. 78).

192. La forclusion prononcée par l'art. 664, étant un moyen du fond, et non une simple exception de forme, est opposable en tout état de cause; elle pourrait être présentée même pour la première fois en appel (Rouen, 1er déc. 1854, D.P. 55. 2. 122).

§ 4. — *Jugement des contredits.*

193. — I. *Comment sont jugés les contredits.* — 1° Lorsqu'un contredit est formé, le juge-commissaire renvoie les parties à l'audience (C. proc. art. 666).

194. Le renvoi à l'audience n'est prescrit que pour les difficultés élevées par les parties présentes à la distribution. Si une personne qui n'y a pas été partie soulève une contestation par voie de dire consigné sur le procès-verbal de règlement provisoire, dans le but, notamment, de s'opposer à la continuation de la procédure de contribution, un tel dire ne met pas obstacle au règlement définitif, sauf au tiers qui l'a fait à attaquer ce règlement (Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 483. — Rousseau et Laisney, n° 248).

195. Bien qu'il n'existe pas, en matière de contribution, une disposition analogue à celle de l'art. 758 C. proc. en matière d'ordre, il semble que le juge-commissaire puisse arrêter l'état pour les créances privilégiées antérieures aux collocations et délivrer aux créanciers un mandement leur permettant de se faire payer avant le jugement des incidents. Cette manière de procéder ne nuit à personne et profite à toutes les parties : aux créanciers privilégiés, qui ne sont pas obligés d'attendre le résultat des contestations qui leur sont étrangères; aux autres créanciers et au débiteur, qui ont intérêt à ne pas laisser s'accumuler les intérêts qui peuvent être dus aux privilégiés, et qui sont d'un taux supérieur à ceux que sert la Caisse des consignations. — Il est certain, au contraire, que le juge-commissaire ne peut délivrer de mandement aux créanciers chirographaires, puisque le montant de leur collocation dépend du jugement qui sera rendu sur le contredit. C'est toute la portée qu'il faut donner aux motifs d'un arrêt (Civ. 30 juin 1845, D.P. 45. 1. 320), d'après lesquels le juge-commissaire n'aurait pas, comme en matière d'ordre, la faculté de déterminer une attribution en faveur des créanciers non contestés.

196. — 2° L'audience est poursuivie par la partie la plus diligente sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure (C. proc. art. 665). Il est donc inutile de lever et de signifier une expédition du renvoi, pas plus que du contredit.

197. — 3° Le créancier contestant, le créancier contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants sont seuls en cause; le poursuivant ne peut être appelé en cette qualité (C. proc. art. 667).

198. L'art. 667 doit être entendu en ce sens qu'on ne peut jamais appeler dans l'instance d'autres parties que celle qu'il indique, sans qu'on soit obligé de les appeler toutes (Patron, t. 2, nos 863 et s.).

199. Le tiers saisi ne peut pas figurer dans l'instance et, s'il y a été appelé, il doit être mis hors de cause (Toulouse, 30 mars 1905, D.P. 1906. 2. 116).

200. Par « l'avoué le plus ancien des opposants », il faut entendre l'avoué le plus ancien des produisants, même si la production n'a pas été précédée d'une opposition. Le mot « des opposants », qui ne figure pas dans l'art. 661, a été ajouté à l'art. 667, sans qu'il en ait été donné de motifs, pouvant infirmer l'opinion qui vient d'être formulée (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 528, note 1; Garsonnet, t. 5, § 1936, texte et note 15. — Comp. Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1698).

201. Exceptionnellement, lorsque l'avoué le plus ancien des opposants représente un créancier désintéressé dans la contestation ou ayant un intérêt contraire à celui de la masse, il y a lieu de faire représenter la masse par l'avoué le plus ancien après lui (Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2187; Garsonnet, t. 5, § 1936; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1698).

202. Si un seul avoué peut défendre les intérêts de tous les créanciers opposants, il est loisible à chacun de se faire défendre par un avoué de son choix, à charge de supporter les frais qu'il a ainsi occasionnés (Arg. C. proc., art. 529; Civ. 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 62).

203. Tous les créanciers produisants étant représentés par l'avoué le plus ancien, le jugement ou l'arrêt rendus avec cet avoué sont censés rendus avec tous les créanciers, et ils acquièrent l'autorité de la chose jugée, s'ils ne sont pas attaqués par les voies légales (Req. 8 déc. 1840, R. 127. — Comp. Civ. 29 déc. 1897, D.P. 98. 1. 100; Sir. 98. 1. 129, et la note de M. Tissier).

204. D'après un arrêt, les parties qui ont le même intérêt à se défendre contre un contredit qui attaque la contribution dans sa base doivent se faire représenter par un seul avoué, et celle qui se ferait représenter par un avoué particulier en supporterait personnellement les frais (Rouen, 1er août 1861, S. 12-2°).

205. La mise en cause de l'avoué le plus ancien n'est pas prescrite à peine de nullité. Il résulte seulement de l'omission de cette formalité que la décision intervenue n'est pas opposable aux créanciers qui n'ont pas été représentés (Bordeaux, 3 juill. 1851, D.P. 53. 5. 164. — V. aussi Civ. 21 févr. 1854, D.P. 54. 1. 398).

206. Il a été jugé, d'autre part, qu'il est satisfait au vœu de la loi qui prescrit la mise en cause de l'avoué le plus ancien, lorsque l'avoué appelé était en fait le plus ancien, quoiqu'il n'ait figuré qu'en qualité d'avoué de l'un des créanciers (Civ. 21 févr. 1854, D.P. 54. 1. 398. — Rousseau et Laisney, n° 257).

207. En tout cas, le défaut de mise en cause de l'avoué le plus ancien n'est pas une cause de nullité, lorsque le créancier représenté par l'avoué appelé à la contribution est resté le seul créancier produisant (Civ. 21 févr. 1854, précité).

208. Si la partie saisie doit être mise en cause à peine de nullité, elle seule peut se plaindre de l'omission de cette formalité; cette irrégularité ne peut être invoquée par ceux qui ont négligé de la remplir (Rouen, 4 janv. 1844, R. 161; Paris, 5 janv. 1906, 2e espèce, D.P. 1906. 2. 433, et la note de M. Leloir).

209. Le jugement rendu sur les contredits a également l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur, partie dans la poursuite, bien que celui-ci n'ait pas pris part à la contestation (Paris, 15 avr. 1853, D.P. 54. 5. 249).

210. Les difficultés, quel que soit leur nombre, ne forment qu'une instance et doivent être décidées par le même jugement.

211. Les contestants ne peuvent plaider que les dires du contredit formés sur le procès-verbal; ils ne sont pas recevables à en proposer de nouveaux, à l'audience, après l'expiration du délai, puisqu'ils sont forclos en vertu de l'art. 664 C. proc. (Trib. civ. La Rochelle, 30 juill. 1879, D.P. 80. 2. 229; Paris, 30 juin 1893, D.P. 94. 2. 28).

212. Ainsi un créancier ne peut introduire par voie d'incident une action en garantie contre un autre créancier (Paris, 5 juill. 1838, R. *Saisie-arrêt*, 434).

213. — 4° Le jugement est rendu sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public (C. proc., art. 668).

214. Les parties ne peuvent fournir leurs défenses par écrit. Mais elles ont le droit de présenter oralement leurs moyens à l'audience après le rapport du juge-commissaire. Il n'y pas lieu d'appliquer ici l'art. 111 C. proc., d'après lequel les parties ont seulement la faculté de remettre des notes au président (Rennes, 8 déc. 1810, R. 137).

215. Le dire du créancier contestant inséré au procès-verbal est regardé comme conclusions prises à la barre; en conséquence, bien qu'il ne se présente pas à l'audience pour plaider, le jugement qui intervient n'en est pas moins contradictoire.

216. Mais cette règle ne pourrait être appliquée au jugement qui statuerait, par exemple, sur la demande introduite par exploit d'ajournement et tendant à la nullité d'une nouvelle contribution ouverte postérieurement à une autre qui était restée suspendue pendant plusieurs années et dont le demandeur requérait la continuation (Bruxelles, 21 oct. 1819, R. 138).

217. Le jugement sur contredit a pour résultat de fixer le rang des créances entre elles. Mais il ne confère pas aux créanciers colloqués la propriété des sommes saisies. Ainsi, nonobstant ce jugement, le tiers qui a fait reconnaître, par requête civile, son droit de propriété sur ces sommes, doit être autorisé à les toucher (Req. 22 déc. 1884, D.P. 85. 1. 199).

218. De même, on devrait décider, par analogie avec ce qui a été jugé en matière d'ordre, que les sommes indûment payées en vertu d'un jugement sur contredit peuvent être répétées lorsque la question de savoir si elles étaient dues n'a pas été soulevée à l'époque du règlement (Req. 14 juin 1854, D.P. 54. 1. 310).

219. Le jugement contient la liquidation des dépens. Ils sont taxés, conformément au droit commun, suivant la nature, sommaire ou ordinaire, des contestations (Décr. 16 févr. 1807, art. 101).

220. Les frais de l'avoué le plus ancien sont privilégiés dans tous les cas, qu'il se soit opposé, ou non, à la contestation; ceux des autres avoués de la cause sont colloqués, comme accessoires de la créance de la partie à laquelle les dépens sont adjugés (Bioche, n° 168; Garsonnet, t. 5, § 1937).

221. Le créancier qui, par une contestation mal fondée, retarde une distribution doit être condamné aux frais de l'incident mal à propos engagé et peut être condamné à payer, à titre de dommages-intérêts, la différence entre les intérêts payés par la Caisse des consignations et les intérêts légaux (Bordeaux, 21 févr. 1839, R. 112-7°).

222. — II. *Signification du jugement.* — Le jugement sur les contredits est signifié à avoué. Cette signification suffit pour faire courir le délai d'appel, sans qu'il soit besoin d'une signification à domicile (C. proc., art. 669), ni que la signification soit faite à partie au domicile de l'avoué (Paris, 12 mai 1835, R. *Priv. et hyp.*, 346-3°).

223. La signification est faite dans la forme des actes d'avoué à avoué et n'est pas soumise aux formalités ordinaires des exploits (Paris, 12 mai 1835, précité; 23 nov. 1839, R. 142; Limoges, 7 juin 1844, R. *Ordre*, 883; Bordeaux, 7 févr. 1849, R. *ibid.*, 863-1°. — Garsonnet, t. 5, § 2077).

224. Il a été jugé qu'une seule copie suffit et qu'il n'est pas nécessaire de signifier le jugement en autant de copies qu'il y a de parties pour lesquelles le même avoué a occupé (Paris, 23 nov. 1839, R. 142. — Bioche, n° 177. — *Contra:* Garsonnet, t. 5, § 2077).

225. Nonobstant la maxime que « nul ne se forclôt soi-même », le délai court contre la partie à la requête de laquelle a été signifié le jugement à avoué (Civ. 24 avr. 1833, R. *Acquiescement*, 379; Grenoble, 25 nov. 1859, D.P. 61. 5. 156. — Garsonnet, t. 5, § 2077; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1699 et la note 5).

226. D'ailleurs, faite sans réserve, la signification du jugement vaut acquiescement et rend celui qui l'a faite non recevable à interjeter appel, même dans les dix jours de la signification (Civ. 24 avr. 1833, R. *Acquiescement*, 379; Montpellier, 19 mai 1847, 26 avr. 1849 et 18 févr. 1854, R. *Ordre*, 871-2°).

§ 5. — *Appel.*

227. Les jugements sur contredit ne peuvent être frappés d'opposition, lorsqu'ils ont été rendus par défaut. Mais ils sont susceptibles d'appel.

228. — I. *Jugements susceptibles de deux degrés de juridiction.* — Le taux du dernier ressort en matière de distribution par contribution a donné lieu à de graves divergences en doctrine et en jurisprudence.

Antérieurement à la loi du 21 mai 1858, la jurisprudence déterminait le taux du dernier ressort par le montant de la somme à distribuer (V. *Ordre entre créanciers*). Mais le nouvel art. 762 C. proc. portant, en matière d'ordre, que l'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de 1500 fr., quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer, est aujourd'hui considéré comme applicable en matière de distribution par contribution.

La jurisprudence décide en conséquence, comme l'avaient fait déjà quelques arrêts, que si des difficultés s'élèvent sur l'admission d'un créancier à une distribution par contribution, et que la contestation ne porte pas sur la somme à distribuer, c'est d'après le *chiffre de la créance contestée* que doit se déterminer le taux du litige (Bordeaux, 3 juill. 1851, D.P. 52. 5. 189; Agen, 29 mars 1854, D.P. 55. 2. 65; Grenoble, 24 juill. 1862, D.P. 62. 2. 198; Paris, 5 févr. 1864, D.P. 1909. 2. 246, en note; 12 janv. 1874, D.P. 74. 2. 100; Orléans, 5 mars 1887, D.P. 87. 2. 195; Riom, 17 déc. 1908, D.P. 1909 2. 246. — Garsonnet, t. 5, § 1999; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1699. — Comp. Pau, 7 mai 1907, Sir. 1907. 2. 279).

229. S'il y a plusieurs créances contestées, appartenant à différents créanciers, dérivant de titres distincts, et n'atteignant pas, pour chacune d'elles, le chiffre de 1500 fr., le taux du dernier ressort doit être calculé, non sur le total de ces créances, mais, pour chacune en particulier, sur le chiffre auquel elle s'élève (Grenoble, 24 juill. 1862, D.P. 62. 2. 198. — Comp. Dijon, 6 juill. 1859, D.P. 59. 2. 202; Civ. 18 janv. 1860, D.P. 60. 1. 77).

Ainsi, lorsque plusieurs créances, dont chacune est inférieure à 1500 fr., sont contestées par un créancier dont la créance est supérieure à cette somme, et que cette créance est elle-même contestée par les premiers créanciers, l'appel est recevable seulement en ce qui concerne la créance supérieure à 1500 fr. (Grenoble, 24 juill. 1862, D.P. 62. 2. 198).

230. Lorsque la contestation porte exclusivement sur l'existence d'un privilège ou sur la préférence entre créanciers, le degré de juridiction est encore déterminé par le montant de la créance contestée dans son rang de priorité, quel que soit d'ailleurs le chiffre de la créance du contestant. Il en est ainsi même si cette dernière créance est réciproquement contestée, car il ne s'agit pas là d'une demande reconventionnelle, mais d'une demande indépendante (Poitiers, 18 déc. 1890, D.P. 92. 2. 377. — Carré et Chauveau, t. 6, quest. 2590).

231. Mais celui qui conteste une créance, même inférieure à 1500 fr., forme une demande d'une valeur indéterminée s'il s'attaque au principe de la distribution par contribution et poursuit la nullité de la vente d'un immeuble hypothéqué au créancier contesté; dès lors, le jugement qui repousse la contestation est susceptible d'appel (Bordeaux, 30 janv. 1890, D.P. 91. 2. 245).

232. La demande en collocation en qualité de créancier privilégié pour frais de justice, formée par le syndic d'une faillite, n'est pas, au contraire, indéterminée, bien qu'elle ait été à l'origine formée en termes généraux, alors que le chiffre en a été fixé par des conclusions postérieures; par suite, elle n'est pas susceptible d'appel si ce chiffre est inférieur à 1500 fr. de principal (Chambéry, 13 août 1894, D.P. 98. 2. 334).

233. Lorsque le litige a pour objet la s[illegible] même qui est en distribution, c'est cette somme qui doit servir à déterminer si le jugement est, ou non, susceptible d'appel. Ainsi lorsque aucune contestation ne s'élève sur le chiffre des créances qui doivent concourir à la distribution, et qu'il s'agit seulement de savoir si la somme à distribuer doit être attribuée à l'un des créanciers à l'exclusion des autres, soit à titre de propriété, soit à titre de privilège, c'est le chiffre de la somme à distribuer qui détermine si le jugement est, ou non, rendu en premier ressort et susceptible d'appel (Orléans, 25 janv. 1860, D.P. 61. 5. 138).

234. Dans une espèce où les appelants demandaient le maintien du règlement provisoire contre d'autres créanciers qui y avaient été admis par le jugement frappé d'appel, il a été jugé que, les contestations ne portant ni sur l'existence, ni sur le chiffre des créances pour lesquelles les appelants avaient produit à la distribution, mais sur le maintien du règlement provisoire, le taux du dernier ressort devait être fixé par la détermination des sommes qui seraient attribuées à chacun des appelants si le règlement provisoire devait recevoir son exécution. En fait, l'appel a été déclaré non recevable, parce qu'il était démontré, tant par le règlement que par la comparaison de la somme à distribuer et des créances produites, que le dividende auquel chacun des appelants aurait pu avoir droit, en cas de maintien du règlement provisoire, était de beaucoup inférieur à 1500 fr. (Nancy, 24 nov. 1888, D.P. 90. 2. 6).

235. — II. *Personnes qui peuvent interjeter appel.* — Peuvent seules interjeter appel les personnes qui ont été parties au jugement et leurs ayants cause : créanciers contestants, créanciers contestés, partie saisie, avoué le plus ancien des créanciers produisants agissant dans l'intérêt de la masse.

236. Le curateur à une succession vacante sur laquelle une distribution par contribution est ouverte, représentant la partie saisie, a qualité pour interjeter appel du jugement qui statue sur les contredits, et, par exemple, qui accorde a l'un des créanciers une collocation pour une somme plus forte que celle que le curateur prétend lui être due (Poitiers, 24 mars 1830, R. 155).

237. Les créanciers qui ne sont ni contestants ni contestés, étant représentés par l'avoué le plus ancien, ne peuvent intervenir directement en appel pour demander la reformation d'un jugement qui leur préjudicie (Civ. 29 déc. 1897, D.P. 98. 1. 100, Sir. 98. 1. 128, et la note critique de M. Tissier).

238. Mais les décisions obtenues par quelques-uns des créanciers profitent à la masse, lorsque leur contestation repose sur des moyens communs à tous (Nîmes, 19 août 1847, cité *infra*, n° 244).

239. — III. *Parties qui doivent être intimées.* — Doivent seules être intimées sur l'appel les parties indiquées dans l'art. 667 (C. proc. art. 669), c'est-à-dire le créancier contestant, le créancier contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants (Bordeaux, 30 janv. 1890, D.P. 91. 2. 245; Civ. 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 62; Req. 2 mars 1893, D.P. 99. 1. 169).

240. L'avoué le plus ancien des opposants représente la masse et peut, en cette qualité, en cas de désistement de l'appelant, reprendre, dans l'intérêt collectif des créanciers, les contestations abandonnées (Paris, 8 [illegible], D.P. 54. 2. 6; Caen, 12 juin 1854, D.P. 55. 2. 193).

241. Ceux des opposants qui se feraient représenter par un autre avoué ne pourraient intervenir qu'à leurs frais (Caen, 12 juin 1854, D.P. 55. 2. 193; Civ. 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 62).

242. Toutefois l'avoué le plus ancien des opposants ne peut être mis en cause, en cette qualité, lorsqu'il a occupé devant le premier juge pour les créanciers contestés, puisqu'il aurait à défendre des intérêts opposés à ceux qu'il a défendus en première instance (Poitiers, 24 mars 1830, R. 155).

243. Le défaut d'intimation sur l'appel soit de plusieurs créanciers contestants, soit de l'avoué le plus ancien des opposants, ne rend pas l'appel non recevable à l'égard des créanciers intimés, sauf, dans le cas où l'appelant n'a pas mis en cause toutes les parties désignées dans l'art. 667, l'exercice de la tierce opposition de la part des créanciers non intimés (Paris, 10 déc. 1836, R. 158-2°; Bourges, 4 janv. 1837, R. 162; Civ. 30 juin 1845, D.P. 45. 1. 320; Bordeaux, 3 juill. 1851, D.P. 53. 5. 164. — RODIÈRE, t. 2, p. 260; PATRON, t. 2, n°s 974 et s.). — Suivant l'arrêt du 3 juill. 1851, l'appelant ne pourrait pas, en ce cas, se prévaloir contre les créanciers non représentés devant la cour, de l'arrêt d'infirmation qu'il obtiendrait.

244. Il a été jugé contrairement à ces solutions : ... 1° que l'appel tardivement interjeté contre l'avoué le plus ancien représentant la masse des créanciers vicie et rend frustratoire l'appel interjeté contre les autres parties (Paris, 15 avr. 1841, R. 157-1°); ... 2° Que, lorsqu'un jugement portant rejet d'un contredit n'a été frappé d'appel que par quelques-uns des créanciers contestants l'arrêt qui statue sur ce jugement profite aux créanciers restés étrangers à l'instance d'appel, comme à ceux qui y ont été parties (Nîmes, 19 août 1847, D.P. 48. 2. 79).

245. Lorsqu'il s'agit non pas d'une contestation sur les collocations du règlement provisoire, mais d'une demande en nullité de la poursuite de contribution elle-même formée contre tous les créanciers colloqués au règlement provisoire, l'appel interjeté seulement contre l'avoué le plus ancien et non pas contre les parties au jugement de première instance ne serait pas recevable (Paris, 3 juin 1843, R. 159).

246. — IV. *Délai.* — Le délai pour interjeter appel est de dix jours (C. proc. art. 669).

247. Il résulte de l'art. 669, d'après lequel l'appel doit être interjeté « dans les dix jours », que ce délai n'est pas franc, même dans les cas exceptionnels où il court en vertu d'une signification à personne ou à domicile (GARSONNET, t. 5, § 2077).

248. Il ne doit pas davantage être augmenté à raison des distances du domicile réel de chaque partie (Caen, 4 mars 1828, Bourges, 26 févr. 1830, Grenoble, 8 janv. 1842, R. 147; Rennes, 12 mai 1893, D.P. 93. 2. 351; Chambéry, 16 nov. 1897, D.P. 98. 2. 194. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 904; GARSONNET, t. 5, § 2077, texte et note 12. — *Contra :* Nancy, 14 mars 1825, R. 147. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2193).

249. Le délai de dix jours court à partir de la signification à avoué (C. proc. art. 669).

250. Le jour de la signification ne compte pas (Rennes, 12 mai 1893, D.P. 93. 2. 351; Chambéry, 16 nov. 1897, D.P. 98. 2. 195).

251. C'est le délai de deux mois, et non le délai de dix jours, qui s'applique à l'appel formé contre un jugement qui statue : ... sur la distribution faite à l'audience sur débats respectifs des parties (Bourges, 20 juill. 1832, R. 146-2°); ... Sur un débat élevé dans une instance introduite dans la forme ordinaire entre un créancier opposant et un cessionnaire (Angers, 25 janv. 1843, R. *Appel civil,* 828); ... Ou sur les difficultés survenues après la clôture définitive du procès-verbal entre créanciers colloqués (Civ. 28 nov. 1853, D.P. 54. 1. 106); ... Ou contre un jugement qui, dans une instance en validité de plusieurs saisies-arrêts, a opéré entre les divers créanciers saisissants une répartition des sommes saisies (Agen, 29 mars 1854, D.P. 55. 2. 65).

252. — V. *Formes et signification de l'acte d'appel.* — L'acte d'appel doit contenir citation et énonciation des griefs (C. proc. art. 669). Il a été jugé que cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité (Alger, 16 févr. 1880, Sir. 81. 2. 107; Limoges, 15 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 237. — *Contra.* BIOCHE, n° 183; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 1699. — Comp. Civ. 29 août 1838, R. *Ordre entre créanciers,* 980-2°).

253. L'acte d'appel doit être signifié à l'avoué de l'intimé. Signifié au domicile de la partie ou au parquet, si son domicile est inconnu, l'appel serait nul (Req. 19 janv. 1831, R. 152; Civ. 7 avr. 1852, D.P. 52. 1. 101. — Comp. Rouen, 4 janv. 1844, R. 161); ... même s'il était postérieurement réitéré par acte d'avoué à avoué (Caen, 9 mai 1854, Sir. 54. 2. 698, et S. 51).

254. Est valable, en matière de distribution par contribution, l'acte d'appel signifié au domicile de l'avoué de la partie, bien que la copie de l'acte d'appel mentionne, par erreur, le nom d'un autre avoué, alors surtout que l'erreur se trouve rectifiée par l'exploit lui-même qui ajoute : « parlant à la personne de » et désigne alors le véritable avoué (Req. 2 mars 1892, D.P. 93. 1. 169).

255. La signification doit être faite en autant de copies que chaque avoué représente de parties ayant des intérêts distincts et séparés (Civ. 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 62).

256. Si le saisi n'a pas constitué avoué, le jugement et l'acte d'appel doivent lui être signifiés à personne ou domicile. Il a en effet qualité pour interjeter appel (Comp. Poitiers, 24 mars 1830, R. 155). Dans ce cas, le délai d'appel est augmenté, à son égard, à raison des distances.

257. — VI. *Appel incident.* — A raison de l'indivisibilité des dispositions du règlement d'ordre et de distribution, toutes les fois que le rang d'un créancier privilégié, qui a été utilement colloqué, donne lieu à un appel, ce créancier peut former un appel incident contre les créanciers qui le priment, quoique le délai de l'appel soit expiré (Lyon, 1er avr. 1841, R. 150. — V. *Ordre entre créanciers*).

258. L'appel incident ne peut porter que sur un chef à l'égard duquel il a été élevé un contredit devant le juge-commissaire ou devant le juge de première instance (Paris, 11 juill. 1836, R. *Bourse de commerce,* 213).

259. Le principe que l'appel incident n'est pas recevable d'intimé à intimé ne s'applique pas en matière de distribution par contribution (Bordeaux, 4 juin 1901, D.P. 1902. 2. 479).

260. — VII. *Procédure sur l'appel.* — L'audience est poursuivie sur un simple acte (Arg. C. proc. art. 761). — La cour statue comme en matière sommaire (C. proc. art. 669).

261. Les dépens de l'instance d'appel doivent toujours, quel qu'ait été l'objet des contredits, être taxés comme en matière sommaire (Paris, 24 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 272).

262. On ne peut, pour la première fois en appel, ni attaquer l'existence d'une créance pour laquelle il y a eu production, ni invoquer un privilège nouveau et différent de celui énoncé dans la demande à fin de collocation (Orléans, 23 avr. 1863, D.P. 63. 2. 79).

263. Le saisi et les créanciers sur qui les fonds manquent ont leur recours, pour les

dépens, contre ceux qui ont succombé dans les contestations, pour les intérêts et arrérages courus pendant ces contestations.

264. Lorsqu'un créancier prétend qu'un jugement rendu contre le débiteur au profit d'un autre créancier l'a été en fraude de ses droits, il peut l'attaquer par la voie de la tierce opposition. Cette voie de recours peut être exercée par voie incidente devant le tribunal saisi du contredit et même pour la première fois devant la cour, si elle constitue un moyen de défense (Paris, 30 juill. 1829, R. 120).

ART. 5. — INCIDENTS DE LA PROCÉDURE DE DISTRIBUTION.

§ 1er. — *Demande de subrogation à la poursuite.*

265. Si le poursuivant, après avoir fait commettre le juge qui doit procéder à la distribution, abandonne son action ou néglige de faire les actes nécessaires, on admet, par analogie avec les dispositions du Code de procédure en matière d'ordre, que l'avoué poursuivant peut être déchu de la poursuite, sans sommation ni jugement. Le juge-commissaire pourvoit à son remplacement sur la réquisition d'une partie par ordonnance inscrite sur le procès-verbal. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. - On n'applique pas à la subrogation en matière de contribution la disposition de l'art. 776 tel qu'il a été rédigé en 1858 en matière d'ordre, mais les anciens art. 779 et 780 C. proc. (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 2620 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1679, note 1).

266. La subrogation peut être demandée par le débiteur saisi, par les créanciers opposants, par le dépositaire des fonds, par tous ceux, en un mot, qui ont le droit de poursuivre la contribution.

267. L'avoué déchu de la poursuite est tenu de remettre immédiatement les pièces sur le récépissé de l'avoué qui le remplace et n'est payé de ses frais qu'à la contribution. Les frais sur la demande en subrogation restent à sa charge.

§ 2. — *Production en sous-contribution.*

268. Les créanciers d'un créancier admis dans une distribution par contribution peuvent, comme en matière d'ordre, se faire distribuer entre eux le montant de la collocation de leur débiteur par voie de production, sans avoir à recourir à la procédure de saisie-arrêt.

269. La demande formée à cet effet, inexactement appelée production en sous-ordre, et qui serait mieux dénommée production en sous-contribution, peut être présentée même après le règlement provisoire dressé par le juge-commissaire et même jusqu'au règlement définitif de la distribution (Trib. civ. Caen, 27 juill. 1892, D.P. 94. 2. 121, et la note de M. Cohendy; 27 juill. 1893, D.P. 96. 2. 36; Sir. 94. 2. 313 et la note de M. Tissier. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1695).

270. Les créanciers qui ont produit en sous-contribution avant le règlement provisoire n'ont aucun droit de préférence à l'encontre de ceux qui n'ont produit que dans l'intervalle entre le règlement provisoire et l'ordonnance de clôture (Trib. civ. Caen, 27 juill. 1892 et 27 juill. 1893, précités).

271. S'il survient des contestations entre les créanciers qui ont demandé à être colloqués en sous-contribution, il y a lieu de disjoindre et de poursuivre le règlement définitif de la première distribution, sans attendre le jugement des contestations relatives à la seconde.

§ 3. — *Cas où il survient de nouvelles sommes à distribuer.*

272. Lorsque, dans le cours d'une distribution, il survient de nouvelles sommes à distribuer, la marche régulière est de procéder à une nouvelle distribution, sauf à en faire prononcer la jonction avec la première, s'il y a lieu (V. CARRÉ ET CHAUVEAU, Suppl., quest. 2157 *bis;* BIOCHE, n° 208; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 908).

273. Toutefois, les sommes échues depuis l'ouverture du procès-verbal de contribution, mais avant le règlement provisoire, peuvent être, sur la réquisition du poursuivant, comprises, par le juge-commissaire, dans la masse à partager.

274. Pareillement, les sommes échues depuis le règlement provisoire jusqu'au règlement définitif sont quelquefois comprises, par le juge-commissaire, dans la masse à partager par les créanciers qui ont produit en temps utile, ou qui, ayant formé opposition avant l'ouverture de la contribution, n'ont pas été sommés. Mais ces créanciers, pour ne pas subir de nouvelles lenteurs, peuvent demander au tribunal que les nouvelles sommes soient l'objet d'une seconde distribution à laquelle peuvent concourir les opposants, même postérieurs au règlement provisoire.

275. La forclusion encourue dans la première contribution ne s'étend pas à la seconde (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 2180 *septies;* GARSONNET, t. 5, § 1930).

ART. 6. — RÈGLEMENT DÉFINITIF; PAYEMENT.

§ 1er. — *Clôture du procès-verbal de distribution.*

276. — I. *Confection du règlement définitif.* — Le juge-commissaire procède au règlement définitif de la distribution soit après l'expiration des délais pour contester le règlement provisoire, lorsqu'il n'y a pas de contestation (C. proc. art. 665), soit, s'il y a eu contestation, après l'expiration du délai fixé pour l'appel, et, en cas d'appel, après la signification de l'arrêt au domicile de l'avoué (C. proc. art. 670).

277. La justification de l'expiration des délais après lesquels il peut être procédé au règlement définitif se fait par la représentation du certificat de l'avoué poursuivant contenant la date de la signification du jugement à l'avoué, ou, s'il s'agit de la signification de l'arrêt, par un certificat de l'avoué et du greffier constatant qu'il n'y a pas d'opposition.

278. Lorsqu'il y a eu contestation, le juge-commissaire doit, dans le règlement définitif, se conformer à ce qui a été prescrit par le jugement en dernier ressort ou par l'arrêt. La clôture du procès-verbal doit, en conséquence, être précédée de l'énonciation complète ou par extrait du dispositif des jugements et arrêts; à chaque collocation modifiée, le juge-commissaire rappelle la disposition du jugement ou de l'arrêt qui a fixé le mode de cette collocation

279. Dans son règlement définitif, le juge fait le compte des intérêts dus à chaque créancier et liquide les frais : frais privilégiés de poursuite, y compris les frais de l'avoué commun, frais dus à chaque créancier et pour lesquels il est colloqué en même temps que pour le principal et les intérêts de sa créance. — En même temps, il prononce mainlevée des oppositions formées sur les sommes distribuées, soit par les créanciers non produisants ou non colloqués, soit par les créanciers colloqués (BIOCHE, nos 211 et 215; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2180 *quater;* GARSONNET, t. 5, § 1938).

280. Les intérêts des sommes admises en distribution cessent du jour de la clôture du procès-verbal de distribution, s'il ne s'élève pas de contestation; en cas de contestation, du jour de la signification du jugement qui aura statué; en cas d'appel, quinzaine après la signification du jugement sur appel (C. proc. art. 672).

281. La cessation du cours des intérêts n'a d'effet que dans les rapports des créanciers entre eux, en ce sens que chacun ne pourra être colloqué, en outre du capital, que pour les intérêts courus antérieurement aux époques fixées par l'art. 672. Mais le saisi lui-même reste tenu des intérêts ultérieurs jusqu'à parfait payement; s'il revient à meilleure fortune, ils pourront lui être réclamés. — D'autre part, le créancier colloqué a droit, à partir de la même époque et jusqu'au payement, à l'intérêt payé par la Caisse des dépôts et consignations (Ord. 3 juill. 1816, art. 14. — Comp. Req. 14 avr. 1836, R. 192).

282. L'ordonnance de clôture n'est ni levée, ni signifiée à l'avoué poursuivant; mais, comme elle est susceptible de recours, elle doit être dénoncée par le poursuivant aux autres avoués qui sont en cause (GARSONNET, t. 5, § 1938).

283. — II. *Nature de l'ordonnance de clôture.* — L'ordonnance de clôture peut être attaquée par les créanciers qui ont été parties au règlement provisoire, si elle n'est pas conforme au règlement, alors qu'il n'a pas été contesté, ou si elle a fait une application inexacte des jugements ou arrêts qui l'ont modifié (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1700).

284. Il a été jugé, à cet égard, que l'ordonnance du juge-commissaire portant règlement définitif est un véritable jugement contre lequel est ouverte la voie de l'appel dans les délais ordinaires (Paris, 20 juill. 1844, R. 181). — Mais, suivant une autre opinion, cette ordonnance serait susceptible d'être attaquée soit par voie d'opposition devant le tribunal, de la part de ceux qui ont été parties au règlement provisoire, soit par voie de tierce opposition et par voie d'action principale dans le délai de trente ans, de la part de ceux qui n'ont pas été parties à la procédure (Douai, 14 janv. 1865, D.P. 65. 2. 212; GARSONNET, t. 5, § 1939; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1700).

285. En tout cas, le règlement définitif n'a l'autorité de la chose jugée que dans les limites de la fixation et de l'attribution des dividendes afférents aux créances qui y ont été colloquées, et non relativement à ces créances elles-mêmes, alors qu'aucune décision judiciaire, rendue, notamment, par suite de contredits, ne les a consacrées. Par suite, le droit, pour le débiteur, de les contester dans des contributions ultérieures reste entier (Trib. civ. Seine, 21 févr. 1888, *Le Droit* du 11 avr. 1888; Req. 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 171. — GARSONNET, t. 5, § 1939).

286. De même, un créancier peut, dans une contribution ouverte sur les deniers appartenant à son débiteur, contester une collocation qui n'a été de sa part, dans le règlement d'une contribution précédemment ouverte, l'objet d'aucune critique (Trib. civ. Seine, 30 avr. 1901, D.P. 1903. 2. 73, et la note de M. Cézar-Bru).

287. L'ordonnance qui clôt le procès-verbal exclut définitivement de la collocation les créanciers non produisants. Aucun autre créancier n'est plus recevable à former opposition sur les deniers déposés (Paris, 1er juin 1807, R. 179).

§ 2. — *Bordereaux de collocation. Payement.*

288. Huitaine après la clôture du procès-verbal, le greffier délivre aux créanciers les mandements ou bordereaux de collocation, à charge par eux d'affirmer préalable-

[illegible] de leur créance [illegible].

289. [illegible] *des créances.* — L'affirmation est faite devant le greffier par [illegible] assisté de son avoué (Décr. 16 févr. 1807, art. 101). Comme elle n'est pas accompagnée de serment, elle peut être faite par [illegible] du créancier. Il en est dressé procès-verbal par le greffier, qui le signe, ainsi que la partie, si elle sait ou [illegible] (GARSONNET, t. 5, § 1940. — [illegible] CHAUVEAU, t. 4, quest. 218[illegible]. [illegible], nº 229 et s.).

290. — II. *Bordereaux d[illegible].* — Le mandement n'est que l'extrait textuel du règlement en ce qui concerne chaque créancier ; cet extrait est délivré en expéditions, revêtu de l'intitulé et de la formule [illegible] (CARRÉ et CHAUVEAU, t. 4, quest. 2183, GARSONNET, t. 5, § 1940).

291. Afin d'éviter des frais, lorsque la portion contributoire d'un ou de plusieurs créanciers est modique, on la réunit au bordereau du plus fort créancier, pour que celui-ci touche la totalité et rende ensuite aux autres leurs portions respectives (BIOCHE, nº 22[illegible], [illegible], t. 5, § 1940).

292. Le payement des créanciers se fait sur la signification du mandement au détenteur des fonds. Le mandement est exécutoire de plein droit contre celui qui doit payer.

293. Le mandement de collocation fait courir les intérêts moratoires contre la Caisse des dépôts et consignations si la créance n'est déjà productive d'intérêts ; il n'est pas besoin de procéder à une nouvelle distribution de ces intérêts qui se répartissent, entre les créanciers colloqués, proportionnellement au montant de leurs créances (Req. 11 avr. 1836, R. 192. — GARSONNET, t. 5, § 1940).

294. La Caisse des consignations paye sans signification sur la représentation du bordereau. Mais il doit lui être remis par le greffier du tribunal dans les dix jours qui suivent la clôture de la contribution un extrait de l'état de distribution. Aucun payement ne peut être fait avant la remise de cet extrait (Ord. 3 juill. 1816, art. 17). — Les préposés de la Caisse devraient rigoureusement exiger, outre la remise du mandement, celle des certificats délivrés conformément à l'art. 548 C. proc. (Circ. min. just. 1er sept. 1812, R. 188). Mais cette formalité paraît inutile, le mandement offrant des garanties au moins égales aux certificats, puisqu'il n'est lui-même délivré qu'après l'expiration des délais de recours ou le jugement du recours s'il a été formé (BIOCHE, nº 223; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 2184. — *Contra* : GARSONNET, t. 5, § 1941).

295. Le juge des référés peut autoriser le payement des mandements nonobstant les oppositions des créanciers qui ont été parties au règlement définitif, des créanciers forclos ou non colloqués ou de ceux dont l'opposition est postérieure au règlement provisoire ou définitif (Paris, 14 avr. 1821, [illegible] 1840, R. *Pabon*).

296. C'est seulement par le payement que le porteur du mandement de collocation [illegible] des deniers qui lui sont [illegible]és par le règlement. La délivrance [illegible] bordereaux n'est qu'une indication de [illegible]ent. Dès lors, si le mandat reste im[illegible]yé, le débiteur reste tenu d'en payer le [illegible] CHAUVEAU, t. 4, quest. 2183; [illegible] t. 5, § 1941. — V. toutefois, Paris, 1er juin 1807, R. 179).

297. Le créancier intégralement payé remet les titres, pièces et bordereaux à celui qui le paye, pour que celui-ci puisse les représenter au saisi pour sa décharge. S'il ne [illegible], il garde ses [illegible] la quittance mentionne l'acompte.

298. La Caisse des dépôts et consignations, qui paye à des créanciers colloqués une somme dont elle est dépositaire, n'est pas en droit d'exiger des parties prenantes une quittance notariée, alors d'ailleurs que celles-ci offrent de lui délivrer, à leurs frais, une quittance sous seing privé sur papier timbré et légalisée (Req. 11 avr. 1836, R. 192; Metz, 23 janv. 1864, D.P. 68. 2. 158). — Une quittance notariée serait toutefois nécessaire si le créancier colloqué pour une somme supérieure à 150 francs ne savait pas signer (Instr. gén. sur le service des consignations du 1er déc. 1877, art. 133).

299. Après la distribution, si tous les créanciers colloqués sont intégralement payés et qu'il reste des fonds, ils sont remis au saisi, à moins qu'il ne se présente de nouveaux opposants, auquel cas il est procédé à une nouvelle distribution.

300. La règle d'après laquelle le payement qui n'est pas intégral s'impute d'abord sur les intérêts (C. civ. art. 1254) ne s'applique pas en matière de distribution par contribution, où le payement consiste dans un dividende de tant pour cent sur le chiffre total de la dette, en principal et intérêts (Civ. 27 oct. 1908, D.P. 1909, 1. 60).

SECT. 4. — Distribution par contribution des salaires et petits traitements.

301. La loi du 12 janv. 1895, qui a organisé une procédure spéciale pour la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés (V. *Saisie-arrêt*), a en même temps établi des règles spéciales pour la distribution par contribution des deniers saisis-arrêtés (art. 11).

§ 1er — *Compétence.*

302. *Ratione materiæ*, la compétence pour procéder à la distribution par contribution des deniers provenant de la saisie-arrêt des salaires et petits traitements appartient au juge de paix, qui est en même temps compétent pour connaître de toute la procédure de saisie-arrêt.

303. Le juge de paix est compétent pour opérer la répartition, quels que soient le montant de la somme à distribuer et le chiffre de chaque créance (PABON, t. 1, nº 903).

304. *Ratione personæ*, la compétence appartient au juge de paix du domicile du saisi qui a validé la saisie-arrêt.

§ 2. — *Moment où s'ouvre la procédure de distribution judiciaire.*

305. — I. La procédure de distribution ne peut s'ouvrir qu'après l'expiration des délais de recours (art. 11), ce qui doit s'entendre en ce sens que, si la décision du juge de paix qui a validé la saisie-arrêt est susceptible d'opposition ou d'appel, le juge doit attendre que les délais dans lesquels ces voies de recours peuvent être exercées soient expirés, et que, dans le cas où le recours a été formé, le juge de paix doit surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué. — Mais ni le délai du pourvoi en cassation, ni le pourvoi formé ne feraient obstacle à la distribution (GARSONNET, t. 5, § 1950; PABON, nº 907).

306. — II. Les délais d'opposition ou d'appel expirés, sans qu'il ait été formé de recours, le juge de paix n'est tenu de procéder à la répartition qu'autant que la somme à distribuer atteint, d'après la déclaration du tiers saisi et déduction faite des frais à prélever et des créances privilégiées, un chiffre suffisant pour distribuer aux créanciers connus un dividende de 20 pour cent au moins (L. 12 janv. 1895, art. 11).

307. Dans le cas où la somme à distribuer n'atteint pas cette proportion, la loi n'impose pas au juge de paix l'obligation de surseoir. Elle lui laisse un pouvoir d'appréciation. Il y a même des circonstances où le juge de paix ne pourrait légitimement surseoir à la répartition, parce qu'il n'y a pas d'espoir que la créance du saisi augmente : par exemple, si le saisi meurt ou devient incapable de travailler ou s'il change de patron (SCHAFFHAUSER et CHEVRESSON, *Lois nouvelles*, 1895, nº 210; GARSONNET, t. 5, § 1952).

308. — III. Enfin, il n'y a pas lieu à une procédure judiciaire de distribution s'il est intervenu une *répartition amiable* entre les intéressés (art. 11).

309. En ce cas, les créanciers font connaître au tiers saisi l'accord intervenu entre eux. Le tiers saisi verse à chacun contre quittance le montant de ce qui lui est attribué.

310. La répartition amiable pourrait aussi se faire devant le juge de paix après qu'il a convoqué les parties pour la distribution ; le juge de paix dresserait procès-verbal des conventions des parties. Mais cette manière de procéder est peu usitée (PABON, t. 1, nº 925; GARSONNET, t. 5, § 1925).

§ 3. — *Formes de la distribution judiciaire.*

311. Pour éviter les frais, le législateur a supprimé toutes les formalités prescrites par le Code de procédure pour la distribution ordinaire. Ainsi il n'y a pas lieu, pour le tiers saisi, de consigner les sommes saisies-arrêtées. Le tiers saisi qui ferait la consignation supporterait les frais qui en résulteraient (GARSONNET, t. 5, § 1953).

312. Les sommations de produire sont remplacées par une convocation que le juge de paix adresse aux parties intéressées, soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties. Il y a lieu de se référer pour les formes de la convocation aux dispositions de l'art. 9 de la loi.

313. Les convocations par lettres recommandées sont adressées au saisi, au tiers saisi et aux créanciers. Les seuls créanciers qu'il y a lieu de convoquer sont ceux qui sont inscrits au registre des saisies-arrêts, et ceux qui ont été signalés par le tiers saisi dans sa déclaration comme ayant fait des oppositions entre ses mains.

314. Au jour indiqué par la lettre de convocation, les créanciers, le saisi et le tiers saisi se présentent devant le juge de paix. Si le saisi et le tiers saisi ne se présentent pas, le juge donne défaut contre eux et passe outre à la répartition. Si un créancier est défaillant, il est également donné défaut contre lui et il peut être passé outre; le juge l'avise par lettre recommandée du défaut donné contre lui, afin qu'il puisse former opposition.

315. Les créanciers présents produisent leurs titres de créance, qui restent dans le dossier pour que le juge de paix y inscrive le montant de la collocation.

316. La loi n'ayant pas établi de délai de forclusion, il y a lieu d'admettre que les créanciers peuvent produire jusqu'à l'expiration des délais d'opposition si l'état de répartition est par défaut, et jusqu'à l'expiration des délais d'appel si l'état de répartition est susceptible d'appel (PABON, nº 910).

317. S'il s'élève des contestations entre créanciers sur leurs droits respectifs, le juge de paix les tranche, s'il est compétent; sinon, il sursoit à la répartition jusqu'à ce qu'il ait été statué par le tribunal compétent (Comp. Civ. 22 févr. 1905, Sir. 1905. 1. 277).

318. Le juge de paix, après examen des titres, dresse son état de répartition sur le registre prévu à l'art. 14 de la loi du 12 janv. 1895, où figurent tous les actes concernant la procédure établie par cette loi. Sur les formes de l'état de répartition, V. PABON, nº 929.

319. Cet état de répartition est un véritable jugement contentieux, qui a l'autorité de la chose jugée et emporte hypothèque judiciaire. Les expéditions qui en sont délivrées sont revêtues de la formule exécutoire (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1702).

320. Dans sa répartition, le juge de paix colloque d'abord les créanciers privilégiés suivant l'ordre de leurs privilèges (V. *Privilèges et hypothèques*). Il répartit ensuite l'excédent entre les créanciers chirographaires, en tenant compte des droits respectifs qui peuvent appartenir à tous les créanciers sur le dixième du salaire, aux cessionnaires sur un autre dixième et aux saisissants et cessionnaires pour créances alimentaires, en vertu des art. 1, 2, et 3 de la loi (V. *Saisie-arrêt*).

321. Une copie de l'état de répartition signée du juge et du greffier, indiquant le montant des frais à prélever, le montant des créances privilégiées, s'il en existe, et le montant des sommes attribuées dans la répartition à chaque ayant droit, est transmise par le greffier, par lettre recommandée, au débiteur saisi et (le texte porte à tort : *ou*) au tiers saisi, ainsi qu'à chaque créancier colloqué (L. 12 janv. 1895, art. 11. — GARSONNET, t. 5, § 1955; PABON, t. 1, nº 930).

322. De nouvelles répartitions peuvent s'ouvrir, lorsque tous les créanciers réclamants n'ont pas été désintéressés. Pourront participer à ces nouvelles répartitions tous ceux qui ont pris part à la première et n'ont pas été complètement désintéressés (L. 12 janv. 1895, art. 12) et tous les créanciers qui auront réclamé depuis la dernière répartition.

§ 4. — *Voies de recours contre l'état de répartition.*

323. Dans le silence de la loi, il faut appliquer le droit commun, sans avoir égard aux règles spéciales posées par le Code de procédure civile en matière de distribution par contribution.

324. — I. L'état de répartition peut être attaqué par la voie de l'*opposition* par les défaillants qui n'ont pas répondu à la lettre de convocation (PABON, nº 940).

325. Par analogie avec la disposition de l'art. 10 de la loi de 1895, l'opposition doit être formée dans la huitaine à partir de la réception de la lettre recommandée contenant l'état de répartition. — Elle est faite par voie de déclaration au greffe, inscrite sur le registre des saisies-arrêts.

326. Sur l'opposition formée par l'une des parties, tous les intéressés doivent être convoqués par lettre recommandée du greffier dans les termes de l'art. 10, al. 3, de la loi du 12 janv. 1895. La comparution doit être fixée à une date telle que les délais d'opposition soient expirés pour tous les intéressés. — Si plusieurs oppositions ont été formées, elles sont faites et jugées par un seul jugement, qui ne sera plus susceptible d'opposition.

327. Suivant une opinion, l'opposition serait ouverte à tous les créanciers, parce que l'état de répartition est dressé, en dehors d'eux, sans qu'un règlement provisoire leur soit préalablement communiqué (GARSONNET, t. 5, § 1957). — Mais cette opinion ne tient pas compte de la nature particulière de l'état de répartition, qui ne peut être assimilé au règlement dressé par le juge-commissaire, mais constitue un véritable jugement (Comp. PABON, t. 1, nº 904).

328. — II. La voie de l'*appel* est ouverte aux créanciers, dont la créance contestée est supérieure au chiffre de la compétence en dernier ressort du juge de paix, soit dans les dix jours de la date de l'état de répartition, s'il est contradictoire, soit dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai d'opposition, s'il est par défaut (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1702).

329. Peuvent seuls interjeter appel les créanciers qui ont été parties à l'état de répartition, c'est-à-dire qui ont été convoqués par le juge de paix.

330. — III. Le *pourvoi en cassation* est recevable conformément au droit commun. Contre la décision du juge d'appel, il peut être formé pour toutes les causes qui donnent ouverture à la cassation. Contre la décision du juge de paix, si elle est en dernier ressort, le pourvoi n'est recevable que pour excès de pouvoir (L. 25 mai 1838, art. 15. — PABON, nº 949).

331. — IV. Les créanciers qui n'auraient pas été convoqués à la répartition pourraient attaquer l'état dressé par le juge par la voie de la *tierce opposition*.

§ 5. — *Exécution de l'état de répartition.*

332. La copie de l'état de répartition délivrée au créancier lui sert de titre exécutoire, comme un mandement de collocation.

333. Le créancier muni de ce titre a une action directe contre le tiers saisi en payement de sa collocation (L. 12 janv. 1895, art. 11).

334. La libération du tiers saisi peut être constatée soit par une quittance ordinaire, soit par une mention en marge de l'état de répartition que le porteur remet au tiers saisi (Même art. 11 *in fine*).

335. Si les sommes saisies avaient été consignées par le tiers saisi, une copie du procès-verbal de répartition devrait être adressée par le greffier, sous pli recommandé, au préposé de la Caisse des dépôts et consignations conformément à l'art. 17 de l'ord. du 3 juill. 1816. — Au cas où le préposé refuserait de payer sur le vu de l'extrait, les créanciers pourraient se faire délivrer par le greffier une expédition de l'état de répartition (PABON, nºs 932 et s.).

DISTRIBUTION D'ÉNERGIE. — V. *Gaz-électricité.*

DIVAGATION DES FOUS ET ANIMAUX NUISIBLES. — V. *Commune*, nºs 1792 et s., 1794 et s.; *Contraventions*, nºs 599 et s., 608 et s.

DIVERTISSEMENT. — Détournement de valeurs faisant partie d'une masse indivise. V. *Communauté entre époux*, nºs 951 et s.; *Succession.*

DIVISION (BÉNÉFICE DE). — V. *Cautionnement*, nºs 113 et s.

DIVORCE

(R. vº *Séparation de corps et divorce;* S. vº *Divorce et séparation de corps.*)

Division.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 5. — Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, 3e éd., 1907, t. 4. — Beudant, *Cours de droit civil français*, t. 2. — Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, éd. 1894, 2 vol.; *Divorce et separation de corps*, 2 vol., 1899; *La loi du 18 avril 1886*, 1 vol., 1888. — Constant, *Code du divorce*, 2 vol., 1884. — Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, 6 vol., 1890-1897. — Curet, *Code du divorce et de la séparation de corps*, 2e éd., 1 vol. in-18, 1893. — Defrénois, *Commentaire pratique de la loi sur le divorce et la séparation de corps des 27 juillet 1884 et 18 avril 1886*, 3e éd., 1 vol., 1887. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 3e éd., t. 1. — Demolombe, *Traité du divorce, suivi du commentaire de la loi du 6 février 1893 relative à la séparation de corps*, 1 vol., 1896. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 2. — Frémont, *Traité pratique du divorce et de la séparation de corps*, 1 vol. in-8º, 1884. — Goirand, *Traité pratique du divorce*, 1 vol., 1884. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, t. 2, nos 285 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 3, nos 171 et s. — Laurent-Bailly, *Le divorce et la séparation de corps en France et à l'étranger et des étrangers en France*, 1 vol., 1910. — Le Senne, *Traité de la séparation de corps*, 1 vol., 1879. — Massol, *De la séparation de corps*, 2 éd., 1875. — Poulle, *Le divorce*, 1 vol., 1886. — Rousseau et Laisney, *Loi sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps*, 1 vol., 1886. — Toullier, *Droit civil français*, t. 2. — Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, 2e éd., 2 vol., 1887.

---

1. Le divorce était inconnu sous l'ancien régime, où la séparation de corps était seule admise. Etabli en France par la loi du 20 sept. 1792, qui prohibait la séparation de corps, il fut maintenu avec certaines modifications par le Code civil (art. 229 à 305), qui, en même temps, autorisait et réglementait la séparation de corps (art. 306 à 311). Sous la Restauration, le divorce fut aboli par la loi du 8 mai 1816 comme contraire au principe de l'indissolubilité du mariage consacré par la religion catholique, qui était, aux termes de la charte de 1814, la religion de l'Etat. A la suite de la révolution de 1830, diverses propositions tendant au rétablissement du divorce furent adoptées par la Chambre des députés, mais rejetées par la Chambre des pairs. En 1848, un projet analogue, ayant été déposé sur le bureau de l'Assemblée constituante par le ministre de la Justice, fut retiré avant d'être discuté. Depuis, la question n'avait plus été soulevée législativement lorsqu'elle fut reprise, en 1876, par un député, M. Naquet, dont la proposition, d'abord repoussée, finit par être adoptée par les deux Chambres, et aboutit à la loi du 27 juill. 1884 (D.P. 84. 4. 97).

Cette loi, qui a rétabli le divorce tout en maintenant la séparation de corps (V. *Séparation de corps*), a remis en vigueur, sauf diverses modifications, les dispositions du Code civil sur la matière. Postérieurement, une loi du 18 avr. 1886 (D.P. 86. 4. 27) a établi de nouvelles règles en ce qui concerne la procédure du divorce. Deux autres lois ont consacré d'importantes innovations; ce sont : 1º celle du 15 déc. 1904, D.P. 1905. 4. 28, qui a abrogé l'art. 298; 2º celle du 13 juill. 1907, D.P. 1907. 4. 147, qui a modifié les art. 296 et 297 C. civ.

2. L'abrogation de la loi du 8 mai 1816 a eu pour conséquence de rendre leur force obligatoire aux diverses dispositions législatives ayant trait au divorce, qui se trouvent éparses dans les codes et les lois particulières; ce sont les art. 386, 767, 1441, 1452, 1463, 1518 C. civ., l'art. 66 C. proc., l'art. 322, § 5, C. instr. [illegible] 79 [illegible]; 91, § 17; 92, § 27, du tarif du 16 févr. 1807; 68, § 6, de la loi du 22 frim. an. 7; les art. 45, nº 8, 49, nº 2, de la loi du 28 frim., an 7, sur l'enregistrement (Sur ces trois dernières dispositions, V. *Enregistrement*).

3. Les textes des lois des 27 juill. 1884 (art. 5), 18 avr. 1886 (art. 5) et 6 juin 1908 (art. 2) les déclarent applicables à l'Algérie, à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion. La loi du 15 déc. 1904 abrogeant l'art. 298 C. civ. et celle du 13 juill. 1907 modifiant les art. 296 et 297 C. civ. sont de plein droit applicables à l'Algérie (V. *Algérie*, nº 34). La loi du 15 déc. 1904 a été rendue applicable à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion par la loi du 30 juin 1910 (D.P. 1911. 4. 44). Dans les autres colonies, la loi du 27 juill. 1884 a été rendue applicable par le décret du 25 août 1884 (D.P. 84. 4. 110) et celle du 15 déc. 1904 par le décret du 18 août 1907 (D.P. 1907. 4. table, 24, nº 26).

4. Depuis la promulgation du Code civil, de nombreuses décisions judiciaires ont été rendues, en matière de séparation de corps, par application des articles du Code civil relatifs au divorce qui, soit en vertu d'une disposition de loi, soit d'après la jurisprudence, sont communs à la séparation de corps. Ces décisions, étant également applicables en matière de divorce, seront analysées ou citées, dans l'exposé qui va suivre.

SECT. 1re. — Des causes du divorce.

5. D'après le Code civil, le divorce pouvait avoir lieu par le consentement mutuel des époux. Cette cause de divorce n'a pas été admise par la loi du 27 juill. 1884 : il résulte de l'art. 1 de cette loi que les dispositions du Code relatives au divorce, par consentement mutuel (art. 275 à 294), demeurent abrogees (V. note sous l'art. 233, D.P. 84. 4. 102).

6. Dans l'état actuel de la législation, le divorce ne peut être prononcé que pour des causes déterminées, savoir : ... 1º pour adultère de la femme ou du mari; ... 2º pour excès, sévices ou injures graves; ... 3º pour condamnation de l'un des conjoints à une peine afflictive et infamante. Il en est de même de la séparation de corps (C. civ. art. 306).

Les dispositions des art. 229 à 232, qui déterminent les causes du divorce, sont essentiellement limitatives. Dans la discussion de la loi du 27 juill. 1884, on a proposé d'y introduire plusieurs autres causes, notamment l'absence déclarée, la démence, le changement de religion; mais ces propositions ont été rejetées (D.P. 84. 4. 102, note 1). Ainsi la seule altération des facultés mentales de l'un des époux n'autorise pas l'autre époux à faire prononcer la séparation de corps (ou le divorce) alors même qu'il en résulterait l'impossibilité de vivre en commun (D.P. 61, 1. 196, note 3; Poitiers, 25 mars 1889 (motifs), D.P. 90. 2. 340; Bordeaux, 27 janv. 1897, D.P. 98. 2. 119. — Demolombe, t. 4, nº 401; Laurent, t. 3, nos 189 et s.; Carpentier, t. 1, nº 28. — En sens contraire : Bourat, *Revue pratique*, t. 11 (année 1861), p. 430). Il en est de même de toute autre infirmité repoussante (Bordeaux, 27 janv. 1897, précité) et, à plus forte raison, d'une maladie grave (Lyon, 20 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 136). — Toutefois, en dehors des cas spécifiés par les art. 230 à 232, on peut signaler un autre un cas spécial de divorce : celui de conversion en jugement de divorce du jugement de séparation de corps après trois années écoulées depuis ce dernier jugement (V. *Séparation de corps*).

7. Du principe que le divorce ou la séparation de corps ne peuvent avoir lieu que pour les causes déterminées par la loi, il résulte que toute convention qui aurait pour objet de produire entre les époux les mêmes effets que le divorce ou la séparation de corps, ou de régler les conditions d'une séparation volontaire, est frappée d'une nullité absolue (Civ. 14 juin 1882, D.P. 83. 1. 248). Ainsi est nulle, notamment, la convention par laquelle deux époux arrêtent, d'un commun accord, de vivre séparés (Caen, 14 nov. 1825, R. *Contr. de mar.*, 1713). Jugé, en conséquence, que l'époux qui, par suite

de cette convention, a renoncé à poursuivre sur une demande en séparation de corps qu'il avait antérieurement formée, ne saurait être lié par cette renonciation, bien que le traité ait reçu de sa part un commencement d'exécution (Caen, 11 avr. 1818, R. 14. — V. aussi : Amiens, 14 déc. 1852, D.P. 54. 2. 29). Ont également été déclarés nuls : ... le traité par lequel deux époux, s'autorisant réciproquement à faire un ménage distinct, sont convenus que l'un d'eux, en raison de la supériorité de sa fortune, payera à l'autre une pension annuelle pendant le temps que durera leur séparation volontaire (Grenoble, 11 mars 1851, D.P. 53. 2. 62); ... Le traité par lequel un époux s'engage, pour éviter un procès en séparation de corps de la part de son conjoint, à laisser vivre celui-ci en état de séparation volontaire (Amiens, 14 déc. 1852, précité); ... La convention par laquelle le mari s'engage à ne pas habiter avec sa femme et consent ainsi à une séparation volontaire (Pau, 20 juin 1894, D.P. 95. 2. 11); ... La séparation amiable entre époux, stipulée pour un certain nombre d'années, avec droit pour la femme de reprendre l'administration de ses biens propres et d'exercer le retrait immédiat des meubles par elle apportés en mariage (Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 76); ... L'engagement pris par le mari, au cas de séparation amiable, de fournir à la femme une pension alimentaire (Paris, 11 mai 1874, D.P. 75. 2. 41). — Il a été jugé, toutefois, qu'un pareil engagement implique l'autorisation, pour la femme, de contracter avec des tiers et d'engager les biens de la communauté dans les limites des besoins de la femme; que, par suite, celle-ci peut valablement obliger son mari pour le montant de la pension convenue (Même arrêt). Est nul, enfin, en vertu des mêmes principes, l'acquiescement donné, devant le tribunal, à la demande en séparation : le jugement qui ratifierait un tel acquiescement ne ferait qu'homologuer une séparation volontaire, et, par suite, violerait l'art. 307 (Aix, 14 déc. 1837, motifs, R. *Acquiescement*, 189).

8. La nullité de toute convention qui a pour objet de régler les conditions d'une séparation volontaire entre époux vicie indistinctement toutes les clauses d'une semblable convention dans laquelle les engagements réciproques des contractants ont également pour cause le maintien et le règlement de la séparation prohibée par la loi (Civ. 14 juin 1882, D.P. 83. 1. 248). Il n'importe que quelques-unes des obligations contractées par les parties dans un tel acte, notamment une reconnaissance de dette, aient une cause licite spéciale antérieure : ces stipulations sont également frappées de nullité (Même arrêt). Il a été jugé aussi que la nullité de la convention par laquelle des époux arrêtent de se séparer amiablement entraîne celle de la clause pénale stipulée contre celui qui n'exécuterait pas ladite convention (Caen, 14 nov. 1825, cité *supra*, n° 7).

9. Mais la nullité dont il s'agit n'entraîne pas nécessairement la nullité de toutes les obligations prises par les époux dans le même acte; elle ne frappe que les dispositions qui ont pour cause le maintien et le règlement de la séparation de fait prohibée par la loi. Ainsi, il y a lieu de maintenir la clause de la convention qui règle le montant des reprises de la femme en exécution d'un jugement de séparation de biens, et par laquelle le mari donne à sa femme un immeuble en payement de ses reprises, s'il est constant que cette clause n'a aucun rapport d'indivisibilité avec la séparation volontaire stipulée entre les époux (Pau, 20 juin 1894, D.P. 95. 2. 11).

10. Les causes du divorce doivent être réelles. Il pourrait arriver que, par un concert frauduleux, les époux simulassent de prétendues causes de divorce; en pareil cas, s'il s'apercevait de la fraude, le tribunal devrait évidemment rejeter la demande. Et si le divorce avait été prononcé par le tribunal, il appartiendrait à la cour, sur l'appel de l'un des époux, de réformer le jugement. Toutefois, cet appel devrait être repoussé si le concert ayant existé entre les époux n'avait pas porté sur les faits invoqués, lesquels étaient vrais en eux-mêmes, et s'il apparaissait seulement que, par suite de ce concert, le conjoint défendeur n'avait pas sérieusement combattu la demande (Caen, 20 juill. 1837, R. 18). — Si le divorce avait été prononcé par un jugement devenu définitif, ce jugement aurait nécessairement force de chose jugée; les parties pourraient, néanmoins, l'attaquer par voie de requête civile, dans les cas où cette voie de recours peut être admise.

11. La dissolution du mariage par le divorce n'a pas le caractère d'une réparation du fait illicite et dommageable commis par l'époux coupable, mais plutôt celui d'une mesure préventive destinée à empêcher le renouvellement de pareils faits et à libérer l'autre époux d'une situation intolérable (D.P. 99. 2. 15, note 1). Dès lors, l'époux qui est victime d'un fait admis par la loi comme cause de divorce peut, indépendamment du droit qui lui appartient de demander le divorce, poursuivre la réparation du préjudice moral et matériel que lui a causé son conjoint et obtenir de ce chef des dommages-intérêts (Montpellier, 10 nov. 1897, sol. impl., D.P. 99. 2. 15). Il a été jugé, spécialement, que le refus du mari de consommer le mariage constitue non seulement une injure grave de nature à faire prononcer le divorce au profit de la femme (V. *infra*, n° 49), mais un quasi-délit susceptible de donner lieu, en faveur de celle-ci, à l'allocation d'une indemnité en argent arbitrée par les juges (Même arrêt). — V. sur cet arrêt, la dissertation de M. Lacoste, Sir. 1901. 2. 137.

ART. 1er. — ADULTÈRE.

12. Trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait adultère : 1° l'union consommée des sexes ; 2° la circonstance que l'une des parties est mariée; 3° la volonté coupable chez la personne mariée. Il n'y a vraiment adultère, et, par conséquent, cause de divorce, que si l'union consommée des deux sexes a été volontaire, ce qui exclut les cas de viol et d'erreur, et celui où l'adultère a été commis en état d'aliénation mentale (Caen, 31 déc. 1889, sol. impl., D.P. 91. 2. 280). — L'adultère compliqué d'un inceste n'en est pas moins un adultère, et, par suite, peut servir de base à une demande en divorce (Civ. 26 juill. 1813, R. 69).

13. En dehors de l'adultère proprement dit, les écarts de conduite, les privautés coupables, les actes licencieux commis par l'un des époux ne suffisent point par eux-mêmes pour faire prononcer le divorce ; ils peuvent seulement déterminer ce résultat par le caractère injurieux qu'ils revêtiraient à l'égard de l'autre époux (V. *infra*, n° 71). Décidé, à cet égard, qu'il appartient au juge du fond de déclarer que l'adultère allégué n'est pas établi et d'apprécier si les faits d'inconduite ou d'immoralité constatés ont un caractère de gravité suffisant pour constituer des injures dans le sens de la loi (Req. 12 mai 1885, Sir. 1886. 1. 16, et S. 43).

14. Bien que la loi du 27 juill. 1884 ait complètement assimilé, au point de vue du divorce et de la séparation de corps, l'adultère du mari à celui de la femme (V. *infra*, n° 16), il est utile néanmoins de les envisager séparément.

15. — I. *Adultère de la femme* (C. civ. art. 229). — Un seul fait d'adultère de la part de la femme suffit pour permettre au mari de demander le divorce et, si ce fait est prouvé, le divorce doit être prononcé. C'est la règle qu'on exprime en disant que l'adultère de la femme est une cause péremptoire de divorce et oblige le juge, sur la demande du mari, à prononcer le divorce ou la séparation de corps.

16. Suivant un auteur, « on ne pourrait admettre à demander le divorce le mari qui, par son éloignement prolongé, expose à des défaillances la vertu de sa femme, ni celui qui introduit un tiers dans le domicile conjugal et, par son imprudence, expose son épouse à de continuelles tentations » (FRÉMONT, n° 11). Mais ce tempérament ne saurait être admis. Il suffit, en principe du moins, que l'adultère ait été commis avec consentement, pour que le mari puisse faire prononcer le divorce (Bruxelles, 19 juin 1909, D.P. 1911. 2. 28). — Il a été décidé, toutefois, qu'une demande en divorce pour cause d'adultère n'est pas recevable de la part du mari qui a laissé sa femme dans une habitation isolée, loin de lui, et dans une société notoirement dangereuse pour les mœurs de celle-ci (Paris, 6 avr. 1811, R. 468). — Sur le cas où l'adultère de la femme a été provoqué par le mari, V. *infra*, n° 523.

17. — II. *Adultère du mari* (C. civ. art. 230, L. 29 juill. 1884, art. 1). — L'ancien art. 230 (texte de 1804) n'autorisait la femme à demander le divorce pour cause d'adultère de son mari qu'autant qu'il avait tenu sa concubine dans la maison commune ; mais la jurisprudence avait, dans certains cas, considéré l'adultère du mari, même en dehors de cette circonstance aggravante, comme une injure grave rentrant dans les cas prévus par l'art. 231 (V. *infra*, n° 70). La rédaction actuelle, en supprimant la dernière phrase de l'ancien art. 230, a entièrement assimilé l'adultère du mari à celui de la femme ; il n'est donc plus nécessaire, pour que la femme puisse demander le divorce, qu'il y ait eu entretien d'une concubine au domicile conjugal (D.P. 84. 4. 101, note 1). Le législateur a considéré que le devoir de fidélité inscrit dans l'art. 212 C. civ. est le même pour les deux époux, et il en a conclu que la violation de ce devoir devait, dans les rapports des époux entre eux, avoir la même conséquence. Cette innovation, bien qu'elle se justifie par des considérations morales des plus sérieuses, a été critiquée (V. notamment : BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, t. 1, n° 19). L'adultère du mari a continué d'ailleurs, au point de vue pénal, à être traité autrement que celui de la femme ; encore actuellement, il ne constitue un délit que lorsque la concubine est entretenue dans la maison conjugale, et, même avec cette condition, il est puni de peines moins graves que l'adultère de la femme (V. *Adultère*, nos 10, 88, 89).

18. L'adultère du mari est-il, comme celui de la femme, une cause péremptoire de divorce; en d'autres termes, le juge est-il tenu de prononcer le divorce par cela seul que l'adultère du mari est prouvé, n'y eût-il même qu'un seul fait d'inconduite établi à sa charge? On l'a contesté (FRÉMONT, n° 28 ; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 37). Mais l'opinion contraire, fondée surtout sur la discussion qui a eu lieu au Sénat à l'occasion du nouvel art. 340 (*Journ. off.* du 21 juin 1884, p. 1130), a prévalu : on admet généralement que pour le mari comme pour la femme, dès que l'adultère est constaté et prouvé, les magistrats n'ont plus aucun pouvoir d'appréciation (Nancy, 12 nov. 1884, motifs, D.P. 86. 2. 31-32; Req. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 36 ; 5 août 1901, D.P. 1901. 1. 470. — COULON, t. 4, p. 10; CURET, nos 33 et s.; CARPENTIER, t. 1, n° 9; POULLE, p. 109 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 21).

19. [illegible] s'est posée de savoir si [illegible] hors du domicile [illegible] la loi du 27 juill. 1884, pouvait, depuis cette loi, être invoqué par la femme comme cause péremptoire de divorce. [illegible] négative en s'appuyant sur le principe de la non-rétroactivité des lois consacré par l'art. 2 C. pén. (COULON, t. 4, p. [illegible]. — Comp. D.P. 87. 2. 248, note 1-2). Mais ce principe ne protège que les droits acquis; et l'on ne saurait dire que le mari qui avait commis un adultère avant la loi de 1884 avait un droit acquis à ne pas voir prononcer contre lui le divorce ou la séparation de corps. Aussi la solution contraire a-t-elle prévalu (Nancy, 12 nov. 1884, précité; Pau, [illegible] 1887, D.P. 87. 2. 248. [illegible], t. 2, n° 287. POTTIER, p. 107 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° [illegible]).

20. La prohibition soit de rechercher la paternité, soit de faire constater une filiation adultérine, ne fait pas obstacle à ce que, à l'appui d'une demande en divorce (ou en séparation de corps), une femme s'appuie sur ce que son mari s'est conduit comme un père à l'égard de l'enfant né d'une fille avec laquelle il avait eu, suivant la demanderesse, des relations coupables (Bruxelles, 21 févr. 1853. D.P. 53. 2. 39). Mais les juges, en prononçant le divorce (ou la séparation de corps) pour l'adultère du mari, doivent éviter de mentionner dans le jugement la circonstance que celui-ci serait reconnu le père d'un enfant de sa concubine né depuis le mariage, si les autres griefs qu'ils ont reconnus fondés sont suffisants pour justifier leur décision (Lyon, 29 nov. 1872. D.P. 72. 5. 401).

ART. 2. — EXCÈS, SÉVICES ET INJURES GRAVES.

21. Aux termes de l'art. 231 c. civ., « les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre ».

§ 1er. — *Excès et sévices.*

22. Il résulte des travaux préparatoires que le mot *excès* a été inséré dans l'art. 231 pour remplacer la disposition d'un article qui figurait dans le projet du Conseil d'État et qui visait, comme cause de divorce, l'attentat de l'un des époux à la vie de l'autre (D.P. 88. 2. 101, note 1). Par excès pouvant légitimer une action en divorce, il faut donc entendre les attentats portés par un époux à la vie de son conjoint ou les actes mettant en danger la vie de celui-ci (Montpellier, 5 févr. 1895, D.P. 96. 2. 101). Jugé, à cet égard : ... d'une part, que le terme général d'excès employé par l'art. 231 doit s'entendre, d'une manière absolue, de tous actes de violence volontaires émanant de l'un des deux époux et pouvant mettre en danger la vie de l'autre époux (Trib. civ. Seine, 13 août 1885, et, sur appel, Paris, 20 oct. 1886, D.P. 88. 2. 101). Spécialement, la tentative de meurtre commise par une femme sur la personne de son mari constitue une cause de divorce. Il en est ainsi alors même que la poursuite criminelle exercée contre la femme à raison de ce fait a été suivie d'un acquittement, et que les circonstances qui ont précédé l'attentat sont de nature à en atténuer la gravité (Mêmes décisions).

23. On admet généralement que l'excès constitue une cause péremptoire de divorce, c'est-à-dire que tout excès constaté doit nécessairement entraîner la séparation de corps ou le divorce (DURANTON, t. 2, n° 550; [illegible]; AUBRY ET RAU, t. 5, [illegible] 177; FREMONT, n° 53; [illegible] n° 46; BAUDRY-LACANTINERIE, *Revue* [illegible] 1, [illegible] 450 et suiv. — V. toutefois : D.P. 97. 1. 550, note 1. — Comp. Req. 18 juill. 1892, D.P. 93. 1. 392; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, t. 1, n° 35, note 1).

24. Les *sévices* sont des actes de cruauté, de brutalité ou de méchanceté qui ne portent pas atteinte à la vie de l'époux, mais qui cependant lui rendent la vie commune insupportable (Comp. Montpellier, 5 févr. 1895, précité). — Ce dernier caractère implique, semble-t-il, que pour être une cause de divorce, les sévices doivent avoir un certain caractère d'habitude et de continuité (V. en ce sens : Besançon, 15 vend. (ou 16 germ.) an 13, Paris, 7 août 1810, R. 25). Jugé cependant qu'entre personnes d'une condition élevée, il suffit, pour faire prononcer la séparation, que les mauvais traitements qu'on articule soient graves et de nature à faire craindre à l'époux qui en a été victime d'en éprouver de plus violents par la suite; il n'est pas nécessaire qu'ils aient été réitérés, continus et poussés jusqu'à l'excès (Besançon, 9 avr. 1808, motifs, R. 24).

25. Dans tous les cas, les sévices, pour justifier une demande en divorce (ou en séparation de corps), doivent avoir une certaine gravité. Ainsi il a été décidé : ... que le fait, par le mari, d'avoir, étant chez un tiers avec sa femme, serré avec force le bras de celle-ci, a pu être déclaré ne pas constituer un excès ni un sévice qui rende applicable l'art. 231, si, en agissant ainsi, le mari n'avait que l'intention d'empêcher sa femme de s'opposer à l'ordre qu'il donnait à sa domestique d'emporter l'un de ses enfants..., sans que l'arrêt qui le décide ainsi tombe sous la censure de la Cour de cassation (Req. 11 janv. 1837, R. 26); ... Que quelques scènes de violence sont insuffisantes pour motiver une séparation de corps quand elles n'ont revêtu aucun caractère de gravité et qu'elles résultent uniquement d'une animosité réciproque entre les deux époux, entretenue par la mère de l'un d'eux (Toulouse, 10 févr. 1898, D.P. 99. 2. 257);... Que, spécialement, il n'échet d'en faire état au profit de la femme lorsqu'elle vit séparée amiablement de son mari depuis plus de vingt années, et que ce n'est que pour recouvrer la libre et complète administration de ses biens qu'elle cherche à briser le lien conjugal. Au contraire, le fait, de la part du mari, d'avoir proféré habituellement des injures graves contre son épouse, de l'avoir traitée avec mépris et de s'être porté à des voies de fait et à des violences vis-à-vis d'elle pendant sa grossesse, a été considéré comme motivant suffisamment une demande en divorce (Rouen, 30 mess. an 12, R. 433).

26. Les sévices, de même que les excès et les injures graves, sont une cause de divorce aussi bien quand c'est la femme que lorsque c'est le mari qui s'en est rendu coupable. Aussi un arrêt a-t-il écarté l'exception que l'on prétendait tirer, au profit de la femme, défenderesse à l'action en divorce fondée notamment sur les sévices commis par elle à l'égard du mari, de ce que ce dernier, ayant plus de force et de moyens que la femme pour se garantir des excès et mauvais traitements de celle-ci, serait moins recevable qu'elle à intenter pour cette cause une demande en divorce (Nîmes, 28 mai 1813, R. 432-2°). Une pareille demande a également été admise dans une espèce où la femme s'était livrée à plusieurs reprises, dans le domicile conjugal, à des violences et voies de fait non seulement sur les domestiques, mais encore sur la personne du mari (Alger, 11 juin 1892, D.P. 93. 2. 20).

27. Au nombre des sévices, on range la séquestration de l'un des époux, et plus spécialement de la femme par le mari. Il a été jugé, à cet égard, que le fait d'avoir attenté à la liberté individuelle d'une épouse en la faisant enfermer, sous prétexte de débauche, dans une maison de refuge destinée à des femmes condamnées et à des filles publiques, encore qu'il fût exercé en vertu d'ordres surpris à l'autorité administrative pour cause d'inconduite, encore même que la détention eût eu lieu de l'avis de la famille et avec l'acquiescement de la détenue, rentrait dans la classe des sévices (et aussi des injures graves) de nature à faire prononcer la séparation de corps (Rouen, 8 avr. 1824, R. 56). Mais il est évident que la séquestration ne pourrait être invoquée comme un sévice (ni comme une injure) si elle avait été motivée par l'état de démence de l'époux séquestré.

28. La communication du mal vénérien peut être envisagée comme constituant soit un sévice, soit une injure grave (V. *infra*, n°s 55 et s.).

29. L'accomplissement du devoir conjugal peut dégénérer en excès ou sévices de la part du mari et devenir ainsi, au profit de la femme, une cause de divorce ou de séparation de corps lorsque, par l'usage brutal de ses droits, le mari compromet la santé de sa femme et lui rend la vie commune insupportable (D.P. 95. 2. 64, note 2). Ainsi dans le cas où, par suite de la conformation disproportionnée des époux, l'œuvre du mariage ne pourrait être pour la femme qu'une souffrance et un danger, elle serait fondée à demander sa séparation, si le mari persistait à vouloir user de ses droits. Jugé, en ce sens, qu'un mari qui a imposé sans ménagements à sa femme des rapprochements conjugaux ayant déterminé chez elle une maladie grave est coupable d'excès et de sévices de nature à faire prononcer contre lui la séparation de corps (Poitiers, 3 déc. 1894, D.P. 95. 2. 64. — V. toutefois Rennes, 13 déc. 1841, R. 27).

30. Les excès ou sévices qui peuvent motiver le divorce ou la séparation de corps, sont exclusivement ceux qui sont dirigés contre la personne de l'époux. Il a été jugé, toutefois, que l'enlèvement avec violence et effraction par un mari d'une somme paraphernale, constitue un sévice qui, joint à d'autres faits, peut faire admettre la séparation de corps (Nîmes, 16 juill. 1849, D.P. 50. 5. 423).

§ 2. — *Injures graves.*

31. Les injures susceptibles d'entraîner le divorce ou la séparation de corps peuvent résulter soit de paroles, soit d'écrits, soit d'actes matériels ou même d'abstentions par lesquels l'un des époux porte atteinte à l'honneur de son conjoint ou lui témoigne sa haine et son mépris (Req. 6 août 1907, D.P. 1907. 1. 512). — Cette cause est celle qui est le plus fréquemment invoquée à l'appui des demandes en séparation de corps ou en divorce; c'est aussi la plus large, en ce sens que c'est elle qui laisse le plus de latitude à l'appréciation des juges.

32. Verbales ou réelles, les injures doivent être graves pour servir de base à une action en divorce. Mais la loi n'en subordonne l'effet à aucune autre condition; notamment, il n'est pas nécessaire que les faits allégués comme constituant une injure grave aient été portés à la connaissance de l'un des époux par la volonté de l'autre (Civ. 13 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 102). — Il n'est pas nécessaire non plus qu'ils soient l'œuvre personnelle de l'époux; même accomplis par des tiers, ils peuvent constituer une injure grave de la part de l'un des époux à l'égard de l'autre, si cet époux s'y est associé (Req. 23 déc. 1895, D.P. 96. 1. 95).

33. La publicité est toujours une circonstance aggravante de l'injure; mais elle n'en est pas un élément essentiel. — Toutefois le défaut de publicité atténue la portée des injures, et le plus souvent, d'ailleurs, les injures non publiques ne peuvent pas être prouvées (DEMOLOMBE, t. 4, n° 325; AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, n° 177; CARPENTIER, n° 37; FREMONT, n° 53; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 54).

A. — Injures verbales ou écrites.

34. — I. Les paroles injurieuses proférées, par l'un des époux à l'égard de l'autre sont, ou non, considérées comme des injures graves et comme devant entraîner la séparation de corps ou le divorce, suivant qu'elles sont plus ou moins outrageantes, plus ou moins répétées, plus ou moins publiques, plus ou moins réfléchies. — D'une façon générale, on ne doit considérer comme injures graves que celles qui sont l'expression d'un sentiment mauvais, réfléchi, permanent, rendant la vie commune insupportable à l'époux offensé, et non des paroles vives, inconvenantes, échappées à une violence passagère et qui trouvent leur excuse dans les circonstances qui les ont fait naître (Paris, 16 févr. 1872, D.P. 73. 1. 156 ; Montpellier, 5 févr. 1895, D.P. 96. 2. 101 ; Req. 9 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 32). Ainsi les violences de langage auxquelles un mari s'est livré envers sa femme ne sont pas de nature à faire accueillir la demande formée par celle-ci en séparation de corps, si l'emportement du mari trouvait son excuse dans le fait, qui venait de lui être révélé, de l'emploi par sa femme d'une agence pour scruter son passé et surveiller sa conduite (Req. 8 juill. 1895, 1re espèce, D.P. 96. 1. 127). Il a été jugé, de même : ... que les injures grossières proférées par une femme à l'adresse de son mari ne peuvent suffire à faire prononcer le divorce au profit de ce dernier, lorsque ces injures ont été provoquées par la conduite du mari dans sa propre maison et inspirées à la femme par une légitime indignation (Req. 16 juill. 1895, 2e espèce, D.P. 96. 1. 127); ... Que les expressions de voleur et de canaille proférées par la femme contre son mari ne peuvent constituer des injures graves devant amener le divorce, si elles ont été le résultat d'un emportement passager et trouvent l'explication, et en quelque sorte leur excuse ou au moins leur atténuation, dans les difficultés pécuniaires divisant les époux et dans la tension de leurs relations personnelles d'où depuis plusieurs mois étaient exclues la confiance et l'affection réciproque (Montpellier, 5 févr. 1895, D.P. 96. 2. 101. — V. aussi Douai, 10 avr. 1872, Sir. 1872. 2. 231, et S. 63-2o); ... Que les expressions du mari qui, devant témoins, a dit à sa femme qu'elle est folle et qu'il devrait la faire interdire, si elles ont eu lieu à l'occasion de discussions d'intérêts, ont pu être déclarées ne pas constituer une injure grave dans le sens de l'art. 231 (Req. 11 janv. 1837, R. 272).

35. La question de savoir si des paroles ou des écrits contiennent, ou non, des injures susceptibles, par leur gravité, de justifier une demande en divorce peut se présenter dans une infinité de cas ; on ne peut en donner que quelques exemples. — Il a été jugé, notamment, qu'un mari fait à sa femme une injure grave de nature à entraîner la séparation de corps : ... lorsqu'il lui impute d'être atteinte d'une maladie honteuse (Rennes, 17 févr. 1835, R. 68) ; ... Lorsqu'il porte calomnieusement contre elle une accusation de vol, encore que l'accusation ne soit formulée que devant les tribunaux civils (Besançon, 1er févr. 1806, R. 53). A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas d'une accusation capitale ou infamante (Merlin, *Répert.*, v° Sép. de corps, § 1, n° 4; Duranton, t. 2, p. 511, note 1). Mais il a été décidé qu'on ne peut considérer comme une injure grave de nature à entrainer le divorce le fait par la femme d'avoir accusé le mari de s'être emparé de certains objets pour les lui voler, alors qu'une pareille appréciation était provoquée par l'attitude du mari à son égard (Req. 27 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 155).

36. — II. L'imputation d'adultère adressée par l'un des époux à l'autre peut constituer, ou non, une injure grave suivant les circonstances dans lesquelles elle se produit. Ainsi il a été jugé que l'articulation systématiquement vague du mari, qui laisse supposer la possibilité d'un adultère de la femme, a les caractères d'une injure grave pouvant motiver le divorce, alors que le mari n'a pas d'éléments sérieux d'appréciation pour suspecter la conduite de la femme (Chambéry, 25 janv. 1904, D.P. 1907. 5. 49). Il a été décidé, au contraire, que l'imputation d'adultère formulée par un mari à l'adresse de sa femme ne constitue pas une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps contre le mari, lorsque, revêtant le caractère d'un épanchement confidentiel plutôt que celui d'un outrage, elle trouve une excuse dans les apparences susceptibles d'alarmer la jalousie conjugale (Pau, 27 févr. 1871, D.P. 72. 5. 403) ; ... Ou lorsque cette imputation a été faite, non pas dans l'intention qu'elle fût répétée et publiée et dans un but d'outrage, mais au cours d'un entretien confidentiel, en réponse à des questions posées avec insistance et sous l'empire de la surexcitation causée par la croyance à la réalité des faits imputés (Alger, 1er mai 1894, D.P. 94. 2. 536).

37. La plainte en adultère ou l'action en divorce (ou en séparation de corps) fondée sur l'adultère constitue une injure grave si elle repose sur des faits supposés et revêt un caractère diffamatoire. (Req. 10 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 136). En dehors de ces circonstances, elles ne constituent que l'exercice d'un droit de la part du conjoint qui l'a formée et ne peuvent être réputées injurieuses (Demolombe, t. 4, n° 387; Aubry et Rau, t. 5, § 491, texte et notes 11 et 12, p. 175 et 176; Laurent, t. 3, n° 193). En ce sens, il a été jugé que le fait du mari d'avoir porté contre sa femme une plainte en adultère qui a été écartée par une ordonnance de non-lieu ne peut être considéré comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps, lorsque cette plainte a eu pour cause unique, non un esprit de vengeance ou d'outrage, mais des apparences fâcheuses et des imprudences constatées dans la conduite de la femme (Paris, 13 juill. 1870, D.P. 71. 2.129).

Mais il a été décidé qu'une accusation d'adultère, présentée comme base d'une demande en divorce ou en séparation de corps, peut être considérée comme une injure grave de nature à motiver, de la part de l'époux accusé, une demande en divorce ou en séparation de corps; ... lorsque l'accusation d'adultère n'était pas appuyée de preuves (Rennes, 15 sept. 1810, R. 437-1o ; 16 nov. 1810, R. 437-2o) ; ... ou lorsque les faits d'adultère articulés ne sont pas établis (Metz, 7 mai 1807, R. 35-1o) ; ... Et à plus forte raison lorsqu'il est judiciairement établi que la plainte en adultère était fondée sur des faits reconnus faux (Paris, 17 mars 1826, R. 30-1o).

38. Au reste, la demande en divorce pour cause d'adultère, communiquée au ministère public et suivie d'un jugement portant permission d'assigner, pourrait constituer une injure grave suffisante pour autoriser l'époux défendeur à provoquer la séparation de corps, quoique le demandeur se fût depuis désisté de toutes poursuites (Paris, 15 juin 1812, R. 30-2o). Jugé aussi que l'époux qui, après avoir, à l'appui de sa demande en divorce, invoqué contre son conjoint l'abandon du domicile conjugal et l'entretien de relations adultères, abandonne aussitôt son action, sans donner aucune explication, et laisse subsister ainsi, à l'adresse de son conjoint, une imputation d'un caractère manifestement blessant, commet envers ce dernier une injure grave de nature à faire prononcer contre lui le divorce (Paris, 18 déc. 1908, D.P. 1909. 5. 10).

39. Il faut ajouter que la plainte, alors même qu'elle serait fondée, pourrait justifier la demande en divorce ou en séparation de corps si elle avait été sans nécessité accompagnée d'expressions outrageantes. Il a été jugé, en ce sens, que, si le seul fait de la poursuite en adultère par le mari contre sa femme, qui a été condamnée, ne suffit pas pour autoriser l'action en séparation de corps de la part de celle-ci, la conduite du mari pendant l'instruction, et surtout ses outrages après la condamnation, peuvent l'autoriser (Req. 10 juin 1824, R. 194-7o).

40. L'imputation virtuelle d'adultère, qui résulte d'une action en désaveu de paternité, peut également être considérée comme une injure grave de nature à motiver le divorce. Il en est ainsi, notamment, lorsque le jugement qui a rejeté cette action comme non recevable a été volontairement exécuté par le mari, et qu'il est établi que la pensée du désaveu a été suggérée à celui-ci postérieurement à la naissance de l'enfant désavoué (Caen, 11 févr. 1880, D.P. 81. 2. 183). Mais il n'y aurait pas injure grave si les circonstances excusaient l'action du mari, spécialement si la conduite de la femme autorisait les soupçons du mari et si, d'ailleurs, l'action de celui-ci avait été simplement déclarée tardive (Paris, 7 mai 1855, D.P. 56. 2. 45).

41. — III. Une annonce dans les journaux par laquelle le mari déclare qu'il ne payera pas les dettes de sa femme peut être justifiée par la conduite et les prodigalités de la femme; c'est alors un moyen légitime employé par le mari pour révoquer le mandat tacite en vertu duquel la femme l'oblige pour les dépenses du ménage, et l'on ne saurait y voir une injure grave. Mais si une telle publication n'est pas suffisamment motivée par les désordres de conduite de la femme, elle constitue une offense qui, ajoutée surtout à d'autres griefs, peut être invoquée par la femme demanderesse en séparation de corps ou en divorce (Douai, 14 janv. 1857, D.P. 57. 2. 133; Colmar, 1er juill. 1858, D.P. 58. 2. 212; Bruxelles, 29 juill. 1858, S. 66).

42. Une demande en interdiction formée par l'un des époux contre l'autre pourrait également constituer une injure grave, si elle ne reposait sur aucun motif sérieux. Il en serait autrement, alors même que l'interdiction ne serait pas prononcée, si l'époux demandeur avait de justes raisons de croire à un affaiblissement des facultés mentales chez son conjoint, par exemple, à raison de l'inconduite et du genre de dépenses de ce dernier, et alors surtout que le conseil de famille, et après lui le tribunal, s'ils n'ont pas prononcé l'interdiction demandée, ont du moins reconnu la nécessité d'édicter certaines mesures de protection (Rennes, 18 juill. 1893, D.P. 94. 2. 7).

43. — IV. Quelques auteurs estiment que les récriminations de l'un des époux contre l'autre, au cours de l'instance engagée, ne devraient, en aucun cas, être considérées comme des injures (Laurent, t. 3, n° 193 ; Vraye et Gode, t. 1, n° 55). — Cette opinion n'a pas été adoptée par la jurisprudence; la question toutefois n'est pas résolue d'une façon uniforme.

D'après un certain nombre d'arrêts, les imputations injurieuses et diffamatoires adressées par l'un des époux à l'autre, au cours d'une instance en divorce, soit dans les actes de la procédure, soit dans les plaidoiries, peuvent motiver le divorce (Rouen, 13 mai 1816, R. 34; Metz, 7 mai 1807, Paris, 14 déc. 1810, R. 35-1o ; Gênes, 19 août 1811, R. 36 ; Rennes, 21 août 1833, R. 36; Paris, 25 févr. 1811, R. 36-2o ; 4 janv. 1850, D.P. 51. 5. 485, et, sur pourvoi, Req. 6 mai 1851, D.P. 54. 5. 688 ; Orléans, 11 avr. 1832, R. 35 ; Req. 21 déc. 1896, D.P. 97. 1. 252).

Suivant d'autres décisions, il y aurait lieu de distinguer : les imputations injurieuses et

d[illegible] adressées par l'un des époux à [illegible] dans une instance en séparation [illegible] divorce, soit dans les actes de procédure, soit dans les plaidoiries, ne sauraient servir de base à la séparation ou [illegible] lorsqu'elles n'excèdent point les besoins de la défense; seules, les injures et accusations dont la mauvaise foi est démontrée pourraient être invoquées soit à l'appui de la demande principale, soit pour motiver une demande reconventionnelle (Turin, 15 germ. an 13, R. 435-1°. — V. aussi : Angers, 3 févr. 1813, R. 435-2°; Req. 21 févr. 1892, [illegible] Pal. 1892. 1. 398, et S. 15. [illegible]; Rennes, 18 juill. 1893, D.P. 94. 2. 7; Paris, 1[illegible] 1852, D.P. 52. 5. 49[illegible]).

44. On a proposé aussi d'appliquer la distinction faite par l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 et reproduite par l'art. 41 de la loi du 29 juill. 1881, entre les faits relatifs à la cause et ceux qui y sont étrangers (V. *Presse-outrage*); mais cette distinction a ici peu d'application ; car il n'est guère de faits injurieux ou diffamatoires allégués par les époux l'un contre l'autre qui puissent être considérés comme étrangers à la cause dans une instance en divorce ou en séparation de corps (Comp. Le Senne, nos 80 et s.; Carpentier, t. 1, p. 103 et s.; Frémont, nos 64 et s. et n° 75).

45. — I. Les injures contenues dans des lettres écrites par l'un des époux à son conjoint peuvent, sans aucun doute, être invoquées par celui-ci comme une cause de séparation de corps (ou de divorce) (Poitiers, 29 juill. 1806, R. 38-1°; Civ. 9 nov. 1830, R. *Lettre miss.*, 22; Poitiers, 13 janv. 1843, R. 38-2°; Dijon, 30 pluv. an 13, R. *Lettre miss.*, 29; Bruxelles, 24 avr. 1866, S. 69-1°; 25 juin 1867, S. 69-2°). Décidé, notamment, que l'envoi de deux lettres par lesquelles le mari révèle ses relations adultérines à sa femme et lui demande une séparation amiable est pour celle-ci un motif suffisant de séparation de corps (ou de divorce) (Req. 14 mai 1872, D.P. 73. 1. 17. — V. toutefois, Bourges, 4 janv. 1825, R. 39). — Il a été jugé aussi que la demande en divorce du mari est suffisamment justifiée lorsque la femme est déclarée coupable d'avoir entamé contre son mari une campagne de dénigrement et de diffamation, et d'avoir multiplié contre lui, par lettres ouvertes, des accusations outrageantes et injurieuses (Req. 4 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 166). Du reste, les lettres injurieuses adressées par l'un des époux à l'autre peuvent être invoquées comme une cause de divorce ou de séparation de corps, alors même qu'elles n'ont reçu aucune publicité (Poitiers, 29 juill. 1806, R. 38-1°; Metz, 7 pluv. an 12, R. 435. — Comp. *supra*, n° 33).

46. Quant aux lettres écrites par l'un des époux à des tiers, il faut distinguer suivant qu'elles ont, ou non, un caractère confidentiel. Il n'est pas douteux : ... que l'époux demandeur en divorce ait le droit d'invoquer à l'appui de sa demande les lettres outrageantes que son conjoint a écrites à des tiers dans l'intention formelle que ces lettres lui fussent communiquées ou que les outrages qu'elles contiennent lui fussent répétés (Nîmes, 30 avr. 1834, R. 44; Bruxelles, 26 janv. 1874, *Pasicrisie belge*, 1874. 2. 175; Req. 10 févr. 1902, D.P. 1903. 1. 64). ... Que l'imputation d'un adultère incestueux, formulé à l'encontre d'une femme dans des lettres écrites par un mari à son beau-père, constitue une injure grave suffisante pour faire prononcer la séparation de corps, surtout si ces lettres sont empreintes d'un caractère d'irritation et de menace qui détruit la qualité, qu'on voulait leur donner, de confidentielles. — Mais s'il s'agit de lettres destinées à rester secrètes entre leur auteur et le destinataire, la solution dépend de la question de savoir si ces lettres peuvent être produites en justice par l'époux en la possession duquel elles se trouvent, question qui, d'ailleurs, n'est pas spéciale au cas d'injures (V. *Lettre missive*).

47. Il est évident que, lorsque des lettres ont été produites dans une instance en divorce, les juges ont le pouvoir de les apprécier et d'en tirer telles conséquences qu'elles leur paraissent comporter en faveur de l'une ou de l'autre des parties. Ainsi ils peuvent s'appuyer, dans l'appréciation de la demande reconventionnelle formée par la femme, sur des lettres écrites par celle-ci, que le mari, demandeur principal, avait lui-même produites et dont il s'était prévalu dans l'intérêt de sa propre cause (Req. 14 mai 1902, D.P. 1902. 1. 224).

48. Des injures verbales ou écrites peuvent suffire, lorsqu'elles ont un caractère suffisant de gravité, pour faire prononcer le divorce, alors même qu'elles s'adressent non à l'époux lui-même, mais à ses parents. Ainsi jugé à l'égard d'une lettre d'injures adressée par la femme aux parents de son mari (Paris, 23 juin 1909, D.P. 1910. 2. 144); ... D'appréciations injurieuses émises par le mari à l'égard des parents de sa femme (Chambéry, 25 janv. 1904, D.P. 1907. 5. 49); ... D'articulations injurieuses produites, au cours d'une instance en divorce, par un des époux à l'égard des parents de l'autre (Paris, 27 mars 1896, D.P. 96. 2. 222).

B. — Faits injurieux.

49. — I. La doctrine est à peu près unanime à considérer comme un fait injurieux, susceptible d'entraîner le divorce, le refus persistant par l'un des époux de consommer le mariage ou d'avoir des relations intimes avec son conjoint, lorsque ce refus n'a d'autre cause que le mépris ou l'antipathie (Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 176; Laurent, t. 3, n° 185; Huc, t. 2, n° 295; Le Senne, n° 68; Carpentier, n° 41; Frémont, n° 99; Vraye et Gode, *op. cit.*, t. 1, n° 49; Poulle, p. 114 et s.; Coulon, t. 4, n° 66; Curet, n° 52; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 48. Comp. D.P. 85. 2. 73, note 1-2. — V. toutefois : Massol, 2e éd., p. 78, n° 8).

La jurisprudence est également fixée en ce sens. En ce qui concerne le mari, il a été jugé que son abstention volontaire et persistante de consommer le mariage constitue envers la femme une injure grave suffisante pour faire prononcer la séparation de corps (ou le divorce), si d'ailleurs cette abstention n'est pas justifiée par l'existence d'empêchements légitimes qui écartent toute idée de mépris et d'outrage (Metz, 25 mai 1869, D.P. 69. 2. 202; Aix, 7 avr. 1876, D.P. 77. 2. 127; Paris, 19 mai 1879, S. 77-2°; Douai, 29 avr. 1884, Trib. civ. Dunkerque, 27 nov. 1884, D.P. 85. 2. 73; Besançon, 26 juill. 1889, D.P. 93. 1. 149, sous-note *a*; Agen, 22 déc. 1891, D.P. 92. 2. 148; Montpellier, 29 nov. 1897, D.P. 1901. 2. 240; Req. 21 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 21; 6 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 240).

50. Suivant un arrêt, l'abstention du mari, établie par des certificats de médecin attestant que la femme n'a pas été déflorée, suffirait pour justifier la demande en divorce ou en séparation de corps pour injure grave, alors que le mari ne démontre pas que sa volonté y est étrangère, et se borne à alléguer, sans l'établir, la faiblesse de son tempérament qui ne lui aurait pas permis les rapprochements sexuels (Besançon, 26 juill. 1889, précité. — Comp. Trib. civ. Amiens, 11 août 1883, D.P. 85. 2. 73, note 1-2). — Mais il a été décidé en sens contraire : ... que l'offense du mari ne saurait résulter du seul fait que la femme, après plusieurs années de mariage, est demeurée vierge, un pareil fait n'impliquant pas nécessairement les torts du mari, puisqu'il est possible qu'il soit dû au refus persistant de la femme d'accomplir le devoir conjugal ; ... Que la loi ne fait pas résulter de ce fait, contre le mari, une présomption ayant pour effet de déplacer le fardeau de la preuve ; et la femme demanderesse en divorce n'apporte pas une preuve suffisante de l'injure grave dont son mari se serait rendu coupable envers elle, lorsqu'elle se borne à produire un certificat médical constatant qu'elle a conservé les attributs physiques de la virginité; ainsi, pour réussir dans sa demande, elle doit encore établir que le non-accomplissement du devoir conjugal n'a pas eu pour cause un refus persistant opposé par elle à son mari, mais a été volontaire de la part de ce dernier (Req. 20 févr. 1892, avec le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 93. 1. 149-150; 22 févr. 1899, D.P. 99. 1. 244. — V. aussi, Nancy, 10 mars 1894, D.P. 95. 2. 14; Req. 19 janv. 1892, D.P. 92. 1. 424).

51. Le refus d'accomplir le devoir conjugal constitue également, lorsqu'il provient de la femme, une injure grave à l'endroit du mari, pouvant entraîner le divorce au profit de celui-ci (Alger, 26 févr. 1895, D.P. 95. 2. 344). Ainsi jugé qu'on doit considérer comme pertinent et admissible, en tant que cause de divorce, le fait, articulé par le mari, que sa femme se refuse à tous rapports avec lui et lui répond par des paroles outrageantes, et même par des violences, quand il prétend exercer ses droits de mari (Bruxelles, 2 juin 1858, S. 77-1°). — Mais le refus de la femme ne peut constituer une injure grave que s'il est persistant, si la femme se refuse habituellement à remplir ses devoirs conjugaux (Trib. civ. Genève, 3 juill. 1885, Sir. 85. 4. 31, S. 77 *in fine;* Alger, 26 févr. 1895, D.P. 95. 2. 344). D'autre part, si l'attitude de la femme a été provoquée par la conduite du mari, une pareille circonstance peut avoir pour effet d'effacer complètement les torts de la femme ou tout au moins de les balancer, de manière à faire prononcer le divorce aux torts du mari ou aux torts réciproques des deux parties (Alger, 26 févr. 1895, précité).

52. Suivant une opinion, l'injure grave résulterait moins de l'antipathie éprouvée par l'un des époux pour l'autre, et de l'abstention du devoir conjugal qui en est la conséquence, que de la légèreté ou de la malveillance avec laquelle il trahit au dehors le secret de la vie conjugale, et l'abstention du devoir conjugal, qui est un manquement aux obligations du mariage, ne constituerait pas un outrage tant qu'elle reste un secret de la vie intime des époux (D.P. 85. 2. 73, note 1-2; 70. 2. 207, note 1; 85. 2. 73, note 1-2). — Il a été jugé, à cet égard, que l'allégation, par une femme contre son mari, du mépris que lui aurait constamment témoigné celui-ci en dédaignant d'accomplir l'acte conjugal n'est pas susceptible d'une preuve judiciaire, alors du moins qu'il n'y a eu aucune révélation ou manifestation extérieure de cette abstention systématique, qui serait bien de nature, suivant la gravité des circonstances, à devenir par elle-même une cause légitime de séparation de corps (ou de divorce) (Bordeaux, 5 mai 1870, D.P. 70. 2. 206-207). Dans tous les cas, les indiscrétions commises à cet égard par l'époux auquel on reproche son abstention sont de nature à aggraver ses torts et contribuent à justifier la décision qui prononce contre lui le divorce ou la séparation de corps. Il en est ainsi, notamment, lorsque le mari a expliqué cette abstention à ses amis par des allégations inexactes sur la santé de sa femme (Douai, 29 avr. 1884, D.P. 85. 2. 78); ... Ou quand il en a fait part à des personnes connaissant sa femme, en cherchant à justifier par des imputations mensongères le mépris qu'il a montré pour elle (Aix, 7 avr. 1876, D.P. 77. 2. 127). Du reste, il appartient aux juges du fond de déclarer souverainement que les propos par lesquels le mari a attribué son abstention à la résistance de sa femme ou à une difformité native n'ont pas été tenus dans une intention injurieuse,

pouvant leur donner le caractère de griefs de divorce (Req. 22 févr. 1899, D.P. 99. 1. 244).

53. En principe, l'abstention du devoir conjugal ne saurait être une cause de divorce, lorsqu'elle est motivée par l'impuissance du mari. Mais, il a été jugé que cette infirmité peut donner lieu à la rupture du lien conjugal si, connue du mari avant la célébration du mariage, elle a été, à ce moment, soigneusement dissimulée par lui à la future épouse : cette dissimulation volontaire et réfléchie constitue un acte de tromperie et de mauvaise foi que la femme peut considérer comme une injure grave (Trib. civ. Dax, 30 nov. 1906, D.P. 1907. 2. 135).

54. Il y a injure grave dans le fait par le mari d'imposer à la femme des pratiques illicites et contre nature, substituées par lui à l'accomplissement normal des relations sexuelles (Nancy, 10 mars 1894, D.P. 95. 2. 14-15). Ce fait serait susceptible aussi de rentrer dans la catégorie des sévices. — Les pratiques dont il s'agit pourraient, d'ailleurs, si le mari avait recours à la violence pour y soumettre la femme, constituer le crime prévu par l'art. 332, § 3, C. pén. (Cr. 21 nov. 1839, R. *Attentat aux mœurs*, 78).

55. — II. Au nombre des faits qui peuvent être qualifiés d'injures graves, il faut ranger la communication par l'un des époux à l'autre du mal vénérien. Le même fait peut également constituer un sévice. Toutefois, suivant l'opinion générale, ces caractères ne lui appartiennent pas nécessairement et en toute hypothèse; c'est seulement à raison des circonstances plus ou moins graves où il s'est produit qu'il peut être une cause de divorce ou de séparation de corps (MERLIN, *Répertoire*, v° Sép. de corps, § 1, n° 9; TOULLIER, t. 2, n° 757; VAZEILLE, t. 2, n° 552; MARCADÉ, sur l'art. 306, n° 3, p. 331; DEMOLOMBE, t. 4, n° 389; AUBRY ET RAU, t. 5, § 491, note 17, p. 176; LE SENNE, n° 72; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 59; FRÉMONT, nos 162 et s. — En sens contraire : CARPENTIER, *Traité*, t. 1, n° 15; POULLE, p. 116; COULON, t. 4, p. 68 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 51).

56. Dans tous les cas, il faut que la communication du mal vénérien ait eu lieu volontairement et en connaissance de cause : en effet, les excès, sévices ou injures graves n'étant une cause de divorce qu'autant qu'ils impliquent l'intervention de la volonté personnelle, il s'ensuit que la communication du mal vénérien ne peut motiver la séparation ou le divorce quand elle a lieu inconsciemment et que l'époux qui a contaminé son conjoint ne se savait pas atteint ou se croyait guéri (D.P. 98. 2. 137, note 1). — Cette distinction est consacrée par la jurisprudence (Civ. 16 févr. 1808, Rennes, 19 mars 1817, Lyon, 4 avr. 1818, R. 52; Toulouse, 30 janv. 1821, Rennes, 14 juill. 1866, D.P. 68. 2. 163; Paris, 13 avr. 1897, D.P. 98. 2. 137; Douai, 18 mars 1907, D.P. 1907. 2. 294; 7 janv. 1908, D.P. 1909. 5. 3. — Comp. Toulouse, 10 févr. 1898, D.P. 99. 2. 257). Ainsi, il a été jugé, d'une part: ... que le seul fait, par le mari, d'avoir communiqué une maladie syphilitique à sa femme peut, *à raison des circonstances*, présenter à lui seul une injure d'une gravité suffisante pour motiver la séparation de corps (Req. 18 janv. 1892, D.P. 92. 1. 184); ... Que le fait par le mari d'avoir, dès le début du mariage et à plusieurs reprises, communiqué à la femme une maladie syphilitique, prend un caractère d'injures et de sévices suffisant pour faire prononcer la séparation de corps : ... dans le cas où la communication de cette maladie est due à des relations imposées par la violence (Rennes, 14 juill. 1886, précité); ... Ou lorsque cette communication est accompagnée d'injures ou de mauvais traitements (Besançon, 1er févr. 1806, Rennes, 4 mars 1820, R. 53); ... Ou lorsqu'elle est réitérée (Paris, 9 mars 1838, R. 270-2°; Bordeaux, 6 juin 1839, R. 54-2°); ... Que le mari qui se sait ou qui a de justes raisons de se croire atteint d'une maladie vénérienne et qui, dans cet état, continue à cohabiter avec sa femme et lui inocule le germe de la maladie, se rend coupable envers elle de l'injure la plus grave et du sévice le plus caractérisé (Trib. civ. Huy, 6 mai 1877, S. 59-2°); ... Que le mari qui, après avoir, même à son insu, communiqué le mal vénérien à sa femme, reconnaît l'existence de ce mal chez celle-ci, se rend coupable envers elle d'un sévice de nature à motiver une demande en séparation de corps, si, sacrifiant la santé de sa femme à une fausse honte, il néglige de prendre les mesures les plus promptes pour arrêter les ravages de la maladie, et la laisse ainsi volontairement s'invétérer; ... Surtout si ce fait est accompagné d'autres torts de la part du mari, tels que des emportements et des injures sans motifs envers sa femme (Bordeaux, 17 févr. 1857, D.P. 57. 2. 98); ... Que la communication du mal vénérien constitue une injure grave lorsque le fait de la communication de ce mal a été rendu public, par exemple par la production, dans une distribution par contribution entre les créanciers du mari, du mémoire du pharmacien qui a fourni les remèdes (Rouen, 30 déc. 1840, R. 56-1°).

D'autre part, il a été décidé : ... que la communication d'une maladie syphilitique à la femme par le mari n'est pas une cause de séparation de corps (ou de divorce), alors qu'au moment du mariage il se croyait guéri, et que la communication de la maladie a été ainsi involontaire et exempte de toute injure (Paris, 5 févr. 1876, D.P. 76. 5. 405); ... Que, lorsque le mari allègue, à l'appui de sa demande en divorce, que sa femme est atteinte d'une maladie syphilitique résultant de relations adultères, cette demande doit être repoussée, faute par le mari d'avoir démontré le caractère injurieux du fait qu'il articule, s'il n'apporte aucune preuve de l'inconduite dont il accuse sa femme (Paris, 13 avr. 1897, précité). Jugé enfin qu'il n'y a pas lieu de prononcer la séparation de corps contre le mari qui, à plusieurs reprises, a été atteint du mal vénérien, mais ne l'a jamais communiqué à sa femme (Nîmes, 14 mars 1842, R. 77).

57. Suivant une opinion, il faudrait distinguer : si c'est le mari qui a donné le mal à sa femme, celle-ci ne serait pas recevable, par cela seul, à demander la séparation de corps (ou le divorce); mais si c'est la femme qui l'a communiqué au mari, ce seul motif suffirait pour faire prononcer la séparation, alors même que le mal aurait été contracté dès avant le mariage (MASSOL, p. 79. — Comp. FRÉMONT, n° 106; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 59). — Cette dernière solution ne paraît pas fondée; si le mari a connu l'inconduite antérieure de la femme qu'il a consenti à épouser, il serait mal venu à se plaindre des vestiges qu'a pu laisser cette mauvaise conduite, et il n'y a évidemment, en pareil cas, ni sévice, ni injure grave de la part de la femme.

58. Sur la preuve de l'existence du mal vénérien chez l'époux contre lequel le divorce (ou la séparation de corps) est demandé, V. Toulouse, 10 févr. 1898, D.P. 99. 2. 257; D.P. *ibid.*, note 7-8, et 258, note 1.

59. — III. Si l'un des époux manque aux devoirs de secours, d'assistance ou de protection qui lui sont imposés par le mariage à l'égard de son conjoint, il peut y avoir là une injure grave de nature à motiver le divorce ou la séparation de corps. Ainsi, la séparation de corps a été prononcée pour injures graves : ... dans un cas où le mari avait abandonné sa femme et l'avait laissée, pendant ses couches, dans un dénuement absolu (Dijon, 30 juill. 1868, D.P. 68. 2. 247); ... Dans un autre cas où le mari avait obligé sa femme à quitter le domicile conjugal pour cesser de subvenir à son entretien et lui refusait systématiquement l'autorisation dont elle avait besoin pour se procurer un établissement et des ressources (Riom, 22 déc. 1886, D.P. 87. 2. 230).

60. D'après un auteur, le refus d'obéissance de la femme au mari ne saurait être assimilé à une injure grave s'il n'était accompagné d'aucune circonstance aggravante (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 45). Mais il semble que la désobéissance de la femme, en certaines circonstances particulièrement importantes, serait, à elle seule, une grave offense envers le mari, et devrait suffire pour motiver le divorce ou la séparation de corps (V. en ce sens : LE SENNE, n° 98. — Comp. Caen, 24 oct. 1904, et, sur pourvoi, Req. 12 avr. 1905, D.P. 1905. 1. 269).

61. Le refus de cohabitation, de la part de l'un ou de l'autre époux, peut avoir le caractère d'une injure grave, à moins qu'il ne soit justifié. — En premier lieu, il est de jurisprudence constante que le refus persistant du mari de recevoir sa femme dans le domicile conjugal constitue une injure grave de nature à justifier une demande en séparation de corps ou en divorce (Bruxelles, 8 fruct. an 13, R. 434; Bordeaux, 5 avr. 1848, D.P. 50. 5. 422; Metz, 5 avr. 1865, D.P. 65. 2. 99; Req. 8 janv. 1872, D.P. 72. 1. 87; Colmar, 1er juill. 1858, D.P. 58. 2. 212; Metz, 5 avr. 1865, D.P. 65. 2. 99; Pau, 31 mai 1869, D.P. 74. 5. 445; Paris, 27 janv. 1870, et, sur pourvoi, Req. 8 janv. 1872, D.P. 72. 1. 87; Paris, 21 mars 1877, S. 71; Riom, 22 déc. 1886, D.P. 87. 2. 230). Il en est ainsi alors même que la femme aurait abandonné le domicile conjugal depuis de longues années (Angers, 8 avr. 1829, R. 45; Metz, 5 avr. 1865, D.P. 65. 2. 99. — *Contra :* Paris, 31 mars 1873, D.P. 73. 2. 121). Cet arrêt a rejeté la demande en séparation de corps de la femme dans un cas où le mari avait refusé de la recevoir, alors qu'il était établi, que la femme avait, depuis vingt-quatre ans et sans motifs légitimes, abandonné le domicile commun, mais la décision a été cassée (Civ. 27 janv. 1874, D.P. 74. 1. 140). — Mais le refus du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal peut être, dans certains cas, suffisamment justifié, et il n'est pas alors une raison de divorce (Paris, 10 janv. 1852, D.P 52. 5. 498; 31 mars 1873, D.P. 73. 2. 121; 9 avr. 1875, S. 73). Il en est ainsi lorsque l'inconduite de la femme a été la cause de ce refus (Req. 20 nov. 1893, D.P. 94. 1. 286; Montpellier, 16 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 288). Il importerait même peu que les griefs du mari ne fussent pas fondés; l'injure ne saurait exister si le mari avait cru à l'inconduite de sa femme, puisqu'elle est, par elle-même, exclusive de la bonne foi (D.P. 98. 2. 137, note 2, *in fine*). Décidé en ce sens que la femme ne saurait tirer un grief de nature à justifier une demande reconventionnelle en divorce de ce que le mari, dont la mauvaise foi n'est d'ailleurs pas établie, a, sous le prétexte de la maladie vénérienne dont elle était atteinte, sans que son inconduite fût démontrée, refuse de la recevoir au domicile conjugal (Paris, 13 avr. 1897, D.P. 98. 2. 137). Jugé encore que le refus par le mari de recevoir sa femme ne constitue pas une injure grave si la femme, déboutée d'une demande en séparation de corps et condamnée à réintégrer le domicile conjugal, s'est refusée à y rentrer pendant trente ans, et si, en faisant sommation à son mari de la recevoir après ce laps de temps, elle n'a pas l'intention sérieuse de rétablir la vie commune et cherche seulement à se procurer un moyen de séparation (Paris, 9 avr. 1875, et S. 73); ... Qu'il n'y a pas injure

[illegible] pour la séparation au [illegible] dans le refus du mari de laisser celle-ci rentrer au domicile conjugal, [illegible] en séparation a été [illegible] par le mari et qu'une [illegible] à la femme [illegible] (Req. 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. [illegible]). — Il a d'ailleurs été jugé que le mari qui, sans avoir [illegible] sa femme du domicile conjugal, renvoie à celle-ci ses effets personnels au domicile de sa mère où [illegible], commet à son égard une injure grave de nature à motiver le divorce (Req. 14 mai 1902, D.P. 1902. 1. 224).

62. On peut se demander toutefois si le mari peut, en pareil cas, se borner à repousser la demande en séparation de corps [illegible] sa femme, sans être [illegible] d'en former [illegible] semblerait résulter de l'arrêt de [illegible] du 27 janv. 1874, précité. Il semble cependant que, du moment où il est constaté que le refus du mari de recevoir la femme n'a pas le caractère [illegible] grave au regard de celle-ci, la femme devra être déboutée de sa demande en séparation (ou en divorce) et qu'il n'y a pas à se préoccuper de savoir si le mari entend, ou non, faire prononcer la séparation ou le divorce à son profit. Des raisons de convenance peuvent empêcher le mari d'aller jusqu'à la limite de son droit; il ne doit pas être obligé de former une demande qui lui répugne (Comp. toutefois *Mariage*).

63. Suivant un arrêt, bien que le refus par le mari de recevoir sa femme dans son logement et à sa table ait un caractère injurieux, l'offense qui en résulte se trouve assez atténuée pour qu'il n'y ait lieu de s'y arrêter, lorsque ce refus est rétracté à l'audience en des termes qui donnent pleine satisfaction à la femme; mais le mari doit alors être condamné aux frais, l'instance ne devant être attribuée qu'au retard de sa déclaration (Colmar, [illegible] 1858, D.P. 58. 2. 212). Le grief résultant de ce que le mari refuse de recevoir sa femme au domicile conjugal ne serait, d'ailleurs, pas recevable, s'il se fondait uniquement sur ce que le mari n'aurait pas tenu compte d'une sommation à lui faite avant la signification de l'arrêt qui avait rejeté une demande en séparation de corps antérieurement formée par lui (Trib. civ. Seine, 27 mai 1868, D.P. 72. 1. 87-88).

64. De même que le refus du mari de recevoir sa femme, le refus persistant de la femme de réintégrer le domicile conjugal ou de suivre le mari dans sa nouvelle habitation, alors qu'elle n'allègue aucune raison valable pour justifier ce refus, peut être considéré comme une injure grave envers le mari, de nature à justifier une demande en séparation de corps ou en divorce (Amiens, 30 nov. 1887, D.P. 90. 5. 157; Caen, 26 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 206). Ainsi, le refus par la femme de réintégrer le domicile conjugal, après le rejet d'une demande en séparation de corps formée par elle, constitue à l'égard du mari une injure grave de nature à motiver le divorce (Dijon, 23 nov. 1892, D.P. 93. 2. 273). Mais il a été jugé que le refus par la femme d'habiter, avec son mari, au domicile des père et mère de ce dernier, avec lesquels elle ne pouvait pas demeurer à raison de contrariétés de toute espèce, qui lui rendaient intolérable cette habitation commune, n'a pas le caractère d'une injure susceptible [illegible] à une demande en séparation de corps (Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 305).

65. L'abandon du domicile conjugal suffisait à lui seul, d'après la loi du 20 sept. 1792, pour motiver le divorce. Cette cause de divorce n'a pas été maintenue par le législateur de 1804 : c'est ce qui résulte des travaux préparatoires, notamment de la suppression d'une disposition en ce sens contenue dans le projet du Code civil. Elle n'a pas [illegible] la loi du 27 juill. 1884; on a vu, en effet (*supra*, nº 6), que l'absence de l'un des conjoints ne suffit pas pour autoriser l'autre à demander le divorce (Rouen, 16 juill. 1828, R. 48; Trib. civ. Langres, 13 août 1884, D.P. 84. 5. 155). Mais l'abandon peut constituer une injure grave, et justifier à ce titre une demande en divorce (ou en séparation de corps), s'il est volontaire et intentionnel, et ne peut s'expliquer que par le désir de se soustraire aux devoirs et aux obligations qui naissent du mariage (Bruxelles, 14 nov. 1871, D.P. 87. 5. 60; 17 juill. 1889, S. 24; Trib. civ. Corbeil, 15 mai 1907, D.P. 1909. 2. 359).

66. Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que l'abandon soit entouré de circonstances aggravantes; indépendamment de toutes circonstances, il peut être par lui-même une injure (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 48, p. 106 et s.; FRÉMONT, nº 86; Trib. civ. Anvers, 4 févr. 1865, S. 74; Paris, 9 avr. 1875, S. 73; Trib. civ. Gand, 8 nov. 1881, S. 74; Orléans, 5 mars 1885, S. 694. — Comp. toutefois : Paris, 23 févr. 1847, R. 47). Jugé, spécialement, qu'il y a injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps : ... de la part du mari qui a autorisé sa femme à prendre un domicile séparé du domicile conjugal, et qui l'a abandonnée ainsi pendant longtemps, surtout s'il résulte des faits que c'est lui qui a voulu la cessation de toute cohabitation (Bourges, 4 févr. 1835, R. 49); ... De la part du mari qui, pendant longtemps, a abandonné sa femme, laissant à la charge de celle-ci un enfant issu de leur mariage, et ne lui a envoyé aucun secours; qui, de plus, s'est reconnu le père d'un autre enfant qu'il déclare être né d'une femme autre que la sienne, et à laquelle il donne cependant le titre d'épouse (Aix, 28 avr. 1843, R. 49. — V. aussi : Bordeaux, 28 flor. an 9, R. 434).

De même, constitue, d'après un arrêt, une injure susceptible de motiver la séparation de corps, le fait par un mari d'avoir abandonné le domicile conjugal, et, en exécution d'un arrêt qui lui prescrivait d'en choisir un nouveau, autre que celui de son fils, où il s'était retiré, d'avoir indiqué un domicile qui, bien que convenable en lui-même, le laissait dans le voisinage des membres de sa famille à l'influence desquels la cour voulait le soustraire, qui entraînait, en outre, la rupture de toutes les habitudes d'existence de sa femme, et qui n'était d'ailleurs offert à celle-ci qu'à la condition qu'elle se séparerait de sa fille dont son grand âge lui rendait les soins nécessaires (Req. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 122). Jugé encore, que les absences continuelles du mari et son éloignement non justifié, prolongé quelquefois pendant plusieurs mois, hors du domicile conjugal, spécialement du domicile par lui accepté au moment du mariage, peuvent être considérés comme une injure grave à l'égard de la femme, alors surtout qu'il est constaté que le mari a pris toutes sortes de précautions pour que sa femme ne vînt pas le rejoindre (Req. 3 janv. 1893, D.P. 93. 1. 517. — *Adde* : Req. 19 juill. 1893, D.P. 94. 1. 4); ... Que la condition du mari qui délaisse et déserte le foyer conjugal pendant des nuits entières et même pendant plusieurs jours afin d'aller satisfaire dans de mauvais lieux sa passion pour le jeu, doit être considérée comme constituant une injure grave susceptible de faire prononcer la séparation de corps au profit de la femme (Poitiers, 3 nov. 1896, D.P. 97. 2. 56).

67. En ce qui concerne la femme, il a été décidé que le fait, par celle-ci, d'avoir abandonné le domicile conjugal pendant plusieurs années sans motif sérieux, et son refus de le réintégrer malgré les démarches faites par son mari pour l'y décider, et nonobstant une mise en demeure extrajudiciaire constituent une injure grave de nature à justifier, de la part du mari, une demande en divorce (Trib. civ. Langres, 13 août 1884, D.P. 84. 5. 155); ... Et cela, encore que le domicile du mari soit le même que celui de ses père et mère, si, d'ailleurs, la communauté d'habitation, dans les conditions où elle avait lieu, était, sinon agréable, du moins possible et tolérable (Même jugement). — Jugé, au contraire, qu'on ne peut considérer comme une injure grave susceptible de faire prononcer le divorce, le refus d'une femme mariée d'habiter avec son mari sous le même toit que sa belle-mère; que, dès lors, si la femme, qui n'a quitté le domicile conjugal que pour ne pas vivre avec sa belle-mère, se déclare disposée à reprendre la vie commune aussitôt que son mari lui aura assuré une demeure distincte de celle de ses beaux-parents, le mari qui a basé son action en divorce sur le seul fait de l'abandon du domicile conjugal par la femme, doit être débouté de sa demande (Trib. civ. Corbeil, 15 mai 1907, D.P. 1909. 2. 359).

68. L'abandon du domicile conjugal par l'un des époux, ou même l'abandon absolu de l'un des époux par l'autre, ne peut motiver le divorce lorsqu'il s'explique par des motifs qui n'impliquent aucune injure envers l'autre époux. Ainsi jugé que le départ du mari pour l'Amérique, à la suite du mauvais état de ses affaires, ne constitue pas un abandon injurieux et un oubli volontaire de ses obligations matrimoniales (Bruxelles, 21 juin 1870, S. 74-2º). De même, suivant certains arrêts, l'abandon du domicile conjugal par un époux qui s'est enfui pour échapper à une condamnation correctionnelle ou criminelle ne devrait pas être considéré comme une injure à l'égard de l'autre époux (Bruxelles, 14 nov. 1871, D.P. 87. 5. 160; Paris, 11 févr. 1887, Sir. 1887. 2. 88, et S. 100). Mais il a été jugé, en sens contraire, que le divorce peut être prononcé : ... contre le mari qui, pour échapper aux suites d'une condamnation correctionnelle, s'est réfugié à l'étranger, lorsque, malgré la prescription de la peine, il persiste à y demeurer sans donner de ses nouvelles (Paris, 18 avr. 1888, D.P. 90. 5. 161); ... Contre le mari qui abandonne le domicile conjugal pour éviter une arrestation et se soustraire aux poursuites criminelles dont il sait devoir être l'objet, alors qu'il laisse sa femme non seulement sans nouvelles, mais sans secours, et ne fait aucun effort, en purgeant sa contumace, pour la soustraire à la flétrissure qui pèse indirectement sur elle (Paris, 13 févr. 1895, D.P. 95. 2. 296).

D'autre part, il a été décidé : ... qu'il n'y a pas d'injure grave dans le fait de la femme qui a quitté le domicile conjugal et a refusé de se réunir à son mari, pour ne pas laisser son père âgé dans l'isolement (Liége, 4 déc. 1867, S. 71); ... Que l'abandon du domicile marital par la femme peut n'être pas considéré comme une injure grave de nature à motiver le divorce, lorsqu'il est constaté que cet abandon n'a eu lieu que du consentement du mari, sans que celui-ci eût nettement manifesté son intention de le faire cesser avant l'instance en divorce (Req. 11 déc. 1888, D.P. 90. 1. 340); ... Ou lorsqu'il n'a pas été effectué clandestinement, comme un acte de résistance à l'autorité maritale ou pour aller rejoindre un complice, mais ostensiblement, au vu et su de tout le monde (Chambéry, 25 janv. 1904, D.P. 1907. 5. 49); ... Qu'on ne peut considérer comme une injure grave, de nature à entraîner le divorce au profit du mari, l'abandon par la femme du domicile conjugal motivé par les scènes violentes que son époux lui a fait subir (Req. 27 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 154).

69. — IV. L'adultère, qui par lui-même est une cause de divorce (V. *supra*, nºˢ 12 et s.), pourrait également être invoqué comme constituant une injure grave; les juges

auraient alors une plus grande liberté d'appréciation que si la demande était fondée sur les art. 229 ou 230 C. civ. et pourraient même prononcer le divorce (ou la séparation de corps) alors qu'il y aurait seulement tentative d'adultère. Ainsi il a été jugé que le fait, par le mari, d'avoir tenté d'établir des relations adultérines avec la servante du ménage constitue, à l'adresse de la femme, une injure grave qui permet à celle-ci de demander et d'obtenir sa séparation de corps (Req. 18 déc. 1894, D.P. 95. 1. 260. — Comp. : Bruxelles, 28 juin 1875, S. 82-3°).

70. Avant la loi du 27 juill. 1884, la femme pouvait invoquer l'injure grave pour obtenir la séparation de corps, lorsque l'adultère du mari avait eu lieu hors du domicile conjugal, et, d'après la jurisprudence, la demande devait être accueillie si cet adultère affectait un caractère injurieux pour la femme : ... soit à cause de la publicité qu'il avait reçue (Bordeaux, 19 mai 1828, R. 79, 78; Limoges, 21 mai 1835, et, sur pourvoi, Req. 14 juin 1866, R. 79; Paris, 29 juin 1839, Nîmes, 14 mars 1842, motifs, R. 77); ... Soit par suite de la conduite de la concubine à l'égard de la femme (Limoges, 21 mai 1835, et, sur pourvoi, Req. 14 juin 1836, précités). Décidé aussi, antérieurement à la loi de 1884, qu'il y avait injure grave dans le fait, par un mari, d'avoir déclaré devant l'officier de l'état civil la naissance d'un enfant né de lui et d'une femme avec laquelle il vivait en concubinage, et d'avoir indiqué cette dernière comme étant sa femme légitime (Caen, 22 mai 1872, Sir. 1873. 2. 291, et S. 85). Aujourd'hui, ce fait, d'où résulterait la preuve de l'adultère du mari (qui est, dans la législation actuelle, une cause péremptoire de divorce ou de séparation de corps (V. *supra*, n° 18), entraînerait nécessairement le divorce ou la séparation de corps.

71. L'attitude et la conduite de l'un des époux peuvent constituer à elles seules, vis-à-vis de l'autre époux, une injure de nature à justifier une demande en divorce. Jugé : ... qu'en l'absence du délit d'adultère, des faits de légèreté et d'inconduite de la femme peuvent être considérés comme une injure grave susceptible de motiver la séparation de corps ou le divorce (Aix, 11 août 1875, 3e arrêt, D.P. 76. 2. 134; Trib. civ. Auxerre, 3 mai 1881, Sir. 1881. 2. 143, et S. 82; Riom, 22 déc. 1886, D. P. 87. 2. 230; Toulouse, 1er août 1890, D. P. 91. 2. 364). Il en est ainsi, spécialement, lorsque la femme a eu avec un individu autre que son mari des familiarités telles qu'elle a pu passer pour sa maîtresse aux yeux de plusieurs personnes (Caen, 30 juin 1891, D.P. 93. 2. 368). — Toutefois, il a été jugé que : ... des actes d'imprudente familiarité, d'incorrection mondaine ou d'inconsciente légèreté dont la femme s'est rendue coupable lors du séjour des époux dans une station balnéaire ne peuvent constituer un outrage motivant la prononciation du divorce, alors que ces actes n'ont pas dépassé la liberté d'allures, souvent excessive, en usage sur les plages ou dans les villes d'eaux (Montpellier, 5 févr. 1895, D.P. 96. 2. 101); ... Que la cohabitation du mari dans une ferme avec une domestique ne constitue pas une injure grave de nature à motiver la séparation de corps, alors qu'aucun témoin ne dépose avoir vu personnellement un fait quelconque duquel puisse résulter la preuve de l'adultère et que le grief de concubinage ne repose que sur de simples apparences et sur une promiscuité de vie qui est ordinaire dans les campagnes (Toulouse, 10 févr. 1898, D.P. 99. 2. 257). D'autre part, il a été décidé : ... que le fait, par une femme, d'accueillir des imputations calomnieuses dirigées contre son mari (dans l'espèce, l'imputation d'avoir une maîtresse et des enfants naturels, et d'avoir continué des relations coupables pendant son voyage de noces) et d'ouvrir une enquête sur sa conduite, constitue une injure grave susceptible de motiver la séparation de corps; il importe peu que la femme ait reconnu à l'audience la fausseté des accusations auxquelles elle avait ajouté foi (Trib. civ. Lyon, 14 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886. 1. 11, et S. 82 *in fine*); ... Que l'état d'isolement dans lequel le mari tient sa femme, dont la conduite est cependant exempte de toute imputation, et la surveillance qu'il établit autour d'elle au moyen de ses domestiques, constituent des faits offensants et blessants pour la femme et de nature à légitimer une demande en divorce (Req. 30 nov. 1898, D.P. 99. 1. 358).

D'après un arrêt, il y a injure grave de nature à faire prononcer le divorce au profit de la femme, lorsque le mari entretient avec un autre homme des relations d'amitié qui, tout en restant purement spirituelles, ont eu pour effet d'inquiéter l'affection de la femme et de rendre la vie commune impossible par le trouble constant apporté au foyer conjugal (Req. 19 juill. 1909. D.P. 1909. 1. 503).

72. — V. On a considéré encore comme une injure grave : ... le fait du mari qui, après avoir provoqué, par ses désordres, la saisie et la vente du mobilier de sa femme, a lui-même, pendant la saisie, dirigé les recherches des huissiers dans le but d'y faire comprendre des objets qui avaient pour elle une valeur particulière d'affection et de souvenir (Rouen, 30 déc. 1840, R. 56); ... Le fait, par une femme mariée, d'avoir, par esprit de vexation, fait apposer les scellés au domicile de son mari, en aggravant à dessein cette mesure inutile par l'emploi de gardiens de nuit et de jour (Même arrêt); ... La conduite du mari qui, après avoir multiplié les protestations les plus chaleureuses de dévouement et de tendresse, pour amener sa femme à l'épouser et pour obtenir d'elle des avantages pécuniaires considérables, n'a cessé, après le mariage, de manifester à sa femme de l'indifférence, de l'antipathie, du mépris, et en est venu même à une hostilité telle que la femme a eu à supporter de sa part les injures les plus violentes et les plus grossières (Req. 2 juin 1890, D.P. 91. 1. 299).

Il a été jugé que l'annonce de la mort de l'un des époux, publiée dans un journal, ne constitue pas une injure grave, s'il n'est pas établi qu'elle ait été provoquée de mauvaise foi par l'autre époux (Paris, 9 juill. 1890, D.P. 91. 2. 284).

73. Une action en nullité de mariage formée par l'un des époux et non accueillie en justice serait pour l'autre époux une cause suffisante de séparation de corps, ou de divorce, si la demande en nullité était fondée sur un motif injurieux, par exemple, sur de prétendues manœuvres dolosives qui auraient déterminé le mariage (Le Senne, n° 85; Frémont, n° 127). On pourrait aussi voir une injure grave dans le fait, par l'un des époux, d'avoir intenté une action en divorce ou en séparation de corps qu'il aurait dû abandonner ou qui serait reconnue non justifiée. — Mais le fait, par un époux séparé de corps, de demander la conversion en divorce de la séparation de corps ne peut être considéré comme une injure de sa part envers son conjoint (Angers, 13 avr. 1896, D.P. 96. 2. 439).

74. L'époux qui contracte un second mariage, sachant que son conjoint est encore vivant, fait par là même à celui-ci une injure dont la gravité justifie une demande en séparation de corps (ou en divorce) (Lyon, 29 déc. 1881, D.P. 82. 2. 113).

75. — VI. Ont été considérés comme injures graves : ... La persistance du mari à garder des domestiques qui abreuvent la femme de mépris et d'insultes (Req. 19 avr. 1825, R. 56); ... Le fait par le mari de laisser outrager et maltraiter sa femme par un tiers en sa présence dans le domicile conjugal (Bordeaux, 23 juill. 1873, Sir. 1873. 2. 291, et S. 82-2°); ... L'état d'isolement où le mari laisse sa femme, dont la conduite est cependant exempte de toute imputation, et la surveillance qu'il établit autour d'elle au moyen de ses domestiques (Paris 13 juill. 1898, D.P. 99. 1. 358. — Mais il a été jugé que le refus par le mari de renvoyer ou de laisser congédier par la femme une domestique attachée à son service depuis de longues années et dont il n'a jamais eu qu'à se louer, ne peut constituer une injure grave envers sa femme, de nature à motiver de la part de celle-ci une demande en séparation de corps (ou en divorce) (Trib. civ. Seine, 14 nov. 1893, D.P. 94. 2. 260. — V. aussi Req. 30 nov. 1898, D.P. 99. 1. 358).

76. — VII. Les offenses volontaires et intentionnelles auxquelles l'un des époux se livre envers l'autre peuvent être considérées comme des injures graves motivant une demande en séparation de corps (ou en divorce), alors même qu'elles se rattacheraient à des actes de procédure autorisés par la loi et accomplis par des tiers (Req. 23 déc. 1895, D.P. 96. 1. 95). Ainsi, constituent des injures graves de nature à faire prononcer la séparation de corps : ... le fait, de la part d'une femme mariée, de s'être associée aux sentiments et aux agissements de ses père et mère qui dirigeaient contre son mari des insinuations odieuses et de s'être obstinée, sous l'empire de ces sentiments, à vouloir faire entendre ceux-ci en qualité de témoins dans l'enquête ordonnée dans l'instance en séparation de corps (Même arrêt).

77. — VIII. L'injure grave pourrait encore résulter de l'attitude d'un époux à l'égard des parents de son conjoint. Si, par exemple, un mari abreuvait d'outrages les père et mère de sa femme, ou s'il se montrait brutal et grossier à l'égard des enfants que celle-ci aurait d'un précédent mariage, de tels procédés, qui froisseraient la femme dans ses affections légitimes, seraient à bon droit invoqués comme cause de divorce. Toutefois les tribunaux auraient, en pareil cas spécialement, à tenir grand compte des circonstances de fait, des torts réciproques, des relations antérieures des deux familles (Le Senne, n° 64; Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n° 48, p. 102). — D'après un arrêt, le fait par le mari de refuser à sa femme l'autorisation de recevoir sa mère chez elle peut, par appréciation des circonstances, être considéré comme une injure grave, dans le sens de l'art. 231 (Req. 30 nov. 1898, D.P. 99. 1. 358).

78. — IX. Suivant l'opinion dominante en doctrine, le refus par l'un des époux de consentir à la célébration religieuse, après le mariage civil, peut constituer une injure grave susceptible d'entraîner le divorce ou la séparation de corps, alors, du moins, que la religion à laquelle appartient l'autre époux considère cette célébration comme une condition essentielle de l'existence du mariage (Demolombe, t. 4, n° 390 ; Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 16, p. 176 ; Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n° 43; Frémont, nos 130 et s. ; [illegible] et [illegible], t. 1, n° 57 ; Baudry-Lacantinerie et [illegible], n° 56 ; [illegible], p. 158 et s. ; [illegible], t. 4, p. 65 ; [illegible], *Revue de législation*, 1861, t. 2, p. 158 ; Duverger, *Revue critique*, 1866, t. 28, p. 325 et s. ; Glasson, *[illegible] des époux au mariage*, n° 104. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n° 324 bis ; Laurent, t. 3, n° 196 ; Huc, t. 2, n° 293 ; Curet, n° 50. — Comp. : Le Senne, *op. cit.*, n° 65). — C'est également ce qu'admet la jurisprudence. Jugé : ... que le refus du mari de procéder au mariage religieux, réclamé par la femme après le mariage civil, peut

être [illegible] comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps (Angers, 29 janv. 1859, D.P. 60. 2. 67); ... Que le mari se rend coupable d'une injure grave envers sa femme lorsque, connaissant les convictions religieuses de celle-ci, il refuse néanmoins de faire procéder à la bénédiction nuptiale de leur union, après lui avoir promis ou fait croire que cette cérémonie serait accomplie (Bruxelles, 17 juill. 1882, S. 24. — V. aussi, Orléans, 10 juill. 1862, *Journ. Pal.*, 1863. 153. — S. 87 *in fine*, Rouen, 29 avr. 1910, D.P. 1912. 5. 2).

79. Suivant plusieurs auteurs, le refus du père de laisser baptiser ses enfants ne constituerait pas une cause de divorce ou de séparation de corps (DEMOLOMBE, t. 4, nº 390; VRAYE ET GODE, t. 1, nº 78; [illegible], t. 4, nº 18, p. 66). — Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'il y a une injure grave dans le refus, par le mari, de laisser baptiser son enfant, alors du moins que ce refus, auquel la mère ne devait pas s'attendre, lui a été annoncé brusquement à un moment où une émotion pénible pouvait mettre sa vie en danger (Liège, 25 mars 1873, D.P. 74. 5. 445. — Comp. MASSOL, p. 88, nº 14).

80. Le fait, par le mari, d'empêcher sa femme de remplir ses devoirs religieux peut motiver la prononciation du divorce ou de la séparation de corps, si les tribunaux reconnaissent que la conduite du mari à cet égard constitue une injure ou une violence morale qui rende à la femme la vie commune impossible (DEMOLOMBE, t. 4, nº 390; MASSOL, nº 13, p. 86, et nº 15, p. 90; LE SENNE, nº 66). — Mais le changement de religion de l'un des époux pendant le mariage ne constitue pas une injure pour l'autre époux, qui reste libre de conserver sa propre religion. Cependant ce fait lui-même pourrait devenir injurieux s'il avait lieu en haine du conjoint. Il y aurait également une injure grave dans le fait du mari qui voudrait contraindre sa femme à changer de religion.

81. Un auteur estime que le fait par la mère de donner secrètement, et malgré la volonté contraire du père, l'éducation religieuse aux enfants, constituerait par lui-même une injure grave à l'égard du mari, en ce qu'il implique la violation de l'autorité maritale (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 48). Mais cette opinion est trop absolue : il parait préférable de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier, suivant les circonstances, si la désobéissance de la femme a, en pareil cas, un caractère injurieux pour le mari. Il en serait de même, au surplus, dans toute autre circonstance où il y aurait, de la part de la femme, désobéissance au mari. En tout cas, il a été jugé que le fait seul d'avoir agi, relativement à l'éducation religieuse des enfants, sans l'autorisation du mari, ne constitue pas une injure grave à l'égard de celui-ci, si la femme n'a pas eu l'intention outrageante de faire échec à l'autorité du mari, et alors surtout qu'il n'y a pas eu d'opposition formelle de la part de ce dernier (Chambéry, 28 janv. 1904, D.P. 1907. 5. 49).

82. — X. Suivant une opinion, l'ivresse habituelle de l'un des époux constitue envers l'autre une injure grave, en dehors de tous sévices et de tout outrage (VRAYE ET GODE, t. 1, nº 66; FRÉMONT, nºs 28, 44 et s.; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, nº 19; COULON, t. 3, p. 78). Sans aller jusque-là, on doit reconnaître que les habitudes d'ivrognerie du mari ou de la femme peuvent devenir, dans certaines circonstances, une cause de divorce (ou de séparation de corps); et c'est ce qu'admet la jurisprudence. Il en est ainsi, notamment : ... lorsqu'elles sont accompagnées de faits et de propos tels qu'elles doivent être considérées comme une injure grave pour le [illegible] (C. cass. de Belgique, 22 juin 1882, S. 81); ... Quand ces habitudes se produisent malgré les remontrances pressantes et réitérées de l'autre époux; ... quand elles causent un scandale public (Bruxelles, 10 août 1868, Trib. civ. Meaux, 13 déc. 1882, S. *ibid.*); ... Ou encore quand elles sont manifestes (Toulouse, 10 févr. 1898, D.P. 99. 2. 257). Jugé aussi que des crises de délire aigu donnant lieu à des scènes d'injures et de violence nécessitant des internements successifs constituent, de la part du mari, une injure grave de nature à faire prononcer le divorce au profit de la femme, lorsqu'il est établi que ces accès d'aliénation mentale sont dus à l'alcoolisme et que c'est par sa volonté persistante que le mari se plonge à intervalles fréquents dans cet état de dégradation absolue (Besançon, 18 déc. 1896, D.P. 98. 2. 4). — Mais il a été décidé que le vice d'ivrognerie ne constitue pas l'injure grave et caractérisée susceptible d'entraîner le divorce, lorsque le conjoint qui s'en plaint, et spécialement le mari, a laissé l'autre époux s'adonner librement à son penchant (Trib. civ. Anvers, 26 mai 1867, S. 81 *in fine*). Enfin, il a été jugé que des faits isolés d'ivresse sont insuffisants pour constituer une injure grave de nature à faire prononcer le divorce (ou la séparation de corps) (Toulouse, 10 févr. 1898, D.P. 99. 2. 257) — Sur la question de savoir si la responsabilité des excès, sévices ou injures graves peut disparaître ou être atténuée, à raison de l'état d'ivresse où se trouvait l'époux qui en est l'auteur, V. *infra*, nº 87.

83. Le fait par le mari de se livrer au jeu ne saurait évidemment constituer par lui-même un grief de nature à motiver de la part de la femme une demande en divorce. Mais il a été jugé que les habitudes de jeu contractées par le mari, lorsqu'elles ont compromis sa dignité et ont été pour la femme une source de vexations et d'humiliations personnelles, constitue envers celle-ci une injure grave susceptible de faire prononcer le divorce en sa faveur (Req. 6 mai 1907, D.P. 1907. 1. 408).

84. — XI. On n'est pas d'accord sur la question de savoir si des actes antérieurs au mariage et qui sont de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de l'époux auquel ils ont été cachés, tels que l'inconduite de la femme, son état de grossesse, son inscription sur les registres de la police comme fille publique, une condamnation infamante, etc., peuvent constituer une injure grave de nature à faire prononcer le divorce. Plusieurs auteurs (MARCADÉ, sur l'art. 386, nº 4; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 374 *bis*, IV, t. 2, nº 7 *bis*; AUBRY ET RAU, t. 5, § 491, note 26, p. 178; LAURENT, t. 3, nº 192; HUC, t. 2, nº 294; LE SENNE, nº 70; CURET, nº 58; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 61), la résolvent négativement; leur opinion s'appuie principalement sur le texte de la loi : c'est, disent-ils, l'injure *de l'un des époux envers l'autre* qui peut motiver le divorce; or, tant que le mariage n'est pas célébré, il ne peut y avoir injure envers un époux. — Jugé, en ce sens : ... que les faits qui constituent l'injure grave doivent s'être passés postérieurement à la célébration du mariage pour pouvoir être invoqués comme cause de divorce et de séparation de corps (Trib. civ. Cambrai, 28 mars 1888, D.P. 88. 5. 165; Dijon, 19 févr. 1890, *Gaz. Pal.* 1890. 1. 427, et S. *Sép. de corps*, 26-1º; Trib. sup. de l'Empire allemand, 9 mai 1884, Sir. 1886. 4. 5, et S. 92); ... Que les faits antérieurs au mariage ne peuvent servir de base à une demande en divorce, ni à raison de leur nature propre, ni à raison de cette circonstance que l'époux défendeur les aurait dissimulés à son futur conjoint (Dijon, 19 févr. 1890, précité); ... Qu'en conséquence, on ne saurait considérer comme une injure grave ni la grossesse de la femme antérieure au mariage, ni la dissimulation de cet état de grossesse au mari (Trib. civ. Cambrai, 28 mars 1888, précité; Trib. sup. de l'Empire allemand, 9 mai 1884, précité); ... Alors même que la femme a eu, avant son mariage, des relations intimes avec son futur mari, afin de lui faire croire qu'il était l'auteur de sa grossesse et de l'amener au mariage (Trib. de l'Empire allemand, 9 mai 1884, précité); ... Que, de même, le fait par la femme d'avoir entretenu des relations coupables avec un tiers avant son mariage et de l'avoir caché à son mari ne constitue pas une injure grave de nature à motiver le divorce (Dijon, 19 févr. 1890, précité).

85. L'opinion contraire a également des partisans dans la doctrine (DEMOLOMBE, t. 4, nº 392, MASSOL, p. 98; POULLE, p. 120 et s.; VRAYE ET GODE, t. 1, nºs 62, 85 et s.). Suivant eux, l'argument tiré du texte de la loi ne serait pas décisif : dans le cas, par exemple, où la femme se marie étant grosse des œuvres d'un autre que son mari, ce qui constitue l'injure, c'est le fait de la part de cette femme d'avoir caché son état, c'est cette dissimulation coupable, qui n'a pas été seulement antérieure au mariage, mais s'est consommée après sa célébration et s'est encore prolongée depuis. — Jugé en ce sens : ... que la séparation de corps peut être prononcée par le motif qu'au moment du mariage la femme était inscrite sur les registres de la police comme fille publique et qu'elle n'avait point révélé ce fait à son futur mari (Paris, 25 mai 1837, R. 61); ... Que lorsque, au moment où elle contracte mariage, la femme est enceinte d'un autre individu que de l'époux avec lequel elle s'unit, et qu'elle dissimule sa grossesse à ce dernier, il résulte de ce fait une injure grave qui autorise le mari à demander la séparation de corps (Bordeaux, 22 mars 1826, R. 61); ... Que si les fautes des époux, antérieures au mariage, ne peuvent, en principe, servir de base à une action en divorce, il en est autrement lorsque ces fautes sont de nature à entraîner des conséquences inévitables et injurieuses pour l'autre époux au cours même du mariage; qu'il en est ainsi spécialement, d'une faute commise par la femme avec un parent qui l'avait sous sa garde et par les soins duquel son mariage a été préparé, de telle sorte que cette faute doit inévitablement se perpétuer par suite des fréquentations résultant d'un voisinage immédiat; il n'est pas besoin pour cela que la faute ait eu pour conséquence une grossesse de la femme (Lyon, 4 août 1891, D.P. 92. 2. 219). L'aveu de sa faute fait par la femme à son mari et à sa belle-mère ainsi qu'à des tiers a, dans tous les cas, un caractère outrageant qui doit le faire considérer comme une injure grave de nature à entraîner le divorce; il importe peu à cet égard que la déclaration de la femme ait été fausse, spécialement en ce qui concerne la désignation de son complice (Même arrêt).

D'après d'autres décisions, à supposer que les devoirs des époux remontent même aux préparatifs du mariage, ou qu'une réticence commise au moment de la célébration puisse déjà constituer une injure d'un époux envers l'autre, encore faut-il, pour ce cas exceptionnel, des circonstances particulièrement graves, à raison surtout de la moralité et de la délicatesse de l'époux qui se plaint d'être trompé (Trib. civ. Anvers, 27 févr. 1873, 27 mai 1876, S. 91 *in fine*).

§ 3. — *Règles communes.*

86. — I. Les excès, sévices et injures graves qui peuvent motiver une demande en divorce ont certains caractères communs : 1º Ils doivent être intentionnels et émaner

d'une personne moralement responsable de ses actes. Des blessures, même graves, qui ne proviendraient que d'une imprudence, ou des injures proférées par un époux inconscient, ne sauraient constituer des causes de divorce. Ainsi, il a été jugé : ... que, lorsque les faits d'excès, sévices ou injures graves, articulés par un époux à l'appui de sa demande en divorce, sont prouvés dans leur matérialité, mais qu'il est en même temps révélé par les témoignages que l'autre époux était atteint d'une maladie mentale qui le rendait irresponsable, les juges peuvent, à raison de cette irresponsabilité, rejeter la demande, bien que l'excuse tirée de la maladie mentale n'ait pas été proposée par le défendeur ou en son nom avant les enquêtes ; ... Qu'il en est ainsi lorsque la constatation de l'irresponsabilité de l'époux défendeur n'est pas fondée seulement sur les enquêtes, mais résulte encore d'autres éléments de la cause et notamment de ce que cet époux a été interné dans un asile d'aliénés (Req. 5 août 1890, D.P. 91. 1. 365). Décidé, dans le même sens, que le divorce ne saurait être prononcé à l'encontre du conjoint, même coupable de faits graves, si ce conjoint n'a agi, dans les actes qui lui sont reprochés, que sous l'empire d'une impulsion morbide à laquelle il n'a pu résister (Bordeaux, 27 janv. 1897, D.P. 98. 2. 199. V. aussi Req. 4 mars 1902, D.P. 1902. 1. 192). Il en serait autrement s'il résultait d'un examen médico-légal attentif, rapproché des circonstances de la cause, que, si ledit conjoint a subi les entraînements de l'idée fixe qui le dominait, c'est parce qu'il n'a pas voulu suffisamment combattre et réprimer son tempérament, son caractère et sa passion (Même arrêt). Jugé, aussi, que les excès, sévices ou injures graves auxquels le mari s'est livré envers sa femme, sous l'empire d'excitations alcooliques ou d'accès de jalousie, peuvent entraîner la séparation de corps, bien qu'à l'époque de leur perpétration le mari ait été interné momentanément et mis en observation dans un asile d'aliénés, s'il a été mis en liberté au bout de très peu de temps (trois mois), comme ayant la conscience et la responsabilité de ses actes (Paris, 29 avr. 1881, Sir. 1882. 2. 21, et S. 47). — Il a même été décidé que les imputations dirigées par un mari contre sa femme, bien qu'elles ne puissent dériver que des hallucinations d'un esprit troublé, sont cependant susceptibles d'entraîner la séparation de corps, lorsqu'elles sont si graves et si persévérantes que la cohabitation imposée à la femme par les devoirs du mariage n'offrirait plus pour elle aucune sécurité (Montpellier, 1er févr. 1866, D.P. 67. 5. 390). Mais cette décision paraît contestable : l'impossibilité de vivre en commun résultant de l'altération des facultés mentales de l'un des époux n'est pas, en effet, une cause de séparation de corps ou de divorce (V. *supra*, no 6). L'autre époux peut, en pareil cas, faire placer son conjoint dans un établissement d'aliénés; mais la maladie ou l'infortune de ce conjoint ne doivent pas être invoqués contre lui dans le but d'obtenir un divorce ou une séparation de corps qui entraînerait la révocation des avantages à lui faits par contrat de mariage.

87. L'ivresse volontaire n'empêche pas l'époux qui s'y est livré d'être responsable des excès, sévices ou injures graves qu'il a commis en cet état. Décidé que l'état d'ivresse, lorsqu'il est habituel, n'atténue pas les injures et les outrages invoqués à l'appui d'une demande en divorce (Liége, 8 avr. 1870, *Belgique judiciaire,* 1872, p. 1141). Jugé aussi que, pour repousser la demande de divorce du mari, fondé sur les agissements qui constituent des sévices et injures graves, la femme alléguerait en vain que ces faits ont été commis par elle sous l'influence de la morphinomanie, l'ivresse morphinique, pas plus que l'ivresse alcoolique, ne pouvant constituer une cause d'irresponsabilité, alors qu'elle est habituelle et volontaire et qu'elle a pour but, non de supprimer une douleur trop vive, mais de satisfaire une passion et de se procurer des sensations extatiques (Alger, 11 juin 1892, D.P. 93. 2. 20). Mais il semble que l'ivresse, si elle était involontaire ou accidentelle, pourrait être une circonstance atténuante des injures proférées en état d'ébriété. — Sur la question de savoir si l'ivresse habituelle constitue en elle-même une injure grave, V. *supra,* no 82.

88. — 2o Des agissements qui ne constituent que l'exercice régulier d'un droit ne sauraient être considérés comme des excès, sévices ou injures graves, susceptibles d'entraîner le divorce ou la séparation de corps. Ainsi, il a été jugé que le fait, de la part du mari, d'avoir, avec autorisaton de la police, transporté et détenu dans une maison de santé sa femme atteinte de démence constatée, ne constitue pas un sévice de nature à autoriser la femme à demander le divorce sous le prétexte que l'approbation du juge civil n'avait pas été demandée (Paris, 10 janv. 1807, R. 433-4o). On ne doit pas non plus assimiler à des sévices ou à des injures les moyens de coercition qu'un mari aurait employés pour décider sa femme à réintégrer le domicile conjugal. Jugé, en ce sens, que le mari qui, pour obliger sa femme à réintégrer le domicile conjugal, saisit ses revenus et refuse de payer ses fournisseurs, ne fait qu'user de son droit : la femme, par suite, ne saurait se faire de l'emploi de ce procédé à son égard un grief à l'appui d'une demande en séparation de corps (Trib. civ. Lyon, 19 mars 1870, D.P. 71. 5. 258). Et même, suivant un arrêt, le mari, ayant le droit et le devoir « de diriger la femme, de compléter son éducation morale, lorsqu'elle est jeune, et d'employer les moyens nécessaires à cet effet, il s'ensuit qu'on ne saurait ranger parmi les injures et les sévices graves constituant une cause de séparation de corps les actes de correction ou même de vivacité maritale » (Chambéry, 4 mai 1872, D.P. 73. 2. 129). — C'est ainsi également que les articulations de faits produites par l'un des époux contre l'autre dans une instance en divorce ou en séparation de corps ne peuvent, en principe, constituer des injures graves dans le sens de l'art. 231.

89. Mais l'usage abusif d'un droit peut constituer de la part d'un des époux une injure grave : il en est ainsi, notamment, de l'abus du droit qui appartient au mari de contrôler et de surveiller la correspondance de sa femme (V. *Lettre missive*). Ainsi, il a été jugé que le fait par le mari d'intercepter au bureau de poste et de décacheter non seulement les lettres adressées à sa femme, par sa famille, mais celles écrites par celle-ci à ses parents, peut être considéré comme constituant une injure grave de nature à justifier une demande en séparation de corps ou en divorce (Req. 6 août 1907, D.P. 1907. 1. 512).

90. — 3o Les excès, sévices et injures graves ne supposent pas nécessairement des faits délictueux. Jugé, en ce sens, que bien qu'une femme, poursuivie devant la cour d'assises pour tentative d'homicide sur la personne de son mari, ait été acquittée, le mari n'en a pas moins le droit de former, pour le même fait, une demande en divorce (Trib. civ. Seine, 13 août 1885, et, sur appel, Paris, 20 oct. 1886, D.P. 88. 2. 101).

91. — 4o L'habitude n'est pas une condition essentielle des excès, sévices et injures graves articulés comme cause de séparation (Req. 21 mars 1815, R. 439). Un seul fait d'excès, de sévice ou d'injure grave pourrait, à la rigueur, suivant les circonstances, constituer une cause suffisante de séparation de corps ou de divorce (Req. 22 juin 1880, D.P. 81. 1. 104. V. aussi Besançon, 13 pluv. an 13 (1er juin 1811), R. 24. Comp. Paris, 7 août 1810, R. 25. — DEMOLOMBE, t. 7, no 393; MASSOL, p. 41, no 5). Mais c'est là un cas exceptionnel. En général, un seul fait n'est pas suffisant pour motiver le divorce ou la séparation de corps; le pluriel qu'emploie le texte, en parlant de sévices ou injures, semble indiquer, d'ailleurs, que le législateur avait en vue des faits multiples et répétés.

92. — II. Les tribunaux apprécient souverainement le caractère et la gravité des faits allégués comme constituant des excès, sévices ou injures graves, au sens de l'art. 231, à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps; et leur décision sur ce point échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 122; 4 mai 1863, D.P. 64. 1. 28; 7 févr. 1872, D.P. 72. 1. 252 ; 14 mai 1872, D.P. 73. 1. 17 ; 17 déc. 1872, D.P. 73. 1. 156; 2 juin 1890, D.P. 91. 1. 299; 18 janv. 1892, D.P. 98. 2. 424 ; 19 janv. 1892, D.P. 92. 2. 424; 18 juill. 1892, D.P. 93. 1. 392; 19 juill. 1893, D.P. 94. 1. 40; 26 juill. 1893, D.P. 94. 1. 260; 20 nov. 1893, D.P. 94. 1. 286; 8 juill. 1895, 16 juill. 1896, D.P. 96. 1. 127; 9 févr. 1897, D.P. 97. 1. 550; 19 juill. 1898, D.P. 98. 1. 124; 30 nov. 1898, D.P. 99. 1. 358; 10 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 471; 17 oct. 1900, 20 oct. 1900, D.P. 1900. 1. 555; 7 juin 1901, D.P. 1901. 1. 397; 2 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 264; 17 nov. 1902, D.P. 1903. 1. 405; 2 juin 1904, D.P. 1904. 1. 475 ; 24 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 246; Civ. 13 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 102; Req. 14 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 127; 28 avr. 1909, D.P. 1909. 1. 311. 5 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 496; 19 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 503; Civ. 25 juill. 1910, D.P. 1910. 1. 464). — A plus forte raison, l'arrêt qui prononce la séparation de corps ou le divorce ne peut-il être attaqué sous le prétexte que les faits qui motivent sa décision n'auraient pas le caractère d'excès, de sévices ou d'injures graves, si le jugement qui les a déclarés pertinents et admissibles a acquis l'autorité de la chose jugée (Req. 20 oct. 1813, R. 308).

93. Mais si la décision des juges du fond est souveraine, encore faut-il qu'ils aient effectivement apprécié les faits sur lesquels s'appuyait la demande. Il a, d'ailleurs, été jugé que la cour d'appel qui a prononcé la séparation de corps (ou le divorce) au profit de la femme, en déclarant que les sévices et injures graves commis par le mari sont certains et bien constatés, et que la femme n'a personnellement que des torts fort minimes à s'imputer, doit être considérée comme ayant usé du pouvoir d'appréciation qui appartient aux juges du fond en cette matière, bien qu'elle ait ajouté que la demande de la femme devait être nécessairement accueillie (Req. 30 juin 1875, D.P. 76. 1. 442).

94. — III. La décision qui prononce le divorce (ou la séparation de corps) pour excès, sévices ou injures graves, doit, comme toute autre, être motivée. Il a été jugé, à cet égard, que l'arrêt qui prononce le divorce aux torts de la femme se fonde sur les faits de violence exercés par celle-ci sur la personne de son mari et l'inconduite de la femme qu'il juge offensante pour le mari (Req. 27 mars 1893, D.P. 93. 1. 286) ; ... Que, lorsque les juges du fond déclarent l'un des époux (dans l'espèce, la femme) convaincu d'avoir frappé violemment son conjoint, d'avoir craché sur lui, de l'avoir traité fréquemment d'idiot, etc., et d'avoir tenu sur ses mœurs des propos de nature à le déconsidérer, ces motifs justifient la prononciation du divorce et satisfont aux exigences de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 (Req. 21 déc. 1896, D.P. 97.

[illegible] il a été [illegible] le jugement de séparation de corps fondé sur ce [illegible] la cause que [illegible] la séparation est prononcée [illegible] autre époux, des [illegible] injures graves, est suffisamment [illegible] aucun fait [illegible] expressions [illegible] de base à ce jugement (Req. [illegible] 1861, D.P. 61. 1. 196. — V. [illegible] 1825, R. 272).

95. IV. On admet [illegible] dans l'appréciation des faits susceptibles de motiver le divorce ou la séparation de corps, [illegible] des [illegible] compte de [illegible] éducation [illegible] des époux [illegible] 1850, S. 51, Req. 11 avr. 18[illegible], D.P. [illegible] 1. 166; [illegible] 10 avr. 1872 [illegible] t. 2, nos 552 et 553; [illegible] t. 4, n° 385; AUBRY ET RAU, t. 5, § [illegible], note 21, p. 177; [illegible], t. 2, n° [illegible]; MASSOL, p. 67 et s.; LE SENNE, n° [illegible]; [illegible], nos 26 et s.; [illegible] — En sens contraire [illegible] t. [illegible], nos 188 et 194. Ainsi il a été jugé [illegible] les propos grossiers de « vache, truie, coche », etc., dont un mari [illegible] de sa femme, ne pouvaient [illegible] des époux, [illegible] auquel ils [illegible] motiver la séparation de corps [illegible] de la femme (Douai, 10 avr. 1872, [illegible] 1872. 2. 231, et S. 63). Dans une autre espèce, au contraire, les mots « canaille » [illegible] adressés par le mari à sa femme devant leurs enfants, ont été considérés [illegible] pouvant servir de fondement à la séparation (Bruxelles, [illegible] avr. 18[illegible]). [illegible] que l'arrêt [illegible] la demande en divorce d'une femme contre son mari motive suffisamment sa décision en déclarant que les injures imputées au mari n'avaient pas, dans les conditions où elles s'étaient produites, et à raison du défaut d'éducation de leur auteur, une gravité suffisante pour faire admettre la demande et [illegible] amoindris par ses prévenances et ses attentions [illegible] sa femme (Req. 25 mai 1898, D.P. 98. 1. 367), ... Que si, en matière de séparation de corps (ou de divorce), la justice peut, lorsqu'il s'agit de « paroles légères [illegible] simples procédés [illegible] avoir égard à [illegible] des époux, la qualité de cultivateur ne peut excuser les voies de fait [illegible] femme [illegible] (Bordeaux, 2 août 18[illegible], R. [illegible]).

96. Toutefois, il est des faits d'une gravité telle qu'ils [illegible] suffisants pour motiver le divorce (ou la séparation de corps), quelle que soit la condition des époux. Décidé, à cet égard : ... que la condition sociale des parties peut bien, quand il s'agit d'injures ou de violences passagères, atténuer les faits allégués à l'appui d'une demande en séparation de corps; mais que cet ordre de considérations est sans valeur quand les griefs articulés consistent dans [illegible] les devoirs [illegible] sentiments [illegible] la base même du mariage (Dijon, [illegible] 18[illegible], D.P. [illegible] 2. 247) ... Que des [illegible] de [illegible] le rang et l'état des époux, autorisent la femme à [illegible] la séparation de corps (Bordeaux, 10 avr. 1826, R. 26); ... Que le fait, par le mari, d'avoir porté contre sa [illegible] et d'avoir dit à plusieurs personnes, lors de la naissance d'un de ses enfants, qu'il aimerait mieux qu'on lui annonçât la mort de sa femme, constitue, quelle que soit la condition [illegible] assez graves pour entraîner la séparation de corps [illegible] Il a, d'ailleurs, été jugé que la position sociale des parties, si elle doit être prise en considération dans l'examen des excès, sévices et injures graves invoqués à l'appui de la demande, est réputée avoir été appréciée par l'arrêt qui décide que les faits articulés, quelle que soit la position sociale des époux, ont le caractère d'excès, sévices et injures graves, et sont dès lors de nature à motiver la séparation (Req. 11 avr. 1865, D.P. 66. 1. 167).

A[illegible] CONDAMNATION A UNE PEINE A[illegible] OU INFAMANTE.

97. L'art. 232 C. civ. portait : « La condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce », ce qui comprenait, outre les peines afflictives, celles du bannissement et de la dégradation civique, qui sont seulement infamantes. Cette rédaction a été modifiée par la loi du 27 juill. 1884, et, d'après le texte actuel de l'art. 232, le divorce (ou la séparation de corps) ne peut être prononcé qu'en cas de condamnation à une des peines à la fois afflictives et infamantes, c'est-à-dire la mort, les travaux forcés à perpétuité ou à temps, la reclusion, la déportation, la détention, à l'exclusion du bannissement et de la dégradation civique (D.P. 84. 4. 102, note 1).

98. La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante est pour l'autre époux une cause péremptoire de divorce ou de séparation; c'est-à-dire que, cette condamnation une fois établie, le juge ne peut se refuser à prononcer le divorce ou la séparation, suivant la demande du conjoint (Angers, 11 déc. 1884, D.P. 85. 2. 273).

99. Ce n'est pas à la qualification du fait, ni à la peine que ce fait pouvait entraîner, mais à la peine effectivement prononcée, à la condamnation, que la loi a attaché le droit de demander le divorce. Ainsi, la condamnation à une peine correctionnelle, prononcée, à raison de l'admission de circonstances atténuantes, pour un fait qualifié crime, ne suffit pas pour motiver le divorce ou la séparation de corps (Paris, 16 juill. 1839, R. 81; Grenoble, 24 janv. 1865, D.P. 65. 2. 220).

100. La condamnation invoquée comme cause de divorce ou de séparation de corps doit être définitive, c'est-à-dire n'être plus susceptible de réformation par aucune voie légale ordinaire. Cette proposition résultait du texte primitif de l'art. 261 C. civ., ainsi que du texte du même art. modifié de la loi du 27 juill. 1884; et elle est restée vraie, bien que ledit art. 261 ait été abrogé par la loi du 18 avr. 1886, cette abrogation n'ayant eu d'autre but que de soumettre la demande en divorce basée sur l'art. 232 aux mêmes formes de procédure que toute autre demande. Par voies légales ordinaires, il faut entendre ici toute voie de recours qui suspend l'effet de la condamnation, notamment le pourvoi en cassation.

101. La condamnation prononcée par contumace ne devenant définitive, suivant l'opinion généralement admise, qu'après l'expiration du délai de vingt années accordé au condamné pour se représenter, le conjoint ne peut obtenir le divorce en vertu de la condamnation qu'après ces vingt années (DURANTON, t. 2, p. 507; DEMOLOMBE, t. 4, n° 387; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 168; AUBRY ET RAU, t. 5, § 491, note 27, p. 178; ALLEMAND, *Du mariage*, t. 2, n° 1374; VAZEILLE, *Traité du mariage*, t. 2, n° 554; LE SENNE, n° 102; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 54; FREMONT, n° 152; POULLE, p. 126; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 78. — Cr. 17 juin 1812, R. *Contumace*, 82; Paris, 6 août 1840, R. 82; Trib. Angers, 23 mars 1876, Trib. civ. Limoges, 7 nov. 1884, Paris, 11 févr. 1887, S. 100). — Suivant une autre opinion, la condamnation par contumace serait une cause immédiate de séparation (Dijon, 5 mai 1871, D.P. 73. 1. 17. — TOULLIER, t. 2, n° 261. — Comp. : Req. 14 mai 1872, D.P. *ibid.*). En tout cas, le fait qui a motivé la condamnation et a été suivi de l'abandon du conjoint par l'époux contumax pourrait, dans certains cas, constituer une injure grave permettant au tribunal de prononcer le divorce ou la séparation de corps sans attendre l'expiration du délai de vingt ans (D.P. 73. 1. 17, note 1-2 *in fine*).

102. La demande en divorce ou en séparation de corps fondée sur une condamnation afflictive et infamante ne pourrait être rejetée, sous prétexte que l'arrêt qui l'a prononcée est susceptible de revision. Mais, lorsque le pourvoi en revision est régulièrement formé, il doit faire obstacle au divorce ou à la séparation de corps à partir du moment où, d'après l'art. 444 C. instr., il a un effet suspensif (AUBRY ET RAU, t. 5, § 491, note 28, p. 178; LE SENNE, n° 103).

103. Suivant l'opinion générale, la condamnation à une peine afflictive et infamante cesse d'être une cause de divorce ou de séparation, en cas de réhabilitation (Grenoble, 17 août 1821, R. 85; Colmar, 15 juill. 1846, D.P. 47. 2, 38. — DURANTON, t. 2, n° 559; DEMOLOMBE, t. 4, n° 396; AUBRY ET RAU, t. 5, § 491, p. 179; BIOCHE, *Dict. de procédure*, v° Sép. de corps, n° 34; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de procédure*, t. 1, v° Divorce, n° 102; VAZEILLE, t. 2, n° 557; ALLEMAND, *op. cit.*, n° 1378; MASSOL, 2e éd., p. 53, n° 4; VRAYE ET GODE, *op. cit.*, 2e éd., t. 1, n° 82. — En sens contraire : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 251). Il en est de même en cas d'amnistie. — Mais la grâce ou la commutation de peine obtenue par le condamné laisse subsister le droit de demander le divorce. Il faut en dire autant de la prescription de la peine.

104. Une condamnation à une peine afflictive et infamante antérieure à la loi du 27 mai 1884 a pu être invoquée comme une cause de divorce; en effet, la loi, en permettant de convertir en demandes de divorce les demandes de séparation de corps pendantes au moment de sa promulgation, a, par cela même, montré que le législateur considérait les faits antérieurs à la nouvelle loi comme pouvant motiver le divorce (Comp. en ce sens : Turin, 25 mai et 8 oct. 1808, R. 441). On a déjà rencontré une question analogue au sujet de l'adultère du mari, et on l'a résolue dans le même sens (V. *supra*, n° 19).

105. La condamnation antérieure au mariage peut-elle servir de base au divorce ou à la séparation de corps? On admet généralement que, si le conjoint a connu la condamnation dès avant le mariage, il ne peut pas s'en faire un grief. Dans l'hypothèse contraire, la question est controversée. Suivant une première opinion, la condamnation, bien qu'ignorée du conjoint, n'est pas une cause péremptoire de divorce ou de séparation de corps (TOULLIER, t. 2, n° 261; FAVARD, *Répertoire*, v° Séparation de corps, sect. 2, art. 1, n° 5; VAZEILLE, *op. cit.*, t. 2, n° 560; DEMOLOMBE, t. 4, n° 392; MARCADÉ, sur l'art. 306, n° 4; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 250, note 15; AUBRY ET RAU, t. 5, § 491, note 26, p. 178; MASSOL, p. 98, n° 5; LE SENNE, n° 101; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 67). On invoque en ce sens le texte de l'art. 232, d'après lequel c'est la condamnation de l'un des deux *époux* qui est pour l'autre une cause de divorce. — En sens contraire, on soutient que la condamnation, même antérieure au mariage, suffit à justifier une demande en divorce ou en séparation de corps lorsqu'elle a été cachée au conjoint (DURANTON, t. 2, n° 5 2; MASSOL, p. 55; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 52; VRAYE ET GODE,

2e éd., t. 1, no 87). On argumente des motifs de l'art. 232 : cet article, dit-on, a pour but d'empêcher qu'un époux innocent ne soit obligé de vivre avec un conjoint flétri par la justice, et il importe peu que la flétrissure soit antérieure au mariage, si l'époux ne l'a connue qu'après le mariage. Il appartient, d'ailleurs, à cet époux de prouver qu'il a ignoré la condamnation. Dans tous les cas, la dissimulation dont aurait usé l'époux condamné constituerait une injure grave (DELVINCOURT, t. 1, p. 78, note 7; ALLEMAND, *op. cit.*, no 1379. — Comp. Req. 26 juill. 1893, D.P. 94. 1. 260).

106. Il a été jugé, d'autre part, que l'époux demandeur en séparation de corps peut invoquer la condamnation de son conjoint à une peine infamante survenue postérieurement à l'appel interjeté par lui contre le jugement qui a rejeté sa demande (Paris, 24 avr. 1872, D.P. 72. 2. 172).

107. Toute condamnation à une peine afflictive et infamante prononcée en France peut motiver le divorce, quelle que soit la juridiction répressive dont elle émane, cour d'assises, tribunal militaire, tribunal maritime, etc. Mais une condamnation prononcée par un tribunal étranger ne pourrait être la base d'une demande en divorce fondée sur l'art. 232, les jugements rendus en pays étranger n'ayant pas force de chose jugée en France (Comp. Liége, 21 oct. 1877, S. 93).

108. A la différence des condamnations à des peines afflictives et infamantes, les condamnations correctionnelles ne sont point une cause préremptoire de divorce (ou de séparation de corps) et, d'autre part, elles ne constituent pas nécessairement une injure grave envers l'autre époux. La jurisprudence est fixée en ce sens par de nombreux arrêts (Paris, 16 juill. 1839, R. 81; Caen, 23 févr. 1857, S. 93; Trib. civ. Saumur, 2 août 1862, D.P. 62. 3. 72; Grenoble, 24 janv. 1865, D.P. 65. 2. 220; Bruxelles, 14 nov. 1871, D.P. 87. 5. 60; Trib. civ. Liége, 21 oct. 1877, Trib. civ. Bruxelles, 22 déc. 1877, S. 93; Bruxelles, 17 févr. 1881, S. 93-2o; Toulouse, 7 juill. 1886, D.P. 88. 2. 52; 31 déc. 1888, D.P. 90. 2. 104; Angers, 13 avr. 1896, D.P. 96. 2. 439. — Comp. DEMOLOMBE, t. 4, no 396; AUBRY ET RAU, t. 5, § 491, note 25, p. 178; MASSOL, p. 93, no 1. — V. toutefois, CARPENTIER, *op. cit.* no 48, t. 1; FRÉMONT, nos 109 et s.; VRAYE ET GODE, t. 1, no 61; COULON, t. 4, p. 72 et s.; LE SENNE, no 107). Il en est ainsi, alors même que la condamnation a été prononcée contre l'un des époux pour un fait qualifié crime, et que le coupable n'a échappé à la condamnation à une peine infamante qu'à raison de l'admission de circonstances atténuantes (Paris, 16 juill. 1839, R. 81; Grenoble, 24 janv. 1865, D.P. 65. 2. 220).

109. Mais, si le fait à raison duquel la condamnation correctionnelle a été prononcée atteint directement le conjoint dans son honneur et dans ses droits d'époux, il peut alors impliquer à l'égard de celui-ci une injure grave suffisante pour faire prononcer le divorce ou la séparation de corps : en pareil cas, c'est l'acte délictueux, bien plus que la condamnation encourue, qui constitue l'injure. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires de la loi du 27 juill. 1884, et la jurisprudence a également consacré cette solution. — Ainsi il a été jugé que la condamnation à la surveillance de la haute police, outre que dans l'opinion publique elle a note d'infamie, est virtuellement exclusive des garanties de protection et de domicile consacrées par les art. 213 et 214 C. civ. et peut être considérée comme une injure grave, sinon par elle-même, du moins par l'indignité dont elle est la marque et par la flétrissure qu'elle imprime (Trib. civ. Le Havre, 18 janv. 1866, cité par LE SENNE, no 107). De même, ont été considérées comme impliquant une injure grave envers le conjoint des condamnations prononcées : ... pour abus de confiance qualifiés, alors surtout que l'époux condamné s'était en outre rendu coupable de faux, et n'avait échappé à la répression que par suite des payements faits par la famille (Toulouse, 31 déc. 1888, D.P. 90. 2. 104); ... Pour abus de confiance et filouterie d'aliment (Toulouse, 7 juill. 1886, D.P. 88. 2. 52 53); ... Pour attentat à la pudeur, commis sur des mineurs de moins de treize ans (Angers, 13 avr. 1896, D.P. 96. 2. 439); ... Pour excitation habituelle de mineurs à la débauche (Trib. civ. Semur, 2 août 1862, D.P. 62. 3. 72).

SECT. 2. — De la preuve en matière de divorce.

110. En matière de divorce (ou de séparation de corps), comme en toute autre matière, la demande doit être justifiée; dès lors, l'époux qui, à l'appui de sa demande en séparation de corps, a allégué certains faits dont il ne peut établir la vérité, doit succomber dans sa demande (Trib. civ. Seine, 14 nov. 1893, D.P. 94. 2. 260. — Comp. Req. 20 déc. 1892, D.P. 93. 1. 149).

111. En thèse générale, les modes de preuve admis d'après le droit commun peuvent être employés à l'appui des demandes en divorce (ou en séparation de corps).

ART. 1er. — PREUVE LITTÉRALE.

112. La preuve littérale, en matière de divorce, peut consister parfois dans la production d'un acte authentique. Il en est ainsi, notamment, dans le cas où la demande en divorce est fondée sur une condamnation afflictive et infamante. Bien que l'ancien art. 261, qui prescrivait ce mode de constatation, ait été abrogé, la condamnation doit, autant que possible, être prouvée par une expédition en bonne forme, avec un certificat de greffier constatant qu'elle n'est plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires. Cependant, le tribunal pourrait se contenter d'un extrait du casier judiciaire de l'époux condamné, surtout si la condamnation avait été prononcée dans le ressort même où la demande est formée, et si, d'autre part, il était établi que cette condamnation est définitive.

113. Des actes ou écrits sous seing privé peuvent aussi être invoqués à l'appui de la demande en divorce ou en séparation de corps, sauf aux juges à apprécier si ces écrits n'ont pas été rédigés pour les besoins de la cause, et à ne les prendre en considération que s'ils sont corroborés par des preuves accessoires ou des présomptions ne laissant aucun doute sur leur sincérité.

114. Les écrits qui sont le plus souvent invoqués comme preuve en cette matière sont les lettres missives. — En ce qui concerne les règles applicables à ce sujet, V. *Lettre missive*.

ART. 2. — PREUVE TESTIMONIALE.

115. Les faits susceptibles de motiver le divorce (ou la séparation de corps) peuvent aussi être établis par la preuve testimoniale, à moins que la demande ne soit fondée sur une condamnation afflictive et infamante. Il en est ainsi, spécialement, de l'adultère de l'un des époux (Req. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 36). — Sur les enquêtes qui peuvent avoir lieu en matière de divorce au cours de la procédure du divorce, V. *infra*, nos 220 et s.

ART. 3. — PRÉSOMPTIONS.

116. Les faits sur lesquels est fondée une demande en divorce peuvent être établis à l'aide de présomptions. Toutes les fois, en effet, que la preuve testimoniale est admissible, les juges peuvent fonder leur décision sur de simples présomptions (C. civ. art. 1353. — V. *Preuve*). Ainsi il a été décidé que la preuve des faits articulés à l'appui d'une demande en séparation de corps (ou en divorce) ne doit pas être nécessairement l'objet d'une enquête; que les juges peuvent, notamment, la faire résulter des documents du procès (Req. 23 févr. 1881, D.P. 81. 1. 344. — Comp. Req. 6 juin 1853, D.P. 53. 1. 244; Req. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 515). Il faut, d'ailleurs, que les présomptions soient graves, précises et concordantes (Art. 1353, précité. — Comp. Req. 3 janv. 1893, D.P. 93. 1. 517).

117. Les présomptions, pourvu qu'elles remplissent les conditions prescrites par la loi, sont suffisantes pour faire prononcer le divorce (ou la séparation de corps), même lorsque la demande est fondée sur l'adultère; il n'est pas nécessaire que l'adultère soit établi par des preuves matérielles (Bordeaux, 27 févr. 1807, R. 440-3o; Riom, 9 nov. 1810, R. 258; Colmar, 20 juin 1812, R. 481; Req. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 36).

118. Il arrive assez souvent que, pour établir l'adultère, le demandeur se fonde sur le procès-verbal de constat dressé par un commissaire de police. Le juge peut y trouver, sinon une preuve proprement dite, du moins des présomptions suffisantes pour motiver le divorce. — Il a été jugé, à cet égard, que la preuve de l'adultère du mari peut résulter d'un procès-verbal dressé par un commissaire de police, assisté de deux témoins, même dans le cas où, l'adultère ayant été commis en dehors de la maison conjugale, le commissaire de police n'avait pas compétence pour le constater (Caen, 31 déc. 1889, D.P. 91. 2. 280. — Comp. Req. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 36).

119. La décision qui prononce le divorce pouvant être fondée sur de simples présomptions, il s'ensuit qu'il n'est pas interdit aux juges de tenir compte, pour compléter leur conviction, d'une enquête qui a eu lieu dans une autre instance (Req. 11 déc. 1893, D.P. 94. 1. 341). Mais ils ne peuvent, sans excès de pouvoir et sans porter atteinte aux droits de la défense, ordonner d'office une mesure d'instruction en dehors des formes prescrites par la loi et sans en communiquer les résultats aux parties (Limoges, 14 mars 1894, D.P. 96. 2. 361). En conséquence, doit être annulé le jugement qui prononce le divorce entre deux époux en s'appuyant sur des renseignements que le tribunal a spontanément demandés à la police, et sans que les parties en eussent reçu communication ou eussent été mises en mesure de le discuter (Même arrêt).

ART. 4. — AVEU.

120. L'aveu de l'époux défendeur ne saurait suffire pour permettre de prononcer le divorce (ou la séparation de corps), puisque le divorce et la séparation de corps ne peuvent avoir lieu par consentement mutuel (Caen, 6 avr. 1838, R. 260; Req. 6 juin 1853, D.P. 53. 1. 244). Il a été jugé, en conséquence, que les aveux de l'époux défendeur à l'action en séparation de corps, consignés dans le procès-verbal de non-conciliation, ne sont d'aucun effet et doivent être considérés comme non avenus (Paris, 9 mars 1838, R. 260). — Toutefois, comme l'a dit la Cour de cassation, « si l'aveu du défendeur est, à lui seul, inefficace pour prouver la réalité des faits qui servent de fondement à la demande, il peut néanmoins être pris en considération, particulièrement lorsqu'il n'est pas explicite et purement volontaire, mais qu'il s'induit de faits constants, dont il appartient aux tribunaux de déterminer le caractère et les conséquences» (Req. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 515. — V. aussi

[illegible] D.P. 53. 1. 244). Décidé, en [illegible] les tribunaux ne peuvent pas prononcer le divorce pour cause d'adultère en se fondant uniquement sur l'aveu de l'époux coupable, leur décision est régulière lorsqu'elle fait état, outre l'aveu, de la correspondance postérieure de la femme, de sa retraite dans un couvent et des diverses circonstances de la cause (Req. 23 nov. 1896, D.P. 97. 1. 196); ... Que les aveux des parties, insuffisants par eux-mêmes pour faire prononcer le divorce, peuvent, néanmoins, être pris en considération à titre de présomptions, quand ils viennent corroborer les éléments acquis en la cause, qui démontrent l'absence de collusion et la vérité des faits avoués, lesquels sont, d'ailleurs, de notoriété publique (Trib. civ. Charleroi, 2 févr. 1897, D.P. 99. 2. 118). Il a même été jugé que les tribunaux peuvent attribuer à l'aveu extrajudiciaire de la femme constatant qu'elle a commis un adultère la valeur d'une preuve complète, attendu que, la force probante d'une telle reconnaissance étant toujours laissée à l'appréciation arbitraire du juge, il existe en pareil cas une garantie de plus qu'au cas d'aveu judiciaire, où l'on peut craindre de voir accueillir une action en divorce issue de la connivence des parties. — Cour provinciale de la Nouvelle-Hollande, 4 janv. 1872, *Belgique judiciaire*, 1872, p. [illegible].

121. Rien ne s'oppose d'ailleurs, lorsque les faits articulés sont pertinents, à ce que, pour obtenir des aveux, l'un des époux demande au tribunal qu'il soit procédé à l'interrogatoire sur faits et articles de son conjoint (Rouen, 23 févr. 1892, Sir. 92. 1. 78. — Demolombe, t. 4, n° 476; Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n° 21; Depeiges, n° 89; Vraye et Gode, t. 1, n° 176).

Art. 5. — Serment.

122. Le serment décisoire ne peut être déféré par l'un des époux à l'autre sur les faits qui servent de base à la demande en divorce ou en séparation de corps (Grenoble, 19 juill. 1838, R. 262). Il est de principe, en effet, que la délation de serment n'est pas recevable relativement aux faits sur lesquels les parties n'ont pas le droit de transiger (V. *Preuve*). — On exclut aussi généralement, en cette matière, le serment supplétoire (Merlin, *Répertoire*, v° Serment, § 2, art. 2, n° 6; Demolombe, t. 4, n° 473; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 182; Massol, p. 125, n° 24; Le Senne, n° 350; Vraye et Gode, t. 1, n° 175. — En sens contraire : Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n° 20. V. aussi : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 118).

Art. 6. — Notoriété publique.

123. La notoriété publique ne peut pas être, ni devenir la base légale d'un jugement de séparation de corps ou de divorce) (Paris, 9 [illegible] 18[illegible], R. 250, 260-2. — Demolombe, t. 4, n° 477). — Mais il est permis au juge de puiser dans la notoriété publique des éléments de conviction à titre de présomption (D.P. 99. 2. 118, note 3. — Demolombe, *loc. cit.*; Massol, n° 18).

SECT. 3. — De la procédure en matière de divorce.

124. Dans cette section, on étudie, en suivant autant que possible l'ordre des articles du Code civil, modifiés par les lois du 27 juill. 1884 et du 18 avr. 1886, outre la procédure proprement dite, les différentes questions qui s'y rattachent. Il y est traité successivement : 1° des personnes par qui et contre qui la demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée; 2° du tribunal compétent pour cette demande; 3° du préliminaire de conciliation; 4° des formalités de la demande et des demandes reconventionnelles; 5° des mesures provisoires et conservatoires; 6° de la nullité des actes passés par le mari en fraude des droits de la femme; 7° des causes d'extinction de l'action ou des fins de non-recevoir contre la demande; 8° des moyens de preuve; 9° du jugement; 10° des voies de recours contre le jugement; 11° de la publication du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce et de sa transcription sur les registres de l'état civil.

Art. 1er. — Par qui et contre qui la demande en divorce peut être formée.

125. Le droit, que les art. 229 à 232 et l'art. 306 confèrent aux époux, de demander le divorce ou la séparation de corps, est essentiellement personnel; le divorce ou la séparation de corps ne peuvent donc être demandés en principe que par l'un des époux contre l'autre. — De ce principe il résulte d'abord, que l'action en divorce ou en séparation de corps ne peut pas être exercée par les créanciers d'un époux, à raison de l'intérêt pécuniaire qu'ils auraient à ce que le divorce ou la séparation eût lieu. Et ils ne peuvent même pas intervenir dans l'instance engagée par ou contre leur débiteur. En second lieu, les héritiers d'un époux décédé ne peuvent pas exercer l'action en divorce ou en séparation de corps, même lorsqu'elle a été introduite par leur auteur (V. *infra*, n° 495).

126. L'un des époux peut être incapable d'ester en justice, pour une cause quelconque, et alors il y a lieu de rechercher par qui cet époux devra être assisté ou représenté dans l'exercice de l'action en divorce ou en séparation de corps.

I. *Femme.* — La femme, en cette matière, est en partie relevée de l'incapacité qui résulte pour elle du mariage. Ainsi, elle peut, sans autorisation, présenter directement sa requête au président du tribunal à l'effet de faire citer son mari à comparaître devant lui pour se concilier. En outre, à défaut de conciliation, elle est valablement autorisée à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations subséquentes, par le fait de l'ordonnance qui lui permet d'assigner son mari devant le tribunal (art. 238, § 4, et V. *infra*, n° 190). — Il va de soi que la femme n'a pas besoin d'être autorisée expressément par son mari, pour défendre à la demande en divorce ou en séparation de corps; étant assignée par celui-ci, elle est par cela même autorisée tacitement à ester en justice (Comp. Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 482; Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 201).

127. — II. *Mineur.* — Suivant l'opinion dominante, le mineur, que ce soit le mari ou la femme, n'a pas besoin de l'assistance de son curateur pour intenter l'action en divorce ou en séparation de corps : en effet, cette action ne rentre pas dans la catégorie des actions immobilières, que l'art. 482 C. civ. vise exclusivement; et elle intéresse la personne bien plus que les biens (Bordeaux, 1er juill. 1806, R. 225; Trib. civ. Seine, 23 juill. 1894, D.P. 95. 2. 85; Angers, 4 janv. 1899, D.P. 99. 2. 160; Trib. civ. Limoges, 3 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 200. — Merlin, *Répertoire*, v° Séparation de corps, § 3, n° 8; Toullier, t. 2, nos 767 et s.; Duranton, t. 2, n° 585; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 6, p. 729, quest. 2964; Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° Séparation de corps, n° 3; Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procédure*, t. 6, n° 1362, p. 477; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 329 *bis*, I; Carpentier, *Traité*, t. 1, n° 68; Frémont, n° 166; Vraye et Gode, t. 1, n° 118; Coulon, t. 4, p. 83; Moreau, *De la conv. de la sép. de corps en divorce*, n° 89). A plus forte raison doit-on admettre, dans ce système, que la femme n'a pas besoin d'être assistée d'un curateur pour défendre à l'action en divorce formée par le mari (Trib. civ. Nontron, 25 janv. 1911, D.P. 1911. 2. 384). — Plusieurs auteurs, cependant, considèrent l'assistance du curateur comme nécessaire à l'époux demandeur en divorce (ou en séparation de corps). Ils se fondent sur l'importance de l'action dont il s'agit, qui ne le cède pas à celle des actions immobilières, soit par son objet principal, soit par les questions accessoires de liquidation, de récompenses, de révocation de donations qui s'ensuivent (Demolombe, t. 8, n° 312; Aubry et Rau, t. 1, § 133, note 17, p. 850; Massol, n° 105; Le Senne, n° 118; Depeiges, n° 25). Dans ce système, l'époux mineur qui aurait son conjoint comme curateur devrait, avant d'agir, se faire nommer un curateur *ad hoc*. De même, l'époux mineur contre lequel est demandé le divorce ou la séparation de corps devrait être assisté d'un curateur.

128. — III. *Interdit, aliéné.* — Suivant l'opinion généralement admise, le tuteur de l'époux judiciairement interdit ne peut pas, même avec l'autorisation du conseil de famille, intenter l'action en divorce au nom de cet époux. Il en est autrement, il est vrai, de la demande de séparation de corps, aux termes de l'art. 307, § 2, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, qui a confirmé sur ce point une doctrine et une jurisprudence constantes (V. *Séparation de corps*). Mais il résulte des travaux préparatoires de cette dernière loi que le législateur n'a pas entendu étendre cette solution à la demande en divorce, dont les conséquences sont beaucoup plus graves, puisqu'elle brise le lien conjugal, tandis que les effets de la séparation de corps n'ont rien d'irrévocable et que l'interdit, revenu à la raison, sera libre de les faire cesser (C. cass. Belgique, 11 nov. 1869, D.P. 70. 2. 1. — Carpentier, *op. cit.*, t. 2, n° 27; Coulon et Faivre, p. 95 et s.; Depeiges, n° 27; Coulon, t. 4, p. 90-91; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 97. — En sens contraire : Vraye et Gode, t. 1, nos 105 et s.).

Suivant plusieurs auteurs, l'individu judiciairement interdit pourrait demander lui-même le divorce, s'il était dans un intervalle lucide (Laurent, t. 3, n° 216; Frémont, n° 172; Coulon et Faivre, p. 102; Coulon, t. 4, p. 92-93; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 97. — En sens contraire : Carpentier, *op. cit.*, t. 2, n° 27; Planiol, t. 3, n° 558).

129. Si c'est l'époux de l'interdit qui veut agir en divorce, il doit former sa demande contre son tuteur, qui peut y défendre sans l'autorisation du conseil de famille. Le divorce ne peut, d'ailleurs, être ainsi demandé que pour des causes antérieures à l'état de démence (Comp. *supra*, n° 6). — Il a d'ailleurs été jugé que bien qu'en principe la séparation de corps puisse être demandée par la femme, même contre le mari interdit, une telle demande doit être déclarée inadmissible lorsque la femme l'intente, non pour être dispensée de cohabiter avec son mari, enfermé dans une maison de santé, et dont elle est séparée de fait depuis plusieurs années, mais pour arriver indirectement à la séparation de biens et se réserver la libre disposition d'une succession récemment recueillie; qu'il en est ainsi surtout lorsque les griefs articulés à l'appui de la demande, et tirés de faits antérieurs à la maladie mentale qui a motivé l'interdiction du mari, sont de nature à porter une grave atteinte à la réputation de celui-ci, et ne sauraient, par suite, en l'absence d'une contradiction devenue impossible, être discutés dans un jugement sans une nécessité bien démontrée (Trib. civ. Seine, 4 mars 1869, D.P. 70. 3. 79).

130. L'individu placé dans un asile d'aliénés, sans être interdit, pourrait aussi, ne

produisant des certificats constatant sa lucidité d'esprit, former une demande en divorce (ou en séparation de corps). Un mandataire spécial, nommé conformément à l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838, n'aurait pas qualité pour former la demande au nom de l'aliéné; mais il pourrait reprendre ou continuer une instance en séparation de corps introduite par ce dernier avant son internement (Civ. 20 mars 1878, D.P. 78. 1. 180) ou défendre à une action intentée par le conjoint de l'aliéné (Même arrêt).

131. — IV. *Individu interdit légalement.* — L'individu frappé d'interdiction légale est valablement représenté dans l'instance en divorce par son tuteur. Mais, aux termes de l'art. 234, § 3, la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit. Si le tuteur se trouvait être le conjoint lui-même, c'est alors le subrogé tuteur qui agirait au nom de l'interdit (COULON, t. 4, p. 89). — La loi n'ayant pas déterminé la forme de la réquisition ou de l'autorisation qui doit émaner de l'interdit, il suffit que sa volonté soit clairement exprimée. Elle peut l'être, par exemple, au pied de la requête présentée par le tuteur, ou dans un acte extrajudiciaire, tel qu'une sommation (DEPEIGES, n° 31).

On se demande si le tuteur est obligé de déférer à la réquisition de l'interdit, ou s'il peut s'y refuser, notamment parce que les motifs allégués à l'appui de la demande lui semblent insuffisants. La seconde solution paraît préférable ; il n'est pas admissible, en effet, que le tuteur soit tenu d'agir contre sa volonté. S'il refuse de présenter la requête, l'interdit, dans ce cas, n'a d'autre ressource que de demander la destitution et le remplacement de son tuteur, conformément aux art. 446 et s. (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 214. — En sens contraire : DEPEIGES, n° 32).

132. Lorsqu'il s'agit de défendre à la demande en divorce (ou en séparation de corps), l'individu interdit légalement est représenté par son tuteur, sans qu'il y ait lieu à la réquisition ou à l'autorisation de l'interdit, prévue par l'art. 234, § 3, et sans que le tuteur soit assujetti à aucune condition ou formalité préalables (Paris, 7 avr. 1887, D.P. 88. 2. 245-246. — V. toutefois en sens contraire : Conclusions de M. l'avocat général Manuel, *Pandectes françaises*, 1887, 2e partie, p. 331 ; COULON, t. 4, p. 87-89). Il a été jugé que le tuteur de l'interdit légal a qualité pour le représenter dans toute instance en divorce dirigée contre lui et à toutes les phases de la procédure, et qu'il peut, notamment, sur l'assignation de l'époux demandeur, comparaître en conciliation devant le président du tribunal, sans qu'il soit nécessaire que l'interdit ait été personnellement assigné (Paris, 7 avr 1887, précité; Besançon, 21 nov. 1894, D.P. 95. 2. 317).

133. — V. *Individu pourvu d'un conseil judiciaire.* — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ne pouvant, aux termes des art. 499 et 513, « plaider » sans être assisté de son conseil, a, dès lors, besoin de l'assistance de ce conseil pour intenter une demande en divorce (ou en séparation de corps) en première instance. Telle est, du moins, l'opinion générale (DEMOLOMBE, t. 8, n° 723; AUBRY ET RAU, t. 1, § 140, p. 873; LE SENNE, n° 119; DUTRUC, n° 7; FREMONT, n° 178 et s.; DEPEIGES, n° 29; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 119; COULON, t. 4, p. 93-94. — En sens contraire : CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 69); ... Ou pour interjeter appel du jugement qui a statué sur une pareille demande (Limoges, 2 juin 1856, D.P. 57. 2. 26). — Cette assistance lui est également nécessaire pour défendre à une action en divorce (ou en séparation de corps) (Amiens, 9 juill. 1873, 21 juill. 1880, Sir. 82. 2. 76, et S. *Interdiction*, 232. — Comp. Trib. Louvain, 9 janv. 1879, *Pasicrisie belge*, 79. 3. 165). Et le conseil judiciaire du défendeur doit, dès lors, être mis en cause (Trib. Louvain, 9 janv. 1879, précité). Toutefois, le prodigue n'ayant pas besoin de l'assistance de son conseil judiciaire pour faire des actes conservatoires, l'appel par lui interjeté sans cette assistance devrait être validé, s'il était ratifié par le conseil (Comp. Bruxelles, 24 déc. 1851, R. *Interdiction*, 292-5°).

134. — VI. *Absent.* — L'action en divorce ou (en séparation de corps) peut-elle être poursuivie contre un époux absent? Rien ne s'oppose à l'exercice de cette action pendant la période de présomption d'absence; mais il en est autrement, suivant une opinion, après la déclaration d'absence, parce que l'existence de l'absent est alors incertaine et que l'action ne peut pas être intentée contre les envoyés en possession des biens de l'absent, de même qu'elle ne pourrait pas l'être contre ses héritiers (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 67). — Mais l'opinion contraire paraît mieux fondée : si le conjoint de l'absent a de justes motifs de demander le divorce (ou la séparation de corps), l'ignorance où l'on est du sort de l'absent ne suffit pas pour dépouiller ce conjoint d'un droit préexistant en sa faveur. Les envoyés en possession n'ayant pas qualité pour défendre à l'action, celle-ci devra être dirigée contre l'absent lui-même ; la procédure aura lieu par défaut. Les héritiers de l'absent auront, d'ailleurs, toujours le droit de faire tomber les effets du jugement en prouvant que leur auteur était antérieurement décédé (DEPEIGES, n° 41).

ART. 2. — COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DIVORCE.

135. — I. Le divorce étant une matière personnelle, la compétence est déterminée par les principes généraux de l'art. 59 C. proc. L'ancien art. 234 C. civ. ne faisait qu'appliquer ces principes en disposant que la demande en divorce ne pouvait être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux avaient leur domicile. Cette disposition, qui offrait peu d'utilité, a disparu dans le texte du même article modifié par la loi du 18 avr. 1886.

136. La femme ayant pour domicile légal celui de son mari, c'est devant le tribunal du domicile du mari que l'action en divorce ou en séparation de corps doit être portée, quel que soit l'époux qui l'intente. Il en serait ainsi alors même que la femme aurait une résidence de fait dans le ressort d'un autre tribunal, ou se trouverait en service chez des tiers. — Toutefois, lorsque les époux sont séparés de corps, le mari doit porter son action en divorce devant le tribunal du domicile de la femme qui, en droit comme en fait, et d'après la disposition expresse de l'art. 108 modifié par la loi du 6 févr. 1893, est différent de celui du mari. Sauf cette exception, tout autre tribunal que celui du mari est incompétent pour connaître de la demande en divorce.

137. Au cas où le domicile actuel du mari est inconnu, c'est au lieu de son dernier domicile que la femme doit former sa demande en divorce ou en séparation de corps. Jugé en ce sens : ... qu'en cas d'abandon de la femme par le mari, le tribunal du dernier domicile de celui-ci est compétent pour connaître de la demande en divorce formée par la femme ; qu'on ne saurait considérer comme constituant un nouveau domicile la résidence passagère du mari chez sa mère, alors qu'il ne justifie pas d'un logement séparé où il pourrait recevoir sa femme et que les nécessités de la profession qu'il a adoptée (celle de voyageur de commerce) l'entraînent à des déplacements qui durent une partie de l'année (Trib. civ. Lyon, 26 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886. 1. suppl. 53, et S. 135-1°) ; ... Qu'une vie errante est exclusive de tout domicile et qu'une femme qui a été abandonnée par son mari peut valablement, dans l'impossibilité où elle se trouve de déterminer le lieu où celui-ci a transporté son principal établissement, l'assigner devant le tribunal du lieu où se trouvait le domicile conjugal (Trib. civ. Seine, 12 juill. 1886, *Gaz. trib.*, 27 août 1886, et S. 135-2°). Si même le mari n'a aucun intérêt qui le rattache au lieu de son dernier domicile et si un assez long temps s'est écoulé depuis qu'il a quitté ce domicile, la femme pourrait agir en divorce devant le tribunal de sa propre résidence, et cela bien que cette résidence ait changé depuis le départ du mari (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 165; CARPENTIER, t. 2, n° 34).

138. Lorsque le mari quitte son ancien domicile pour en prendre un nouveau, c'est le tribunal de ce nouveau domicile qui devient compétent pour connaître de l'action en divorce ou en séparation de corps non encore intentée. — Si le mari changeait de domicile postérieurement à l'introduction de l'instance, le tribunal régulièrement saisi n'en resterait pas moins compétent. — Mais à quel moment le tribunal doit-il être réputé saisi de la demande? La question s'était présentée autrefois en ce qui concerne la séparation de corps, et elle avait été résolue en ce sens qu'il fallait considérer l'instance comme liée à partir, non pas seulement de l'ajournement, mais dès l'époque où était engagée la procédure préliminaire de conciliation. Il avait été jugé, en effet : ... que l'instance en matière de séparation de corps est liée par la requête expositive des faits et adressée au président, suivie de la comparution des parties devant ce magistrat et de son ordonnance autorisant la femme à quitter le domicile conjugal; de telle sorte que, si le mari venait à changer de domicile avant que la femme se fût pourvue devant le tribunal, il ne pouvait demander le renvoi de la cause devant les juges de son nouveau domicile (Req. 27 juill. 1825, R. 91-1°) ; ... Que la requête présentée par l'époux demandeur en séparation de corps au président du tribunal à l'effet d'être autorisé à citer son conjoint à comparaître devant ce magistrat, devait être considérée comme le premier acte de l'instance soumise à la juridiction du tribunal; que, dès lors, la notification de cette requête et de l'ordonnance permettant de citer en conciliation et la citation donnée en conséquence avaient pour effet de lier l'instance et de saisir le tribunal qui, par suite, ne pouvait être dessaisi par le changement de domicile du mari après cette notification (Req. 8 déc. 1880, D.P. 81. 1. 260). La même solution paraît applicable aujourd'hui en matière de divorce (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 84; BIOCHE, *Dict. de procédure*, v° Séparation de corps, n° 73; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de procédure, cod. v°*, n° 73; DEPEIGES, n° 57; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 170). — Comp. Douai, 5 janv. 1903, D.P. 1903. 2. 152). D'après cet arrêt, l'instance en divorce devrait même être considérée comme introduite et la compétence du tribunal définitivement fixée dès le moment où la requête en divorce a été présentée au président du tribunal. — En ce sens : CARPENTIER, *Div. et sép. de corps*, t. 1, n° 1076; VRAYE ET GODE, n° 170; COULON, t. 4, n°s 99 et s.).

La question de savoir à quel moment le tribunal doit être réputé saisi offre, d'ailleurs, de l'intérêt à d'autres points de vue, notamment en ce qui concerne : ... les exceptions qui, comme l'exception d'incompétence *ratione personæ*, doivent être proposées *in limine litis* (V. *infra*, n° 139) ; ... La péremp-

[illegible] à partir du pro[illegible] (V. [illegible], n° [illegible]; [illegible] de divorce prononcé, lequel remonte, dans certains cas, au jour de la demande (V. *infra*, n° 356).

139. [illegible] de tout tribunal [illegible] de l'époux dé[illegible] purement relative, doit être [illegible]. A quel moment [illegible] vue, considérer [illegible] Suivant un système [illegible] par certaines décisions, il ne pourrait l'être, [illegible] au droit [illegible] que par l'assignation de l'époux défendeur devant le tribunal, tendant à faire prononcer le divorce ou la séparation de corps (Bordeaux, [illegible] 1880, [illegible]; Trib. civ. [illegible], 10 [illegible]; Trib. [illegible] 7 mars [illegible], *Le* [illegible], *Gaz. Droit*, du [illegible]; 16 mars [illegible], *Gaz. trib.*, du 12 [illegible]. — Comp. Dissertation de M. [illegible], D.P. 99. 2. 385-387, [illegible]. — Mais la jurisprudence [illegible] ce système; elle fait [illegible] de l'instance à la [illegible] de l'époux défendeur de [illegible] en conciliation devant le président du tribunal, et décide, en conséquence, que l'époux défendeur doit proposer l'exception d'incompétence dès sa comparution devant ce magistrat. C'est la solution [illegible] la Cour de cassation (Req. 1er juin 1891, D.P. 93. 1. 428; 25 juill. 1910, D.P. 1910. 1. 460), et de nombreux arrêts de cour d'appel se sont prononcés dans [illegible] Paris, 5 [illegible] 1886, D.P. 87. 1. 117; [illegible], 13 juill. 1887, D.P. 88. 2. 1[illegible]; Paris, 5 févr. [illegible], D.P. 90. 2. [illegible]; 15 mars 1892, D.P. 93. 2. 387; 13 juin 1894, S. *Sép. de corps*, 31. — En ce sens : Note de M. [illegible], D.P. 87. 2. 117; Dissertation de M. de [illegible], D.P. 92. 2. 231; Dissertation de M. Garsonnet, D.P. 93. 1. 428; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 85).

Cette solution se justifie, d'ailleurs, par le caractère particulier qu'offre la tentative de conciliation en matière de divorce : « Le président n'a pas seulement mission de concilier les époux, il est investi de pouvoirs plus étendus; il doit statuer sur des mesures provisoires importantes : sur la résidence de la femme, sur la garde des enfants, sur la pension [illegible]; un véritable débat contentieux et contradictoire est susceptible de naître devant lui »; on peut donc dire que l'instance est déjà engagée lorsque les parties se trouvent en présence devant le président (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *loc. cit.*). Ainsi l'époux défendeur à la demande en séparation de corps ou en divorce qui a comparu devant le président du tribunal sans opposer l'incompétence, n'est pas recevable à s'en prévaloir ultérieurement. Jugé, spécialement, que c'est à bon droit que le déclinatoire soulevé par l'époux défendeur est rejeté par la cour saisie de l'appel de l'ordonnance rendue après sa comparution en conciliation, et que le président d'un autre tribunal, saisi à son tour par le mari d'une demande en séparation de corps, [illegible] de la femme, de se déclarer compétent (Req. 1er juin 1891, [illegible]). On admet même que le défendeur ne pourrait pas se borner à formuler devant le président du tribunal des réserves au sujet de la compétence (Paris, 15 mars [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

140. Le président devant lequel on soulève la question de compétence, a-t-il qualité pour [illegible]? La question est délicate et elle a été diversement résolue. Suivant une opinion, il appartient au président de statuer sur l'exception d'incompétence, sauf appel dans le délai de quinzaine, à partir de la signification de l'ordonnance, conformément à l'art. 809 C. proc. Il est nécessaire, dit-on, que le président puisse statuer sur sa compétence; sinon, en présence de la contestation soulevée à ce sujet, il serait juridiquement dans l'impossibilité de prendre aucune décision, aucune mesure quelconque, en attendant que la question soit tranchée (Grenoble, 2 mai 1891, et la note, D.P. 92. 2. 561; Bordeaux, 21 déc. 1898, D.P. 99. 2. 140; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 86); Jugé, en conséquence, que, lorsqu'un époux défendeur à l'action en divorce, cité en conciliation devant le président d'un tribunal autre que celui de son domicile, a décliné la compétence de ce magistrat, il est déchu du droit de renouveler son exception d'incompétence devant le tribunal, s'il a laissé acquérir l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance par laquelle le président, tout en lui donnant acte de son déclinatoire, a autorisé l'autre époux à former sa demande et a statué sur les mesures provisoires réclamées par le demandeur (Grenoble, 2 mai 1891, précité).

Dans un autre système, on soutient que le président doit se borner à donner acte au défendeur de ses conclusions d'incompétence et renvoyer les parties devant le tribunal pour être statué sur l'exception. On dit, à l'appui de cette solution, que le président siégeant comme conciliateur n'a qu'une juridiction exceptionnelle, dans les attributions de laquelle on ne saurait faire rentrer les questions de compétence. Celles-ci sont essentiellement du ressort du tribunal; et le système contraire a pour effet de l'en dépouiller complètement. Si, en effet, le président tranche lui-même cette question, son ordonnance, lorsqu'elle ne sera pas frappée d'appel dans la quinzaine, acquerra force de chose jugée; s'il y a appel, la question sera vidée par la cour; dans les deux cas, le tribunal se trouvera en présence d'une décision définitive : or, il serait étrange que le tribunal ne pût pas apprécier lui-même sa compétence. Le président, doit donc se borner à ordonner les mesures provisoires que la situation comporte, en ce qui regarde la résidence de la femme, la garde des enfants et les autres questions urgentes qui peuvent se présenter. Ces mesures, si le tribunal admet ensuite le déclinatoire, se trouveront à la vérité avoir été ordonnées par un juge incompétent; mais une telle éventualité peut se produire dans tous les cas urgents où une ordonnance de référé a précédé l'instance principale (D.P. 92. 2. 561, note; V. aussi note de M. Appleton, Sir. 1892. 2. 1.) — Il a été jugé, en ce sens : ... que le président, n'ayant pas été formellement autorisé par la loi à statuer sur sa compétence, lorsqu'elle est contestée, en cas de demande en divorce, doit se borner à donner acte du déclinatoire soulevé par le défendeur, à renvoyer les parties devant le tribunal et à ordonner les mesures provisoires et urgentes (Lyon, 17 mars 1891, Sir. 1892. 2. 1, et S. *Sép. de corps*, 33-1°. — V. aussi Nîmes, 16 févr. 1892, Sir. 1892. 2. 39, et S. *eod. v°*, 33-2°).

Le second des systèmes ci-dessus exposés entraîne cette conséquence, que le défendeur qui n'aura pas comparu devant le président conservera toujours la faculté d'invoquer plus tard l'incompétence devant le tribunal (V. en ce sens : Amiens, 2 mars 1909, D.P. 1911. 2. 130). Il n'en est pas ainsi dans le premier système : le président ayant constaté le défaut et délivré le permis de citer (V. *infra*, n° 189), le défendeur pourra, s'il interjette appel, proposer le déclinatoire devant la cour; mais, s'il n'use pas de la faculté d'appel, l'ordonnance du président acquerra force de chose jugée, et l'exception d'incompétence ne pourra plus être soulevée (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 85).

141. — II. Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de la demande en divorce (ou en séparation de corps). Alors même que cette demande aurait sa cause dans un crime ou un délit commis par l'époux défendeur, elle ne pourrait être portée, par voie d'action civile, devant le tribunal de répression. En effet, si l'art. 3 C. instr. attribue à la juridiction pénale saisie de l'action publique le droit de connaître de l'action civile qui naît du délit, cela ne peut s'entendre que de la demande ayant pour but de réparer les conséquences dommageables du fait délictueux (CARPENTIER, *La Loi*, du 18 avr. 1886, n° 31). Si des poursuites ont été introduites par le ministère public, le juge civil doit surseoir à sa sentence « tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile », conformément à la règle générale édictée par l'art. 3, § 2, C. instr. L'ancien art. 235 C. civ., et le même article modifié dans sa rédaction par la loi du 27 juill. 1884, reproduisent cette règle spécialement pour la matière du divorce. Cet article a été supprimé par la loi du 18 avr. 1886; mais la règle, qui est générale et d'ordre public, n'en doit pas moins continuer à recevoir son application.

142. L'ancien art. 235 portait que l'action en divorce resterait suspendue « jusqu'après l'arrêt de la cour d'assises ». Le même article, modifié par la loi de 1884, disposait, en termes généraux, que l'action en divorce resterait suspendue « jusqu'après la décision de la juridiction répressive ». On soutenait, avant l'abrogation de cet article, que l'action en divorce ne pouvait être suspendue que dans le cas où la poursuite intentée par le ministère public était de nature à entraîner une condamnation afflictive et infamante (CARPENTIER, n° 92). Cette opinion est encore soutenue aujourd'hui, elle s'appuie sur ce que la règle dont il s'agit n'a d'autre fondement que la nécessité d'éviter une contrariété de décisions laquelle n'est, dit-on, susceptible de se produire qu'en cas de condamnation à une peine afflictive et infamante (CARPENTIER, *op. cit.*, n° 32). Mais cette dernière proposition n'est pas exacte : en effet, l'action publique et l'action civile en divorce ou en séparation de corps pourraient, en cas de poursuites correctionnelles, comme en cas de poursuites criminelles, également aboutir à des décisions contradictoires, notamment si le jugement correctionnel acquittait l'époux défendeur du chef d'adultère ou de sévices sur lequel le jugement civil se fonderait au contraire pour prononcer le divorce. L'art. 3 C. instr. doit donc être appliqué, en matière de divorce comme en toute autre, dans sa généralité.

Au reste, l'art. 3 précité n'oblige les juges civils à surseoir qu'à la décision du fond, il ne s'oppose pas à ce que l'action soit formée ni à ce que la procédure suive son cours. Cette règle générale doit également recevoir ici son application (V. *Question préjudicielle*).

ART. 3. — DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION.

143. La demande en divorce doit être précédée d'une tentative de conciliation, non devant le juge de paix, comme en matière ordinaire (V. *Conciliation*), mais devant le président du tribunal. Cette procédure préliminaire a été organisée en vue d'entraver autant que possible les demandes en divorce formées à la légère et qui, bien que fondées sur des motifs sans gravité réelle, n'en risqueraient pas moins de détruire l'union des époux (Exposé des motifs de la loi du 18 avr. 1886).

144. La tentative de conciliation devant le président est d'ordre public. Elle doit avoir lieu à peine de nullité et l'omission de cette formalité peut être relevée en tout état de

cause. C'est ce qui avait été jugé en matière de séparation de corps (Bourges, 6 janv. 1873, D.P. 73. 2. 207; Paris, 28 août 1879, Sir. 1881. 2. 244, et S. 156). De même, en matière de divorce, il a été jugé que les parties ne peuvent, même d'un commun accord, se soustraire aux prescriptions de la loi relative au préliminaire de conciliation (Caen, 10 janv. 1893, D.P. 93. 2. 113).

145. Par exception, certaines demandes en divorce sont dispensées du préliminaire de conciliation. Ce sont : ... 1° les demandes en divorce formées reconventionnellement à une demande principale (C. civ. 239-3°. — V. *infra*, n° 211); ... 2° Les demandes en conversion de séparation de corps en divorce (V. *Séparation de corps*).

Avant la loi du 18 avr. 1886, le préliminaire de conciliation n'avait pas lieu non plus dans le cas où la demande était fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante; il suffisait, dans ce cas, de présenter au tribunal une expédition de la décision portant condamnation avec un certificat du greffier constatant que cette décision n'était plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires (C. civ. art. 261. Comp. Dijon, 28 déc. 1864, D.P. 65. 2. 7; Caen, 13 mai 1867, D.P. 67. 5. 393; Bordeaux, 11 août 1868, D.P. 69. 2. 116; Caen, 29 janv. 1872, D.P. 72. 2. 159). Les art. 253 à 274 ayant été abrogés par la loi de 1886, il en résulte que la demande en divorce ou en séparation de corps motivée sur une condamnation doit être instruite et jugée comme une demande fondée sur toute autre cause; elle n'est donc plus aujourd'hui dispensée du préliminaire de conciliation (Exposé des motifs de la loi précitée).

146. Le préliminaire de conciliation comporte deux degrés : dans le premier, le demandeur se présente seul devant le juge; dans le second, l'une et l'autre parties doivent être présentes ou du moins convoquées.

147. — A. *Premier degré.* — I. L'époux qui veut former une demande en divorce doit présenter à cet effet une requête au président du tribunal (C. civ. art. 234, § 1). — L'ancien art. 236, dont la loi du 18 avr. 1886 a remplacé le texte par une disposition entièrement différente, stipulait que toute demande en divorce *détaillerait les faits* (Comp., en matière de séparation de corps, C. proc. art. 875). Bien que la loi, dans son texte actuel, ne le dise pas, la requête tendant au divorce doit, aujourd'hui encore, contenir un exposé sommaire des faits allégués par le demandeur. — Il appartient aux juges d'apprécier si les faits qui servent de base à la demande en divorce sont suffisamment détaillés dans la requête (Req. 2 mars 1808, R. 120). D'autre part, l'époux contre lequel le divorce a été demandé ne saurait se prévaloir pour la première fois en appel de ce que les faits servant de motifs à la requête ne seraient pas suffisamment détaillés (Rennes, 24 nov. 1820, R. 102).

148. Il a été jugé, sous l'empire de l'ancien art. 236, que le demandeur en divorce ne peut pas, après avoir présenté au président du tribunal la requête détaillant les faits à l'appui de la demande, produire des articulations nouvelles (Douai, 9 mai 1885, D.P. 86. 2. 99). Cette solution paraît encore applicable aujourd'hui (CARPENTIER, *La Loi*, du 18 avr. 1886, n° 43. — En sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 1, n° 184). — Elle paraît, toutefois, devoir être restreinte au cas où les articulations nouvelles tendraient à établir une cause de divorce autre que celle qui avait été d'abord invoquée; le demandeur conserve le droit d'invoquer des faits nouveaux à l'appui de la cause de divorce qu'il a déduite dans cette requête (Douai, 9 mai 1885, précité, motifs).

149. Après l'exposé des faits, l'époux demandeur doit, dans sa requête, conclure au divorce. On admet généralement qu'il ne pourrait pas, subsidiairement, conclure à la séparation de corps, pour le cas où le tribunal ne trouverait pas les faits assez graves pour prononcer le divorce. Il est vrai que la loi permet de transformer en tout état de cause la demande en divorce en demande en séparation de corps, et qu'on peut dire, par suite, qu'une demande en divorce contient virtuellement une demande en séparation de corps (Civ. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 223). Mais les deux demandes n'en sont pas moins distinctes et soumises à des règles différentes; et l'on doit décider, dès lors, qu'elles peuvent être concurremment présentées aux juges par les conclusions de la partie, alors même que ces conclusions seraient en la forme des conclusions principales et des conclusions subsidiaires (Paris, 30 juill. 1885, et, sur pourvoi, Civ. 30 juin 1886, D.P. 87. 1. 60).

150. La loi ne dit pas que la requête doive être signée par un avoué; mais c'est là une règle générale, et il y a d'autant moins de raison de s'en écarter ici qu'il est nécessaire, pour que les représentations du président portent tout leur effet, que les motifs de la demande soient nettement exposés (Rapport de M. Labiche au Sénat, D.P. 86. 4. 27, note 2).

151. L'ancien art. 236 stipulait que la requête devait être accompagnée des pièces à l'appui. Bien que cette disposition ne se retrouve plus dans la nouvelle loi sur la procédure du divorce, il convient de l'observer encore (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 47).

152. Aux termes de l'art. 234, § 2, la requête doit être adressée « au président du tribunal ou au juge qui en fait fonction ». Néanmoins, elle ne serait pas nulle pour être adressée au tribunal entier (DEPEIGES, n° 59; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 186; CARPENTIER, *op. cit.*, n° 41).

153. — II. Le demandeur doit présenter sa requête en *personne* (C. civ. art. 234, § 1). Mais la loi ne lui défend pas de se faire accompagner de son avoué ou d'un conseil, et, en fait, à Paris du moins, l'usage est que l'avoué accompagne son client. Il semble toutefois que le président pourrait exiger que le demandeur comparût seul. — L'époux mineur émancipé ou pourvu d'un conseil judiciaire peut comparaître sans être accompagné de son curateur ou de son conseil : il suffit que le curateur ou le conseil donne son autorisation dans la requête (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 199).

154. Il peut arriver que l'époux demandeur soit dans l'impossibilité de se présenter devant le président; ce magistrat se transporte alors, assisté de son greffier, au *domicile* de l'époux demandeur, ce qui doit s'entendre du lieu où se trouve le demandeur, domicile ou résidence. — Une requête spéciale est, à cet effet, adressée au président. — Régulièrement, elle doit être signée d'un avoué, conformément à l'usage généralement suivi en matière de juridiction gracieuse; toutefois, elle ne serait pas nulle pour avoir été adressée sous une autre forme, notamment par lettre (D.P. 1902. 1. 513, note 1; CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 45).

155. D'après l'ancien art. 236, ce n'était qu'au cas où le demandeur était empêché par maladie, et sur le certificat de deux médecins, que le juge devait se transporter. L'art. 234, § 2, s'exprime en termes généraux, et n'exclut aucune cause d'empêchement; il appartient au président d'en apprécier souverainement la valeur (D.P. 86. 4. 27, note 2). — Comme il s'agit d'une décision de juridiction gracieuse, le magistrat, en cette matière, a un pouvoir discrétionnaire. S'il refusait de se transporter alors que cette mesure serait réellement nécessaire, le demandeur n'aurait que la ressource de la prise à partie (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 192).

156. — III. Le président auquel doit être présentée la requête en divorce est celui du tribunal compétent pour connaître de la demande. Si l'époux demandeur se trouve en dehors du ressort de ce tribunal, on a émis l'avis qu'en ce cas le président compétent devait donner une commission rogatoire au président du lieu de la résidence de l'époux, à l'effet de recevoir la requête et de remplir les formalités du préliminaire de conciliation (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 195). — Suivant une autre opinion, ce mode de procéder, n'étant autorisé par aucun texte, serait illégal; le demandeur ne saurait donc déposer sa requête en divorce, s'il ne se trouve pas au moins sur le territoire de l'arrondissement du tribunal, de manière que le magistrat puisse se transporter auprès de lui (Alger, 2 févr. 1885, Sir. 1886. 2. 181, et S. 171. — DEPEIGES, n° 58; CARPENTIER, *Traité*, n° 45).

157. A défaut du président, la requête est remise « au juge qui en fait fonction » (C. civ. art. 234, § 1 *in fine*). On ne peut pas entendre cette disposition en ce sens que le président pourrait conférer à un juge déterminé une délégation spéciale et permanente pour recevoir toutes les demandes de divorce. Pour que le président puisse être légalement remplacé, il faut qu'il soit *absent* ou *empêché;* et c'est alors le plus ancien des juges qui doit remplir ses fonctions. La procédure serait nulle s'il était établi que la requête a été présentée à un juge alors qu'aucun empêchement ne s'opposait à ce qu'elle fût remise au président; ... Ou que le juge n'était pas le plus ancien dans l'ordre du tableau; ... Ou à un juge suppléant, s'il n'était pas constaté que le président et les juges titulaires étaient empêchés (Caen, 10 janv. 1893, D.P. 93. 2. 113). Et cet empêchement doit, à peine de nullité, être mentionné dans l'ordonnance qui prescrit la comparution des parties conformément à l'art. 235 C. civ. (Caen, 10 janv. 1893, D.P. 93. 2. 113).

158. Suivant une opinion, c'est au juge qui a reçu la requête qu'il appartient de procéder aux formalités prescrites par les art. 234 à 238 : ce juge ne doit pas, alors même que le président, d'abord absent ou empêché, serait de retour ou libre, se dessaisir d'une mission dont il a été régulièrement saisi (Besançon, 16 août 1811, R. 141. — VRAYE ET GODE, t. 1, n° 189). — Il semble cependant que le juge, qui n'agit, en somme, que comme faisant fonctions de président, pourrait, sans qu'il en résultât aucune nullité, dire dans l'ordonnance prévue par l'art. 235 que les parties comparaîtront non devant lui, mais devant le président du tribunal. Il a été jugé, en effet, en matière de séparation de corps, que la comparution des parties peut avoir lieu devant le président, alors même que la requête du demandeur a été présentée à un juge à raison de l'empêchement du président (Req. 19 févr. 1861, D.P. 61. 1. 431). Et la même décision a été rendue en matière de divorce (Trib. civ. Bruxelles, 26 mars 1881, S. 176).

159. — IV. Lorsque le demandeur comparaît devant le président pour lui présenter sa requête, le magistrat doit entendre ses explications et lui adresser des observations afin d'éteindre, s'il est possible, le procès *ab ovo* (Rapport de M. Labiche au Sénat, D.P. 86. 4. 28, note 1). — La présence du greffier n'est pas nécessaire à ce moment (Limoges, 14 mars 1894, D.P. 96. 2. 161. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 94, p. 60, note 2. — En sens contraire : CARPENTIER, n°s 876 et s.).

160. Si l'époux persiste dans sa demande, le président rend une ordonnance qui permet de citer en conciliation. Cette ordonnance doit comprendre nécessairement: ... 1° la fixation du jour et de l'heure auxquels les deux époux devront comparaître devant

[illegible] — L'indication du jour et de [illegible] comparution est laissée à la discrétion du président. Toutefois, comme la citation doit être donnée au défendeur trois jours au moins avant le jour de la comparution (C. civ. art. 237), cet intervalle de trois jours au moins doit séparer les deux degrés de [illegible].

2° La commission d'un huissier pour notifier la citation à l'époux défendeur. Dans le cas où le président aurait omis de commettre un huissier, on pourrait réparer cette omission, soit en faisant compléter l'ordonnance, soit en en obtenant une nouvelle.

161. Outre les deux dispositions ci-dessus indiquées, l'ordonnance rendue par le président sur la requête de l'époux demandeur peut en contenir une troisième relative à l'autorisation, pour l'époux demandeur, de résider séparément (C. civ. art. 236). Une pareille mesure était déjà permise, en matière de séparation de corps, par l'art. 878 C. proc., mais seulement après la tentative de conciliation. Elle se justifie par le motif que la situation faite aux époux du jour où la citation en conciliation a été lancée rend pénible, parfois dangereuse, la cohabitation [illegible] de la loi du 18 avr. 1886, D.P. [illegible].

162. C'est sur la réquisition de l'époux demandeur que le président peut autoriser [illegible] à résider séparément. Cette mesure peut être provoquée par l'époux demandeur quel qu'il soit, par le mari aussi bien que par la femme (Exposé des motifs précité, D.P. *ibid.*, note 2). — La réquisition peut être formulée, soit dans la requête tendant au divorce ou à la séparation de corps, soit même verbalement (VRAYE ET [illegible], n° 208).

163. Si c'est le mari qui est demandeur, le président n'a pas à lui indiquer une résidence; l'autorisation qui lui est accordée de résider séparément a seulement pour effet d'interdire à la femme de le suivre. Lorsque c'est la femme qui sollicite l'autorisation de résider séparément, le président doit déterminer le lieu où elle sera tenue de résider. Cette détermination n'a, d'ailleurs, qu'un caractère provisoire, et elle pourra être remise en question dès que les deux époux comparaîtront devant le président. — Dans cette même hypothèse où la femme est demanderesse, il ne semble pas que le président puisse, dès la première ordonnance permettant de citer, ordonner qu'elle restera au domicile conjugal et enjoindre au mari de le quitter, puisqu'il n'a pas encore entendu celui-ci: en effet l'art. 236 ne permet au président de fixer un lieu de résidence provisoire à l'époux demandeur que lorsqu'il s'agit de la femme; cette disposition restrictive semble impliquer que le président n'a pas la faculté de changer, par cette ordonnance, la résidence du mari (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 53; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 183. — V. toutefois [illegible], t. 2, n° 317; POULLE, p. 206). Cependant, cette mesure pourrait être demandée au président, même avant la comparution des époux, par voie de référé, le référé supposant un débat contradictoire (CARPENTIER, *loc. cit.*).

164. Le président ne pourrait pas, en autorisant la femme demanderesse à se retirer dans un domicile particulier, ordonner que les enfants y resteront sous sa garde; ce n'est que comme juge des référés, en cas d'urgence et pour des motifs graves, que le président aurait qualité pour ordonner cette mesure au préjudice de la puissance paternelle du mari (CARPENTIER, n° 963. — V. toutefois en sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE [illegible], n° 184. — [illegible], t. 2, n° [illegible] 2. 145. — Mais, bien que la loi ne le dise pas, le juge, par l'ordonnance permettant au demandeur de citer en conciliation et de résider séparément, peut aussi l'autoriser à réclamer la remise des effets qui lui sont le plus nécessaires; c'est la conséquence de l'autorisation de quitter le domicile conjugal.

165. — V. L'ordonnance permettant de citer en conciliation est rédigée par le greffier. Cependant, à défaut d'un texte précis, l'assistance du greffier et, à plus forte raison, la rédaction d'un procès-verbal, ne sauraient être considérées comme indispensables (D.P. 96. 2. 361, note 1-4). Jugé, en ce sens, qu'il n'est pas nécessaire que l'ordonnance du président, permettant de citer en conciliation, soit contresignée par le greffier (Limoges, 14 mars 1894, D.P. 96. 2. 361).

166. D'après un arrêt rendu sous l'empire de l'ancien art. 238, l'art. 1040 C. proc. portant que tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu où siège le tribunal, n'est pas applicable à la procédure du divorce; les actes préliminaires peuvent être faits en la demeure du juge (Besançon, 16 août 1811, R. 444).

167. L'ordonnance du président qui autorise l'époux demandeur à faire citer son conjoint en conciliation, est un acte de juridiction gracieuse et, conséquemment, n'est pas susceptible d'appel, ni, à plus forte raison, de pourvoi en cassation (Paris, 1er mai 1894, D.P. 95. 2. 222). Ainsi jugé en matière de séparation de corps (Req. 19 févr. 1861, D.P. 61. 1. 430). Il en est ainsi, même lorsque l'ordonnance fixe provisoirement la résidence séparée du demandeur : si le défendeur veut contester l'opportunité de cette mesure, c'est devant le président, au moment de la tentative de conciliation, qu'il devra porter sa réclamation. — Si le président avait outrepassé les pouvoirs qui lui sont attribués par la loi, c'est par voie d'ordonnance nouvelle rendue en référé, et non par voie d'appel, que la partie lésée devrait faire valoir ses droits. C'est aussi par cette voie que l'époux défendeur pourrait faire retirer l'autorisation donnée à son conjoint, de résider séparément, au cas où celui-ci ne donnerait pas suite à la permission de citer (CARPENTIER, t. 2, n° 56; BERTIN, *Chambre du conseil*, n° 940).

168. — B. *Second degré.* — I. En vertu de l'ordonnance rendue par le président, l'époux demandeur fait signifier à l'autre époux une citation à l'effet de comparaître en conciliation devant ce magistrat. Les règles concernant cette situation sont contenues dans l'art. 237, dont le texte nouveau, résultant de la loi de 1886, remplace la disposition finale de l'ancien art. 238.

169. A la différence de la législation antérieure, le nouvel art. 237 détermine expressément le délai qui doit s'écouler entre la remise de la citation et le jour de la comparution. Ce délai, de même que celui qui est fixé par l'art. 51 C. proc., pour la citation en conciliation devant le juge de paix, est de trois jours au moins entre la date de la citation et le jour de la comparution. Il avait été jugé, au contraire, sous l'empire de la législation antérieure, que le délai de trois jours francs, fixé par l'art. 51 C. proc., ne pouvait, par analogie, s'imposer à l'époux demandeur en séparation de corps (Amiens, 19 juin 1872, D.P. 72. 2. 160; Paris, 28 août 1879, S. 156). — Le délai de trois jours est franc; il ne comprend donc ni le jour de la citation, ni le jour de la comparution : si, par exemple, la citation est faite le premier du mois, c'est le 5, au plus tôt, que la comparution peut avoir lieu.

170. Le délai prescrit par l'art. 237 doit être observé à peine de nullité (§ 1 *in fine*). Cependant la nullité serait couverte si le défendeur avait comparu aux préliminaires de conciliation. Le défendeur pourrait aussi, tout en comparaissant sur une citation donnée à trop bref délai, requérir l'indication d'un nouveau jour.

171. La citation en conciliation doit être délivrée par l'huissier commis (C. civ. art. 237, § 2. — V. *supra*, n° 160). — Si la citation était remise par un huissier non commis, cette citation serait-elle nulle? On n'est pas d'accord sur ce point. Pour la négative, on fait valoir que l'art. 237, qui prononce la nullité en cas d'inobservation du délai, ne la prononce pas en ce qui concerne l'huissier (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 214). — En sens contraire, on invoque la jurisprudence aux termes de laquelle il y a nullité absolue lorsque les significations d'arrêts ou de jugements par défaut ont été faites par un autre huissier que celui qui a été commis (V. *Jugement par défaut*. — DEPEIGES, n° 62; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 57).

172. La citation en conciliation doit être délivrée « sous pli fermé » (C. civ. art. 237, § 3 *in fine*). Cette prescription constituait, lorsqu'elle a été insérée dans la loi du 18 avr. 1886, une exception unique; c'est aujourd'hui la règle applicable, d'une façon générale, à tous les exploits, en vertu de la loi du 15 févr. 1899, sur le sens des actes signifiés par huissier (D.P. 99. 4. 9), qui a modifié l'art. 68 C. proc. — Les dispositions de cette loi, ainsi que l'interprétation qui en a été donnée par la jurisprudence, sont applicables ici. Ainsi, notamment, le pli fermé n'est pas obligatoire lorsque l'exploit est remis à l'époux défendeur en personne (V. *Exploit*). C'est, du reste, ce qui avait été décidé antérieurement à la loi du 15 févr. 1899 (Trib. civ. Bayonne, 7 août 1894, D.P. 1900. 2. 3, note 1-18).

173. Avant la loi du 15 févr. 1899, on admettait généralement que la citation en conciliation n'aurait pas été nulle si elle avait été signifiée dans la forme ordinaire, au lieu de l'être sous pli fermé, la loi n'ayant pas édicté dans ce cas la peine de nullité, et la formalité n'ayant pas un caractère substantiel. (En ce sens : CARPENTIER, *op. cit.*, n° 57; VRAYE ET GODE, 2e édit., t. 1, n° 215. — Trib. civ. Bayonne, 7 août 1894, précité. — En sens contraire : DEPEIGES, n° 62). La remise à un tiers de la copie non fermée aurait pu seulement donner lieu à des dommages-intérêts au profit de l'époux cité et même à une action en diffamation. — L'art. 68 C. proc. étant considéré comme applicable au cas prévu par l'art. 237, on en a conclu que, dans ce cas particulier comme dans tout autre, la citation serait nulle si elle n'était pas remise sous enveloppe fermée (SCHAFFHAUSER ET CHEVRESSON, *Lois nouvelles*, 1899. 1. 156-157. Comp. : Rapport de M. Garreau au Sénat, D.P. 99. 4. 9, note 2. — V. toutefois : Dissertation de M. Bouvier, D.P. 1900. 2. 1, note 1-18).

174. — II. Au jour indiqué, les parties comparaissent devant le magistrat. Elles doivent être entendues en personne (C. civ. art. 238). Les époux ne peuvent donc se faire représenter par mandataire dans le préliminaire de conciliation. On décide même généralement qu'il n'est pas permis aux parties de se faire assister d'avoués ou de conseils (GOIRAND, n° 69; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 58; *Div.-sép. de corps*, t. 1, nos 1009 et s.; DEPEIGES, n° 64; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 222; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 102). Cette solution peut être contestée. Telle était, il est vrai, la disposition de l'art. 877 C. civ.; mais ce dernier article est aujourd'hui abrogé par l'art. 238 C. civ. Dans tous les cas, la loi ne prohibant pas d'une manière expresse la présence d'avoués ou de conseils, il semble que cette présence, tout en paraissant contraire au vœu du législateur, ne devrait pas être une cause de nullité (Comp. : COULON ET FAIVRE, 5e éd., p. 120).

175. Conformément à ce qui a été dit *supra*, n° 153, au sujet de la comparution du demandeur seul au début de la procédure, on admet généralement que le curateur de l'époux mineur ou le conseil judiciaire de l'époux prodigue ne sont pas tenus de se présenter avec lui devant le président en conciliation; ils assistent suffisamment le mineur ou le prodigue en l'autorisant à poursuivre sa demande (Paris, 22 mars 1894, D.P. 94. 2. 469. — Vraye et Gode, t. 1, n° 118. — En sens contraire : Carpentier, *op. cit.*, t. 2, n° 58). Mais rien ne s'oppose à ce que le curateur ou le conseil judiciaire accompagne l'époux devant le président (V. cependant : Paris, 22 mars 1894, motifs, précité).

176. Si l'une des parties se trouve dans l'impossibilité de comparaître, le président peut remettre l'essai de conciliation à un autre jour, ou désigner, le cas échéant, un autre lieu où il sera tenté, sans que ce lieu puisse être fixé au dehors du ressort du tribunal. Il peut aussi, dans le cas où c'est l'époux défendeur qui est empêché, donner commission rogatoire au président d'un autre ressort à l'effet d'entendre la partie défaillante (C. civ. art. 236, § 1). Mais la faculté de recourir à une commission rogatoire n'existe pas lorsque c'est le demandeur qui ne peut pas se rendre devant le juge (Exposé des motifs de la loi du 18 avr. 1886).

177. Le juge apprécie souverainement l'impossibilité où serait l'une ou l'autre des parties de se rendre devant lui. Cette impossibilité peut être portée à sa connaissance par lettre ou autrement, soit avant le jour fixé pour la comparution, soit au moment même où cette comparution doit avoir lieu. Mais, si l'impossibilité était établie lors de la première ordonnance, rien n'empêcherait le président de prendre dès cette époque les mesures nécessaires pour assurer l'accomplissement de la formalité (Depeiges, *op. cit.*, n° 64).

178. L'ordonnance par laquelle le président indique un autre jour et un autre lieu pour la comparution étant une modification de la première, le président doit de nouveau commettre un huissier pour notifier une nouvelle citation, en conformité de l'art. 235. Toutefois, si la nouvelle ordonnance ne contenait pas une nouvelle commission d'huissier, l'huissier désigné pour la première ordonnance resterait compétent pour signifier la seconde citation. Cette citation devrait du reste, comme la première, être délivrée trois jours au moins avant le jour fixé pour la comparution, outre les délais de distance, et elle devrait aussi être remise sous enveloppe fermée (Vraye et Gode, t. 1, n° 225).

179. D'après l'opinion dominante, la commission rogatoire à l'effet d'entendre le défendeur peut, par application de la règle générale posée par l'art. 1035 C. proc., être donnée par le président ou le juge qui le remplace, soit à un autre président, soit à un juge, soit même à un juge de paix (Depeiges, n° 66; Coulon et Faivre, p. 549). Suivant certains auteurs, toutefois, le président ne pourrait commettre qu'un autre président (Vraye et Gode, t. 1, n° 226. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 103).

180. Lorsqu'il y a eu commission rogatoire, le demandeur présente requête au magistrat commis, qui fixe les jour et heure où le défendeur sera entendu soit dans son cabinet, soit même dans un autre lieu qu'il détermine, et commet, en outre, un huissier pour citer le défendeur; la nouvelle requête et l'ordonnance qui la suit sont notifiées au défendeur, avec la citation dans les formes prescrites par l'art. 237. — Le magistrat commis ne doit pas se borner à constater que le défendeur a refusé de se concilier; il doit dresser procès-verbal, soit du défaut de comparution du défendeur, soit de ses déclarations et, notamment, de ses observations relativement aux mesures provisoires, telles que la garde des enfants, la pension alimentaire, qui ont pu être requises par le demandeur. — Soit que le défendeur ait fait défaut devant le juge commis, soit qu'il ait comparu, le demandeur doit présenter une nouvelle requête au président du tribunal compétent pour être autorisé à assigner et pour faire statuer, s'il y a lieu, sur les mesures provisoires.

Sur cette requête, le président prend connaissance du procès-verbal dressé par le juge commis; il adresse au demandeur les observations qu'il juge convenables, et, si le demandeur persiste à poursuivre l'action, il rend une ordonnance par laquelle il l'autorise à assigner devant le tribunal et statue sur les mesures provisoires.

181. Suivant l'opinion dominante, lorsque, sans justifier d'un empêchement, le demandeur ne se présente pas au jour fixé pour l'essai de conciliation, le président n'a aucune ordonnance à rendre; son abstention doit faire supposer qu'il abandonne sa demande. Il en est ainsi soit que le défendeur se présente, soit qu'il fasse également défaut (Vraye et Gode, t. 1, n° 234; Coulon et Faivre, p. 120; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 104. — En sens contraire : Carpentier, *op. cit.*, n° 60). — Suivant un auteur, le défaut du demandeur ne saurait obliger le président à le débouter de son action, et il pourrait, au contraire, aussi bien rendre immédiatement en sa faveur une ordonnance l'autorisant à citer, qu'ajourner à une date ultérieure la comparution (Carpentier, *loc. cit.*). Mais, pour autoriser le demandeur à assigner, et même pour ajourner la comparution, encore faut-il que le président en soit requis; or par qui sera-t-il requis, si le demandeur est absent?

182. Si c'est le défendeur qui ne s'est pas présenté et s'il n'a justifié d'aucune cause légitime d'empêchement, le président du tribunal n'est pas tenu de s'assurer lui-même de l'impossibilité de comparaître du défendeur, et peut, après constatation du défaut, permettre au demandeur de l'assigner (Req. 25 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 513).

183. — III. Le président doit faire aux époux les observations ou représentations qu'il croit propres à les concilier : la loi ne le dit pas en termes formels, mais c'est la mission du juge dans toute tentative de conciliation qui a lieu devant lui. — Il a été jugé, toutefois, sous l'empire de la législation antérieure au rétablissement du divorce, qu'il n'est pas nécessaire, pour la régularité d'un jugement prononçant une séparation de corps, que ce jugement constate que le président, devant lequel les époux ont comparu en personne, leur a fait les représentations propres à opérer un rapprochement (Req. 30 janv. 1877, D.P. 78. 1. 363).

184. Dans le cas où les parties se réconcilient, le président n'a aucune ordonnance à rendre. Bien que la réconciliation soit un fait dont l'une des parties pourrait, si la demande était renouvelée plus tard, tirer une fin de non-recevoir, le président ne doit pas en dresser procès-verbal, alors même qu'il en serait requis, la loi ne l'y autorisant pas.

Lorsque les deux époux ont comparu et ne se sont pas réconciliés, et aussi lorsque le défendeur a fait défaut, le président n'est pas obligé de rendre immédiatement une ordonnance autorisant le demandeur à citer : il peut surseoir et ordonner une nouvelle comparution (C. civ. art. 238, § 6, texte nouveau), sauf à prescrire les mesures provisoires nécessaires. C'est au tribunal qu'appartenait, d'après l'ancien art. 240, la faculté de suspendre le permis de citer. Mais, déjà avant la loi du 27 juill. 1884, en matière de séparation de corps, et bien qu'il n'y eût à cet égard aucun texte précis, on reconnaissait généralement au président un droit semblable (V. *Séparation de corps*).

185. Le président peut user du droit de suspendre l'autorisation de citer, même dans le cas où les faits allégués par le demandeur constituent des causes péremptoires de divorce, telles que l'adultère du demandeur, ou une condamnation afflictive et infamante (dans le cas où, l'époux condamné ne subissant pas sa peine, le préliminaire de conciliation peut et doit avoir lieu). — Quelle que soit la nature des torts de son conjoint, l'époux offensé a toujours le droit de pardonner, et c'est un conseil qu'il est permis au président de lui donner; on doit donc dans ces hypothèses comme dans les autres reconnaître au président le pouvoir de suspendre sa décision pour laisser au demandeur le temps de la réflexion.

186. L'ajournement doit être prononcé par une ordonnance. Il ne peut, d'après la loi, excéder vingt jours. Il résulte de ces expressions que le délai n'est pas franc.

Dans le cas, par exemple, où l'ordonnance a été rendue le premier du mois, la nouvelle comparution des parties doit être fixée, au plus tard, au 21.

187. Quand les deux parties ont comparu la première fois, l'ordonnance d'ajournement n'a pas besoin d'être signifiée au défendeur. Mais, si cette ordonnance a été rendue par défaut, le demandeur doit la signifier au défendeur défaillant, avec citation de comparaître au nouveau jour indiqué par le président. La citation doit être donnée par l'huissier commis et sous enveloppe fermée. — Si le magistrat s'était borné à un ajournement pur et simple, sans indiquer la date de la nouvelle comparution, le demandeur devrait présenter requête au président pour qu'il fixe les jour, lieu et heure de la comparution. L'ordonnance portant cette fixation serait signifiée au défendeur, ainsi que la requête (Vraye et Gode, t. 1, n° 258).

188. Le président apprécie souverainement s'il y a lieu, ou non, d'ajourner les parties. Son ordonnance, sur ce point, est un acte de juridiction gracieuse. Il en résulte que, si elle est rendue par défaut, elle n'est pas susceptible d'opposition, et que, contradictoire ou par défaut, elle n'est pas susceptible d'appel, sauf en ce qui concerne les mesures provisoires qu'elle peut contenir.

189. — IV. A l'expiration du délai fixé par le président, les parties doivent comparaître de nouveau devant ce magistrat.

En cas de non-conciliation, soit lors de la première comparution des parties, soit lorsque celles-ci se sont représentées après l'expiration du sursis qui a pu être ordonné, comme aussi en cas de défaut du défendeur, le président « rend une ordonnance qui constate la non-conciliation ou le défaut » et qui porte permission au demandeur d'assigner devant le tribunal (C. civ. art. 238, § 1). — D'après le Code de 1804 (art. 240), le tribunal, auquel le juge conciliateur était chargé de renvoyer les parties en cas de non-conciliation, avait seul compétence pour autoriser l'exploit introductif. La loi du 18 avr. 1886 a transféré cette mission au président.

190. — V. Par le fait de l'ordonnance portant permission d'assigner, la femme est autorisée à faire toutes procédures pour la conservation de ses droits, et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en sont la suite (C. civ. art. 238, § 4. — Req. 17 nov. 1902, D.P. 1903. 1. 405). Cette disposition confirme les principes que la jurisprudence avait consacrés antérieurement en matière de séparation de corps. Ainsi, il avait été jugé : ... que la femme peut, sans nouvelle autorisation, procéder sur une demande incidente relative à « l'administration » de ses enfants et sur l'intervention formée par un membre de la famille, en vertu de l'art. 302 C. civ. (Req.

[illegible] 1858, D.P. 58. 1. 285) ... Qu'elle [illegible] sans nouvelle autori[illegible] 23 nov. 1864, D.P. 65. 1. 385 ; [illegible] est, de même, recevable, sans [illegible] une autorisation nouvelle, [illegible] de l'arrêt de sépara[illegible] disposition, notamment, qui [illegible] les enfants nés du mariage lui [illegible], et à réclamer la collocation sur [illegible] la vente des biens de son mari, [illegible] intérêts obtenus par elle pour [illegible] de cette disposition (Req. 8 nov. 1864, D.P. 65. 1. 389) ; ... Que la femme a[illegible] à poursuivre sa demande en sépara[illegible] de corps, est, par là même, [illegible] contre les tiers, complices [illegible] droits par le mari (Caen, 21 janv. 1812, 25 févr. 1826, R. 926) ; ... Que la dif[illegible] de l'autorisation d'ester en justice [illegible] par le tribunal [illegible] de la contesta[illegible] l'autorisation donnée à la femme par le [illegible] de procéder sur sa [illegible] demande en séparation de corps, s'applique à tous les [illegible] de la procédure; qu'elle [illegible] la femme à [illegible], tant sur sa de[illegible] que sur les demandes ac[illegible] qui s'y rattachent; qu'en consé[illegible] la femme qui, accessoirement à son [illegible] séparation de corps, a formé une [illegible] à l'effet d'obtenir une [illegible] qu'elle jugeait utile à la conservation de [illegible], peut, sans recourir à une nou[illegible] autorisation, interjeter appel du chef [illegible] de séparation relatif à cette de[illegible] (Req. 14 mai 1884, D.P. 84. 1. 124) ... aussi que la femme peut, en vertu de l'ordonnance rendue par le président con[illegible] à l'art. 238, al. 4, se porter par[illegible] civile contre un témoin, prévenu de faux témoignage commis à son préjudice dans l'enquête faite au cours de l'instance en divorce (Douai, 3 août 1908, D.P. 1908. 2. 368).

191. VI. Sous l'empire de l'ancien art. 240, on a soutenu que le tribunal, qui pouvait accorder l'autorisation de citer, pouvait ainsi la refuser (GUIRAND, p. 70 et s.). Aujour[illegible], on ne saurait reconnaître un pareil droit au président : ce magistrat n'est pas [illegible] de la gravité des motifs sur lesquels [illegible] la demande en divorce ou en séparation de corps, la loi, qui ne lui permet de suspendre l'autorisation de citer que pendant [illegible], l'oblige par là même à la donner [illegible] les tentatives de conciliation qu'il a pu faire n'ont pas abouti.

192. Avant la loi du 27 juill. 1884, il a été jugé, en matière de séparation de corps, que [illegible] il n'y avait pas eu de conciliation, le président ne pouvait pas refuser le permis d'assigner en se fondant sur le peu de gravité des griefs de séparation, ni décider qu'il ne serait donné suite à la demande que dans un délai éloigné, et que l'ordon[illegible] un semblable refus était [illegible] d'appel (Paris, 26 mai 1869, D.P. 69. 2. 247. — VRAYE ET GODE, t. 1, [illegible] 249, [illegible], n° 68 ; COULON ET FAIVRE, p. 127 et s.). Il est certain qu'aujourd'hui également le demandeur pourrait appeler de l'ordonnance qui lui refuserait l'autorisation de former son action en divorce ou en séparation de corps.

193. Mais on s'est demandé si l'ordonnance rendue par le président à la suite du préliminaire de conciliation est susceptible de recours, en tant qu'elle autorise le demandeur à assigner. La question doit, semble-t-il, être résolue négativement, par le motif que l'autorisation étant la conséquence nécessaire du défaut de conciliation, constitue un acte de simple juridiction gracieuse. Il a été jugé, en matière de séparation de corps, que l'autorisation d'intenter la demande en séparation n'est qu'une mesure de forme [illegible] d'autorité non [illegible] 1878, mo[illegible] — [illegible], si, par l'ordonnance portant permission d'assigner, le président avait statué sur une question contentieuse, notamment, s'il avait rejeté une exception d'incompétence formellement soulevée devant lui par le défendeur, sa décision sur ce point pourrait être frappée d'appel.

194. — VII. Le président a qualité pour statuer sur les irrégularités commises dans la procédure de tentative de conciliation et qui sont du fait du demandeur ou de ses représentants, c'est-à-dire de celles qui ont pu être commises jusqu'à la comparution des parties ; le défendeur ne pourrait donc, après avoir répondu à la citation en conciliation, en opposer plus tard la nullité devant le tribunal : son silence équivaudrait à une renonciation. — Il en serait autrement des irrégularités provenant du fait du président ou de celui de son greffier, et dont ce magistrat ne peut connaître (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 105).

195. — VIII. La citation doit être faite dans un délai de vingt jours à partir de l'ordonnance portant permission d'assigner (C. civ. art. 238, § 7). Ce délai n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, p. 68, note 3). — Faute par l'époux demandeur d'avoir usé de cette permission dans ledit délai, les mesures provisoires ordonnées à son profit (V. *infra*, n[os] 360 et s.) cessent de plein droit (C. civ. art. 238, § 8). Ces dispositions ont pour but d'empêcher que le demandeur, après avoir obtenu du président les mesures provisoires qu'il désirait, ne reste indéfiniment dans le *statu quo* (D.P. 86. 4. 28, note 4 *in fine*).

196. Il a été jugé, par application de l'art. 238, § 8, que l'ordonnance du président du tribunal, autorisant la femme à conserver auprès d'elle, durant l'instance en séparation de corps, les enfants issus du mariage, perd de plein droit tous ses effets si la femme laisse écouler un délai de plus de vingt jours entre la date de cette ordonnance et l'assignation de son mari devant le tribunal (Pau, 10 août 1887, D.P. 88. 2. 242 et note 1-3 ; Civ. 22 janv. 1896, D.P. 96. 1. 271). — Décidé, d'autre part : ... que le délai de vingt jours n'est point suspendu par l'appel que l'époux demandeur a interjeté contre l'ordonnance du président, cet appel ne portant pas sur l'autorisation de former la demande, mais sur les mesures provisoires prescrites pour le cours de l'instance en divorce ; ... Que l'ordonnance étant devenue sans effet, la cour n'a plus à statuer sur les mesures provisoires qui y étaient comprises, lesquelles ont cessé de plein droit (Paris, 20 août 1889, D.P. 90. 2. 149 ; 8 févr. 1908, D.P. 1911. 1. 245. — V. toutefois les observations sur cet arrêt, D.P. *ibid.*, note 4-5). De même, lorsque l'époux défendeur qui a interjeté appel de l'ordonnance du président, si cet époux a excipé de la déchéance encourue par l'époux demandeur, faute d'avoir cité dans le délai légal, la cour d'appel ne peut que constater la déchéance ainsi encourue, elle ne saurait confirmer l'ordonnance et ne prescrire l'exécution (Civ. 22 janv. 1896, précité).

197. La déchéance du bénéfice des mesures provisoires est, d'ailleurs, la seule peine attachée à l'inobservation de la règle de l'art. 238, § 7 ; le demandeur peut donc encore assigner après l'expiration du délai de vingt jours, sans avoir à demander une nouvelle autorisation, celle qu'il a obtenue à la suite du préliminaire de conciliation conservant son effet, tant que l'instance n'a pas été déclarée périmée (Comp. Req. 7 avr. 1862, D.P. 63. 1. 199 ; Poitiers, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 96. — V. aussi : Paris, 2 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 540 ; 16 févr. 1898, *Le Droit*, du 31 mars 1898). Mais s'il laisse s'écouler trois ans depuis la dernière ordonnance du président sans assigner son conjoint devant le tribunal, la péremption peut être demandée par l'époux défendeur (Req. 7 avr. 1862, et Poitiers, 11 mars 1863, précités).

198. Le délai de vingt jours dans lequel le demandeur doit assigner n'est pas franc : le jour où l'ordonnance a été rendue ne doit pas être compté, mais l'assignation doit être signifiée au plus tard le vingtième jour; si elle n'intervenait que le vingt et unième jour, elle n'empêcherait pas la péremption des mesures provisoires. Cette péremption est de droit; toutefois, si elle n'a pas été opposée par l'époux défendeur et si le demandeur fait signifier la citation après le délai de vingt jours, les mesures provisoires qui ont été ordonnées doivent continuer à être observées.

199. Le délai de vingt jours que le président peut imposer aux parties avant de permettre d'assigner ne doit pas se confondre avec le délai d'égale durée pendant lequel le demandeur est libre d'exercer ou de ne pas exercer son action ; et le second délai a pour point de départ l'expiration des vingt jours pendant lesquels a été suspendu le droit de citer (Discours de M. Léon Renault au Sénat, D.P. 86. 4. 28, note 4 *in fine*).

ART. 4. — FORMES DE LA DEMANDE ET PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL

200. Aux termes de l'art 239 nouveau C. civ. (§ 1), « la cause est instruite et jugée dans la forme ordinaire ». Cette disposition, édictée par la loi du 28 avr. 1886, a pour but d'abroger l'ancienne procédure spéciale au divorce (art. 240 et s.), qui avait été remise en vigueur par la loi du 27 juill. 1884, et qui, par ses complications, avait l'inconvénient de retarder la solution des litiges et d'encombrer inutilement les audiences des tribunaux.

§ 1er. — *Assignation.*

201. L'assignation devant le tribunal était soumise par l'ancien art. 241 à certaines formalités. Le demandeur devait faire citer le défendeur à comparaître en personne à l'audience en huis clos; d'autre part, il devait être donné, en tête de la citation, copie de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui. — Bien que cette dernière disposition de l'ancien art. 241 n'ait pas été reproduite par la loi du 18 avr. 1886, il y a encore lieu, aujourd'hui, de signifier, en tête de l'assignation, copie de l'ordonnance qui permet de citer et des pièces sur lesquelles la demande peut être fondée (V. C. proc. art. 65). Mais l'omission de cette formalité n'était pas, sous l'empire de l'art. 241, et n'est point, à plus forte raison, dans la législation actuelle, une cause de nullité (Gand, 21 mai 1884, D.P. 85. 2. 100). — L'assignation est, d'ailleurs, soumise, quant à la forme et quant au délai, aux règles ordinaires des exploits d'ajournement.

202. A la différence de la copie de la citation en conciliation (V. *supra*, n° 172), la copie de l'assignation ne devait pas, antérieurement à la loi du 15 févr. 1899, être délivrée sous pli fermé. Mais aujourd'hui, conformément à la règle générale édictée par la loi du 15 févr. 1899 (art. 1), elle doit être délivrée sous enveloppe fermée, comme la copie de tout exploit d'huissier, si elle est remise à toute autre personne que la partie elle-même ou le procureur de la République. — Si l'ordonnance portant autorisation d'assigner a été rendue par défaut, il n'est pas nécessaire que l'assignation soit signifiée par un huissier commis; et, alors même qu'il en aurait été commis un, le demandeur pourrait valablement faire délivrer l'assignation par un autre huissier, la commission n'étant exigée par aucun texte (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 260).

203. L'assignation doit énoncer, au moins sommairement, les griefs qui servent de base à la demande (C. civ., art. 61-3°). Elle doit conclure à ce que le tribunal prononce le divorce et ordonne la transcription et la mention du jugement à intervenir, prescrite par l'art. 251 C. civ. Enfin, d'après les instructions de la chambre des avoués près le tribunal civil de la Seine, le demandeur peut conclure subsidiairement à ce que le tribunal l'autorise à faire la preuve des faits allégués, conformément aux dispositions des art. 252 et s. C. proc.

204. L'assignation est nécessaire même dans le cas où la demande est fondée sur une condamnation à une peine afflictive et infamante, la procédure sommaire autorisée pour ce cas par l'ancien art. 261 étant abolie par suite de l'abrogation dudit art. 261 par l'art. 4 de la loi du 18 avr. 1886 (V. *supra*, n° 145).

205. On s'est demandé si les délais de distance doivent être observés lorsque l'époux contre lequel la demande est formée se trouve soumis à la transportation. La question paraît devoir être résolue négativement : le transporté est en état d'interdiction légale. C'est contre son tuteur que doit être formulée la demande; et l'on ne voit pas pourquoi l'on imposerait au demandeur l'observation des délais de distance calculés comme si le domicile légal du défendeur était, non chez son tuteur, mais dans le lieu où il subit sa peine (DEPEIGES, n° 92. — En sens contraire : CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 79).

§ 2. — *Procédure consécutive à l'assignation.*

206. La cause ayant été portée devant le tribunal par l'assignation, la procédure à suivre est la même que dans les affaires ordinaires; les règles du Code de procédure civile sur la constitution d'avoué, les exceptions, les conclusions, etc., sont applicables.

§ 3. — *Transformation de la demande en divorce.*

207. Aux termes de l'art. 239, § 2, « le demandeur peut, en tout état de cause, transformer sa demande en divorce en demande en séparation de corps. C'est là une disposition nouvelle, qui a été ajoutée au cours des travaux préparatoires de la loi du 18 avr. 1886, par la commission du Sénat. Elle ne constitue pas, comme on l'a prétendu à tort (CARPENTIER, *Div. et sép. de corps*, n°s 2614 et s.), une dérogation au principe général qui prohibe les demandes nouvelles et défend de substituer une demande à une autre pour la même cause. On a considéré que toute demande en divorce comprend implicitement une demande en séparation de corps, et que l'époux qui a conclu d'abord au divorce ne fait que réduire ses conclusions en ne demandant plus que la séparation (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 113, p. 72, note 3). Mais, ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 149, l'époux qui demande le divorce ne peut pas *conclure subsidiairement* à la séparation de corps; il doit opter entre les deux.

208. Bien qu'en principe, le demandeur ne puisse requérir contre le défendeur défaillant d'autres conclusions que celles qui sont énoncées dans l'assignation, on s'accorde à décider que la demande en divorce est susceptible d'être transformée en une demande en séparation de corps, même dans le cas où le défendeur fait défaut.

209. La transformation de la demande est-elle encore possible en cause d'appel? La négative a été soutenue. L'art. 239, a-t-on dit, est étranger à la procédure d'appel, et d'autre part, lorsque le tribunal a statué sur une demande en divorce, des conclusions tendant en appel à la séparation de corps constitueraient une demande nouvelle contraire à la règle de l'art. 464 C. civ. (DEPEIGES, n° 95; CURET, n° 242). Mais la solution contraire a prévalu dans la doctrine et la jurisprudence, et c'est avec raison : l'art. 239, § 2, est général, et dès lors que la demande en séparation de corps est considérée comme une réduction à la demande en divorce, elle ne constitue pas une demande nouvelle (HUC, t. 2, n° 337; CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 80; VRAYE ET GODE, t. 1, n° [illegible]. — Riom, 1er févr. 1888, D.P. 90. 2. 158; Bordeaux, 13 févr. 1889, D.P. 91. 2. 44; Poitiers, 2 févr. 1891, D.P. 92. 2. 216; Req. 5 juill. 1892, D.P. 93. 1. 412).

210. La transformation de la demande en divorce en demande en séparation de corps peut se faire par simples conclusions. Toutefois, si l'époux défendeur faisait défaut, on devrait, semble-t-il, lui signifier à domicile l'assignation nouvelle à fin de réduction de la demande. — Après la transformation, il va de soi que la procédure de la séparation de corps doit seule être suivie : il ne peut y avoir lieu, notamment, au sursis autorisé pour le cas de divorce par l'art. 246, ni à la publication de l'assignation dont il est question dans l'art. 247.

211. Si la demande en divorce peut être transformée en demande en séparation de corps, la réciproque n'est pas vraie : l'époux qui a d'abord conclu simplement à la séparation de corps ne peut pas, par des conclusions nouvelles, demander le divorce (HUC, t. 2, n° 337; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 80; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 113. — Civ. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 223; Paris, 8 mars 1890, D.P. 91. 2. 131; Req. 6 nov. 1893, motifs, D.P. 94. 1. 414. — V. toutefois, en sens contraire : DEPEIGES, n° 95). L'art. 6 de la loi du 18 avr. 1886, qui permet de convertir en demande de divorce les instances en séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la loi du 27 juill. 1884, constituait une disposition exceptionnelle qui n'a pu être étendue aux instances en séparation de corps introduites après l'époque de transition pour laquelle elle a été édictée (Civ. 22 févr. 1888, précité; Req. 6 nov. 1893, précité). — Du reste, des conclusions ainsi irrégulièrement prises aux fins de divorce, au cours d'une instance en séparation de corps, ne font pas nécessairement disparaître la demande originaire en séparation; en conséquence, la décision incidente d'irrecevabilité rendue sur les conclusions tendant à la poursuite du divorce, peut laisser subsister la demande originaire en séparation; par suite, le juge, resté saisi de cette demande en séparation de corps, a le pouvoir de prononcer au fond, sans attendre qu'il ait été statué sur l'appel du jugement incident relatif au divorce, alors surtout que l'époux contre lequel cette décision a été rendue y a acquiescé (Req. 6 nov. 1893, D.P. 94. 1. 414 et le rapport de M. le conseiller Denis).

212. On s'est demandé si l'époux qui a transformé sa demande en divorce en demande de séparation peut se désister des conclusions par lesquelles il a demandé acte de cette transformation et conclure définitivement au divorce. La négative paraît certaine : la demande primitive est devenue, par la transformation, une demande de séparation de corps; et, à ce titre, elle ne peut être convertie en une demande en divorce (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 80. — En sens contraire, DEPEIGES, *loc. cit.*).

213. Du reste, on admet généralement que l'époux demandeur en séparation de corps peut, par une procédure nouvelle, intenter une demande en divorce pendant que l'instance primitive suit son cours (D.P. 94. 2. 481, note 1-3). Dans ce cas, il doit présenter une nouvelle requête et renouveler l'essai de conciliation (HUC, t. 2, n° 337; CURET, *op. cit.*, n° 412; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 114; Riom, 13 juin 1893, D.P. 95. 2. 481; Pau, 20 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 369; Trib. civ. Seine, 11 févr. 1887, 26 mars 1887, *Gaz. trib.* du 23 mai 1887. — En sens contraire : CARPENTIER, *Div. et sép. de corps*, n° 2651). A plus forte raison, cette demande est-elle recevable lorsque le demandeur s'est expressément désisté de sa demande originaire en séparation de corps par un acte signifié à l'époux défendeur et accepté par ce dernier (Riom, 13 juin 1893, D.P. 94. 2. 481). L'époux défendeur opposerait vainement une fin de non-recevoir tirée de la maxime *una electa via*, cette maxime ne s'appliquant point à l'objet de la demande, mais uniquement au choix des juridictions qui peuvent l'apprécier (Même arrêt). — Il a toutefois été jugé, en sens contraire, que l'époux contre lequel a été intentée et qui, lui-même, a formé une demande reconventionnelle en séparation de corps, ne peut pas, au cours de l'instance, et lorsque le contrat judiciaire a été réalisé sur cette demande reconventionnelle, se désister de celle-ci pour introduire une action en divorce, alors, d'ailleurs, que son conjoint ne consent pas à accepter ce désistement (Pau, 19 nov. 1894, D.P. 96. 2. 310).

§ 4. — *Demandes reconventionnelles.*

214. Avant la loi du 18 avr. 1886, la question de savoir si le divorce (ou la séparation de corps) pouvait être demandé reconventionnellement, sans nouvelle tentative de conciliation, était controversée en doctrine et en jurisprudence (V. pour l'affirmative : Nancy, 16 déc. 1859, D.P. 60. 5. 351; Pau, 19 avr. 1864, D.P. 64. 2. 226; Orléans, 29 juill. 1864, Agen, 30 nov. 1864, D.P. 65. 2. 12; Paris, 13 janv. 1865, D.P. 65. 2. 10; Bordeaux, 23 août 1865, D.P. 66. 2. 90; Aix, 4 déc. 1865, *ibid.*; Bourges, 13 mars 1872, D.P. 72. 5. 401; Paris, 14 mars 1872, *ibid.*; Req. 10 déc. 1872, D.P. 74. 1. 80; 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 433; Aix, 11 août 1875, D.P. 76. 2. 134; 22 avr. 1885, D.P. 86. 2. 84; Req. 14 déc. 1885, D.P. 86. 1. 33. — DEMOLOMBE, t. 4, n° 437; AUBRY ET RAU, t. 5, § 493, p. 190, note 5. — Pour la négative : Rennes, 26 déc. 1820, R. 119; Paris, 10 mars 1864, D.P. 64. 2. 60; Bordeaux, 11 juill. 1864, D.P. 64. 2. 228; Colmar, 24 nov. 1864, D.P. 65. 2. 12; Liége, 4 déc. 1867, Trib. Le Puy, 17 mars 1871, D.P. 74. 5. 443. — LAURENT, t. 3, n° 271; LE SENNE, n°s 152 et suiv.; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, n° 98; FRÉMONT, n°s 679 et suiv.; GOIRAND, p. 120, n° 4). Le paragraphe 3 du nouvel art. 239 permet d'introduire les demandes reconventionnelles en divorce par un simple acte de conclusions et sans nouvelle tentative de conciliation : celle qui avait été faite n'ayant pas abouti, il a paru inutile de la renouveler (Exposé des motifs de la loi du 18 avr. 1886, D.P. 86. 4. 29, note 1. — Civ., 27 juill. 1897, D.P. 1900. 1. 601).

215. Contre une demande principale de divorce, le demandeur peut former non seulement une demande reconventionnelle en divorce, mais aussi une demande en séparation de corps. La demande reconventionnelle en séparation de corps peut également intervenir sur une demande principale de même nature (V. *Séparation de corps*). Mais sur une demande en séparation de corps le défendeur ne peut pas former une demande reconventionnelle en divorce; en ce cas, il y a en réalité deux demandes principales, et la procédure spéciale à chacune d'elles doit être suivie (Exposé des motifs de la loi du 18 avr. 1886, D.P. 86. 4. 29, note 1. — Dijon, 27 juill. 1887, Sir. 88. 2. 17; [illegible]

civ. Saint-Sever, 1er juin 1899, D.P. 1901. 2. [illegible] 12 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 97; [illegible], 2 mai 1911, D.P. 1912. 2. 64). Et l'irrecevabilité de cette demande peut être invoquée pour la première fois en appel (Civ. 12 juill. 1904, précité). — Il en serait autrement, d'après un jugement, si la demande en séparation de corps avait été formée par transformation d'une demande originaire tendant au divorce, sur laquelle il avait été suivi jusques et y compris l'ordonnance de non-conciliation (Trib. civ. Seine, 21 nov. 1900, D.P. 1900. 2. 144. — V. les observations en sens contraire, D.P. *ibid.*, note).

216. La demande reconventionnelle peut être formée en tout état de cause, jusqu'au jugement définitif. Elle peut l'être même en appel, soit qu'il s'agisse d'une demande reconventionnelle en divorce (C. civ. art. 248, § 4. — Civ. 27 juill. 1897, D.P. 1900. 1. 601), soit qu'il s'agisse d'une demande reconventionnelle en séparation de corps (Poitiers, 2 févr. 1891, D.P. 92. 2. 216. — V. *infra*, n° 303). — Cependant, cette demande ne serait plus recevable après un jugement ou un arrêt de sursis; car le tribunal ou la cour sont alors dessaisis. D'autre part, par ce jugement ou cet arrêt, le divorce est implicitement admis, et, si une réconciliation ne se produit pas pendant le sursis, la solution en débat ne sera plus douteuse. A ce moment donc, l'instruction de la demande est terminée, et il n'est plus temps de prendre des conclusions reconventionnelles (Vraye et Gode, t. 1, n° 390).

217. La demande reconventionnelle formée dans une instance en divorce ou en séparation de corps doit naturellement s'instruire en même temps que la demande principale. Il doit être également statué sur les deux demandes par le même jugement. Si l'une des demandes est rejetée, aucune difficulté n'existe. Si les deux demandes tendent l'une et l'autre soit au divorce, soit à la séparation de corps, et si elles sont toutes les deux justifiées, le juge prononce le divorce ou la séparation de corps aux torts réciproques des deux époux. — Mais, si la demande principale tend au divorce et la demande reconventionnelle à la séparation de corps, et qu'elles se trouvent toutes deux bien fondées, le juge peut-il prononcer à la fois le divorce et la séparation? La même question se présente dans le cas où il s'agit de deux demandes principales simultanées (V. *infra*, n° 219), et elle doit recevoir, dans les deux cas, la même solution.

§ 5. — *Demandes principales simultanées.*

218. Un tribunal peut se trouver saisi en même temps de deux demandes principales en divorce entre les mêmes parties. Il y a lieu de joindre ces demandes à raison de leur connexité et de les introduire simultanément, afin qu'il soit statué en même temps sur les faits allégués par les deux parties (Paris, 31 déc. 1887, D.P. 90. 2. 361, Req. 16 mai 1899, D.P. 99. 1. 258). — Toutefois, quand l'une des deux demandes est en état et que l'autre ne l'est pas, il n'y a pas lieu de surseoir au jugement de la première jusqu'à ce que l'autre puisse être jugée, et les deux demandes sont alors jugées séparément (C. cass. Belgique, [illegible] 1906, 2 arrêts, D.P. 1909. 2. 47). En ce cas, bien que le divorce ait été prononcé sur la demande jugée en premier lieu, il n'en restera pas moins intéressant de statuer sur la seconde. En effet, si le divorce est prononcé une seconde fois, il en résultera que les deux époux encourront les mêmes déchéances; d'autre part, il se peut que l'époux qui a obtenu la première sentence n'en poursuive pas l'exécution, conformément aux art. 250 et s.; l'autre époux aura dans ce cas la faculté d'utiliser le jugement prononcé à son profit (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 140).

219. Mais les deux demandes principales peuvent être l'une une demande en divorce, l'autre une demande en séparation de corps. Cette hypothèse offre plus de difficulté; si, en effet, on suppose les deux demandes justifiées l'une et l'autre, il semble que le juge ne puisse sans contradiction faire droit à chacune d'elles, car si le divorce est prononcé, la séparation de corps ne se conçoit pas, le mariage étant dissous. Aussi a-t-on soutenu qu'en pareil cas il doit être sursis au jugement de la demande en séparation de corps jusqu'après le jugement de la demande en divorce, et que c'est au cas seulement où celle-ci serait rejetée, que la séparation pourrait être prononcée (V. en ce sens : Trib. civ. Seine, 30 oct. 1886, D.P. 90. 2. 362). — Dans une autre opinion, on admet également que la séparation ne peut être prononcée dès lors qu'il est fait droit à la demande en divorce. Mais il n'y a pas lieu de sursoir; les deux demandes doivent être introduites parallèlement; seulement, si le juge prononce le divorce, il doit en même temps rejeter la demande de séparation de corps, qui se trouve être sans objet (Carpentier, *Traité*, n° 86).

Cette dernière solution entraîne de graves inconvénients : l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd les avantages matrimoniaux qui lui ont été faits par son conjoint; ordinairement aussi la garde des enfants lui est enlevée; or, s'il a, de son côté, de justes griefs à invoquer à l'appui de sa demande, il est difficile de lui refuser le droit d'obtenir aussi la révocation des libéralités par lui faites ou la garde des enfants. Pour éviter ce résultat inique, il est nécessaire que le tribunal puisse, tout en prononçant le divorce au profit de l'un des époux, prononcer au profit de l'autre la séparation de corps. C'est la solution qui paraît prévaloir dans la doctrine (V. en ce sens : Huc, t. 2, n° 341; Vraye et Gode, t. 1, n° 395 *bis;* Curet, n° 246; Goirand, p. 197; Coulon, t. 4, p. 156 et s.; Grévin, n° 255, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 140 : ... et, dans la jurisprudence, D.P. 90. 2. 361, note 1-3. — Trib. civ. Seine, 16 déc. 1886, D.P. 91. 3. 8; 18 févr. 1887, *Le Droit*, du 25 févr. 1887; Paris, 31 déc. 1887, D.P. 90. 2. 361; 27 juin 1888, D.P. 90. 2. 361 362; Rouen, 7 août 1888, D.P. *ibid.;* Req. 16 mai 1899, D.P. 99. 1. 288; 12 mai 1901, D.P. 1901. 1. 294. — Comp. Req. 2 mars 1910, D.P. 1910. 1. 240).

§ 6. — *De l'enquête en matière de divorce.*

220. Avant la loi du 18 avr. 1886, les enquêtes en matière de divorce étaient soumises à des formes spéciales déterminées par les art. 252 à 256 C. civ. : les dépositions des témoins étaient reçues par le tribunal séant à huis clos, en présence du ministère public, des parties et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté. Ce mode de procéder, qui n'était d'aucune utilité et entraînait au contraire de graves inconvénients, a été abandonné. Aux termes du premier paragraphe du nouvel art. 245, lorsqu'il y a lieu à enquête en matière de divorce, elle est faite conformément aux dispositions des art. 252 et s. C. proc. — Du reste, si le tribunal juge utile de s'éclairer particulièrement, il peut, comme en toute autre matière, ordonner telle mesure qu'il juge nécessaire, notamment une comparution personnelle à l'audience (Exposé des motifs, D.P. 86. 4. 30, note 1). La disposition du nouvel art. 245 a régi, par application de l'art. 7 de la loi du 18 avr. 1886, les enquêtes commencées antérieurement à ladite loi (Nancy, 10 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 1887. 1. 660, et S. 42).

221. — I. En vertu du principe posé par l'art 245, § 1, toutes les règles applicables aux enquêtes en général le sont également aux enquêtes en matière de divorce. C'est ainsi, par exemple, que l'enquête ne peut être ordonnée que si le demandeur fournit des articulations précises et pertinentes (Trib. civ. Seine, 7 déc. 1896, *Gaz. trib.*, du 2 févr. 1898), ce qu'il appartient au juge du fond d'apprécier (Req. 4 mai 1863, D.P. 64. 1. 28).

222. — II. Relativement aux faits sur lesquels peut porter l'enquête, il a été jugé que, bien que les témoins cités ne soient appelés à déposer que sur les faits admis en preuve par le jugement qui a ordonné l'enquête, on ne saurait leur refuser le droit de s'expliquer sur les circonstances caractéristiques de ces faits et susceptibles de mettre le juge à même d'en déduire les conséquences juridiques (Req. 5 août 1890, D.P. 91. 1. 365; 21 oct. 1908, D.P. 1909. 1. 378). On ne peut pas non plus refuser au juge le droit de prendre en considération ces circonstances et d'apprécier les dépositions dans leur ensemble. Spécialement, lorsque les faits d'excès, sévices ou injures graves, articulés par un époux à l'appui de sa demande en divorce ou en séparation de corps sont prouvés dans leur matérialité, mais qu'il est en même temps révélé par les témoins que l'autre époux était atteint d'une maladie mentale qui le rendait irresponsable, les juges peuvent, à raison de cette irresponsabilité, rejeter la demande, bien que l'excuse tirée de la maladie mentale n'ait pas été proposée par le défendeur ou en son nom avant les enquêtes (Req. 5 août 1890, 21 oct. 1908, précités). — Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond, dans l'instance en séparation de corps ou en divorce comme dans toutes les autres, d'apprécier souverainement la valeur des dépositions reçues au cours des enquête et contre-enquête (Req. 11 déc. 1893, D.P. 94. 1. 341).

223. — III. De même qu'en matière ordinaire (C. proc. art. 256), la contre-enquête est de droit. — Relativement aux faits sur lesquels peut porter la contre-enquête, il a été décidé (en matière de séparation de corps) que le juge qui procède à la contre-enquête peut refuser d'adresser aux témoins produits par l'époux défendeur des questions portant sur des faits qui ne sont pas de nature à détruire ou à atténuer les griefs de l'époux demandeur, mais seulement à faire suspecter d'une manière générale la moralité de celui-ci (Paris, 23 juin 1855, D.P. 57. 2. 33).

224. L'époux défendeur ayant la faculté de former une demande reconventionnelle en tout état de cause (V. *supra*, n° 216), on en a conclu que les faits révélés par la contre-enquête, bien qu'ils n'aient pas été articulés avant le jugement qui a ordonné la preuve, peuvent servir de base à la demande reconventionnelle (Carpentier, n° 116. — Paris, 20 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886. 1. 369, et S. 433; Civ. 27 juill. 1897 et la note D.P. 1900. 1. 601. — V. toutefois, en sens contraire : Bordeaux, 23 janv. 1866, D.P. 66. 5. 423; Trib. civ. Seine, 2 janv. 1895, Paris, 6 févr. 1895, D.P. 95. 2. 261).

225. — IV. Le jugement qui autorise une partie à faire la preuve par témoins des faits qu'elle allègue lui accorde un droit auquel elle est libre de renoncer à ses risques et périls. — Il a été jugé, en conséquence, que lorsque, à la suite d'un jugement qui a autorisé des époux respectivement demandeurs en séparation de corps à faire la preuve des faits articulés par chacun d'eux, la femme s'est désistée du bénéfice de ce jugement et a conclu à ce que, faute pour le mari de procéder à l'enquête, les parties revinssent devant le tribunal, les juges peuvent alors prononcer la séparation de corps, bien que l'enquête ordonnée n'ait pas eu lieu (Req. 4 déc. 1876, D.P. 77. 1. 313).

226. — V. On s'est demandé si, par exception à la règle générale édictée par l'art. 245, il n'y avait pas lieu d'écarter l'application de l'art. 293 C. proc., d'après lequel l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne doit pas être recommencée. L'affirmative paraît généralement admise, et l'on étend d'ailleurs cette solution à toutes les causes intéressant l'ordre public et l'état des personnes (DEMOLOMBE, t. 4, n° 483; MASSOL, p. 186, note 1; DEPEIGES, n° 90; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 290). — Il a été jugé en ce sens par un ancien arrêt que l'art. 293 C. proc. est inapplicable en matière de divorce, et que l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier peut être recommencée (Civ. 28 déc. 1807, R. 475). Pareille décision a été rendue en matière de séparation de corps (Dijon, 29 mai 1845, D.P. 45. 2. 173; Nancy, 31 déc. 1860, D.P. 81. 5. 183). — Il a cependant été jugé, en sens contraire, que l'art. 293 s'applique en matière de séparation de corps comme en toute autre matière, mais qu'il laisse au juge la faculté d'ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluants, et, par conséquent, la faculté d'ordonner une nouvelle enquête après annulation de celle faite à la requête de la partie (Douai, 5 nov. 1860, S. 431; 13 mars 1869, D.P. 69. 2. 106).

227. — VI. Le paragraphe 2 de l'art. 245 C. civ. apporte une dérogation aux règles ordinaires des enquêtes en ce qui concerne les témoins pouvant être assignés ou reprochés. En droit commun, les parents et alliés en ligne directe de l'une ou de l'autre des parties ou le conjoint même divorcé, ne peuvent pas être assignés (C. proc. art. 268); les parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, les parents et alliés du conjoint, jusqu'au même degré, si le conjoint est vivant ou si la partie ou le témoin en a des enfants vivants, et si le conjoint est décédé et n'a pas laissé de descendants, les parents et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs, peuvent être reprochés; il en de même des serviteurs et domestiques (C. proc. art. 283). En matière de divorce, l'art. 245, § 2, dispose que « les parents, à l'exception des descendants, et les domestiques peuvent être entendus comme témoins ». C'est à peu près la reproduction de l'ancien art. 251, qui toutefois ajoutait : « Mais le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parents et domestiques. Cette dérogation s'explique aisément : « Presque toujours les faits servant de base aux demandes en divorce se sont accomplis dans la demeure des époux. Il fallait bien permettre au demandeur d'user de ces témoignages, sous peine de le mettre dans l'impossibilité d'effectuer la preuve qui est à sa charge » (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 128). — De la règle édictée par l'art. 245, § 2, il résulte qu'on ne pourrait annuler une enquête, en matière de divorce, sous le prétexte qu'interpellation n'aurait pas été faite aux témoins de déclarer s'ils étaient parents, alliés ou serviteurs des parties (Civ. 3 mai 1809, R. 475).

Il est bien entendu qu'en déclarant que les parents *peuvent être entendus*, la loi entend par là non seulement qu'ils sont valablement assignés comme témoins, mais encore qu'ils ne peuvent être reprochés (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 129).

228. Quoique l'art. 245 ne parle que des parents, il n'est pas douteux que les alliés des époux peuvent également être entendus comme témoins aussi bien que les parents proprement dits. Le Code de procédure, en effet, met toujours sur la même ligne, au point de vue des reproches, les parents et les alliés, et il est vraisemblable qu'en matière de divorce le législateur a entendu maintenir cette assimilation.

229. Bien que ces mots de l'ancien art. 251 C. civ. : « le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parents et des domestiques » n'aient pas été reproduits par la loi du 18 avr. 1886, les tribunaux ont toujours le droit d'apprécier le plus ou moins de créance que méritent ces dépositions; tel est, en effet, le droit commun en matière de preuve testimoniale. Ainsi, les juges du fait peuvent refuser d'avoir égard au témoignage d'un parent, notamment de la mère de la femme, lorsqu'ils constatent que ce témoignage manque d'impartialité et se trouve sur certains points contredit par d'autres témoignages (Req. 5 déc. 1892, D.P. 93. 1. 410).

230. L'interdiction d'entendre les descendants s'applique non seulement aux enfants communs, mais encore à ceux d'un premier lit (Douai, 16 août 1853, D.P. 54. 5. 689; Dijon, 25 mars 1879, D.P. 79. 2. 181. — LAURENT, t. 3. n° 234; MASSOL, p. 192; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, n° 154; GOIRAND, p. 85; FRÉMONT, n° 552; COULON ET FAIVRE, p. 193; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 276. — *Contra* : Rennes, 22 janv. 1840, R. *Enquête*, 259; Besançon, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 62).

231. Les alliés en ligne descendante, notamment les gendres ou brus des époux qui plaident en divorce, y restent également assujettis (VRAYE ET GODE, t. 1, p. 296; COULON, t. 4, p. 195; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 130. — Trib. civ. Bordeaux, 4 avr. 1900, *Rec. de Bordeaux*, 1900. 2. 39; Caen, 4 mai 1910, D.P. 1911. 2. 232. — *Contra* : Trib. civ. Saintes, 24 févr. 1903, D.P. 1903. 2. 327).

232. L'interdiction s'étend également aux enfants naturels reconnus, aux enfants adoptifs et à leurs descendants (GOIRAND, *loc. cit.*; FRÉMONT, n° 553; VRAYE ET GODE, t. 1, n°s 277 et s. — Caen, 3 mars 1896, Sir. 97. 2. 236). Cependant, on peut faire entendre comme témoins : ... l'enfant naturel, dans une instance qui intéresse, non pas son père naturel, mais le père de ce dernier (V. toutefois en sens contraire : MASSOL, 2e éd., p. 123); ... Le fils adoptif, dans un procès concernant le père de celui qui l'a adopté.

233. Les descendants et leurs alliés ne sont pas seulement reprochables, mais incapables de déposer; leur témoignage doit être rejeté, même d'office, conformément à l'art. 268 C. civ., auquel l'art. 245 a dérogé seulement pour les ascendants; et cette incapacité, se rattachant à des motifs d'ordre public, ne peut être couverte par le silence des parties (Riom, 18 juill. 1887, D.P. 91. 5. 180). Il a même été jugé que lorsque, au cours d'une instance en séparation de corps, les témoins viennent rapporter des propos tenus en leur présence par les enfants des époux, ces propos ne sauraient, aux termes de l'art. 245, être pris en considération, alors surtout qu'ils ne se sont produits qu'après l'instance engagée (Poitiers, 18 mai 1890, D.P. 91. 5. 180. — V. en ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 130 *in fine*). Cette décision, toutefois, ne peut être acceptée que sous réserve. On ne peut pas, sans doute, éluder la règle de l'art. 245 C. civ., en faisant parler les enfants devant des tiers qui seront ensuite cités comme témoins pour rapporter ce qu'ils auront entendu. Mais les enfants, comme les époux eux-mêmes, peuvent avoir parlé à d'autres personnes des faits susceptibles de motiver le divorce ou la séparation de corps, au moment où ces faits se sont passés et non en prévision du procès; rien ne s'oppose alors, semble-t-il, à ce que ces personnes soient citées pour déposer des propos qui ont été tenus devant elles.

234. Au surplus, les autres causes d'incapacité ou de reproche édictées par le Code de procédure civile, et dont l'art. 245 ne fait pas mention, sont applicables ici. C'est ainsi que le *conjoint divorcé* de l'une des parties ne doit pas être admis à déposer : il est incapable d'être témoin, en cette matière comme en toute autre, aux termes de l'art. 268 C. proc. Il n'y a pas à distinguer suivant qu'il existe, ou non, des enfants nés du conjoint; la disposition de l'art. 268 est, en effet, absolue et exclut toute distinction (V. toutefois en sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 1, n° 280).

235. En principe, si les parents, autres que les descendants et les domestiques ne sont pas reprochables à raison de leur parenté ou de leur qualité, ils peuvent l'être pour toute autre cause, par exemple, pour le fait d'avoir délivré un certificat sur les faits relatifs au procès (V. cependant : Alger, 18 févr. 1895, *Monit. jud. de Lyon* du 25 juill. 1895; Toulouse, 7 févr. 1888, *Gaz. trib.* du 30 sept. 1888; Chambéry, 15 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1, suppl., p. 76). Toutefois, la législation ayant considéré le témoignage des parents comme nécessaire et ayant supprimé le reproche fondé sur la parenté, on doit présumer qu'il a entendu écarter aussi, en ce qui les concerne, certains reproches fondés sur des causes moins graves et dont l'existence sera généralement motivée par la parenté elle-même (Caen, 28 janv. 1874, D.P. 75. 2. 44; Paris, 21 juin 1904, D.P. 1905. 1. 141). Ainsi la jurisprudence admet que les parents dont le témoignage est admissible ne seraient pas reprochables parce qu'ils auraient bu ou mangé avec l'une des parties et à ses frais depuis le jugement ordonnant l'enquête (Paris, 21 juin 1904, D.P. 1905. 2. 141). Ils ne le seraient pas non plus en tant qu'héritiers ou donataires de l'un des époux (Caen, 28 janv. 1874, D.P. 75. 2. 44). — Suivant un auteur (MASSOL, p. 190 et s.), les causes de reproche dont il s'agit ne seraient pas opposables aux ascendants, mais elles suffiraient pour faire écarter le témoignage des autres parents. Cette distinction ne paraît pas suffisamment motivée.

Il n'est, d'ailleurs, pas douteux que ces causes de reproche seraient applicables, conformément au droit commun, à toutes autres personnes citées comme témoins (DURANTON, t. 2, n° 607, note; DEMOLOMBE, t. 4, n° 480; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, n° 259, note 20; MASSOL, p. 119 et 120). Ainsi un donataire étranger pourrait être reproché. Le contraire a cependant été jugé (Req. 8 juill. 1813, R. 220. — V. aussi ALLEMAND, *Traité du mariage et de ses effets*, t. 2, n° 1410).

236. Enfin, il y a lieu d'appliquer ici la théorie, adoptée par la jurisprudence, qui admet que les reproches édictés par la loi ne sont pas limitatifs et que les tribunaux peuvent écarter le témoignage de certains témoins pour d'autres causes que celle qu'elle prévoit expressément (V. *Enquête*).

§ 7. — *Intervention.*

237. L'intervention peut avoir lieu dans les procès en divorce comme dans toute autre instance (D.P. 94. 2. 149, note 5-6; Rennes, 30 mai 1876, D.P. 77. 2. 51). — Ainsi jugé qu'un tiers peut intervenir dans une instance en divorce, afin d'obtenir la suppression des imputations diffamatoires portées contre lui par l'une des parties, dans ses conclusions ou dans les mémoires produits par elle, et la condamnation de cette partie à des dommages-intérêts (Poitiers, 11 juill. 1892, D.P. 94. 2. 149). Une telle intervention est, d'ailleurs, recevable aussi bien en appel qu'en première instance (Même arrêt. — V. toutefois Caen, 15 juill. 1885, D.P. 88. 1. 405).

§ 8. — *Conclusions du ministère public.*

238. Le ministère public doit être entendu (C. civ. art. 239, § 1). D'après certains

[illegible] du ministère public ne [illegible] que pour le jugement défini[illegible] pour les incidents qui peuvent [illegible] aux demandes de provi[illegible] la garde des enfants, etc. (VRAYE ET [illegible], t. 1, n° 2[illegible]). Mais la prescription de [illegible] est conçue en termes généraux, et il paraît préférable de décider que, dans les [illegible] ou de séparation de corps, aucun jugement ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public.

§ 9. — *Publicité de l'audience. Huis clos.*

239. Les demandes en divorce ou en séparation de corps devant, d'après l'art. 239, § 1, être jugées dans la même forme que les [illegible] portées à [illegible] audience publique. Néanmoins les tribu[illegible] peuvent, en vertu de l'art. 239, § 4, ordonner le huis clos [illegible] les fois que les circonstances de la cause rendent nécessaire cette mesure. Les causes de divorce et de séparation de corps sont de celles qui, suivant les expressions de l'art. 87 C. proc., peuvent entraîner du scandale ou des incon[illegible]; c'est ce qui explique la disposition [illegible] de l'art. 239, § 4. — Ce dernier texte, d'ailleurs, à la différence de l'art. 87 C. proc., n'exige pas que le tri[illegible] lorsqu'il ordonne le huis clos, en rende compte au procureur général, ou la cour, au ministre de la Justice (V. *Procé*[illegible]).

§ 10. — *Interdiction de rendre compte des débats dans les instances en divorce ou en séparation de corps.*

240. A l'exemple de ce qui a lieu pour les procès en diffamation, la loi du 27 juill. 1884 (art. 3), et, après elle, la loi du 18 avr. 1886 (C. civ. art. 239 nouveau, § 5) interdit la reproduction par la voie de la presse des débats sur les instances en divorce. Le législateur a considéré avec raison que cette reproduction pourrait avoir, dans les procès de cette nature, de graves inconvénients, en ce qu'elle permettrait de divulguer les secrets les plus intimes des familles et de jeter le déshonneur sur la personne des époux et même de leurs enfants et de leurs proches.

241. Les mots « reproduction par la voie de la presse » doivent s'entendre de tout compte rendu, même très abrégé, qui serait publié dans un journal, dans une brochure, une affiche ou un livre. Il ne semble pas toutefois que ces expressions puissent être [illegible] au compte rendu qui serait fait verbalement, même dans une conférence publique. Il pourrait y avoir alors diffamation; mais ce ne serait plus une reproduction par la voie de la presse (FABREGUETTES, [illegible] *de la parole, etc.*, t. 2, n° 1677, p. [illegible]. — En sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 2, n° [illegible]).

242. La prohibition s'applique, en principe, aux incidents qui peuvent survenir dans le cours d'une instance en divorce aussi [illegible] sur le fond (Trib. corr. [illegible], 25 [illegible] 1876, D.P. 77. 3. 111). — Est-ce à dire qu'il ne soit même pas permis de relater, dans un journal judiciaire, certains faits d'une instance en divorce, ou certains [illegible] de procédure sur lesquels la [illegible], pour rendre [illegible] la solution donnée à une question de droit par la juridiction qui aura statué sur l'af[illegible], par le motif qu'il s'agit ici d'une contravention, et que l'infraction matérielle, sans intention de nuire, suffit pour que la contravention soit punissable [illegible]. Mais, dans l'hypothèse que l'on suppose, il n'y a pas à vrai dire « reproduction des débats »; c'est une simple indication, qui ne saurait tomber sous le coup de la loi, dès lors qu'elle n'a rien de blessant pour la morale ni rien de diffamatoire pour les personnes (CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole*, t. 1, n° 921).

243. La loi n'interdit pas la publication des jugements rendus en matière de divorce ou de séparation de corps, pourvu, bien entendu, que cette publication ne soit pas faite dans une intention de diffamation. Il en est autrement de la demande, c'est-à-dire de la requête de l'assignation ou de l'articulation des faits; car les débats d'une instance en divorce se résument, en définitive, dans la demande et dans les conclusions en défense qui lui sont opposées. L'art. 239, § 5, ne s'oppose, d'ailleurs, pas à ce qu'un journal annonce qu'une demande en divorce a été formée par telle personne; ce qui est interdit, c'est de publier les faits sur lesquels cette demande est motivée (V. toutefois en sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 2, n° 896).

244. La contravention à la règle qui interdit la reproduction des débats par la voie de la presse dans les instances en divorce est punie de l'amende de 100 à 2000 francs édictée par la loi du 30 juill. 1881. — Cette peine est-elle susceptible d'être mitigée par l'admission de circonstances atténuantes? Le texte de l'art. 239 ne s'explique pas à ce sujet, et l'on s'en est prévalu pour résoudre la question négativement, l'art. 463 C. pén. ne pouvant être appliqué que lorsque la loi le permet en termes exprès (DEPEIGES, n° 85). Mais la plupart des auteurs se prononcent en sens contraire (CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 88; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 895; COULON ET FAIVRE, sur l'art. 239, p. 143), et c'est avec raison, semble-t-il : en effet, l'art. 239, § 5, se réfère, quant à l'application de la peine, à l'art. 39 de la loi du 29 juill. 1881 : or, d'après l'art. 64 de la même loi, l'art. 463 est applicable à tous les cas qu'elle prévoit.

245. La contravention prévue par l'art. 239, § 5, C. civ. ne peut être réprimée que par le tribunal correctionnel, suivant les règles du droit pénal; et le tribunal civil saisi de l'instance en divorce n'a aucune compétence à cet égard.

§ 11. — *Publication d'un avis relatif à la demande en divorce.*

246. Eu égard à l'importance de la demande en divorce et aux effets irrévocables qui peuvent en résulter, le législateur a cru devoir prendre des précautions spéciales pour que l'époux défendeur ait connaissance de la demande formée contre lui. Tel est le but de l'art. 247, § 1, C. civ., aux termes duquel, « lorsque l'assignation n'a pas été délivrée à la partie défenderesse en personne et que cette partie fait défaut, le tribunal peut, avant de prononcer le jugement sur le fond, ordonner l'insertion dans les journaux d'un avis destiné à faire connaître à cette partie la demande dont elle a été l'objet ». — Cette disposition n'est applicable qu'au jugement par défaut, faute de comparaître (Trib. civ. Seine, 28 mars 1889, *Le Droit*, du 25 avr. 1889). Cependant l'application en peut être étendue à la procédure devant la cour d'appel, au cas où la partie intéressée n'aurait pas constitué avoué (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 155, p. 96, note 1).

247. L'insertion est facultative pour le tribunal, qui apprécie souverainement s'il y a lieu de l'ordonner (Nancy, 21 mai 1887, *Le Droit*, des 22-23 août 1887). — C'est le tribunal qui désigne les journaux dans lesquels se fera l'insertion. Il peut désigner plusieurs journaux différents, ou ordonner que l'insertion sera faite plusieurs fois dans le même journal. — Il résulte des termes de l'art. 247, § 1, que l'insertion de l'avis peut être ordonnée à toute époque avant le jugement définitif.

248. L'insertion ne comporte qu'un simple avis indiquant que telle demande est formée par telle personne, contre telle autre, devant tel tribunal. Elle peut indiquer aussi le nom de l'huissier qui a remis l'assignation et la date de cet acte. Mais il serait contraire à l'esprit de la loi de reproduire en entier l'assignation avec ses motifs. Le texte primitif de l'art. 247 a été modifié par le Sénat, précisément pour indiquer que la publicité qui pourrait être donnée à la demande devait se réduire à un simple avis (D.P. 86. 4. 30, note 3).

249. Le jugement qui prescrit l'insertion ne constitue pas une décision contentieuse, et, dès lors, n'est susceptible d'appel qu'autant qu'il contient d'autres dispositions, telles qu'une déclaration de compétence, un appointement de preuve ou une autre décision interlocutoire.

250. Le tribunal ne peut pas, par le jugement qui ordonne la publication d'un avis, fixer, entre l'insertion de l'avis et le moment où l'affaire sera jugée au fond, un délai pendant lequel il sera sursis au jugement de l'affaire; il doit se borner à remettre l'affaire jusqu'à ce que la publication de l'avis ait pu produire effet (VRAYE ET GODE, 2e éd., t. 1, n° 269).

251. Si l'époux défendeur vient à être informé de la demande par la publication, et s'il veut se défendre, il doit constituer avoué. A partir du moment où le défendeur a constitué avoué, l'affaire devient contradictoire; mais le défendeur n'est pas pour cela relevé des déchéances qu'il a pu encourir précédemment, notamment lorsque l'enquête a déjà eu lieu. Il ne serait pas admis, par exemple, à faire procéder à une contre-enquête, si les délais impartis à cet effet par le Code de procédure civile étaient expirés. Toutefois, il pourrait demander au tribunal d'ordonner une nouvelle enquête sur les faits qu'il articulerait (Comp. VRAYE ET GODE, t. 1, n° 270).

ART. 5 — DU JUGEMENT.

§ 1er. — *Faculté de surseoir.*

252. Aux termes de l'art. 246 nouveau (§ 1), lorsque la demande en divorce a été formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'art. 232, le tribunal, encore que cette demande soit bien établie, peut ne pas prononcer immédiatement le divorce. — C'est la règle qu'édictaient déjà les anciens art. 259 et 260, qui autorisaient le tribunal à ne pas prononcer le divorce immédiatement, et à imposer aux parties un sursis ou un temps d'épreuve lorsqu'une réconciliation pourrait encore être espérée (Exposé des motifs, D.P. 86. 4. 30, note 2).

253. La faculté de surseoir au jugement de divorce est subordonnée à une double condition. — Il faut, en premier lieu, que la demande en divorce ait été formée, soit pour adultère, soit pour excès, sévices ou injures graves; le sursis ne peut être prononcé lorsque la demande est fondée sur une condamnation afflictive et infamante. Il en était de même, d'après l'ancien art. 259, quand le divorce était demandé pour adultère; le sursis n'était possible que dans le cas d'excès, sévices ou injures graves.

254. En second lieu, le tribunal ne peut surseoir au jugement de divorce que si la demande lui paraît bien fondée et s'il est résolu à prononcer le divorce à l'expiration du sursis, à défaut de réconciliation entre les époux. C'est ce qui résulte du dernier alinéa de l'art. 246, aux termes duquel, à défaut de réconciliation, chacun des époux peut faire citer l'autre à comparaître devant le tribunal dans le délai de la loi pour entendre prononcer le *jugement de divorce* (Comp. art. 260, texte ancien). Il en résulte que le

sursis ne peut être ordonné qu'autant que l'affaire est en état de recevoir un jugement définitif.

255. Le sursis peut être prononcé même dans le cas où le défendeur fait défaut.

256. Le maximum du sursis est de six mois; il était d'un an, d'après l'ancien art. 259. Le sursis peut être prononcé pour une durée moins longue. — Conformément à la règle générale (V. *Délai*, n° 40), le *dies a quo* ne doit pas être compris dans le délai.

257. Suivant une opinion exprimée dans l'exposé des motifs (D.P. 86. 4. 30, note 2), mais qui ne paraît pas résulter nécessairement du texte de la loi, le sursis ne saurait être prononcé plusieurs fois, quand même le délai fixé aurait été très court, et que l'on se trouverait encore dans les six mois du jugement de sursis (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 298).

258. Le tribunal peut faire commencer le sursis dès le jour du jugement. Mais, si le jugement ne s'explique pas formellement à cet égard, le délai ne doit courir que du jour où le jugement est signifié (Liége, 3 mars 1887, D.P. 88. 2. 308. — En sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 1, n° 304).

259. En ordonnant le sursis, le tribunal maintient ou prescrit l'habitation séparée et les mesures provisoires pendant un délai qui ne peut excéder six mois (C. civ. art. 246, § 2). Il résulte de cette disposition que si la résidence séparée n'avait pas encore été prononcée, elle devrait nécessairement l'être à un moment. Et il n'en saurait être autrement; si, en effet, on peut admettre qu'il soit loisible aux juges, dans des cas exceptionnels, de refuser aux époux l'autorisation de résider séparément durant l'instance (V. *infra*, n° 384), cette faculté ne saurait se concevoir dès lors que le sursis est prononcé; la demande se trouvant justifiée, la communauté d'habitation ne peut plus être alors imposée aux époux. — Au cas où la femme quitterait, pendant la durée du sursis, la résidence qui lui a été assignée, elle tomberait encore sous le coup de l'art. 241, puisque l'instance n'est pas terminée : dès lors, le mari pourrait refuser de lui payer sa provision alimentaire et la faire déclarer non recevable à poursuivre sa demande (VRAYE ET GODE, t. 2, n° 564).

260. Tant que le délai de sursis n'est pas expiré, la procédure ne peut pas être reprise. Après l'expiration du délai, sans réconciliation de la part des époux, chacun d'eux peut faire assigner l'autre pour entendre prononcer le jugement de divorce. Si les deux époux restaient dans l'inaction pendant plus de trois ans, la péremption d'instance serait opposable (CARPENTIER, *La loi du 18 avr. 1886*, n° 122). — La citation prévue par l'art. 246 est d'ailleurs une formalité substantielle dont l'omission entacherait la procédure d'une nullité absolue; elle ne peut être suppléée par un avenir, et il importerait peu que, sur cet avenir, le défendeur ait conclu au fond (Nancy, 19 oct. 1907, D.P. 1908. 2. 78).

261. La citation n'est soumise à aucune forme particulière; elle doit être délivrée, comme toute autre assignation, en observant, s'il y a lieu, les délais de distance. — Il n'est pas besoin d'un nouveau permis d'assigner : le permis originaire satisfait au vœu de la loi (Nancy, 15 avr. 1896, D.P. 99. 2. 129).

262. Devant le tribunal, l'époux cité peut prétendre qu'une réconciliation est intervenue. C'est la seule question qui puisse encore être débattue. Si cette exception n'est pas soulevée, le tribunal saisi par l'assignation de l'un des époux est tenu d'admettre définitivement le divorce, qui est alors prononcé sans débats (Trib. civ. Péronne, 6 avr. 1887, D.P. 90. 5. 157).

263. Suivant une opinion, la faculté de surseoir à la prononciation du divorce doit appartenir aussi bien au juge d'appel qu'au premier juge, sous la condition seulement que celui-ci n'en ait pas déjà fait usage, le sursis ne pouvant être prononcé plus d'une fois (HUC, t. 2, n° 378; GOIRAND, p. 102; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 301). Mais la solution contraire est admise par la plupart des auteurs (CARPENTIER, *Traité*, n° 181; POULLE, p. 174; COULON, t. 4, p. 211 et s.; CURET, n° 271; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, t. 3, n° 147), et consacré par la jurisprudence (Besançon, 15 vend. an 13, R. 25; Paris, 25 févr. 1903, D.P. 1905. 2. 53; Aix, 7 juill. 1904, *Gaz. trib.*, du 30 juill. 1904; Civ. 10 mai 1909, et la dissertation de M. Guénée, D.P. 1909. 1. 289). Elle se fonde, notamment, sur ce que le sursis est inconciliable avec la procédure rapide que l'art. 248 prescrit pour l'instance d'appel. Il résulte, en outre, de l'exposé des motifs de la loi du 18 avr. 1886, que le législateur a entendu réserver la prérogative dont il s'agit aux juges du premier degré (Arrêt précité du 10 mai 1909).

264. Le jugement qui ordonne un sursis est-il susceptible d'appel? Il semble que la question doive être résolue affirmativement : en effet, le jugement dont il s'agit n'est pas préparatoire, puisqu'il préjuge le fond et que, si les époux ne se réconcilient pas, le divorce devra ensuite nécessairement être prononcé (Liége, 1er févr. 1855, S. 452; 3 mars 1887, D.P. 88. 2. 308. — HUC, t. 2, n° 778; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 302; COULON ET FAIVRE, p. 198). — Cependant, la solution contraire est soutenue par plusieurs auteurs (CARPENTIER, *La Loi*, du 18 avr. 1886, n° 124; FRÉMONT, n° 598; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 147), et diverses décisions l'ont adoptée (Trèves, 11 juin 1806, S. 452; Trib. civ. Péronne, 7 juill. 1886, motifs, D.P. 90. 5. 158; Paris, 25 févr. 1903, D.P. 1905. 2. 53; Dijon, 8 mars 1905, *Gaz. trib.*, du 15 juin 1905). Cette opinion s'appuie principalement sur ce qu'il serait contradictoire de permettre au juge du second degré de connaître de l'opportunité d'un recours qu'il ne saurait ordonner lui-même (V. *supra*, n° 263).

En tout cas, d'après un arrêt, le jugement de sursis étant une décision définitive qui préjuge le fond, et dont le jugement postérieur qui prononce le divorce fait une application pure et simple, le juge d'appel peut être appelé à statuer sur la valeur des griefs allégués à l'appui de la demande en divorce, s'il a été relevé appel du jugement de divorce sans que le jugement de sursis lui ait été déféré (Alger, 3 mai 1909, D.P. 1910. 2. 279. — V. en sens contraire D.P. *ibid.*, note). Il a été jugé aussi que si, en matière de divorce, un jugement de sursis pur et simple n'est pas susceptible d'appel, il en est autrement lorsque, dans son dispositif, le juge du premier degré a jugé définitivement les griefs qui lui étaient soumis, et ne s'est pas borné à prononcer un sursis en statuant uniquement sur les mesures provisoires conformément à l'art. 246 C. civ. (Toulouse, 21 nov. 1908, D.P. 1909. 5. 3).

265. Lorsqu'il est rendu par défaut, le jugement ordonnant le sursis est susceptible d'opposition de la part du conjoint défaillant (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 453; CARPENTIER, *op. cit.*, n° 124; Amiens, 30 nov. 1887, D.P. 90. 5. 160. — *Contra :* Trib. civ. Péronne, 7 juill. 1886, précité). Mais cette opposition est tardive et, par suite, non recevable, quand le jugement ordonnant le sursis a été signifié régulièrement au domicile de la femme fixé par ce jugement, quand elle a eu connaissance de l'exécution par la nouvelle signification donnée après l'expiration du délai d'épreuve et qu'elle a conclu au fond sur cette assignation (Amiens, 30 nov. 1887, précité).

266. Enfin, quant au pourvoi en cassation, il a été jugé que l'arrêt qui, en déclarant justifiée une demande en divorce renvoie la prononciation de l'arrêt définitif à un an conformément à l'art. 260 (ancien), peut être attaqué par la voie de recours en cassation avant que cet arrêt définitif soit rendu (Req. 26 mai 1807, R. 495).

§ 2. — *Jugement définitif.*

267. Aux termes du nouvel art. 239, § 1, la cause est jugée dans la forme ordinaire. — De cette disposition il résulte que le jugement définitif qui prononce le divorce doit être rendu à l'audience, malgré l'abrogation de l'ancien art. 258, qui consacrait expressément cette règle.

268. Par son jugement, le tribunal peut, soit prononcer le divorce conformément à la demande dont il est saisi, soit rejeter purement et simplement cette demande. Il peut aussi prononcer le divorce ou la séparation de corps sur une demande reconventionnelle du défendeur. — Il y a lieu de remarquer que le tribunal, lorsque la demande en divorce est justifiée, ne doit plus se borner, comme sous l'empire de l'ancien art. 258, à admettre le divorce, il doit le prononcer. C'était autrefois à l'officier de l'état civil qu'il appartenait de prononcer le divorce; mais cette formalité a été supprimée et remplacée par la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil. Cependant, pour le jugement de divorce, la loi n'impose aucune formule sacramentelle : le tribunal peut dire qu'il « prononce le divorce » ou qu'il « déclare les époux divorcés », ou employer des termes équivalents.

269. Conformément aux principes généraux, le jugement de divorce ou de séparation de corps doit être suffisamment motivé. Cette règle a reçu, dans la jurisprudence, de très nombreuses applications. Ont été considérés comme suffisamment motivés, notamment le jugement qui, en prononçant le divorce aux torts du mari, refuse de le prononcer aussi aux torts de la femme pour un fait d'injures établi à la charge de celle-ci, lorsqu'il constate que ce fait a été isolé, provoqué par les excès antérieurs du mari et atténué par les pardons que la femme avait accordés (Req. 18 juill. 1892, D.P. 93. 1. 392); ... L'arrêt qui, pour prononcer le divorce aux torts de la femme, se fonde sur des faits de violence exercés par celle-ci sur la personne de son mari, et sur l'inconduite de la femme qu'il juge offensante pour le mari, les causes du divorce prononcé étant ainsi caractérisées d'une manière suffisante (Req. 27 mars 1893, D.P. 93. 1. 286); ... La décision qui rejette la demande en divorce formée par le mari, par le motif que le grief touchant l'adultère reproché à la femme ne résulte que de déclarations de témoins suspectes et contredites dans la contre-enquête, « et qu'il en est de même pour tous les autres griefs du mari » (Req. 13 avr. 1893, D.P. 93. 1. 552. — V. aussi Req. 5 déc. 1893, D.P. 94. 1. 349; 12 févr. 1895, et le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 96. 1. 377; Civ. 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 420).

270. D'autre part, le juge n'est pas tenu, et doit s'abstenir, de statuer sur ce qui ne lui est pas demandé (Req. 23 févr. 1881, D.P. 81. 1. 344). Par application de ce principe, il a été jugé : ... que le tribunal saisi d'une demande en divorce (ou en séparation de corps) formée par le mari et fondée sur des injures graves dont la femme se serait rendue coupable envers lui, ne peut d'office substituer à cette cause de demande une cause différente et, notamment, l'adultère de la femme (Bruxelles, 22 févr. 1893,

D.P. 94. 2. 348); ... Que, lorsque le mari n'a [illegible] à la demande en divorce de sa femme une demande de même nature fondée sur des torts réciproques, les juges ne sont pas tenus de rechercher si des fautes peuvent être imputées à la femme; et qu'il leur suffit, pour prononcer le divorce sur la demande de celle-ci, d'établir les torts du mari (Req. 3 janv. 1893, D.P. 93. 1. 80. — V. aussi Rennes, 23 juill. 1859, D.P. 59. 2. 77).

271. Il n'est pas nécessaire que la cause pour laquelle le divorce (ou la séparation de corps) est prononcé soit énoncée dans le dispositif du jugement; il suffit que les motifs la fassent connaitre (D.P. 56. 2. 86, note 7; Bastia, 19 mars 1856, et la note, D.P. 56. 2. 86).

272. Suivant la règle générale, les dépens doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (C. proc. art. 130); mais ils peuvent être compensés, en tout ou en partie, à raison de ce que le procès a lieu entre conjoints (Même Code, art. 131). — Sur la question de savoir si les dépens auxquels la femme a été condamnée peuvent être répétés contre la communauté, V. *Communauté entre époux*, nos 286 et s. Relativement à la femme dotale, V. *Régime dotal*.

§ 3. — Signification du jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps.

273. Le jugement qui prononce le divorce, s'il est contradictoire, doit être signifié dans la forme ordinaire. Mais lorsqu'il est par défaut, sa signification est soumise à des formalités spéciales, déterminées par les paragraphes 2 et 3 de l'art. 247, nouveau. — Ces formalités ne sont d'ailleurs applicables qu'aux jugements et aux arrêts prononçant le divorce par défaut *contre partie*, et non à ceux qui sont seulement par défaut contre avoué ou faute de conclure. Cela résulte de la distinction faite par la loi suivant que signification a été faite, ou non, à personne, distinction qui n'aurait pas de raison d'être s'il s'agissait d'un jugement par défaut contre avoué. L'exposé des motifs de la loi de 1886 en fournit également la preuve. Il en ressort que le but qu'on s'est proposé a été de rendre possible l'exécution du jugement et d'empêcher que la menace d'une opposition n'en suspende indéfiniment les effets. Or ce dernier inconvénient ne pouvait se produire que dans l'hypothèse d'un jugement contre partie. D'après le droit commun, en effet, l'opposition n'est recevable, en cas de défaut contre avoué, que dans la huitaine de la signification à avoué (C. proc. art. 157). En cas de défaut contre partie, au contraire, l'opposition peut être formée jusqu'à l'exécution du jugement, et la question de savoir si le jugement est suffisamment exécuté présente souvent, en fait, de très grandes difficultés : le législateur a voulu les prévenir en matière de divorce.

274. Aux termes de l'art. 247, § 2, le jugement qui prononce le divorce contre une partie qui fait défaut doit commettre un huissier pour la signification. — En cas d'omission de cette formalité, le demandeur devrait faire compléter le jugement, soit par un second jugement, soit par une ordonnance du président : la signification opérée par un huissier non commis serait nulle. Toutefois, suivant une opinion, si le jugement avait omis la commission, le demandeur aurait le droit de faire signifier par un huissier de son choix, sans encourir aucune nullité (Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n° [illegible]).

275. L'huissier commis doit, autant que possible, signifier le jugement à la personne même du défendeur. Si, d'ailleurs, pour atteindre ce résultat, conforme au vœu de la loi, l'huissier est obligé de se présenter plusieurs fois au domicile du défendeur, les voyages qu'il fera à cet effet doivent lui être passés en taxe; car il aura de cette manière épargné aux parties les frais plus élevés de la publication du jugement (V. *infra*, n° 277), outre que le délai d'opposition sera d'un mois seulement, au lieu de huit mois (V. *infra*, n° 281).

276. Si la signification ne peut être faite à personne, elle doit l'être, suivant les règles du droit commun, au domicile du défendeur, à moins que ce dernier n'ait ni domicile ni résidence connus. Il a été jugé que la signification d'un jugement de divorce rendu par défaut, faite au parquet du procureur de la République, n'est pas valable lorsque l'époux défaillant ne pouvait être considéré comme étant sans domicile connu (Req. 7 févr. 1893, D.P. 94. 1. 221. — V. la note de M. Labbé sur cet arrêt, Sir. 1894. 1. 257).

277. Lorsque la signification n'a pas été faite à personne, l'avoué du demandeur doit, aux termes de l'art. 247, § 3, pour que le jugement acquière l'autorité de la chose jugée, présenter requête au président du tribunal à l'effet de faire ordonner qu'un extrait du jugement sera publié dans les journaux que ce magistrat désignera. Le président peut désigner plusieurs journaux, même en dehors de son ressort, ou un seul, notamment le *Journal officiel*. Son ordonnance, sous ce rapport, n'est susceptible d'aucun recours. C'est seulement un « extrait » du jugement qui doit être publié; et il suffit que cet extrait contienne les indications exigées par l'art. 872 C. proc., pour la publication des jugements de séparation de biens. – Le président pourrait, s'il le jugeait opportun, ordonner plusieurs insertions successives, soit dans le même journal, soit dans des journaux différents. La loi, en effet, lui laisse toute latitude d'appréciation, et l'art. 247, § 3, semble même supposer que plusieurs insertions peuvent être faites, puisqu'il fait courir le délai de l'opposition à partir du « dernier acte de publicité » (Depeiges, n° 99. — V. toutefois en sens contraire : Vraye et Gode, t. 1, n° 318).

278. La publication prévue par l'art. 247, § 3, doit être précédée d'une *signification régulière* du jugement, la procédure spéciale organisée par l'art. 247 étant destinée, non à remplacer les garanties établies par le droit commun, mais à y ajouter une garantie nouvelle (Req. 7 févr. 1893, D. P. 94. 1. 221. — Comp. : D.P. *ibid.*, note 1-3).

Art. 6. — Voies de recours.

279. Les décisions rendues sur la demande en divorce peuvent être attaquées par la voie de l'opposition, de l'appel, du pourvoi en cassation ou de la requête civile, suivant le droit commun.

§ 1er. — *Opposition.*

280. Avant la loi du 18 avr. 1886, le jugement du tribunal qui prononçait le divorce n'était pas susceptible d'opposition; cette voie de recours n'était admise qu'en appel contre les arrêts par défaut. Cela s'expliquait par une raison historique; au moment où le Code civil avait été discuté et voté, on était encore sous l'empire de l'ordonnance de 1667, qui n'autorisait pas l'opposition en première instance. Le législateur a estimé qu'il convenait de faire rentrer les jugements par défaut en matière de divorce sous l'empire du droit commun (Rapport de M. Laborde au Sénat). La règle est générale, et aujourd'hui, tous les jugements rendus en matière de divorce, sans distinction, sont susceptibles d'opposition.

281. Lorsque le jugement est rendu par défaut contre avoué, la règle ordinaire, suivant laquelle l'opposition est recevable dans la huitaine qui suit la signification du jugement à avoué, ne subit aucune dérogation. En cas de jugement par défaut contre partie, la règle du droit commun, suivant laquelle l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement est également, en général, applicable aux jugements rendus en matière de divorce. Il y a exception toutefois en ce qui concerne le jugement ou l'arrêt par défaut *qui prononce le divorce;* l'opposition à ce jugement est recevable « dans le mois de la signification, si elle a été faite à personne, et, dans le cas contraire, dans les huit mois qui suivront le dernier acte de publicité » (C. civ. art. 247, al. 3), c'est-à-dire la publication du journal où aura paru la dernière des insertions ordonnées par le président du tribunal.

282. Les délais d'un mois ou de huit mois accordés pour former opposition ne sont pas francs, puisque l'opposition doit, d'après le texte de la loi, être faite *dans* ces délais. Toutefois, le jour de la signification ou le jour du dernier acte de publicité ne doit pas être compté. Si, par exemple, ce jour est le 2 janvier, l'opposition doit être faite, au plus tard, le 2 février ou le 2 septembre (Depeiges, n° 100; Carpentier, *Traité*, t. 2, n° 133; Vraye et Gode, t. 1, n° 322).

283. Suivant certains auteurs, le délai de huit mois ne comporterait aucune extension à raison des distances, mais celui d'un mois devrait être augmenté conformément à l'art. 1033 C. proc. (Depeiges, Carpentier, *loc. cit.*). Suivant une autre opinion, qui paraît préférable, il n'y a lieu à aucune augmentation des délais à raison des distances, ni pour l'un, ni pour l'autre délai (Bordeaux, 7 juill. 1899, D.P. 1900, 2. 466. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 157 p. 97, note 3).

284. La disposition de l'art. 156 C. proc., qui répute non avenus les jugements par défaut contre partie non exécutés dans les six mois, cesse évidemment d'être applicable dans le cas où le jugement de divorce reste susceptible d'opposition pendant huit mois; ce jugement n'étant pas définitif, son exécution ne saurait être *obligatoire* sous peine de péremption, ou du moins, la seule exécution qu'il comporte, et qui doit avoir lieu dans les six mois, c'est la publication par extrait, nécessaire pour faire courir le délai d'opposition.

285. Les règles qui précèdent sont applicables, non seulement aux jugements, mais également aux arrêts qui prononcent le divorce contre une partie n'ayant pas d'avoué (V. C. civ. art. 247).

286. Le demandeur n'est pas enchaîné par le délai d'un mois ou de huit mois fixé par la loi; il peut poursuivre l'exécution du jugement obtenu par un commandement, par une saisie, par la liquidation de ses reprises, etc., et amener ainsi le défendeur à faire opposition (Rapport de M. Labiche au Sénat, D.P. 86. 4. 30, note 3 *in fine*). — Bien plus, suivant une opinion, alors même que le défendeur est encore dans le délai, son opposition ne serait plus recevable dès l'instant qu'il a eu nécessairement connaissance d'un acte d'exécution quelconque (Vraye et Gode, t. 1, n° 327). Mais cette opinion est contraire au texte de la loi, qui déclare l'opposition recevable dans le mois, ou dans les huit mois, suivant les cas; si donc malgré les poursuites exercées contre lui le défendeur reste dans l'inaction, il conserve le droit de former opposition jusqu'à l'expiration du délai (D.P. 94. 1. 221, note 4). Il a été jugé, en ce sens, que l'opposition peut être formée, alors même qu'il a été procédé à des poursuites dans le domicile de l'époux défaillant et qu'un procès-verbal de carence a été dressé en sa présence, s'il s'est écoulé moins d'un mois après

la signification du jugement à la personne (Req. 7 févr. 1893, D.P. 94. 1. 221. — En ce sens : DEPEIGES, n° 101 ; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 133).

287. L'opposition n'est pas recevable lorsqu'elle est formée plus de huit mois après le dernier acte de publicité donnée au jugement, conformément à l'art. 247, § 3. Cette fin de non-recevoir peut être opposée en tout état de cause, et proposée d'office par le juge. Elle doit être admise en appel, alors même que l'appelant, défendeur à l'opposition, aurait, en première instance, conclu à ce que l'intimé fût reçu opposant en la forme, mais débouté au fond (Douai, 8 août 1893, D.P. 95. 2. 213). — Mais la publicité du jugement de divorce, rendu par défaut, devant être précédée d'une signification régulière de ce jugement, il s'ensuit que l'opposition est recevable, alors même qu'il s'est écoulé plus de huit mois depuis le dernier acte de publicité, si la signification du jugement n'a pas lieu ou si elle a dû être annulée (Req. 7 févr. 1893, D.P. 94. 1. 221).

§ 2. — *Appel.*

288. — I. La question de savoir quels jugements sont susceptibles d'appel, en matière de divorce, doit être résolue conformément au droit commun (C. proc. art. 451 et s.). — Antérieurement à la loi du 18 avr. 1886, on n'était pas d'accord sur le point de savoir si, dans une instance en divorce, les jugements interlocutoires pouvaient être frappés d'appel avant le jugement définitif, conformément à la règle générale édictée par l'art. 451 C. proc. ; mais la solution affirmative avait prévalu (V. notamment : Bruxelles, 5 juin 1854, *Belgique judiciaire*, 1854, p. 929. — C. cass. de Belgique, 23 mai 1884, et les conclusions de M. le procureur général Faider, D.P. 85. 2. 97. — Dissertation de M. Glasson, D.P. 85. 2. 97, note 1-2). Cette solution n'est plus douteuse aujourd'hui, l'art. 262, d'où était née la controverse, étant abrogé et le nouvel art. 239 posant en principe que l'instance en divorce est soumise aux règles de la procédure ordinaire. — V. toutefois, en ce qui concerne le jugement par lequel le tribunal sursoit à la prononciation du divorce, *supra*, n° 264.

289. Il a été jugé qu'un époux est recevable à former appel incident contre un jugement interlocutoire qui, tout en admettant ses conclusions subsidiaires par lesquelles il offrait la preuve de certains faits, a repoussé ses conclusions principales tendant à ce que la demande en divorce formée contre lui par son conjoint fût repoussée *de plano* (Req. 29 janv. 1890, D.P. 90. 1. 480).

290. Une partie ne peut appeler d'un jugement que s'il contient des dispositions qui lui font grief. Ce principe s'applique en matière de divorce (ou de séparation de corps). Cependant, il a été jugé que l'époux demandeur en séparation de corps peut interjeter appel du jugement qui déclare pertinents les faits sur lesquels il fonde sa demande, et qui l'autorise à en administrer la preuve, en se fondant sur le motif que ces faits y sont exprimés d'une manière trop vague, quoiqu'ils aient été exposés avec clarté et précision dans la requête introductive d'instance (Dijon, 11 févr. 1819, R. 289).

291. — II. Le délai dans lequel l'appel doit être interjeté est le délai ordinaire de deux mois (C. civ. art. 248, § 1 ; C. proc. art. 443). — S'il s'agit d'un jugement contradictoire, le délai court du jour de la signification à personne ou à domicile. S'il s'agit d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir, aux termes de l'art. 248, § 2, qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, c'est-à-dire un mois après la signification du jugement à la personne du défendeur, ou huit mois après la dernière publication effectuée conformément à l'art. 247 (C. civ. art. 248, § 2).

292. Conformément au droit commun (V. *Appel en matière civile et commerciale*, n° 521), le délai d'appel est franc.

293. L'acte d'appel est soumis aux règles ordinaires ; il doit donc contenir assignation dans les délais de la loi, et être signifié à personne ou à domicile, à peine de nullité. — En quel lieu peut être signifié, par le mari, l'acte d'appel d'un jugement rendu dans une instance en séparation de corps ou en divorce, si cet acte n'est pas signifié à la personne de la femme? — Sur ce point, et sur la question plus générale de savoir où peuvent être faites les significations adressées à la femme, d'actes ou de décisions judiciaires qui se rattachent à une instance en divorce ou en séparation de corps, V. *Domicile*.

294. L'appel, bien que la loi ne le dise pas, est suspensif en matière de divorce comme en toute autre matière (V. *Appel en matière civile*, n° 540. — Agen, 20 janv. 1807, R. 492 ; Bruxelles, 16 juill. 1877, *Pasicrisie belge*, 77. 2. 330 ; 8 août 1882, *ibid.*, 83. 2. 58). Les tribunaux conservent néanmoins le droit d'ordonner l'exécution provisoire de leurs décisions, en ce qui concerne notamment la garde des enfants, la pension alimentaire, etc.

295. — III. L'appel est porté à l'audience ordinaire. En disposant ainsi, l'art. 248, § 3, a tranché, conformément à la jurisprudence intervenue sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884 (V. Dijon, 12 déc. 1884, Orléans, 9 janv. 1885, Douai, 5 févr. 1885, D.P. 85. 2. 99 ; Req. 28 déc. 1885, D.P. 86. 1. 359 ; Civ. 12 janv. 1887, D.P. 87. 1. 160 ; 9 févr. 1887, D.P. 88. 1. 24), la question, autrefois controversée, de savoir si les affaires de divorce devaient être jugées par les cours d'appel en audience solennelle, conformément au décret du 30 mars 1808 (art. 22). Cette question avait été déjà résolue en ce sens par un décret du 30 avr. 1885 (D.P. 85. 4. 25). Du reste, un décret du 25 nov. 1899, abrogeant celui du 30 mars 1808, a décidé que les appels relatifs à toutes les instances concernant l'état civil des citoyens seraient, d'une façon générale, à l'avenir, jugés en audience ordinaire (D.P. 1900. 4. 25).

296. « La cause s'instruit *comme affaire urgente* » (C. civ. art. 248, al. 3). On n'est pas d'accord sur la portée de cette expression. Les uns estiment qu'elle n'a aucun sens précis, aucune portée pratique (CARPENTIER, *La Loi*, du 18 avr. 1886, n° 137 ; COULON ET FAIVRE, p. 112 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 159, p. 99, note 2). Suivant d'autres auteurs, elle devrait être entendue en ce sens que la procédure à suivre est celle des « affaires sommaires » (V. C. proc. art. 404 et s. ; Dissertation de M. Glasson, D.P. 98. 2. 113 ; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 332). Enfin, d'après une troisième opinion, qui paraît préférable, l'intention du législateur a été de ranger les causes de divorce parmi celles qui, sans rentrer dans les affaires sommaires, requièrent cependant célérité, et doivent, en conséquence, être jugées, s'il y a lieu, même pendant les vacances judiciaires (conformément à l'art. 44 du décret du 30 mars 1808, sur la police et la discipline des cours et tribunaux). C'est ce qui résulte du rapport de M. Labiche au Sénat (D.P. 86. 4. 30, note 4) (DEPEIGES, n° 109).

297. De ce que les causes du divorce doivent, en appel, être jugées comme affaires urgentes, il résulte qu'il ne saurait dépendre du caprice ou de l'arbitraire de l'une des parties d'en retarder la solution ; en conséquence, lorsqu'une demande en divorce est pendante en appel et que le défendeur vient à former de son côté une demande en séparation de corps devant le tribunal, il appartient à la cour d'apprécier souverainement s'il y a lieu, ou non, de surseoir à statuer (Req. 23 nov. 1896, D.P. 97. 1. 196). Il n'y a pas lieu de surseoir si l'affaire est en état, et surtout si la partie qui s'est portée reconventionnellement demanderesse a conclu au fond sur la demande principale (Même arrêt).

298. — IV. Aux termes de l'art. 464 C. proc., il ne peut être formé en appel aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle soit la défense à l'action principale. L'application de cette règle en matière de divorce (ou de séparation de corps) a soulevé certaines difficultés.

Les parties peuvent certainement requérir, en appel, et la cour peut ordonner de nouvelles mesures d'instruction, une enquête, une expertise, ou telle autre opération préparatoire. La cour d'appel peut ordonner, notamment, la comparution personnelle des époux ; mais cette comparution doit être ordonnée par un jugement et ne peut avoir lieu régulièrement qu'en audience publique (D.P. 76. 2. 442, note 2). Jugé, à cet égard, que la cour d'appel qui, pendant son délibéré sur une demande en séparation de corps, ordonne à titre officieux la comparution personnelle des époux dans la chambre du conseil, a recours à une mesure d'instruction irrégulière ; mais que, toutefois, cette irrégularité n'est pas de nature à entraîner la cassation de l'arrêt, lorsque cet arrêt a été rendu par adoption pure et simple des motifs des premiers juges et que, par suite, rien n'indique que la comparution des parties ait amené au procès quelque élément nouveau dont la cour ait fait état (Req. 30 juin 1875, D.P. 76. 1. 442).

299. L'époux qui poursuit le divorce est-il recevable en appel à invoquer, à l'appui de sa demande, des faits qui n'avaient pas été articulés en première instance? La question a été diversement résolue. Certains arrêts se sont prononcés pour l'affirmative, d'une manière absolue (En ce sens : Rennes, 19 mai 1812, Bastia, 9 déc. 1840, R. 202. — Comp. Metz, 8 juill. 1824, R. 104-1°. — MASSOL, p. 111, n° 16). Le demandeur pourrait même, après avoir invoqué en première instance une des causes déterminées de divorce ou de séparation de corps, notamment des excès, sévices ou injures graves, se prévaloir, en appel, d'une cause différente, telle que l'adultère (Chambéry, 4 mai 1872, D.P. 73. 2. 129), sans avoir à recourir, s'il est intimé, à un appel incident (Même arrêt). — Dans un sens opposé, on a soutenu que toute articulation de faits nouveaux doit être rejetée en appel, parce que, ces faits constituant de nouvelles causes de divorce, il s'agirait au fond d'une demande nouvelle, et non pas seulement de moyens nouveaux à l'appui de la demande (HUC, t. 2, n° 382).

Ces deux systèmes sont l'un et l'autre trop absolus. La loi admet trois causes distinctes de divorce ou de séparation de corps : on ne saurait admettre que l'on puisse, en appel, articuler des faits qui tendraient à changer la base de la demande, par exemple à obtenir le divorce pour injures graves, alors que, devant le tribunal, on l'a demandé pour adultère : le défendeur, qui a triomphé en première instance sur la question de l'adultère, ne doit pas être privé du bénéfice des deux degrés de juridiction sur la question d'injures. Mais lorsque les faits articulés en appel sont du même genre que ceux qui ont été invoqués en première instance, lorsqu'ils se rapportent à la cause sur laquelle était fondée la demande devant le tribunal, et n'ont pour but que de suppléer à l'insuffisance ou au défaut de preuve des griefs déférés aux premiers juges, l'offre de preuve

[illegible] qu'un moyen nouveau et de[illegible] être [illegible] devant la cour.

[illegible]. La jurisprudence s'est prononcée, en général, pour une solution mixte, qui [illegible] à distinguer entre les faits antérieurs et les faits postérieurs à la demande : elle admet que l'époux demandeur en divorce, ou en séparation de corps, peut articuler, en appel, des faits nouveaux postérieurs au jugement (Bordeaux, 29 déc. 1829, [illegible]; Req. 13 juin 1836, R. 305, 206; [illegible], 9 déc. 1840, R. 305-1°, 302; Req. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 386; Paris, 23 juin 1909, D.P. 1910. 2. 144). Jugé, spécialement : ... que les juges d'appel peuvent admettre la preuve de nouveaux outrages essuyés par le demandeur postérieurement au jugement de première instance qui a rejeté sa demande (Poitiers, 18 févr. 1825, R. 305-2°. — V. aussi Dijon, 11 févr. 1819, R. 305-3°); ... Que la condamnation dont le mari a été frappé pour avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, depuis le jugement qui a rejeté la demande en séparation de corps formée contre lui par sa femme peut être [illegible] celle-ci en appel comme un [illegible] à l'appui de sa demande (Lyon, [illegible] 1833, R. 299, 71; Poitiers, [illegible] 1867, D.P. 68. 2. 204-205. DEMOLOMBE, t. 4, n° 376. — *Contra* : Civ. 27 avr. 18[illegible], sur renvoi, Grenoble, 18 nov. 1838, R. 71, *[illegible]*, 64. — En ce dernier sens : F[illegible], p. 240); ... Que l'épouse, demanderesse en séparation de corps, peut invoquer devant la cour la condamnation de son mari à une peine infamante survenue postérieurement à l'appel interjeté par elle du jugement qui a repoussé sa demande (Paris, 24 avr. 1872, D.P. 72. 2. 172).

301. Au contraire, les faits antérieurs à la demande ne peuvent être articulés pour la première fois en cause d'appel, par l'époux demandeur en séparation de corps ou en divorce (En ce sens : CARRÉ, *Lois de la procédure*, quest. 2967). Jugé, en ce sens, que l'époux qui, dans une première enquête, n'a point administré la preuve complète des faits propres à démontrer les excès, sévices et injures graves dont il se plaint, ne peut, en appel, être admis à faire preuve d'autres faits antérieurs à son action (Paris, 23 avr. 1806, R. 302; Paris, 18 nov. 1886, S. 495 *in fine;* Orléans, 19 févr. 1904, D.P. 1904, 5. 237). — Mais la jurisprudence paraît, en général, restreindre cette solution au cas où les faits antérieurs au jugement étaient, à cette époque, connus du demandeur. Il a été décidé, en effet, que l'époux qui a formé une demande en divorce ou séparation de corps peut, en principe, en cas d'insuffisance de l'enquête ordonnée par les premiers juges, être autorisé à prouver en appel de nouveaux faits, mais à la condition que ces faits soient postérieurs à la demande introductive d'instance ou qu'ils n'aient pas été connus du demandeur lors de sa première articulation (Dijon, 16 juin 1897, D.P. 98. 2. 40). En tout cas, ainsi que l'a décidé un arrêt, le juge d'appel peut, en cette matière, refuser la preuve de faits même pertinents, mais articulés pour la première fois en appel, s'il résulte, de leur omission devant les premiers juges et des circonstances de la cause, qu'ils sont invraisemblables et si les juges sont convaincus qu'ils ne produiraient aucun résultat utile pour la justice (Limoges, [illegible] 1826, R. 306).

302. Si la preuve de certains faits avait déjà été autorisée en première instance, cette preuve peut être offerte à nouveau en cause d'appel (D.P. 91. 2. 284, note 2). Mais il a été jugé que, lorsqu'une partie autorisée en première instance à prouver par témoins les faits articulés par elle à l'appui d'une demande en divorce n'a pas réussi à faire cette preuve, elle ne peut être de nouveau autorisée, en appel, à prouver les mêmes faits, si elle n'établit pas que la première enquête ait été entravée par des obstacles qui, depuis, auraient disparu (Paris, 9 juill. 1890, D.P. 91. 2. 284. — Comp. Dijon, 16 juin 1897, précité).

303. — V. Avant la loi du 18 avr. 1886, on discutait la question de savoir si les demandes reconventionnelles sont recevables en cause d'appel, soit en matière de divorce, soit en matière de séparation de corps ; elle était résolue négativement par la plupart des auteurs (AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, note 30, p. 188; LAURENT, t. 3, n° 342; GOIRAND, p. 123; LE SENNE, n° 367; FRÉMONT, n° 688. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 4, n° 437). Mais l'affirmative était, au contraire, généralement admise par la jurisprudence, qui avait eu à la résoudre principalement en ce qui concerne la séparation de corps (Nancy, 21 janv. 1858, D.P. 59. 1. 228; 16 déc. 1859, D.P. 60. 5. 351; Req. 10 déc. 1872, D.P. 74. 1. 80; 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 433; Aix, 11 août 1875, 3e arrêt, D.P. 76. 2. 134-135; Angers, 27 avr. 1880, R. 498; Toulouse, 7 déc. 1882, S. *ibid.*; Req. 14 déc. 1885, D.P. 86. 1. 33. — *Contra* : Liége, 14 déc. 1885, D.P. 86. 1. 33). Le nouvel art. 248 consacre formellement cette solution en matière de divorce, en disposant que « les demandes reconventionnelles peuvent se poursuivre en appel sans être considérées comme demandes nouvelles ». — Il a été jugé qu'une cour d'appel ne peut, pour repousser la preuve offerte devant elle par une partie à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce, se fonder, d'une part sur ce que la plupart des reproches formulés par cette partie étaient antérieurs à la décision de première instance (Comp. *supra*, n° 301) et, d'autre part, sur ce que la plupart de ces reproches constituaient des allégations dont l'inanité avait été démontrée par les investigations de la police lors de la plainte en adultère formée par ladite partie (Civ. 7 mars 1904, D.P. 1904. 1. 271).

304. Une demande reconventionnelle peut-elle être formée devant la cour saisie de l'appel d'un jugement qui a sursis à statuer sur la demande en divorce (V. *supra*, n° 264)? La jurisprudence ne paraît pas bien fixée sur cette question. D'une part, il a été jugé que, lorsqu'un tribunal de première instance saisi d'une demande en divorce, tout en accueillant la demande, a remis à six mois le prononcé du divorce, et que, après l'expiration de ce délai, il a prononcé le divorce en déclarant irrecevable une demande reconventionnelle de l'autre conjoint, la cour, saisie de l'appel formé par le défendeur contre les deux jugements successifs du tribunal, peut, sans se prononcer sur la recevabilité de l'appel du premier jugement, déclarer recevable la demande reconventionnelle de l'appelant (Req. 22 avr. 1907, D.P. 1911. 2. 409). D'autre part, il a été décidé, au contraire, que le jugement de sursis conférant au demandeur un droit irrévocable à obtenir le divorce à moins de survenance d'une réconciliation, le défendeur n'est plus recevable à former une demande reconventionnelle quand le demandeur, après l'expiration du délai, a requis du tribunal la prononciation du divorce; qu'en conséquence, la cour déclare à bon droit non recevable la demande reconventionnelle formée devant elle sur l'appel interjeté contre le jugement prononçant le divorce (Req. 30 nov. 1908, D.P., *ibid.* — V. la note de M. Boutaud, D.P. 1911. 1. 409).

305. — VI. La cour peut, en matière de divorce comme en toute autre matière, user du droit d'évocation (Liége, 3 mars 1887, D.P. 88. 2. 308). Il a été décidé, spécialement : ... que la cour qui infirme un jugement interlocutoire statuant sur une mesure provisoire, peut évoquer le fond, conformément à l'art. 475 C. proc. (Bruxelles, 3 juill. 1883, *Pasicrisie belge*, 84. 2. 42-43); ... Que, lorsque le tribunal a prononcé le sursis conformément à l'art. 246 (V. *supra*, n° 252), le divorce peut être admis en appel par voie d'évocation, si le délai fixé par le tribunal s'est accompli depuis la signification du jugement, et si, d'ailleurs, les circonstances démontrent qu'aucune réconciliation n'est possible entre les époux (Liége, 3 mars 1887, D.P. 88. 2. 308). — Décidé, d'autre part, que lorsqu'un jugement prononçant le divorce est annulé à raison de l'irrégularité de la nomination du tuteur qui représentait dans l'instance le défendeur légalement interdit, la cour qui prononce cette annulation se trouve saisie de la cause tout entière par l'effet dévolutif de l'appel et statue comme second degré de juridiction. Elle peut donc maintenir le divorce prononcé en déclarant que le vice de la procédure de première instance se trouve couvert par la présence, dans l'instance d'appel, du tuteur dont la nomination a été régularisée (Req. 26 janv. 1898, D.P. 98. 1. 448). Il n'y a pas lieu, dans ce cas, à évocation ; mais il importe peu que la cour ait déclaré surabondamment statuer par voie d'évocation (Même arrêt).

306. — VII. L'arrêt est rendu dans la forme ordinaire. Les décisions qu'il peut contenir sont les mêmes que celles qui peuvent être prononcées par le tribunal.

307. La cour d'appel qui, en infirmant la décision des premiers juges, prononce la séparation de corps (ou le divorce) est compétente pour statuer elle-même sur la liquidation et le partage de la communauté, qui sont les conséquences de sa décision ; ce cas ne rentre pas dans les cas exceptionnels, prévus par l'art. 472, *in fine*, C. proc., où la loi attribue juridiction (V. *Jugement*). — Il a été jugé, toutefois, qu'une cour d'appel peut, en infirmant le jugement d'un tribunal qui a rejeté une demande de divorce ou de séparation de corps, renvoyer les parties devant le même tribunal pour l'exécution de l'arrêt, quand cette exécution consiste uniquement dans la liquidation de la communauté ayant existé entre les époux (Req. 5 juill. 1892, D.P. 93. 1. 412).

308. — VIII. Si l'arrêt est par défaut contre partie, et s'il prononce le divorce ou confirme le jugement qui l'a prononcé, il doit être signifié par un huissier commis. Lorsque la signification n'a pas été faite à personne il y a lieu de procéder à la publication prescrite par l'art. 247 C. civ. (V. *supra*, n° 277). C'est le président de la chambre qui a rendu l'arrêt, et non le premier président, qui doit désigner les journaux dans lesquels la publication aura lieu. — L'arrêt prononçant le divorce par défaut contre partie est susceptible d'opposition dans les délais fixés par l'art. 247, § 3 (V. *supra*, n° 281).

§ 3. — *Pourvoi en cassation*

309. Aux termes du nouvel art. 248, § 5, le délai du pourvoi en cassation court du jour de la signification à partie, si l'arrêt est contradictoire. Dans ce texte, les mots « signification à partie » sont employés par opposition à ceux de « signification à avoué » ; la loi n'exige pas ici, comme dans l'art. 247, une signification à la personne même. Il n'y a point, à cet égard, de dérogation au droit commun. — En ce qui concerne les arrêts par défaut, le point de départ du délai imparti pour se pourvoir est le moment où l'opposition auxdits arrêts cesse d'être recevable. — Sur la détermination de ce moment, V. *supra*, n° 281.

310. Le délai est, dans tous les cas, de deux mois suivant la règle ordinaire. — Il est franc et susceptible d'augmentation conformément à la loi du 2 juin 1862 (V. *Cassation (Pourvoi en)*, nos 96-98).

311. Contrairement au droit commun, le pourvoi est suspensif (V. *Cassation (Pourvoi en)*, nº 188. C. civ. art. 248, § 6). Cette disposition, déjà contenue dans l'ancien art. 263, était nécessaire pour empêcher que les époux divorcés n'eussent la faculté de contracter un nouveau mariage, tandis que l'arrêt prononçant le divorce serait encore susceptible d'être annulé.

312. Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si la règle a une portée générale et s'applique à toutes les décisions rendues en matière de divorce. — Suivant une opinion, la disposition de l'art. 248, § 6, doit s'interpréter par l'art. 247 qui le précède, lequel ne s'occupe que des arrêts qui prononcent le divorce : c'est donc à ces arrêts seulement qu'il serait applicable (CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, nº 142; FRÉMONT, t. 2, p. 314 et s. — Bruxelles, 29 déc. 1881, cité par FRÉMONT, nº 273, p. 309; Paris, 7 févr. 1889, D.P. 90. 2. 313). — Mais on décide plus généralement, en s'appuyant sur les termes de l'art. 248, § 6, qui ne comportent aucune distinction, que tout pourvoi en cassation, formé en matière de divorce, doit avoir un effet suspensif. Il en est ainsi, notamment, des pourvois formés contre les décisions interlocutoires (HUC, t. 2, nº 384); et des arrêts qui rejettent les demandes en divorce (GLASSON, D.P. 90. 2. 313, note 2, et 99. 1. 513, note; DEPEIGES, nº 112; VRAYE ET GODE, nº 342; CURET, nº 307).

313. Ce système a prévalu dans la jurisprudence; il est nettement formulé dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation, aux termes duquel l'effet suspensif s'applique indistinctement à tous les arrêts qui peuvent être frappés d'un pourvoi au cours d'une procédure de divorce (Civ. 23 nov. 1891, D.P. 92. 1. 291. — V. aussi : Rapport de M. le conseiller Denis, sous Req. 29 nov. 1898, D.P. 99. 1. 513). Et de nombreux arrêts ont consacré la même doctrine. Ainsi il a été jugé : ... que le pourvoi contre un arrêt rendu en matière de divorce est toujours suspensif, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'arrêt a admis le divorce ou l'a rejeté (Besançon, 1er juin 1885, D.P. 86. 2. 64; Douai, 17 mars 1897, D.P. 98. 2. 21. — *Adde* : Liège, 23 mai 1881. — COULON ET FAIVRE, nos 273 et 279, p. 304 et 305); ... Ou si, en écartant la demande en divorce, la cour a prononcé la séparation de corps au profit de l'époux défendeur (Besançon, 1er juin 1885, précité); ... Que l'effet suspensif du pourvoi s'applique non seulement à l'exécution de la disposition principale du jugement, mais encore à celle des autres décisions qu'il peut contenir (Besançon, 1er juin 1885, précité). Notamment, à l'arrêt qui ordonne une enquête (Dijon, 30 déc. 1886, D.P. 88. 2. 87; Alger, 11 mai 1898, D.P. 99. 1. 513); ... A l'arrêt qui a rejeté une fin de non-recevoir contre une demande en conversion de séparation de corps en divorce (Douai, 17 juin 1891, D.P. 94. 2. 86).

314. Toutefois, on excepte de la règle les arrêts qui ne statuent que sur des mesures provisoires applicables pendant la durée de l'instance, telles que la garde des enfants. Ces mesures continuent, nonobstant le pourvoi en cassation, à recevoir leur exécution (Req. 13 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 134, Sir. 1900. 1. 353, et la note de M. Ferron; Grenoble, 30 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 61. — HUC, t. 2, nº 384; DEPEIGES, *op. cit.*, nº 112; VRAYE ET GODE, t. 1, nº 342 *bis*; COULON ET FAIVRE, p. 214; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, nº 142; MORAEL, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, nº 412; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 163); — Mais il ne s'agit là que des mesures provisoires prises pour la durée du procès; en ce qui concerne les mesures nécessitées par la séparation de corps ou le divorce prononcé définitivement, et qui ont pour objet de régler la situation des enfants, lesquelles sont provisoires en ce sens seulement qu'elles peuvent toujours être modifiées (V. *infra*, nº 579), la règle reprend son empire. Ainsi jugé que l'effet suspensif du pourvoi s'applique aux décisions par lesquelles l'arrêt, en prononçant la séparation de corps ou le divorce, statue sur la garde des enfants, la liquidation des reprises de la femme, la pension alimentaire demandée par elle (Besançon, 1er juin 1885, D.P. 86. 2. 64. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 163). — Sur le cas où il y a lieu, après l'introduction du pourvoi, de modifier les mesures provisoires précédemment ordonnées ou d'en prescrire de nouvelles, V. *infra*, nº 381.

315. Il faut d'ailleurs, pour que l'effet suspensif se produise, que le pourvoi ait été formé dans le délai légal. Jugé que le pourvoi en cassation, après le délai légal contre un jugement de divorce, n'a pas d'effet suspensif, et ne permet pas au tribunal, saisi d'une demande en mainlevée de l'opposition faite à la transcription du jugement par l'auteur du pourvoi, de surseoir à statuer sur cette demande (Douai, 9 août 1892, D.P. 94. 2. 82).

316. En vertu de l'effet suspensif attaché, en matière de divorce ou de séparation de corps, au pourvoi en cassation, est nul tout acte d'exécution de la décision contre laquelle le pourvoi a été dirigé (Trib. civ. Nice, 6 mars 1894, D.P. 94. 2. 509, et, sur appel, Aix, 23 janv. 1895, D.P. 97. 1. 402). Ainsi, lorsqu'un arrêt, autorisant l'époux demandeur en divorce à prouver les faits articulés à l'appui de sa demande, a été frappé d'un pourvoi en cassation par le défendeur, si le demandeur auquel le pourvoi a été notifié fait néanmoins procéder à l'enquête avant que la Cour de cassation ait statué, cette enquête doit être déclarée nulle, sauf au demandeur à la recommencer en présence du défendeur, ou lui dûment appelé (Civ. 23 nov. 1891, D.P. 92. 1. 291). Jugé, également, que la transcription sur les registres de l'état civil du jugement et de l'arrêt confirmatif de divorce, qui constitue essentiellement un acte d'exécution, est, au cas de pourvoi en cassation, entachée d'un vice radical et doit être considérée comme inopérante (Trib. civ. Nice, 6 mars 1894, sur appel, Aix, 23 janv. 1895, précités, et, sur pourvoi, Civ. 5 août 1896, D.P. 97. 1. 404). De même, le mariage contracté par l'un des conjoints entre lesquels le divorce a été prononcé, avant qu'il ait été statué sur le pourvoi en cassation formé contre la décision qui a prononcé ce divorce, est irrégulier et doit être déclaré nul (Trib. civ. Nice, 6 mars 1894, précité). — De l'effet suspensif attaché au pourvoi en cassation en matière de divorce ou de séparation de corps, il résulte encore, d'après un arrêt, que lorsqu'un jugement prononçant le divorce a été infirmé en appel et que l'arrêt est déféré à la Cour de cassation, l'ordonnance rendue par le président en conciliation et réglant les mesures provisoires pour la durée de l'instance ne cesse pas, lorsqu'elle n'a point été frappée d'appel ni modifiée par le tribunal, de régir la situation des parties, quant aux mesures ordonnées, notamment la garde des enfants (Douai, 17 mars 1897, D.P. 98. 2. 21). Aux termes du même arrêt : ... que le tribunal et la cour ayant épuisé leur juridiction, si l'un des époux vient à enlever par surprise l'enfant confié à la garde de l'autre époux, le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance ainsi méconnue a compétence pour statuer sur la demande en restitution de l'enfant.

317. En principe, l'effet suspensif ne peut se produire que lorsque le pourvoi est formé; le délai lui-même n'est pas suspensif. Il en est ainsi, sans aucun doute, en ce qui concerne les arrêts d'avant-dire droit rendus au cours de l'instance : ainsi l'enquête ordonnée par décision de justice peut être faite pendant le délai du pourvoi, tant que le pourvoi n'est pas formé (Civ. 25 juill. 1893, D.P. 93. 1. 545 et note. — COULON, t. 3, p. 382. — V. toutefois en sens contraire : HUC, t. 2, nº 384; GARSONNET, *Traité de procédure civile*, t. 5, § 1136). — Mais, suivant un auteur, la même solution ne saurait s'appliquer à l'arrêt qui prononce le divorce; en effet, « le premier acte d'exécution de cet arrêt est la transcription sur les registres de l'état civil. Or cette transcription ne peut être requise qu'à dater du jour où la décision est devenue définitive (C. civ. art. 252, § 1), par conséquent à dater de l'expiration du délai accordé pour le pourvoi en cassation, car jusque-là tout peut être remis en question par l'exercice de cette voie de recours » (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 164).

§ 4. — *Requête civile.*

318. Antérieurement à la loi du 18 avr. 1886, la question de savoir si la requête civile est admissible en matière de divorce était discutée (V. dans le sens de l'admissibilité : Paris, 9 juill. 1814, R. *Enquête civile*, 27. — En sens contraire : LAURENT, t. 3, nº 249; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 188).

Il résulte de la discussion de la loi du 18 avr. 1886 au Sénat que les auteurs de cette loi ont admis la possibilité de la requête civile contre un jugement de divorce conformément aux règles du droit commun. En effet, le projet primitif contenait une disposition ainsi conçue : le jugement ou l'arrêt ne peut être attaqué par la voie de la requête civile; cette disposition a été supprimée sur la proposition de la commission (Discussion de la loi du 18 avr. 1886 au Sénat, D.P. 86. 4. 30, note 5 (VRAYE ET GODE, t. 1, nos 345 et s.; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, nº 143; COULON ET FAIVRE, p. 249; POULLE, p. 179 et s.). — Sur les inconvénients que présente cette voie de recours en matière de divorce, V. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 165.

§ 5. — *Acquiescement et désistement.*

319. Avant la loi du 18 avr. 1886, on n'était pas d'accord sur le point de savoir si les parties, pour faire acquérir plutôt à un jugement de divorce l'autorité de la chose jugée, pouvaient y acquiescer (Nancy, 13 févr. 1909, D.P. 1912. 2. 32).

La question est aujourd'hui résolue par le nouvel art. 249, aux termes duquel le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement. — Il suit de là : ... que l'acquiescement exprès ou tacite d'une partie ne l'empêcherait pas de former valablement opposition ou appel au jugement prononçant le divorce (Comp. Caen, 28 mars 1849, D.P. 53. 5. 417); ... Que l'acquiescement n'autoriserait pas à faire transcrire le dispositif du jugement sur les registres de l'état civil avant l'expiration des délais accordés pour exercer un recours quelconque, et que l'officier de l'état civil devrait refuser d'opérer la transcription quand même il en serait requis par les deux parties (DEPEIGES, nº 107; CARPENTIER, *Traité*, t. 2, nº 141). — Sur les faits constitutifs de l'acquiescement, V. *Acquiescement*, nos 87 et s.

320. Ce que la loi dit de l'acquiescement s'applique à tout acte équivalent (D.P. 96. 2. 304, note 1). Ainsi il a été jugé : ... que, si, en principe, le fait, par une partie, de signifier à son adversaire un jugement sans protestation ni réserve, entraîne acquiescement virtuel de la part de cette partie et la rend irrecevable à interjeter appel, il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un jugement qui pro-

[illegible] Caen, 19 févr. 1889, D.P. 91. 2. [illegible]; ... Que la signification, par la [illegible], du jugement qui a prononcé le [illegible] profit de son mari n'imprime pas [illegible] un caractère définitif et n'empêche pas [illegible] de le déférer par la voie [illegible] d'appel aux juges du second degré (Nancy, 24 avr. 1896, D.P. 96. 2. 304; ... Que la [illegible] saisie de l'appel d'un jugement qui a prononcé le divorce doit nécessairement connaître de cet appel, encore que l'appelant ne soutienne pas ses conclusions, et [illegible] en donnant défaut-congé contre lui, [illegible] infirmer la décision des premiers juges (Req. 23 oct. 1889, D.P. 90. 1. 397. — V. [illegible] le rapport de M. Feraud-Giraud, D.P. [illegible]).

321. L'art. 249 ne doit être appliqué qu'au jugement qui prononce le divorce. On [illegible] généralement qu'il est permis d'acquiescer aux jugements [illegible] et interlocutoires (Metz, 31 mai 1814, [illegible] 718), et même aux jugements par lesquels la demande en divorce est rejetée. Il en est de même à l'égard des actes de procédure qui peuvent être entachés de [illegible]. Ainsi, l'acquiescement à des actes de procédure qui ont été faits en faveur de l'acquiesçant élève une fin de non-recevoir contre l'appel par [illegible], 29 janv. 1806, R. 487).

322. [illegible] que l'appel d'un jugement qui ordonne une enquête ne soit plus recevable par suite de l'acquiescement du défendeur, la cour peut, après cette enquête, apprécier les faits qu'elle constate et d'après lesquels les premiers juges ont prononcé la [illegible], 31 mai 1814, R. 290; *Acquiescement*, 718).

323. Le désistement, à la différence de l'acquiescement, n'atteignant que la procédure et non le fond du droit, il y a lieu, suivant la doctrine généralement admise, de considérer [illegible], nonobstant la disposition de l'art. 249, le désistement, par [illegible] défendeur, de l'opposition ou de l'appel par lui formé [illegible] du jugement qui a prononcé le divorce (Huc, t. 2, [illegible] Colin et Faivre, [illegible], t. 1, n° [illegible] Chauveau, p. 93, note 4). Jugé, en ce sens : ... que la disposition de l'art. 249, aux termes duquel le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement, ne peut être étendue, par voie d'analogie, au désistement [illegible] l'époux contre lequel le divorce a été prononcé en première instance peut valablement se désister de l'appel [illegible] le jugement (Rouen, 5 janv. 1895, D.P. 95. 2. 195; Lyon, 26 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 231). Mais l'autre époux a le droit, pour [illegible] les difficultés que pourrait soulever l'officier de l'état civil requis de transcrire le divorce, d'exiger que la validité du désistement soit soumise à l'appréciation de la cour (Même arrêt). — Toutefois, l'opinion contraire semble prévaloir [illegible] que le désistement [illegible] de l'appel qu'elle a interjeté contre un jugement prononçant le divorce, doit être considéré comme nul et non avenu, et qu'il ne peut en [illegible] (Paris, 27 nov. 1891, S. Sép. [illegible] 1893, D.P. 94. 2. 98, [illegible] 1905, [illegible], 21 nov. [illegible], D.P. 1903. 2. 2[illegible]; Nancy, 13 févr. 1910, D.P. 1912. 2. 32). Cette solution se justifie pour le cas du moins où le désistement intervient après l'expiration du délai d'opposition ou d'appel, car le désistement rendrait alors le jugement définitif. — Dans tous les cas, l'acquiescement étant admis à l'égard du jugement qui repousse la demande en divorce (V. *supra*, n° 321), il est certain que l'époux qui s'est porté appelant d'un tel jugement [illegible] désister de son appel (Nancy, [illegible] 1891, D.P. 92. 2. 56).

324. Si l'on admet la possibilité du désistement en appel, on doit reconnaître à l'époux intimé auquel il a été signifié le droit d'exiger que le désistement soit constaté par arrêt. C'est le droit commun (V. *Désistement*, n° 65), et la règle se justifie spécialement en matière de divorce (Paris, 9 juin 1885, *Gaz. Pal.*, 1885. 2. 285, et S. 506).

Décidé, d'autre part, que l'acceptation du désistement ne pouvant être obligatoire pour la partie adverse, il appartient aux tribunaux, aux cas où cette partie refuse d'accepter le désistement, de décider, d'après les motifs du refus, si le désistement doit être tenu pour acquis et de régler en conséquence les dépens (Paris, 8 déc. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890. 2. 661).

325. Si l'appelant, sans se désister, s'abstenait de se présenter pour soutenir son appel, la cour n'en devrait pas moins statuer en pareil cas. Il a été jugé que, lorsque l'une des parties a régulièrement investi les juges d'appel, il est du devoir de ceux-ci d'examiner si le divorce qui a été prononcé par les premiers juges l'a été légalement, et qu'il ne peut dépendre de l'appelant, par son abstention à soutenir régulièrement l'appel qu'il a interjeté, de mettre la cour dans l'impossibilité d'exercer le contrôle dont la loi lui fait un devoir et de l'obliger à maintenir un divorce qu'elle considérerait comme ayant été irrégulièrement prononcé (Req. 23 oct. 1889, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, D.P. 90. 1. 397).

ART. 7. — PUBLICATION ET TRANSCRIPTION DU JUGEMENT QUI PRONONCE LE DIVORCE.

326. Le divorce, prononcé par un jugement ou un arrêt qui a acquis force de chose jugée, n'est pas encore définitif. Pour produire tous ses effets, tant à l'égard des tiers qu'entre les époux, il doit recevoir une certaine publicité et être transcrit sur les registres de l'état civil.

§ 1er. — *Publication.*

327. La publication du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce est prescrite en ces termes par l'art. 250 C. civ., tel qu'il résulte de la loi du 28 avr. 1886 : « Extrait du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce est inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce, que dans les chambres des avoués et des notaires. Pareil extrait est inséré dans l'un des journaux qui se publient dans le lieu où siège le tribunal ou, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux publiés dans le département. »

Avant la loi du 18 avr. 1886, aucune publicité semblable n'était prescrite. L'utilité de cette innovation a été contestée au cours des travaux préparatoires (V. les critiques formulées lors de la seconde délibération au Sénat, par M. Griffe, et la réponse de M. Labiche, rapporteur de la commission, D.P. 86. 4. 30, note 6).

328. La loi n'a pas indiqué d'époque précise ni fixé un délai de rigueur pour la publication ordonnée par l'art. 250. Mais elle semble supposer que c'est là le premier acte d'exécution du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce; la publication doit donc avoir lieu aussitôt que le jugement est devenu définitif (DEPEIGES, n° 114 *in fine*).

329. C'est seulement un extrait du jugement ou de l'arrêt qu'il y a lieu de publier. En l'absence d'indication dans la loi, sur ce que doit contenir cet extrait, il faut appliquer par analogie l'art. 872 C. proc., qui, en cas de séparation de biens, ordonne aussi la publication d'un extrait du jugement, « contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux ».

330. L'art. 250 n'indique pas davantage quels sont les tribunaux civil et de commerce et les chambres des avoués et des notaires où l'extrait du jugement doit être publié. Si l'on se reporte à l'art. 872 C. proc., on voit qu'en cas de séparation de biens, la publication est faite au domicile du mari. C'est là également qu'il y a lieu de la faire en cas de divorce. Toutefois, d'après quelques auteurs, si le divorce est prononcé à la suite d'une séparation de corps et alors que les deux époux ont chacun un domicile distinct, la publication devrait se faire, non seulement au domicile du mari, mais encore à celui de la femme (CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 146; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 354).

331. Lorsqu'il y a eu appel, la publication doit, en ce cas encore, avoir lieu au siège du tribunal du domicile du mari, et non au siège de la cour. — Sur la question de savoir si c'est par l'avoué de la cour ou par l'avoué du tribunal que doit être faite la publication, il faut suivre la règle générale posée par l'art. 472 C. proc. : la publication doit donc être faite par l'avoué de première instance, si le jugement a été confirmé en appel, et, dans le cas contraire, par l'avoué d'appel (DEPEIGES, n° 114; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 146; *Div.-sép. de corps*, t. 2, n° 3150; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 361).

332. D'après l'art. 872 C. proc., l'extrait du jugement de séparation de biens doit rester exposé pendant un an aux lieux indiqués par la loi. Cette disposition paraît également applicable à la publication du jugement ou de l'arrêt de divorce (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 355).

Conformément au même article, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, l'extrait du jugement devra être affiché dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari (VRAYE ET GODE, t. 1, n° 356).

333. D'après l'art. 66 C. com. combiné avec l'art. 872 C. proc., une autre formalité est exigée dans le cas où le divorce a lieu entre époux commerçants : c'est la lecture du jugement à l'audience du tribunal de commerce (DEPEIGES, n° 114 *in fine*; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 359. — V. aussi BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 166 *in fine*). — On peut se demander, toutefois, si les dispositions de l'art. 66, précité, n'ont pas cessé d'être applicables en cas de divorce, la publicité qu'elles prescrivent paraissant faire double emploi avec celle de l'art. 250.

334. Suivant certains auteurs, l'art. 250 serait dépourvu de sanction, parce que, lors même que le divorce n'a pas été publié, les tiers peuvent toujours le connaître par la transcription qui en est faite sur les registres de l'état civil et par la mention en marge de l'acte de mariage (DEPEIGES, n° 114; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 166). Mais on peut répondre que la sanction de l'art. 250 résulte implicitement du motif qui l'a fait édicter. Les publications étant ordonnées dans l'intérêt des tiers, on en doit conclure que, si elles n'ont pas été faites, le divorce pourra ne pas être opposable, quant à ses effets pécuniaires, aux tiers de bonne foi qui auront eu de justes raisons de croire que le mariage subsistait encore. C'est la sanction qu'attachait l'art. 66 C. com. au défaut de publications, lorsque la séparation de corps ou de divorce est prononcée entre époux dont l'un est commerçant; c'est également celle qu'entraîne, en cas de séparation de biens, l'inobservation des prescriptions de l'art. 872 C. proc. et, en cas de séparation de corps, d'omission des publications ordonnées par l'art. 880 C. proc. (V. *Communauté entre époux*, nos 646, 647).

§ 2. — *Transcription.*

335. D'après les art. 258 et 264 C. civ., rétablis par la loi du 27 juill. 1884, le tribu-

nal ne prononçait pas le divorce, il se bornait à l'admettre. C'était à l'officier de l'état civil qu'il appartenait de le prononcer sur la réquisition de la partie qui avait obtenu gain de cause, l'autre partie dûment appelée et en présence de témoins. — Cette solennité, qui, en fait, donnait souvent lieu à des scènes violentes ou scandaleuses, a été supprimée par la loi du 28 avr. 1886. Elle a été remplacée par la simple transcription du dispositif du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé le divorce sur les registres de l'état civil (C. civ. art. 251 nouveau).

336. — I. La transcription doit être faite « sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré ». — Il a été jugé qu'un arrêt ne peut être critiqué sous prétexte qu'il indique à tort, pour la transcription du divorce, une commune spécialement désignée, autre que celle où le mariage des époux a réellement eu lieu, alors qu'il ordonne que la transcription de son dispositif sera faite sur les registres de l'état civil « de la commune où le mariage a été célébré » (Req. 11 déc. 1893, D.P. 94. 1. 341).

337. Quand le mariage a été célébré à l'étranger, la transcription doit, aux termes de l'art. 251, § 2, être faite « sur les registres de l'état civil du lieu où les époux avaient leur dernier domicile ». C'est au moment où la demande en divorce a été formée qu'il faut se placer pour savoir, dans cette hypothèse, quel est l'officier de l'état civil compétent. Si, à ce moment, les époux étaient déjà séparés de corps et avaient ainsi des domiciles différents, la transcription doit, suivant certains auteurs, être faite sur les registres de l'état civil du domicile de chacun d'eux (CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 151; *Div.-sép. de corps*, t. 2, n° 3181; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 373).

338. — II. La transcription doit être précédée de la signification du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce, à l'officier de l'état civil (C. civ. art. 252, § 1). La signification doit être faite par ministère d'huissier (D.P. 94. 2. 82, note 11. — Rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 96. 1. 283). La transcription devant être faite sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré, c'est à l'officier de l'état civil de ce lieu que la signification doit être faite (Bordeaux, 30 mai 1905, D.P. 1909. 5. 22).

339. Le dispositif du jugement ou de l'arrêt devant seul être transcrit, il suffit de signifier ce dispositif à l'officier de l'état civil (V. *supra*, n° 335). — La signification doit indiquer le tribunal ou la cour qui a rendu la décision, la date du jugement ou de l'arrêt, les noms, prénoms, professions et domiciles des parties. — En outre, elle doit comprendre une *réquisition* d'opérer la transcription (C. civ. art. 252, § 2).

340. A la signification sont joints « les certificats exigés par l'art. 548 C. proc. ». Ce sont : 1° un certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée; 2° un certificat du greffier du tribunal, attestant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. S'il y a eu appel, puis désistement, ce dernier certificat peut être remplacé par l'original de la signification du désistement dûment accepté.

341. Lorsqu'il s'agit d'un arrêt, il n'y a lieu de produire un certificat du greffier de la cour que si l'arrêt est par défaut, pour constater qu'aucune opposition n'a été formée; mais il faut un certificat du greffier de la Cour de cassation constatant qu'il n'y a pas eu pourvoi. S'il y a eu pourvoi, le rejet peut en être constaté, soit par un certificat du greffier de la Cour de cassation, soit par une expédition de l'arrêt.

Dans le cas où le pourvoi aurait été admis, mais où la partie qui l'a formé aurait encouru la déchéance résultant du défaut de signification de l'arrêt d'admission, quelle serait alors la justification à produire? On peut admettre, avec certains auteurs, qu'il y aurait lieu de produire un arrêt de la chambre civile constatant la déchéance encourue (CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 155; *Div.-sép. de corps*, t. 2, n° 3196; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 366).

342. — III. Avant la loi du 18 avr. 1886, seul l'époux qui avait obtenu le divorce pouvait requérir l'officier de l'état civil de le prononcer. Cette règle était rationnelle dans le système du Code civil où la justice ne faisait qu'autoriser le divorce. Actuellement, le divorce étant prononcé par le tribunal ou par la Cour, il est naturel que l'un et l'autre époux puissent le faire constater. — Toutefois la loi établit entre eux une distinction : la partie qui a obtenu le divorce a seule qualité pour requérir la transcription dans le premier mois qui suit le jour où le jugement ou l'arrêt est devenu définitif. Mais ce délai passé sans que la transcription ait été requise, l'autre partie a, concurremment avec son conjoint, le droit de faire cette signification dans le second mois (C. civ., art. 252, § 3, D.P. 86. 4. 31, note 1-2 *in fine*). Il va de soi que si le divorce est prononcé sur la demande des deux conjoints et à leurs torts réciproques, tous les deux ont le droit de requérir la transcription du jugement dès le premier mois.

343. Il n'est pas nécessaire que l'huissier chargé de la signification soit porteur d'une procuration spéciale; la remise du jugement à cet huissier vaut pouvoir pour cette signification et pour la réquisition de transcription (D.P. 94. 2. 82, note 11; D.P. 95. 1. 281, note 1-2. — Rapport de M. le conseiller Denis, cité *supra*, n° 338). Il a été décidé, en ce sens, que la transcription d'un jugement ou d'un arrêt de divorce par l'officier de l'état civil compétent, dans les délais impartis par la loi, ne peut être annulée sous le prétexte que l'huissier qui a instrumenté n'était pas porteur d'un pouvoir spécial et authentique, l'art. 36 C. civ. n'étant pas applicable à la signification à fin de transcription des jugements ou arrêts de divorce (Besançon, 5 déc. 1894, et, sur pourvoi, Req. 15 mai 1895, D.P. 95. 1. 281. — V. la note de M. Tissier sur cet arrêt, Sir. 1896. 1. 17). — Mais l'avoué qui a suivi sur l'instance en divorce n'a pas qualité pour requérir au nom des parties la transcription, s'il n'a pas reçu un mandat spécial à cet effet (Décis. min. just. 4 mai 1888, *Bull. min. just.*, 1888, p. 268). — Il a été jugé, en ce sens, que le mandat *ad litem* donné à un avoué pour suivre une instance en divorce ne comprend pas le mandat de requérir la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil; qu'en conséquence, est nulle la transcription opérée sans que l'avoué à la requête duquel elle a été faite fût porteur d'un mandat spécial l'autorisant à requérir cette transcription (Nancy, 14 janv. 1888, D.P. 93. 5. 213).

344. — IV. La transcription doit être requise dans le délai de deux mois à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est devenu définitif (C. civ. art. 252, al. 1). Ce délai commence à courir, s'il s'agit d'un jugement, après l'expiration du délai d'appel; s'il s'agit d'un arrêt, après l'expiration du délai de recours en cassation. Lorsqu'il y a eu pourvoi, le délai court : ... soit du jour de l'arrêt de rejet (Riom, 28 mars 1887, D.P. 91. 277-278; Civ. 5 août 1896, D.P. 97. 1. 402. — V. la note de M. Tissier sur cet arrêt, Sir. 1897. 1. 129); ... Soit du jour du désistement, soit du jour où le demandeur a encouru la forclusion faute d'avoir signifié l'arrêt d'admission (L. 2 juin 1862, art. 2); ... Soit enfin, en cas de cassation, du jour où l'arrêt de renvoi est devenu définitif. — On admet généralement que ce délai n'est pas franc; le *dies a quo* n'y est pas compris, mais la signification à l'officier de l'état civil doit avoir lieu au plus tard le dernier jour des deux mois.

345. La transcription doit être faite, « par les soins de l'officier de l'état civil, le cinquième jour de la réquisition » (C. civ. art. 252, al. 2), par conséquent à date fixe; elle ne peut être faite, au gré de l'officier de l'état civil, l'un quelconque des cinq jours qui suivent la réquisition. — D'après le texte primitif du projet de loi, la transcription devait être faite dans la huitaine de la réquisition. Cette rédaction n'a pas été maintenue; on a jugé sans doute qu'il y aurait eu des inconvénients à ce que le moment de la transcription, qui fixe la date du divorce, dépendît pendant plusieurs jours de l'arbitraire de l'officier de l'état civil (CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 156; POULLE, p. 185. — V. toutefois, en sens contraire : VRAYE ET GODE, *op. cit.*, 2e éd., t. 1, n° 370). — Le jour de la réquisition ne doit pas être compté dans le délai de cinq jours; ainsi, la réquisition ayant été signifiée un vendredi, la transcription devra être effectuée le jeudi suivant, ni plus tôt ni plus tard (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 172). On excepte aussi du délai les jours fériés.

346. Faute par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, le divorce est considéré comme non avenu (C. civ. art. 252, § 4; Trib. civ. Seine, 6 mars 1894, D.P. 94. 2. 509; Amiens, 1er juill. 1903, D.P. 1908. 2. 187). On en doit conclure que ce n'est pas seulement la procédure qui est réputée non avenue, c'est le droit au divorce qui est éteint; et, dès lors, l'époux qui avait obtenu le divorce ne pourrait renouveler sa demande que pour cause nouvelle survenue ou découverte depuis la déchéance qu'il a encourue (Pau, 19 juin 1900, D.P. 1901. 2. 199; Amiens, 1er juill. 1903, précité. — CARPENTIER, *Div. et sép. de corps*, t. 1, n° 3251; COULON, t. 3, p. 197; VRAYE ET GODE, t. 1, nos 377 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 176). — Il a été décidé toutefois, en sens contraire, que le divorce peut être à nouveau prononcé à raison des mêmes faits (Pau, 19 juin 1900, précité; Amiens, 15 févr. 1905, D.P. 1908. 2. 188). En pareil cas, il y a lieu, d'après un jugement, de reprendre l'instance principale interrompue au dernier acte de la procédure qui a précédé le jugement inexistant (Trib. civ. Amiens, 10 août 1904, D.P. *ibid.*). Suivant un autre jugement, le divorce pourrait être de nouveau prononcé sur de simples conclusions subsidiaires à des conclusions principales ayant un autre objet (Trib. civ. Amiens, 10 mars 1905, D.P. *ibid.*).

347. Le délai de deux mois est de rigueur : les maires doivent se refuser absolument à transcrire le jugement de divorce si la réquisition ne leur a pas été adressée dans le délai de deux mois (Décis. min. just. 6 nov. 1888, *Bull. min. just.*, 1888, p. 268). — Mais les parties peuvent dans certains cas être relevées, par les tribunaux, de la déchéance qu'elles ont encourue.

Il en est ainsi, lorsqu'il est établi que le défaut de transcription doit être attribué à des circonstances de force majeure (Paris, 30 mai 1888, D.P. 90. 2. 17; Caen, 29 juin 1896, motifs, D.P. 97. 2. 326; Trib. civ. Seine, 6 juill. 1899, D.P. 99. 2. 479; Trib. civ. Brignolles, 7 août 1901, D.P. 1902. 2. 344). La jurisprudence va plus loin et, partant de cette idée que la disposition de l'art. 252, § 4, est fondée sur une présomption de réconciliation entre les époux ou de renonciation à l'action, elle paraît admettre, en général, que cette présomption cesse d'être applicable lorsqu'il apparaît qu'en fait elle est inexacte, et que l'intention des époux n'a pas été de laisser sans effet le divorce prononcé. C'est ainsi que la déchéance a été déclarée inapplicable au cas où le défaut de transcription était imputable à un tiers : ... qui avait indûment retenu la grosse du jugement pen-

dant toute la durée du délai utile pour re- [illegible] transcription (Paris, 30 mai 1888, [illegible] ... qui avait négligé d'exécuter [illegible] suivant le mandat qu'il avait reçu [illegible] civ. Seine, 6 juill. 1899, D.P. 99. 2. 479; Amiens, 15 févr. 1905, D.P. 1908. 2. 188). — Toutefois, l'officier de l'état civil qui refuse de [illegible] un jugement de divorce après l'expiration du délai légal ne saurait, en [illegible], être condamné aux dépens de l'instance motivée par son refus (Paris, 30 mai 1888, précité).

Cette jurisprudence a été critiquée. La déchéance édictée par l'art. 252, a-t-on dit, repose principalement sur un motif d'ordre public; il ne doit pas pouvoir dépendre des époux de reprendre la vie commune et de la faire cesser à leur gré, en [illegible] ment une transcription retardée dans ce but; une union ainsi prolongée aurait les caractères d'un mariage avec faculté de répudiation arbitraire. Il n'y a donc pas à rechercher si les époux se sont, ou non, montrés négligents; l'expiration du délai de la loi entraîne fatalement la déchéance, comme celle du délai de l'appel ou du pouvoir en cassation, à moins que l'on ne se trouve en présence d'un véritable cas de force majeure (Notes de M. Tissier, Sir. 1896. 2. 257, et 1897. 1. 129; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 175). Il a été jugé, en ce sens : ... que le fait, par les parties, de n'avoir pas requis la transcription du jugement de divorce dans le délai de deux mois à partir du jour où ce jugement est devenu définitif doit faire considérer le divorce comme nul et non avenu, même si le retard a été de leur part le résultat d'une erreur involontaire, spécialement s'il est dû à l'erreur ou à la négligence d'un mandataire spécial; la déchéance inscrite dans l'art. 252 est encourue par la seule expiration du délai de deux mois, sans qu'il y ait à tenir compte de l'intention des parties (Caen, 29 juin 1896, D.P. 97. 2. 326); ... Qu'il n'y a pas lieu de distinguer si l'omission est le fait personnel de l'époux ou celui de son mandataire, et que cette négligence dans l'accomplissement d'une formalité de procédure ne saurait être considérée comme un cas de force majeure (Trib. civ. Amiens, 10 mars 1905, D.P. 1908. 2. 188).

348. La réquisition adressée par erreur, dans le délai légal, à un officier de l'état civil incompétent, suffirait-elle pour empêcher la déchéance? L'affirmative a été admise par deux jugements (Trib. civ. Seine, 8 mars 1887, 7 mai 1888, D.P. 90. 2. 17, sous-notes *a* et *b*). — Cette solution est une application de la théorie suivant laquelle la déchéance édictée par l'art. 252, § 2, est fondée sur la présomption d'une réconciliation entre les époux ou d'une renonciation au bénéfice du jugement de la part de celui qui néglige volontairement de transcrire. — V. en sens contraire : D.P. *ibid.*, note 1-3; Poulle, p. 183; Conclusions de M. l'avocat général Manuel, D.P. 90. 2. 18.

349. La nullité résultant du défaut de transcription dans le délai peut être invoquée, non seulement par l'un ou l'autre époux, mais par toute partie intéressée, et par le ministère public, en vertu de l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810, qui lui donne le droit d'action dans toute matière intéressant l'ordre public.

350. La transcription prescrite par l'art. 251 intéressant l'ordre public, l'inobservation de cette formalité ou la nullité dont elle est entachée peut être opposée en tout [illegible] D.P. 94. 2. 82, note 10). — Jugé toutefois, en sens contraire, que la demande en nullité de la transcription d'un jugement de divorce sur les registres de l'état civil n'est pas recevable en appel quand elle n'a pas été proposée en première instance (Douai, 9 a[illegible] D.P. 94. 2. 82).

351. Si la transcription, bien que requise dans le délai légal, n'a pas eu lieu dans ce délai, les époux n'en conservent pas moins le bénéfice du jugement qui a prononcé le divorce : « la négligence de l'officier de l'état civil ou sa résistance injuste ne peut pas être la source d'une déchéance pour les époux » (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 177). C'est ce que décide la jurisprudence (Riom, 7 août 1889, D.P. 91. 1. 278; Angers, 23 juin 1893, D.P. 94. 2. 76; Req. 10 avr. 1912, D.P. 1912, 1re partie). Si, aux termes de l'art. 252 C. civ., dit ce dernier arrêt, la transcription du jugement de divorce doit être faite par les soins de l'officier de l'état civil le cinquième jour de la réquisition, la loi n'a pas prononcé la nullité de cet acte pour le cas où, par la négligence de cet officier, ce délai serait dépassé; et cette nullité ne peut être suppléée.

Rien ne s'oppose donc alors à ce que la transcription soit faite ultérieurement. Mais, suivant l'opinion généralement admise, il est nécessaire, en pareil cas, de procéder comme en cas d'omission d'un acte de l'état civil (V. *Acte de l'état civil*, nº 219). L'époux qui a obtenu le divorce devra donc s'adresser au tribunal, afin qu'il ordonne la transcription du jugement de divorce (Amiens, 29 avr. 1890, D.P. 92. 2. 214; Angers, 23 juin 1893, précité; Trib. civ. Brignolles, D.P. 1902. 2. 344. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 178). — Il a été jugé toutefois, en sens contraire, que l'officier de l'état civil peut réparer spontanément la faute qu'il a commise, sans que le tribunal ait à intervenir pour confirmer son premier jugement, ou pour réitérer l'ordre de transcrire (Trib. civ. Troyes, 9 mai 1900, D.P. 1903. 2. 477). En tout cas, si un jugement de rectification était nécessaire, c'est le tribunal de l'arrondissement où le mariage a été célébré qui serait compétent pour le rendre, à l'exclusion du tribunal qui a prononcé le divorce (Même jugement).

352. L'officier de l'état civil qui n'opère pas la transcription à la date prescrite encourt l'amende de 100 fr. prononcée par l'art. 50 C. civ. (C. civ. art. 252, § 2) ...sans préjudice des dommages-intérêts dont il peut, le cas échéant, être passible envers les parties (V. *Acte de l'état civil*, nº 274; Trib. civ. Troyes, 9 mai 1900, précité).

353. La loi n'a prévu que le cas d'une transcription tardive; elle ne s'est pas occupée du cas inverse, et il semble, dès lors, que la transcription qui aurait été requise et opérée prématurément, avant l'expiration du délai légal, ne saurait être annulée (D.P. 97. 1. 402, note 1-4; Trib. civ. Agen, 2 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 321). — Il a été jugé, toutefois, que la transcription d'un arrêt de divorce, faite par erreur avant le rejet d'un pourvoi en cassation régulièrement formé, est nulle par suite de l'effet suspensif attaché à ce pourvoi (Trib. civ. Nice, 6 mars 1894, D.P. 94. 2. 509, sur appel, Aix, 23 janv. 1895, et, sur pourvoi, Civ. 5 août 1896, D.P. 97. 1. 402. — V. la note de M. Valabrègue sur l'arrêt du 23 janv. 1895. Sir. 1895. 2. 217). Néanmoins, d'après l'arrêt précité du 5 août 1896, tant qu'elle n'a pas été déclarée nulle par une décision judiciaire devenue définitive, qui ordonne la rectification de l'état civil des époux, cette transcription fait obstacle à toute transcription nouvelle de la décision admettant le divorce, même après le rejet du pourvoi en cassation. Par suite, l'époux qui a fait opérer cette transcription irrégulière ne perd pas le bénéfice du divorce faute d'une transcription faite dans le délai de deux mois à compter du rejet du pourvoi en cassation formé par l'autre époux, transcription que l'officier de l'état civil serait tenu de lui refuser à raison de l'existence de la première. En pareil cas, le délai de deux mois dans lequel la transcription doit être faite ne commence à courir que du jour où l'instance en nullité de la transcription prématurée aura été terminée par une solution définitive (Même arrêt).

354. Lorsque la transcription des jugements ou arrêts prononçant le divorce a été, dans les délais légaux, opérée sur les registres de l'état civil, elle ne peut pas être arguée de nullité pour des irrégularités qui s'y rattacheraient (Rapport de M. le conseiller Denis, sur Req. 15 mai 1895, D.P. 95. 1. 284).

355. — V. Outre la transcription, il faut encore que mention du jugement ou de l'arrêt de divorce soit faite en marge de l'acte de mariage; cette mention doit être opérée conformément à l'art. 49 C. civ. (C. civ. art. 251, al. 2). Elle n'a pas besoin d'être requise spécialement par les parties; l'officier de l'état civil est suffisamment averti qu'il doit la faire par la signification du jugement ou de l'arrêt et par la loi.

L'officier de l'état civil doit, comme le prescrit l'art. 49, § 3, C. civ. (V. *Acte de l'état civil*, nº 39), donner avis, dans les trois jours, au procureur de la République, pour que celui-ci fasse porter la mention sur le registre déposé au greffe. — Aucun délai fatal n'est prescrit pour cette mention, et son omission n'entraîne pas la nullité du divorce. L'officier de l'état civil ou le greffier qui aurait négligé de la faire serait seulement passible de l'amende prononcée par l'art. 50 C. civ.; il pourrait être aussi déclaré responsable envers les tiers auxquels sa négligence aurait porté préjudice.

Quand le mariage a été célébré à l'étranger, la mention du divorce est faite en marge de l'acte de mariage, s'il a été transcrit en France.

356. — VI. Le jugement dûment transcrit remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande (C. civ. art. 252, § 5), c'est-à-dire au jour où a été signifiée la citation à comparaître devant le tribunal compétent (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 244). Edictée en vue d'empêcher que le mari ne puisse modifier arbitrairement le patrimoine de la communauté pendant la durée de l'instance, cette disposition concerne exclusivement les biens, sans apporter aucune modification aux droits et devoirs des époux (Req. 18 avr. 1893, et le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 94. 1. 67; Dissertation de M. Labbé, Sir. 1894. 1. 5; D.P. 99. 2. 366, note 3-4; Besançon, 9 janv. 1901, et la dissertation de M. Pic, D.P. 1905. 2. 219). — Il suit de là que l'obligation de secours et d'assistance entre époux, établie par l'art. 212 C. civ., conserve toute sa force et doit être remplie jusqu'au jour où la décision judiciaire, prononçant le divorce, a été transcrite sur les registres de l'état civil, et que, par conséquent, un époux ne saurait réclamer la restitution des sommes qu'il a payées à son conjoint, à titre de pension alimentaire, pendant l'instance en divorce (Paris, 13 déc. 1895, D.P. 96. 2. 418. *Adde*, dans le même sens : Besançon, 9 janv. 1901, précité).

357. Il en résulte aussi que les époux demeurent soumis, jusqu'au jour de la transcription du jugement de divorce, à l'obligation de fidélité et peuvent être poursuivis et punis à raison d'un fait d'adultère commis soit au cours de l'instance en divorce, soit même postérieurement au jugement qui l'a prononcé, avant la transcription dudit jugement sur les registres de l'état civil (Trib. corr. Seine, 9 janv. 1898, Limoges, 21 mars 1895, D.P. 99. 2. 366). — Cependant, il a été décidé, en sens contraire, que le jugement de divorce, transcrit dans les délais de la loi remontant, quant à ses effets entre les époux dans leurs rapports personnels, au jour de la prononciation, l'épouse qui est surprise cohabitant avec un étranger quelques jours après ce jugement ne peut être considérée comme coupable d'adultère, s'il est justifié ultérieurement de la transcription

du jugement; qu'en conséquence, il y a lieu de surseoir au jugement de la poursuite correctionnelle pour adultère, jusqu'à ce que le délai de la transcription soit expiré (Limoges, 26 nov. 1887, D.P. 89. 2. 40).

358. Le même principe entraîne encore cette conséquence que la femme reste, jusqu'au moment de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil, soumise à la nécessité d'obtenir l'autorisation du mari ou de justice, dans le cas où cette autorisation est exigée (Trib. civ. Brioude, 18 mars 1891, D.P. 91. 3. 95, sur appel, Riom, 5 avr. 1892, et, sur pourvoi, Req. 18 avr. 1893, et le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 94. 1. 67). Ainsi l'incapacité de la femme subsiste même après que le divorce a été prononcé par la justice, et, à plus forte raison, pendant la durée de l'instance. Jugé, spécialement, que le bail contracté par une femme mariée sans autorisation maritale, au cours d'une instance en divorce, étant nul dans son principe et dès son origine, ne peut créer au profit du propriétaire le privilège édicté par l'art. 2102 C. civ. sur le mobilier garnissant les lieux loués, alors d'ailleurs que le propriétaire ne pouvait ignorer, lorsqu'il a loué, la situation exacte de la femme (Nancy, 18 févr. 1896, D.P. 97. 2. 436).

359. Il a été également décidé que l'acte qui constate le décès de la femme, arrivé antérieurement à la transcription du jugement, doit être rectifié si la femme y est qualifiée d'épouse divorcée (Grenoble, 10 sept. 1887, D.P. 89. 2. 230); ... Que, si le mari vient à mourir avant la transcription du jugement, la veuve doit être considérée comme n'ayant jamais cessé d'être domiciliée au domicile du mari (Paris, 19 juin 1895, D.P. 96. 2. 378).

SECT. 4. — Mesures provisoires et conservatoires.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

360. La demande en divorce exige qu'il soit pris certaines mesures provisoires, principalement dans l'intérêt de la femme et des enfants et pour la conservation de leurs biens. Ces mesures peuvent être prises, soit au début de l'instance, par le président du tribunal siégeant comme juge conciliateur, soit ensuite par le tribunal ou la cour d'appel, saisis de la cause, soit enfin par le président statuant comme juge des référés.

A. — Mesures provisoires ordonnées par le président en qualité de juge conciliateur.

361. Dès la première ordonnance rendue sur la requête présentée par l'époux demandeur, le président peut autoriser celui-ci à résider séparément. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 236. Il pourrait aussi, bien que l'art. 236 ne s'explique pas à ce sujet, statuer provisoirement sur la remise des effets personnels, et même, suivant une opinion, sur la garde provisoire des enfants. On argumente en ce sens des mots *à nouveau,* employés par l'art. 238, § 2, lesquels paraissent s'appliquer à ces deux sujets aussi bien qu'à la résidence de la femme (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, t. 4, nº 184. — *Contra :* CARPENTIER, *Div. et sep. de corps*, t. 1, nº 963).

362. Lorsque intervient la seconde ordonnance à la suite de la citation en conciliation, les pouvoirs du président, en ce qui concerne les mesures provisoires à prendre, sont plus étendus. Aux termes de l'art. 238, al. 2, « le juge statue à nouveau, s'il y a lieu, sur la résidence de l'époux demandeur, sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels, et il a la faculté de statuer également, s'il y a lieu, sur la demande d'aliments.

363. Les termes de la loi (art. 236, 238, al. 2) semblent indiquer que le juge conciliateur ne peut prendre d'office les mesures provisoires, et que ces mesures doivent nécessairement être provoquées par l'un ou l'autre époux. L'art. 240 permet, il est vrai, au tribunal d'ordonner, *même d'office,* toutes les mesures provisoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants; mais on n'en saurait conclure que le même droit appartienne au président (V. toutefois, en sens contraire, relativement à la garde des enfants, VRAYE ET GODE, *op. cit.*, 2e éd., t. 2, nº 535). — Mais il a été jugé, que lorsque la femme a assigné son mari tant afin d'être autorisée à poursuivre sa séparation de corps qu'afin de faire régler, pour cause d'urgence, « l'administration provisoire » des enfants, le président peut, après avoir accordé l'autorisation demandée, statuer par une seule et même ordonnance sur la garde de ces enfants (Req. 15 juill. 1879, D.P. 81. 1. 209).

364. L'ordonnance du président qui statue sur des mesures provisoires, en cas de demande en divorce ou en séparation de corps, est exécutoire par provision (C. civ. art. 238, § 3). Dans le cas d'absolue nécessité, le président pourrait ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute, conformément à la règle édictée par l'art. 811 C. proc. pour les ordonnances de référé, et à raison de l'analogie qui existe entre ces ordonnances et celle du juge conciliateur (DEPEIGES, nº 75).

365. Par analogie avec la règle édictée par l'art. 809 C. proc. pour les ordonnances de référé, et en l'absence de règle spéciale, on admet généralement que l'ordonnance du président, en tant qu'elle statue sur les mesures provisoires, n'est pas, quand elle est rendue par défaut, susceptible d'opposition (CARPENTIER, *Traité,* t. 2, nº 72; *Div.-sép. de corps,* t. 1, nº 1590; VRAYE ET GODE, t. 1, nº 245. — En sens contraire : DEPEIGES, nº 74).

366. Sous l'empire de l'art. 878 C. proc., on n'était pas d'accord sur le point de savoir si l'on pouvait appeler, en matière de séparation de corps, de l'ordonnance par laquelle le président statuait sur les mesures provisoires; mais la solution affirmative était consacrée par la Cour de cassation et par la jurisprudence la plus récente des cours d'appel, au moins pour le cas où le président avait eu à statuer sur des contestations élevées entre les époux. C'est ce qui avait été jugé en ce qui concerne : ... l'ordonnance fixant la résidence provisoire (Paris, 4 août 1877, D.P. 78. 2. 220; Poitiers, 29 juill. 1878, D.P. 79. 2. 75; Alger, 2 févr. 1885, D.P. 88. 2. 109, note 1); ... L'ordonnance statuant provisoirement sur le sort des enfants (Paris, 5 janv. 1848, R. 131; 27 mai 1879, D.P. 81. 1. 209); ... L'ordonnance statuant sur la remise des effets personnels (Req. 15 févr. 1859, D.P. 59. 1. 201; Paris, 4 août 1877, D.P. 78. 2. 220). Aujourd'hui, la question est formellement tranchée par le nouvel art. 238, al. 3, qui déclare susceptibles d'appel les ordonnances statuant sur la résidence de l'époux demandeur, sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels et sur la demande d'aliments (Paris, 1er mai 1894, D.P. 95. 2. 222). Jugé, spécialement : ... que l'ordonnance du président du tribunal autorisant l'époux demandeur à former sa demande en séparation de corps et fixant la résidence de la femme pendant la durée du procès est susceptible d'appel (Bordeaux, 23 mars 1887, D.P. 88. 2. 109).

367. Le texte de l'art. 238, al. 3, tel qu'il résulte de la loi du 18 avr. 1886, est général, et, dès lors, il n'y a pas à distinguer suivant que les mesures provisoires ont été, ou non, l'occasion d'un débat entre les époux (D.P. 96. 2. 144, note 1. — CARPENTIER, *Traité*, t. 2, nº 72; VRAYE ET GODE, t. 1, nº 241; DEPEIGES, nº 74). — Toutefois, il a été décidé que l'ordonnance du président qui, en matière de divorce, prononce sur la garde des enfants, n'a pas un caractère contentieux, et, par suite, n'est pas susceptible d'appel, alors que cette garde des enfants n'a fait l'objet, devant le président, d'aucune demande et d'aucun litige (Nancy, 15 févr. 1896, D.P. 96. 2. 144). En tout cas, si l'ordonnance ne faisait que consacrer un accord survenu entre les parties, l'appel n'en serait pas recevable (Même arrêt). Jugé aussi que, si l'ordonnance se bornait à déclarer, en l'absence de conclusions contraires de la femme, que la garde des enfants restera au père, conformément à la loi, cette décision non contentieuse ne serait pas susceptible d'appel, elle pourrait seulement être modifiée, après débat contradictoire, soit par le président, soit par le tribunal (Paris, 15 mars 1886, D.P. 87. 2. 190). Enfin l'appel ne serait pas recevable si les époux avaient, d'une manière expresse et formelle, adhéré aux mesures ordonnées par le président, cette adhésion impliquant nécessairement renonciation au droit d'appel (D.P. 88. 2. 109, note 1

368. L'appel est porté devant la cour; il est régi par l'art. 809 C. proc. relatif aux ordonnances sur référés. Il peut être interjeté même avant le délai de huitaine, à partir de l'ordonnance; et il n'est plus recevable s'il a été interjeté après la quinzaine à dater du jour de la signification (Paris, 1er mai 1894, D.P. 95. 2. 222). Il a été jugé que le délai de quinzaine pendant lequel il peut être interjeté appel de l'ordonnance du président qui statue sur les mesures provisoires, en matière de divorce ou de séparation de corps, n'est pas suspendu par un pourvoi en règlement de juges, formé à l'encontre de cette ordonnance; et que l'arrêt de soit communiqué qui intervient sur ledit pourvoi n'a pas pour effet de relever de la déchéance résultant de l'expiration du délai d'appel (Req. 9 juin 1891, D.P. 92. 1. 334).

369. L'appel contre l'ordonnance du président est jugé sommairement et sans frais. — L'arrêt intervenu sur cet appel est susceptible d'un pourvoi en cassation, selon les règles du droit commun.

370. La cour saisie de l'appel formé contre l'ordonnance du président n'a pas à se préoccuper des faits qui ont pu se produire après que cette ordonnance a été rendue. Si la situation s'est modifiée depuis lors, c'est à la juridiction saisie de l'instance principale qu'il appartient de statuer à nouveau sur les mesures provisoires (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, t. 4, nº 194). Décidé, en conséquence, que les mesures provisoires justifiées au moment où elles ont été ordonnées par le juge ne sauraient être infirmées en appel (Paris, 8 févr. 1908, D.P 1911. 2 245.).

B. — Mesures provisoires ordonnées par le tribunal civil

371. A partir du moment où le tribunal est saisi, c'est-à-dire du moment où l'assignation en divorce ou en séparation de corps a été signifiée, et où le délai donné au défendeur pour comparaître est expiré, la compétence pour statuer sur les mesures provisoires appartient, non plus au président, mais au tribunal (C. civ. art. 238, § 5). Le président ne peut plus désormais, sous aucun prétexte, ordonner une mesure provisoire. Ainsi il a été jugé que, lorsque l'ordonnance autorisant la femme à garder ses enfants auprès d'elle durant l'instance en séparation de corps a perdu ses effets, faute par la femme d'avoir assigné le mari dans

[illegible] jours, le président ne peut [illegible] après que le tribunal a été saisi, rendre une seconde ordonnance conforme à la première, sous peine de commettre un excès de pouvoir (Pau, 10 août [illegible], D.P. 88. 2. 242).

372. On s'est demandé comment pouvait se concilier, à partir du moment où l'instance est liée, la compétence du tribunal, quant aux mesures provisoires, avec le droit accordé aux parties d'appeler devant la cour des dispositions de l'ordonnance du président relative à ces mesures : la difficulté a été prévue au cours des travaux préparatoires de la loi du 18 avr. 1886 et les [illegible] vations qui ont été échangées à ce sujet permettent de dégager la pensée du législateur.

Lorsque les mesures provisoires ont été ordonnées par le président, celui des époux qui se trouve lésé par l'ordonnance doit interjeter appel devant la cour, car celle-ci est seule compétente pour réformer l'ordonnance tant que la situation des époux reste la même; on [illegible] généralement, bien que la question ait été résolue en sens contraire par plusieurs arrêts de cours d'appel, que l'appel de l'ordonnance est recevable, pourvu qu'il soit formé, dans les quinze jours de la signification, lors même que, au moment où il est interjeté, le tribunal se trouve déjà saisi du fonds de la demande (Dissertation de M. de Loynes, D.P. 92. 2. 554. — CARPENTIER, *op. cit.*, t. 2, n° 71. — Paris, 11 mars 1890, D.P. 90. 2. [illegible]; 29 avr. 1890, D.P. 91. 2. 343; Civ. 29 juin 1892, D.P. 92. 1. [illegible]; Paris, 8 févr. 1908, et la note, D.P. 1911. 2. 245; 4 janv. 1910, D.P. 1911. 2. 244. — *Contra* : Paris, 13 août 1886, 27 avr. 1888, 15 juin 1888, D.P. 88. 2. 241; 28 janv. 1889, D.P. 90. 2. 16; Nîmes, 13 févr. 1889, D.P. 1890. 2. 333; Paris, 24 déc. 1890, D.P. 91. 2. 343; Bordeaux, 3 juin 1892, D.P. 92. 2. 524; 12 mai 1896, D.P. 96. 2. [illegible]).

A plus forte raison doit-on admettre que l'appel formé antérieurement à l'assignation devant le tribunal conserve ses effets, et que la cour peut encore prononcer sur le mérite de cet appel dont elle a été régulièrement saisie (Dissertation précitée de M. de Loynes, D.P. 92. 2. 555; HUC, t. 2, n° [illegible]; CARPENTIER, *loc. cit.*; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 247; CURET, n° 160; COULON ET FAIVRE, p. 125. — Paris, 3 févr. 1887, D.P. 88. 2. 241; 6 juin 1888, D.P. 90. 2. 333; 19 mars 1890, D.P. 90. 2. 350; 29 avr. 1890, D.P. 91. 2. 343; 20 déc. 1890, D.P. *ibid.* — *Contra* : Paris, 5 avr. 1889, D.P. 90. 2. 333. Comp. : Paris, 10 janv. 1889, D.P. 90. 2. 333).

373. Mais si la situation a changé depuis l'ordonnance du président, c'est au tribunal, alors même que cette ordonnance aurait été déférée à la cour, que devront être demandées les modifications devenues nécessaires depuis le commencement de l'instance : en pareil cas, il n'y aurait pas litispendance; le tribunal aurait à apprécier la situation des époux et des enfants au moment de la nouvelle demande, tandis que la cour apprécierait la décision du président eu égard à l'époque où elle a été prise. Il n'y aurait pas conflit entre les deux décisions, car celle du tribunal, plus récente, devrait seule recevoir [illegible] à partir du moment où elle aurait été rendue, sauf appel de cette décision [illegible] (VRAYE ET GODE, Commentaire [illegible], *op. cit.* — En sens contraire : POULLE, p. 209 et s.). Jugé que, bien que l'appel de l'ordonnance qui a statué sur les mesures provisoires nécessitées par une instance en divorce ait été porté devant la cour, le tribunal a néanmoins le pouvoir de modifier ou de compléter, au cours de l'instance, lesdites mesures à raison des faits nouveaux qui se seraient produits depuis l'ordonnance (Paris, 19 mars 1890, D.P. [illegible] 2. [illegible]).

C. — Mesures provisoires ordonnées par la cour d'appel.

374. La cour, saisie de l'appel d'une demande en divorce ou en séparation de corps, peut ordonner toutes mesures provisoires relatives à la résidence de la femme, à la garde des enfants, aux provisions alimentaires ou *ad litem*, et à la conservation des biens. — Est-elle également compétente lorsqu'il s'agit non d'ordonner des mesures nouvelles, mais de compléter ou de modifier celles qui ont été précédemment prescrites, soit par le président siégeant comme conciliateur, soit par le tribunal? (V. *infra*, n° 381.)

D. — Mesures provisoires ordonnées par le président en qualité de juge des référés.

375. Alors même que le tribunal est saisi de la demande, le président, comme juge des référés, peut encore être appelé à ordonner des mesures provisoires en cas d'urgence. Ce pouvoir lui était déjà reconnu par la jurisprudence antérieurement à la loi du 18 avr. 1886 (V. notamment Req. 15 juill. 1879, D.P. 81. 1. 209). Le nouvel art. 238, § 5, ne le consacre expressément qu'en ce qui concerne la résidence de la femme. Mais cette disposition paraît être purement énonciative, et rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que le juge des référés soit saisi, conformément au droit commun, de toute autre mesure trop urgente pour attendre la décision du tribunal (DEPEIGES, n° 78).

Ainsi, en cas d'urgence extrême, on pourrait demander au président, au cours de l'instance, de statuer sur la garde des enfants ou sur les aliments, comme sur la résidence de l'un des époux. — Il a été jugé, toutefois, en sens contraire, que dès qu'un tribunal est saisi d'une action en divorce, c'est à lui qu'appartient, à l'exclusion du juge des référés, la connaissance de toutes les mesures provisoires que les parties pourront provoquer; à cette règle il n'est fait qu'une seule exception touchant le changement de résidence de la femme, auquel cas le juge des référés est en tout état de cause admis à statuer (Montpellier, 31 janv. 1895, D.P. 95. 2. 355). En tout cas, c'est seulement au tribunal saisi de la demande en divorce, et non au juge des référés, quand il n'y a pas urgence, qu'il appartient de statuer sur la garde des enfants (Paris, 12 mars 1891; D.P. 92. 2. 567). ... Spécialement, de décider si cette garde, précédemment attribuée à la mère, lui sera, ou non, retirée. Il est, d'ailleurs, bien entendu que le tribunal ne serait pas lié par cette ordonnance de référé, et sa décision, quoique provisoire elle-même, pourrait se substituer à celle du président.

376. Le juge des référés peut être valablement saisi, même d'une demande tendant à modifier des mesures provisoires ordonnées par un jugement du tribunal, mais dans le cas seulement où la modification demandée présente un caractère d'urgence exceptionnelle (Req. 27 oct. 1903, D.P. 1903. 1. 574).

377. Lorsque, d'après l'art. 238, § 5, le président du tribunal saisi statue en référé, après l'introduction de l'instance, sur une demande concernant la résidence de la femme (ou toute autre mesure provisoire), les règles de la procédure relatives au référé doivent être observées. Dès lors, conformément à l'art. 809 C. proc., le président du tribunal ne peut statuer que contradictoirement avec le défendeur, ou lui dûment appelé (D.P. 96. 2. 373, note 1-3). Jugé, spécialement, que le président du tribunal qui, après l'introduction d'une instance en séparation de corps, est saisi d'une demande touchant la résidence de la femme, ne peut statuer sur cette demande que contradictoirement avec le mari, ou lui dûment cité; ... et que, dès lors, l'ordonnance du président qui a autorisé la femme à changer de résidence provisoire à elle assignée doit être déclarée nulle, si elle a été rendue sans que le mari eût reçu aucune citation à comparaître (Riom, 10 juill. 1895, D.P. 96. 2. 373).

378. L'ordonnance par laquelle le président du tribunal statue comme juge des référés, après l'introduction de l'instance en divorce ou en séparation de corps, est susceptible d'appel, conformément à l'art. 809 C. proc. (Bordeaux, 23 mars 1887, D.P. 88. 2. 109; Grenoble, 17 janv. 1893, D.P. 93. 2. 114; Riom, 10 juill. 1895, précité). Il en est ainsi, notamment, de l'ordonnance de référé qui statue sur la garde des objets de la communauté et de ceux propres à la femme (Douai, 20 févr. 1899, D.P. 99. 2. 183). Et la cour, saisie par l'effet dévolutif de l'appel, peut valablement prescrire toutes les mesures que le juge des référés aurait pu ordonner lui-même (Même arrêt).

E. — Caractère des mesures provisoires ordonnées durant l'instance en divorce.

379. Les mesures provisoires qui peuvent être prises durant l'instance en divorce ont toutes ce caractère commun de pouvoir toujours être modifiées ou rétractées dans le cours de l'instance, suivant les conditions nouvelles où se trouvent les parties, soit à la suite des décisions rendues, soit à raison des faits qui se sont produits (Req. 6 févr. 1889, D.P. 90. 1. 269; Paris, 19 mars 1890, D.P. 90. 2. 350; Req. 7 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 32).

380. Quelle est la juridiction compétente pour statuer en pareil cas? En principe, les demandes ayant pour objet de faire révoquer ou reviser les mesures provisoires ordonnées au cours d'une instance en divorce, doivent être portées devant le juge saisi en dernier lieu du fond du litige. Si donc la demande est formée au cours de l'instance d'appel, c'est la cour qui est compétente pour en connaître. Mais cette compétence, n'étant que la conséquence de ce que la cour est saisie de la demande principale, doit cesser dès qu'elle est dessaisie. Il semble donc que, dès le moment où l'arrêt définitif a été rendu, la cour n'a plus le pouvoir de statuer sur les mesures provisoires, et que, par suite, le juge de droit commun, c'est-à-dire le tribunal civil, redevienne compétent. — Il n'y a aucune difficulté à cet égard quand l'arrêt de la cour d'appel n'a été l'objet d'aucun recours. En est-il autrement lorsque l'arrêt définitif a été attaqué par un pourvoi en cassation? Il a été décidé qu'en pareil cas, la cour d'appel reste compétente jusqu'à ce que la Cour de cassation ait statué sur le pourvoi (Grenoble, 30 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 61; Poitiers, 11 nov. 1907, D.P. 1909. 2. 168). On fait valoir, en ce sens, que si l'effet suspensif du pourvoi fait obstacle à l'exécution de l'arrêt, l'appel n'en subsiste pas moins, et que par l'effet de l'appel la cour est et reste saisie (Grenoble, 30 juill. 1901, précité). On ajoute que la cour est, dans l'espèce, le dernier juge du fait : c'est elle qui connaît le mieux la situation des époux (Poitiers, 11 nov. 1907, précité). Cette solution soulève cependant des objections (V. les observations en note, sous les deux arrêts précités).

ART. 2. — RÉSIDENCE SÉPARÉE DES ÉPOUX.

381. Parmi les mesures provisoires que peut motiver la demande en divorce ou en séparation de corps, la plus urgente est celle qui a pour but d'affranchir les époux de la vie commune pendant le procès et, par conséquent, de les autoriser à avoir une résidence séparée. Cette mesure peut être prise par le président dès le premier acte

de l'instance (V. *supra*, n° 361). L'art. 238, al. 2, autorise ce magistrat à statuer de nouveau à ce sujet dans l'ordonnance qui constate la non-conciliation. Enfin, aux termes du même article, le tribunal, lorsqu'il est saisi de la demande principale, peut compléter ou modifier les mesures provisoires prescrites par le juge, tout en réservant au président le pouvoir de statuer en tout état de cause, en référé, sur la résidence de la femme (V. *supra*, n° 375).

382. — I. *Qui a qualité pour demander la séparation de résidence.* — La fixation d'une résidence séparée peut être sollicitée d'abord par l'époux demandeur, aussi bien par le mari que par la femme. De plus, bien que les art. 236 et 238 ne s'occupent que de la résidence de l'époux demandeur, on admet généralement que, à défaut par celui-ci de provoquer la séparation d'habitation dès le début de l'instance, le défendeur aurait qualité pour le faire, et le pourrait même déjà devant le président conciliateur (DEPEIGES, n° 70; CARPENTIER, t. 2, n° 67). La vie commune, en effet, peut quelquefois offrir plus de dangers pour le défendeur que pour le demandeur; il en serait ainsi dans le cas, par exemple, où le mari ne se serait porté demandeur qu'en prévision d'une demande que la femme l'ait formée. D'ailleurs, l'art. 241 suppose implicitement que la femme défenderesse a pu recevoir la désignation d'une résidence provisoire, puisque, visant le cas où la femme ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée, il dispose *que si la femme est demanderesse en divorce*, le mari peut la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites (DEMOLOMBE, t. 4, n° 455; MASSOL, p. 156, n° 8; VAZEILLE, *Traité du mariage*, t. 2, n° 569. — En sens contraire : Req. 26 mars 1828, R. 133; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 558). D'autre part, on reconnaît au mari, lorsque la femme n'use pas de sa faculté de demander l'autorisation de résider séparément, le droit de provoquer une décision du tribunal, qui peut, sur sa demande, ordonner qu'elle se retirera du domicile conjugal (Comp. Caen, 25 août 1840, R. 134).

383. — II. *Droit pour les époux d'obtenir la séparation provisoire.* — L'ancien art. 268 C. civ. et l'art. 878 C. proc. faisaient de la séparation provisoire un droit absolu pour la femme; lorsqu'elle provoquait cette mesure, le juge ne pouvait se dispenser de l'ordonner (Colmar, 22 mai 1861, D.P. 62. 5. 288; Nancy, 17 aout 1854, D.P. 56. 2. 163). Et si, en l'absence d'une indication de résidence provisoire donnée par le président du tribunal à la femme, celle-ci avait néanmoins quitté le domicile conjugal pendant l'instance en séparation de corps, le tribunal ne pouvait lui enjoindre de le réintégrer (Nancy, 17 août 1854, précité). Aucune disposition semblable n'existant dans la législation actuelle, le juge pourrait, à la rigueur, refuser à un époux l'autorisation de résider séparément pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps. Toutefois, il ne devrait user de ce pouvoir que dans des cas très exceptionnels, surtout quand l'autorisation est demandée par la femme (DEPEIGES, n° 70; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 560).

384. — III. *Fixation du lieu de la résidence provisoire.* — Dans le cas où l'autorisation de résider séparément est demandée par la femme, le juge doit nécessairement fixer le lieu où elle sera tenue de résider (C. civ. art. 236 *in fine*). Au contraire, si l'autorisation d'avoir une résidence séparée est sollicitée par le mari, le juge peut se borner à accorder cette autorisation, et alors le mari n'a pas le droit d'expulser la femme du domicile conjugal; c'est lui qui doit quitter le domicile commun (VRAYE ET GODE, t. 2, n° 561).

385. La détermination du lieu ou de la résidence provisoire de la femme est une question de pure convenance abandonnée à l'appréciation du magistrat. Rien ne s'oppose à ce que cette résidence soit fixée en dehors du ressort du tribunal dans lequel le mari est domicilié (Paris, 15 juin 1827, R. 136. — DELVINCOURT, t. 1, p. 84, note 4; CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, quest. 2974; DEMOLOMBE, t. 4, n° 456; LE SENNE, n° 176; FREMONT, n° 722; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 544. — *Contra* : Paris, 4 déc. 1810, R. 136). La femme pourrait même être autorisée à résider en pays étranger si, par exemple, ses parents y demeurent (Bruxelles, 18 mai 1869, *Belgique judiciaire*, 1869, p. 1318). — L'ordonnance qui assigne à la femme une résidence provisoire doit fixer d'une manière précise et déterminée la maison où elle est autorisée à se retirer (Paris, 4 août 1877, D.P. 78. 2. 220).

386. En principe, le lieu où la femme est autorisée à résider durant l'instance en divorce ou en séparation de corps ne doit pas être le domicile commun des époux, que le mari serait alors obligé de quitter (Paris, 5 mars 1895, D.P. 95. 2. 231). Cependant il est généralement admis que la femme demanderesse peut, par exception, et lorsque cette mesure est commandée par l'intérêt des justiciables, être autorisée à occuper seule le domicile conjugal pendant l'instance et à en expulser son mari (DEMOLOMBE, t. 4, n° 457; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIE, t. 1, p. 879, n° 8; AUBRY ET RAU, t. 5, § 493, note 24, p. 194; DEBELLEYME, *Ordonn. sur requêtes et sur référés*, 4e éd., t. 1, p. 323; GOIRAND, p. 148; VRAYE ET GODE, 2e éd., t. 2, n° 547; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 166; LE SENNE, n° 178. — Colmar, 23 mai 1860, Paris, 1er févr. 1864, Bordeaux, 27 mai 1872, D.P. 73. 2. 84; Paris, 25 févr. 1885, D.P. 86. 2. 86; Req. 18 janv. 1892, D.P. 92. 1. 124; 25 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 513; Bruxelles, 29 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 199). Il en est ainsi dans le cas où la femme est propriétaire de la maison dans laquelle est établi le domicile conjugal, alors, d'ailleurs, qu'à cette circonstance il s'en joint d'autres qui militent en faveur du maintien de la femme dans le domicile commun (Douai, 6 avr. 1853, D.P. 56. 2. 145; Paris, 1er févr. 1864, précité). Certains arrêts l'ont aussi décidé à l'égard de la femme délaissée par son mari (Orléans, 10 juin 1853, D.P. 53. 2. 151). Mais cette solution a été appliquée le plus fréquemment au cas où un commerce est exploité dans l'habitation commune : ... soit par la femme seule (Paris, 2 août 1841, Trib. Seine, 27 janv. 1843, D.P. 49. 2. 45, note 1; Douai, 3 avr. 1852, D.P. 53. 2. 151; Colmar, 23 mai 1860, D.P. 60. 2. 200); ... Soit par les deux époux, mais sous la direction exclusive de la femme (Paris, 21 janv. 1857, D.P. 57. 2. 194; 5 mars 1895, D.P. 95. 2. 231. — Comp. aussi Liége, 17 juin 1880, S. 286); ... Ou du moins dans des conditions qui la mettaient seule en rapport avec les clients (Paris, 25 févr. 1885, D.P. 86. 2. 86). Jugé également que la femme demanderesse en séparation de corps peut être autorisée à gérer seule un hôtel meublé établi dans un immeuble dépendant de la communauté, si la jouissance de cet hôtel lui fournit les avantages d'une résidence séparée et des moyens de vivre (Poitiers, 25 févr. 1878, D.P. 79. 2. 68). — Au surplus, le juge peut ordonner des mesures propres à empêcher que les bénéfices produits par la gestion de la femme ne soient distraits; par exemple, ordonner que ces bénéfices seront encaissés par un séquestre (Paris, 25 févr. 1885, précité). D'autre part, si le mobilier garnissant la maison doit rester en possession de la femme (Civ. 25 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 513), l'inventaire pourrait en être ordonné (Bordeaux, 27 mai 1872, Poitiers, 25 févr. 1878, précités). Il a, d'ailleurs, été décidé que l'on ne doit pas, sans motifs ...aves, obliger le mari à quitter le domicile conjugal et lui enlever, pour l'attribuer à la femme, la direction du fonds de commerce exploité par les époux, laquelle appartient au mari, comme chef de la communauté (Paris, 20 déc. 1890, D.P. 91. 2. 243). — Contrairement à la jurisprudence précitée, il a été décidé que le domicile séparé, où le président peut autoriser la femme demanderesse en séparation de corps à se retirer durant l'instance, doit être autre que celui du mari, alors même que c'est un bien paraphernal de la femme, et qu'il excède ses pouvoirs en autorisant la femme à en expulser son mari (Limoges, 21 mai 1845, D.P. 49. 2. 45).

387. Lorsque la femme a été autorisée à occuper seule le domicile conjugal, elle peut en expulser le mari par toutes les voies de droit, même par la force publique (Trib. civ. Seine, 27 janv. 1843, D.P. 49. 2. 45, note; Paris, 6 mai 1845, R. 141; 19 mai 1846, 27 janv. 1851, 9 mars 1853, R. 141; Douai, 6 avr. 1853, D.P. 56. 2. 145; Orléans, 18 juin 1853, D.P. 53. 2. 151). En tout cas, il a été jugé que la femme dotale et demanderesse en séparation de corps, bien qu'elle n'ait point obtenu l'expulsion de son mari de la maison paraphernale dans laquelle est établi le domicile conjugal, n'en conserve pas moins l'entière faculté de la donner à bail, encore que cette location oblige le mari à sortir des lieux (Limoges, 7 juill. 1845, D.P. 46. 4. 454).

388. La mesure dont il s'agit ne pourrait pas être prise contre le mari avant qu'il eût été cité en conciliation, et sans qu'il eût été mis à même de faire valoir ses moyens de défense (CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 53. — V. toutefois, en sens contraire, HUC, t. 2, n° 317; POULLE, p. 206). — Jugé, d'autre part, que le mari qui, en déguerpissant du domicile conjugal, exécute l'ordonnance du président assignant ce domicile à la femme comme résidence provisoire pendant l'instance en séparation de corps, et autorise cette dernière à l'expulser au besoin par la force, ne doit pas être réputé y acquiescer et ne se rend pas non recevable à interjeter appel (Colmar, 23 mai 1860, D.P. 60. 2. 200).

389. Les dispositions à prendre en ce qui concerne la résidence de la femme pendant l'instance en divorce peuvent être réglées d'un commun accord entre les parties (Req. 6 févr. 1889, D.P. 90. 1. 269). C'est ce qui résulte de l'art. 878 C. proc. pour le cas de séparation de corps, et la même règle est applicable au cas de divorce.

390. — IV. *Changement du lieu de la résidence provisoire.* — Le lieu de résidence de la femme peut toujours être changé, soit par le président, soit par le tribunal, suivant les règles de compétence exposées *supra*, nos 361 et s. (Douai, 6 avr. 1853, D.P. 56. 2. 145). — Si le mari veut faire changer la résidence de la femme, à raison de circonstances survenues depuis la fixation de cette résidence, c'est au tribunal qu'il doit demander ce changement, et non à la cour par voie d'appel de l'ordonnance ou du jugement qui a autorisé la femme à résider séparément. Au contraire, la demande du mari tendant au changement de résidence de la femme devrait être portée devant la cour par voie d'appel et non devant le tribunal, si elle était fondée, par exemple, sur ce que, n'ayant pas reçu la citation en conciliation, il n'a pu soumettre au président ses objections relativement au domicile désigné (Trib. civ. Gray, 8 juin 1870, D.P. 71. 5. 350).

391. Lorsque la personnne chez qui la femme a été autorisée à se retirer vient à changer de résidence, ce changement s'étend-il de plein droit à la résidence de la femme? La question dépend de celle de savoir si l'on doit regarder l'attribution de résidence comme faite en considération de la

[illegible] peut recevoir la femme. [illegible] résolue suivant les [illegible] (D.P. 52. 2. 129, note 1-2). Il a été jugé : ... d'une part, que le domicile [illegible], dans une localité déter[illegible] à la femme mariée qui plaide en [illegible] de corps, ne change point avec [illegible] l'individu chez lequel elle [illegible] a s'établir ; qu'en conséquence, si le mari a fait signifier à la femme, au nouveau domicile de cet individu, un jugement par défaut, alors qu'il est constant que celle-ci n'y a point résidé, la signi[illegible] est nulle et ne fait pas courir les délais de l'opposition (Rennes, 3 avr. 1851, D.P. 52. 2. 129) ; ... Et que la [illegible] plaide en séparation de corps ne peut, sans [illegible] du président, [illegible] de [illegible] être contrainte [illegible] domicile conjugal, suivre, dans la localité nouvelle où elle transporte [illegible] la personne chez laquelle elle a été autorisée à se [illegible] 3 avr. 1851, motifs, D.P. 52. 2. [illegible] d'autre part, il a été décidé que : ... lorsqu'une femme demanderesse en séparation de corps est autorisée à résider pendant les poursuites auprès de ses père et mère, et dans une maison indiquée, on doit présumer que c'est moins cette maison que le domicile des père et mère que le tribunal a voulu désigner ; en sorte que, si ses père et mère changent de résidence, leur fille peut les suivre dans leur nouvelle habitation (Req. 14 mars 1816, R. 138) ; ... Qu'une femme qui avait reçu l'injonction d'établir son domicile provisoire chez sa mère, avait pu suivre celle-ci dans la résidence nouvelle où elle était allée se fixer depuis l'ordonnance du président, et qu'en décidant que cette femme, en agissant ainsi, s'était conformée aux prescriptions de l'ordonnance, le juge du fait n'avait fait qu'user du pouvoir d'appréciation lui appartenant en cette [illegible] (Req. 29 juin 1868, D.P. 71. 5. 351).

392. — V. *[illegible] de l'autorisation donnée à la femme d'avoir une résidence séparée.* — La décision judiciaire qui autorise la femme à avoir une résidence séparée a pour effet d'établir le domicile provisoire de la femme, vis-à-vis du mari, au lieu où cette résidence a été indiquée : c'est, dès lors, en ce lieu que le mari doit faire à la femme la notification des actes qu'il a à lui signifier (Nancy, 11 août 1865, Sir. 1865. 2. 324, et S. 288 ; Chambéry, 19 juill. 1887, D.P. 88. 2. 89. — V. aussi : Rennes, 3 avr. 1851, précité).

Jugé, spécialement, que le mari ne peut, à peine de nullité, faire signifier à sa femme l'appel d'un jugement relatif à une instance en divorce ou en séparation de corps au domicile conjugal, lorsque la femme a été autorisée, pour la durée de l'instance en divorce ou en séparation de corps, à quitter ce domicile et à se retirer dans une résidence particulière ; c'est à cette résidence que la signification doit avoir [illegible] (Besançon, 20 nov. 1896, D.P. 97. 2. [illegible]).

393. A partir de l'ordonnance du président qui autorise la femme à résider séparément, la cessation légale de la vie commune entraîne la révocation du mandat tacite dont la femme est présumée investie par son mari pour les dépenses du ménage. Par suite, les tiers qui font des fournitures à la femme résidant séparément, surtout s'ils connaissent la séparation, ne doivent plus compter que sur les ressources personnelles de la femme pour obtenir leur payement ; ils n'ont plus d'action contre le mari ni contre la communauté (Paris, 22 nov. 1889, et la dissertation [illegible] D.P. 90. 2. 257).

394. Aux termes de l'art. 241 nouveau, qui reproduit presque textuellement l'ancien art. 269, la femme est tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée toutes les fois qu'elle en est requise. La justification exigée par l'art. 241 peut se faire soit par témoins, soit au moyen d'un certificat délivré par l'autorité municipale ou d'un acte de notoriété. D'après la loi, la preuve incombe à la femme ; en fait, cependant, il arrivera souvent que le mari qui voudra se prévaloir des déchéances édictées contre elle par l'art. 241 cherchera d'abord à établir que la femme a quitté le lieu de résidence qui lui était assigné.

395. Faute par la femme de faire la justification qui lui incombe, le mari peut refuser de lui servir la pension alimentaire qui lui a été allouée pendant le procès (C. civ. art. 241. — Civ. 12 janv. 1874, motifs, D.P. 74. 1. 153). Et, par suite, il n'est pas tenu de payer les fournitures faites à la femme depuis qu'elle a quitté sans autorisation l'habitation qui lui avait été assignée par le président du tribunal (Civ. 12 janv. 1874, précité). — Cependant, suivant certains auteurs, si le droit à la pension créé par l'art. 238, § 2, est éteint, l'obligation de secours et d'assistance, imposée aux époux par l'art. 212 C. civ., subsiste aussi longtemps que le lien conjugal, et la femme trouve dans cette obligation un droit égal à une pension alimentaire, lequel motiverait une instance distincte et un nouveau jugement accordant ou refusant cette pension (COULON ET FAIVRE, 5e éd., p. 152, obs. contr.). Cette opinion ne paraît pas fondée : la femme qui quitte la résidence qui lui a été assignée doit être assimilée à la femme qui abandonne le domicile conjugal ; or le mari peut refuser des aliments à la femme, quand elle se met dans cette situation (V. *Aliments*, no 78).

D'autre part, la femme est déchue, si elle est demanderesse, du droit de continuer ses poursuites (C. civ. art. 241. — V. *infra*, nos 509 et s.).

396. — VI. *Péremption d'instance.* — Avant la loi du 18 avr. 1886, il a été jugé que l'ordonnance du président qui assignait à la femme défenderesse à une demande en séparation de corps une résidence distincte du domicile du mari, conservait son effet quoiqu'il n'eût pas été donné suite à cette demande, tant que l'instance n'avait pas été déclarée périmée (Req. 7 avr. 1862, D. P. 63. 1. 199). Cette décision ne serait plus exacte aujourd'hui, dans le cas où le demandeur n'aurait pas donné suite, dans le délai de vingt jours, à l'ordonnance qui l'autorisait à citer. Mais si le demandeur, après avoir cité, avait laissé sa demande en suspens devant le tribunal, la déchéance édictée par le dernier paragraphe de l'art. 238 ne serait plus applicable, car les dispositions de ce genre sont de droit étroit et ne doivent pas être étendues en dehors de l'hypothèse spécialement prévue ; et il faudrait encore décider, même sous la législation actuelle, que l'ordonnance du président qui aurait statué sur la résidence séparée devrait produire son effet tant que l'instance ne serait pas périmée.

397. Il a été jugé, sous l'empire de l'art. 878 C. proc., que, si la femme demanderesse en séparation de corps a abandonné le domicile provisoire qui lui avait été fixé et a établi sa résidence dans un autre lieu, elle est réputée alors n'avoir d'autre domicile que celui de son mari, et cela alors même que l'instance en séparation de corps n'a point été déclarée prescrite ni périmée ; qu'en conséquence, des poursuites de saisie immobilière ont pu être valablement dirigées contre ladite femme par son mari, au domicile de celui-ci (Req. 19 août 1862, D.P. 63. 1. 129). Mais cette décision est contestable : l'abandon par la femme de la résidence qui lui a été assignée et la discontinuation de ses poursuites à fin de séparation n'ont pas pour résultat direct de la replacer sous la règle qui lui attribue légalement le domicile de son mari. Il appartient au mari seul, en cas d'inaction de la femme, de mettre fin à la situation provisoire résultant de l'instance engagée, en poursuivant le jugement de la cause ou en faisant prononcer, soit la déchéance de la femme demanderesse, soit la péremption de la procédure (D.P. *ibid.*, note 1-2).

ART. 3. — REMISE DES EFFETS PERSONNELS.

398. Avant la loi du 18 avr. 1886, aucun texte ne prévoyait la remise des effets personnels en cas de demande en divorce. Pour le cas de demande en séparation de corps, l'art. 878 C. proc. disposait seulement que le président, en autorisant la femme à procéder sur sa demande, et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties conviendraient ou qu'il désignerait d'office, devait ordonner que les effets à l'usage journalier de la femme lui seraient remis. Le nouvel art. 238, § 2, contient (alin. 2) une disposition plus étendue en ce qu'elle ne limite pas à la femme la remise des effets personnels : aux termes de cet article, le juge conciliateur, dans l'ordonnance qui constate la non-conciliation ou le défaut de la partie défenderesse, statue à nouveau, s'il y a lieu, ... *sur la remise des effets personnels.* Cette remise a pu, d'ailleurs, être ordonnée dès le début de l'instance par le président, lorsqu'il est saisi de la requête de l'époux demandeur en divorce. Elle peut l'être aussi, au besoin, par le président statuant comme juge des référés ou par le tribunal saisi de la question par voie d'incident. Il s'agit là des effets personnels de l'époux autorisé à résider séparément, et aussi de ceux des enfants, si leur garde a été attribuée à cet époux ou à un tiers. — Par « effets personnels », il faut entendre les vêtements, linge, outils, livres, objets mobiliers à l'usage personnel de l'époux et des enfants, en un mot tout ce qui leur est nécessaire pour vivre et continuer l'exercice de leur profession. En cas de désaccord entre les deux époux, le président ou le tribunal décidera ; les magistrats ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

399. Il peut se faire que l'époux qui reste au domicile conjugal (ordinairement le mari), refuse d'exécuter la décision qui prescrit la remise des effets personnels ; en ce cas, l'autre époux ou le tiers qui a la garde des enfants pourrait faire procéder à la saisie de ces effets par ministère d'huissier. S'il y avait lieu de craindre que l'époux qui détient les effets ne résistât par la force, il conviendrait de faire stipuler dans l'ordonnance ou dans le jugement qui ordonne la remise que l'époux à qui cette remise doit être faite pourra, au besoin, se faire assister du commissaire de police, du garde champêtre ou de la gendarmerie. L'époux qui n'aurait pas été autorisé à recourir à ces moyens pourrait, s'ils devenaient nécessaires, les faire ordonner par une ordonnance de référé (LESENNE, no 206 ; VRAYE ET GODE, t. 2, no 567).

ART. 4. — PENSION ALIMENTAIRE ET « AD LITEM ».

400. Il peut y avoir lieu d'allouer à l'un ou à l'autre époux soit une provision alimentaire pour la durée du procès, soit une provision *ad litem* pour subvenir aux frais du procès. — Avant la loi du 18 avr. 1886, le tribunal seul pouvait statuer sur les demandes de provision. Aujourd'hui, d'après le texte nouveau (art. 238), les décisions relatives aux provisions alimentaires peuvent être prises soit par le magistrat conciliateur (al. 2 *in fine*), soit par le tribunal saisi de la demande en divorce. — En est-il de même de la pension *ad litem*? La négative peut s'induire du rapprochement de l'art. 238,

§ 2, qui ne parle que de la demande d'aliments, et de l'art. 240, qui charge le tribunal de statuer sur les demandes relatives aux aliments, sur les provisions et sur toutes les autres mesures urgentes; on peut conclure que, si le président a le pouvoir d'allouer une provision alimentaire, la provision *ad litem*, qui peut être nécessaire à l'un ou à l'autre des époux pour suivre le procès, doit être demandée au tribunal (Vraye et Gode, t. 2, nº 583). Mais la solution contraire est plus généralement admise (Depeiges, nº 71; Carpentier, *Traité*, t. 2, nº 71; *Div.-sép. de corps*, t. 1, nos [illegible] et s.; Coulon et Faivre, p. 124). — On doit admettre, en tout cas, que le président pourrait, en cas d'absolue nécessité, allouer à un époux la somme qui lui serait indispensable, soit pour se rendre au lieu fixé pour le préliminaire de conciliation, soit même pour payer les premiers frais de la demande en conciliation et de l'assignation devant le tribunal, une telle allocation rentrant dans la provision alimentaire.

401. On se demandait autrefois si le mari avait, comme la femme, le droit de réclamer une pension alimentaire. L'affirmative ne peut plus faire doute aujourd'hui, car les nouveaux textes (C. civ. art. 238, 240) ne distinguent pas entre les deux époux.

402. La question de savoir dans quels cas une pension alimentaire ou une provision *ad litem* doit être accordée, soit à la femme, soit au mari, est laissée à l'appréciation des magistrats. En principe, la pension ou la provision doit être allouée toutes les fois que l'époux qui la sollicite n'a pas de ressources suffisantes pour vivre ou pour plaider et que l'autre époux peut la payer (Douai, 24 janv. 1899, D.P. 1902. 2. 188). Il y a lieu de l'accorder, notamment, à la femme, dans le cas où elle est mariée sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, et où, par suite, le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. Il n'en serait autrement que si le contrat de mariage laissait à la femme le droit de toucher elle-même une partie de ses revenus et que cette partie fût reconnue suffisante pour lui permettre de pourvoir à tous ses besoins. — Il a même été jugé que bien que la femme ait en propre des revenus suffisants pour faire face pendant le procès à toutes les dépenses nécessaires pour son alimentation, son habitation et son entretien personnel, le mari défendeur ne devrait pas moins être tenu de contribuer à ces dépenses dans une certaine mesure, parce que le lien du mariage et les obligations qui en naissent subsistent toujours (Aix, 19 août 1868, D.P. 70. 1. 106). Mais cette décision paraît contestable; jusqu'au divorce ou à la séparation, ce ne sont pas seulement les obligations dérivant du mariage qui subsistent, ce sont aussi les droits du mari, tous ceux que lui accorde le régime matrimonial. Si la nécessité permet d'y apporter des exceptions, afin que la femme puisse vivre et faire face aux frais du procès, ces exceptions ne doivent pas être étendues (Comp. Demolombe, t. 4, nº 458; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 195; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, nos 574 et s.).

403. Lorsque la femme, sans avoir actuellement de l'argent à sa disposition, a des ressources éventuelles, comme celles que lui procurera la liquidation de ses reprises ou de la communauté, l'obligation de lui fournir soit une pension alimentaire, soit une provision *ad litem* ne pèse sur le mari que provisoirement, à titre d'avance remboursable dans la liquidation qui suivra le jugement de divorce (D. P. 91. 1. 198, note 4-6). Et, si la femme trouve dans cette liquidation un émolument égal ou supérieur à ce qu'elle a touché à titre de provision, elle est tenue de l'imputer sur ce qui lui revient d'après la liquidation de la communauté (Rennes, 21 juin 1841, R. *Contr. de mar.*, 1915; Req. 22 juill. 1889, D.P. 90. 1. 421; Civ. 7 janv. 1890, D.P. 91. 1. 256; Bordeaux, 16 avr. 1896, D.P. 99. 2. 385-388). Il a été jugé, dans le même sens, que la provision *ad litem*, fournie par le mari à la femme demanderesse, en vertu d'un jugement préparatoire rendu au cours de l'instance qui s'est terminée par le divorce, constitue une avance remboursable par la femme lors de la liquidation des intérêts conjugaux (Amiens, 24 déc. 1896, D.P. 99. 1. 198). C'est donc à bon droit que le notaire liquidateur porte au passif du compte de la femme divorcée la somme représentant cette provision, en principal et intérêts (Req. 9 juin 1898, D.P. 99. 1. 198). Il en est de même en ce qui concerne la pension servie par le mari à la femme en exécution du même jugement préparatoire (Amiens, 24 déc. 1896, précité).

404. Mais cette doctrine comporte une restriction : aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation, les besoins de la femme, pendant la durée de l'instance en divorce, alors que les liens du mariage n'ont pas encore été rompus, doivent être appréciés par rapport aux facultés du mari; ils varient suivant la position sociale et les dépenses auxquelles la femme a été habituée par la fortune et l'état de maison de ce dernier. En conséquence, il a pu être décidé que la femme ne rapporterait pas le montant de la pension alimentaire fixée à son profit et que le mari, qui avait, comme il y était tenu, fourni à sa femme, pendant l'instance en divorce, tout ce qui était nécessaire à son entretien, retiendrait, à titre de compensation, les revenus, par lui perçus, des biens de celle-ci pendant le même laps de temps; alors que l'émolument de la femme, après la liquidation de la communauté, ne représentait qu'un revenu annuel insuffisant pour lui permettre de vivre, pendant l'instance en divorce, à peu près dans les même conditions qu'auparavant, et que la pension alimentaire était, au contraire, justement proportionnée aux besoins de la femme et aux ressources du mari (Req. 6 juin 1905, D.P. 1906. 1. 76. — V. aussi Nancy, 21 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 452).

405. Il a été jugé que le droit, pour la femme, d'obtenir une provision alimentaire ne saurait être détruit, en principe, par la déclaration de faillite du mari, alors surtout que le jugement déclaratif de faillite est postérieur à celui qui statue sur la demande en provision (Dijon, 4 févr. 1880, D.P. 81. 2. 36).

406. La femme qui, étant dépourvue de ressources personnelles suffisantes, n'a pas réclamé une provision alimentaire durant l'instance, oblige son mari, comme elle s'oblige elle-même, au payement des aliments qui lui sont fournis durant l'instance en séparation de corps (Paris, 11 mai 1874, D.P. 75. 2. 41). Mais il a été jugé que la femme à qui une pension alimentaire a été payée pendant l'instance en séparation de corps par elle engagée ne peut pas, après qu'elle a été déclarée non recevable dans sa demande, réclamer une provision pour payer les dettes qu'elle a contractées pendant son absence de la maison commune (Angers, 13 févr. 1814, R. *Mariage*, 748-1°). Décidé aussi que la pension alimentaire allouée à la femme demanderesse en séparation de corps ne peut plus être réclamée par elle, même pour le passé, une fois que la demande a été rejetée; et qu'en conséquence, lorsque la femme a pratiqué, pendant l'instance en séparation de corps, une saisie-arrêt sur les appointements de son mari, cette saisie-arrêt ne peut plus être validée après le rejet de la demande en séparation de corps (Paris, 8 mars 1890, D.P. 91. 2. 131. — Comp. les observations sur cet arrêt, D.P. *ibid.*, note 2-4).

407. Certains auteurs ont pensé que la femme ne pourrait obtenir une pension alimentaire qu'autant qu'elle aurait quitté le domicile conjugal (Le Senne, nº 216; Carpentier, t. 1, nº 238; *Div.-sép. de corps*, t. 1, nos 1248 et s.; Depeiges, nº 71). Mais cette opinion, fondée sur le texte de l'ancien art. 268, ne trouve plus aujourd'hui d'appui dans la loi. Il peut se faire que la femme croie devoir rester au domicile conjugal, par exemple, pour y soigner ou y protéger ses enfants, et qu'elle ait néanmoins besoin d'une provision, parce que le mari lui refuse ce dont elle a besoin. Les juges peuvent donc accorder une pension alimentaire à la femme, même quand elle n'a pas une habitation séparée. Et il en est de même pour le mari (Vraye et Gode, t. 2, nº 578).

408. L'époux auquel l'assistance judiciaire a été accordée ne doit pas obtenir de provision *ad litem*, car il n'en a pas besoin. Mais l'époux qui aurait eu l'assistance judiciaire en première instance pourrait réclamer une provision en appel si le bénéfice de l'assistance ne lui était pas continué.

409. La provision *ad litem* est due sans distinction dans tous les cas où elle est nécessaire à l'un des époux pour la défense de ses droits (D.P. 90. 2. 279, note 2). — Il a été jugé, toutefois, que la femme ne peut obtenir une provision *ad litem* pour défendre à l'appel formé par le mari contre l'ordonnance du président du tribunal civil qui prescrit les mesures provisoires nécessitées par la demande en divorce (Paris, 12 janv. 1889, D.P. 90. 2. 279).

410. La quotité de la provision alimentaire varie suivant les circonstances, c'est-à-dire d'après les besoins de celui des époux qui la demande et les ressources de celui qui doit la fournir (Arg. C. civ. art. 208. — Amiens, 5 pluv. an 13, R. 159; Angers, 18 juill. 1808, R. 123; Rennes, 26 déc. 1820, R. 119). — Les besoins sont appréciés suivant la position sociale des époux et les dépenses auxquelles la femme, notamment, a été habituée par la fortune et l'état de maison de son mari (Aix, 19 août 1868, et, sur pourvoi, Req. 9 mars 1869, D.P. 70. 1. 106). C'est ainsi qu'une provision de 2500 francs par mois a pu, en vertu de cette règle d'appréciation, être accordée à une femme, sur la fortune du mari, en outre des revenus paraphernaux dont cette femme avait la libre jouissance et qui s'élevaient à 50000 francs par an (Mêmes arrêts).

411. Les aliments alloués à l'époux demandeur, et la provision destinée à faire face aux frais du procès ne doivent pas être confondus dans une seule et même somme; ces deux allocations doivent être l'objet de deux dispositions distinctes (Gand, 14 févr. 1834, R. *Mariage*, 638-3°).

412. La provision *ad litem* doit consister dans une somme unique fixée en raison des nécessités du procès (Gand, 14 févr. 1834, précité). Au contraire, la provision alimentaire est généralement allouée sous la forme d'une pension en argent, payable par mois ou par trimestre. Mais les tribunaux pourraient décider qu'elle sera fournie en nature. Parfois aussi, pour tenir lieu de pension alimentaire à la femme, ils l'autorisent à continuer la gestion d'un fonds de commerce dépendant de la communauté et à en percevoir les bénéfices (Bordeaux, 27 mai 1872, D.P. 73. 2. 84; Poitiers, 25 févr. 1878, D.P. 79. 2. 68). Jugé, dans le même sens, que le tribunal peut, pour tenir lieu de pension alimentaire à la femme demanderesse en divorce, l'autoriser à toucher elle-même les revenus de sa dot et ceux d'une maison lui appartenant en propre (Req. 31 mars 1908, D.P. 1908. 1. 277. — Conf. Req. 14 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 100).

413. La provision alimentaire est insaisissable, sauf pour cause d'aliments (C. proc. art. 581 et 582). Mais l'émolument peut en

[illegible] la règle générale admise [illegible] alimentaire (V. *Aliments* [illegible] Vraye et Gode, t. 2, nº 589. — En sens contraire : Le Senne, nº 221).

414. Quant à la provision *ad litem*, elle est, de sa nature, incessible ou insaisissable ; elle ne peut servir qu'au payement des frais exposés pour l'époux qui l'a obtenue. — L'avoué de cet époux peut poursuivre lui-même, comme exerçant les droits de son client, le payement de ses frais et avances jusqu'à concurrence du montant de la provision, contre l'époux qui en est débiteur. Il a été jugé que la provision est acquise à l'avoué de la femme, quel que soit le résultat ultérieur de la demande en séparation, et même que la femme se soit désistée ; qu'en conséquence, cet avoué peut poursuivre le remboursement de ses frais contre le mari jusqu'à concurrence de la provision dont ce dernier se trouve encore débiteur à l'époque de sa demande (Req. 22 nov. 1853, D.P. 54. 1. 37). Mais si la provision accordée se trouvait insuffisante ou s'il n'en a pas été demandé, l'avoué de l'époux qui s'est désisté ou qui a succombé n'aurait de recours que contre son client. Et, si ce client était une femme mariée sous le régime de la communauté, il ne pourrait la poursuivre que sur la nue propriété de ses biens personnels (Le Senne, nº 224 ; Vraye et Gode, t. 2, nº 590). De même, si la femme qui a succombé dans sa demande est mariée sous le régime dotal, le payement des frais avancés par son avoué ne peut être poursuivi, en l'absence ou en cas d'insuffisance de la provision *ad litem*, que sur la nue propriété des biens dotaux, et non sur les revenus, qui appartiennent au mari (Civ. 5 juill. 1865, D.P. 65. 1. 312).

415. Ce que l'on décide à l'égard de l'avoué paraît également applicable aux fournisseurs de la femme et, en général, aux personnes qui sont devenues ses créancières pour cause d'aliments pendant l'instance ; on peut admettre que ces personnes ont le droit d'agir contre le mari, même après l'instance terminée, pour se faire payer jusqu'à concurrence de ce qui reste dû sur la provision.

416. Il a été jugé que les héritiers d'une femme qui, après avoir formé contre son mari une demande en séparation de corps, est décédée avant le jugement du procès pouvaient, en reprenant l'instance, se faire allouer les provisions accordées à la femme, lorsque la demande se trouve justifiée (Rouen, 17 janv. 1823, R. 385).

417. La provision *ad litem* qui peut être allouée par le tribunal ne doit comprendre que les frais de première instance. Celle qui est nécessaire pour les frais d'appel doit être demandée à la cour (Paris, 1er févr. 1845, D.P. 45. 4. 141 ; Rouen, 20 mars 1890, D.P. 91. 2. 112). Et les juges d'appel peuvent l'allouer, bien qu'il n'ait pas été demandé de provision devant les premiers juges (Req. 21 vendém. an 10, 14 juill. 1896, R. *Demande nouvelle*, 139) ; ... Sans qu'il y ait à distinguer entre la femme et le mari (Dijon, 10 mars 1841, R. 286).

Mais la cour d'appel pourrait-elle allouer un supplément de provision destiné à faire face au reliquat des frais faits devant le tribunal? La question fait difficulté et a été diversement résolue. Dans le sens de l'affirmative, il a été jugé que la femme peut demander en appel une provision nouvelle pour faire face, soit au reliquat des frais faits devant le tribunal, que la première provision n'a pu suffire à acquitter, soit aux frais à exposer devant la cour (Paris, 17 févr. 1845, D.P. 45. 4. 141 ; Orléans, 16 mai 1856, D.P. 56. 2. 159 ; 26 nov. 1857, D.P. 61. 5. 441) ; ... Sans, d'ailleurs, que cette provision puisse s'étendre aux honoraires de l'avocat qui a plaidé pour la femme en première instance (Orléans, 16 mai 1856, précité). — Mais il a été décidé en sens contraire : ... que c'est au tribunal de première instance que doit être soumise la demande en supplément de provision, lorsque ce supplément est rendu nécessaire par les frais de première instance ; et que, dans tous les cas, la femme qui a laissé passer le délai de l'appel sans attaquer le jugement qui a fixé sa provision ne peut, en se portant incidemment appelante devant la cour qui doit prononcer sur le jugement définitif, demander que cette provision soit augmentée à raison de son insuffisance (Douai, 19 nov. 1846, R. 296-2º ; Rouen, 20 mars 1890, D.P. 91. 2. 112) ; ... Que le jugement qui, dans une instance en séparation de corps, alloue à la femme demanderesse une pension annuelle d'une somme déterminée « pour subvenir à ses besoins jusqu'au jugement définitif ou jusqu'à celui de la liquidation au cas où la séparation serait prononcée », alors d'ailleurs que cette dernière disposition n'a été l'objet d'aucun appel, a, quant au chiffre et à la durée de l'allocation, l'autorité de la chose jugée ; et que, dès lors, le mari ne peut réclamer, en appel, la réduction de la pension allouée en se fondant sur ce qu'un tel jugement a un caractère essentiellement provisoire (Req. 11 avr. 1865, D.P. 66. 1. 166. V. aussi : Paris, 22 févr. 1864, D.P. 66. 5. 425 ; 27 avr. 1888, S. 331. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 204).

418. Lorsqu'il s'agit d'une provision destinée à subvenir aux frais d'une instance devant la Cour de cassation, la demande ne peut pas être soumise à cette cour, qui n'a pas qualité pour prononcer des condamnations pécuniaires, et doit être portée devant le tribunal civil, qui a plénitude de juridiction (Amiens, 13 févr. 1896, D.P. 97. 2. 438). L'indemnité de 150 francs allouée par le règlement de 1738 au défendeur en cassation, dans le cas de rejet du pourvoi, ne pouvant suffire pour couvrir les dépenses de toutes sortes nécessitées par la défense, l'allocation de cette indemnité par l'arrêt de rejet ne fait pas obstacle à ce que le tribunal civil accorde pour le même objet une provision *ad litem* (Même arrêt).

419. Comme toutes les mesures provisoires en général, les décisions qui allouent à l'un des époux une pension alimentaire ou une provision *ad litem* sont susceptibles d'être modifiées ou même supprimées au cours de l'instance, en raison des changements qui peuvent survenir dans la situation des parties (Orléans, 3 avr. 1889, D.P. 89. 2. 184).

420. Les jugements qui accordent une provision alimentaire ou *ad litem* constituent, malgré leur caractère provisionnel, des titres de créance dont l'exécution peut être poursuivie par toutes les voies de droit (Vraye et Gode, t. 2, nº 579 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 204). — D'autre part, la femme peut, pour avoir payement de la provision qui lui est allouée, former une saisie-arrêt sur les sommes qui peuvent être dues à son mari, notamment sur les salaires de celui-ci. La limitation prévue par l'art. 3 de la loi du 12 janv. 1895, relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés, est-elle applicable en pareil cas? V. *Saisie-arrêt*.

421. L'ordonnance du président qui statue sur les mesures provisoires en cas de demande en séparation de corps ou en divorce est exécutoire par provision (C. civ. art. 238, al. 3). Cette disposition ne s'étend pas aux jugements concernant le même objet. Toutefois l'exécution provisoire du jugement qui accorde à l'époux plaidant en séparation de corps ou en divorce une pension ou provision *alimentaire* peut être demandée en vertu de l'art. 135, § 7, C. proc. Il en est autrement en ce qui concerne la décision qui alloue une provision *ad litem*, laquelle n'est pas comprise dans l'énumération, essentiellement limitative, de l'art. 135 (Paris, 3 févr. 1892, D.P. 93. 2. 221, et la note).

Art. 5. — Mesures conservatoires relatives aux biens.

422. — I. Chacun des époux peut prendre des mesures conservatoires pour la garantie de ses droits pécuniaires (C. civ. art. 242, al. 1). — L'origine de cette règle remonte à un décret du 22 vendém. an 2, qui autorisait l'époux demandeur en divorce à faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté (R. p. 888). L'art. 270 C. civ. (ancien) contenait au profit de la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, une disposition semblable ; et il était admis que cette disposition était applicable à la séparation de corps (Req. 29 juill. 1884, D.P. 86. 5. 378. — Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 194 et 196).

423. — II. Une autorisation du juge est nécessaire pour toute mesure conservatoire quelle qu'elle soit. Toutefois, suivant un auteur (Curet, nº 205), l'autorisation du juge ne serait exigée que pour les mesures conservatoires qu'un époux veut prendre avant l'ordonnance qui a autorisé le demandeur à assigner le défendeur devant le tribunal : à partir de cette ordonnance, aucune autorisation ne serait plus nécessaire.

424. L'autorisation doit être demandée par requête au président. Comme elle peut être donnée dès la première ordonnance qui permet de citer en conciliation, la demande serait régulièrement faite dans la requête même qui a pour but d'obtenir cette première ordonnance. — Le juge ne l'accorde qu' « à la charge d'en référer », c'est-à-dire que, s'il s'élève des difficultés sur l'exécution des mesures conservatoires autorisées, les parties seront tenues d'en référer au président qui a donné l'autorisation ; le président conserve ainsi le droit de rétracter sa décision ou de la modifier. Les mots « à la charge d'en référer » ne signifient pas que l'ordonnance portant autorisation doive être soumise au tribunal, sur le rapport du président (Vraye et Gode, t. 2, p. 597 ; Coulon, t. 4, p. 315 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 4, § 1366. — V. toutefois en sens contraire : Depeiges, nº 81 ; Carpentier, nº 416 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 218).

425. L'ordonnance qui autorise un époux à prendre des mesures conservatoires, étant un acte de juridiction gracieuse, n'est pas susceptible d'appel. Il en serait autrement de la nouvelle ordonnance qui interviendrait dans le cas où il aurait été référé au juge qui l'a rendue et où celui-ci aurait eu à statuer sur des contestations entre les parties ; cette nouvelle ordonnance constituerait une décision contentieuse dont il pourrait être interjeté appel (Douai, 25 févr. 1899, D.P. 99. 2. 182. — Vraye et Gode, t. 2, nº 598).

426. Les mesures conservatoires peuvent, d'ailleurs, être autorisées par le tribunal, ou en appel par la cour, aussi bien que par le président. Et les demandes à cet effet peuvent être formées pour la première fois devant la cour d'appel (D.P. 96. 2. 121, note 3 ; Nancy, 13 juill. 1895, D.P. 96. 2. 121. — Huc, t. 2, nº 355).

427.—III. Parmi les mesures conservatoires qui peuvent être requises, la loi vise, spécialement, l'apposition des scellés. Elle autorise cette apposition sur les biens de la communauté, et aussi au profit de la femme même non commune, pour la conservation de ceux de ses biens dont le mari a l'administration ou la jouissance (C. civ. art. 242, al. 1 et 2). A été annulée, en conséquence, une ordonnance du juge des référés qui déniait à une

femme le droit de faire apposer les scellés au domicile conjugal par le motif qu'elle n'était pas commune en biens (Alger, 1er mars 1893, D.P. 93. 2. 520).

428. Ces expressions de l'art. 242, § 2 : « sur ceux de ses biens dont le mari a l'administration et la jouissance » ne semblent pas devoir être considérées comme limitatives. Par suite, les scellés pourraient être apposés à la requête de la femme, mariée ou non en communauté, même sur les biens propres de son mari, si, la femme ayant des reprises à exercer, les biens de communauté étaient insuffisants pour garantir ses droits (COULON, p. 318; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 600; BERTIN, BLOCH ET TREUILLAC, *Chambre du conseil*, t. 2, nº 957. — En sens contraire : HUC, t. 2, nº 356). — On doit reconnaître même à la femme séparée de biens le droit de faire, avec l'autorisation du juge, apposer les scellés sur les biens de son mari si celui-ci avait, en fait, l'administration ou la jouissance des biens de la femme (COULON ET FAIVRE, p. 178. — En sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 2, nº 601). Jugé que le droit qui appartient à la femme, même non commune, de pourvoir ainsi à la conservation de ceux de ses biens dont le mari a l'administration ou la jouissance ne saurait lui être dénié : ... ni sous le prétexte de l'absence de danger pour ses intérêts; ... ni par le motif qu'elle a discontinué depuis un certain temps ses poursuites en séparation; ... ni par la considération que le mari n'est pas Français et a manifesté l'intention d'opposer l'exception d'incompétence à la demande de la femme (Lyon, 1er avr. 1854, D.P. 56. 2. 211).

429. Lorsque les scellés ont été apposés à la requête de l'un des époux, la partie la plus diligente peut en obtenir la levée. Elle n'a pas besoin pour cela de l'autorisation du juge. Il n'est pas non plus nécessaire d'observer le délai de trois jours après l'apposition, prescrit par l'art. 928 C. proc.

430. Les objets et valeurs qui se trouvaient sous les scellés sont inventoriés et prisés (C. civ. art. 242, al. 3), à moins que les époux ne soient d'accord pour faire lever les scellés sans inventaire. — Il a été jugé : ... que la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en séparation de corps, a, non l'obligation, mais la faculté de requérir l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté, et l'inventaire de ces effets lors de la levée desdits scellés, et qu'elle peut renoncer à cette faculté, même après en avoir réclamé l'exercice; ... Qu'en conséquence si, dès le début de l'inventaire, elle a consenti à ce que des meubles déterminés et dépendant de la succession non encore liquidée des père et mère de son mari ne fussent pas inventoriés, elle n'est pas recevable à demander plus tard que cette omission soit réparée et que lesdits meubles soient compris dans l'inventaire; ... Qu'elle n'est pas non plus fondée à se plaindre de ce que le juge a refusé d'ordonner la description, à l'inventaire, de tous registres ou livres de comptes concernant la communauté, alors qu'elle ne précise aucun de ces documents, et que le juge lui a réservé le droit de réclamer, au cours de la liquidation, la communication des pièces propres à contrôler l'inventaire (Req. 29 juill. 1884, D.P. 86. 5. 378).

431. L'inventaire est assujetti aux formes et conditions prescrites par l'art. 943 C. civ. (V. *Scellés et inventaires*). Il doit comprendre les objets et valeurs dont il a pour but d'assurer la conservation, et même les titres et papiers de nature à constater les droits pécuniaires des époux. Mais les papiers purement personnels aux époux, tels que lettres missives, notes intimes et autres papiers sans importance pécuniaire, doivent être remis à l'époux auquel ils appartiennent (Paris, 3 août 1885, *Gaz. trib.*, 1886. 1, Suppl. 16, et S. 242). — Il a été décidé en ce sens : ... que l'apposition des scellés et l'inventaire prévus, au cas de divorce, par l'art. 242 ne peuvent être effectués que pour la garantie des droits des époux sur les biens de la communauté; qu'ils ne sauraient servir à la satisfaction de préoccupations et d'intérêts d'un autre ordre; ... Qu'ainsi, si l'inventaire peut comprendre toutes pièces et documents relatifs à l'établissement de l'actif ou du passif de la communauté ayant existé entre les époux, il ne doit pas être appliqué aux documents purement personnels aux époux tels que des notes intimes et des lettres missives n'ayant aucun rapport avec l'actif et le passif de la communauté; et que ces documents doivent être remis à l'époux auquel ils appartiennent (Paris, 20 juin 1895, D.P. 96. 2. 245. — V. aussi Caen, 19 déc. 1865, D.P. 66. 2. 70; Paris, 2 mars 1886, D.P. 87. 2. 200).

Il a été jugé, de même : ... que l'inviolabilité du secret des lettres ne pouvant recevoir d'exception en faveur d'un intérêt purement privé, la femme demanderesse en séparation de corps qui, pour conserver les valeurs de la communauté, requiert l'apposition des scellés et l'inventaire, n'est pas fondée à exiger que des lettres adressées au mari et découvertes dans un meuble secret soient comprises dans l'inventaire (Rouen, 23 mars 1864, D.P. 64. 2. 70); ... Et qu'on doit tenir comme suffisante l'offre du mari de laisser lire ces lettres par le notaire chargé de l'inventaire, en présence du juge de paix, à l'effet de constater seulement si elles contiennent des renseignements utiles à l'établissement de la situation active et passive de la communauté (Même arrêt). Le tribunal peut, dans ce cas, déléguer le juge de paix à l'effet de prendre seul connaissance de tous les titres, papiers et lettres missives, et de décider quels sont ceux qui doivent être inventoriés (Caen, 19 déc. 1865, précité). — Si la propriété de certains papiers est l'objet d'une contestation sérieuse entre les époux, le notaire chargé de l'inventaire doit être autorisé à retourner devant le juge des référés, lequel tranchera la difficulté ou, s'il y a lieu, confiera les papiers litigieux à un séquestre, conformément aux dispositions de l'art. 806 C. proc. (Paris, 20 juin 1895, D.P. 96. 2. 245).

432. L'époux qui est en possession des objets et valeurs inventoriés « en est constitué gardien judiciaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement » (C. civ. art. 242, al. 3, *in fine*). Jugé, en conséquence, que le mari, lors de la levée des scellés sur les biens de la communauté et les biens propres de la femme, doit, à moins qu'il n'en soit disposé autrement, être constitué gardien judiciaire desdits biens (Douai, 20 févr. 1899, D.P. 99. 2. 182. — Comp. Paris, 2 mars 1886, cité *supra*, nº 431).

433. C'est au tribunal, en principe, que doit être demandée la nomination d'un autre gardien (V. Exposé des motifs de la loi du 18 avr. 1886, D.P. 86. 4. 29, note 4). Toutefois, si les époux n'étaient pas d'accord pour laisser à l'un deux ou à un tiers la garde provisoire des objets inventoriés (Arg. C. proc. art. 943-9º et 944), la difficulté pourrait être portée, en raison de l'urgence, devant le juge des référés (DEPEIGES, nº 83; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 605).

Les scellés doivent être réapposés en attendant la nomination du gardien judiciaire, et ils sont ensuite levés sur la réquisition de celui-ci (Arg. C. proc. art. 937, 943-9º; S. 343. — VRAYE ET GODE, t. 2, nº 606).

434. L'époux (ou le tiers constitué gardien judiciaire) est tenu de conserver les objets inventoriés, afin de pouvoir les représenter en nature. Ainsi le mari nommé gardien judiciaire ne peut aliéner les objets dont la garde lui a été confiée; il doit représenter ces objets mêmes, et non leur valeur (Douai, 20 févr. 1899, D.P. 99. 2. 182). Il en est ainsi, suivant l'opinion générale, même en ce qui concerne les objets dépendant de la communauté (Bruxelles, 11 août 1808, R. 362; Rennes, 3 juill. 1841, R. *Contr. de mar.*, 1933; Douai, 20 févr. 1899, précité. — LAURENT, t. 3, nº 265; MASSOL, p. 251, nº 27; DEPEIGES, nº 83; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 607. — *Adde*, dans le même sens : Paris 26 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 1885. 2. 197, S. 344. — En sens contraire : HUC, t. 2, nº 357; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, nº 259, et t. 2, nº 95; COULON, t. 4, nº 321; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº [illegible]). Et il a été jugé, en conséquence, que le détournement, de la part du mari, des objets confiés à sa garde en vertu de l'ancien art. 270 constituait le délit prévu et puni par l'art. 400, § 3, C. pén., et que l'immunité établie par l'art. 380 C. pén., pour les vols entre époux, n'était pas applicable à ce cas (Lyon, 10 mai 1865, Sir. 1865. 2. 228, S. 344 *in fine*).

435. Il y a lieu toutefois de faire exception pour les objets qui se consomment par l'usage ou ceux qui, tels que les marchandises d'un fonds de commerce, sont destinés à être vendus : l'époux qui en a la garde doit pouvoir disposer de ces objets; il devra seulement payer la valeur des choses consommées ou faire compte du prix des marchandises vendues. — La même solution serait applicable aux objets quelconques dont les circonstances rendraient la vente urgente et profitable à toutes les parties (Douai, 20 févr. 1899, D.P. 99. 2. 182). Spécialement, le mari pourrait être autorisé à vendre le matériel de la ferme exploitée par les époux, dont il a la garde, alors que le bail de cette ferme expire quelques semaines plus tard; l'aliénation réalisée dans ces conditions doit être considérée comme faite en temps utile et, par suite, dans l'intérêt de la femme aussi bien que dans celui du mari. Mais la vente ne doit être autorisée qu'à la condition que la femme, prévenue du jour et de l'heure, puisse s'y faire représenter si elle le juge utile, et que les fonds en provenant soient versés en mains sûres (Même arrêt).

436. Les frais de scellés que la femme demanderesse en séparation de corps a fait apposer en cours d'instance sur les biens de la communauté doivent être, comme les frais d'inventaire, portés au passif de la communauté, nonobstant la condamnation prononcée contre le mari aux dépens de l'instance en séparation (Orléans, 27 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 1884. 2. 480, et S. 346).

437. — IV. En dehors de l'apposition des scellés et de l'inventaire, toute mesure ayant un caractère conservatoire peut être autorisée par le président ou par le tribunal, qui ont, à ce sujet, un pouvoir discrétionnaire. Ce point était contesté sous l'empire de l'ancien art. 270; il ne peut faire doute aujourd'hui, en présence des termes généraux du nouveau texte de l'art. 242. Jugé, en ce sens, que les mesures conservatoires que le juge du référé peut, suivant l'art. 242, autoriser au cours d'une procédure en séparation de corps, pour la garantie des droits de l'un ou de l'autre des époux, ne sont pas limitées à l'apposition des scellés et à la confection d'un inventaire; qu'ainsi le juge du référé peut, sur la demande de la femme, ordonner que les titres, papiers, valeurs et documents, extraits des scellés et décrits en un inventaire par un notaire, seront confiés à ce notaire pour être par lui transportés et gardés en son étude afin de procéder à leur analyse complète et détaillée, sauf restitution desdites pièces au mari, s'il le requiert, après que le notaire aura procédé à sa mission; une pareille mesure n'est pas contraire aux art. 937 et s. C. proc., 1388 et

142 [illegible], Req. 28 juin 1899, D.P. [illegible]). C'est ainsi que la question de [illegible] la femme pouvait obtenir l'autorisation de pratiquer des saisies-arrêts sur [illegible] de la communauté ou du mari, [illegible] discutée (V. pour l'affirmative : Gand, 7 févr. 1851, D.P. 51. 2. 7; Caen, 16 mars 1825, R. *Contr. de mar.*, 1754; Req. [illegible] mars 1855, D.P. 55. 1. 235 — Merlin, *Répertoire*, v° Sép. de biens, sect. 2, § 3, art. 2, nos 3 et 4; Toullier, t. 13, nos [illegible] et s.; Roger, *Saisie-arrêt*, n° 2[illegible]; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, n° [illegible]. — *Contra* : Metz, 23 avr. 1811, R. 174-1°; Paris, 4 mai 1825, R. 173; Caen, 29 mai 1849, D.P. 50. 5. 422; [illegible], 6 févr. 1850, D.P. 50. 2. 150; [illegible] 1851, D.P. 54. 5. 688), doit aujourd'hui être résolue affirmativement (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, [illegible]). [illegible]ment, la femme peut être [illegible] à pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la communauté ou du mari, pour garantir le montant approximatif de ses reprises. Il en est ainsi surtout quand cette mesure est justifiée par des motifs graves, spécialement dans le cas où elle se fonde sur l'incertitude de l'emploi que le mari compte faire des valeurs dont il réclame la libre disposition, valeurs que sa fortune personnelle ne p[illegible] garantir (Comp. : Gand, 7 févr. 1851, précité).

438. Mais il est des mesures conservatoires qui sont difficilement conciliables avec les pouvoirs d'administration appartenant au mari, soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens propres de la femme. On peut se demander si la femme doit être admise à recourir à de pareilles mesures. La question s'est posée, notamment, de savoir si la femme est recevable à provoquer la nomination d'un séquestre pour administrer ses biens et ceux de la communauté durant l'instance en divorce ou en séparation de corps. Sous l'empire de l'ancien art. 242, la question était diversement résolue (V. pour l'affirmative : Metz, 23 juin 1819, R. 177-1°; Douai, 6 avr. 1853, D.P. 56. 2. 145. — *Contra* : Amiens, 4 prair. an 12, R. 148; Liége, 13 janv. 1809, R. *Dépôt-séquestre*, 228; Angers, 27 août 1817, R. 176). Bien que l'art. 242 n'indique plus d'une manière limitative les mesures conservatoires que la justice peut ordonner, la controverse subsiste. Les auteurs, en général, estiment que la femme est recevable à demander la nomination d'un séquestre (Depeiges, nos 80 et 81; Vraye et Gode, t. 2, n° 599; Carpentier, *op. cit.*, t. 2, nos 92 et 98; Poulle, p. 20. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 224).

439. La jurisprudence paraît, en général, plutôt opposée à l'emploi d'une pareille mesure, qui paraît incompatible avec les pouvoirs qui appartiennent au mari comme chef de la communauté ou administrateur des biens de la femme. Il a été jugé : ... que, le mari étant, jusqu'à la séparation de biens, seul administrateur des biens de la communauté, la femme demanderesse en divorce ne peut demander, en référé, la nomination d'un séquestre qui, substitué au mari, serait chargé de recevoir les sommes dues à la communauté (Lyon, 25 mai 1892, D.P. 92. 2. 535); ... Alors surtout que, n'ayant rien apporté en dot, elle n'a aucune prise à sauvegarder, et que, d'ailleurs, il n'est pas justifié que ses intérêts soient en péril (Même arrêt); ... Que, bien que la femme demanderesse en séparation de corps ait le droit, durant l'instance, de recourir à des mesures provisoires pour la conservation de ses droits, le mari qui, sous le régime de la communauté, a seul l'administration des biens appartenant soit à la communauté, soit à la femme, ne peut, notamment par la [illegible] d'un séquestre, être, même partiellement, dépouillé du droit d'administration qu'il tient de sa qualité même; et que ce droit ne saurait lui être enlevé que par la décision définitive qui dissout la communauté (Montpellier, 24 déc. 1894, D.P. 95. 2. 355). Décidé aussi d'une façon générale, que, si étendus que soient les pouvoirs du juge dans le choix des mesures destinées à prévenir les abus que pourrait commettre le mari dans son administration, les mesures conservatoires qu'il ordonne ne peuvent aller jusqu'à le dépouiller complètement de ladite administration pour en investir un tiers qui serait ainsi constitué gérant administrateur de la communauté légale, à l'exclusion du mari (Req. 26 mars 1889, avec le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, D.P. 89. 1. 444; Paris, 30 oct. 1894, D.P. 95. 2. 223); que, spécialement, les juges doivent repousser la demande de la femme tendant à faire nommer un tiers administrateur judiciaire de la communauté légale de biens existant entre les époux avec tous les pouvoirs nécessaires pour gérer et administrer ladite communauté jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande principale en divorce, et, le cas échéant, jusqu'à l'issue de la liquidation, ainsi qu'à faire autoriser cet administrateur à se mettre en possession de l'actif de la communauté et à rechercher, par toutes les voies de droit, quelle en est la consistance (Req. 26 mars 1889, précité). — Certaines décisions peuvent toutefois être citées en sens contraire. Ainsi, aux termes d'un arrêt, si les tribunaux ne peuvent, sous prétexte de sauvegarder les droits de la femme, charger un séquestre d'administrer tous les biens communs pendant l'instance en divorce, on doit cependant leur reconnaître le pouvoir de constituer un tiers gardien judiciaire de certaines valeurs communes et faire à la femme, sur sa demande, des attributions sur ces valeurs (Paris, 13 avr. 1889, D.P. 92. 2. 552). Jugé même : ... que les tribunaux peuvent, dans le cours d'une instance en divorce ou en nullité de mariage, confier à un tiers, en qualité de séquestre, la perception des revenus des meubles et des immeubles propres à la femme, à charge d'acquitter les dettes exigibles qui grèvent les biens, de verser à la femme les sommes à elle allouées à titre de provision *ad litem* ou de provision alimentaire et de remettre le reliquat au mari (Bordeaux, 11 janv. 1893, D.P. 93. 2. 518. — V. dans le même sens : Nancy, 13 juill. 1895, motifs, D.P. 96. 2. 121); ... Que le mari peut être dépouillé de l'administration légale des biens propres de la femme lorsque son impéritie, son incapacité ou sa mauvaise foi mettent ces biens en péril ou font craindre qu'il n'en détourne frauduleusement les revenus ou n'en tarisse la source (Paris, 27 nov. 1895, D.P. 96. 2. 95). Et cette mesure pourrait, d'après certains arrêts, être ordonnée par le juge des référés (Lyon, 3 juin 1891, S. 61; Douai, 4 mai 1856, et, sur pourvoi, Civ. 10 juin 1898, D.P. 98. 1. 536). — D'après un arrêt, il y aurait lieu de distinguer entre les biens de communauté et les biens propres de la femme : en ce qui concerne les premiers, les pouvoirs d'administration conférés par la loi au mari ne sauraient lui être enlevés en tout ou en partie; au contraire, en ce qui concerne les seconds, la femme pourrait, en vertu de l'art. 242, obtenir qu'un tiers reçût mandat de veiller à leur conservation à la place du mari, s'il était à craindre que celui-ci n'y apportât pas les soins d'un bon père de famille (Montpellier, 31 janv. 1895, D.P. 95. 2. 356).

Il est, d'ailleurs, évident que, pour les biens qui appartiennent en propre au mari, l'administration ne saurait lui en être enlevée (Bordeaux, 25 avr. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894. 2. 611, et S. 75-3°).

440. Par application du principe qu'il ne peut être porté atteinte par des mesures provisoires aux pouvoirs d'administration du mari, il a encore été jugé : ... que la femme ne peut être autorisée à toucher elle-même, sur sa simple quittance, les revenus et loyers des biens tombés dans la communauté (Bordeaux, 11 janv. 1893, D.P. 93. 2. 518); ... Que des mesures relatives à la communauté ne rentrent pas dans celles que le juge a le droit de prendre dans son ordonnance touchant la conciliation des époux; et qu'en particulier, il ne lui appartient pas de donner à la femme l'autorisation de continuer l'exploitation d'un fonds de commerce, d'en conserver le produit et d'en interdire l'entrée à son mari (Paris, 17 févr. 1897, D.P. 97. 2. 296). La femme peut, toutefois, obtenir que les deniers communs soient versés à la Caisse des dépôts et consignations (Metz, 23 juin 1819, R. 177).

Art. 6. — Mesures ordonnées dans l'intérêt des enfants.

441. — I. Aux termes de l'ancien art. 267, l'administration provisoire des enfants devait rester au mari, demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en fût ordonné autrement par le tribunal, sur la demande de la mère, de la famille ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants. Le législateur de 1886 s'est borné à conférer aux juges le pouvoir de prendre les mesures provisoires nécessaires dans l'intérêt des enfants (C. civ. art. 238, al. 2 et s., et 246, nouveaux). — Toutefois, tant que la justice n'en a pas décidé autrement, le père continue, en vertu de l'art. 373 C. civ., à exercer, pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps, à l'égard de ses enfants, tous les droits qu'il tient de la puissance paternelle (D.P. 93. 2. 524, note 1-2).

442. Si, en principe, la garde des enfants reste au père pendant la durée de l'instance en divorce intentée soit par lui, soit contre lui, les époux ont la faculté d'en décider autrement (Paris, 22 nov. 1892, D.P. 93. 2. 523). Et, dans le cas où le père s'entend avec la mère au sujet de la garde des enfants, où, de plus, aucune réclamation ne se produit ni de la part des membres de la famille, ni de la part du ministère public, où enfin, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu d'intervenir d'office, les dispositions prises de concert par les époux doivent être confirmées (D.P. 93. 2. 524, note 1-2, *in fine*). Jugé, spécialement, que, lorsque deux époux plaidant en divorce sont convenus que deux de leurs filles seraient confiées à la garde de la mère, et que les deux autres resteraient au père, il n'y a pas lieu de retirer à la mère les deux premières, alors que la situation des époux n'a pas changé, que la conduite de la mère, depuis la convention, n'a donné prise à aucune critique, et que le père a envoyé à l'étranger les deux jeunes filles qui lui avaient été laissées et veut encore y envoyer les deux autres, tandis que la mère est retenue en France pour suivre l'instance en divorce (Paris, 22 nov. 1892, précité).

443. Les mesures provisoires concernant la garde des enfants peuvent être prises d'abord par le président du tribunal, quand il siège comme conciliateur, et même, suivant une opinion au début de l'instance, alors qu'il n'est encore saisi que de la requête de l'époux demandeur. Elles peuvent l'être ensuite par le tribunal, ou, le cas échéant, par le juge de référés. — Les décisions prises à cet égard par le président sont exécutoires par provision (C. civ. art. 238, al. 4. V. *supra*, n° 364). En est-il de même des décisions émanées du tribunal? V. *Jugement*.

444. — II. Le nouvel art. 240, § 1, détermine les personnes qui ont qualité pour

provoquer les mesures provisoires qui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants, et, à cet égard, il maintient le principe posé dans l'ancien art. 267. — Ces personnes sont, en premier lieu, le mari ou la femme.

445. Les mesures dont il s'agit peuvent en second lieu être provoquées par « l'un des membres de la famille ». Par ces mots, il faut entendre toute personne qui tient aux enfants par les liens du sang, ou l'époux d'une telle personne. Il a été jugé, à cet égard : ... que tous les membres de la famille ont, en matière de divorce, qualité pour demander, concurremment avec les père et mère, toutes les mesures exigées par l'intérêt des enfants (Paris, 17 juill. 1886, D.P. 87. 2. 211); ... Que, spécialement, l'aïeule paternelle d'un enfant dont les parents plaident en divorce a qualité pour intervenir individuellement dans l'instance en vue de demander la garde de cet enfant (Req. 28 févr. 1893, D.P. 93. 1. 279. — — V. aussi Trib. civ. Seine, 27 janv. 1886, D. P. 87. 2. 211. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 197). — Toutefois, suivant une opinion, le droit d'intervention n'appartiendrait qu'aux parents au degré successible, c'est-à-dire jusqu'au douzième degré, puisque, au delà de ce degré, la parenté, n'ayant plus d'effet légal, n'existe plus aux yeux de la loi (Defrénois, n° 79. — En sens contraire : Carpentier, *Traité*, t. 2, n° 89 ; Vraye et Gode, t. 2, n° 523). En tout cas, à défaut d'une intervention officielle et régulière, les membres de la famille pourraient signaler au ministère public les mesures qu'il paraît convenable de requérir.

446. La loi n'a pas déterminé la forme dans laquelle les membres de la famille peuvent provoquer des mesures provisoires relatives aux enfants; dès lors, leur intervention doit avoir lieu conformément aux art. 339 et s. C. proc. Cette intervention, qui n'est pas régie par l'art. 465 C. proc., est recevable en tout état de cause; et même, après le jugement qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps, par la raison que les dispositions qui statuent sur la garde et l'éducation des enfants sont toujours susceptibles d'être modifiées (Paris, 17 juill. 1886, D.P. 87. 2. 211; Req. 28 févr. 1893, D.P. 93. 1. 279). Elle est également recevable en appel (Paris, 15 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 307).

447. Enfin, le ministère public peut prendre des réquisitions dans l'intérêt des enfants. Et, lorsqu'il a pris des réquisitions devant le tribunal, il a le droit d'appeler du jugement sur le chef relatif à ses réquisitions.

448. Par une disposition nouvelle, l'art. 240, modifié par la loi du 18 avr. 1886, confère au tribunal le pouvoir de statuer, au besoin d'office, sur les mesures nécessitées par l'intérêt des enfants. Cet article est exclusivement relatif aux attributions du tribunal de première instance. D'où il résulte : ... d'une part, que le pouvoir exceptionnel de statuer, même d'office, sur les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants ne doit pas être reconnu au magistrat conciliateur (Le Senne, n° 263. — V. toutefois, en sens contraire, Vraye et Gode, n° 521); ... D'autre part, que ni les membres de la famille, ni le ministère public, ne pourraient intervenir devant le président en conciliation.

449. — III. La loi, n'ayant pas spécifié quelles sont les mesures que le tribunal a le pouvoir de prendre dans l'intérêt des enfants, a laissé aux magistrats un pouvoir souverain d'appréciation pour désigner, selon les circonstances, la personne à laquelle il convient de confier la garde des enfants, et pour régler la manière dont cette garde doit s'exercer (Req. 28 févr. 1881, D.P. 81. 1. 344; 1er août 1883, D.P. 85. 1. 206; 16 juill. 1888, D.P. 89. 1. 456; 3 janv. 1893, D.P. 93. 1. 517).

450. Ainsi le tribunal peut confier les enfants à la mère, si leur intérêt l'exige (Caen, 19 juin 1807, R. *Puiss. patern.*, 58-1°; Rennes, 31 juill. 1811, R. *eod. v°*, 64; Poitiers, 15 janv. 1817, R. 122, 103-6°; Bruxelles, 7 août 1829, R. 122). Il peut aussi prendre en considération l'intérêt des époux : ainsi, une fille peut être confiée à sa mère demanderesse en séparation de corps, par le motif que la présence de cette fille est nécessaire à la santé de la mère (Bruxelles, 7 août 1829, R. *Puiss. patern.*, 58-6°). Le tribunal peut même confier la garde des enfants à telle personne qu'il lui plaît de désigner (comme il le peut, en vertu du nouvel art. 302, par le jugement définitif) (V. *infra*, n° 573). Spécialement, il appartient au tribunal d'ordonner que les enfants seront placés dans une maison d'éducation qu'il désigne et de régler les conditions dans lesquelles les parents pourront les visiter. Toutefois, pour le choix de cette maison, les magistrats devront d'abord s'en rapporter aux père et mère et, si ceux-ci se mettent d'accord sur l'établissement qu'il convient de désigner, les juges doivent se borner à sanctionner cet accord (Civ. 6 févr. 1865, D.P. 65. 1. 218; Req. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 386; 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 433; 15 juill. 1879, D.P. 81. 1. 299).

451. Quand la garde des enfants est retirée au père et confiée à la mère ou à un tiers, elle s'étend naturellement tout à la fois à leurs personnes et à leurs biens. Cependant, les juges pourraient ne prendre des mesures que relativement à la personne, ou relativement aux biens, ou même à une portion des biens. Mais, à défaut d'une restriction formelle, la mère qui a été investie de la garde de ses enfants est, en principe, substituée au père pour l'exercice de tous les droits attachés à la puissance paternelle (Vraye et Gode, t. 2, nos 530 et s.). Jugé que la mère, dans ce cas, a le droit d'agir pour les enfants au lieu et place du père, quand leur intérêt l'exige; spécialement, qu'elle peut donner elle-même, alors surtout que le père ne conteste pas et se borne à faire défaut, le consentement requis pour l'engagement d'un an (sous l'empire de la loi du 27 juill. 1872, sur le recrutement de l'armée, art. 53 et s., D.P. 72. 4. 65 et s.), et se soumettre personnellement aux obligations pécuniaires afférentes à cet engagement (Trib. civ. Marseille, 14 déc. 1872, S. 307).

452. Si, malgré la décision de justice qui ordonne que les enfants seront réunis à l'un des époux ou à un tiers, l'autre époux les retenait, l'époux ou la personne à qui les enfants doivent être remis a le droit de se les faire livrer *manu militari*. Toutefois, avant de recourir aux moyens coercitifs, même à l'égard des enfants, il y aurait lieu de demander à cet effet l'autorisation du tribunal ou du président siégeant en référé (Aubry et Rau, t. 6, § 550, note 12, p. 78; Vraye et Gode, t. 2, n° 528; Coulon et Faivre, p. 147).

453. En dehors de la coercition matérielle, qui n'est pas toujours possible, notamment lorsque les enfants sont à l'étranger, les tribunaux pourraient, suivant l'opinion générale, condamner l'époux qui refuse de les livrer à des dommages-intérêts (Req. 25 mars 1857, D.P. 57. 1. 213; 4 avr. 1865, D.P. 65. 1. 387; Rouen, 12 juin 1866, Sir. 1867. 2. 47, et S. 309; Paris, 7 août 1876, D.P. 78. 2. 125-127; 13 févr. 1877, D.P. *ibid.*; Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 201; C. cass. de Belgique, 15 mars 1883, S. 311. — Bruxelles, 5 août 1880, D.P. 82. 2. 81. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 198. — En sens contraire : Laurent, t. 3, n° 256; Goirand, p. 159). — La condamnation aux dommages-intérêts pourrait, suivant les circonstances, être prononcée au profit, soit de l'époux qui a la garde des enfants, soit des enfants eux-mêmes (Comp. Bruxelles, 5 août 1880, précité).

454. Au lieu de prononcer une pareille condamnation, les tribunaux pourraient-ils autoriser la saisie des revenus de l'époux qui refuse de rendre les enfants et nommer un séquestre pour les percevoir? La légitimité de ce moyen de contrainte est généralement admise à l'égard de la femme non séparée, pour l'obliger à réintégrer le domicile conjugal (V. *Mariage*). Elle a également été admise avec raison, contre la femme séparée de corps, à qui les enfants avaient été provisoirement confiés, et qui refuse de les rendre après le rejet de la demande (Colmar, 10 juill. 1853, R. 128; *Mariage*, 761. — V. toutefois en sens contraire : Goirand, n° 160; Laurent, Vraye et Gode, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*). Il semble même que ce moyen de coercition pourrait être employé, le cas échéant, à l'encontre du mari. Ce n'est là, au fond, qu'une forme de la condamnation à des dommages-intérêts (Comp. Trib. civ. Seine, 13 janv. 1876 et 30 mars 1876, D.P. 78. 2. 125).

455. Enfin, en vertu d'une disposition nouvelle, ajoutée à l'art. 357 C. pén. par la loi du 5 déc. 1901, l'époux qui retient les enfants, contrairement à la décision du juge, se rend coupable d'un délit passible de peines correctionnelles (V. *Enlèvement de mineurs*).

456. L'inexécution du jugement qui ordonne à la femme de remettre l'enfant né du mariage à son père n'élève pas une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps formée par la femme (Rennes, 31 juill. 1811, R. *Puiss. patern.*, 64).

Art. 7. — Droits du mari, durant l'instance en divorce, relativement aux biens de la femme.

457. Le mari conserve intégralement, pendant l'instance en divorce, tous les droits qui lui appartiennent, en vertu de la loi du contrat de mariage, tant sur les biens de la communauté que sur les biens propres de la femme. Et, suivant l'opinion dominante en jurisprudence, cette administration ne peut être enlevée au mari pendant ladite instance. — Il a été jugé que le mari conserve, durant l'instance en séparation de corps, sa qualité d'administrateur légal de la communauté, quoiqu'une ordonnance de référé l'en ait nommé administrateur séquestre et responsable; qu'en conséquence, il n'a droit à aucun émolument pour sa gestion (Paris, 8 avr. 1869, D.P. 69. 2. 236).

458. Mais la loi déclare nulle toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance par laquelle le juge a ordonné que les parties comparaîtront devant lui pour la tentative de conciliation, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme (C. civ. art. 243, nouveau). — Cette disposition, qui reproduit littéralement l'ancien art. 270, n'est qu'une application du principe général, édicté par l'art. 1167 C. civ., d'après lequel les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Il ne suppose pas nécessairement que le divorce ou la séparation de corps ont été prononcés; alors même que la demande aurait été rejetée ou qu'elle aurait été éteinte par le décès de l'un des époux, les actes passés par le

[illegible] des droits de la femme, pen- [illegible] n'en seraient pas moins susceptibles d'être annulés.

459. [illegible] disposition de l'art. 243 n'est pas limitative et l'annulation s'étendrait à tous autres actes frauduleux et préjudiciables [illegible], tels que : ... une aliénation mo- [illegible] 25 juill. 1901, D.P. 1902. 2. [illegible], ... Une cession de créance immobilière (Bordeaux, 16 avr. 1896, sol. impl., D.P. 99. 2. [illegible]), et même à des actes d'administration faits par le mari, relativement aux biens propres de la femme, tels qu un bail (Douai, 25 [illegible] 1901, D.P. 1902. 2. 218).

460. Les actes antérieurs à l'ordonnance dont il s'agit, et notamment ceux faits à la veille de l'introduction de la demande, pourraient également être [illegible] en vertu non de l'art. 243, mais de l'art. 1167, s'ils étaient entachés de fraude à l'égard de la femme (Bruxelles, 9 avr. 1851, C. cass. de Belgique, 7 janv. 1860, S. [illegible]. Comp. Montpellier, 16 nov. 1889, D.P. 90. 2. 171. — [illegible] en sens contraire : [illegible] 219 [illegible] CARPENTIER, [illegible] t. 1. nos 2260 et s.). — Suivant un auteur [illegible] seraient seulement les actes [illegible], et non les actes simplement frauduleux, qui pourraient être [illegible] par la femme quand ils ont été [illegible] la première ordonnance du président. Mais cette opinion ne [illegible]. Peu importe le genre [illegible] auquel le mari a pu recourir. L'action Paulienne est ouverte aux créanciers, même à l'égard des actes consentis par le débiteur antérieurement à leur créance, par cela seul que ces actes ont eu pour but [illegible] futurs de leurs [illegible] V. *Obligations*) et il n'y a aucune raison pour déroger ici à cette règle.

461. La fraude doit être prouvée par la femme qui attaque l'acte (Trib. civ. Lyon, 26 janv. 1867, D.P. 67. 5. 392). Mais la preuve peut être faite par témoins ou au moyen de simples présomptions. — Faute, par la femme, de prouver le caractère frauduleux de l'acte du mari, cet acte échappe à la nullité prononcée par l'art. 243; le mari est seulement comptable des sommes qui proviennent de l'opération par lui faite (Bordeaux, 16 avr. 1896, D.P. 99. 2. 385).

462. Pour que la nullité de l'acte frauduleux puisse être prononcée, la fraude du mari suffit-elle, ou faut-il, en outre, que les tiers qui ont traité avec le mari y aient participé? Il y a lieu de distinguer, conformément aux règles suivantes pour l'interprétation de l'art. 1167, entre les actes à titre [illegible] à titre gratuit. Pour [illegible] frauduleuse n'est exigée que de la part du mari; il n'est pas [illegible] *fraudis* [illegible], au contraire, la fraude doit avoir existé, non seulement de la part du mari, mais encore de la part du tiers, en ce sens que celui-ci [illegible] du préjudice [illegible] 171; [illegible] *du divorce*, [illegible] n° 84. [illegible] t. 2. [illegible] BAUDRY-LACANTINERIE [illegible] — V. cependant : C. cass. Belgique, 7 janv. 1860, précité). — Il faut ajouter que, le mari ne pouvant pas disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, sauf pour l'établissement des enfants communs (C. civ. [illegible] 3[illegible] et s.), la preuve de la fraude de sa part n'est pas nécessaire pour faire tomber les aliénations à titre gratuit qu'il aurait faites.

463. Un bien aliéné par le mari à un tiers *conscius fraudis* peut avoir été ensuite aliéné par l'acquéreur au profit d'un sous-acquéreur. On admet qu'en ce cas, la femme ne peut pas faire tomber la seconde aliénation, à moins qu'elle n'ait eu lieu à titre gratuit ou que le sous-acquéreur à titre onéreux soit lui-même de mauvaise foi; la femme peut seulement obtenir des dommages-intérêts contre le mari et contre le tiers qui a participé à la fraude (VRAYE ET GODE, 2e éd., t. 2, n° 652).

464. La nullité prononcée par l'art. 243 est établie au profit de la femme; elle ne peut donc être invoquée que par la femme ou par ses héritiers ou ayants cause, et non par le mari ou par ses créanciers (Bruxelles, 27 nov. 1872, *Pasicrisie belge*, 1872. 5. 329. — CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 266; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 653). — Mais bien que le contraire ait été soutenu (CARPENTIER, *loc. cit.*), la femme pourrait invoquer cette nullité même après sa réconciliation avec le mari. Si la femme a pardonné au mari les torts qu'il avait envers elle, ce n'est pas une raison pour qu'elle doive encore lui abandonner les biens dont il aurait tenté de la dépouiller.

465. L'action en nullité qui appartient à la femme en vertu de l'art. 243 dure trente ans; l'art. 1304 C. civ., qui limite à dix ans la durée de l'action en nullité ou en rescision d'une convention, ne lui est pas applicable, car il est de jurisprudence que cet article ne régit que les actions en nullité ouvertes aux parties contractantes elles-mêmes, et non celles qui peuvent être exercées par les tiers; or la femme est un tiers par rapport aux actes faits par le mari en fraude de ses droits (VRAYE ET GODE, t. 2, n° 661. — V. *infra*, *Nullité*).

466. On s'est demandé si l'action de la femme pourrait être repoussée par la prescription acquisitive édictée par l'art. 2265 C. civ. en faveur du possesseur ayant juste titre et bonne foi. Pour que la question puisse se présenter, il faut supposer qu'il s'agit d'un acquéreur à titre gratuit; car un acquéreur à titre onéreux ne peut être inquiété par la femme que s'il a été *conscius fraudis*, et l'acquéreur qui a connu la fraude du mari, n'étant pas de bonne foi, ne saurait invoquer l'art. 2265. Mais un acquéreur à titre gratuit peut avoir ignoré la fraude du mari, et alors rien ne s'oppose à ce qu'il invoque la prescription de l'art. 2265, s'il possède depuis dix ou vingt ans (En sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 2, n° 662).

467. Une autre question analogue est celle de savoir si le détenteur de meubles que le mari aurait vendus pour faire fraude aux droits de la femme pourrait invoquer la règle de l'art. 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre. » Ici encore, il faut supposer qu'il s'agit d'un acquéreur à titre gratuit, puisque l'art. 2279 ne peut être invoqué par le détenteur de mauvaise foi. Il semble que l'acquéreur à titre gratuit qui est de bonne foi doit pouvoir se prévaloir de cet article (En sens contraire : VRAYE ET GODE, t. 2, n° 663). On objecte à tort que l'art. 2279 ne s'oppose qu'à l'action en revendication, et que l'action de la femme est une action personnelle : en tant qu'elle réfléchit contre le tiers détenteur, l'action de la femme est bien une action en revendication, car si ce tiers est de bonne foi, la femme n'a aucune action contre lui.

SECT. 5. — Causes d'extinction de l'action ou fins de non-recevoir contre la demande.

468. L'art. 224 nouveau C. civ. indique deux cas où l'action en divorce s'éteint : 1° la réconciliation des époux (V. *infra*, nos 469 et s.), et 2° le décès de l'un d'eux (V. *infra*, nos 496 et s.). Dans l'un et l'autre de ces cas, l'action est non recevable. D'autres fins de non-recevoir peuvent encore être opposées à la demande; ce sont : 3° la prescription (V. *infra*, n° 503); 4° la péremption de l'instance (V. *infra*, n° 501); 5° la chose jugée; 6° un divorce antérieur (V. *infra*, n° 509); 7° la réciprocité des torts (V. *infra*, nos 515 et s.); 8° le défaut de justification, par la femme, de sa résidence dans le lieu qui lui a été assigné pendant l'instance (V. *infra*, nos 510 et s.). Ces diverses fins de non-recevoir, sauf la dernière, sont susceptibles d'être opposées à l'un ou à l'autre des époux.

ART. 1er. — RÉCONCILIATION DES ÉPOUX.

469. — I. La demande en divorce cesse d'être recevable dès qu'il y a eu réconciliation entre les époux (C. civ. art. 244, § 1). — L'exception tirée de la réconciliation est d'ordre public; par suite, elle peut être opposée en tout état de cause (Lyon, 2 mars 1894, D.P. 94. 2. 468); ... invoquée pour la première fois en appel (Bruxelles, 23 nov. 1821, R. *Exception*, 557; Liége, 28 déc. 1844, *Belgique judiciaire*, 1845, p. 825; Liége, 8 août 1871, *ibid.*, 1872, p. 105). Et elle doit au besoin être suppléée d'office par le juge (Lyon, 2 mars 1894, précité; Req. 9 mai 1904, D.P. 1904. 1. 316); ... Notamment quand l'époux défendeur fait défaut (Trib. civ. Lyon, 9 déc. 1871, D.P. 71. 5. 353).

470. Il n'y a pas du reste obligation pour le tribunal de statuer au préalable sur l'exception de réconciliation; il peut ordonner une enquête tant sur les faits articulés à l'appui de la demande que sur ceux propres à établir que la réconciliation a eu lieu dans les conditions voulues par la loi, s'il estime ne pouvoir apprécier l'exception qu'après une instruction complète, portant également sur le fond (Req. 24 juill. 1889, D.P. 90. 1. 456; Req. 5 déc. 1893, D.P. 94. 1. 349. — V. toutefois : Bruxelles, 14 déc. 1892, D.P. 94. 2. 125).

471. Si la réconciliation intervenait après le jugement qui a prononcé le divorce, mais avant que ce jugement fût passé en force de chose jugée, elle pourrait être invoquée en appel. Mais elle ne suffirait pas pour faire tomber le jugement ou l'arrêt, lorsqu'il serait devenu définitif; en effet, c'est seulement *l'action en divorce* qui est éteinte par la réconciliation; or, lorsque le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, l'action en divorce a produit tout son effet, et l'époux qui a obtenu gain de cause a un droit acquis dont il ne peut plus être privé, même en cas de réconciliation (GOIRAND, p. 113; COULON ET FAIVRE, p. 176 et s.; VRAYE ET GODE, § 1, nos 129 et s.).

472. La réconciliation, une fois constatée, doit être admise contre toute demande en divorce ou en séparation, quelle qu'en soit la cause. Certains arrêts ont décidé que l'exception de réconciliation ne pouvait être opposée à une demande fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, la réconciliation n'effaçant pas l'infamie d'une condamnation de cette nature (Grenoble, 17 août 1821, R. 85; Rouen, 8 févr. 1841, R. 205; Angers, 11 déc. 1884, D.P. 85. 2. 273. — En ce sens : LOCRÉ, *Législ. civile*, sur l'art. 272; DELVINCOURT, t. 1, p. 193; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 152).

Mais la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées généralement en sens contraire et avec raison. La réconciliation, dit-on, n'efface pas l'infamie, seul motif sur lequel est fondé l'art. 232 C. civ.; l'argument est sans valeur : la réconciliation emporte, de la part de l'époux du condamné, la renonciation au droit de se plaindre de l'infamie encourue par celui-ci. Si l'art. 232 autorise l'époux du condamné à demander le divorce, c'est parce qu'il présume que la vie commune, par l'effet du déshonneur qui rejaillirait sur l'époux innocent, pourrait lui

rendre la vie insupportable. Or la réconciliation fait disparaître cette présomption. D'ailleurs, l'art. 244 ne fait aucune distinction entre les différentes causes du divorce (Note de M. Glasson, D.P. 85. 2. 273, note 1-2; Toulouse, 7 juill. 1886, D.P. 88. 2, § 2. — DURANTON, t. 2, nos 572 et 573; DEMOLOMBE, t. 4, no 404; AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, note 8, p. 184; MASSOL, p. 68, no 4; LE SENNE, no 315; GOIRAND, p. 110; FRÉMONT, nos 321 et s.; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, no 270, et t. 2, no 104; DEPEIGES, no 52; POULLE, p. 165; COULON ET FAIVRE, p. 176).

473. — II. Les faits constitutifs de la réconciliation n'étant pas définis par la loi, la question de savoir s'il y a eu réconciliation est laissée à l'appréciation des tribunaux (Req. 25 mai 1808, R. 272-2o; 15 juin 1836, R. 206; Req. 1er mars 1899, D.P. 99. 1. 144; 14 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 223; 9 mai 1904, D.P. 1904. 1. 310; 10 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 134; 24 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 410; Req. 10 mars 1908, D.P. 1908. 1. 280; C. cass. Belgique, 22 nov. 1906, D.P. 1909. 2. 47; Civ. 23 oct. 1911, D.P. 1911. 1. 463). Ainsi il appartient aux juges du fait de décider souverainement : ... que la réconciliation des époux ne résulte pas de leur seule cohabitation, alors que les scènes d'injures et de violences ont continué entre eux (Req. 14 avr. 1902, précité); ... Qu'il n'y a pas eu réconciliation de la part d'une femme qui n'a introduit une demande en divorce contre son mari que deux ans après les injures, sévices et violences dont elle a été victime, attendu qu'un pareil délai pouvait s'expliquer par sa patience et sa longanimité (Req. 10 mars 1908, précité).

474. La réconciliation ne doit pas être confondue avec la simple renonciation, de la part de l'époux offensé, au droit d'intenter la demande. Une renonciation peut être purement unilatérale; une réconciliation exige le concours des deux personnes qui se réconcilient (V. toutefois, en sens contraire : C. cass. Belgique, 23 mai 1872, S. 364). La réconciliation implique donc deux conditions : d'une part, le rapprochement des époux; d'autre part, et surtout, le pardon de l'époux outragé : elle résulte plutôt de l'accord des volontés que de la manière de vivre (Comp. : Dissertation de M. Labbé, Sir., 1885. 2. 49). Ainsi jugé que le fait que, postérieurement à une demande en divorce, il a été établi entre les époux une sorte de trève et tenté une dernière épreuve, ne constitue pas une réconciliation qui doive rendre non recevable ladite demande (Req. 4 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 166); ... Que, de même, l'exception tirée de la réconciliation des époux est à bon droit écartée lorsque, la femme ayant accordé le pardon à son mari, celui-ci s'en est aussitôt rendu indigne en exerçant sur elle de nouvelles violences qui l'ont contrainte, par souci de sa sécurité personnelle, à quitter le domicile conjugal et à se réfugier chez ses parents (Req. 17 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 100).

475. Le rétablissement de la vie commune ne suffit pas toujours à lui seul pour faire présumer la réconciliation, bien qu'il en soit un des signes les plus certains. C'est dans ce sens que se sont prononcés de nombreux arrêts. Jugé, par exemple : ... que le fait par un époux d'avoir continué la vie commune avec son conjoint, postérieurement aux sévices et injures graves dont celui-ci s'est rendu coupable envers lui, n'implique pas nécessairement renonciation à faire valoir ces sévices et injures graves à l'appui d'une demande en séparation de corps (Req. 11 déc. 1893, D.P. 94. 1. 341); ... Que le fait par le mari d'avoir permis à sa femme, après la révélation de la faute commise par celle-ci, de rester pendant cinq jours dans le domicile conjugal, puis de lui avoir fait, à de rares intervalles, dans la maison où il l'avait obligée à se retirer, des visites de pure convenance ou d'humanité, ne peut pas être considéré comme impliquant de sa part un pardon et une réconciliation (Lyon, 4 août 1891, D.P. 92. 2. 219. — V. aussi : Req. 26 flor. an 13, R. 463; Bordeaux, 4 juill. 1833, R. 116-2o; Besançon, 1er févr. 1806, R. 53; Nîmes, 25 févr. 1808, R. 212; Civ. 4 août 1808, R. 464; Req. 15 juin 1836, R. 206; Dijon, 6 mars 1884, S. 366; Req. 29 oct. 1900, D.P. 1900. 1. 555; 14 avr. 1902, 10 janv. 1906, cités *supra*, no 473).

A plus forte raison, des relations intimes qui auraient rapproché accidentellement les deux époux pendant l'instance en séparation de corps (ou en divorce), n'emportent pas nécessairement réconciliation (Besançon, 13 juin 1864, D.P. 64. 2. 112).

476. D'autre part, le fait du mari qui, pour arrêter l'effet de la condamnation pour adultère prononcée contre la femme, a consenti à reprendre celle-ci, n'a pas nécessairement le caractère d'une réconciliation qui doive faire ensuite déclarer le mari non recevable dans sa demande en divorce (D.P. 90. 2. 279, note 1). — Il a été décidé cependant, en sens contraire, que le fait par le mari de consentir, fût-ce seulement d'une manière implicite, à reprendre sa femme, implique le pardon de la faute commise, et constitue légalement une réconciliation (Paris, 4 août 1888, D.P. 90. 2. 279. — En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, no 229).

477. Il a été jugé que la preuve de la réconciliation pouvait s'induire du renvoi de la concubine qui avait donné lieu à la demande en séparation formée par la femme, et du défaut, pendant un certain temps, de toute plainte d'adultère (Besançon, 24 nov. 1807, R. 209); ... De ce que les époux avaient bu, mangé et conversé ensemble, et de ce que la femme avait continué, comme par le passé, de vaquer aux soins du ménage, sans que la paix eût été de nouveau troublée (Civ. 4 avr. 1808, R. 464); ... De la naissance d'enfants et de la correspondance échangée entre les époux au sujet des faits sur lesquels la femme fonde sa demande en séparation de corps (Nîmes, 14 mars 1842, R. 77); ... De la survenance d'un enfant pendant l'instance sur l'appel (Grenoble, 23 août 1822, R. 209-2o); ... Qu'au contraire, on ne pouvait faire résulter la réconciliation entre les époux de ce que le demandeur en séparation se serait assis, pour prendre un repas, avec le défendeur, à la même table que les officiers de justice réunis pour procéder à un inventaire auquel avait donné lieu une demande en séparation de biens précédemment formée entre les mêmes parties (Rennes, 4 févr. 1812, R. 213); ... Du fait par la femme d'être retournée auprès de son mari pour lui donner des soins pendant une maladie (Lyon, 30 juill. 1891, *Gaz. trib.*, du 26 sept. 1891); .. Des relations accidentelles et de pure convenance qui auraient eu lieu entre le mari et la femme (Paris, 31 janv. 1889, *Le Droit*, du 1er oct. 1889); ... Que la demande formée par la femme, à l'effet d'être reçue au domicile conjugal qu'elle avait quitté, n'implique pas réconciliation et ne peut lui être opposée comme une fin de non-recevoir de nature à faire écarter la demande en séparation de corps par elle introduite ultérieurement (Turin, 14 févr. 1810, R. 212-5o); ... Que la sommation faite par la femme à son mari, dont elle était séparée par accord volontaire, de la recevoir au domicile conjugal, ne présente pas le caractère d'une réconciliation et ne la rend pas non recevable à demander la séparation de corps (ou le divorce) pour les faits antérieurs à cette sommation (Paris, 21 nov. 1840, R. 212-6o).

478. D'après un arrêt, la preuve de la réconciliation résulterait suffisamment d'un acte passé entre les époux, par lequel ils sont convenus de faire toutes les dispositions nécessaires pour changer de lieu et d'habitation, afin d'aller conjointement se fixer ailleurs (Besançon, 1er juin 1811, R. 208). — Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'un accord, arrêté entre les époux dans le but d'assigner à chacun la portion de la fortune commune dont il devait jouir, offrait tous les caractères d'une séparation volontaire réprouvée par l'art. 307 C. civ. et ne pouvait être considéré comme opérant une réconciliation entre les deux époux (Caen, 8 déc. 1831, R. 185).

479. La réconciliation ne peut résulter que d'un accord libre et réfléchi; ainsi elle ne saurait être opposée à la demande en divorce si elle est le résultat d'un consentement vicié par la crainte et la duplicité (Paris, 28 juin 1909, D.P. 1910. 2. 143. — V. aussi Besançon, 14 juin 1864, D.P. 64. 2. 112).

480. Il faut que la réconciliation soit définitive : si elle est subordonnée à une condition par l'époux offensé, celui-ci peut se rétracter tant que la condition n'est pas acceptée et même accomplie (Grenoble, 21 janv. 1864, D.P. 66. 5. 425; Caen, 14 mars 1883, S. 367). Il a été jugé, spécialement, que la défenderesse en séparation de corps n'est pas fondée à invoquer comme preuve de réconciliation une lettre par laquelle son mari formulait plutôt un projet de reprendre sa femme qu'une résolution définitive et réfléchie, alors, d'ailleurs, que ce projet était soumis à des conditions qui n'ont pas été acceptées avant la rétractation exprimée dans une lettre ultérieure, que ces conditions n'ont même jamais été exécutées, et que la femme, après s'être montrée repentante de ses torts envers son mari, lui a adressé une lettre injurieuse (Caen, 14 mars 1883, précité).

481. La réconciliation doit être réelle; si elle n'était qu'apparente et simulée, elle serait sans effet (Grenoble, 21 janv. 1864, D.P. 66. 5. 426; Paris, 28 juin 1809, précité).

Elle doit avoir eu lieu en connaissance de cause; on ne saurait, en effet, considérer comme pardonnés des torts qui étaient ignorés de l'époux offensé. L'exception tirée de la réconciliation des époux ne peut donc être admise que si l'époux à qui elle a été opposée a eu connaissance de l'injure que la réconciliation aurait effacée (Trib. civ. Seine, 7 avr. 1874, D.P. 76. 1. 465; Req. 4 déc. 1876, D.P. 77. 1. 313. — Comp. Limoges, 21 mai 1835, R. 214, 79). Jugé, spécialement : ... que la femme ne peut se prévaloir, pour établir la preuve d'une réconciliation, des termes d'une lettre à elle écrite par son mari, lorsqu'il n'en résulte pas qu'au moment où il l'écrivait, le mari eût connaissance de la gravité des désordres dont elle s'était rendue coupable (Besançon, 20 févr. 1860, D.P. 60. 2. 54); ... Que, dans une instance en divorce, le mari défendeur ne peut arguer de ce qu'une réconciliation aurait eu lieu, s'il est constaté qu'à l'époque où la vie commune a été reprise, et où ont été échangées des correspondances affectueuses, la femme ignorait les torts de son conjoint vis-à-vis d'elle (Req. 14 mars 1888, D.P. 88. 1. 271).

482. La réconciliation éteint l'action en divorce, si courte qu'en ait été la durée; et l'art. 244 serait violé si, tout en constatant que les époux se sont réconciliés, les juges déclaraient néanmoins l'action recevable, sous prétexte que la réconciliation aurait duré trop peu de temps (DEMOLOMBE, t. 4, no 406; AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, note 12, p. 185; LAURENT, t. 3, no 209. — Comp. : Cr. 8 déc. 1832, R. *Adultère*, 87).

483. La réconciliation peut s'être produite devant le président ou le juge conciliateur; elle résulte alors du pardon accordé en con-

[illegible] de cause et du désistement con[illegible] par l'époux demandeur en [illegible] Caen, 25 juill. 1882, [illegible] S. [illegible]. — V. la note de [illegible]. — Mais la circonstance [illegible] demanderesse est retournée, [illegible] ordonnance du président rendue conformément à l'art. 878 C. proc., au do[illegible] a vécu jusqu'au jour où elle a lancé son assignation, n'est pas à elle seule une preuve de la réconciliation (Dijon, [illegible], Sir. 85. 2. 55, et [illegible]).

484. Les faits qui constituent la réconciliation peuvent être antérieurs ou postérieurs à l'instance en divorce ou en séparation de corps; mais ils doivent nécessairement être postérieurs aux causes pour lesquelles la séparation ou le divorce sont demandés [illegible], 17 [illegible], S. 370; [illegible] 1892, D.P. 93. 2. [illegible]. [illegible] spécialement : ... que la survenance d'un enfant [illegible], pendant la durée de l'instance en séparation de corps (ou en divorce) n'élève une fin de non-recevoir contre la demande de la femme qu'autant qu'il est établi que l'époque [illegible] conception est postérieure aux [illegible] demande (Rouen, 27 juin 1844, R. 200) : ... Et que cette époque peut être fixée, lorsque l'enfant est né à terme, d'après la durée ordinaire de la gestation (neuf mois), sans qu'il soit besoin de recourir aux présomptions établies par l'art. 312 C. civ. (Même arrêt).

485. — III. Les faits invoqués comme constituant la réconciliation peuvent être prouvés par témoins ou par écrit, notamment par lettres missives, comme le peuvent être les causes de divorce ou de séparation de corps. L'ancien art. 274 contenait une disposition en ce sens; bien que cette disposition n'ait pas été reproduite par la loi nouvelle, la règle subsiste. C'est, d'ailleurs, à l'époux qui invoque la réconciliation à en faire la preuve (Req. 4 déc. 1876, D.P. 77. 1. 313; 11 déc. 1893, D.P. 94. 1. 341).

La preuve de la réconciliation peut résulter de l'aveu de la partie à laquelle on l'oppose [illegible] DEMOLOMBE, t. 4, nº 420; AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, note 14, p. 185; VRAYE ET GODE, t. 1, nº 141; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 230. — En sens contraire : LAURENT, t. 3, nº 210).

486. On n'est pas d'accord sur le point de savoir si le serment litis-décisoire pourrait être déféré sur le fait de la réconciliation (V. pour la négative : DEMOLOMBE, t. 4, nº 420; LAURENT, t. 3, nº 210; MASSOL, p. 127; LE SENNE, nº 352). L'affirmative est admise par les auteurs les plus récents : si l'aveu du demandeur suffit à établir le fait de la réconciliation, le défendeur doit, de même, à défaut de preuve, être admis à lui déférer le serment sur ce fait (Trèves, 28 mai 1813, R. 433-2º. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, note 15, p. 185; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, nº 290; [illegible], t. 1, nºs 2048 et s.; POULLE, p. 170; VRAYE ET GODE, t. 1, nº 142). En tout cas, le serment ne peut pas être déféré sur la réconciliation, lorsqu'un jugement a déclaré qu'elle n'avait pas eu lieu (Req. 22 août 1822, R. *Obligations*, 5194-3º).

487. — IV. La réconciliation ne s'oppose pas à ce que l'action soit renouvelée si une nouvelle cause de divorce vient à se produire ou à être découverte ultérieurement. Jugé : ... que des sévices et injures postérieurs d'une année environ à la réconciliation des époux peuvent servir de fondement à une nouvelle instance en divorce (Req. 24 juill. 1894, D.P. 95. 1. 87); ... Que le mari qui, après avoir communiqué à sa femme une maladie syphilitique, avait obtenu le pardon de ses torts, ne pourrait opposer cette réconciliation à une demande en séparation de corps ultérieurement formée à raison de nouveaux torts de même nature (Rennes [illegible] D.P. [illegible] 2. [illegible]).

488. L'époux offensé a le droit de se prévaloir des anciens torts de son conjoint à l'appui de sa nouvelle demande (C. civ. art. 244, al. 2. — Bordeaux, 18 mars 1830, R. 215). Jugé, spécialement, que les imputations d'un caractère offensant, articulées au cours de l'instance en divorce par l'époux défendeur, contre son conjoint, et maintenues par lui après une enquête qui en a démontré la fausseté, peuvent servir de base à la décision qui prononce le divorce et autorisent, en outre, le juge à tenir compte des griefs (outrages et violences) antérieurs à une réconciliation qui était survenue entre les époux (Req. 21 déc. 1896, D.P. 97. 1. 262). — Les faits antérieurs à la réconciliation peuvent être invoqués à l'appui de faits nouveaux, sans qu'il y ait à distinguer si ces faits anciens ont, ou non, été déjà produits en justice lors de la première demande (Req. 8 juill. 1813, R. 220; Req. 5 janv. 1874, D.P. 76. 5. 403-404).

489. Il est généralement admis que les faits nouveaux survenus depuis la réconciliation des époux peuvent, alors même qu'ils ne seraient pas assez graves pour motiver par eux-même la séparation de corps, faire revivre les faits anciens; et cette doctrine a prévalu dans la jurisprudence, bien que l'opinion contraire ait été adoptée par certains arrêts (Rennes, 1er avr. 1814, R. 217; Trèves, 28 mai 1813, R. 433-2º; C. cass. Belgique, 3 août 1871, S. 380; Bruxelles, 14 déc. 1892, D.P. 93. 2. 317. — Comp. Req. 7 mars 1838, R. 274. — DURANTON, t. 2, nº 566; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARLÆ, t. 1, p. 252, note 8; DEMOLOMBE, t. 4, nº 423; HUC, t. 2, nº 367; MASSOL, 2e éd., p. 70; COULON, t. 4, p. 239 et s.; CURET, nº 114; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 233. — *Contra :* Nîmes, 14 oct. 1842, R. 77. V. aussi : Rouen, 27 juin 1844, R. 200). Les juges peuvent alors prendre en considération même des faits anciens qui avaient été déclarés, par une décision antérieure, n'être ni pertinents ni admissibles, et apprécier ces faits différemment, en leur donnant le caractère vrai qui n'avait pas d'abord apparu (Req. 8 mars 1904, D.P. 1904. 1. 475).

490. Si les faits nouveaux peuvent faire revivre les griefs anciens, bien qu'ils ne soient pas de nature à faire prononcer le divorce ou la séparation de corps, encore faut-il qu'ils ne soient pas insignifiants, mais présentent une certaine gravité (Civ. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 125; Req. 18 déc. 1894, D.P. 95. 1. 260). La gravité des faits dont il s'agit est souverainement appréciée par les tribunaux (Req. 7 mars 1838, R. 274; 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 400; Civ. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 125; Req. 11 mai 1885, S. 380; Civ. 19 févr. 1895, D.P. 95. 1. 224; 4 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 63). Décidé, spécialement, qu'il appartient aux juges du fond de déclarer que les faits postérieurs sont sans gravité parce qu'ils sont dus aux provocations du demandeur lui-même (Req. 5 déc. 1893, D.P. 94. 1. 349); ... Que les juges ne font qu'user de leur pouvoir d'appréciation souverain lorsqu'ils rejettent une demande d'enquête formée par un époux par le motif que les faits offerts en preuve comme postérieurs à la réconciliation survenue entre les conjoints étaient sans portée et sans précision, et ne permettaient pas de faire état des faits antérieurs (Req. 8 mars 1909, D.P. 1910. 1. 53. — V. aussi Civ. 19 févr. 1895, précité; Req. 28 oct. 1901, D.P. 1901. 1. 520). — Il a d'ailleurs été décidé que les juges saisis d'une demande en divorce introduite après une réconciliation survenue entre les époux en instance de séparation de corps, peuvent autoriser une enquête sans distinction des faits antérieurs ou postérieurs à la réconciliation, sous réserve d'apprécier, dans le cas où les faits postérieurs seraient établis, s'il y a lieu de retenir ou de rejeter les faits antérieurs (Req. 31 mars 1909, D.P. 1909. 1. 347).

491. Enfin il n'est pas nécessaire que les nouveaux griefs postérieurs à la réconciliation soient de même nature que les anciens (Toulouse, 30 janv. 1821, R. 52). Ainsi jugé, spécialement, que les injures graves dont un mari s'est rendu coupable envers sa femme peuvent, quoique couvertes par la réconciliation, être invoquées à l'appui d'une demande en séparation de corps fondée sur de nouveaux faits, tels, par exemple, que des sévices (Req. 6 juin 1853, D.P. 53. 1. 244).

492.—V. L'époux qui a formé une demande en divorce ou en séparation de corps a le droit de s'en désister pendant tout le cours de l'instance, et tant que le jugement n'est pas devenu définitif (Req. 29 janv. 1890, D.P. 90. 1. 480, note 1-2; Nancy, 24 avr. 1896, D.P. 96. 2. 304). Jugé : ... qu'un époux peut, en appel, se désister purement et simplement de la demande en divorce qu'il a formée contre son conjoint, quoique ce dernier lui ait déjà signifié le jugement qui avait prononcé le divorce (Nancy, 24 avr. 1896, précité, et, sur pourvoi, Req. 29 juill. 1896, D.P. 97. 1. 283); ... Que, lorsqu'un tribunal, incompétemment saisi d'une instance en divorce, s'est néanmoins déclaré compétent, et que, son jugement ayant été confirmé en appel, l'arrêt a été annulé par la Cour de cassation sur le pourvoi du défendeur, le demandeur doit être admis à se désister devant la cour de renvoi de l'instance par lui incompétemment formée; et que la cour de renvoi doit lui donner acte de ce désistement, l'art. 249 C. civ., qui frappe de nullité l'acquiescement à la décision prononçant le divorce, n'étant pas applicable en pareil cas (Orléans, 30 mai 1895, D.P. 96. 2. 194).

493. En matière de divorce, le désistement de l'action par une partie n'a pas besoin d'être accepté par l'autre (Nancy, 24 avr. 1896, D.P. 96. 2. 304). Il en est ainsi, alors même que l'époux défendeur aurait, de son côté, formé une demande principale en séparation de corps (Trib. civ. Seine, 17 déc. 1886, D.P. 91. 3. 8). — Le désistement peut, d'ailleurs, être rétracté tant qu'il n'a pas été accepté par l'époux défendeur (Douai, 16 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884. 1. 319, et S. 378).

494. Le désistement est nul s'il a pour cause une convention illicite, notamment une convention de séparation amiable entre les époux (Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 76). Mais il est valable alors même qu'il est consenti dans un acte qualifié de transaction, si, des stipulations contenues en cet acte, et uniquement relatives à la liquidation de la communauté, il n'est résulté aucune lésion au préjudice du désistant, et que ce désistement n'a été pour lui le prix d'aucun sacrifice (Civ. 11 mai 1853, D.P. 53. 1. 158).

495. Le simple désistement de la procédure ne doit pas être confondu avec la conciliation, qui implique une renonciation à l'action. Le désistement a simplement pour effet de remettre les parties au même état où elles étaient avant la demande et, dès lors, n'empêche point par lui seul de former une nouvelle demande. A plus forte raison, le désistement de poursuites correctionnelles pour cause d'adultère ne met pas obstacle à ce qu'une action en divorce soit intentée pour la même cause et le même fait (Liége, 12 janv. 1872, *Belgique judiciaire*, 1872, p. 921). — Toutefois, en se désistant, l'époux ferait prudemment de réserver ses droits, afin que le désistement ne puisse pas ensuite lui être opposé comme un signe de réconciliation.

ART. 2. — DÉCÈS DE L'UN DES ÉPOUX.

496. L'action en divorce s'éteint également par le décès de l'un des époux survenu

avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil (C. civ. art. 244, al. 3). — Cette disposition a été introduite par la loi du 18 avr. 1886, pour mettre fin à une ancienne controverse sur la question de savoir si les héritiers d'une partie avaient le droit de poursuivre l'instance en divorce commencée, ou de se prévaloir du divorce prononcé, mais non encore transcrit, et d'en assurer les effets en le faisant transcrire.

Par application de l'art. 244, al. 3, il a été jugé que lorsque l'un des époux, contre lequel le divorce a été prononcé par une cour d'appel, décède après avoir formé un pourvoi en cassation contre la décision de la cour, ce décès a pour effet d'éteindre l'action en divorce et de rendre le pourvoi sans objet (Req. 8 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 128).

497. L'exception ou fin de non-recevoir qui naît du décès de l'un des deux époux est d'ordre public et peut, comme celle résultant de la réconciliation, être opposée en tout état de cause; elle doit même être suppléée d'office par le juge (V. VRAYE ET GODE, t. 1, n° 154).

498. Antérieurement au rétablissement du divorce, il était généralement admis que la mort de l'un des époux survenue avant qu'une décision irrévocable ait statué sur l'action en séparation de corps anéantit l'instance entière, de telle sorte que les juges n'ont plus le pouvoir de statuer sur la révocation des avantages matrimoniaux (Req. 5 févr. 1851, D.P. 51. 1. 49; Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 242; Paris, 10 févr. 1852, D.P. 53. 2. 58; Caen, 3 mai 1864, D.P. 65. 2. 119; Paris, 7 juill. 1870, D.P. 70. 2. 231; Civ. 27 juill. 1871, D.P. 71. 1. 81; Metz, 6 mars 1872, D.P. 72. 2. 151; Dijon, 7 févr. 1872, D.P. 73. 2. 122; Bordeaux, 27 janv. 1873, D.P. 74. 2. 207; 18 févr. 1873, D.P. 73. 2. 217; Req. 29 déc. 1873, D.P. 74. 1. 431. — DEMOLOMBE, t. 4, n°s 429 et s.; AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, p. 182; LAURENT, t. 3, n° 217; LE SENNE, *Revue pratique*, t. 27, p. 491 et s.; GOIRAND, p. 38; FRÉMONT, n°s 180 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 70. — *Contra* : Rouen, 20 août 1863, Paris, 5 avr. 1864, Metz, 30 août 1864, D.P. 65. 2. 119; Besançon, 21 juin 1869 (arrêt cassé par Civ. 27 juill. 1871, précité), D.P. 71. 1. 82). L'art. 244, § 3, n'a fait que confirmer cette solution. Il a été jugé, sous l'empire de ce nouvel article : ... que les héritiers du demandeur en divorce ne peuvent pas, après le décès de leur auteur, prétendre exercer à leur profit une action en révocation des donations faites à l'époux défendeur, cette révocation, qui résulte de plein droit du divorce prononcé, ne pouvant pas donner lieu à une action indépendante et distincte de l'action en divorce éteinte par le décès du demandeur; qu'ils peuvent seulement user de l'action en révocation pour ingratitude régie par l'art. 959 C. civ., et en observant les conditions exigées par cet article (Aix, 24 oct. 1894, D.P. 96. 2. 449, et la dissertation de M. César Bru, D.P. *ibid.*, note 1-2); ... Que l'action en divorce s'éteignant, aux termes de cet article, par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable, et l'extinction de la demande principale ayant pour effet de mettre à néant toutes les demandes accessoires qui en découlent, les créanciers de l'époux décédé (de la femme, dans l'espèce) ne sont pas recevables à intervenir pour faire statuer sur des demandes à fin de détermination du régime matrimonial des époux et de liquidation de leurs droits respectifs (Paris, 17 mai 1898, D.P. 98. 2. 526).

499. De l'extinction de l'instance par suite du décès de l'un des conjoints, il résulte encore que les juges n'ont plus le pouvoir de statuer sur les dépens (Dijon, 7 févr. 1872, D.P. 73. 2. 122).

500. Si le tribunal avait prononcé le divorce dans l'ignorance du décès de l'un des époux et si les héritiers de cet époux prétendaient se prévaloir du jugement, le conjoint survivant pourrait en demander l'annulation : ... soit par la voie de l'appel (Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 241); ... Soit par la voie de l'opposition, lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut (Bordeaux, 27 janv. 1873, D.P. 74. 2. 207). — Dans le cas même où le jugement aurait acquis force de chose jugée, l'époux survivant pourrait, par voie d'action principale, faire déclarer que ce jugement ne lui est pas opposable, si les héritiers de l'époux prédécédé prétendaient en tirer avantage dans la liquidation de la communauté ou des reprises. La dissolution du mariage se serait alors produite dès avant le jugement qui, par suite, n'avait plus de raison d'être et devrait rester sans effet.

ART. 3. — PÉREMPTION D'INSTANCE.

501. La péremption de trois ans édictée par l'art. 397 C. civ. est applicable à l'instance en divorce; cette instance est en effet soumise aux règles de la procédure ordinaire (C. civ. art. 239). Mais la péremption faisant tomber seulement la procédure, sans éteindre l'action, le demandeur auquel on l'oppose conserve la faculté de former une nouvelle demande.

502. On s'accorde à reconnaître que la péremption spéciale de l'art. 156 C. proc., en vertu de laquelle les jugements par défaut sont réputés non avenus quand ils ne sont pas exécutés dans les six mois de leur date, s'applique aux jugements de séparation de corps. Mais la question de savoir si elle doit être étendue aux jugements rendus en matière de divorce est controversée. Elle a été résolue négativement par un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 29 févr. 1840 (S. 392), et cette décision était exacte sous l'empire du Code civil. Alors, en effet, les jugements par défaut en matière de divorce n'étaient pas susceptibles d'opposition; il n'y avait, par conséquent, aucun motif d'exiger qu'ils fussent exécutés dans un court délai. De plus, la procédure du divorce était réglée d'une manière complète par le Code civil, et rien n'autorisait à étendre à cette matière les dispositions du Code de procédure. Aujourd'hui, au contraire, les règles de la procédure ordinaire sont étendues aux instances de divorce par l'art. 239, § 1; l'application de l'art. 156 ne pourrait donc être écartée qu'autant que la loi y aurait spécialement dérogé. Or aucune dérogation n'existe à cet égard, au moins pour tous les jugements qui sont rendus dans le cours de l'instance, jusqu'au jugement définitif. Il en faut conclure que ces jugements doivent être exécutés dans les six mois sous peine de tomber en péremption (DEPEIGES, n° 43; VRAYE ET GODE, 2e éd., t. 1, n° 509. — En sens contraire : CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 100).

ART 4. — PRESCRIPTION.

503. Il y a controverse sur le point de savoir si la prescription peut être opposée à une demande en divorce fondée sur des faits qui remontent à plus de trente ans. — La négative est soutenue par plusieurs auteurs qui invoquent le principe général édicté par l'art. 2262 C. civ., d'après lequel toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent par trente ans. Il est vrai que la prescription ne court pas entre époux (C. civ. art. 2253); mais cette règle ne peut, dit-on, s'appliquer à l'action en divorce, car elle suppose une action susceptible d'être intentée après le mariage, et elle a pour but d'empêcher que la paix du ménage ne soit troublée par une action interruptive de la prescription (MERLIN, *Questions de droit*, v° Adultère, § 9, n° 2, p. 177, note 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, p. 187; LAURENT, t. 3, n° 215; LE SENNE, n° 329; DEPEIGES, n° 44, VRAYE ET GODE, t. 1, n° 503; COULON, t. 4; p. 249 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, n° 595; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 239). L'opinion contraire paraît préférable : elle considère que l'action en divorce touche à l'état des personnes, et conclut qu'elle est imprescriptible, comme toutes les actions d'état (Trib. civ. Abbeville, 20 mai 1884, S. 390). Jugé, dans le même sens, que la prescription ne courant pas entre époux, une demande en divorce peut être valablement intentée bien que les faits sur lesquels elle s'appuie remontent à plus de trente années (Trib. civ. Rambouillet, 3 août 1894, D.P. 95. 2. 294. — DEMOLOMBE, t. 4, n° 409; HUC, t. 2, n° [illegible]; CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 135; *La loi* du 18 avr. 1886, n° 100; FRÉMONT, n° 378; POULLE, n° 168).

504. On a soutenu que l'action en divorce, lorsqu'elle est fondée sur un fait qualifié crime ou délit, serait prescrite dès qu'il s'est écoulé dix ans ou trois ans depuis ce crime ou ce délit (MASSOL, p. 134 et s.). — Mais cette opinion est généralement repoussée, et c'est avec raison : l'action civile qui, aux termes des art. 637 et 638 C. instr., se prescrit en même temps que l'action publique, n'est autre que l'action en réparation du préjudice causé par le crime ou délit; c'est l'action qui peut être portée, en même temps que l'action publique, devant la juridiction répressive. Or une demande en divorce ne pourrait pas être formée devant un tribunal de répression (Trib. civ. Bruxelles, 20 juin 1885, S. *ibid.* — DEPEIGES, *op. cit.*, n° 44; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 503; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, p. 157, note 2). L'action en divorce motivée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante ne serait pas éteinte non plus par la prescription de la peine (LE SENNE, n° 331).

ART. 5. — CHOSE JUGÉE. — DEMANDE ANTÉRIEURE.

505. La demande en divorce peut être écartée par une exception de chose jugée. Pour que cette exception soit opposable à une action en divorce, il faut, conformément aux principes généraux (C. civ. art. 1351), qu'il y ait identité de cause entre cette action et celle sur laquelle la justice a déjà statué, c'est-à-dire que la demande soit fondée uniquement sur des faits déjà articulés à l'appui d'une précédente demande qui a été rejetée. Si la nouvelle demande est fondée sur des faits nouveaux, c'est-à-dire postérieurs à ceux qui ont été invoqués dans la première, il n'y a pas chose jugée, bien que les nouveaux faits soient de même nature que les anciens, et, en pareil cas, le demandeur peut même se prévaloir des faits anciens, lorsque la première demande a été écartée à raison, soit du peu de gravité des faits ou du défaut de preuves, soit de la réconciliation des époux (Paris, 28 janv. 1822, R. 187; Req. 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 400; Civ. 29 mars 1887, D.P. 87. 1. 453. — DEMOLOMBE, t. 4, n° 425, AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, p. 187; VAZEILLE, *Traité du mariage*, t. 2, n°s 578 et s.).

506. Le demandeur pourrait-il même, sans violer l'autorité de la chose jugée, invoquer, avec des griefs nouveaux, des faits qui auraient été déclarés faux ou inexistants? — Oui, semble-t-il, car, si le jugement qui rejette une demande en divorce reconnaît bien que cette demande n'est pas fondée, il n'a pas nécessairement l'autorité de la chose jugée quant à l'existence de tous les faits qui ont été allégués à l'appui de la

demande. En tout cas, les faits invoqués à l'appui d'une premiere demande pourraient être reproduits, quoique le jugement qui les aurait écartés en ait motivé le rejet sur l'inexistence des uns et l'insuffisance des autres, si ce jugement, ne spécifiant pas ceux des faits dont l'existence n'était point établie, ne permettait pas de les distinguer de ceux qui ont été simplement déclarés insuffisants (Req. 13 mars 1860, précité. — Comp. Req. 4 juill. 1877, D.P. 79. 1. 477).

507. Suivant une opinion, l'autorité de la chose jugée s'opposerait à ce qu'un époux fît valoir, à l'appui d'une seconde demande en divorce (ou en séparation de corps), des griefs (spécialement, des faits constituant des excès, sévices ou injures graves), qui existaient déjà lors de sa première demande, mais qu'il n'avait pas fait valoir. Cette doctrine se fonde sur ce qu'il y aurait identité de cause entre les deux demandes : dans le cas d'une demande en séparation de corps ou en divorce pour excès, sévices ou injures graves, la demande a pour cause, non telle injure déterminée, mais l'injure grave d'une manière générale et abstraite (Conclusions de M. le substitut Ribot, D.P. 76. 1. 465, sous-note *a*. — Dissertation de M. Griolet, D.P. 76. 1. 465, note 1-4). — Mais il a été jugé en sens contraire : ... que la cause de la demande en séparation de corps consiste dans « les faits présentés par l'époux demandeur, comme lui donnant le droit d'obtenir le relâchement du lien conjugal » ; ... Qu'en conséquence, une nouvelle action en séparation de corps peut être intentée par l'époux demandeur, notamment pour excès, sévices et injures graves, à raison de faits antérieurs à un précédent jugement, mais qui n'ont été, lors du premier procès, ni allégués ni appréciés explicitement ou implicitement (Paris, 1er août 1874, et, sur pourvoi : Req. 3 févr. 1875, D.P. 76. 1. 465).

Cette solution paraît justifiée pour le cas où l'époux qui a formé successivement les deux demandes ignorait, lors de la première, les griefs qu'il prétend invoquer à l'appui de la seconde. Elle souffre plus de difficultés si l'on suppose que l'époux a omis volontairement d'invoquer des faits qu'il connaissait : on peut soutenir que la seconde demande n'est pas recevable en pareil cas, parce que le silence gardé à l'égard des faits dont il s'agit doit être considéré comme un pardon qui ne permet pas de les reproduire, à moins qu'il ne survienne de nouveaux faits (Conclusions de M. l'avocat général Reverchon, D.P. 76. 1. 469. — Massol, p. 81). Cependant, un époux a pu croire qu'il obtiendrait le divorce ou la séparation de corps en articulant certains faits, tout en s'abstenant de révéler d'autres griefs qu'il lui paraissait préférable de tenir secrets, et, s'il a succombé dans sa demande, pourquoi lui refuserait-on le droit d'intenter une nouvelle action en se fondant sur les mêmes griefs? (Mêmes conclusions.)

508. Il a été jugé que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée au profit de son conjoint n'est pas recevable à intenter ensuite une demande en divorce, s'il la fonde sur des faits déjà connus de lui pendant l'instance en séparation et qu'il n'a pas allégués pour sa défense (Lyon, 12 juin 1903, D.P. 1907. 2. 367). — Cette solution paraît contestable, et elle est, dans tous les cas, inadmissible si l'on décide que l'époux qui intente une nouvelle demande en divorce est recevable à invoquer des griefs qu'il avait négligé de faire valoir à l'appui de la demande antérieure, bien qu'ils fussent alors connus de lui (V. *supra*, n° 507). S'il en est ainsi, on doit *a fortiori* reconnaître à cet époux le même droit dans le cas où il aurait joué dans le premier litige le rôle de défendeur (V. D.P. *loc. cit.*, note 4).

Art. 6. — Divorce antérieur.

509. Lorsque des époux divorcés se sont réunis, ils ne sont plus admis à demander le divorce pour quelque cause que ce soit, autre que celle d'une condamnation à une peine afflictive et infamante prononcée contre l'un d'eux depuis leur réunion (C. civ. art. 295, § 3, V. *infra*, n° 541). Sauf cette exception, il y a là une fin de non-recevoir péremptoire opposable à toute demande en divorce formée entre époux qui avaient divorcé une première fois.

Art. 7. — Défaut de résidence de la femme.

510. Faute de justifier de sa résidence dans le lieu désigné par l'ordonnance du président, la femme demanderesse en divorce peut être déclarée non recevable à continuer les poursuites (C. civ. art. 241). — Elle n'est pas déchue pour cela du droit d'obtenir le divorce; le mari peut seulement demander que toute audience soit refusée à sa femme, tant qu'elle n'aura pas réintégré le domicile provisoire qui lui a été assigné (Civ. 16 janv. 1816, R. 235; Paris, 24 déc. 1885, *La Loi*, du 23 juin 1886, et S. 404. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 208. — V. toutefois : Paris, 13 juill. 1870, D.P. 71. 2. 129). — A plus forte raison, le fait par la femme d'avoir quitté la résidence qui lui avait été assignée par le président du tribunal pendant l'instance en divorce ne peut-il avoir le caractère d'une injure vis-à-vis du mari donnant lieu à divorce au profit de ce dernier (Nancy, 24 avr. 1896, D.P. 96. 2. 304).

Si aucune résidence n'avait été assignée à la femme par le président ou par le tribunal, s'il était seulement intervenu une convention entre les époux sur le lieu où la femme devait se tenir pendant l'instance, le fait par la femme d'avoir quitté ce lieu ne motiverait pas contre elle l'application de l'art. 241. Cette disposition rigoureuse ne saurait être étendue au delà du cas spécial qu'elle prévoit (Carpentier, t. 1, n° 231; Vraye et Gode, t. 2, n° 553).

511. La fin de non-recevoir encourue par la femme faute de justifier de sa résidence n'est pas absolue; les tribunaux peuvent refuser de la prononcer, si les motifs pour lesquels la femme a quitté sa résidence leur paraissent légitimes (D.P. 74. 1. 153, note 4; Nîmes, 26 déc. 1811, R. 234; Civ. 26 janv. 1816, R. 235; 27 janv. 1819, R. 233; Metz, 17 janv. 1855, D.P. 55. 2. 146; Bordeaux, 8 août 1867, D.P. 67. 5. 391; Paris, 27 févr. 1868, D.P. 68. 2. 53; Trib. civ. Lyon, 17 nov. 1869, D.P. 71. 5. 351; Paris, 13 juill. 1870, D.P. 71. 2. 129; Req. 8 janv. 1872, D.P. 72. 1. 87; Bourges, 8 mai 1872, D.P. 73. 2. 95. — Demolombe, t. 4, n° 414; Laurent, t. 3, n° 259; Massol, p. 89; Goirand, p. 149; Coulon et Faivre, p. 152; Vraye et Gode, t. 2, n° 552).

Il a été jugé, d'ailleurs, que la fin de non-recevoir doit être rejetée : ... lorsque la femme réside dans une maison qui lui a été choisie par la personne chez qui elle devait se retirer (Paris, 10 vent. an 12, R. 469-2°; Nancy, 30 août 1831, R. 233); ... Lorsque le changement de résidence n'a pas été volontaire de la part de la femme, et que la nouvelle résidence choisie par elle offre les mêmes garanties que la première (Paris, 27 janv. 1870, D.P. 72. 1. 87); ... Lorsque la femme n'a quitté le domicile à elle assigné que par suite de circonstances indépendantes de sa volonté (Trib. civ. Seine, 23 juill. 1894, D.P. 95. 2. 85); ... Lorsque la femme, autorisée à résider dans la maison occupée par ses parents au moment de l'ordonnance, s'est bornée à suivre ceux-ci dans un nouveau domicile où ils se sont transportés (Req. 25 juin 1889, D.P. 90. 1. 420; Bastia, 12 juill. 1892, D.P. 94. 2. 36. Comp. Req. 29 juin 1868, D.P. 71. 5. 351); ... Que la femme, autorisée, sans conditions ni réserves, à quitter sa résidence antérieure et à habiter dans un lieu déterminé, ne peut être déclarée irrecevable à poursuivre son action en divorce par le motif qu'elle n'avait obtenu l'autorisation de changer de résidence que sur l'allégation inexacte qu'elle allait suivre ses parents à un nouveau domicile (Req. 6 janv. 1908, D.P. 1909. 1. 397). — Il peut être tenu compte aussi de cette circonstance que la femme a demandé et obtenu du tribunal la fixation d'une nouvelle demeure, laquelle a été portée à la connaissance du mari (Bourges, 8 mai 1872, D.P. 73. 2. 95); ... De ce que le changement de résidence a été notifiée au mari (Paris, 27 janv. 1870; Req. 8 janv. 1872, D.P. 72. 1. 87); ... Ou connu et tacitement approuvé par lui (Agen, 15 mars 1865, D.P. 65. 2. 168; Paris, 27 févr. 1868, D.P. 68. 2. 53).

512. Les juges pourraient accorder à la femme un délai pour réintégrer la résidence qui lui a été assignée ou pour obtenir la désignation d'une autre résidence (Paris, 27 févr. 1868, D.P. 68. 2. 53). — Il a été jugé que lorsque, après le rejet d'une première demande en séparation, la femme en forme une nouvelle, elle doit résider dans la maison qui lui a été désignée sur cette deuxième action; et celle-ci ne peut être déclarée non recevable sous prétexte que la femme ne s'est pas conformée à l'arrêt rendu sur la première demande et qui lui avait enjoint de réintégrer le domicile conjugal (Nîmes, 26 déc. 1811, R. 234). Cette solution ne saurait faire difficulté et devrait être admise en matière de divorce.

513. La fin de non-recevoir dont il s'agit peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois en appel (Metz, 17 janv. 1855, D.P. 55. 2. 146); mais elle ne pourrait être suppléée d'office par le juge (Vraye et Gode, t. 2, n° 557).

514. Parfois le juge enjoint au mari de quitter le domicile conjugal, qui est alors assigné pour résidence à la femme (V. *supra*, n° 386). En pareil cas, si le mari refusait de se conformer à cette injonction, il ne saurait pour ce motif être déclaré non recevable dans sa demande; car les fins de non-recevoir sont de droit étroit et il n'est pas permis de les étendre par analogie (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 209). Le tribunal pourrait décider que la femme ne serait tenue de payer une pension alimentaire au mari qu'autant que celui-ci aurait quitté le domicile conjugal.

Art. 8. — Réciprocité des torts.

515. D'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, les torts de l'époux demandeur en divorce n'élèvent, en principe, aucune fin de non-recevoir contre son action (Poitiers, 10 vent. an 11, R. 467-1°; Req. 14 prair. an 13, R. 467-2°; Nîmes, 14 mars 1842, R. 77; Req. 4 déc. 1855, D.P. 56. 1. 257; 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 466; Nancy, 3 juin 1869, D.P. 69. 2. 230; Civ. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 125; Req. 24 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 246. — Merlin, *Questions de droit*, v° Adultère, § 8, n° 2, et § 10, n° 2. Toullier, t. 2, n° 764; Marcadé, sur l'art. 307, n° 4; Demolombe, t. 4, nos 415 et 416; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 187 et s. Laurent, t. 3, n° 214; Huc, t. 2, n° 373; Frémont, nos 356 et s.; Carpentier, *Traité*, t. 1, nos 57 et s.; Vraye et Gode, t. 1, n° 39; Coulon, t. 4, p. 245 et s.; Curet, n° 123; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 235. — V. toutefois en sens contraire : Duranton, t. 2, n° 574; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 532, note *a*; Vazeille, *Traité du mariage*, t. 2, n° 536; Massol, p. 85, n° 13). — Par exemple, le

mari ne pourrait pas opposer l'adultère de la femme comme fin de non-recevoir à la demande en séparation de corps formée contre lui pour excès et sévices graves (Bruxelles, 27 flor. an 13, R. 194-8°; Bordeaux, 10 mars 1827, R. 199-2°); ... Ou pour adultère (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *loc. cit.;* Dissertation de M. Dutruc, Sir. 1860. 2. 450). Jugé, de même (antérieurement à la loi du 27 juill. 1884), que le mari, convaincu d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal, n'est pas pour cela déchu du droit de former contre la femme une demande en séparation de corps pour cette même cause d'adultère (Paris, 9 juin 1860, Sir. 1860. 1. 450. V. aussi C. cass. de Belgique, 22 nov. 1906, D.P. 1909. 1. 47). On objecterait en vain que le mari perd, en pareil cas, le droit de dénoncer l'adultère de la femme (C. pén. art. 336): de ce que le mari n'est plus admis à poursuivre la répression de cet adultère, on ne saurait conclure qu'il ne puisse l'invoquer comme fondement d'une demande en divorce ou en séparation de corps (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *loc. cit.;* Dissertation de M. Dutruc, précitée).

516. Toutefois, il y a doute pour le cas où les deux époux ont été condamnés à une peine afflictive et infamante. On a soutenu qu'en pareil cas la demande de l'un des époux serait non recevable, le motif de la disposition de l'art. 232 disparaissant quand chaque époux est également coupable (DEMOLOMBE, t. 4, n° 415; DEPEIGES, n° 19; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 39; GOIRAND, p. 114; CURET, n° 124). Mais l'opinion contraire paraît préférable : les deux époux condamnés sont, en effet, par rapport à l'art. 232, dans une situation identique à celle de deux époux également coupables d'adultère ou de sévices, par rapport aux art 229 et 230; ils doivent donc être admis l'un et l'autre à demander le divorce ou la séparation de corps (HUC, t. 2, n° 373; LE SENNE, n° 352; CARPENTIER, *op. cit.,* t. 1, n° 61). Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

517. S'il n'y a pas de compensation entre les torts réciproques des époux, les juges peuvent néanmoins y voir une atténuation des griefs reprochés au défendeur et décider, par suite, que ces griefs ne sont pas assez graves pour justifier la demande en divorce ou en séparation de corps (Req. 14 prair. an 13, R. 467; Nîmes, 14 mars 1842, R. 77; Montpellier, 7 juin 1853, D.P. 53. 2. 203; Req. 4 déc. 1855, D.P. 56. 1. 257; Civ. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 125; Req. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 466; Nancy, 20 déc. 1873, D.P. 74. 2. 208; Req. 16 avr. 1894, D.P. 95. 1. 85; 6 déc. 1897, D.P. 98. 1. 77; 24 oct. 1906, précité. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

518. Il est, d'ailleurs, évident que les torts de l'époux demandeur ne peuvent être pris en considération que s'ils sont antérieurs à ceux qui servent de base à l'action en divorce. — Jugé, à cet égard, qu'il appartient aux juges du fond de constater que les faits d'inconduite établis à la charge de la femme, notamment l'adultère pour lequel elle a été condamnée, sont postérieurs aux sévices et injures retenus à l'encontre du mari, et d'en conclure qu'ils ne peuvent servir ni à les justifier, ni à les excuser (Req. 6 janv. 1908, D.P. 1909. 1. 397).

519. La réciprocité des torts, si elle ne peut servir de fin de non-recevoir contre la demande, peut aussi être prise en considération sur le point de savoir au profit de qui la séparation sera prononcée, à qui les enfants seront confiés, par qui, et dans quelle mesure, les dépens seront supportés (Nancy, 3 juin 1869, D.P. 69. 2. 230).

520. De ce que la réciprocité des torts ne fait pas obstacle à la demande, il résulte que si la séparation (ou le divorce) est demandée par l'un et par l'autre époux, elle peut être prononcée au profit des deux époux réciproquement (Rennes, 26 janv. 1847, R. *Sép. de corps*, 194-2°; Douai, 4 févr. 1851, D.P. 53. 2. 153). Les dépens doivent alors être supportés en commun, et il n'est permis à aucune des parties de tirer avantage du jugement quant aux intérêts civils (Rouen, 13 mars 1816, R. 34).

521. La provocation elle-même ne constitue pas une fin de non-recevoir proprement dite; mais elle sera souvent de nature à faire rejeter la demande (Turin, 25 mess. an 12, R. 466; Metz, 7 mai 1807, R. 35; Rennes, 12 juill. 1813, R. 198-2°; Angers, 3 juin 1813, R. 466-2°; Toulouse, 9 janv. 1824, R. 198-3°; Orléans, 11 avr. 1832, R. 198-6°; Rennes, 23 févr. 1849, R. 198-4°; Bordeaux, 24 mai 1845, D.P. 45. 4. 474; Caen, 2 août 1854, D.P. 55. 5. 408; Nancy. 20 déc. 1873, D.P. 74. 2. 208; Req. 18 juill. 1892, D.P. 93. 1. 392; Req. 16 avr. 1894, D.P. 95. 1. 85. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, p. 237. — V. toutefois : Rennes, 21 août 1823, R. *Droits civils*, 326; Douai, 4 févr. 1851, D.P. 53. 2. 152; Poitiers, 10 vent. an 11, R. 467; Nancy, 8 mars 1832, R. 103-2°; Poitiers, 1er avr. 1867, D.P. 68. 2. 204). — Il appartient, d'ailleurs, aux juges d'apprécier souverainement le caractère et la gravité des faits d'où l'on prétend faire résulter la provocation, et de décider si ces faits sont de nature à faire échec à la demande en divorce ou en séparation de corps (Req. 16 avr. 1894, D.P. 95. 1. 85; Civ. 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 420; 12 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 152).

522. On a proposé en cette matière la distinction suivante : la provocation devrait être admise comme excuse lorsque l'injure ou même l'excès suit immédiatement le fait d'où elle résulte, mais non s'il s'est écoulé entre les deux faits un intervalle de temps assez long pour que l'époux offensé n'ait plus été sous l'empire de l'irritation première (V. en ce sens : Bourges, 30 août 1843, R. 203; Rouen, 27 juin 1884, R. 200).

523. La demande peut être repoussée lorsque les faits qui la motivent ont été provoqués par l'époux demandeur, à plus forte raison lorsque ce dernier a été la cause ou le promoteur des faits qu'il reproche à son conjoint (DEMOLOMBE, t. 4, n° 414; AUBRY ET RAU, t. 5, § 492, p. 187; FRÉMONT, n° 372; VRAYE ET GODE, t. 1, n° 39; CURET, n° 125). Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le mari, qui demande le divorce pour cause d'adultère de sa femme, aurait lui-même favorisé l'adultère ou en aurait profité (Paris, 6 avr. 1811, R. 468); ... Où l'adultère du mari serait le résultat d'un piège volontairement tendu par la femme à la fidélité de son conjoint (Trib. civ. Seine, 14 mars 1889, R. *Sép. de corps*, 9. *Adde* dans le même sens : Paris, 18 juill. 1893, D.P. 93. 2. 471).

SECT. 6. — Effets du divorce relativement à la personne des époux.

524. Le divorce dissout le mariage (C. civ. 227-1°) et fait cesser, par suite, les devoirs de fidélité, de secours et d'assistance dont les époux étaient tenus l'un envers l'autre.

525. Bien que l'obligation alimentaire entre époux cesse, en principe, avec le divorce, l'art. 301 C. civ. permet au tribunal, lorsque l'époux qui a obtenu le divorce est sans fortune, d'accorder à cet époux sur les biens de l'autre une pension alimentaire (V. *infra*, nos 558 et s.).

526. Les obligations alimentaires réciproques entre gendres et belles-filles, d'une part, beaux-pères et belles-mères, d'autre part, cessent-elles également par l'effet du divorce? (V. *Aliments*, n° 31.)

527. Le divorce entraîne encore : ... la suppression de la puissance maritale sur la personne de la femme, la suppression du droit réciproque de succession, du droit de jouissance conféré au conjoint survivant par la loi du 14 juill. 1866 (D.P. 66. 4. 96), sur les œuvres littéraires de l'époux prédécédé (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, n° 252); ... Enfin la faculté, pour les époux divorcés, de contracter un nouveau mariage. Mais le divorce laisse subsister les empêchements au mariage résultant de l'affinité (V. *Mariage*).

528. Les époux divorcés ont la faculté de contracter un second mariage. — Toutefois un délai de dix mois est imposé à la femme, comme dans le cas où le mariage est dissous par la mort du mari (C. civ. art. 228). Aux termes de l'art. 296, modifié par la loi du 27 juill. 1884, la femme divorcée ne pouvait se remarier dans les dix mois après que le divorce était devenu définitif. Mais cette disposition a été modifiée par la loi du 13 juill. 1907, qui autorise la femme divorcée à se remarier aussitôt après la transcription du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce, si toutefois il s'est écoulé trois cents jours depuis le premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond, rendu dans la cause (C. civ. art. 296, nouveau; Trib. civ. Seine, 16 mai 1895, D.P. 96. 2. 245; Paris, 3 mai 1899, D.P. 1900. 2. 177).

529. Le délai de dix mois doit encore être observé lorsque le divorce est prononcé par conversion d'une séparation de corps ayant duré plus ou moins longtemps. Mais ici encore la loi précitée du 13 juill. 1907 a innové : la femme peut se remarier aussitôt après la transcription de la décision qui prononce la conversion (V. *Séparation de corps*).

530. L'empêchement au mariage résultant du délai fixé par les art. 228 et 296 est purement prohibitif (DURANTON, t. 2, nos 174 et 738; GOIRAND, p. 161; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 320; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 619). Mais l'officier de l'état civil qui célébrerait le mariage d'une femme divorcée avant l'expiration des dix mois, encourrait l'amende prononcée par l'art. 194 C. pén. (COULON ET FAIVRE, p. 323).

531. Suivant une opinion, le motif du délai imposé à la femme qui veut se remarier étant la confusion de part, l'art. 296 cesserait d'être applicable au cas où le second mariage doit avoir lieu entre les époux divorcés (CARPENTIER, *Traité*, t. 2, n° 320. — VRAYE ET GODE, t. 2, n° 623). Mais cette exception n'est guère admissible en présence des termes généraux de la loi. D'ailleurs, lorsque la femme accouche peu après la dissolution du mariage, la confusion de part n'est plus à craindre, et cependant on s'accorde à reconnaître qu'en cette hypothèse l'interdiction de contracter un nouveau mariage n'en subsiste pas moins (CARPENTIER, *loc. cit.;* POULLE, p. 232).

532. Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom (C. civ. art. 299, § 2). Cette disposition a été ajoutée par la loi du 6 févr. 1893 (D.P. 93. 4. 41). Avant cette loi, il était admis qu'une femme divorcée pouvait, dans certains cas, continuer à se servir du nom de son mari, surtout quand c'était elle qui avait obtenu le divorce, mais que les tribunaux pouvaient aussi, sur la demande du mari ou même de tout intéressé, faire défense à la femme de porter désormais ce nom (Trib. civ. Toulouse, 18 mai 1886, D.P. 89. 2. 9; Alger, 29 déc. 1886, Nîmes, 8 août 1887, D.P. *ibid.;* Poitiers, 14 mai 1888, D.P. 90. 1. 269. — *Contra :* Trib. civ. Lyon, 4 mars 1886, Trib. civ. Die, 12 août 1886, D.P. 89. 2. 9). — Par application de la règle édictée par la loi du 6 févr. 1893, il a été jugé qu'une femme divorcée ne peut, après le divorce, continuer à jouer dans les théâtres en portant le nom de son mari, dont elle

[illegible] pendant le mariage avec l'assentiment [illegible], qu'il en est ainsi alors [illegible] la femme a ajouté un trait [illegible] et [illegible] son prénom et le nom de son [illegible], et qu'elle a supprimé dans ce nom [illegible] qui n'en change, d'ailleurs, pas la consonnance (Trib. civ. Seine, 19 nov. 1907, D.P. [illegible] 2. [illegible]).

533. La disposition nouvelle est applicable sans qu'il y ait à distinguer quel est l'époux qui a obtenu le divorce : ainsi le mari, alors même que le divorce a été prononcé [illegible] ses torts, peut interdire à la femme de continuer à porter son nom (Trib. civ. Seine, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 15[illegible]). Inversement, si le mari a ajouté à son nom celui de sa femme, celle-ci peut s'opposer à ce qu'il continue de le prendre.

534. La règle est absolue et n'admet aucune atténuation ([illegible], *[illegible] cation théor. et prat. de la* [illegible] 1893, *Lois nouvelles*, 1893, p. 381 et s.); BUFNOIR, *Annuaire de* [illegible], 1894, p. 59, note 1). Ainsi elle ne saurait être écartée dans le cas [illegible] l'époux qui voudrait continuer à porter le nom de son conjoint aurait, par son talent ou son travail, contribué [illegible] ce nom du crédit ou de la notoriété. Il a été jugé que la règle dont il s'agit a, spécialement, pour effet d'interdire à l'époux divorcé de joindre à son nom celui de son conjoint pour s'en servir comme d'une dénomination commerciale (Trib. civ. [illegible], 2 nov. 1895, précité).

535. La femme ne peut même pas faire usage du nom de son mari en le faisant précéder des mots « femme divorcée de » (Trib. civ. Nantua, 18 févr. 1891, Sir. 1892. 2. 59, et S. 132 *in fine*).

536. Cependant, si les noms de deux époux ont été joints pendant le mariage, l'époux divorcé peut être autorisé à faire suivre son nom du nom de son ancien conjoint précédé de la mention : « ancienne maison » (Trib. civ. Seine, 2 nov. 1895, précité). Jugé aussi que la femme qui avait, au cours du mariage, avec l'assentiment de son mari, fondé un établissement de commerce sous le nom de celui-ci, et qui est propriétaire de cet établissement, conserve, après le divorce, le droit de maintenir, dans l'inscription apposée sur la devanture de son magasin, le nom qui signalait l'existence de ce fonds au public (Bordeaux, 3 déc. 1906, et la note de M. Léonce Thomas, D.P. 1907. 2. 73). Mais elle doit, en ajoutant à son nom celui de son ancien conjoint, faire précéder ce dernier nom de la mention : « ancienne maison » (Même arrêt).

537. La disposition finale de l'art. 299 n'est, d'ailleurs, pas d'ordre public, et les époux pourraient y déroger par des conventions particulières (SARRAND, *Commentaire de la loi du 6 févr.* 1893, p. 66 et s.; CABOUAT, article cité, *Lois nouvelles*, 1893, p. [illegible] et s.).

538. L'ancien art. 295 interdisait aux époux qui avaient divorcé, pour quelque cause que ce soit, de se remarier l'un avec l'antre. D'après le nouveau texte de cet article tel qu'il résulte de la loi du 27 juill. 1884, l'interdiction pour les époux divorcés de se réunir est restreinte au cas où l'un ou l'autre époux, après s'être remarié, aurait divorcé une seconde fois. — Cette interdiction ne constitue qu'un empêchement pro[illegible] mariage des époux (VRAYE [illegible] n° [illegible]). — Au cas de réunion [illegible], une nouvelle célébration de mariage est nécessaire (C. civ. art. 295, al. 1).

539. Les époux divorcés qui se remarient ne peuvent, aux termes de l'art. 295, al. 2, « adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait originairement leur [illegible] 295, al. 2. Cette prohibition a pour objet d'éviter que les époux n'aient recours au divorce pour changer les stipulations de leur contrat de mariage, ce qui pourrait avoir des inconvénients graves, soit au point de vue de l'intérêt d'un des époux, soit au point de vue de l'intérêt des tiers (Rapport verbal de M. Labiche au Sénat, D.P. 84. 4. 105, note 4). Mais il suffit que le régime soit le même; le nouveau contrat de mariage peut contenir des clauses particulières ne modifiant pas le régime, telles qu'une stipulation de préciput, une donation, etc. (VRAYE ET GODE, t. 2, n°s 731 et s.).

540. Si les époux, qui avaient eu, lors de leur premier mariage, un contrat de mariage établissant un autre régime que la communauté légale, se remarient sans faire un nouveau contrat, la femme, d'après l'art. 1391 C. civ., sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte contenant son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage. Nonobstant le divorce, en effet, la femme pourra encore se prévaloir de l'ancien contrat, qui continue à régir les rapports des époux entre eux, par application de l'art. 295, al. 2 (VRAYE ET GODE, t. 2, n° 733).

541. Après le second mariage des époux précédemment divorcés, ceux-ci ne peuvent recourir une seconde fois au divorce, sauf au cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante (C. civ. art. 295, al. 3). Mais une séparation de corps serait encore possible, même en dehors du cas de condamnation.

542. Aux termes de l'art. 298 C. civ., le mariage était prohibé entre l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé pour cause d'adultère et son complice. Cette prohibition n'existe plus aujourd'hui, l'art. 298 ayant été abrogé par une loi du 15 déc. 1904 (D.P. 1905. 5. 28).

SECT. 7. — Effets du divorce relativement aux biens.

543. Le divorce entraîne d'abord, quant aux biens, tous les effets attachés à la dissolution du mariage. — Il a, notamment, pour conséquence, la dissolution de la communauté qui existait entre les époux (V. *Communauté* n° 557). Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 457, le mari ne peut, en principe, être dépouillé, pendant l'instance en divorce, du droit d'administration qui lui appartient sur les biens de la communauté. Mais, une fois que le divorce a été prononcé, les juges ont le pouvoir d'ordonner les mesures qu'ils estiment nécessaires pour l'exécution du jugement et la liquidation de leur communauté (Req. 19 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 485). Ainsi ils peuvent, après avoir constaté que le mari, en vue de paralyser les opérations de la liquidation de la communauté, se refuse à produire ses livres de banque et de commerce, dissimule des valeurs de bourse, met obstacle par tous moyens à l'établissement de l'inventaire et compromet par ses dissimulations les droits de la femme, ordonner que le mari sera tenu de produire ses livres et de verser à la Caisse des dépôts et consignations une certaine somme, jugée nécessaire pour assurer le payement de ce qui doit revenir à la femme, et décider que, faute par lui de faire ce versement, un administrateur-séquestre sera mis en possession des biens et valeurs de la communauté dissoute, et que les fonds recouvrés par celui-ci seront déposés à la Caisse (Même arrêt).

544. Sur les effets du divorce, en ce qui concerne l'usufruit légal des père et mère, V. *Puissance paternelle* ; ... le droit réciproque de succession entre époux, V. *Succession* ; ... le droit de jouissance du conjoint survivant sur les œuvres littéraires de l'époux prédécédé, conféré par la loi du 14 juill. 1866, V. *Propriété littéraire* ; ... l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée, V. *Privilèges et hypothèques*.

545. Le divorce entraîne, d'autre part, la perte par l'époux contre lequel il est prononcé de tous les avantages que lui avait faits son conjoint (C. civ. art. 299). — Cette règle est d'ordre public ; on ne saurait y déroger par contrat de mariage. Mais l'époux, au profit duquel la déchéance des avantages matrimoniaux consentis à l'autre époux est encourue par l'effet d'un jugement de séparation de corps, peut renoncer à se prévaloir de cette déchéance exclusivement établie dans son intérêt; en conséquence, la renonciation de cet époux ne peut être attaquée par ses héritiers comme portant atteinte à un droit acquis en leur faveur (Req. 12 févr. 1849, D.P. 49. 1. 213).

546. L'expression « avantages », dont se sert l'art. 299, comprend toutes les donations, mobilières ou immobilières, de biens présents ou de biens à venir, faites par l'un des époux à l'autre, soit dans le contrat de mariage, soit au cours du mariage (Chambéry, 4 mai 1872, D.P. 73. 2. 129). Elle comprend aussi les libéralités testamentaires antérieures, par leur date, au divorce ou à la séparation de corps (Civ. 5 déc. 1849, et les conclusions de M. l'avocat général Nicias Gaillard, D.P. 50. 1. 33; Nancy, 16 févr. 1850, D.P. 51. 2. 34; Lyon, 26 janv. 1861, D.P. 61. 5. 440).

547. Mais, suivant l'opinion générale, la révocation n'atteint pas les bénéfices qui résultent pour l'un des époux de leurs conventions matrimoniales, par exemple, de l'adoption du régime de la communauté universelle, alors que la fortune des époux est inégale, ou bien de la communauté légale, alors que la fortune de l'un était immobilière, et celle de l'autre mobilière (Trib. civ. Bruges, 26 févr. 1872, et, sur appel, Gand, 24 avr. 1873, S. 573 ; C. cass. Belgique, 29 oct. 1874, S. *ibid.* — LAURENT, t. 3, n° 294; GOIRAND, n° 1, p. 210; FRÉMONT, n°s 919 et s.; CARPENTIER, *Traité*, n° 347; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 645; POULLE, p. 249. — *Contra* : Cologne, 28 déc. 1843, *Belgique judiciaire*, 1844, p. 1653). — Cette solution, toutefois, ne serait plus applicable s'il était établi que les époux, dans leurs conventions matrimoniales, ont eu l'intention d'avantager l'un d'eux ; il y aurait alors une donation déguisée au profit de celui-ci, susceptible, comme telle, de révocation (Trib. civ. Bruges, 26 févr. 1872, et, sur appel, Gand, 24 avr. 1873, précités). — L'art. 299 ne s'oppose pas non plus à ce que l'époux contre lequel le divorce (ou la séparation de corps) a été prononcé exerce la reprise stipulée à son profit dans le contrat de mariage (Bruxelles, 15 janv. 1863, S. 571 *in fine*).

548. La disposition de l'art. 299 s'applique aux donations consenties dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage (VRAYE ET GODE, t. 2, n° 671); ... Mais non aux présents de noces faits avant la célébration, lorsqu'ils ne sont pas énoncés dans le contrat de mariage (Rouen, 25 mars 1846, D.P. 47. 2. 27; Trib. civ. Orange, 18 nov. 1890, D.P. 91. 3. 111. — MASSOL, n° 47 ; FRÉMONT, n° 922 ; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 672) ; ... Et que d'ailleurs ils n'excèdent pas les limites ordinaires, eu égard à la fortune des époux (Comp. Trib. civ. Orange, 18 nov. 1890, précité).

549. L'époux contre lequel le divorce est prononcé n'est privé que des avantages qui lui avaient été faits par l'autre époux. Ainsi, la déchéance ne s'étend pas aux donations faites à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, par les parents de son conjoint, en vue du mariage (Req. 28 janv. 1813, R. 468-1°. — DEMOLOMBE, t. 4, n° 529; LAURENT, t. 3, n° 304; MASSOL, p. 354, n° 18; GOIRAND, p. 209; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, n° 346; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 683 ; COULON

ET FAIVRE, art. 299, p. 336. — Comp. Req. 21 juill. 1812, R. 498).

550. La révocation édictée par l'art. 299 a lieu de plein droit; il n'est donc pas nécessaire que le jugement de divorce la prononce (Douai, 24 févr. 1887, *Gaz. Pal.* 1887. 1. 473, et S. .77. — LAURENT, t. 3, nº 305; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 354; VRAYE ET GODE, *op. cit.*, t. 2, nº 684. — *Contra :* Rouen, 2 juill. 1840, R. 378. — Comp. Riom, 5 nov. 1846, D.P. 48. 2. 96; Trib. civ. Seine, 12 mai 1869, D.P. 71. 5. 352). D'après ces décisions, lorsque la révocation n'a pas été prononcée par le jugement de séparation de corps, elle peut l'être par un jugement ultérieur.

551. Suivant un arrêt, la demande en liquidation et partage de la communauté, de la part d'une femme qui a obtenu la séparation de corps, contient virtuellement demande en révocation des avantages qu'elle a faits à son mari (Bruxelles, 25 mars 1813, R. 379).

552. La révocation édictée par l'art. 299 peut être invoquée à toute époque : le délai fixé par l'art. 957 C. civ. pour l'exercice de l'action en révocation de donations pour cause d'ingratitude est ici sans application (Ch. réun. 23 mai 1845, D.P. 45. 1. 225).

553. La révocation dont il s'agit peut être invoquée, non seulement par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, mais par toute personne y ayant intérêt (Lyon, 26 janv. 1861, D.P. 61. 5. 440).

554. Elle n'est encourue que lorsque le divorce est devenu irrévocable par la transcription; par suite, si l'un des époux meurt avant l'accomplissement de cette formalité, l'art. 299 n'est pas applicable. Il en serait ainsi alors même que le jugement aurait prononcé expressément la révocation; cette conséquence de la disposition principale disparaîtrait avec celle-ci (LAURENT, t. 3, nº 302; FRÉMONT, nº 931; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 673. — *Contra :* Bruxelles, 26 avr. 1806, R. 498).

555. Il est généralement admis que la révocation prévue par l'art. 299 ne peut être opposée aux tiers qui auraient acquis, sur les biens donnés, des droits du chef de l'époux donataire (Civ. 30 août 1865, D.P. 65. 1. 345. — DEMOLOMBE, t. 4, nº 527 *ter;* AUBRY ET RAU, t. 5, § 494, note 33, p. 209; LAURENT, t. 3, nº 306; MIMEREL, *Revue crit. de législ. et de jurisprudence*, 1854, p. 527 à 529; GABRIEL DEMANTE, même revue, 1866, t. 29, p. 385; FRÉMONT, nº 934; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 355; POULLE, p. 253; COULON ET FAIVRE, p. 346. — En sens contraire : Pau, 8 août 1853, D.P. 53. 2. 248; MARCADÉ, *Revue critique*, 1854, IV, p. 500, nº 5; VRAYE ET GODE, 2ᵉ éd., t. 2, nº 688).

556. L'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages que son conjoint lui avait faits, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu (C. civ. art. 300). Ces avantages subsistent, d'ailleurs, avec les caractères qu'ils avaient et les conditions qui y étaient attachées. Si donc il s'agit de donations faites pendant le mariage, ces donations restent toujours susceptibles d'être révoquées.

557. Si le divorce est prononcé aux torts réciproques des deux époux, chacun d'eux perd les avantages que l'autre lui a faits. Telle est du moins la solution généralement admise (Paris, 20 août 1862, S. 585; Besançon, 28 avr. 1875, D.P. 78. 2. 63. — DEMOLOMBE, t. 4, nºˢ 416 et 430 *bis;* FRÉMONT, nº 932; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, nº 351; *Div.-sép. de corps*, t. 2, nºˢ 3684 et s.; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 682. — En sens contraire : COULON ET FAIVRE, p. 338).

558. L'obligation alimentaire entre époux (C. civ. art. 212), qui implique l'existence du lien conjugal, ne peut subsister après le divorce (Orléans, 30 mars 1887, D.P. 88. 5. 167. — Comp. Civ. 24 nov. 1886. D.P. 87. 1. 335). Néanmoins, le tribunal a la faculté d'accorder à l'époux qui a obtenu le divorce une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux (C. civ. art. 301).

559. La faculté dont il s'agit n'existe pas quand le divorce a été prononcé contre les deux époux (Paris, 20 oct. 1886, D.P. 88. 2. 101; Civ. 24 nov. 1886, et, sur renvoi, Orléans, 30 mars 1887, D.P. 88. 5. 167; Civ. 30 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 495).

560. La pension peut être allouée soit par le jugement qui prononce le divorce, soit par un jugement postérieur (Trib. civ. Bruxelles, 5 août 1875, Gand, 7 juin 1877, S. 590; Civ. 10 mars 1891, D.P. 91. 1. 175. Dissertation précitée de M. de Loynes, D.P. 1908. 2. 298, col. 2; Paris, 16 juin 1888, et, sur pourvoi, Civ. 10 mars 1891, D.P. 91. 1. 175; Montpellier, 19 mars 1901, et la note de M. Valéry, D.P. 1902. 2. 25; Nancy, 21 févr. 1903, sol. impl., D.P. 1904. 2. 452. — CARPENTIER, *Traité*, t. 1, nº 363; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 708. — En sens contraire : LAURENT, t. 3, nº 310; GOIRAND, p. 215; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nºˢ 290-291).

Mais on admet, en général, que la pension ne pourrait être accordée à l'époux qui a obtenu le divorce si son indigence n'était survenue que postérieurement au divorce. Le juge doit, en effet, pour statuer, se reporter à l'état de choses qui existait au jour du jugement prononçant le divorce, sans tenir compte des faits postérieurs (Paris, 16 juin 1888, précité. — CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 370; FRÉMONT, nº 964; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 703; POULLE, p. 254. — V. aussi dissertation précitée de M. de Loynes. — En sens contraire : note de M. Wahl, Sir. 1905. 2. 57; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 291).

561. A défaut d'indication contraire dans le jugement, et à moins qu'une pension n'ait déjà été accordée pendant l'instance, le droit à la pension allouée à l'époux divorcé doit remonter, comme les autres effets du jugement, au jour de la demande (VRAYE ET GODE, t. 2, nº 711. — V. toutefois, Rennes, 10 nov. 1814, R. 397).

562. L'époux au profit duquel le divorce a été prononcé ne peut réclamer la pension alimentaire prévue par l'art. 301 qu'autant que les avantages provenant de son conjoint et dont il profite ne sont pas suffisants pour assurer sa subsistance. Même dans le cas où il n'aurait reçu aucun avantage de son conjoint, il ne pourrait pas réclamer cette pension alimentaire, s'il avait des ressources personnelles lui permettant de vivre; mais il peut la demander, alors même qu'il a des parents en état de lui venir en aide et qui pourraient être tenus vis-à-vis de lui de l'obligation alimentaire en vertu des art. 205 et s. C. civ. (VRAYE ET GODE, t. 2, nº 698; LAURENT, t. 3, nº 309; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 365; POULLE, nº 255).

563. En ce qui concerne le *quantum* de la pension, il ne peut excéder le tiers des revenus de l'autre époux; ce chiffre ne saurait être dépassé, alors même qu'il serait insuffisant pour fournir aux besoins de l'époux innocent (Comp. Req. 30 janv. 1828, R. 2739. — V. toutefois en sens contraire : LAURENT, t. 3, nº 309; FRÉMONT, nº 259). — C'est là, d'ailleurs, un maximum, et l'importance de la pension doit, dans tous les cas, être limitée par les besoins de l'époux qui la demande.

564. La pension est révocable lorsqu'elle cesse d'être nécessaire. Elle est aussi susceptible d'être modifiée suivant les besoins de celui qui l'a obtenue et les ressources de celui qui la doit (Bruxelles, 25 juin 1883, *Pasicrisie belge*, 83. 2. 338. — LAURENT, t. 8, nº 310; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 370). — Toutefois, si l'on admet que l'époux ne peut pas obtenir une pension alimentaire à laquelle il n'avait pas droit au moment où il a obtenu le divorce, on en doit conclure, semble-t-il, qu'il ne peut pas demander une augmentation de celle qui lui a été allouée, sous le prétexte que ses besoins se sont accrus (Dissertation précitée de M. de Loynes. — V. aussi VRAYE ET GODE, nºˢ 703 et s. — Besançon, 20 brum. an 14, Paris, 10 févr. 1816, R. 639-5º. — En sens contraire : LAURENT, t. 3, nº 310; CARPENTIER, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 290).

565. La pension ne cesse pas nécessairement d'être due dans le cas d'un second mariage contracté par l'époux qui l'a obtenue; il appartient en pareil cas, aux tribunaux, de révoquer ou de maintenir la pension suivant les circonstances (Trib. civ. Perpignan, 8 janv. 1895, D.P. 95. 2. 333. — HUC, t. 2, nº 420; VRAYE ET GODE, t. 2, nº 699; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 374. — Comp. toutefois, en sens contraire : Trib. civ. Seine, 10 mars 1888, cité par COULON, t. 2, p. 445).

566. Suivant l'opinion de la plupart des auteurs, la dette alimentaire fondée sur l'art. 301 est personnelle à l'époux qui la doit, et elle doit cesser à la mort de cet époux, de même qu'aurait cessé l'obligation de secours et d'assistance résultant du mariage, si le divorce n'avait pas eu lieu (LAURENT, t. 3, nº 311; GOIRAND, p. 215; CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 372; POULLE, p. 256). — La jurisprudence décide, au contraire, que la pension prévue par l'art. 301 reste due à l'époux, même après la mort de son ancien conjoint (Amiens, 28 mai 1825, R. *Mariage*, 652; Civ. 12 déc. 1848, D.P. 52. 5. 20; 2 avr. 1861, D.P. 61. 1. 97; Rouen, 30 juill. 1862, D.P. 64. 2. 238; Grenoble, 11 juill. 1863, D.P. 65. 2. 6; Lyon, 4 juin 1892, D.P. 93. 2. 32; Paris, 16 mai 1893, D.P. 93. 2. 393; Req. 3 janv. 1893, D.P. 93. 1. 126. — En ce sens : VRAYE ET GODE, t. 2, nº 710; Dissertation de M. de Loynes, D.P. 1908. 2. 298, col. 2). — Mais le chiffre de la pension doit être réduit proportionnellement aux forces de la succession. Si, par exemple, les revenus de l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé subissent une diminution par suite de la disparition d'un usufruit éteint à son décès, ses héritiers sont en droit de faire réduire au tiers des revenus actuels de sa succession la pension viagère qu'il avait été condamné à servir à son conjoint (Civ. 10 mars 1903, et la dissertation de M. Planiol, D.P. 1904. 1. 503). Décidé aussi que la pension cesse d'être due par les héritiers de l'époux débiteur, si le décès de cet époux a donné ouverture, au profit du conjoint créancier, à un gain de survie annuel, dont le chiffre est égal à la pension même et qui, comme celle-ci, absorbe le tiers des revenus de la succession de l'époux débiteur (Lyon, 4 juin 1892, D.P. 93. 2. 32).

567. L'époux débiteur est tenu de la pension sur tous ses biens, conformément au droit commun (C. civ. art. 2092). — On admet en général que le tribunal ne peut pas obliger l'époux débiteur à fournir des sûretés spéciales pour le payement de la pension (En ce sens : DEMOLOMBE, t. 4, nºˢ 68 et s. AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, p. 109, note 35. — V. toutefois CARPENTIER, *op. cit.*, t. 1, nº 371 *Div.-sép. de corps*, t. 2, nºˢ 3586 et s.). — Sur la question de savoir si la pension alimentaire allouée à la femme qui a obtenu le divorce est garantie par l'hypothèque légale, V. *Privilèges et hypothèques*.

568. Suivant l'opinion dominante, la somme qu'un époux divorcé est condamné à payer, à titre de pension, à son ancien conjoint, présente un caractère alimentaire, et, par suite, le recouvrement en peut être poursuivi sur la portion insaisissable du traitement de cet époux (Paris, 19 juill. 1894, D.P. 95. 2. 179. Comp. : Paris, 18 août 1842, R. *Saisie-arrêt*, 164; Bordeaux, 12 juill. 1880,

D.P. [illegible] 2. 2[illegible]2. Trib. civ. Caen, 27 juill. 1[illegible], [illegible] 2. 217, et la dissertation de M. Cohendy, D.P. *ibid.*, note 1. — CHAUVEAU [illegible], *[illegible] de la proc. civile*, t. 4, quest. [illegible], [illegible]HARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *[illegible] de proc. civile*, 15e éd., t. 2, p. 251; [illegible], *Les contrats de l'Etat*, no 508; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionn. de procédure*, vo Saisie-arrêt, nos 215 et s.; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure*, t. 3, no 550, p. 534. — *Contra* : Paris, 10 août 1882, D.P. 92. 2. 129, sous-note *a*; C. cass. Belgique, 14 janv. 1892, D.P. 92. 2. 129).

569. L'application des règles édictées par l'art. 301 peut, d'ailleurs, être modifiée par des conventions, notamment par une transaction intervenue entre les époux au sujet de la pension à laquelle l'un d'eux pouvait prétendre, conventions qui régissent alors leur situation respective (Paris, 4 mai 1888, et la note, D.P. 90. 1. 428; Req. 30 juill. 1889, D.P. 90. 1. 428; 28 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 37. — V. le rapport de M. le conseiller Denis, *ibid*, et la note de M. Naquet, Sir. 1905. 1. 9). La preuve de cet accord peut consister dans des présomptions de fait, s'il existe un commencement de preuve par écrit qui les rende admissibles (Req. 2 juin 1904, D.P. 1905. 1. 161).

570. L'action en payement de la pension alimentaire à laquelle a droit l'un des époux divorcés n'est susceptible de s'éteindre que par la prescription de trente ans, à partir du moment où cet époux est tombé dans le besoin. La prescription de trois ans, édictée par l'art. 636 C. instr., ne saurait s'appliquer ici, alors même que le divorce aurait été prononcé uniquement à raison d'actes délictueux commis par l'un des époux (Montpellier, 19 mars 1901, et la dissertation de M. Valery, D.P. 1902. 2. 25).

571. La dette alimentaire qui incombe alors à l'époux coupable a pour base l'obligation dont est tenu cet époux, d'indemniser son conjoint du préjudice résultant, pour ce dernier, de la rupture du lien conjugal (Bordeaux, 16 juin 1896, D.P. 97. 2. 314; Req. 15 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 25. — V. en ce sens : D.P. 97 2. 314, note 2-3; Dissertations de M. de Loynes, D.P. 1908. 2. 298; D.P. 1911. 2. 25). Il en résulte que l'obligation qui incombe de ce chef à l'époux coupable peut, en l'absence d'un jugement qui la consacre, servir de cause à l'engagement de servir à son ancien conjoint des aliments et d'autres prestations, et que cet engagement constitue, dès lors, un acte à titre onéreux, non une libéralité (Bordeaux, 16 juin 1896, précité).

572. Indépendamment du préjudice que peut causer à l'époux qui a obtenu le divorce la rupture du lien conjugal, et que l'allocation d'une pension alimentaire a pour objet de réparer, cet époux peut éprouver un dommage moral et matériel par suite des faits qui ont motivé le divorce. En pareil cas, il paraît juridique de lui reconnaître contre l'époux coupable une action en dommages-intérêts par application de l'art. 1382 C. civ. (D.P. 99. 2. 15, note 1; Dissertation précitée de M. de Loynes, D.P. 1908. 2. 298-299). C'est ce qu'ont admis plusieurs arrêts (Montpellier, 10 nov. 1897, D.P. 99. 2. 16; Toulouse, 12 mai 1903, D.P. 1904. 2. 186. — Comp. Angers, 25 janv. 1905, D.P. 1907. 2. 372). Cet arrêt, sans contester qu'une action en dommages-intérêts puisse appartenir à l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé, décide que cette action ne saurait, dans tous les cas, avoir pour objet une répétition de toutes les dépenses qui ont précédé ou suivi le mariage, comme si le mariage n'avait pas été effectivement contracté; qu'ainsi, l'indemnité ne saurait comprendre ni les cadeaux personnels reçus avant le mariage par l'époux coupable, ni la part des frais du contrat de mariage que l'autre époux a supportés à raison de ses apports et des donations à lui faites. — Jugé aussi que, lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a décidé que le mari, au profit de qui la séparation de corps a été prononcée aux torts de la femme, a droit à des dommages-intérêts à raison du préjudice qu'il a subi, il appartient au juge d'apprécier s'il y a lieu de condamner la femme à payer, à ce titre, une somme d'argent; et que, si le mari n'a éprouvé aucun préjudice dans sa personne, ses biens ou son crédit, s'il n'a été atteint que dans son honneur d'époux, sans toutefois qu'il y ait eu adultère, le juge peut refuser de l'indemniser par l'allocation d'une somme d'argent, qui constituerait en ce cas une véritable amende prononcée contre la femme pour avoir manqué au devoir de fidélité conjugale; qu'il suffit que celle-ci soit soumise à la déchéance édictée par l'art. 299 C. civ. (Caen, 28 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 297. — V. toutefois les observations de M. de Loynes sur cette décision (D.P. 1908. 2. 299, note).

SECT. 8. — Garde des enfants après le divorce ou la séparation de corps.

573. — I. *A qui les enfants doivent être confiés* (C. civ. art 302). — Les enfants sont confiés, en principe, à l'époux qui a obtenu le divorce. Il peut être dérogé à cette règle (C. civ. art. 302); mais cette décision doit être requise, les juges ne peuvent la prendre d'office (Montpellier, 4 févr. 1835, R. 320; Bruxelles, 10 mai 1859, S. 612). Elle n'a, d'ailleurs, pas besoin d'être spécialement motivée (Req. 8 juill. 1896, et la note, D.P. 96. 1. 392).

Le tribunal peut alors attribuer la garde des enfants à l'un quelconque des époux, même à celui contre lequel le divorce a été prononcé (Req. 28 févr. 1893, D.P. 93. 1. 205. — Comp. : Req. 3 janv. 1893, motifs, D.P. 93. 1. 517; Paris, 20 oct. 1886, D.P. 88. 2. 101); ... Surtout lorsque les enfants sont en bas âge (Req. 3 févr. 1880, D.P. 80. 1. 341). Il peut la confier soit à un membre de la famille, soit même à une tierce personne, dans le cas, notamment, où la conduite des époux pourrait être pour les enfants une cause de scandale (Rennes, 21 févr. 1826, R. 266); ... Ou s'il y avait des inconvénients à ce que la fille des époux dont la séparation est prononcée soit confiée, soit au père, soit à la mère, à cause de leur position respective (Bordeaux, 2 avr. 1830, R. 327-2o).

574. — II. *Qui peut provoquer la décision du tribunal.* — Les personnes qui ont qualité pour requérir du tribunal qu'il statue sur la garde des enfants sont : ... 1o l'un ou l'autre des époux, bien que la loi ne le dise pas expressément. — Toutefois il a été jugé que l'époux contre lequel le divorce est prononcé ne peut provoquer une dérogation au principe de l'art. 302, d'après lequel les enfants doivent être confiés à l'époux qui a obtenu le divorce (Bruxelles, 26 janv. 1882, S. 603); ... 2o La famille (art. 302). Suivant l'opinion générale, cette expression désigne le conseil de famille (Bruxelles, 26 janv. 1882, précité; Gand, 9 juill. 1887, S. *ibid.* — LAURENT, t. 3, no 293; GOIRAND, p. 196; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, no 379; *Div.-sép. de corps.*, t. 2, nos 4006 et s.; COULON ET FAIVRE, p. 365). Il a été jugé, d'ailleurs, qu'un simple avis du conseil de famille n'est pas suffisant et qu'il faut, pour que le tribunal soit régulièrement saisi, que le conseil délègue un de ses membres pour poursuivre devant la justice l'exécution de la délibération (Mêmes arrêts). — D'après une autre doctrine, tout parent ou allié des enfants aurait le droit d'intervenir et de demander que la garde des enfants ne soit pas laissée à l'époux qui a obtenu le divorce (Paris, 17 juill. 1886, D.P. 87. 2. 211. — GUIGNOT, *Instructions pratiques sur le divorce*, p. 86; VRAYE ET GODE, t. 2, no 743); ... 3o Le ministère public.

575. — III. *Mesures qui peuvent être prescrites par le tribunal.* — Lorsque les juges ont été saisis par l'un des époux, par l'une des personnes ayant qualité à cet effet, ou par le ministère public, de la question de savoir à qui seront confiés les enfants, il leur appartient non seulement de désigner la personne qui aura la garde des enfants, mais encore de prescrire toutes les mesures qui leur paraissent convenables dans l'intérêt de ces derniers; et ils jouissent à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation (Paris, 5 juill. 1853, D.P. 54. 2. 67; Req. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 401; 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 285; 19 févr. 1861, D.P. 61. 1. 430; 29 juin 1868, D.P. 71. 5. 352; Dijon, 20 déc. 1871, D.P. 72. 5. 403; Req. 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 433; Bruxelles, 5 août 1880, D.P. 82. 2. 81; Req. 23 févr. 1881, D.P. 81. 1. 344; 1er août 1883, D.P. 85. 1. 206; Paris, 20 oct. 1886, D.P. 88. 2. 101; Req. 16 juill. 1888, D.P. 89. 1. 456; 28 févr. 1893, D.P. 93. 1. 206; Civ. 7 mai 1900, D.P. 1901. 1. 452). Ce pouvoir leur appartient, notamment, lorsque le divorce a été prononcé aux torts respectifs des deux époux (Req. 5 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 476).

Ils peuvent, par exemple, ordonner : ... que les enfants seront placés alternativement sous la surveillance de leurs père et mère pendant un temps déterminé, s'ils sont l'un et l'autre dignes de cette confiance (Req. 13 févr. 1822, R. 325); ... Que les enfants seront confiés, à des moments et époques déterminés, notamment pendant une partie des vacances de la maison d'éducation où ils seront placés, à l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé, bien que la garde des enfants ait été attribuée d'une manière générale à l'autre époux (Req. 28 févr. 1893, précité); ... Que les enfants seront placés, jusqu'à leur majorité ou leur établissement par mariage, dans une maison d'éducation où leurs père et mère auront alternativement la faculté de les visiter (Bordeaux, 2 avr. 1830, R. 327; Req. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 386); ... Que les enfants, placés dans un pensionnat jusqu'à un certain âge, seront ensuite remis à leur mère, et que celle-ci aura seule le droit de les faire sortir pendant leur séjour dans ce pensionnat, alors d'ailleurs que le père conserve le pouvoir de surveillance attaché à sa puissance paternelle (Req. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 466); ... En fondant leur décision sur le consentement des parents et sur l'intérêt de l'enfant, que celui-ci sera placé comme pensionnaire dans un établissement d'instruction (Req. 27 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 155); ... Et cela, spécialement, lorsque, le divorce ayant été prononcé aux torts réciproques des deux époux, aucun d'eux ne peut, pour la garde des enfants, se prévaloir des termes de l'art. 302 C. civ. (Req. 31 mars 1908, D.P. 1908. 1. 277); ... Remettre la garde de l'enfant commun à la mère et ordonner, en même temps, que cet enfant sera placé comme interne dans un lycée (Req. 2 mars 1910, D.P. 1912. 1. 240).

576. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire du tribunal ne peut aller jusqu'à méconnaître le vœu unanime des père et mère. Si les deux époux sont d'accord sur les points essentiels de l'éducation à donner à leurs enfants, le tribunal ne peut prescrire d'office un autre genre d'éducation, à moins qu'il puisse en résulter un préjudice évident pour les enfants (Civ. 6 févr. 1865, D.P. 65. 1. 218. Comp. Req. 27 janv. 1908, précité. V. toutefois, en sens contraire : MASSOL, p. 379). — Mais pour que le juge

soit lié par l'accord des parties, il faut que cet accord soit certain (Req. 3 janv. 1893, et la note, D.P. 93. 1. 517).

577. Si les mesures dont il s'agit n'ont pas été demandées en première instance, elles peuvent l'être pour la première fois en appel ; ce n'est pas là une demande nouvelle (Bruxelles, 9 août 1834, R. 123-1°; Req. 17 nov. 1847, D.P. 47. 4. 157).

578. Les juges ne sont pas tenus de statuer immédiatement pour toute la durée de la garde ; ils peuvent se réserver de statuer à nouveau lorsque les enfants auront atteint un âge indiqué (Req. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 420).

579. Les mesures prescrites par un jugement de séparation de corps (ou de divorce), quant à la garde et à l'éducation des enfants, sont, d'ailleurs, de leur nature, provisoires, révocables et susceptibles de recevoir les modifications que l'intérêt des enfants peut rendre nécessaires (Req. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 401 ; 19 févr. 1861, D.P. 61. 1. 431 ; Civ. 25 août 1884, D.P. 85. 1. 206-207, et, sur renvoi, Orléans, 8 janv. 1885, D.P. 86. 2. 83 ; Paris, 17 juill. 1886, D.P. 87. 2. 211 ; Civ. 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 420 ; 7 mai 1900, D.P. 1901. 1. 452).

Il en est ainsi même lorsqu'elles ont été prises par les juges en suite d'un accord entre les père et mère, les conventions faites entre époux relativement aux mesures concernant la garde ou l'éducation de leurs enfants étant elles-mêmes, de leur nature, essentiellement provisoires et révocables (Req. 4 juill. 1893, D.P. 94. 1. 23. — V. aussi Paris, 20 sept. 1832, R. 328).

Spécialement, il a été décidé que le juge n'est pas lié par le choix qu'il a fait de la personne à laquelle l'enfant des époux séparés de corps serait confié ; qu'il peut, sur la demande du père et du ministère public, si c'est l'avantage de l'enfant, faire un nouveau choix, encore que la mère s'y oppose (Bordeaux, 9 juin 1832, R. 327-3°) : ... Que la disposition d'un jugement prononçant la séparation de corps entre deux époux, qui a confié à la femme la garde des deux filles mineures issues du mariage, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit ultérieurement ordonné qu'elles seront, à la diligence du mari, placées dans une maison d'éducation désignée par les juges, pour y rester jusqu'à leur vingt et unième année accomplie ou jusqu'à leur établissement par mariage (Paris, 7 août 1876, D.P. 77. 1. 125) ; ... Que la garde des enfants, confiée à la mère qui a obtenu le jugement de séparation de corps, peut lui être conservée même après l'époque fixée par ce jugement, si l'intérêt des enfants et, par exemple, leur état de santé, exige que les soins maternels leur soient continués ; et qu'il importe peu, en présence de cet intérêt, que les juges constatent, dans les motifs de leur décision, l'affection du père pour ses enfants et la régularité de sa conduite (Req. 22 janv. 1867, D.P. 67. 1. 333). — Il a encore été jugé, en raison du caractère provisoire des décisions relatives à la garde des enfants : ... que le chef d'un jugement de séparation de corps qui concerne la garde des enfants et qui, par exemple, décide que les enfants resteront auprès de leur mère, sans accueillir les conclusions par lesquelles le père demandait à être autorisé à les voir à des jours et dans des lieux déterminés, n'est pas susceptible de recours en cassation, une telle décision n'ayant point un caractère définitif et pouvant être modifiée selon les circonstances (Req. 19 févr. 1861, D.P. 61. 1. 430) ; ... Qu'il appartient à une cour d'appel de régler le sort des enfants, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, quelles que soient les conclusions des parties, et notamment de conférer, par infirmation du jugement, la garde des enfants à l'un des époux, qui ne l'avait cependant pas demandée par ses conclusions en appel (Civ. 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 420).

580. — IV. *Compétence.* — Le tribunal qui a prononcé le divorce reste seul compétent pour statuer sur la garde et l'éducation des enfants jusqu'à leur majorité (Req. 28 mars 1808, R. *Compétence,* 56 ; Dijon, 11 avr. 1866, D.P. 66. 2. 100 ; Bruxelles, 12 août 1880, *Pasicrisie belge,* 81. 2. 240). — Il importe peu que, depuis le jugement, les époux, ou l'un d'eux, aient changé de domicile (Dijon, 11 avr. 1866 précité ; Civ. 25 août 1884, D.P. 85. 1. 206 ; Orléans, 8 janv. 1885, D.P. 86, 2. 83). En cas d'urgence, toutefois, le juge des référés du lieu où résident les enfants peut être régulièrement saisi.

581. Si c'est la cour d'appel qui, en prononçant le divorce ou la séparation de corps, a statué sur la garde des enfants, c'est aussi à la cour que doivent être demandées les modifications aux mesures qu'elle a prescrites. Toutefois, d'après un arrêt, il n'en est plus de même lorsque la cour qui, sur l'appel, a prononcé la séparation de corps, n'a statué sur la garde des enfants que pour une période déterminée, que ce laps de temps est expiré et qu'il s'agit, non plus de modifier les mesures déjà prescrites, mais de régler à nouveau le sort des enfants : l'action constitue alors une demande nouvelle et principale, qui doit être soumise aux deux degrés de juridiction (Nancy, 26 juill. 1884, D.P. 86. 2. 83).

582. Si des difficultés surviennent au sujet des mesures prises dans l'intérêt des enfants et des époux par une cour d'appel qui a prononcé la séparation de corps (ou le divorce), elles doivent, comme incident relatif à l'exécution, être portées devant cette cour, non devant le tribunal de première instance (Paris, 5 juill. 1853, D.P. 54. 2. 67). Il en est ainsi bien qu'il s'agisse de prescrire des mesures nouvelles, par exemple, de remettre à la garde exclusive de la mère un enfant qui, auparavant, était confié à la vigilance des époux (Même arrêt précité). — Il a été jugé que le refus ou le retard d'un époux de remettre, après séparation de corps, les enfants communs à l'autre époux qui en a la garde, constitue une difficulté d'exécution de la compétence des juges d'appel qui ont ordonné cette remise par un arrêt infirmatif (Req. 25 mars 1857, D.P. 57. 1. 213).

583. — V. *Règles de procédure.* — La demande ayant pour objet de faire régler judiciairement le droit de garde n'est pas assujettie au préliminaire de conciliation (Gand, 8 mai 1869, S. 612).

584. La femme autorisée par le président à former sa demande en séparation de corps n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour procéder sur la demande incidente relative à l'administration de ses enfants (Req. 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 285).

585. L'acquiescement donné par les époux divorcés au jugement qui règle l'exercice du droit de garde et d'éducation des enfants est inopérant et n'empêche pas que les époux ne conservent le droit d'interjeter appel (Gand, 8 mai 1869, précité).

586. Il a été jugé que l'exécution provisoire des décisions qui statuent, en matière de divorce ou de séparation de corps, sur la garde des enfants mineurs est toujours autorisée, à raison des nécessités urgentes auxquelles lesdites décisions répondent le plus souvent, et que même les juges peuvent et doivent prononcer d'office l'exécution provisoire desdites décisions, toutes les fois qu'il est urgent, dans l'intérêt de l'enfant, qu'elles reçoivent une exécution immédiate (Paris, 21 janv. 1895, D.P. 95. 2. 168). — On peut remarquer cependant que, à la différence de l'art. 238, § 2, relatif aux pouvoirs du président en cette matière, qui déclare l'ordonnance de ce magistrat exécutoire par provision, les dispositions qui consacrent le droit, pour le tribunal, de statuer sur les mesures nécessitées par l'intérêt des enfants (art. 240, 304), omettent de s'expliquer à ce sujet. Dans le silence de la loi, on devrait, semble-t-il, décider que l'exécution provisoire ne peut être ordonnée par le tribunal, soit sur la demande des parties, soit d'office : l'énumération, contenue dans l'art. 135 C. proc., des cas où cette exécution est, soit obligatoire, soit facultative, est, en effet, essentiellement limitative (D.P. 95. 2. 168, note 4).

587. — VI. *Déchéance du droit de garde.* — L'époux divorcé qui contracte un nouveau mariage n'est pas déchu par cela même, du droit de garde qui lui avait été attribué sur la personne des enfants. Il appartient aux juges d'apprécier si, à raison des circonstances de la cause, le maintien de ce droit au profit de l'époux remarié n'est pas préjudiciable aux intérêts des enfants (Trib. civ. Auxerre, 8 mars 1905, D.P. 1907. 2. 60) ; et ils peuvent s'il y a lieu le rétracter, ou modifier les dispositions prises à cet égard (Comp. Paris, 26 juill. 1887, D.P. 88. 2. 64 ; Trib. civ. Lyon, 10 mars 1866, D.P. 67. 3. [illegible]

588. — VII. *Sanctions des décisions relatives à la garde des enfants.* — Sur les mesures coercitives qui peuvent être employées en cas de résistance à l'exécution de ces décisions, V. *Enlèvement de mineurs.*

589. — VIII. *Droits des époux divorcés relativement aux enfants.* — Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, dit l'art. 303, les père et mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants. Ainsi ce droit subsiste au profit de l'époux auquel la garde de l'enfant n'a pas été confiée ; et il implique nécessairement celui de visiter l'enfant. L'exercice de ce droit est réglé par les tribunaux qui jouissent, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire (Civ. 7 mai 1900, D.P. 1901. 1. 452. — Comp. Grenoble, 30 juill. 1901, D.P. 1904. 2. 61). Ce pouvoir pourrait aller, si l'intérêt de l'enfant l'exigeait, jusqu'à interdire absolument au père de le visiter (Civ. 7 mai 1900, précité).

590. Il a été jugé, en matière de séparation de corps, que, lorsque la garde de l'enfant commun est attribuée à la femme au profit de laquelle la séparation est prononcée, il n'est pas nécessaire que le jugement qui statue sur ce point réserve expressément au mari la faculté de voir l'enfant dans des conditions déterminées : le silence du jugement ne porte point atteinte au droit de surveillance du mari (Req. 24 juill. 1878, D.P. 78. 1. 471). Décidé, de même, que l'arrêt qui a confié les enfants à leur grand'mère, sans réserver expressément à la mère la faculté de les voir, alors que les conclusions des parties n'avaient pas porté sur ce point, ne peut être considéré comme ayant, par cela seul, privé la mère, contrairement à la loi, du droit de surveillance à elle reconnu par l'art. 303 (Req. 16 juill. 1888, D.P. 89. 1. 456).

591. De même que toutes les mesures prises par les juges en ce qui concerne la garde et l'éducation des enfants (V. *supra,* n° 579), celles qui concernent le droit de visite peuvent être modifiées ultérieurement suivant les circonstances. Ainsi jugé que la disposition du jugement de séparation de corps qui indique le lieu où les enfants confiés à la garde de leur mère seront visités par leur père, et autorise, par exemple, ce dernier à les voir dans le lieu

[illegible], peut [illegible] ultérieu[illegible] une disposition nou[illegible] que le père verra ses en[illegible] lieu, et même dans une [illegible] où la mère a de justes motifs [illegible] résidence (Req. 22 juill. 1867, [illegible] 67. 1. 353); ... Que la durée des visites [illegible] modifiée d'après les circonstances dans lesquelles elles sont [illegible], circonstances dont l'appréciation [illegible] au pouvoir discrétionnaire du juge (Même arrêt); ... Qu'après avoir [illegible] le père à conduire et [illegible] chez lui, pendant les vacances scolaires, [illegible] enfants dont la garde avait été [illegible] à la mere, les juges du fond peuvent lui retirer cette faculté et décider qu'il aura [illegible] le droit de les voir [illegible] sion ou dans une maison tierce, s'il est établi que le père ne tient pas de ménage, n'a qu'un [illegible], ne vit pas chez lui et n'est pas en situation de recevoir ses enfants, [illegible] une atteinte portée au droit de surveillance qui appar[illegible] 1883, D.P. 83. 1. 206-207).

592. Les ascendants ont, en vertu de leur qualité même, le droit de visiter leurs petits-enfants. Il a été jugé, à cet égard : ... que, en vertu de ce droit, le grand-père est recevable, nonobstant l'arrêt qui a statué sur les visites à faire aux enfants, mais en dehors de lui et seulement entre les époux divorcés, à saisir le tribunal par action principale ou, en cas d'urgence, le juge des référés, pour faire régler l'exercice de son droit (Alger, 29 janv. 1896, D.P. 97. 1. [illegible]).

593. Les mesures ordonnées relativement à la garde des enfants prennent fin lorsque l'un des père et mère divorcés vient à mourir. Ainsi il a été jugé que la mort de la mère, à laquelle avait été confiée, par le jugement de divorce, la garde de l'enfant commun a pour résultat *ipso jure*, « de restituer le père dans celui des attributs de la puissance paternelle qui en avait été détaché dans l'intérêt de la mère seule » (Paris, 24 juin 1892, D.P. 93. 2. 81). Et il ne dépend pas de la mère d'empêcher ce résultat au moyen d'une clause insérée dans son testament, stipulant qu'après sa mort la garde de l'enfant sera transmise aux ascendants de celui-ci (V. la dissertation de M. de Loynes, D.P. *ibid.*).

594. On discute, en doctrine, la question de savoir si le père, auquel le jugement prononçant le divorce (ou la séparation de corps) a retiré la garde des enfants conserve néanmoins la puissance paternelle (V. en sens divers : MARCADÉ, sur l'art. 311, n° 3; DEMOLOMBE, t. 14, n° 511; MASSÉ ET VERGÉ, sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 282; AUBRY ET RAU, t. 5, § 494, p. 201; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 372; LAURENT, t. [illegible], n° 294; MASSOL, p. 323 et 324; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, n° 391; VRAYE ET GODE, t. 2, n°s 746 et s.; POULLE, p. 241; COULON ET FAIVRE, p. 378). A vrai dire, la controverse est plus théorique que pratique, et c'est au sujet de chacune des diverses prérogatives dont se compose la puissance paternelle, d'après les circonstances de chaque espèce, qu'il y a lieu de rechercher quel est le droit du père ou de [illegible].

595. — a) *Éducation des enfants.* — La [illegible]dence admet que les tribunaux, dans [illegible]ice du pouvoir qui leur appartient re[illegible] dans l'in[illegible], peuvent [illegible] plus ou moins étendues à l'exercice de l'autorité paternelle. Ils peuvent, notamment, confier à la mère, non seulement la garde des enfants, mais aussi leur éducation, lors même que les enfants auraient [illegible] une religion différente de celle de la mère (Req. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 401). Mais, en pareil cas, le père, dont la puissance paternelle est simplement modifiée, conserve le droit de surveiller l'éducation de ses enfants, notamment sous le rapport religieux, et de recourir à la justice, s'il jugeait nécessaire de restreindre l'étendue des pouvoirs conférés à la mère (Même arrêt. V. aussi Trib. civ. Lyon, 1er mars 1866, D.P. 67. 3. 96; Paris, 2 mars 1867, et, sur pourvoi, Req. 29 juin 1868, D.P. 71. 5. 352).

596. — b) *Droit de correction.* — Le droit de correction est, sans aucun doute, conservé par le père quand la garde des enfants lui est attribuée. — Dans le cas où c'est la mère qui en est investie, ce droit appartient, suivant une opinion, à la mère seule, qui peut l'exercer dans les conditions de l'art. 381 C. civ. (LAURENT, t. 3, n° 394; POULLE, p. 241; COULON ET FAIVRE, p. 367 et s.); suivant une autre opinion, au père et à la mère, concurremment (HUC, t. 2, n° 431. — Comp. CURET, n° 370). — Si c'est un tiers qui a la garde des enfants, les uns estiment que le père seul conserve le droit de correction (LE SENNE, n° 445; CARPENTIER, t. 1, n° 391; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 752); les autres le reconnaissent également à la mère (LAURENT, t. 3, n° 394; HUC, t. 2, n° 431; POULLE, p. 242; CURET, n° 370).

Enfin, suivant un auteur, le droit de correction après le divorce resterait au père seul, même lorsqu'il n'est pas le gardien de l'enfant; toutefois, il ne pourrait pas, dans ce cas, exercer le droit de correction par voie d'autorité; il aurait seulement le droit d'agir par voie de réquisition, dans les conditions prévues par les art. 377 et 380 C. civ. (EMMANUEL BARBIER, *Les enfants et le divorce*, p. 179 et s.).

597. — c) *Droit d'émanciper l'enfant.* — Suivant certains auteurs, l'émancipation ne pourrait être faite après le divorce que par le père et la mère conjointement (GOIRAND, p. 202; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 753). Il est plus généralement admis que le père conserve le droit d'émanciper l'enfant, alors même qu'il n'en a plus la garde. Jugé, dans le même sens : que l'émancipation ne doit pas être pour lui un moyen d'éluder les prescriptions de la décision judiciaire qui a restreint son autorité (Req. 4 avr. 1865, D.P. 65. 1. 387. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 405; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, n° 393). Jugé en ce sens que le père ne peut s'affranchir de l'obligation qui lui a été imposée de placer ses enfants dans une maison d'éducation en les émancipant et en les investissant ainsi du droit de se choisir un domicile (Req. 4 avr. 1865, précité; Rouen, 12 juin 1866, Sir. 1867. 2. 47, et S. 309). L'émancipation peut être annulée si elle a eu lieu, non dans l'intérêt de l'enfant mineur, mais dans le but frauduleux de faire échec aux droits que le jugement de divorce avait conférés à la mère sur cet enfant (Trib. civ. Seine, 12 janv. 1891, D.P. 93. 2. 372. — V. aussi Paris, 5 juill. 1853, D.P. 54. 2. 67).

598. — d) *Consentement au mariage.* — Le divorce (ou la séparation de corps) des père et mère n'a pas pour effet d'affranchir l'enfant de toute autorité relativement au mariage. Mais les dispositions des art. 148 et s. ont subi, en ce qui le concerne, une grave modification. Aux termes de l'art. 152, tel qu'il résulte de la loi du 20 juin 1896 (art. 3), en cas de dissentiment entre les parents divorcés ou séparés de corps, il suffit du consentement de l'époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé, et qui a obtenu la garde de l'enfant (V. *Mariage*).

599. — e) *Domicile et résidence.* — On n'est pas d'accord sur le point de savoir si, après le divorce, l'enfant mineur conserve, dans tous les cas, son domicile chez son père, conformément à l'art. 108 C. civ. (V. pour l'affirmative : VRAYE ET GODE, t. 2, n° 780). Il paraît préférable de décider que le mineur est domicilié chez la personne à laquelle il est confié; autrement il aurait son domicile là où il ne pourrait pas résider (VILLEQUEZ, p. 270).

600. — f) *Usufruit légal; administration des biens de l'enfant.* — Lorsque le divorce a été prononcé au profit du mari, celui-ci conserve sans aucun doute la jouissance légale des biens de l'enfant mineur qui lui appartient aux termes de l'art. 384 C. civ. (V. *Puissance paternelle*). — Dans le cas où le divorce a été prononcé aux torts du mari, il est déchu de son droit de jouissance (C. civ. art. 386). Suivant une opinion, ce droit est alors immédiatement transmis à la mère (Trib. civ. Seine, 21 nov. 1906, D.P. 1907. 2. 297; Dissertation de M. de Loynes, D.P. 1907. 2. 313, note 1-3; LAURENT, t. 3, n° 396, et t. 4, n° 346; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, p. 2, n° 131 *bis*; GARRAUD, p. 200; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 717; POULLE, p. 241; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *De la puissance paternelle*, n° 223). D'autres auteurs estiment que les enfants doivent profiter de l'extinction du droit de jouissance du père; en effet, l'art. 384 n'attribue l'usufruit légal qu'à la mère *survivante*. Ils admettent que ce droit revivra au profit de la mère si le père prédécède avant que le mineur ait atteint sa dix-huitième année (PROUDHON, *De l'usufruit*, t. 1, n° 141; DEMOLOMBE, *Mariage*, t. 2, n° 510, et *Puissance paternelle*, n°s 482 et s.; AUBRY ET RAU, t. 6, § 550 *bis*, p. 91; CARPENTIER, *Traité*, t. 1, n° 393; HUC, t. 2, n° 432).

601. Quant à l'administration légale des biens de l'enfant, elle reste, en principe, aux mains du père, lorsque celui-ci conserve la jouissance légale de ces biens. Suivant certains auteurs, il en serait ainsi dans le cas même où le père est déchu de la jouissance légale (LAURENT, t. 3, n° 352; VRAYE ET GODE, t. 2, n° 755). Mais on décide plus généralement que l'administration légale ne doit pas être séparée de la jouissance et que lorsque, par suite de la déchéance du père, la jouissance des biens de l'enfant est dévolue à la mère, c'est à celle-ci qu'appartient aussi l'administration légale (Dissertation précitée de M. de Loynes. — V. aussi dissertation de M. Hitier, D.P. 97. 2. 297, note 3; D.P. 1901. 2. 121, note 1-5, IV).

602. L'administration légale reste-t-elle aux mains du père qui a conservé son droit de jouissance alors même que la garde de l'enfant ne lui a pas été attribuée? La question a été résolue affirmativement par un arrêt (Grenoble, 24 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 121. — En ce sens : dissertation précitée de M. Hitier). Mais la jurisprudence paraît plutôt admettre que l'administration légale ne doit pas être séparée de la garde de l'enfant, alors du moins que celle-ci est confiée à la mère (Paris, 15 déc. 1886, Sir. 1888. 2. 217, avec la note de M. Labbé, et S. 621; Trib. civ. Seine, 4 mai 1895, D.P. 97. 2. 23. Comp. Trib. civ. Seine, 25 nov. 1896, D.P. 97. 2. 297. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 1, § 123, texte et note 47 *quater*, p. 787; COULON ET FAIVRE, p. 310 et s.).

603. — IX. *Droits des enfants.* — Aux termes de l'art. 303 *in fine*, le père et la mère divorcés restent tenus de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de leurs facultés. La part contributive de chacun d'eux peut être fixée soit à l'amiable, notamment dans l'acte de liquidation de la communauté, soit judiciairement, par le jugement même qui prononce le divorce ou par un jugement postérieur. Si l'un des époux se trouve dépourvu de ressources, les frais d'entretien et d'éducation des enfants tombent nécessairement en totalité à la charge de l'autre.

604. L'époux auquel la garde de l'enfant a été attribuée a une action contre l'autre époux pour l'obliger à contribuer aux dépenses d'entretien et d'éducation de cet enfant (D.P. 99. 2. 101, note 3). Jugé, à cet égard : ... que, bien qu'une pension alimentaire ne puisse être réclamée contre un époux divorcé que par celui qui a obtenu le divorce (V. *supra*, n° 558), l'époux contre lequel le divorce est prononcé peut néanmoins, quand la garde des enfants lui est confiée, faire condamner son ancien conjoint à lui remettre périodiquement une somme destinée à subvenir aux dépenses d'entretien et d'éducation des enfants (Paris, 20 oct. 1886, D.P. 88. 2. 101) ; ... Que la contribution d'un époux divorcé aux frais d'entretien d'un enfant issu du mariage a le caractère d'une dette personnelle envers son ancien conjoint, lorsque l'entretien de l'enfant a été mis en entier à la charge de ce dernier, sauf son recours pour partie contre l'époux qui n'a pas obtenu la garde de l'enfant (Req. 18 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 301) ; ... Que, par suite, cette créance n'a pas, dans les rapports des époux divorcés entre eux, le caractère alimentaire, et que rien ne s'oppose à ce qu'elle se compense avec les sommes que l'époux débiteur peut réclamer à l'autre pour ses reprises (Même arrêt. — V. aussi Req. 25 oct. 1898, D.P. 99. 1. 15 ; Besançon, 9 janv. 1901, et les observations de M. Pic, D.P. 1905. 2. 219, note 1-3). — Il a même été décidé que, si les enfants ont été placés dans un pensionnat hors du lieu où résident les parents, la mère, qui a été autorisée à les visiter, peut, si ses ressources sont insuffisantes ou nulles, faire condamner le père à subvenir aux frais de déplacement nécessités par la visite de l'enfant (Paris, 19 juill. 1894, D.P. 95. 1. 179). D'ailleurs, la somme à laquelle le père peut être ainsi condamné, étant destinée à acquitter des frais de voyage, n'a pas un caractère alimentaire et, dès lors, ne saurait être prélevée sur la portion insaisissable du traitement du père (Même arrêt).

605. Le jugement qui décide, accessoirement au divorce, que la garde de l'enfant appartiendra à la mère et tarife en même temps, pour la part contributoire du mari, l'obligation alimentaire découlant de l'art. 203 C. civ., constitue un titre de créance, non au profit de l'enfant, mais au profit de la mère. — Cette créance est-elle garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée ? (V. *Privilèges et hypothèques.*)

606. Lorsque les époux étaient communs en biens, les dépenses faites pour l'entretien et l'éducation des enfants dans l'intervalle entre la demande en divorce et la dissolution de la communauté sont à la charge de la communauté, conformément au droit commun, et doivent être portées au passif; d'où il suit qu'elles seront supportées pour moitié par le père et la mère (Paris, 10 août 1897, D.P. 98. 2. 216, et la note 4, D.P. *ibid.*).

607. Il a été jugé que la pension alimentaire allouée par un jugement de divorce aux enfants issus du mariage ne peut s'éteindre par la liquidation judiciaire de l'époux qui la doit, aucun texte n'autorisant, à ce point de vue, une distinction entre les obligations de cette nature et les créances contractuelles ordinaires (Aix, 2 juin 1909, D.P. 1910. 2. 335). Aux termes du même arrêt, il y a lieu, en ce cas, de se conformer aux dispositions de l'art. 1978 C. civ. et de distraire de la masse active de la liquidation, au profit du créancier de la pension, une somme suffisante pour assurer le service de cette pension, sauf à réduire le capital ainsi constitué suivant les résultats de la liquidation. — V. les observations sur cette dernière solution, D.P. *ibid.*, note 2.

608. Les droits qui appartiennent aux enfants relativement aux successions de leurs père et mère, soit en vertu de la loi, soit en vertu du contrat de mariage, ne sont pas modifiés par le divorce (C. civ. art. 304). Réciproquement, bien que l'art. 304 ne le dise pas, les droits de succession des père et mère à l'égard de leurs enfants subsistent après comme avant le divorce. L'art. 1098, qui fixe la quotité dont peut disposer au profit de son nouvel époux, l'homme ou la femme qui se remarie ayant des enfants d'un autre lit, est applicable à l'époux divorcé (V. *Portion disponible*).

609. La révocation des avantages faits à l'époux coupable par son conjoint produit ses effets à l'encontre des enfants issus du mariage, en ce sens que ces derniers ne sont pas admis à recueillir les biens donnés, comme si le divorce n'avait pas eu lieu (Vraye et Gode, t. 2, n° 767). On a soutenu le contraire en s'argumentant de l'art. 304 (Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. 1, p. 232 ; Willequet, *Du divorce*, p. 273). Mais cette opinion n'est pas fondée. En disant que le divorce ne privera pas les enfants des avantages qui leur étaient assurés, le législateur n'a eu en vue que les avantages stipulés directement au profit des enfants ; rien n'indique qu'il ait envisagé le profit indirect qui pouvait résulter pour eux des donations faites par un des époux à l'autre, en cas de prédécès du donataire.

SECT. 9. — Droit international.

610. Les questions qui s'élèvent au point de vue du droit international sont, en général, communes au divorce et à la séparation de corps; elles seront étudiées sous ce dernier mot.

DIVULGATION DE SECRET. — V. *Révélation de secret.*

DOL. — V. *Contrats et conventions en général*, n°s 124 et s. — V. aussi *Acquiescement ; Dispositions à titre gratuit Echange ; Louage de service ; Partage de succession ; Preuve (mat. civ.) ; Prise à partie ; Requête civile ; Vente.*

DOMAINE AÉRIEN

Bibliographie.

P. Fauchille, 6e éd. du *Manuel* de M. Bonfils, 1912, p. 340 et s.

---

1. — I. Les Etats peuvent-ils revendiquer des droits sur la couche d'air qui s'étend au-dessus de leur territoire, et peut-on parler de « domaine aérien » comme on parle de domaine terrestre, de domaine fluvial et de domaine maritime?

2. Un point semble incontesté : il convient d'admettre l'existence d'une première couche atmosphérique à partir du sol susceptible de devenir la propriété de celui qui y plante ou y construit, et dans la mesure des plantations et des constructions qui y sont élevées : cette hauteur peut être actuellement fixée à 330 mètres, la tour Eiffel d'une hauteur de 300 mètres étant surmontée d'une antenne radiotélégraphique de 30 mètres.

3. Mais au delà, et même en deçà, en dehors de toutes plantations ou constructions, existe-t-il à proprement parler un domaine aérien? La question est controversée en doctrine. Certains auteurs sont partisans de la liberté de l'air (M. Paul Fauchille); d'autres considèrent que l'atmosphère est susceptible de droit de souveraineté au profit des Etats sous-jacents (MM. Chrétien, Mérignhac et antérieurement Bluntschli et Rivier). Mais les premiers restreignent la liberté de l'air par le droit de conservation des Etats (*Contra* : M. Nys); et les seconds tempèrent la portée de la souveraineté des Etats sous-jacents en concédant le droit de passage innocent. Ainsi les solutions admises par les uns et par les autres, en ce qui concerne l'usage de l'espace, ne sont pas très différentes.

Pour M. Fauchille, l'atmosphère ne pouvant, par sa nature même, être occupée d'une façon réelle et continue, n'est susceptible ni de propriété ni de souveraineté : cependant, l'Etat sous-jacent a sur elle, en temps de paix et en temps de guerre, les droits nécessaires à sa propre conservation.

4. — II. L'usage de l'air étant libre sous réserve du droit de conservation de l'Etat sous-jacent, il faut admettre que les aéronefs pourront circuler librement partout où les intérêts primordiaux du pays sous-jacent ne seront pas en péril.

5. Les intérêts primordiaux se réfèrent à la répression de l'espionnage, à la police douanière, à la police sanitaire, aux nécessités de la défense.

6. L'espionnage constitue pour les Etats le plus grave danger qu'ils aient à redouter de la navigation aérienne. M. Fauchille s'était préoccupé, dès ses premiers travaux, de déterminer une zone d'isolement suffisante pour les protéger à cet égard. Dans son projet de règlement à l'Institut de droit international (session de Bruxelles, 1902), il avait proposé d'interdire la navigation aérienne en temps de paix dans une zone de quinze cents mètres à partir du sol. Mais, à raison du développement pris, depuis cette époque, par la locomotion aérienne et par les sciences connexes à l'aéronautique comme la photographie, il a modifié ses premières conclusions (Rapport à l'Institut de droit international, session de Paris, 1910);

et [illegible], afin d'assurer la sécurité des [illegible], et de les protéger contre les [illegible]ns des aéronautes et le bruit des moteurs, de fixer aux aéronefs une limite de [illegible] cents mètres à partir du sol et dans laquelle, en principe, ils ne pourront naviguer, et, afin de garantir les Etats contre l'espionnage aérien, d'interdire aux aéronefs la [illegible]n au-dessus et aux alentours des ouvrages fortifiés et de leur défendre le transport des appareils photographiques à moins d'une autorisation spéciale.

7. Au point de vue douanier, on devrait, d'après cet auteur, soumettre les aéronefs à certaines prescriptions au départ et à l'atterrissage, la police et les agents du fisc ayant dans tous les cas la faculté de visiter les aéronefs au départ.

8. Au point de vue sanitaire, il conviendrait d'interdire l'atterrissage des aéronefs venant d'un pays contaminé dans les mêmes conditions que lorsqu'il s'agit de véhicules terrestres et maritimes.

9. Le droit de conservation des Etats sous-jacents doit faire interdire aux aéronefs publics d'un Etat la navigation dans l'atmosphère des autres Etats sans une autorisation du pays au-dessus duquel ils veulent circuler ou dans lequel ils se proposent d'atterrir.

10. En ce qui concerne la réglementation de la navigation aérienne par les législations internes, V. *Navigation aérienne.*

11. Sur la navigation aérienne en temps de guerre, V. *eod. v°.*

12. Les aérostats captifs doivent être considérés comme constituant des dépendances territoriales, à raison du fait même qu'ils sont retenus au sol. Toutefois, le droit de conservation des Etats voisins exige que l'installation de ces ballons captifs soit reléguée à une distance de la frontière suffisante pour rendre impossible l'espionnage aérien.

13. Le droit de conservation des Etats n'étant pas menacé par les ballons-sonde ni par les ballons libres non montés, ces ballons doivent pouvoir circuler librement dans toutes les parties de l'atmosphère et être respectés par les Etats sur le territoire desquels ils atterrissent.

14. La France a pris, à la fin de l'année 1909, l'initiative d'une conférence diplomatique ayant pour but l'établissement de règles concernant la circulation internationale des aéronefs. Cette conférence présidée par M. Louis Renault s'est réunie à Paris du 18 mai au 29 juin 1910. Elle s'est ajournée sans avoir pu arriver à un accord. Dix neuf Etats y étaient représentés. L'Institut de droit international, dans sa session de Madrid, au mois d'avril 1911, s'est occupé, sur le rapport de M. Paul Fauchille, de poser quelques principes essentiels en ce qui concerne le régime juridique des aéronefs. Il a, pour le temps de paix, adopté les règles suivantes : 1° Les aéronefs se distinguent en aéronefs publics et en aéronefs privés ; 2° Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule. Cette nationalité sera celle du pays où l'aéronef aura été immatriculé. Chaque aéronef doit porter des marques spéciales de reconnaissance. L'Etat auquel l'immatriculation est demandée détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il peut l'accorder. L'Etat qui immatricule l'aéronef d'un propriétaire étranger ne saurait toutefois prétendre à la protection de cet aéronef sur le territoire de l'Etat dont relève ce propriétaire, contre l'application des lois par lesquelles cet Etat aurait interdit à des nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger ; 3° La circulation aérienne internationale est libre, sauf le droit pour les Etats sous-jacents de prendre certaines mesures, à déterminer, en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants.

15. — III. Il convient d'appliquer à la télégraphie sans fil les mêmes principes qu'à la navigation aérienne. « Le propriétaire ou le souverain d'un territoire ne saurait, à sa volonté, et sans motifs, empêcher le passage des ondes électriques au-dessus de son territoire ; il n'aura ce droit que si le passage des vibrations est de nature à porter atteinte à sa propre conservation » (M. FAUCHILLE).

16. L'institut de droit international a, dans sa session de Gand, le 24 septembre 1906, adopté, sur le rapport de M. Paul Fauchille, un règlement sur le régime international de la télégraphie sans fil en temps de paix et en temps de guerre : « L'air est libre. Les Etats n'ont sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation (art. 1). A défaut de dispositions spéciales, les règles applicables à la correspondance télégraphique ordinaire (Convention de Saint-Pétersbourg du 22 juill. 1875) le sont à la correspondance télégraphique sans fil (art. 2). Chaque Etat a la faculté, dans la mesure nécessaire à sa sécurité, de s'opposer au-dessus de son territoire et de ses eaux territoriales, et aussi haut qu'il sera utile, au passage d'ondes hertziennes, que celles-ci soient émises par un appareil d'Etat ou par un appareil privé placé à terre, à bord d'un navire ou d'un ballon (art. 3). Au cas d'interdiction de la correspondance par télégraphie sans fil, le gouvernement devra aviser immédiatement les autres gouvernements de la défense qu'il édicte (art. 4). »

17. Sur le régime de la télégraphie sans fil en temps de guerre, V. *Postes et télégraphes.*

18. Un certain nombre d'Etats (27) ont signé à Berlin, le 3 nov. 1906, une convention relative aux communications radiotélégraphiques internationales. Cette convention a étendu à la radiotélégraphie internationale les dispositions des art. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 11, 12 et 17, de la convention télégraphique de Saint-Pétersbourg du 22 juill. 1875. Elle pose le principe de la communication obligatoire sans distinction d'appareil entre les navires et les stations côtières. Les mêmes règles ont été étendues à la communication de navires à navires en vertu d'un engagement additionnel signé par vingt et un Etats et auquel un vingt-deuxième Etat (le Mexique) a adhéré ensuite. Enfin il a été créé un office international pour la radiotélégraphie (V. *Postes et télégraphes*).

19. — IV. En ce qui concerne la question de la propriété de l'air au point de vue du droit privé, V. *Propriété.* — V. aussi *Chasse*, n°s 476 et s.

DOMAINE APANAGER

(R. v° *Domaine apanager*; S. *eod. v°*. — C. adm., t. 3, V, v° *Domaine*, p. 275, n°s 1198 à 1216. — V. aussi les auteurs cités, v° *Domaine de l'Etat*, p. 451.)

1. — I. Sous l'ancienne monarchie, on appelait *apanage* la dotation donnée aux frères et aux enfants puînés des rois de France, pour qu'ils pussent vivre d'une manière conforme à leur rang. Les apanages, constitués selon la seule volonté du roi et inégalement, se composaient généralement de seigneuries, immeubles et domaines, parfois de rentes ou de revenus en fonds de terre. Ils n'étaient constitués qu'à charge de retour à la Couronne dans des circonstances déterminées, notamment lorsque l'apanagiste parvenait au trône ou décédait sans enfants mâles.

2. Après la Révolution, diverses lois prohibèrent les apanages réels, révoquèrent les [illegible]ns antérieures (L. 13 août-21 sept. [illegible] 1 et 2, R. p. 36, note 1 ; L. 22 nov.-[illegible] 1790, art. 16, R. *Domaine de l'Etat*, [illegible]. 21 déc. 1790-6 avr. 1791, art. 1 et 2). Cette dernière loi accorda aux apanagistes des rentes viagères (art. 10), qui furent supprimées par la loi du 24 sept. 1792, et excepta de la révocation le Palais-Royal (art. 18). Un décret du 14 sept. 1792 autorisa l'aliénation des immeubles qui en faisaient partie (V. Req. 9 juill. 1860, D.P. 60. 1. 436). — Les apanages rétablis sous Napoléon Ier (Sén.-cons. 30 janv. 1810, art. 55 à 85, R. *Domaine de la Couronne,* p. 57, note 5), et en partie avec un caractère réel, ont été révoqués par suite de la chute du premier Empire. — Sous la Restauration, une simple dotation mobilière fut assurée aux princes de la branche aînée de Bourbon (L. 8 nov. 1814, art. 23 et 24, *ibid.*, p. 61, note 5). Les biens encore disponibles de l'ancien apanage constitué au frère de Louis XIV furent restitués à la maison d'Orléans (Ord. 18 et 20 mai, 17 et 7 oct. 1814 ; L. 15 janv. 1825, art. 4) ; mais ils firent retour au domaine de la Couronne par suite de l'avènement au trône de Louis-Philippe (L. 2 mars 1832, art. 4, *ibid.*, p. 63, note 3).

3. — II. Les biens apanagers ne pouvaient être aliénés par l'apanagiste et étaient imprescriptibles. Les terres que l'apanagiste avait détachées de son apanage pendant sa jouissance ne pouvaient donc appartenir irrévocablement, par le bénéfice de la prescription, au sous-concessionnaire (V. Civ. 16 févr. 1853, D.P. 53. 1. 88, et C. adm., t. 3, p. 275, n°s 1211 à 1214). — L'autorité administrative est seule compétente pour interpréter les clauses d'une concession d'apanage, auxquelles se réfère un acte notarié de vente (V. Cons. d'Et. 9 déc. 1852, D.P. 75. 3. 89, note 3).

DOMAINE CONGÉABLE. — V. *Louage à domaine congéable.*

DOMAINE DE LA COURONNE

LISTE CIVILE; DOMAINE PRIVE

(R. vº *Domaine de la Couronne;* S. *eod. vº*. — C. adm., t. 3, V. vº *Domaine*, p. 273, nºs 1164 à 1197. — V. aussi les auteurs cités vº *Domaine de l'Etat.*)

§ 1er. — *Domaine de la Couronne sous l'ancienne monarchie.*

1. Le domaine de la Couronne, avant 1789, comprenait les biens appartenant à la nation, personnifiée dans la personne du roi. Les domaines royaux et le domaine public y étaient confondus.

2. — I. Le principe de l'*inaliénabilité* du domaine de la Couronne, dont l'origine peut remonter à une ordonnance du 18 juill. 1318 et à un édit du 30 juin 1539, a été solennellement proclamé par l'art. 1er de l'ordonnance de Moulins de février 1566, enregistrée le 13 mai 1566 (R. *Domaine de l'Etat*, p. 83, note 1), et par l'édit d'avril 1667 (R. *Domaines échangés*, p. 184), qui n'admettaient l'aliénation que dans deux cas : 1º pour constituer un apanage aux puînés mâles de la maison de France; 2º pour la nécessité de la guerre.

3. On regardait, en outre, comme échappant à la règle de l'inaliénabilité les *petits domaines*, que l'édit de février 1566, enregistré les 7 mai et 5 août 1566 (R. 26), distinguait des *grands domaines*, ceux-ci étant au contraire inaliénables. Les premiers, énumérés dans l'édit d'août 1708, consistaient en objets détachés des grandes seigneuries : maisons, fours, prés, marais, etc. Les seconds consistaient dans les terres seigneuriales ayant haute, moyenne et basse justice. — Enfin étaient aliénables et prescriptibles les *écheoites casuelles*, c'est-à-dire des biens qu'acquérait le roi, soit à titre d'aubaine, de confiscation (Amiens, 31 déc. 1842, D.P. 45. 2. 154), soit par droit de bâtardise, de déshérence ou autrement.

4. D'ailleurs, l'art. 2 de l'ordonnance de février 1566 et l'édit d'avril 1667 ne considéraient comme faisant partie du domaine de la Couronne que les biens transmis au roi par son prédécesseur et ceux qui avaient été l'objet d'une incorporation expresse ou d'une cession tacite résultant d'une administration continuée pendant dix années par les officiers du roi, ayant figuré sur les états dressés par ces officiers et soumis à la Chambre des comptes (V. Req. 18 mai 1852, D.P. 53. 1. 136; Civ. 21 avr. 1857, D.P. 57. 1. 161; Orléans, 23 déc. 1880, D.P. 82. 2. 89).

5. — II. Les anciens biens de la Couronne, étant inaliénables, étaient par conséquent *imprescriptibles* (Ord. février 1566, art. 6; Edit d'avril 1667).

6. — III. Les biens de l'ancien domaine de la Couronne ont été attribués à l'Etat ou regardés comme biens nationaux par les lois des 9 mai-21 sept. 1790 (art. 1, R. *Domaine de l'Etat*, p. 89), 28 oct.-5 nov. 1790 (art. 1, R. *Domaines nationaux*, p. 290), 22 nov.-1er déc. 1790 (art. 1, R. *Domaine de l'Etat*, p. 89).

§ 2. — *Liste civile et dotation de la Couronne depuis 1789.*

7. — I. *Liste civile.* — Sous la Constitution des 3-14 sept. 1791, et sous l'Empire jusqu'en 1810, l'expression *liste civile* s'est appliquée : 1º à la somme annuelle dont le monarque avait la pleine propriété; 2º à la jouissance de domaines, châteaux et autres biens mobiliers ou immobiliers affectés à la Couronne. Depuis le sénatus-consulte du 30 janv. 1810, cette expression a été restreinte à la somme annuelle accordée au souverain. Cette somme a été fixée pour chacun des souverains à 25 millions; toutefois, pour Louis-Philippe, elle n'était que de 12 millions.

8. Lors de la liquidation des diverses listes civiles, l'Etat devait acquitter les dettes proprement dites de la liste civile, non pas en qualité d'héritier, mais comme détenteur d'objets et de valeurs provenant de cette liste civile (L. 8 avr. 1834, art. 4, R. p. 74, note 3; L. 25 oct. 1848, art. 1 et 2, D.P. 48. 4. 187). — Mais les promesses d'allocations ou de pensions ayant le caractère d'actes de pure munificence ont été considérées comme ne devant pas produire d'effet pour l'avenir, par suite des événements qui ont mis fin à la dotation de la liste civile, et, en conséquence, comme n'ouvrant aucune action contre la liquidation de cette liste (V. Paris, 12 mars 1875, D.P. 77. 3. 86, et la note 4; Cons. d'Et. 22 juin 1877, D.P. 77. 3. 86). — Les événements qui ont mis fin à l'autorité du souverain ont eu pour effet de rompre les marchés passés par la liste civile avec des fournisseurs (Civ. 8 janv. 1855, D.P. 55. 1. 9).

9. — II. *Dotation de la Couronne.* — Cette expression désignait, depuis 1810, les biens meubles ou immeubles qui appartenaient à l'Etat, mais dont la jouissance était réservée au souverain. — Elle comprenait : 1º comme dotation immobilière, des palais, hôtels, châteaux, forêts, parcs, domaines et manufactures; 2º comme dotation mobilière, des joyaux, tableaux, statues, musées, bibliothèques, meubles meublants (Sénat.-cons. 30 janv. 1810, art. 1 et s., R. p. 57, note 5; L. 2 mars 1832, art. 2 et s., R. p. 63, note 3; Sén.-cons. 12 déc. 1852, art. 2 et s., D.P. 52. 4. 220).

10. Les biens de la dotation de la Couronne se distinguaient des autres biens du domaine de l'Etat en ce qu'ils étaient *inaliénables* et *imprescriptibles* (Sén.-cons. 1852, art. 7), comme les biens de la Couronne sous l'ancienne monarchie (V. Req. 30 mai 1881, D.P. 82. 1. 460). — Il en était ainsi même pour les choses mobilières (Civ. 10 août 1841, R. 31; Orléans, 23 déc. 1880, D.P. 82. 2. 89, et la note 4).

11. L'administration de la liste civile et de la dotation de la Couronne était confiée à un administrateur spécial, intendant en 1810, ministre en 1852 (Décr. 14 déc. 1852, D.P. 52. 4. 221), lequel procédait en justice relativement à cette dotation et au domaine privé (Sén.-cons. 23 avr. 1856, D.P. 56. 4. 51). L'Etat était recevable à intervenir dans les contestations concernant la propriété des biens dont la liste civile avait l'usufruit (Req. 25 avr. 1848, D.P. 48. 5. 106). — Mais, d'après l'art. 27 de la loi du 2 mars 1832 et l'art. 22 du sénatus-consulte du 12 déc. 1852, toutes les actions concernant la dotation de la Couronne et le domaine privé devaient être instruites et jugées dans les formes ordinaires (V. Civ. 8 janv. 1855, D.P. 55. 1. 9).

12. L'art. 14 du décret du 11 juin 1806 (R. *Conseil d'Etat*, p. 180) chargeait le Conseil d'Etat de prononcer sur les contestations relatives aux marchés passés avec l'intendant de la maison de l'empereur.

13. Après le 4 septembre 1870, tous les biens composant la dotation de la Couronne ont fait retour au domaine de l'Etat, en vertu du décret du 6 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 86), qui a chargé une commission, nommée par le ministre des Finances, de la liquidation des biens de l'ancienne liste civile et du domaine privé. — En exécution de la loi du 10 déc. 1886 (D.P. 87. 4. 56), les joyaux de la Couronne ont été, soit conservés en raison de leur caractère artistique ou historique, ou de leur valeur, soit conservés pour le muséum minéralogique, soit fondus, soit vendus en 1887.

§ 3. — *Domaine privé.*

14. Avant 1789, le roi, personnifiant l'Etat, ne pouvait avoir de domaine privé (V. sur cette matière : R. vº *Domaine privé;* S. *eod. vº*). Les biens appartenant personnellement au souverain lors de son avènement au trône étaient alors réunis de plein droit au domaine de la Couronne. — Bien que, après la Révolution, la personne du souverain fût distincte de l'Etat, le principe de la *dévolution* fut généralement maintenu par les textes qui ont régi la matière de 1790 à 1852, sauf sous le gouvernement de Juillet (L. 2 mars 1832, art. 22, R. p. 63, note 3).

15. Mais, depuis la Révolution, le souverain eut un domaine privé, composé des biens par lui acquis à titre gratuit ou à titre onéreux pendant son règne; et, en outre, sous le gouvernement de Juillet, des biens que le roi possédait avant son avènement (L. 1832, art. 22). — Les propriétés du domaine privé étaient, en principe, soumises aux règles du Code civil. Toutefois, le chef de l'Etat pouvait en disposer sans être assujetti aux règles sur la quotité disponible; elles étaient imposées et cadastrées comme celles des particuliers. En général, si le chef de l'Etat décédait sans en avoir disposé, elles étaient réunies de plein droit au domaine de l'Etat (V. aussi *supra*, nº 13).

16. Avant d'accepter la couronne, Louis-Philippe avait fait donation universelle de ses biens patrimoniaux en faveur de ses enfants. Le décret dictatorial du 22 janv. 1852 (D.P. 52. 4. 37) annula cette donation et déclara restituer au domaine de l'Etat les biens qui en faisaient partie. Sur les réclamations de la famille d'Orléans, le tribunal de la Seine se déclara compétent, le 23 avr. 1852; mais, sur arrêté de conflit, le Conseil d'Etat décida, le 18 juin 1852 (D.P. 52. 3. 17), que le décret de 1852 était un acte de Gouvernement, dont l'exécution ne pouvait être appréciée par l'autorité judiciaire (V. *Compétence administrative*, nº 93). Ce décret fut abrogé par la loi du 21 déc. 1872 (D.P. 73. 4. 9), qui ordonna la restitution aux princes d'Orléans des biens invendus et de diverses valeurs.

DOMAINE DE L'ÉTAT

(R. v° *Domaine de l'État*; S. *eod.* v°. — C. adm., t. 3, v° *Domaine*, p. 228 et s., 239 et s., n°s 1 et s., 249 à 1103; Additions complémentaires, *eod.* v°, p. 1570, n°s 287-2° à 964-2°.)

Division.

Tableau de la législation.

1566. —	*févr.*	— Édit sur l'inaliénabilité du domaine de la Couronne (R. p. 83, note 1).
1790. —	14-17 *mai.*	— Décret concernant la vente de 400 millions de biens nationaux (R. *Domaines nationaux*, p. 284, 288 et 295).
—	9-25 *juill.*	— Décret concernant l'aliénation de tous les domaines nationaux (R. *Domaines nationaux*, p. 287 et 297).
—	28 *oct.*-5 *nov.*	— Décret relatif à la vente et à l'administration des biens nationaux, etc., tit. 2 (R. *Domaines nationaux*, p. 290).
—	3-17 *nov.*	— Décret relatif à la vente des domaines nationaux (R. *eod.* v°, p. 294)
—	22 *nov.*-1er *déc.*	— Décret relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions et aux apanages (R. p. 89).
1791. —	9-20 *mars.*	— Décret relatif à la régie et perception des droits ci-devant féodaux et autres droits incorporels non supprimés (R. p. 299).
—	15-27 *mars.*	— Décret concernant l'organisation des corps administratifs, art. 13 (R. *Organisation administrative*, p. 597).
—	19 *août*-12 *sept.*	— Décret relatif à la régie des domaines nationaux corporels et incorporels (R. *Domaines nationaux*, p. 303).
1793. —	3 *juin.*	— Décret relatif à la vente des immeubles appartenant aux émigrés, qui est devenu la sect. 4, tit. 2, du décret du 25 juill. 1793 (R. *Émigré*, p. 433-434).
An 4. —	19 *niv.*	— Loi qui détermine la manière dont les actions, au nom de la République, devront être intentées ou reprises (R. p. 91).
—	10 *therm.*	— Arrêté du Directoire exécutif concernant la poursuite et la direction des actions judiciaires qui intéressent la République (R. p. 92).
—	20 *fruct.*	— Loi qui porte que les domaines non soumissionnés seront vendus aux enchères (R. *Domaines nationaux*, p. 325).
An 5. —	16 *brum.*	— Loi relative aux dépenses ordinaires et extraordinaires de l'an 5 (R. *Domaines nationaux*, p. 327).
An 6. —	22 *brum.*	— Arrêté du Directoire exécutif concernant la vente des effets mobiliers, de commerce ou d'approvisionnement non réservés pour le service (R. p. 92).
—	23 *niv.*	— Arrêté du Directoire exécutif qui détermine un mode pour la vente du mobilier national (R. p. 92).
An 8. —	28 *pluv.*	— Loi concernant la division du territoire français et l'Administration (R. *Organisation administrative*, p. 604).
An 10. —	15 *flor.*	— Loi qui détermine un nouveau mode pour la vente des fonds ruraux appartenant à la nation (R. *Domaines nationaux*, p. 335).
—	— 16 *flor.*	— Loi relative à la vente des maisons, bâtiments et usines nationaux (R. *Domaines nationaux*, p. 336).

An 10. — 13 *mess.* — Arrêté consulaire qui ordonne la confection d'un état des édifices propres aux casernements, magasins, hôpitaux, etc., nécessaires au service de la guerre (R. p. 93).

An 11. — 23 *flor.* — Arrêté relatif aux droits de timbre des procès-verbaux de vente des biens nationaux (*Bull. lois*, n° 2778; et C. adm., t. 3, p. 248, note 2).

— 4 *therm.* — Arrêté relatif aux décomptes des acquéreurs de domaines nationaux (R. *Domaines nationaux*, p. 336-337).

An 12. — 5 *vent.* — Loi concernant les finances (R. *Trésor public*, p. 1121).

1807. — 16 *sept.* — Loi relative au desséchement des marais (R. *Marais*, p. 57, note 2).

1808. — 22 *oct.* — Décret concernant les décomptes d'acquéreurs de domaines nationaux (R. *Domaines nationaux*, p. 337).

— — 11 *déc.* — Décret qui donne à l'Université les biens restés disponibles des anciens établissements d'instruction publique (R. *Organ. de l'instruction publ.*, p. 1341).

1811. — 9 *avr.* — Décret portant concession gratuite aux départements, arrondissements et communes, de la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'Administration, des cours et tribunaux, et de l'instruction publique (R. p 95).

1817. — 11 *juin.* — Ordonnance concernant le recouvrement, par voie de contrainte et de déchéance, du prix des biens vendus au nom de l'Etat (R. 97).

1823. — 28 *août.* — Avis du Conseil d'Etat, approuvé par le ministre des Finances, sur la marche à suivre par les préfets qui plaident au nom de l'Etat, et par les particuliers qui plaident contre lui (R. p. 97).

1827. — 12 *déc.* — Ordonnance qui détermine les règles à suivre dans l'instruction des demandes d'échanges d'immeubles contre des propriétés de l'Etat (R. p. 98).

1829. — 26 *juill.* — Loi portant règlement définitif du budget de l'exercice 1827 (R. p. 99).

1833. — 14 *juin.* — Ordonnance qui règle la marche à suivre dans tous les cas où il s'agit d'affecter un immeuble domanial à un service public de l'Etat (R. p. 99).

1834. — 3 *juill.* — Arrêté du ministre des Finances portant règlement pour l'instruction et la suite des instances judiciaires en matière domaniale (C. adm., t. 3, p. 268, note 5).

1838. — 6 *mai.* — Ordonnance portant que l'instruction des actions concernant les propriétés de l'Etat sera préparée et suivie par les directeurs des Domaines dans les départements, de concert avec les préfets (R. p. 99).

1844. — 7 *juill.* — Ordonnance qui spécifie, à l'égard des personnes logées dans les bâtiments affectés au service public, les frais accessoires de l'habitation auxquels elles ont à subvenir (R. *Monument*, p. 420, note 2).

1850. — 18 (*et non* 15) *mai.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1850 (D.P. 50. 4. 88).

1852. — 24 *mars.* — Décret qui abroge l'art. 4 de la loi du 18 mai 1850, portant que l'affectation d'un immeuble national à un service public ne pourra être faite que par une loi (D.P. 52. 4. 87).

— — 25 *mars.* — Décret sur la décentralisation administrative (D.P. 52. 4. 90).

1861. — 13 *avr.* — Décret qui modifie celui du 25 mars 1852 (D.P. 61. 4. 49).

1862. — 31 *mai.* — Décret portant règlement général sur la comptabilité publique (D.P. 62. 4. 83).

1864. — 1er *juin.* — Loi qui : 1° règle le mode d'aliénation des immeubles domaniaux, art. 1 (D.P. 64. 4. 75-76).

1873. — 29 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1874, art. 22 à 24, concernant le tableau des propriétés immobilières de l'Etat (D.P. 74. 4. 26-29).

1895. — 28 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1896, art. 57 (D.P. 96. 4. 39-48).

1897. — 26 *févr.* — Décret relatif à la vente des objets mobiliers appartenant à l'Etat ou régis par l'administration des Domaines (D.P. 97. 4. 106).

— 6 *déc.* — Loi relative à diverses mesures de décentralisation et de simplification concernant les services du ministère des Finances (D.P. 98. 4. 16).

1898. — 8 *avr.* — Loi sur le régime des eaux (D.P. 98. 4. 136).

1901. — 4 *févr.* — Loi sur la tutelle administrative en matière de dons et legs (D.P. 1901. 4. 14).

— — 25 *févr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1901, art. 56 (D.P. 1901. 4. 33-64).

1905. — 29 *août.* — Loi relative à la vente d'îles, îlots, châteaux forts, batteries ou forts du littoral déclassés (D.P. 1906. 4. 81).

— 9 *déc.* — Loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat, art. 3 et s. (D.P. 1906. 4. 1).

1906. — 15 *oct.* — Décret fixant le règlement relatif au recrutement du personnel de la conservation des palais nationaux (*Journ. off.* du 14 nov.; *Bull. lois*, 2793, n° 48482).

1907. — 26 *févr.* — Décret autorisant les préfets à déléguer soit les sous-préfets, soit les maires, pour la passation des actes intéressant le domaine de l'Etat (*Journ. off.* du 7 mars; *Bull. min. int.*, p. 96).

1908. — 17 *mars.* — Décret portant réorganisation de l'Administration du mobilier national (*Journ. off.* du 4 avr.).

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd. in-8°, t. 2, p. 48 et s., § 169 et s. — AUCOC, *Conférences sur l'administration*, t. 3, 3e éd., 1885, p. 77, 374, 505 et 576, nos 31, 214, 293 et 309. — AUCOC, *Actes administratifs qui délimitent le domaine public*, 1869. — BAILLIÈRE, *Du domaine public de l'Etat*, 1882. — BARCKHAUSEN, Théorie générale du domaine public (*Revue du droit public*, 1902 et 1903). — BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., 1885, in-8°, t. 5, p. 5 et s., nos 3 à 44; p. 310 et s., nos 331 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, 3e éd., 1905, in-8°. — BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, *De la prescription*, 3e éd., 1905, in-8°. — BÉQUET, DUPRÉ ET LAFERRIÈRE, *Répertoire du droit administratif*, 1892, in-4°, v° Domaine. — BERNARD (Louis), *Du droit de la propriété de l'Etat sur les biens du domaine public*, 1910. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6e éd., 1910, in-8°. — BLANCHE ET DE MOÜY, *Dictionnaire général d'administration*, nouv. éd., 1899-1904, v° Domaine. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, v° Domaine. V. aussi Concession. — BRESSOLES, *Journal de droit administratif*, t. 2, p. 117-121. — DARESTE, *La justice administrative en France*, 2e éd., 1898, in-8°, p. 237 à 248. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 9, 6e éd., in-8°. — DESJARDINS, *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat*, 1862, in-8°. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1900, t. 4, p. 85 à 380, nos 1426 à 1625; p 465 à 568, nos 1678 à 1758 (C'est l'ouvrage de cet auteur auquel nous nous référons généralement dans le présent traité). — DUCROCQ, *Traité des édifices publics, des ventes domaniales et des partages des biens communaux et sectionnaires*, 1865, in-8°. — DUFOUR, *Traité général du droit administratif appliqué*, 3e éd., 1870, t. 5, nos 268 à 323; *Supplément* par Taudière, 1901, t. 3, p. 130 et s., nos 103 à 122. — FOUCART, *Éléments de droit public et adm.*, 4e éd., 1856, 3 vol. in-8°. — GAUDRY, *Traité du domaine*, 1862, 3 vol. in-8°. — GAUTIER, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles*, 1879, in-8°, p. 217 et s. — GLAJEUX (DES), *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat*, 1860, in-8°. — GUILLOUARD, *Traité de la prescription*, 2e éd., 1902, 2 vol. in-8°. — HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 7e éd., 1911, p. 659 et s., 910 et s. — HUBERT, *Délimitation du domaine public*, 1901. — HUC, *Commentaire du Code civil*, 1891, t. 4, p. 69 et s., nos 52 et s. — *Instructions générales et circulaires de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines* (publication périodique). — LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2e éd., 1896, 2 vol. in-8°. — F. LAFERRIÈRE, *Cours de droit public et adm.*, 5e éd., 1860, t. 27, p. 13-37. — LAMACHE, *Revue critique*, 2 vol. in-8°, 1865. — LÉCHALAS, *Manuel de droit administratif*, 1888-1898, 2 vol. in-8°. — LE MASNE, *Occupation temporaire du domaine public*, 1900. — MACAREL ET BOULATIGNIER, *De la fortune publique en France et de son administration*, 1838 et s., 4 vol. in-8°. — MAGUÉRO (ED.), *Code annoté de l'enregistrement et du domaine*, 3e éd., 1897. — MAGUÉRO,

[illegible] *des domaines*, 2e éd., 1911, in-4°. — Moreau, *Ma[illegible] droit administratif*, 1908, in-18. — Perriquet, *Contrats de l'[illegible]*, 2e éd. et *Supplément*, 1890, in-8°. — Picard, *Traité des [illegible]*, 2 éd., 1896. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 18[illegible], 2 vol. in-8°. — Proudhon, *Traité du domaine public*, 1843-1845, 5 vol. in-8°. — Récy (de) et Tisserand, *Traité du domaine public*, 1893, 2 vol. in-8°. — Rogray, *Faits de jouissance privée dont le domaine public est susceptible*, 1900. — Texereau, *Délimitations du domaine public maritime et fluvial*, 1889, in-8°. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 6e éd., 1844-1848, in-8°. — Tournier, *De l'inviolabilité du domaine*, 1893. — Tourteaux, *Dictionnaire des clauses domaniales*, 1893, in-8°. — Viel, *Emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, 1907.

Chap. 1er. — Composition du domaine de l'Etat.

SECT. 1re. — Notions générales.

1. Avant 1789, le roi personnifiant l'Etat, le domaine de la Couronne ou domaine du roi se confondait avec le domaine de l'Etat et était, en principe, inaliénable (V. *Domaine de la Couronne*, n°s 1 et s.).

2. L'Assemblée constituante, dans la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, posa les bases de la législation nouvelle sur le domaine. Les droits de la nation devenant distincts de ceux du roi, le domaine fut transféré à l'être moral ou collectif formé du corps entier des citoyens. De plus, les biens du domaine furent soumis aux règles du droit commun et déclarés en général aliénables, à la condition toutefois que les aliénations fussent autorisées par le pouvoir législatif.

3. D'après cette loi de 1790, l'expression *domaine national*, prise dans l'acception la plus large, comprend l'ensemble de tous les biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, affectés à des titres divers à la nation française. Il embrasse, d'une part, à la fois les choses destinées à l'usage ou à la protection de tous, qui ne sont pas susceptibles d'une propriété exclusive et privée, et, d'autre part, les biens qui appartiennent à l'Etat à titre exclusif et privé. — Il se divise donc en deux parties: 1° le *domaine public de l'Etat* (V. *Domaine public*); 2° le *domaine de l'Etat* (V. *infra*, n°s 8 et s.). Cette division essentielle du domaine est la seule qui subsiste dans l'état actuel de la législation.

4. L'art. 1er de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 indiquait comme faisant partie du domaine de l'Etat, non seulement les biens meubles et immeubles et tous les droits appartenant à la nation, dont elle a actuellement la possession et la jouissance, mais encore les biens à l'égard desquels la nation n'a qu'un *droit éventuel de propriété réalisable* par voie de *rachat*, droit de *réversion* ou autrement. — Cette seconde catégorie comprenait ou a compris des biens, qui ont été réunis au domaine de l'Etat, savoir: ... 1° les *apanages* (V. *Domaine apanager*); ... 2° Le *domaine de la Couronne* et les *biens de la Liste civile* (V. *Domaine de la Couronne*, n°s 1 et s.); ... 3° Les *domaines engagés ou échangés*. De ces biens, les uns ont fait retour à l'Etat, les autres sont devenus la propriété incommutable de leurs détenteurs (V. *Domaines engagés ou échangés*).

5. On a aussi distingué, depuis 1790, trois autres espèces de domaines: ... 1° les *domaines nationaux* proprement dits, relatifs aux biens confisqués en vertu des lois révolutionnaires. Parmi ces biens, les uns ont été vendus par l'Etat, les autres sont demeurés dans le domaine de l'Etat et ne se distinguent plus des autres biens de ce domaine (V. *Domaines nationaux*. — V. aussi, *infra*, [illegible] et s.).

6. ... 2° Le *domaine extraordinaire*, comprenant des biens, dont les uns ont été distraits de ce domaine par suite de la chute du premier Empire, les autres ont été réunis au domaine de l'Etat (V. *Domaine extraordinaire*).

7. ... 3° Le *domaine privé* du chef de l'Etat, qui n'a plus de raison d'être depuis la proclamation de la République (V. *Domaine de la Couronne*, n°s 14 et s.).

SECT. 2. — Biens composant le domaine de l'Etat.

8. Le *domaine privé de l'Etat* ou simplement *domaine de l'Etat* comprend les choses susceptibles d'appropriation exclusive, qui sont ou peuvent être, sans qu'il intervienne de changement, productives de revenus; il s'applique à des biens qui, appartenant à l'Etat, sont de même nature que ceux dont se compose le patrimoine des particuliers. Il embrasse tous les biens de l'Etat qui ne sont pas rangés dans le domaine public (V. *Domaine public*).

9. Il comprend des biens corporels meubles ou immeubles et des biens incorporels.

Art. 1er. — Domaine corporel.

§ 1er. — *Domaine corporel immobilier.*

A. — Nature et provenance des biens qui composent ce domaine.

10. — I. Font partie du domaine de l'Etat: ... les immeubles urbains, hôtels, maisons, bâtiments, terrains, et les domaines ruraux, châteaux, terres, fermes et prés, qui ne rentrent pas dans le domaine public et sont susceptibles de procurer à l'Etat un revenu direct et effectif.

11. ... Les *manufactures* des tabacs, les fabriques d'allumettes (V. *Impôts indirects*); ... La manufacture de Sèvres et les manufactures de tapisseries des Gobelins et de Beauvais (V. *Beaux-arts*, n°s 24 et s.). — Quant aux musées, V. *eod. v°*, n°s 31 et s., et *Domaine public*, n° 43.

12. ... Des *établissements thermaux* (V. *Eaux minérales*); ... Des *salines* et des mines de sel gemme (V. *Sel*); ... Les *forêts* et *bois domaniaux* (V. *Forêts*).

13. Parmi les biens qui ont primitivement contribué à former le domaine de l'Etat, il convient de mentionner: ... les immeubles de l'ancien domaine de la Couronne, qui ont été attribués à l'Etat (V. *Domaine de la Couronne*, n° 6); ... Les apanages supprimés (V. *Domaine apanager*, n° 2); ... Les anciens biens ecclésiastiques qui n'ont pas fait l'objet de restitutions (V. *Domaines nationaux*, n° 2); ... Les domaines engagés ou échangés dont l'aliénation a été révoquée (V. *Domaines engagés et échangés*, n° 3).

14. Plus tard, ont été incorporés ou ont fait retour au domaine de l'Etat: ... les biens compris dans le domaine extraordinaire (V. *Domaine extraordinaire*, n°s 2 et 3); ... Les immeubles provenant de la dotation de l'ancien Sénat (Ord. 14 juin 1814 et L. 28 mai 1829, R. *Traitement*, 50); ... Les biens formant l'apanage du duc d'Orléans et réunis au domaine de l'Etat lors de son avènement au trône (V. *Domaine apanager*, n° 2); ... Les biens concédés à l'Université par le décret du 11 déc. 1808 (V. *infra*, n° 230); ... Les biens qui, depuis la Révolution, ont fait partie de la dotation de la Couronne ou de la Liste civile (V. *Domaine de la Couronne*, n°s 7 et 13).

15. — II. Font encore partie du domaine de l'Etat: ... les immeubles qui *cessent de faire partie du domaine public*, tels que les terrains des *fortifications* et remparts des villes qui ne sont plus places de guerre; ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui (C. civ. art. 541). V. *infra*, n° 149; *Domaine public*, n°s 52 et s.; *Place de guerre*.

16. ... Le sol des *routes nationales délaissées*, non reclassées dans un autre réseau de voies publiques, sauf l'exercice du droit de préemption des riverains; les portions de routes nationales délaissées par suite des alignements délivrés aux particuliers (V. *Voirie*).

17. ... Les lits délaissés de *cours d'eau navigables* et *flottables*; les dépendances naturelles ou artificielles des cours d'eau de cette nature (V. *Eaux*).

18. ... Les *îles*, *îlots* et *atterrissements* qui se forment dant le lit des rivières navigables ou flottables, s'il n'y a titre ou prescription contraire (C. civ. art. 560). V. *Propriété*.

19. ... Les *lais*, terrains que la mer dépose le long du littoral, et les *relais*, portions du rivage qu'elle abandonne, et qui, les uns et les autres, restent à découvert d'une manière permanente, du moins au moment du grand flot. C'est à tort que l'art. 2 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 et l'art. 538 C. civ. les ont rangés dans les dépendances du domaine public; d'ailleurs, cette erreur ressort même de la seconde partie de ces articles, qui regardent comme telles les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. Or, les lais et relais, à la différence des rivages de la mer, sont, comme les terrains riverains, susceptibles d'appropriation privée et exclusive (V. en ce sens: Aubry et Rau, t. 2, § 170, p. 63, et note 4; Batbie, t. 4, n°s 234, 268 et s.; Berthélemy, p. 468; Blanche, p. 913; Demolombe, t. 9, n° 458 *bis*, lett. *e*; Ducrocq, t. 4, p. 478, n° 1688; Foucart, t. 2, n° 798; Garnier, *Régime des eaux*, t. 1, n° 39; Hauriou, p. 699; Laurent, t. 6, n° 42; *Pandectes françaises*, n°s 38, 81 à 83; Picard, t. 5, p. 59; Proudhon, t. 3, n° 704; de Récy, n° 258. — Req. 28 déc. 1864, sol. impl., D.P. 65. 1. 138; Civ. 27 nov. 1867, D.P. 67. 1. 449; Poitiers, 9 nov. 1885, D.P. 86. 2. 238; Cons. d'Et. 22 avr. 1904, D.P. 1905. 3. 81).

Cette solution résulte aussi de l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807 et de la jurisprudence qui reconnaissent que les lais et relais peuvent être concédés (V. *infra*, n°s 228 et 229), ainsi que de la jurisprudence qui les déclare prescriptibles (V. *infra*, n° 20, et *Prescription civile*).

20. Les relais ou autres terrains que la mer laisse habituellement à découvert ne font pas partie du domaine public et, par suite, sont aliénables et prescriptibles indépendamment de toute délimitation administrative (Aubry et Rau, *loc. cit.*; Berthélemy, p. 468. — Req. 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205; 11 avr. 1860, D.P. 60. 1. 273; 9 août 1876, sol. impl., D.P. 78. 1. 19. — V. toutefois, Req. 17 nov. 1852, D.P. 53. 1. 106; 21 juin 1859, D.P. 59. 1. 252); ... Alors même que c'est la main de l'homme qui a soustrait ces terrains aux atteintes de la mer (Civ. 27 nov. 1867, D.P. 67. 1. 449). — Ainsi, un terrain constitué par une portion d'une batterie déclassée et par un lais de mer et protégé contre l'action de la mer par une digue en maçonnerie aménagée en terrasse, doit être considéré comme faisant partie du domaine privé de l'Etat, bien qu'aucun acte de délimitation du domaine public ne soit intervenu (Cons. d'Et. 22 avr. 1904, D.P. 1905. 3. 81, et la note 2). — V. *Eaux*.

21. — III. Font partie du domaine immobilier ou mobilier de l'Etat, selon qu'ils sont immeubles ou meubles, tous les *biens vacants* et *sans maître* (C. civ. art. 539 et 713), et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées, c'est-à-dire les *successions en déshérence*. Aux termes de l'art. 3 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 et du texte primitif de l'art. 539 C. civ., ces biens appartenaient « à la nation ». C'est à tort que ces mots ont été remplacés par l'expression : « au domaine public », dans l'édition de 1807 du Code. — La propriété des *dunes* donne lieu à des difficultés (V. *Landes et dunes*).

22. — IV. Enfin, le domaine de l'Etat comprend les *immeubles acquis*, soit par droit de *conquête*, soit *à titre onéreux*, par vente ou échange, soit *à titre gratuit*, soit *par prescription* (V. *infra*, nos 123 et s.).

B. — Tableau des propriétés immobilières de l'Etat.

23. L'art. 9 de la loi du 31 janv. 1833 (R. p. 99 et no 43) a prescrit l'établissement d'un tableau de toutes les propriétés immobilières appartenant à l'Etat et affectées à un service public. L'ordonnance du 6 oct. 1833 (R. p. 99) a eu pour but de faciliter l'exécution de cette disposition. L'ordonnance du 20 juill. 1835 (R. p. 99) a prescrit d'ajouter à ce tableau les propriétés domaniales non affectées aux services publics et d'indiquer ensuite les changements ultérieurs dans des tableaux supplémentaires. — En exécution de ces dispositions, il a été publié, en 1836, un tableau comprenant les propriétés immobilières, pour une valeur de près de 540 millions. Mais les tableaux supplémentaires n'ont été dressés que jusqu'en 1850.

24. A la suite de l'incendie du ministère des Finances, la loi du 29 déc. 1873 a décidé : ... qu'il serait dressé un relevé présentant distinctement : 1o le tableau de toutes les propriétés immobilières de l'Etat, qui sont affectées à un service public; 2o le tableau de toutes les propriétés non affectées à un service public; que ce relevé serait dressé conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 6 oct. 1833 (art. 22); ... Que les changements survenus chaque année dans la consistance des propriétés seraient indiqués dans des tableaux supplémentaires insérés au compte général de l'administration des Finances; que tout acte d'aliénation d'immeuble appartenant à l'Etat devrait indiquer le numéro sous lequel l'immeuble vendu est inscrit au tableau; qu'aucun payement pour acquisition d'immeubles par l'Etat ne pourrait avoir lieu sans que le mandat fasse mention du numéro sous lequel l'immeuble acquis a été immatriculé sur les sommiers du Domaine (art. 23). Toutefois, d'après une décision du ministre des Finances du 30 déc. 1880, la mention du numéro d'immatriculation ne devrait plus être inscrite sur le mandat de payement. — La loi de 1873 a décidé, en outre, qu'une commission serait chargée de reviser tous les trois ans les affectations d'immeubles faites aux divers services publics; qu'elle émettrait son avis sur l'opportunité de maintenir, de réduire ou de faire cesser ces affectations (art. 24).

25. Le tableau général prévu par la loi de 1873 a été publié en 1876. Malgré les observations de la Cour des comptes, il n'a été publié de tableaux supplémentaires que jusqu'en 1879. A cette époque, la valeur approximative des propriétés de l'Etat était de 3991 millions, dont 2348 pour les propriétés affectées à des services publics, 1330 pour les forêts, 313 pour les autres propriétés non affectées à des services publics et régies par l'administration des Domaines. — V. Ducrocq, t. 4, p. 512 et s., nos 1715 à 1717.

26. Cependant, une circulaire du sous-secrétaire d'Etat des colonies du 21 avr. 1893 a rappelé l'obligation d'établir aux colonies le sommier des domaines de l'Etat.

§ 2. — *Domaine corporel mobilier.*

A. — Nature des objets qui composent ce domaine.

27. Le domaine mobilier de l'Etat comprend : ... les *objets mobiliers* et *meubles meublants* faisant partie des biens de la *Liste civile* (Décr. 6 sept. 1870, art. 2, D.P. 70. 4. 86) et de la dotation de la Couronne, notamment les joyaux de la Couronne qui n'ont pas été aliénés en vertu de la loi du 10 déc. 1886 (V. *Domaine de la Couronne*, nos 9 et 13); c'est-à-dire les objets contenus dans le garde-meuble et dans les divers palais ou châteaux dont le souverain avait autrefois la jouissance.

28. ... Les *papiers* et *registres* des *administrations publiques*, ainsi que tous les documents qui, par leur nature ou leur destination, sont venus aux mains d'un fonctionnaire public pour en user ou les garder au profit du service dont il était chargé (V. *Propriété*). — Quant aux documents des Archives nationales, aux livres et manuscrits des bibliothèques de l'Etat, V. *Domaine public*, nos 60 et s.

29. ... Le *mobilier* et le *matériel* des *administrations*, *établissements* et *services entretenus par l'Etat*; par exemple, les mobiliers des ministères; tout ou partie du matériel du théâtre de l'Académie nationale de musique, du théâtre de l'Odéon; le matériel et le mobilier du Conservatoire de musique, de l'administration des Lignes télégraphiques, de l'administration des Postes, de celles des Tabacs, des Poudres et du Timbre, des ateliers monétaires, de l'Imprimerie nationale, des maisons centrales de détention et des bagnes.

30. ... Les *matières premières* et *fabriquées*, ainsi que les *approvisionnements* de toute nature, qui sont déposés et conservés dans les divers ateliers, arsenaux, usines, manufactures et magasins de l'Etat. — Des mesures spéciales ont été édictées pour leur conservation et leur gestion (V. *Impôts indirects, Poudres et salpêtres, Postes, télégraphes, téléphones*).

31. ... Les *armes* confiées à la force publique et les *navires de l'Etat*. — Toutes les armes de guerre, ainsi que tous les effets d'habillement, d'équipement ou de harnachement et autres objets abandonnés sur les champs de bataille, tels que projectiles, caissons et voitures, sont la propriété de l'Etat et doivent être remis aux services compétents (V. Circ. min. int. 14 avr. 1871, D.P. 71. 3. 108).

32. ... Les *trésors* trouvés dans les fonds domaniaux, sauf les droits de l'inventeur (C. civ. art. 716. — V. *Propriété*); ... Les *meubles vacants* et *sans maître* (V. *supra*, no 21); ... Les *objets perdus* ou *égarés*, c'est-à-dire les *épaves*. Mais ces objets peuvent devenir la propriété de celui qui les a trouvés. Des règles particulières sont édictées pour certaines épaves (V. *Propriété*)

33. ... Les *objets saisis* et *confisqués*. Toutefois, dans certains cas, la confiscation ne profite pas à l'Etat (V. *Peine*). — La loi du 9 déc. 1905 a permis à l'Etat de réclamer certaines catégories de documents, livres, manuscrit et œuvres d'art ayant appartenu aux établissements ecclésiastiques supprimés (art. 9, § 1-5o, modifié par l'art. 1er de la loi du 13 avr. 1908. — V. *Culte*, no 319).

B. — Inventaire du mobilier.

34. — I. Il n'existe pas d'*inventaire général* contenant l'évaluation du mobilier et du matériel de l'Etat.

35. — II. L'art. 8 de la loi du 26 juill. 1829 a décidé que des *inventaires du mobilier fourni*, soit par l'Etat, soit par les départements, *à des fonctionnaires publics*, seraient faits avant le 1er janv. 1830; que ces inventaires seraient récolés à la fin de chacune des années suivantes, et à chaque mutation de fonctionnaire responsable; qu'ils seraient déposés aux archives du ministère des Finances.

En exécution de ces dispositions, l'ordonnance du 3 févr. 1830 (R. *Trésor public*, p. 1144) a tracé les règles relatives à la formation et au récolement des inventaires du mobilier de l'Etat affecté à l'usage personnel de chacun des fonctionnaires et agents ressortissant aux différents ministères. — Cet inventaire est dressé en double expédition par les agents de l'Administration (art. 1). Une des expéditions est déposée à la direction des Domaines; l'autre reste entre les mains du fonctionnaire chargé du mobilier (art. 3). Ce fonctionnaire est tenu d'y faire consigner les accroissements, ventes et réformes d'objets appartenant à l'Etat (art. 5). — Ces prescriptions ont été confirmées ou complétées par l'art. 188 du décret du 31 mai 1862.

36. Les agents du Domaine restent étrangers au récolement du mobilier affecté à l'usage de certains fonctionnaires et employés, notamment dans les lycées (Décis. min. fin. et instr. publ. 6-27 oct. 1859), les facultés (Décis. min. fin. 27 mai 1858), les écoles normales (Décis. min. fin. 28 août 1848), les prisons (Décis. min. fin. et int. 30 sept. 1857).

37. Le décret du 20 juill. 1853 (D.P. 53. 4. 156), relatif au mobilier des cours et tribunaux, déroge également aux règles ordinaires de l'administration domaniale; l'art. 6 de ce décret confie aux préfets, assistés de magistrats, la vérification des mobiliers de la Cour de cassation et des cours d'appel qui sont à la charge de l'Etat et de ceux des mobiliers des cours d'assises, tribunaux civils et tribunaux de commerce qui sont à la charge des départements : les agents des domaines doivent donc rester étrangers à cette vérification (V. Instr. 21 janv. 1854, no 1985; *Département*, no 664).

Art. 2. — Domaine incorporel.

38. Le domaine incorporel envisagé au point de vue du domaine de l'Etat ne comprend que les droits présentant un caractère vraiment domanial, par opposition à ceux qui, ne pouvant être rattachés à l'idée d'un droit de propriété dévolu à la nation, dérivent de la puissance publique, tels que le droit de percevoir l'impôt. — Il se divise en droits *qui peuvent être affermés* (V. *infra*, nos 83 et s.), et en *droits qui ne peuvent être ni affermés, ni aliénés* (V. *infra*, no 137).

39. La jouissance accordée à l'Etat sur un terrain communal servant de champ de tir, quoique qualifiée « usufruit » par les parties, ne présente pas les caractères du droit réel d'usufruit et ne s'éteint pas à l'expiration du délai de trente ans (Nîmes, 20 mai 1911, D.P. 1911. 2. 353, et la dissertation de M. Planiol, *ibid.*, note 1). — La jouissance entière du terrain affecté au champ de tir étant transférée à l'Etat sans restriction ni réserve, l'Etat se trouve investi du droit de chasse, dont il peut passer bail à des tiers, aux conditions nécessitées par les exigences du service (Même arrêt. — V. *Chasse*, no 671).

Chap. 2. — Mode de gestion du domaine de l'Etat.

40. Les biens du domaine de l'Etat peuvent être administrés en régie, ou affermés, ou affectés à un service public.

SECT. 1re. — Administration et gestion du domaine de l'Etat.

ART. 1er. — ATTRIBUTIONS DE L'ADMINISTRATION DES DOMAINES.

41. En principe, la *gestion* des biens domaniaux est confiée aux agents de l'administration des Domaines placés sous les ordres du ministre des Finances (L. 18-27 mai 1791, R. *Domaines nationaux*, p. 300; L. 19 août-12 sept. 1791, art. 15. — Ces biens ne doivent être administrés en *régie* qu'exceptionnellement (V. *infra*, nos 83 et s.).

42. En ce qui concerne l'organisation de l'*administration des Domaines et de l'Enregistrement*, V. *Enregistrement*.

43. En général, l'administration des Domaines est chargée : ... de recouvrer les créances et les revenus de l'Etat, les prix de vente, et de poursuivre les débiteurs ou les adjudicataires par voie de contrainte (V. *infra*, nos 422 et s.); ... De préparer les baux, les contrats d'acquisition, de vente ou d'échange, les cahiers des charges (V. *infra*, nos [illegible]); ... De renouveler les baux et de veiller aux réparations (L. 1791, art. 8 à 11. — V. *infra*, no 100); ... De procéder à la vente des meubles (V. *infra*, nos 249 et s.); ... De préparer et suivre, de concert avec le préfet, l'instruction des actions domaniales (V. *infra*, nos 349 et s.); ... De veiller à la conservation des biens de l'Etat et de prévenir les prescriptions et usurpations (L. 1791, art. 12).

44. Ses agents ont le droit de prendre communication, de faire des copies ou extraits de tous titres et documents existant dans les dépôts publics (L. 1791, art. 5 à 7. — V. *Enregistrement*).

45. L'administration des Domaines est également chargée : ... de prendre possession des îles, îlots et atterrissements formés dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables et de revendiquer ceux usurpés (Circ. 217; Instr. nos 1022, 1033, 1175. — V. *Propriété*); ... De gérer les biens des accusés contumax (C. instr. cr. art. 465 et s. — V. *Contumace*, nos 41 et s., 48 et s.); ... De recueillir les successions en déshérence par application des art. 539, 723 et 769 C. civ. (Instr. 1407. — V. *Succession*); ... D'exercer les droits de l'Etat relativement aux successions vacantes dans les cas prévus par les art. 811 et s. C. civ. (V. Ord. 28 avr. 1816; Décis. min. fin. 20 oct. 1826, 24 janv. 1828, 10 sept. 1829; Instr. 1203, 1235 et 1290; et *Succession*).

Elle est autorisée à liquider sans l'autorisation du préfet, mais sous l'approbation du ministre des Finances, lorsqu'elles dépassent 5000 fr. : les dépenses domaniales proprement dites ; les dépenses concernant les successions en déshérence et les restitutions à ordonner au profit des ayants droit à ces successions ; les dépenses à la charge des contumax ; les dépenses relatives aux épaves et biens vaccants, ainsi que les restitutions du produit de la vente desdits biens à ordonner au profit des ayants droit (L. 6 déc. 1897, art. 8).

ART. 2. — ATTRIBUTIONS D'AUTRES ADMINISTRATIONS.

A. — Forêts domaniales.

46. Les forêts domaniales sont gérées par l'administration des Eaux et Forêts, qui relève aujourd'hui du ministre de l'Agriculture (V. *Forêts*).

B. — Biens affectés à des services publics.

47. Les biens affectés à des services publics sont gérés par les *services* ou *administrations affectataires*, qui dépendent de divers ministères, et qui sont chargés d'entretenir et de réparer les immeubles dont ils ont la jouissance. — Il en est ainsi, notamment : ... des écoles d'agriculture ou d'horticulture, fermes-écoles, bergeries et vacheries nationales, stations agronomiques, qui relèvent du ministre de l'Agriculture (V. *Agriculture*, nos 28 et s.); des écoles vétérinaires, haras et dépôts d'étalons, qui dépendent du même ministre (V. *Haras*); ... Des écoles d'arts et métiers, qui relèvent du ministre du Commerce et de l'Industrie (V. *Industrie et commerce*); ... Des bâtiments et terrains militaires, placés dans les attributions du ministre de la Guerre (V. *Armée*, nos 2258 et s. ; *Place de guerre*); ... De certains établissements d'eaux minérales ou thermales (V. *Eaux minérales*).

48. Toutefois, même en ce qui concerne ces terrains ou établissements, l'*administration des Domaines* intervient pour l'encaissement des produits ou revenus et pour le renouvellement des baux.

49. Par exception, les bâtiments civils de l'Etat situés à Paris et dans la banlieue, et spécialement les palais nationaux, sont administrés par le *service des bâtiments civils* (V. *Beaux-arts*, nos 47 et s.). — Mais la *conservation des palais nationaux* est confiée à un service spécial. Le recrutement, l'avancement, les traitements et la discipline de son personnel sont réglementés par le décret du 15 oct. 1906. Il comprend 1 inspecteur général, 1 contrôleur des dépenses, 4 conservateurs, des rédacteurs, brigadiers, hommes de service, portiers, adjudants et surveillants militaires.

50. L'administration du *mobilier national* a été réorganisée par le décret du 17 mars 1908. Elle comprend quatre services placés sous l'autorité immédiate de l'Administration : le service administratif, le service des travaux, le service intérieur et des transports, le service des magasins (art. 1). Ce décret fixe le personnel (art. 2), et en règle les traitements, les classes et l'avancement (art. 3), le recrutement, les conditions de nomination (art. 4 à 16). — Trois arrêtés du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts sont intervenus le 16 déc. 1909 (*Journ. off.* du 17) : le 1er portant règlement intérieur de cette administration ; le 2e portant réglementation de la journée de travail au mobilier national ; le 3e portant fixation du tarif des frais de voyage et de séjour du personnel.

SECT. 2. — Affectation des biens domaniaux.

ART. 1er. — AFFECTATION DES BIENS DOMANIAUX A UN SERVICE PUBLIC DE L'ETAT.

51. — I. *Formalités préalables.* — Les biens du domaine privé de l'Etat peuvent être affectés à un service public de l'Etat. De 1789 à l'an 10, à défaut de règle déterminée, cette affectation résultait d'un arrêté ministériel ou même d'un acte d'une autorité inférieure. Mais l'art. 5 de l'arrêté du 13 mess. an 10 a déclaré que nul édifice national ne pourrait, même sous prétexte d'urgence, être mis à la disposition d'aucun ministre, qu'en exécution d'un arrêté des Consuls. Depuis cette époque, un acte du chef de l'Etat a toujours été nécessaire et suffisant, sauf pendant une courte période et en vertu de l'art. 4 de la loi du 18 mai 1850, qui exigeait une loi, et qu'a abrogé le décret du 24 mars 1852, par le motif que les nécessités des services publics sont souvent urgentes et que l'affectation d'un immeuble à un service public n'altère en rien son caractère domanial.

52. Actuellement, le décret d'affectation doit être concerté entre le ministre qui réclame l'affectation et le ministre des Finances, viser l'avis de celui-ci, être contresigné par le ministre du département au service duquel l'immeuble sera affecté, être inséré au *Bulletin des lois* (Ord. 14 juin 1833, art. 1), et publié au *Journal officiel* (L. 28 déc. 1895, art. 57).

53. — II. *Caractères et effets de l'affectation.* — Les immeubles domaniaux, notamment les édifices, affectés aux services publics de l'Etat continuent-ils à faire partie de son domaine privé? L'affectation n'a-t-elle pas pour effet de leur imprimer le caractère de la domanialité publique? La question est controversée (V. *Domaine public*, nos 38 et s.).

54. — III. *Désaffectation.* — Il semble qu'un décret devrait intervenir pour désaffecter un immeuble domanial dont un décret a prononcé l'affectation. Cependant, dans la pratique administrative, quand un immeuble domanial devient inutile au service public auquel il était affecté, remise doit en être faite à l'administration des Domaines (Circ. min. trav. publ. 20 sept. 1837, 20 janv. 1846 et 29 août 1848) par le ministre dont dépend ce service, sans qu'un décret soit nécessaire. — Cette remise doit être constatée par un procès-verbal dressé en double original contradictoirement entre le représentant du Domaine et celui du service qui détenait l'immeuble. En 1897, pour répondre au vœu de la Chambre des députés, le Gouvernement a pris des mesures, soit pour restreindre les affectations et spécialement les concessions de logements aux fonctionnaires, soit pour aliéner des immeubles domaniaux (V. Lett. min. fin. et Circ. min. int. 22 août 1897, *Bull. min. int.*, p. 277).

55. Lorsque, pour assurer l'exécution d'un acte du chef de l'Etat qui réunit au Domaine un immeuble affecté à un département ministériel, dès que, sans toucher aux droits légalement acquis à des tiers, il serait rendu disponible, une décision ministérielle prescrit à l'Administration d'en prendre possession, il ne s'ensuit pas qu'un cessionnaire, s'il a des droits légalement acquis à la jouissance de cet immeuble, ne puisse les faire valoir devant qui de droit (Cons. d'Et. 15 mars 1838, R. *Concession adm.*, 30).

56. — IV. *Compétence.* — L'affectation d'un immeuble domanial à un service public de l'Etat est un acte d'administration intérieure; les règles posées par les lois ou les règlements n'ont d'autre objet que de prévenir les abus. L'autorité administrative seule est compétente pour connaître des actes ayant pour objet d'affecter les biens domaniaux aux divers services publics de l'Etat, ce soin rentrant naturellement dans la mission qui appartient au pouvoir exécutif de prendre les mesures nécessaires pour assurer la marche et le fonctionnement de ces services. — Dès lors, dans aucun cas, il ne saurait y avoir de droits acquis en faveur de personne : ... ni, par suite de recours contentieux; ... Ni, à plus forte raison, de contestation judiciaire (V. *Compétence administrative*, no [illegible]).

ART. 2. — CONCESSIONS GRATUITES DE LOGEMENT.

57. — I. Des concessions gratuites de *logement* peuvent être faites à certaines personnes dans les bâtiments de l'Etat. Ces concessions, prévues autrefois par l'art. 12 de la loi du 23 avr. 1833 (R. p. 99), sont aujourd'hui réglées par l'art. 56 de la loi du 25 févr. 1901, qui a abrogé l'art. 12 précité, mais en en reproduisant et complétant les dispositions.

58. Aucun logement ne peut être concédé ou maintenu à titre gratuit, dans les bâtiments appartenant à l'Etat, qu'en raison des besoins des services publics et en vertu d'un

décret motivé, publié au *Journal officiel* et inséré au *Bulletin des lois* (L. 25 févr. 1901, **art. 56, § 1 et 2.** — Comp. L. 16 sept. 1871, **art.** 27, D.P. 71. 4. 89; Décr. 30 mars 1887, **art. 2,** *Journ. off.* du 1er avr., et C. adm., **t. 3,** p. 320). — En exécution de cette disposition, une nomenclature des logements concédés ou maintenus à titre gratuit a été faite par le décret du 5 juin 1901 (*Journ. off.* du 9), lequel a d'ailleurs été modifié par plusieurs décrets spéciaux à divers ministères. — Chaque année, un état détaillé des logements occupés à titre gratuit est transmis à la commission du budget de la Chambre des députés et à la commission des finances du Sénat (V. Même art. 56, § 3).

59. Les concessions de logements sont toujours *révocables,* ainsi que le déclare expressément chaque décret accordant une telle concession.

60. — II. L'ordonnance du 7 juill. 1844 règle les frais accessoires du logement (réparations et entretien du logement, fourniture et entretien de l'ameublement, chauffage et éclairage) qui sont à la charge de l'État ou des fonctionnaires et agents logés.

Art. 3. — Affectation des biens domaniaux a des tiers en vue d'un objet d'utilité publique.

61. — I. *Formalités préliminaires.* — Des affectations d'immeubles domaniaux peuvent être consenties au profit des départements, des communes et même d'établissements particuliers, pourvu toutefois que ces établissements aient un but d'utilité générale. — Ces affectations sont faites généralement par *décret,* et, dans des cas exceptionnels, par une *loi.*

62. Ainsi, des immeubles domaniaux ont été affectés : ... à des dépôts de mendicité et autres lieux publics entretenus par les départements (L. 4 fruct. an 6; Décr. 16 févr. 1809); ... A des hospices et hôpitaux (Décr. 25 juin 1806; Ord. 8 juin 1815 et 30 oct. 1816); ... A des établissements d'instruction publique, notamment, à des écoles et collèges à la charge des villes; à une œuvre publique, religieuse et d'enseignement gratuit (Cons. d'Et. 13 janv. 1847, D.P. 47. 3. 81); à des écoles ecclésiastiques (V. *infra,* nos 77, 80 et 81); à des établissements d'instruction publique dirigés par des particuliers (L. 11 flor. an 10, art. 7, R. *Organ. de l'instr. publ.,* p. 1332; Arr. 30 frim. an 11, *ibid.,* p. 1333); ... A la société de l'Union centrale des arts décoratifs, qui a conclu avec l'Etat des conventions lui concédant ainsi des dépendances du palais des Tuileries (L. 12 nov. 1897, *Journ. off.* du 13; L. 15 mars 1900, D.P. 1900. 4. table, 13); ... A des congrégations religieuses (V. *infra,* no 79).

63. — II. *Caractères et effets de l'affectation.* — L'affectation diffère de la concession en ce qu'elle ne confère jamais la propriété, mais seulement la *jouissance* (Ducrocq, t. 4, p. 559, no 1755; Laferrière, t. 1, p. 610. — V. Cons. d'Et. 25 juill. 1827, R. 93; 22 juin 1854, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 589; 12 mars 1875, D.P. 76. 3. 7; 12 juill. 1878, D.P. 79. 3. 14; 27 avr. 1888, D.P. 89. 3. 75).

64. L'affectataire, alors même qu'il est une personne privée, ne peut invoquer aucune prescription, parce que nul ne prescrit contre son titre, et qu'ici le titre ne transfère qu'une jouissance précaire (Ducrocq, t. 4, p. 559, no 1755; Gaudry, t. 2, p. 530-531; Laferrière, t. 1, p. 610. — Paris, 22 avr. 1891, D.P. 96. 1. 99-103. — V. *infra,* nos 66 et s.)

65. Si, dans quelques espèces, il a été décidé que l'Etat était irrévocablement dépouillé des biens affectés, c'est qu'on se trouvait en présence de décrets du premier Empire qui avaient réalisé, non des affectations proprement dites d'immeubles domaniaux, mais un véritable abandon de la propriété (V. Cons. d'Et. 1er déc. 1853, D.P. 54. 3. 42).

66. — III. *Désaffectation.* — 1° Les *affectations domaniales* sont *temporaires* et essentiellement *révocables ad nutum,* à moins de stipulation contraire (Berthélemy, p. 490; Ducrocq, t. 4, p. 559, no 1755; Gaudry, t. 2, p. 530-531; Laferrière, t. 1, p. 610. — Cons. d'Et. 31 janv. 1817, R. *Concession adm.,* 57; 25 juill. 1827, R. 93; 3 sept. 1844, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 555-558; 13 janv. 1847, D.P. 47. 3. 81; 27 mai 1847, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 333-337; 22 juin 1854, *ibid.,* p. 589-592; 12 mars 1875, D.P. 76. 3. 8; 27 avr. 1888, D.P. 89. 3. 75; Trib. civ. Seine, 24 mai 1889, et, sur appel, Paris, 22 avr. 1891, D.P. 96. 1. 97-103. — V. aussi les conclusions de M. Gomel, comm. du Gouv., D.P. 84. 3. 90; et de M. Sarrut, avocat général, D.P. 96. 1. 99). — Le concours de volontés qui s'établit, en pareil cas, entre l'autorité publique et l'affectataire ne crée pas au profit de ce dernier un droit irrévocable.

67. Ces règles ont été appliquées à la désaffectation d'immeubles domaniaux, qui avaient été mis par décret à la disposition d'un évêque pour l'établissement d'un séminaire (V. Cons. d'Et. 27 avr. 1888, D.P. 89. 3. 75).

68. — 2° L'acte d'affectation d'un bien domanial peut être rapporté en vertu d'un acte de désaffectation émané de la même autorité que celle qui a prononcé l'affectation, c'est-à-dire en vertu d'un *décret* (Laferrière, t. 1, p. 610). — Tout changement dans la consistance des biens affectés doit être porté à la connaissance de l'administration des Domaines afin de lui permettre de tenir ses sommiers au courant (Circ. min. trav. publ. 29 juin 1892). — Il appartient d'ailleurs à cette administration de signaler les immeubles dont la désaffectation semble pouvoir être prononcée (Instr. 1er avr. 1879, no 10).

69. — 3° Il n'est pas douteux que l'affectataire n'a droit à aucune *indemnité,* par suite de la désaffectation, à raison de la *perte des avantages* qu'il retirait de l'affectation.

70. Mais peut-il réclamer une indemnité, par application de l'art. 555 C. civ., à raison des *impenses* ou *améliorations utiles* qu'il a faites sur le fonds? (Quest. controv.)

71. Selon une opinion, qui se base avec raison sur l'équité et sur l'art. 555 C. civ., si l'affectataire a fait sur l'immeuble des impenses utiles, qui ont accru sa valeur, l'Etat ne saurait en bénéficier de plein droit, sans en tenir compte à l'affectataire. En principe, nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui, et, dans le cas particulier, ni la nature de l'affectation, ni aucune disposition de loi n'autorise l'application d'une règle contraire. La situation de l'affectataire est assimilable à celle d'un possesseur de bonne foi (Trib. civ. Seine, 24 mai 1889, D.P. 96. 1. 98. — V. dans le sens de cette opinion : Cons. d'Et. 31 janv. 1817, R. *Concession adm.,* 57; 25 oct. 1833, R. *Commune,* 2462; Rennes, 8 févr. 1841, R. *Concession adm.,* 58 et 96. — Ducrocq, t. 4, p. 560, no 1755).

72. Le principe de l'indemnité a été admis spécialement en faveur du directeur d'un dépôt de mendicité qui avait ouvert, dans une partie des bâtiments de ce dépôt, un atelier de travail pour les jeunes filles, avec l'autorisation du préfet, et auquel cet emplacement avait été enlevé pour la création d'un hôpital militaire (Cons. d'Et. 31 janv. 1817, précité).

73. En ce qui concerne les impenses utiles, il a été jugé que l'établissement public auquel il a été fait concession de la jouissance d'un bien national ne peut, en cas de révocation après un petit nombre d'années de jouissance, être expulsé des lieux, sans avoir été préalablement indemnisé des impenses utiles faites à l'immeuble et qu'il a le droit, jusqu'au payement de l'indemnité, de retenir la jouissance de l'immeuble concédé (Rennes, 8 févr. 1841, précité).

74. Suivant une autre opinion, du principe que l'affectation est révocable *ad nutum* (V. *supra,* no 66), il résulte que l'affectataire n'a pas le droit de réclamer une indemnité pour impenses utiles, améliorations ou constructions. En les faisant, l'affectataire doit être juridiquement présumé n'avoir eu en vue que d'augmenter les avantages de la jouissance qui lui a été concédée gratuitement, et par cela même n'avoir pas eu la pensée d'en répéter le coût ou la plus-value pouvant en résulter. D'autre part, l'affectataire, simple détenteur de la chose d'autrui, ne saurait être assimilé ni au possesseur de bonne foi, ni même au possesseur de mauvaise foi, dont la situation est régie par l'art. 555 C. civ. (Paris, 22 avr. 1891, D.P. 96. 1. 97-103. — V. dans ce sens, les conclusions de M. l'avocat général Sarrut, D.P. 96. 1. 99). — On ajoute, dans cette opinion, que l'obligation, pour l'Etat, de payer une indemnité entraverait l'exercice du droit de révocation (D.P. 96. 1. 97, note 1-2 de M. Sarrut).

75. — IV. *Compétence.* — 1° L'*acte d'affectation* d'un immeuble domanial en vue d'un service public ou d'une destination d'intérêt public et l'*acte de désaffectation* constituent des *actes administratifs;* par suite, l'*autorité judiciaire* est *incompétente* soit pour les interpréter, soit pour en apprécier la validité et les effets (Cons. d'Et. 13 janv. 1847, D.P. 47. 3. 81; 12 mars 1875, D.P. 76. 3. 7; 12 juill. 1878, D.P. 79. 3. 14; Trib. civ. Moulins, 7 sept. 1880, D.P. 82. 3. 25; Trib. confl. 22 déc. 1880, D.P. 82. 3. 25; Cons. d'Et. 14 avr. 1883, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 357; 28 nov. 1885, D.P. 87. 3. 37; 27 avr. 1888, D.P. 89. 3. 75. — Conf. Berthélemy, p. 499; Ducrocq, t. 4, p. 559, no 1755; Lafferrière, *Juridiction administrative,* t. 1, p. 614-615).

76. Le décret modifiant un arrêté consulaire qui, en cédant un immeuble national aux hospices, leur avait imposé l'obligation d'y maintenir un service public d'apprêt des étoffes dans l'intérêt du commerce, et les autorisant à supprimer cet établissement à la charge de le rétablir dans un autre local, et un arrêté préfectoral autorisant l'aliénation de l'immeuble dans les conditions prévues par le décret, ne constituent pas de simples actes de tutelle administrative. Ils ont le caractère d'actes administratifs rentrant dans le cercle des attributions de leurs auteurs, et, dès lors, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître d'une action tendant à faire déclarer que l'immeuble était affecté d'un droit réel qui en interdisait l'aliénation et à faire prononcer l'annulation de la vente dudit immeuble (Trib. confl. 28 nov. 1885, D.P. 87. 3. 37, et la note 5).

77. Le décret qui affecte à un service public (l'installation d'une école normale supérieure d'institutrices) un immeuble appartenant à l'Etat, et antérieurement affecté à un autre service (pour l'établissement d'un petit séminaire), constitue un acte administratif dont l'annulation ne peut être prononcée que par l'autorité administrative et dont il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître (Jugement préc. 7 sept. 1880; Trib. confl. 22 déc. 1880, précité). — A plus forte raison, l'autorité judiciaire ne saurait entraver l'exécution de l'acte intervenu, ni même la suspendre en ordonnant un sursis (Décis. préc. 22 déc. 1880); ... Alors même que le directeur invoque les règles du droit civil pour exercer le droit de rétention jusqu'au payement de ses impenses (Même décision).

78. Mais l'*autorité judiciaire est compétente* pour statuer sur la demande du défendeur d'un immeuble domanial tendant à [illegible] *remise*, par application des règles [illegible] commun relatives aux détenteurs de bonne foi, des constructions et améliorations faites sur l'immeuble, pendant qu'il en avait la possession en vertu d'un acte d'affectation actuellement rapporté (Trib. confl. 3 juill. 1886, D.P. 87. 3. 121).

79. Lorsque le représentant d'une congrégation non reconnue actuellement dissoute ne conteste pas la légalité du décret qui a rapporté des actes antérieurs affectant à cette congrégation un immeuble domanial, et ne conteste pas que cet acte devra avoir, en principe, pour conséquence, la cessation de jouissance de l'affectataire sur l'immeuble, et qu'il se borne à prétendre à un droit de rétention comme garantie de ses impenses et dérivant des règles de droit civil, cette demande soulève un débat relatif à la liquidation des biens de la congrégation dissoute dans les conditions prévues par l'art. 18 de la loi du 1er juill. 1901 et rentrant, à raison de son objet, dans la compétence de l'autorité judiciaire (Trib. confl. 2 juill. 1904, D.P. 1906. 3. 44, et la note 1-2). — Le principe de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à ce que l'autorité judiciaire connaisse de cette demande, qui peut être accueillie sans porter atteinte à l'exécution d'un acte administratif, l'immeuble n'étant pas attribué à un service public et ayant simplement fait retour au domaine privé de l'État (Même décision).

80. Il appartient à l'autorité administrative, saisie par un renvoi de l'autorité judiciaire, de statuer sur la question de savoir si un ministre a pu valablement déléguer à des arbitres le droit de liquider l'indemnité qui, à la suite du changement d'affectation d'un immeuble domanial, peut être due à un évêque à raison des impenses exécutées dans l'immeuble pendant qu'il était affecté à un service diocésain (Cons. d'Et. 23 déc. 1887, sol. impl., D.P. 89. 3. 1).

81. — 2° Le Conseil d'État peut être saisi, par la voie d'un *recours pour excès de pouvoir* dirigé contre le décret portant désaffectation d'un immeuble domanial affecté à un petit séminaire, de la question de savoir si le décret d'affectation a concédé à l'évêque, comme représentant les établissements diocésains, un droit de propriété, auquel il n'appartenait pas à l'autorité administrative de porter atteinte (Cons. d'Et. 27 avr. 1888, D.P. 89. 3. 75. — Comp. Cons. d'Et. 6 déc. 1836, R. *Concession adm.*, 57).

SECT. 3. — Baux des biens domaniaux.

82. Les baux des biens domaniaux sont soumis à des règlements particuliers (C. civ. art. 1712). Ils sont encore aujourd'hui régis, en principe, par le titre 2 de la loi des 23-28 oct.-5 nov. 1790 et la loi des 19 août-12 sept. 1791.

83. — I. *Biens domaniaux qui peuvent, ou non, être affermés.* — En vue de tirer le meilleur parti des biens domaniaux et d'éviter les abus de gestion, la loi prescrit, en principe, d'affermer tous les biens domaniaux, même les droits incorporels (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 2, art. 1).

84. Mais l'art. 8 de la loi des 19 août-12 sept. 1791 permet de régir de la manière qui est jugée la plus avantageuse par l'administration des Domaines les biens corporels qui ne peuvent être affermés. — Toutefois, l'Administration use rarement de cette faculté (Block, n° 67).

85. L'art. 6 de la loi des 9-20 mars 1791 a décidé que les droits incorporels, dont la perception serait sujette à de trop grandes difficulté, peuvent être affermés.

86. Les *forêts domaniales* sont régies directement par l'Etat (V. *Forêts*). — L'exploitation des *salines* de l'Etat est soumise à des règles spéciales (V. *Sel*).

87. Les *biens affectés à un service public* qui, pendant un certain temps, ne sont pas utilisés pour ce service doivent être mis en location. A cet égard, il y a lieu d'appliquer à tous les services un règlement des ministères de la Marine et des Finances du 15 nov. 1849, rapporté dans une instruction de l'administration des Domaines du 15 déc. 1849, n° 1843 (Ducrocq, t. 4, p. 546-547, n° 1743; Gaudry, t. 2. p. 533, n° 507). Aux termes de ce règlement, les agents de la Marine doivent faire connaître aux préposés des Domaines les biens dont la location peut être provoquée et les conditions à inscrire au cahier des charges. D'après ces indications, les préposés des Domaines font les diligences nécessaires pour la location, dans les formes ordinaires. Le produit des locations doit être versé dans les caisses des agents des Domaines pour le compte du Trésor, et, en cas de contestation, ces agents restent seuls chargés des poursuites.

88. Les *droits incorporels* dont la mise en ferme est permise et même prescrite sont: ... le droit de chasse dans les forêts domaniales (V. *Chasse*, nos 654 et s. — V. aussi *supra*, n° 39); sur les propriétés non boisées du domaine privé de l'Etat (V. *eod. v°*, n° 671); et sur les rivières navigables ou flottables (V. *eod. v°*, nos 779 et s.); ... Le droit de pêche dans les fleuves et rivières navigables et flottables, et dans les canaux entretenus par l'Etat (V. *Pêche fluviale*); ... Les droits à percevoir pour l'usage des eaux thermales appartenant à l'Etat (V. *Eaux minérales*); ... Les droits de bacs et bateaux de passage (V. *Eaux*). — Les droits de péage sur les ponts et sur les portions de routes nationales sont aujourd'hui supprimés; la loi du 30 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 24) a décidé qu'il ne serait plus construit, à l'avenir, de ponts à péage sur ces routes nationales (art. 1), et que les ponts à péage alors existants seraient rachetés dans un délai de huit ans (art. 6).

89. Quant aux droits qui ne peuvent être affermés, V. *infra*, n° 137.

90. — II. *Formes des baux; Formalités préalables.* — Les baux des biens domaniaux se font aux enchères ou à l'amiable.

91. — 1° *Baux par adjudication aux enchères.* — En général, les baux se font par adjudication aux enchères. L'adjudication est annoncée un mois d'avance par des publications, de dimanche en dimanche, et par des affiches, de quinzaine en quinzaine, aux lieux accoutumés. Elle est indiquée à un jour de marché, avec le lieu et l'heure où elle se fera. Il y est procédé publiquement, à la diligence de l'administration des Domaines, par-devant le sous-préfet (qui est investi des attributions autrefois conférées au directoire de district) (V. *Département*, nos 934 et 950), sauf à la remettre à un autre jour, s'il y a lieu (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 2, art. 13; L. 19 août-12 sept. 1791, art. 8 et 10). — Le sous-préfet peut se faire suppléer par le maire (V. *infra*, n° 97).

92. — 2 *Baux à l'amiable.* — L'Administration peut recourir à des baux amiables, quand l'adjudication a échoué ou que des circonstances particulières ne permettent pas de s'adresser au public (Block, n° 68).

93. Les directeurs des Domaines sont autorisés à consentir les baux amiables n'excédant pas une durée de neuf années et dont le prix annuel ne dépasse pas 1000 fr. (L. 6 déc. 1897, art. 7, § 2). Le directeur général des Domaines consent ceux de ces baux n'excédant pas une durée de neuf années et dont le prix annuel, excédant 1000 fr., ne dépasse pas 5000 fr. (art. 7, § 3). Sont soumis à l'approbation du ministre des Finances les baux d'une durée supérieure à neuf années et ceux d'une durée moindre dont le prix annuel est supérieur à 5000 fr. (art. 7, § 4). — La loi de 1897 a ainsi retiré au préfet le pouvoir qu'il avait, en vertu des art. 3 des décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 combinés avec les nos 2 des tableaux C annexés auxdits décrets, d'autoriser en conseil de préfecture, sur l'avis ou la proposition des chefs de service, les baux amiables dont le prix n'excédait pas 500 fr. (V. en ce sens, le rapport de M. le député Krantz, D.P. 98. 4. 17, note 2-4.).

94. — III. *Passation des baux.* — La loi du 6 déc. 1897 (V. *supra*, n° 93), ainsi que le déclare son art. 7, § 5, n'a en rien innové en ce qui concerne la passation des contrats.

95. En décidant que le ministère des *notaires* n'est nullement nécessaire pour la passation des baux des biens domaniaux, l'art. 14, tit. 2, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790 n'exclut pas ce ministère, et on y a souvent recours dans la pratique.

96. Mais il résulte de cet art. 14 et de l'art. 13 (V. *supra*, n° 91) que les baux peuvent être passés en *forme administrative* par le sous-préfet.

97. Toutefois, le maire de la commune de la situation des biens peut être délégué, par le préfet dans l'étendue de l'arrondissement chef-lieu, et par le sous-préfet dans l'étendue des autres arrondissements, pour procéder à la passation des baux, avec le concours de l'agent des Domaines désigné à cet effet par le directeur (Décr. 26 févr. 1907, art. 1, § 2. — V. aussi *infra*, n° 122).

98. Les baux doivent être signés par le sous-préfet (ou le maire délégué) et par les parties qui savent signer (L. 1790, tit. 2, art. 14). — Quand l'adjudicataire refuse de signer, l'adjudication produit néanmoins son effet; le concours des volontés et, par suite, le contrat est parfait, puisqu'il y a, en même temps, offre faite par l'enchérisseur et acceptation de cette offre par l'Administration. L'existence du contrat est, d'ailleurs, suffisamment constatée par le procès-verbal dressé et signé par le fonctionnaire chargé de présider aux enchères.

99. — IV. *Clauses et conditions des baux.* — 1° *Durée des baux.* — D'après l'art. 15, tit. 2, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, les baux des biens domaniaux corporels sont passés pour trois, six ou neuf années. Mais l'art. 10 de la loi des 19 août-12 sept. 1791 permet de les faire pour une ou plusieurs années. — D'autre part, aux termes de l'art. 7, § 1, de la loi du 6 déc. 1897, les baux amiables des biens de l'Etat peuvent être consentis pour une durée maxima de dix-huit années, par une ou plusieurs périodes.

100. Suivant l'administration des Domaines, les directeurs doivent prendre toutes les mesures pour que les baux soient renouvelés trois mois au moins avant leur expiration (Instr. 23 nov. 1876. — Comp. L. 1790, tit. 2, art. 11; L. 1791, art. 8). Le renouvellement a lieu aux enchères toutes les fois que ce mode est praticable (Instr. 1876).

101. Lorsque le bien affermé vient à être vendu par l'Etat, l'acquéreur peut expulser le fermier; mais il ne peut le faire, même en offrant de l'indemniser, qu'après l'expiration de la période de trois ans qui est en cours, sans que, dans ce cas, le fermier puisse exiger d'indemnité (L. 1790, tit. 2, art. 15).

102. — 2° *Autres conditions.* — Les conditions de l'adjudication sont réglées par le sous-préfet (V. *supra*, n° 91), et déposées au secrétariat de la sous-préfecture, ainsi qu'à la mairie de la commune de la situation des biens, dès le jour de la première publication, pour en être pris communication,

sans frais, par tous ceux qui le désireront (L. 1790, tit. 2, art. 16).

Outre les conditions légales et d'usage et celles qui seraient stipulées spécialement par le cahier des charges, les clauses suivantes doivent toujours y être insérées (Comp. L. 1790, tit. 2, art. 17).

103. A l'entrée de la jouissance, il sera procédé par expert à la *visite* des objets affermés, à l'*estimation du bétail* et à l'*inventaire du mobilier*, le tout contradictoirement avec le nouveau fermier et l'ancien, s'il y en avait. Les frais de ces opérations sont à la charge du nouveau fermier, sauf son recours contre l'ancien si celui-ci y était assujetti (L. 1790, tit. 2, art. 18).

104. Le fermier ne peut prétendre aucune *indemnité* ou *diminution du prix* de son bail, en aucun cas, même pour stérilité, inondation, grêle, gelée ou tous autres cas fortuits (L. 1790, tit. 2, art. 19). — Si l'Administration avait omis d'insérer cette clause dans le cahier des charges, il pourrait y avoir lieu à diminution du prix ou à résiliation conformément au droit commun (C. civ. art. 1722). V. *Louage*.

Le locataire peut prétendre à une indemnité, quand une partie notable des propriétés affermées a été emportée par la crue d'une rivière. Il n'en est plus de même, lorsqu'il s'agit, non point d'une avulsion définitive, mais simplement d'une submersion accidentelle ayant occasionné un trouble passager de jouissance (Solut. 22 avr. 1876).

105. Lorsqu'il y a lieu d'accorder une indemnité au fermier d'un bien domanial, l'administration des Domaines est autorisée à la régler à l'amiable sans l'intervention du préfet, mais sous l'approbation du ministre des Finances, si elle dépasse 5000 fr. (L. 6 déc. 1897, art. 8, alinéa 2). V. *supra*, n° 45.

106. Le fermier ou locataire est tenu, outre le prix de son bail, d'acquitter toutes les charges annuelles, de supporter toutes les réparations locatives, et de payer les frais d'adjudication (L. 1790, tit. 2, art. 20). — Les agents des Domaines tiennent la main à ce que les fermiers et locataires fassent toutes les réparations dont ils sont tenus par leurs baux (V. L. 19 août-12 sept. 1791, art. 11).

107. L'adjudicataire est tenu de fournir une caution solvable et domiciliée dans l'étendue du département; à défaut de quoi, il est procédé à un nouveau bail à sa folle enchère (L. 1790, tit. 2, art. 21).

108. — V. *Résiliation des baux*. — En dehors des cas expressément prévus par le contrat, il n'appartient qu'au ministre des Finances de prononcer la résiliation des baux. Lorsqu'on se trouve dans les prévisions du contrat, le préfet a qualité pour consentir la résiliation (Décis. 19 juin 1854; Solut. 28 févr. 1872). — Du reste, la résiliation pourrait aussi être prononcée par l'autorité judiciaire à la requête du locataire.

109. Un particulier n'est pas fondé à se plaindre, devant le Conseil d'Etat au contentieux, de ce que le préfet a refusé de lui louer un terrain domanial loué antérieurement à un tiers par l'Etat, tant que l'autorité compétente n'aurait pas prononcé l'annulation du bail en cours (Cons. d'Et. 26 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 638).

110. — VI. *Exécution des baux*. — L'exécution des baux domaniaux est poursuivie au moyen de *contraintes* décernées par les préposés des domaines et rendues exécutoires par le président du tribunal civil (L. 19 août-12 sept. 1791, art. 4). V. *infra*, n°s 422 et s.

111. Les baux passés en la forme administrative emportent-ils *hypothèque?* V. *Privilèges et hypothèques*.

CHAP. 3. — Contrats de l'État.

SECT. 1re. — Généralités.

ART. 1er. — QUALITÉ POUR CONSENTIR LES CONTRATS AU NOM DE L'ÉTAT ET POUR LES AUTORISER.

112. — I. En principe, les contrats relatifs au domaine de l'Etat sont *consentis* par le *préfet* (V. *infra*, n°s 127, 151 à 154, 213, 246, 247), qui est le représentant ordinaire de l'Etat dans les actes de la vie civile (V. *Département*, n° 161). — Dans les contrats passés en la forme administrative, le préfet remplit une double fonction, non seulement en agissant comme partie contractante en qualité de représentant de l'Etat, mais aussi comme officier public (Circ. 21 déc. 1909, *Bull. min. int.*, p. 693). V. *infra*, n° 118.

113. Par exception, les baux amiables peuvent être consentis par les *directeurs* ou le *directeur général des Domaines* (V. *supra*, n° 93).

114. — II. Certains contrats, à raison de leur importance, doivent être *autorisés* : ... soit par le *ministre des Finances* (V. *supra*, n° 93; et *infra*, n°s 127, 145, 155 et 248); ... Soit *par décret* en Conseil d'Etat (V. *infra*, n°s 126 et 209); ... Soit par une *loi* (V. *infra*, n°s 126, 141 à 144, 147, 148, 203 et s.).

115. L'Etat n'encourt aucune responsabilité à raison du refus d'approbation d'un contrat administratif, à moins de circonstances particulières, distinctes du simple refus d'approbation (V. *Responsabilité*, *Trésor public*).

ART. 2. — FORMES ET PASSATION DES CONTRATS DE L'ÉTAT.

116. — I. *Acte notarié*. — Le ministère des notaires n'est pas nécessaire pour les actes d'administration du domaine de l'Etat (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 2, art. 14). V. *infra*, n°s 118 et s.

117. Cependant, il convient de recourir à leur ministère dans certains cas. — Il en est ainsi, notamment, en matière d'acquisitions réalisées par le service des eaux et forêts en vue du reboisement des montagnes; l'intervention des officiers ministériels est alors souvent indispensable pour faire aboutir les négociations de l'Administration (Circ. min. int. 17 déc. 1910, *Bull. min. int.*, p. 597, et *Dall. comm.*, 1911. 1. 41).

118. — II. *Acte dans la forme administrative*. — 1° En général, les contrats de l'Etat, et spécialement les contrats d'acquisition, peuvent être passés dans la forme administrative par le *préfet*, qui est le représentant légal de l'Etat (V. *Département*, n° 161), et qui, en signant l'acte, comme officier public, lui donne l'authenticité au même titre qu'un notaire, l'acte emportant exécution parée (V. *eod. v°*, n° 197, et Instr. 1er avr. 1879). — Cette règle, basée sur l'art. 14, tit. 2, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, est conforme à une pratique ancienne que le Conseil d'Etat a maintes fois sanctionnée implicitement et qu'il a formellement consacrée par un avis du 24 juill. 1906; elle ressort également de l'art. 1er du décret du 26 févr. 1907 (Circ. min. int. 21 déc. 1909, *Bull. min. int.*, p. 693; Circ. préc. 17 déc. 1910. — Comp. C. cass. Belgique, 17 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 182). V. *infra*, n° 120.

119. En vue de réduire les frais, il convient de recourir ainsi à la forme administrative pour tous les contrats, spécialement pour les acquisitions. D'ailleurs, le préfet peut compter sur le concours de l'administration des Domaines, particulièrement qualifiée tant pour intervenir dans les opérations relatives aux acquisitions que pour collaborer à la rédaction du projet de contrat (Circ. 21 déc. 1909). V. *infra*, n° 175.

120. — 2° Lorsque la proposition leur en a été faite par les directeurs des Domaines, les préfets peuvent déléguer soit le *sous-préfet* de l'arrondissement, soit le *maire* de la commune ou de l'une des communes de la situation, pour procéder, avec le concours de l'agent des domaines désigné à cet effet par le directeur, à la passation des ventes, échanges et tous actes intéressant la gestion du domaine privé de l'Etat, autres que les baux (Décr. 26 févr. 1907, art. 1, § 1).

121. Les préfets peuvent également, sur la proposition du chef de service compétent, déléguer soit le sous-préfet, soit le maire, pour procéder, avec le concours de l'agent du service intéressé qui a été désigné à cet effet, à la passation des actes constatant des acquisitions d'immeubles faites pour le compte de l'Etat (Décr. 1907, art. 2).

122. Dans tous les cas où les actes prévus dans les art. 1 et 2 n'ont pas été passés directement par le préfet, la minute de chaque acte doit, ainsi que les procès-verbaux d'expertise, plans et autres documents qui s'y rattachent, lui être adressée dans les dix jours de l'enregistrement de l'acte, pour le tout rester déposé dans les archives de la préfecture. La date de la transmission par le sous-préfet ou par le maire au préfet est mentionnée en marge de l'inscription de l'acte sur le répertoire de la sous-préfecture ou de la mairie. Mention de la réception est également faite sur le répertoire de la sous-préfecture (Décr. 1907, art. 3).

SECT. 2. — Acquisition au profit du domaine de l'Etat.

ART. 1er. — CONQUÊTE.

123. La conquête constitue, pour l'Etat, une cause d'acquisition. Les biens ainsi acquis sous le premier Empire formaient le domaine extraordinaire; mais ils ont été réunis au domaine de l'Etat (V. *Domaine extraordinaire*). Ce domaine s'est ensuite accru, après la conquête de l'Algérie, des biens du dey d'Alger et des biens confisqués sur les tribus à la suite de différentes insurrections (V. *Algérie*, n°s 1373 et s.); puis de biens situés dans certaines colonies (V. *Colonies*, n° 758).

ART. 2. — ACQUISITION A TITRE GRATUIT.

124. Les *dons* et *legs* faits à l'Etat sont acceptés par décret en Conseil d'Etat ou par décret simple, suivant qu'ils provoquent, ou non, des réclamations de la part des familles (L. 4 févr. 1901, art. 7. — V. *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n°s 366 et 372).

ART. 3. — ACQUISITION A TITRE ONÉREUX.

125. — I. Toute acquisition à titre onéreux au profit de l'Etat nécessite l'intervention du pouvoir législatif pour l'ouverture du *crédit* nécessaire.

126. Dans les cas les plus importants, le législateur s'est réservé le droit d'autoriser lui-même l'acquisition par une *loi spéciale*. — Quant aux acquisitions par voie d'*expropriation publique*, pour l'exécution de travaux publics, elles sont autorisées par une loi ou un décret en Conseil d'Etat, suivant les distinctions établies par l'art. 1er de la loi du 27 juill. 1870 (D.P. 70. 4. 63). V. *Expropriation publique*.

127. Lorsqu'il existe dans la loi de finances des crédits destinés à l'acquisition d'immeubles pour les divers services de l'Etat, les *acquisitions amiables* peuvent être approuvées par les *préfets* jusqu'à concurrence de 25000 fr. (Décr. 25 mars 1852, art. 4, et tableau D, n° 10; Décr. 13 avr. 1861. art. 2, et tableau D, n° 15). — Au delà de ce

c[illegible] sont compétents dans [illegible] ouverts.

128. — [illegible] Toutes les opérations relatives à [illegible], à la passation du contrat (V. *supra*, [illegible]) et à la prise de possession, [illegible] d'acquisition pour le compte d'une administration dépendant du ministère des Finances, sont accomplies par les soins et à la diligence de l'administration des Domaines, de concert avec le service intéressé (Arr. min. fin. 11 oct. 1824, R. 102). — Les agents de cette Administration interviennent aussi dans la préparation et la rédaction des actes d'acquisition d'immeubles nécessaires au service forestier (V. *Forêts*).

129. Quant aux acquisitions faites par les départements ministériels autres que le ministère des Finances et le ministère de l'Agriculture, pour le service des forêts, l'administration des Domaines n'intervient qu'à titre officieux et si son concours est réclamé. — Lorsqu'il s'agit d'acquisitions [illegible] les pour le ministère de la Guerre, les directeurs locaux de services adressent aussi des propositions au préfet du département de la situation, en lui faisant connaître l'agent de l'Administration militaire délégué pour concourir à la passation de l'acte (Circ. min. guerre, 17 nov. 1909, *Bull. min. guerre*, [illegible] 1579).

130. Il doit être donné connaissance à l'administration des Domaines de toutes les acquisitions d'immeubles faites pour l'Etat (V. L. 29 déc. 1873, art. 23).

131. Lorsque les acquisitions faites par l'Etat ont pour objet un immeuble dont la valeur ne dépasse pas 500 fr., on peut se dispenser d'accomplir les formalités de purge (Décis. min. trav. publ. et fin. 29 janv. 1881). V. *Privilèges et hypothèques*.

ART. 4. — ACQUISITION PAR PRESCRIPTION.

132. L'Etat peut accroître son domaine par l'effet de la prescription (C. civ. art. 2227). V. *Prescription civile*.

SECT. 3. — Aliénabilité et aliénation des biens domaniaux.

ART. 1er. — ALIÉNABILITÉ DES BIENS DOMANIAUX.

133. — I. On a vu (*Domaine de la Couronne*, nos 1 et s.) que l'ancien domaine de la Couronne était inaliénable et imprescriptible. Depuis la Révolution, qui a établi la distinction entre le *domaine public* et le *domaine de l'Etat* (V. *supra*, no 3; *Domaine public*, nos 1 et s.), ce principe absolu n'est plus admissible. — Les biens composant le domaine public sont inaliénables (V. *Domaine public*, nos 122 et s.).

134. Au contraire, les biens faisant partie du domaine de l'Etat sont aliénables. Ce nouveau principe, établi par l'art. 8 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, a été consacré par les diverses lois ultérieures qui ont subordonné leur aliénation à une autorisation législative ou qui ont prescrit leur vente (V. *infra*, nos 141 et s.).

135. L'art. 36 de la loi de 1790 avait soumis expressément les biens nationaux à une prescription de quarante ans; l'art. 2227 C. civ. l'a ramenée aux délais de la prescription ordinaire (V. *Prescription civile*).

136. Les forêts de la Couronne étaient inaliénables sous l'ancienne monarchie. Après la Révolution, les forêts nationales sont devenues aliénables, à l'exception des grandes masses de bois et forêts. Depuis la loi du 25 mars 1817, elles sont toutes devenues aliénables et prescriptibles (V. *Forêts*).

137. — II. Le principe de l'aliénabilité du domaine de l'Etat reçoit exception en ce qui concerne les droits qui participent de la nature de l'impôt (L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 9). Ces droits ne sauraient être ni affermés, ni cédés d'aucune manière (DESJARDINS, p. 403). — Tels sont : ... le droit, dans les cas spécifiés par la loi, de confiscation mobilière sur les objets saisis (V. *Peine*); ... Le droit de percevoir des amendes (V. *eod. vo*); ... Le droit de déshérence (C. civ. art. 723, 768 et s. — V. *Succession*); ... Le droit de profiter des lais et relais de la mer et d'acquérir les îles et atterrissements des rivières navigables et flottables (C. civ. art. 538 et 560); ... Le droit de s'approprier le trésor trouvé sur un fonds domanial (C. civ. art. 716); le droit de l'Etat sur les choses perdues ou abandonnées dont le maître est inconnu (C. civ. art. 717); le droit de l'Etat sur les biens vacants et sans maître (C. civ. art. 539 et 713. — V. *Propriété*); ... Les droits de retour et d'expectative existant au profit de l'Etat sur les biens compris dans les majorats de propre mouvement. Mais, depuis la loi du 22 avr. 1905 (D.P. 1905. 4. 129-139), qui a approuvé le rachat amiable de certains majorats (art. 29) et permis le rachat d'office des autres (art. 30), il ne subsiste que peu de majorats (V. *Majorat*).

138. Toute vente ou concession de pareils droits est entachée de nullité, et les particuliers, actionnés par l'acquéreur ou concessionnaire, ont le droit de se prévaloir de cette nullité. Cependant, l'art. 9 de la loi de 1790 n'a pas été appliquée dans toute sa rigueur. Ainsi, l'Etat a pu céder la perception des droits de péage sur les ponts établis sur les routes nationales, du moins jusqu'à la promulgation de la loi du 30 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 24. — V. *Eaux*). Il peut encore accorder à des concessionnaires le droit de percevoir des péages, pour subvenir aux frais de travaux extraordinaires sur les rivières navigables et les ports de commerce (V. *eod. vo*); pour l'exploitation des lignes de chemins de fer, V. *Chemin de fer*, nos 659 et s., 1455 et s.

ART. 2. — ALIÉNATION DES BIENS DOMANIAUX.

139. Les immeubles domaniaux peuvent être aliénés par voie de vente, de concession, d'échange et d'expropriation pour cause d'utilité publique. Les meubles domaniaux sont aussi susceptibles d'être vendus.

140. Les règles relatives à ces divers modes d'aliénation sont tracées par diverses dispositions législatives ou réglementaires, spécialement en ce qui concerne la vente par des lois de la période révolutionnaire. Elles ont été expliquées et complétées par une très importante instruction de la direction générale de l'Enregistrement et des Domaines en date du 1er avr. 1879.

§ 1er. — *Vente des immeubles domaniaux.*

A. — Autorités compétentes pour consentir ou autoriser la vente.

a. — Règles générales.

141. Les règles relatives à l'autorité compétente pour aliéner les *immeubles domaniaux autres que les forêts* (V. *infra*, no 148) ont varié depuis la Révolution. — L'art. 8 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 a décidé que les domaines nationaux ne pourraient être vendus et aliénés à titre incommutable qu'en vertu d'une loi. — Cette règle n'a pas été abrogée par les lois des 16 brum. an 5, 15 et 16 flor. an 10 et 5 vent. an 12; elle a été expressément reproduite par l'art. 35 de l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire, du 22 avr. 1815 (R. *Droit constitutionnel*, p. 327). Il est vrai que la loi du 16 brum. an 5 et d'autres encore ont prescrit des ventes en masse, soit des biens nationaux jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, soit de certaines catégories de biens (biens des congrégations, des séminaires, des hôpitaux, des émigrés, etc.). Mais elles semblent n'avoir donné au Gouvernement qu'une délégation restreinte et déterminée, et en tout cas temporaire; et on n'a jamais déduit de ces lois le droit absolu pour le Gouvernement d'autoriser l'aliénation de ces forêts. Quant aux lois précitées de l'an 10 et de l'an 12, elles déterminent un nouveau mode pour la vente, le payement du prix, sans parler du droit de l'autoriser (V. dans ce sens : BLANCHE, p. 900; DESJARDINS, p. 404; DUFOUR, 3e éd., t. 3, no 280; GAUDRY, t. 3, no 558. — *Contra :* BATBIE, t. 5, nos 19 et s.; DUCROCQ, t. 4, p. 551, nos 1751 et 1752).

142. Toutefois, on a prétendu que les lois du 15 flor. an 10 (art. 1) et du 16 flor. an 10 (art. 2), en ordonnant la vente de biens nationaux dans les formes prescrites par la loi du 16 frim. an 5, supposaient une délégation législative générale, de réaliser administrativement les ventes domaniales. En fait, jusqu'à 1864, les ministres des Finances, considérant que ces lois reconnaissent à l'Administration le droit d'ordonner la vente des biens domaniaux, ont autorisé chaque année des aliénations de cette nature (sauf pour les forêts); le pouvoir législatif n'intervenait que, lors du budget, pour déterminer l'emploi des sommes provenant des ventes (DUCROCQ, t. 4, p. 556, no 1752). — Cette prétention paraît avoir été implicitement admise par l'art. 2 de la loi du 18 mai 1850, qui donne au ministre le droit d'approuver les cahiers des charges et qui décide que les lois des 15 et 16 flor. an 10 continueront d'être exécutées en tout ce qui n'était pas contraire audit article.

143. Le droit du pouvoir exécutif d'ordonner des aliénations ayant été contesté devant le Corps législatif, intervint la loi du 1er juin 1864, qui a le caractère d'une sorte de transaction. D'après l'art. 1er de cette loi, « continueront à être vendus aux enchères publiques, dans les formes déterminées par les lois des 15 et 16 flor. an 10, 5 vent. an 12 et 18 mai 1850, les immeubles domaniaux autres que ceux dont l'aliénation est régie par des lois spéciales. Toutefois, l'immeuble qui, en totalité, est d'une *valeur estimative supérieure à un million* de francs ne pourra être aliéné même partiellement ou par lots qu'en vertu d'une loi ».

144. C'est d'après la valeur estimative de l'immeuble, et non d'après le résultat de l'adjudication, que cette disposition doit être appliquée, et il faut s'attacher à la valeur estimative de l'immeuble dans son ensemble, et non à la valeur de la part qui est mise en vente (BATBIE, t. 5, no 22). — Une loi spéciale serait exigée, même dans le cas où, la plus grande partie d'un immeuble demeurant affectée au service public, une portion d'une valeur inférieure à un million en serait détachée comme inutile à ce service pour être mise en vente (BATBIE, *loc. cit.* — *Contra :* DUCROCQ, *Ventes domaniales*, § 170 et 171).

145. Lorsque la *valeur* des biens est *inférieure à un million*, la loi de 1864 laisse subsister la pratique suivie antérieurement : le *ministre des Finances*, administrateur des domaines, est compétent pour consentir les aliénations. — Décidé qu'il appartient au ministre des Finances, en vertu des lois des 15 et 16 flor. an 10, 18 mai 1850 et 1er janv. 1864, d'approuver la vente par adjudication publique d'un terrain dépendant du domaine privé de l'Etat (Cons. d'Ét. 22 avr. 1904, D.P. 1905. 3. 81).

Les aliénations sont ratifiées après coup par le pouvoir législatif à l'occasion de la loi de finances où les produits des aliénations figurent en recettes.

146. D'après le rapport de M. de Voize, au Corps législatif (D.P. 64. 4. 76, note, col. 2 et 3), les immeubles auxquels s'applique la

loi de 1864 peuvent être rangés dans trois catégories : 1° ceux dévolus à l'Etat, à titre de successeur irrégulier, après l'expiration du délai de prescription ; 2° les îles et îlots des rivières navigables et flottables ; 3° enfin, et surtout, les terrains et portions de terrains, les bâtiments qui, devenus inutiles au service, passent du domaine public dans le domaine de l'Etat et deviennent ainsi susceptibles d'être aliénés.

b. — Ventes ou cessions réglées par des lois spéciales.

I. — Forêts domaniales.

147. Depuis la Révolution, la vente des forêts domaniales a toujours été autorisée ou prescrite par l'autorité législative. Aujourd'hui encore, ces forêts ne peuvent être aliénées qu'en vertu d'une *loi* spéciale, alors même que leur valeur serait inférieure à un million (V. *Forêts*).

II. — Iles et ouvrages fortifiés du littoral.

148. Toute vente d'îles ou îlots, de forts, châteaux forts ou batterie du littoral déclassés, ne peut être autorisée que par une loi, après avis des conseils supérieurs du ministère de la Marine et du ministère de la Guerre (L. 29 août 1905). V. *Place de guerre*.

III. — Autres immeubles domaniaux dont l'aliénation est régie par des lois spéciales. — Cessions amiables.

149. La loi du 1er juin 1864, ainsi que cela résulte de son art. 1er, ne s'applique pas aux immeubles domaniaux dont l'aliénation est régie par des lois spéciales, notamment : ... aux forêts domaniales (V. *supra*, n° 147) ; ... Et aux biens qui peuvent être l'objet de *vente amiable* ou *cession amiable*, dans les cas indiqués par le rapport de M. de Voize au Corps législatif (D.P. 64. 4. 76, note, col. 2).

150. Tels sont : ... 1° les *lais et relais de la mer*, les *marais*, les *droits d'endiguement*, les *accrues, atterrissements, alluvions* des fleuves et des rivières navigables ou flottables, dont le Gouvernement peut, aux termes de l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807, disposer par voie de concession, aux conditions qu'il lui convient de déterminer (V. *Eaux*), et que, par conséquent, il doit pouvoir vendre dans les mêmes conditions.

151. ... 2° Les cessions de terrains domaniaux qui se trouvent compris dans le tracé soit des routes nationales, départementales, des chemins vicinaux (Décr. 25 mars 1852, art. 3 et tableau C, n° 5 ; Décr. 13 avr. 1861, art. 3 et tableau C, n° 5) ; soit des rues des villes (L. 6 déc. 1897, art. 3). Il résulte de ces textes que lesdites cessions sont approuvées par le préfet en conseil de préfecture, sans l'autorisation du ministre des Finances, mais sur la proposition du directeur des Domaines (V. *Voirie*).

152. ... 3° Les terrains retranchés des *routes nationales* par voie d'alignement ; les propriétaires riverains ont un droit de préemption sur ces terrains, dont la cession leur est consentie par le préfet (L. 16 sept. 1807, art. 51 et 53, modifiés par le décret du 25 mars 1852. — V. *supra*, n° 151).

153. ... 4° Les portions de routes nationales délaissées ou déclassées, et devenues inutiles par suite soit de changement de tracé, soit d'ouverture d'une route départementale, d'un chemin vicinal ou d'une voie urbaine. — En cas de délaissement, l'art. 2 de la loi du 24 mai 1842 (R. *Voirie par terre*, p. 210) confère à l'administration des Domaines le droit d'aliéner ces terrains, sans intervention du pouvoir législatif : 1° ou par cession au profit des riverains ayant usé en temps utile, dans les formes tracées par l'art. 61 de la loi du 3 mai 1841, du droit de préemption que leur accorde l'art. 3, § 1, de la loi du 24 mai 1842 ; 2° ou par vente domaniale avec adjudication publique (L. 1842, art. 3, § 2, 1re partie). — La cession aux riverains et la vente à des tiers sont approuvées par le préfet en conseil de préfecture (Décr. 25 mars 1852, art. 3 et tableau C, n° 5 ; Décr. 13 avr. 1861, art. 3 et tableau C, n° 5. — V. DUCROCQ, t. 4, p. 146, n° 1471 ; et *Voirie*).

En cas de déclassement d'une route nationale, les parcelles de terrain qui ne font point partie de la nouvelle voie départementale, vicinale ou urbaine peuvent être cédées aux riverains qui usent de leur droit de préemption (L. 24 mai 1842, art. 4 ; L. 6 déc. 1897, art. 2. — V. *Voirie*).

154. ... 5° Les terrains que l'Etat a *acquis par expropriation* pour cause d'utilité publique et qui ne reçoivent pas la destination pour laquelle ils avaient été acquis. Ces terrains sont remis à l'administration des Domaines pour être rétrocédés aux anciens propriétaires expropriés ou à leurs ayants droit conformément aux art. 60 et 61 de la loi du 3 mai 1841. Le contrat de rétrocession est passé devant le préfet ou le sous-préfet délégué par le préfet, avec le concours de l'administration des Domaines (Ord. 22 mars 1835, art. 1, R. *Expropriation publique*, p. 512, note 1). Faute par les anciens propriétaires d'en avoir demandé la rétrocession, ces terrains sont vendus dans la forme tracée pour l'aliénation des biens de l'Etat, à la diligence de l'administration des Domaines (Ord. 1835, art. 2). V. *Expropriation publique*.

155. ... 6° Les terrains appartenant à l'Etat et compris dans les limites des plans d'un travail déclaré d'utilité publique. La cession de ces terrains peut être autorisée d'après la procédure spéciale organisée par l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 (Paris, 16 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 465 ; Cons. d'Et. 6 août 1910, D.P. 1912. 3. 9. — V. *infra*, n° 242 ; et *Expropriation publique*). — Et l'acquisition de ces terrains ne rentre dans aucun des cas où la loi accorde aux riverains un droit de préemption (Arrêt préc. 6 août 1910).

156. ... 7° Le droit de *mitoyenneté* du mur d'immeuble faisant partie des propriétés privées de l'Etat (C. civ. art. 653 et 661). V. *Servitude*.

B. — Modes de vente.

a. — Adjudication.

157. — I. En principe, la vente des immeubles domaniaux, que leur valeur soit inférieure ou supérieure à un million, se fait par *adjudication aux enchères*, avec concurrence et publicité (L. 20 fruct. an 4, art. 2 ; L. 16 brum. an 5, art. 9 ; L. 15 flor. an 10, art. 1 ; L. 16 flor. an 10, art. 2 ; L. 1er juin 1864, art. 1). — L'ordonnance du 7 oct. 1814 (R. *Forêts*, p. 58, note 2) a permis de vendre au rabais les forêts domaniales (art. 3) et même les autres biens domaniaux (art. 11). Cet art. 11 paraît abrogé par l'art. 1er de la loi du 1er juin 1864. — Exceptionnellement la vente par soumissions cachetées a été autorisée (V. BATBIE, t. 2, n° 34).

158. — II. Les *mesures préparatoires* de l'adjudication comprennent : 1° la *remise* à l'administration des Domaines de l'immeuble à vendre ; 2° la *fixation de la mise à prix* ; 3° la rédaction du cahier des charges.

159. Après avoir arrêté les conditions du lotissement et le chiffre de la mise à prix, le directeur des Domaines procède à la rédaction du projet de *cahier des charges*. Ce document comporte trois parties : 1° l'intitulé ; 2° les clauses et conditions générales, qui doivent être rédigées conformément au dernier modèle du cahier des charges approuvé par le ministre des Finances le 16 oct. 1878 (C. adm., t. 3, p. 251, note 1) en exécution de l'art. 2 de la loi du 18 mai 1850 ; 3° les conditions spéciales, c'est-à-dire toutes les stipulations nécessitées par les circonstances particulières de chaque affaire (Instr. 1er avr. 1879, art. 30 à 33 ; C. adm., t. 3, p. 251, nos 616 à 621).

160. Il appartient au préfet, en vertu des pouvoirs que lui confèrent les lois des 16 brum. an 5 et 28 pluv. an 8, de donner son approbation au cahier des charges de l'adjudication et de fixer la date de la vente aux enchères (Cons. d'Et. 22 avr. 1904, D.P. 1905. 3. 81). V. *infra*, n° 173.

161. Des *affiches* reproduisant l'intitulé du cahier des charges et contenant l'indication succincte des stipulations de ce cahier, la désignation des lieux où le public pourra prendre communication dudit cahier et du plan des immeubles, sont apposées dans tous les lieux accoutumés (L. 14 mai 1790, tit. 3, art. 2 ; L. 9-25 juill. 1790, art. 14 ; L. 16 brum. an 5, art. 9). L'omission de cette formalité ne suffirait pas pour entraîner la nullité de la vente. Les adjudications ne doivent avoir lieu que quinze jours après les premières affiches (L. 16 brum. an 5, art. 9).

162. — III. Toute *personne* est *admise à enchérir*, sauf : ... celles qui sont notoirement insolvables (Cahier des charges, art. 3) ; ... Les officiers publics par le ministère desquels se fait la vente (C. civ. art. 1596. — V. *Vente*) ; ... Les agents de l'administration des Domaines (Décis. min. fin. 21 avr. 1813, R. *Vente adm.*, 44). Toutefois, le ministre peut accorder l'autorisation de surenchérir aux agents qui ne concourent ni directement ni indirectement aux ventes (Solut. min. fin. 30 janv. 1868).

163. — IV. [illegible] fixé par l'art. 2 du cahier des charges modèle, qui reproduit partiellement l'art. 16 de la loi des 3-17 nov. 1790. — L'art. 6 de ce cahier règle la *déclaration de command*.

b. — Cession amiable.

164. Dans certains cas, les biens domaniaux peuvent être l'objet de cession amiable (V. *supra*, n[illegible]).

C. — [illegible] aux adjudications [illegible] cessions amiables.

a. — Règles de [illegible] aux ventes [illegible]

165. Les ventes d'immeubles domaniaux sont soumises, en principe, aux règles du droit commun.

166. Ainsi, à la différence des ventes nationales proprement dites (V. *Domaines nationaux*, nos 8 et 9), l'aliénation des biens domaniaux n'est aujourd'hui valable vis-à-vis des tiers qu'autant qu'elle a eu pour objet des biens appartenant à l'Etat (Cons. d'Et. 15 nov. 1814, R. 119 ; Civ. 26 déc. 1825, R. 118 ; Bastia, 15 juin 1841, *ibid.*). — A plus forte raison, lorsqu'une propriété particulière a été comprise par erreur dans la vente d'un bien de l'Etat, et que la Régie en reconnaît la revendication fondée, il y a lieu d'annuler la vente (Cons. d'Et. 16 juin 1824, R. 119).

167. Mais la vente doit être déclarée valable, lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a reconnu que l'Etat était propriétaire de l'objet litigieux au moment où il a opéré l'aliénation (Cons. d'Et. 26 août [illegible]).

168. Par application de l'art. 1134 C. civ., le préfet ne peut : . . modifier les énonciations du procès-verbal d'adjudication (Cons. d'Et. 16 mars 1837, R. 131-1°) ; ... Ni imposer aux acquéreurs des obligations dont il n'est pas fait mention dans leurs contrats (Cons. d'Et. 13 oct. 1809, R. 131-2°) ; ... Ni rapporter l'autorisation régulière en vertu de laquelle des parcelles détachées d'une route nationale ont été vendues aux riverains, alors surtout que cette vente a été consommée (Cons. d'Et. 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 30).

169. [illegible] l'étendue des ventes de biens domaniaux entre les [illegible] à leur intention, telle qu'elle résulte des circonstances ou des [illegible] qui ont préparé ou consommé l'aliénation (V. Cons. d'Et. 21 juin 1844, R. 141).

170. Lorsque des biens indivis entre l'Etat et des particuliers ont été vendus, l'indivisaire n'a droit qu'à percevoir sa portion dans le prix, et cette vente a lieu dans les mêmes conditions et formes que celles observées pour les biens appartenant à l'Etat (Cah. des charges, art. 27) (Cons. d'Et. 23 déc. 1815, R. 127; 26 août 1824, R. 253).

171. Quand l'Etat a vendu des prairies arrosées au moyen de douves alimentées par des eaux dérivées d'une rivière navigable telles qu'elles se comportaient lors de la vente, l'acquéreur a un droit au maintien de ces dérivations. Dès lors, si l'introduction de l'eau dans les douves ne peut plus être pratiquée par suite de l'exécution par l'Etat d'un travail public, il a droit à indemnité (Cons. d'Et. 30 mars 1900, D.P. 1901. 3. 54).

172. La clause d'un acte de vente nationale portant que l'adjudicataire sera tenu de souffrir, s'il y a lieu, et sans indemnités, « tous les alignements ou retranchements qui pourraient être arrêtés par les travaux publics » doit être interprétée en ce sens qu'elle impose à l'adjudicataire l'obligation de subir, sans indemnité, les retranchements qui pourraient être imposés à l'immeuble, par application des alignements qui seraient approuvés pour donner à la rue la largeur fixée par un arrêté en vigueur lors de la vente, et non ceux qui pourraient résulter d'élargissements de la voie publique décidés ultérieurement (Cons. d'Et. 26 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 32).

La disposition d'une vente domaniale portant que le terrain vendu est en façade sur le quai ne fait pas obstacle à ce que l'Administration autorise, à titre précaire et révocable, des établissements que comporte l'affectation de cette dépendance du domaine public (Cons. d'Et. 12 nov. 1897, D.P. 99. 3. 8).

b. — Règles spéciales aux ventes de biens domaniaux.

173. — I. *[illegible] pour procéder à la vente.* — D'après l'art. 9 de la loi du 16 brum. an 5, les administrations départementales devaient procéder à la vente des immeubles de l'Etat. Les attributions de ces administrations ont été transférées aux préfets par l'art. 2, § 1, de la loi du 28 pluv. an 8 (V. *Département*, n[illegible] et 161, et *supra*, n° 112).

174. Mais le préfet n'est pas tenu de procéder en personne aux ventes; il peut déléguer, sur la proposition du directeur des Domaines, le sous-préfet de l'arrondissement ou le maire de la localité pour passer l'acte (Décis. min. fin. 19 oct. 1837, R. 125; Décr. 26 févr. 1907, art. 1, § 1, *supra*, n° 120). — Cette faculté lui appartient pour les cessions amiables et pour les ventes aux enchères, et quelle que soit l'importance de l'opération (Décis. min. fin. 13 mars 1876; Instr. min. fin. 1er avr. 1879).

175. — II. *[illegible] de l'administration des Domaines.* — Le concours du directeur des Domaines ou d'un agent placé sous ses ordres est indispensable à la validité du contrat (Décr. 31 mai 1862, art. 43. — V. *supra*, n° 119). — Il en est ainsi, alors même que les biens mis en vente proviennent d'un service public autre que celui des Domaines. Dans ce cas, ce service est représenté à l'acte par un de ses agents (Circ. min. trav. publ. 1er août 1878, POTIQUET, t. 5, p. 142; Instr. 1er avr. 1878, n° 9).

176. — III. *[illegible] préparatoires à la vente.* — L'immeuble domanial reconnu inutile au service qui le détient doit être remis à l'administration des Domaines, pour qu'il soit procédé à l'aliénation, si un autre service ne réclame pas l'affectation. La remise est constatée par un procès-verbal, qui contient la désignation complète, ainsi qu'une *estimation approximative* des terrains et bâtiments remis (Instr. 1879, n° 10).

177. Pour la *fixation du prix* de la cession amiable ou pour la détermination du chiffre de la *mise à prix*, le préfet peut nommer, sur la proposition du directeur des Domaines, un expert qui opère seul ou contradictoirement avec celui que les parties ont elles-mêmes désigné, mais toujours avec l'assistance d'un agent du Domaine (V. Instr. 1879, nos 11 et 27).

178. — IV. *Formes des actes.* — L'adjudication ou la cession amiable peut avoir lieu soit par le ministère d'un *notaire*, soit par devant le *préfet* ou le *sous-préfet* ou le *maire* délégué à cet effet (V. *supra*, nos 116 et s.).

179. La vente étant un contrat synallagmatique, la *présence de l'acquéreur* ou de son fondé de pouvoirs est indispensable (Décis. de la Régie, 24 nov. 1843, R. *Vente adm.*, 38).

180. Les contrats ou procès-verbaux d'adjudication sont dressés en *minute*; ils sont *signés* par le préfet, le directeur des Domaines ou leurs délégués et par les parties (V. Instr. 1er avr. 1879, n° 9; Cahier des charges, art. 10. — V. aussi Instr. 2 frim. an 5, R. *Vente adm.*, 38).

181. — V. *Clauses et conditions de la vente.* — Les clauses et conditions des adjudications de biens domaniaux sont réglées par le *cahier des charges* (V. *supra*, nos 158 et s.).

182. Le cahier des charges modèle renferme notamment des dispositions concernant : ... la *garantie* (art. 13. — Conf. L. 3 juin 1793, art. 23 à 27. — V. également, Cons. d'Et. 25 déc. 1812, R. 132-2°; 28 juill. 1818, R. *Vente adm.*, 46; Req. 17 janv. 1859, D.P. 59. 1. 173; Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 40; Instr. 1er avr. 1879, n° 12); ... Les *servitudes* actives et passives (art. 11. — V. Instr. 1879, n° 12); ... Les *hypothèques* (art. 12. — V. C. adm., t. 3, p. 249, nos 554 à 561).

183. ... La *délivrance* et l'*entrée en jouissance* (art. 14); ... Les *impôts* (art. 15); ... La subrogation de l'adjudicataire aux droits et obligations de l'Etat vis-à-vis des *locataires* et *fermiers* (art. 16); ... Les *frais de vente*, les droits de *timbre* et d'*enregistrement* (art. 17). V. L. 15 flor. an 10, art. 6; Arr. 23 flor. an 11; et C. adm., t. 3, p. 250, nos 570 à 572.

184. ... Le *payement du prix* (art. 18 et 19). Comp. L. 15 flor. an 10, art. 5; L. 5 vent. an 12, art. 106 et 110. V. Décis. min. fin. 19 oct. 1837 et 2 nov. 1857; Instr. 20 nov. 1857 et 20 août 1860. V. aussi C. adm., t. 3, p. 249, nos 562 à 568; ... Les *intérêts* du prix (art. 20). Comp. L. 5 vent. an 12, art. 106; L. 18 mai 1850, art. 2. V. Décis. 2 nov. 1857. V. également C. adm., p. 250, nos 569, 573 et 574; ... Le *décompte* (art. 21), qui est réglé par le décret du 22 oct. 1808 (V. aussi Cons. d'Et. 12 avr. 1832, R. *Vente adm.*, 69; Instr. 26 mai 1887; et C. adm., t. 3, p. 250, nos 575 à 585); ... La réserve du *privilège* du vendeur (art. 22).

185. En ce qui regarde la conservation de l'immeuble, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à toutes ses obligations, l'adjudicataire est tenu d'entretenir la propriété en bon état de réparation, de l'exploiter en bon père de famille, et demeure garant des dégradations survenues autrement que par force majeure. Il ne peut opérer dans la propriété aucun changement, faire aucune coupe de bois, démolition ou extraction du sol, sans une autorisation du ministre. En cas de contravention, la totalité du prix de l'adjudication devient immédiatement exigible (Cahier des charges, art. 23).

186. — VI. *Poursuites; Déchéances.* — 1° L'*exécution* du contrat peut être *poursuivie* par toute les voies de droit, telles que commandement, saisie-arrêt, saisie mobilière, saisie-brandon, saisie immobilière (Instr. 1er avr. 1879, n° 24). Il en est ainsi, à défaut soit de payement du prix aux échéances soit d'exécution des autres charges et conditions de la vente (Cahier des charges art. 25).

187. En cas de retard dans les payements, la *résolution* peut être prononcée, sous le nom de *déchéance*, dans la quinzaine de la contrainte signifiée à l'acquéreur (L. 15 flor. an 10, art. 8). La déchéance est prononcée par le préfet, sur la demande du directeur des Domaines; l'arrêté de déchéance ne peut être mis à exécution qu'après l'approbation du ministre des Finances (Ord. 11 juin 1817, art. 2; Cahier des charges, art. 25). Mais l'Administration n'est pas obligée de prononcer la déchéance; elle peut opter pour l'action en payement du prix (Cons. d'Et. 16 janv. 1822, R. *Vente adm.*, 100).

188. Le droit de déchéance doit être formellement réservé dans toutes les cessions amiables de biens de l'Etat comme dans le cahier des charges des adjudications aux enchères (Instr. 1er avr. 1879, n° 24).

189. Selon une opinion, le droit de prononcer cette déchéance, que la loi attribue au préfet, est, comme l'action en résolution de droit commun, subordonné à la conservation du privilège de vendeur non payé, par la transcription dans les quarante-cinq jours qui suivent les enchères, conformément à l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855. La déchéance repose, en effet, sur le même principe que l'action en résolution et n'en diffère que par la forme (BATBIE, t. 5, n° 32). — L'opinion contraire se fonde sur ce que la déchéance constitue une procédure spéciale (Cons. d'Et. 22 juill. 1819, *Rec. Cons. d'Etat*, t. 2, p. 385).

190. — 2° La reprise de possession n'a lieu qu'un mois après la notification de l'arrêté de déchéance à l'acquéreur primitif, au détenteur, aux acquéreurs intermédiaires, s'ils sont connus, et aux créanciers inscrits ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. Pendant le cours de ce délai, ils sont admis à payer la somme exigible en capital, intérêts et frais. Les tiers qui ont effectué le payement sont subrogés par la quittance aux droits de l'Etat (Cahier des charges, art. 25).

191. La déchéance est définitive du moment où l'administration du Domaine a repris possession. L'acquéreur ne peut demander à en être relevé, même en payant le décompte (Cons. d'Et. 19 juin 1828, R. *Vente adm.*, 97). — Il en est de même, lorsque le bénéfice de la déchéance est acquis à un tiers. — Aucun recours ne peut être formé devant le Conseil d'Etat par l'acquéreur contre la décision de l'Administration refusant de le relever de la déchéance (Cons. d'Et. 5 déc. 1837, R. 137).

192. L'adjudicataire qui laisse encourir contre lui la déchéance en ne payant pas le premier terme de son acquisition dans le délai fixé, parce qu'il a des craintes d'éviction et veut attendre l'issue d'une contestation sur sa propriété, n'est pas admissible à demander la nullité de la vente (Cons. d'Et. 4 juill. 1812, R. *Vente adm.*, 98).

193. — 3° L'adjudicataire déchu est tenu de payer, à titre de dommages-intérêts, une *amende* égale au dixième du prix de l'adjudication, s'il n'a encore fait aucun payement, et au vingtième s'il a payé un ou plusieurs cinquièmes du prix, sans préjudice de la restitution des fruits (L. 15 flor. an 10, art. 8. — V. Cahier des charges, art. 26); ... Alors même qu'il offrirait d'en compenser le prix avec celui d'un bâtiment dont il est propriétaire et dont l'Administration s'est emparée pour en faire une caserne (Cons. d'Et. 14 nov. 1821, R. *Vente adm.*, 105).

194. Mais, dans le cas où, au lieu de prononcer la déchéance, l'Etat poursuivrait le payement du prix par voie d'action personnelle, on ne saurait, par extension de l'art. 8 de la loi de flor. an 10, prononcer l'amende (BATBIE, t. 5, n° 32).

195. L'acquéreur déchu doit restituer non pas le produit réel des *fruits* ou les sommes qu'il a perçues, mais l'intérêt du prix de vente (Cons. d'Et. 28 mai 1812, R. *Vente adm.*, 106. — V. Cahier des charges, art. 26). Il est responsable des *détériorations* et dégradations commises sur l'immeuble, et, réciproquement, il doit lui être tenu compte des *améliorations* qu'il a faites (Cons. d'Et. 5 avr. et 28 mai 1812, R. *Vente adm.*, 106).

196. Dans aucun cas, l'Etat n'est tenu de maintenir les *baux* consentis par l'adjudicataire déchu (Cahier des charges, art. 26).

§ 2. — *Échange d'immeubles domaniaux.*

A. — Autorités compétentes pour autoriser l'échange.

197. Les échanges d'immeubles domaniaux sont, suivant les cas, soumis à des règles différentes, spécialement en ce qui concerne l'autorisation ou l'approbation.

a. — Règles générales; Approbation législative.

198. Les règles relatives à ces échanges sont encore aujourd'hui tracées par l'ordonnance du 12 déc. 1827, dont les dispositions, inspirées par le décret du 11 juill. 1812 relatif aux biens de la liste civile (R. *Domaine de la Couronne*, p. 60, note 1), ont été maintenues par l'art. 6, § 2, de la loi du 6 déc. 1897.

199. — I. *Formalités et mesures préliminaires.* — Toute demande contenant proposition d'échange d'un immeuble avec un autre immeuble dépendant du domaine de l'Etat, est adressée au ministre des Finances, avec les titres de propriété et une déclaration authentique des charges, servitudes, hypothèques, dont serait grevé l'immeuble offert en échange (Ord. 12 déc. 1827, art. 1).

200. Si le ministre juge qu'il y a lieu d'y donner suite, il intervient une instruction administrative, à laquelle prennent part les préfets des départements de la situation des biens et l'administration des Domaines (V. Ord. 1827, art. 2).

201. Lorsque le ministre des Finances a reconnu l'utilité de l'échange pour l'Etat, il prescrit au préfet de faire procéder à l'estimation des biens (V. Ord. 1827, art. 3, 4 et 5).

202. Les procès-verbaux d'expertise, les observations du directeur des Domaines et l'avis du préfet sont examinés par le conseil d'administration des Domaines et par la section des finances du Conseil d'Etat. Sur l'avis de ces conseils, un décret autorise, s'il y a lieu, le ministre des Finances à passer acte avec l'échangiste (Ord. 1827, art. 6). Mais, en fait, c'est le préfet qui passe l'acte (V. *infra*, n° 214). — Ce décret n'est qu'un acte d'administration pouvant être révoqué par un autre décret (Comp. Cons. d'Et. 6 juill. 1825, R. 187. — V. cependant, Cons. d'Et. 12 juill. 1836, *ibid.*).

203. — II. *Approbation législative de l'échange.* — 1° En règle générale, l'échange de biens domaniaux n'est définitif que s'il a été approuvé par une loi (L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 18). Ce principe, rappelé par l'art. 6 de l'ordonnance du 12 déc. 1827, a toujours été appliqué (sauf sous le premier Empire) jusqu'en 1897, pour les biens situés en France. L'art. 1er de la loi du 1er juin 1864, autorisant l'Administration à aliéner les immeubles domaniaux, autres que les forêts, dont la valeur n'excède pas un million (V. *supra*, n° 143) ne s'applique pas aux échanges.

204. Actuellement, une loi est nécessaire pour approuver: ... l'échange des immeubles domaniaux dont la *valeur* est égale ou supérieure à 50 000 fr. (L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 18, et L. 6 déc. 1897, art. 6, § 1, combinés).

205. ... Et l'échange des forêts et terrains faisant partie du *domaine forestier* quelle qu'en soit la valeur (L. 1790, art. 18). A cet égard, la loi de 1897 n'a pas innové (L. 1897, art. 6, § 3). V. *Forêts*.

206. — 2° Le projet de loi relatif à l'échange n'est présenté aux Chambres qu'autant que les *mainlevée* et *radiation* des *inscriptions* existant au jour du contrat ont été rapportées, et qu'il n'est point survenu d'inscription dans l'intervalle (Ord. 1827, art. 11). La loi est *transcrite* sur la minute et les expéditions du contrat (art. 13).

207. — 3° La loi approbative de l'échange proposé ne fait point obstacle à ce que des *tiers, revendiquant* tout ou partie de la propriété des immeubles échangés, puissent se pourvoir par les voies de droit devant les tribunaux ordinaires (Ord. 1827, art. 12). — Cette loi, comme tous les actes de tutelle administrative, ne préjudicie pas aux droits des tiers (V. *Compétence administrative*, nos 76 et 188).

208. Les échanges entre l'Etat et les particuliers sont soumis aux règles du droit commun, quant aux conséquences de l'*éviction* soufferte par l'Etat d'une partie des biens qu'il a reçus en contre-échange (V. Civ. 30 juin 1841, R. 192).

b. — Approbation par décret en Conseil d'État.

209. Depuis 1897, lorsque la valeur d'un immeuble domanial (autre qu'un terrain forestier) cédé à titre d'échange ne dépasse pas 50 000 francs, l'*autorisation de passer acte* est donnée par le *ministre des Finances*, et l'acte est définitivement *ratifié* par *décret en Conseil d'Etat* (L. 6 déc. 1897, art. 1, § 1).

210. En Algérie, l'échange des biens domaniaux est aujourd'hui approuvé par le gouverneur général (V. *Algérie*, n° 1394).

211. Un échange entre une ville et l'Etat constituant un contrat de droit commun, l'approbation donnée par décret n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par application des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872, art. 9 (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 5. 111). V. *Conseil d'Etat*, nos 371 et 375.

212. Dans le cas où un projet d'échange entre un propriétaire et l'Etat n'a pas reçu l'approbation supérieure, ce propriétaire n'est pas fondé à demander une indemnité à raison du préjudice qui serait résulté pour lui des agissements de l'Administration au cours des négociations relatives à ce projet, le projet ne pouvant devenir définitif que par l'approbation de l'autorité supérieure (Cons. d'Et. 25 mars 1887, D.P. 88. 5. 159).

c. — Autorisation préfectorale.

213. Les portions de routes nationales délaissées ou déclassées, par suite soit de changement de tracé, soit d'ouverture d'une route départementale, d'un chemin vicinal ou d'une voie urbaine, peuvent être cédées, sur estimation contradictoire, à titre d'échange, aux propriétaires des terrains sur lesquels la voie nouvelle devra être exécutée (L. 20 mai 1836, art. 4, R. *Voirie par terre*, p. 201; L. 24 mai 1842, art. 3, § 2, *ibid.*, p. 210; L. 6 déc. 1897, art. 2). — Dans ces cas, l'échange est approuvé par le préfet en conseil de préfecture, sur la proposition du directeur des Domaines (Décr. 25 mars 1852, art. 3 et tableau C, n° 6; Décr. 13 avr. 1861, art. 3 et tableau C, n° 6). V. *Voirie*.

B. — Règles applicables aux échanges approuvés par une loi ou par un décret.

214. — I. *Contrat d'échange.* — 1° *Passation.* — Le contrat d'échange des biens domaniaux peut être passé soit par acte notarié, soit directement par le préfet ou par le sous-préfet ou le maire délégués par le préfet (V. *supra*, nos 116 et s).

215. — 2° *Enonciations de l'acte; Clauses et conditions.* — Le contrat d'échange détermine la soulte à payer en cas d'inégalité dans la valeur des immeubles échangés. Il contient la désignation de la nature, de la consistance et de la situation de ces immeubles, avec énonciation des charges et servitudes dont ils seraient grevés; il relate les titres de propriété, les actes qui constatent la libération du prix, enfin les procès-verbaux d'estimation. Il peut être stipulé que l'acte d'échange demeurera comme non avenu si la loi approbative de l'échange n'intervient pas dans un délai convenu (Ord. 1827, art. 7).

216. Suivant une opinion, la personne qui a demandé l'échange n'est pas plus liée que l'Administration, tant que l'échange n'a pas été approuvé par une loi ou par un décret en Conseil d'Etat (V. *supra*, nos 203 et 209).

217. Mais il a été jugé : ... que, quand un échange a été autorisé par un décret, il ne peut, quoique provisoire tant qu'il n'a pas été approuvé définitivement par le pouvoir législatif, être attaqué par aucune des parties qui y ont concouru et subsiste entre elles avec la même force et les mêmes effets (Cons. d'Et. 12 juill. 1836, R. 187).

218. ... Que l'échange est parfait antérieurement à l'acte administratif qui vient le régulariser; qu'en admettant même que l'accord primitif n'ait conféré aux parties que des droits éventuels, subordonnés à la confection de l'acte administratif destiné à constater les conventions intervenues, la réalisation de l'éventualité prévue doit imprimer rétroactivement le caractère de perfection à l'accord primitif; qu'en conséquence, la personne à laquelle l'échangiste a vendu, postérieurement à la passation de l'acte administratif, l'un des fonds de terre échangés, ne peut évincer celle qui a acquis ce même immeuble du même échangiste antérieurement à la passation de cet acte et a dûment fait transcrire son acte de vente (Alger, 10 nov. 1885, D.P. 86. 2. 161, et la note 1-3).

219. — 3° *Transcription; Enregistrement.* — Le contrat d'échange est enregistré et transcrit : l'enregistrement est fait gratis, conformément à l'art. 70 de la loi du 22 frim. an 7 (Ord. 12 déc. 1827, art. 8).

220. — II. *Hypothèques; Purge; Radiation.* — A cet égard, on suit les prescriptions des art. 9 et 10 de l'ordonnance de 1827.

221. — III. *Prise de possession.* — La prise de possession s'opère par les soins et à la diligence de l'administration des Domaines (Décis. min. fin. 11 oct. 1824, art. 1). L'échangiste ne peut entrer en jouissance que lorsque le contrat d'échange a été sanctionné par une loi (Ord. 1827, art. 6, § 2).

222. — IV. *Frais d'échange.* — V. Ord. 1827, art. 14. — Un particulier est mal fondé dans sa demande en répétition contre l'Etat des frais d'expertise et autres opérations ayant pour objet de parvenir à l'exécution d'un échange, s'il a fait les dépenses uniquement dans son intérêt (Cons. d'Et. 19 mai 1835, R. 190).

§ 3. — *Concession de biens domaniaux.*

A. — Généralités.

223. — I. *Caractères généraux des concessions.* — Nous avons indiqué les diverses acceptions dans lesquelles le mot *concession*

peut être entendu (V. *Concession administrative*, nos 1 et s.). — Il n'est question ici que des *concessions du domaine privé de l'État*, dont nous avons tracé les caractères généraux, *eod. vo*, nos 17 et 18.

224. Ajoutons que ces concessions ont pour effet de transférer au concessionnaire la propriété de l'immeuble concédé. — Il en est ainsi, notamment, de la concession faite aux départements ou aux villes soit à titre onéreux, soit à titre gracieux, pour l'installation de services publics (Cons. d'Et. 17 janv. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 36. — V. Cons. d'Et. 1er déc. 1853, D.P. 54. 3. 42). V. aussi, pour les lais et relais de la mer, *Eaux*.

225. Une commune n'est pas fondée à se prévaloir de ce qu'un décret portant concession à son profit d'un immeuble domanial porte que cette concession est gratuite pour soutenir que nécessairement cette concession lui a été faite sans aucune charge (Cons. d'Et. 22 mars 1895, D.P. 96. 3. 31).

226. — II. *Forme des concessions; Mesures préparatoires.* — En principe, les concessions n'ont lieu que dans des cas déterminés par le législateur et doivent être faites ou approuvées par une *loi* spéciale. Mais une concession pourrait aussi avoir lieu en dehors de ces cas, le contrat ne devenant d'ailleurs définitif que par une homologation législative (BATBIE, t. 5, no 34). — Pour certains genres de concessions, le législateur a donné au *Gouvernement* des pouvoirs plus ou moins étendus (V. *infra*, no 229).

227. Une *estimation contradictoire* doit précéder les concessions. L'expertise précède parfois la loi. Dans d'autres cas, la loi se borne à déclarer que l'aliénation de l'immeuble se réalisera par voie de concession, sur estimation, et s'en remet à l'Administration du soin de faire procéder à l'expertise et de décider d'après ses résultats.

B. — Diverses sortes de concessions.

228. — I. *Concessions des marais, lais et relais de la mer, atterrissements et alluvions des cours d'eau navigables ou flottables.* — Ces sortes de concessions de biens domaniaux sont les seules que prévoit et règle la législation actuelle, en ce qui concerne le territoire de la métropole. Ce sont de véritables aliénations, qui confèrent aux concessionnaires la pleine propriété du lais ou relais.

229. Elles sont faites aux conditions réglées par le Gouvernement (L. 16 sept. 1807, art. 41), le plus souvent à titre onéreux, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'ordonnance du 23 sept. 1825 (R. p. 98); après avis du ministre de la Marine, quand il s'agit des lais et relais de la mer (Décr. 21 févr. 1852, art. 3, D.P. 52. 4. 67); après avis de la commission mixte des travaux publics, si les concessions ont lieu dans le rayon des enceintes fortifiées (Décr. 16 août 1853, D.P. 53. 4. 227; Décr. 8 sept. 1878, art. 3, D.P. 79. 4. 16. — V. *Travaux publics*). — L'acte administratif réalisant la concession est définitivement ratifié : ... en principe, par un décret en Conseil d'Etat (L. 1807, art. 41; Ord. 1825, art. 1. — V. *Conseil d'Etat*, no 152); ... Ou, si le prix de la concession ne dépasse pas 2000 fr., par le ministre des Finances (L. 6 déc. 1897, art. 5). — V. pour plus de détails, *Eaux*.

230. — II. *Concessions faites à des administrations particulières dans l'intérêt d[illegible]es.* — 1° *Concessions résultant du décret du 11 déc.* 1808. — Ce décret a concédé gratuitement à l'*Université* tous les biens meubles, immeubles et rentes ayant appartenu aux anciennes universités, académies et collèges, qui n'étaient pas aliénés, ou qui n'étaient pas affectés définitivement par un décret spécial à un autre service public. Cependant, l'Université ne pouvait exercer les actions dérivant du droit de propriété sans avoir été envoyée en possession (Civ. 7 avr. 1840, R. 157). — Mais sa personnalité civile a été absorbée dans celle de l'Etat (V. *Enseignement*).

231. — 2° *Concessions résultant du décret du 9 avr.* 1811. — Ce décret a concédé gratuitement aux *départements, arrondissements et communes*, la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux alors occupés pour le service de l'Administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique (art. 1).

232. L'art. 2 prescrivait à l'administration des Domaines de faire la remise de la propriété desdits bâtiments aux préfets, sous-préfets et maires, chacun pour les établissements qui le concernaient. — Toutefois, la remise n'était pas nécessaire pour rendre la transmission de propriété complète, au moins à l'égard des établissements déjà possédés par le département ou la commune (Cons. d'Et. 6 juin 1830, 3 févr. 1832 et 24 janv. 1834, R. *Commune*, 147 et 154).

233. Du reste, en fait, ces dispositions n'ont pas été appliquées à l'arrondissement, qui ne constitue pas une personne civile (V. *Département*, no 937).

234. La concession a été faite à la charge, par les départements ou communes, d'acquitter à l'avenir la contribution foncière, et de supporter les grosses et menues réparations (Décr. 9 avr. 1811, art. 3).

235. Des difficultés se sont élevées, à raison de la combinaison du décret du 11 déc. 1808, en tant qu'il se référait aux immeubles concédés à l'Université, avec le décret de 1811 qui concédait également aux départements et communes les bâtiments nationaux occupés lors de sa promulgation pour le service de l'instruction publique. — D'après l'opinion qui a prévalu, le décret de 1811 ne s'applique pas aux biens autrefois affectés à l'enseignement et qui ont été concédés par le décret de 1808 à l'Université, alors corps moral (Décis. min. fin. 23 juill. 1828, confirmée Ord. 16 déc. 1830, R. 159; Cons. d'Et. 4 mai 1843, *ibid.*; 27 mai 1847, D.P. 93. 1. 403, note 1; 22 juill. 1881, D.P. 93. 1. 403. — Comp. Req. 6 mai 1844, R. 159). V. aussi C. adm., t. 3, p. 254, nos 675 à 680.

236. Tous les immeubles appartenant à l'Etat et occupés par le service de l'Administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique, à l'époque du décret de 1811, ont été concédés aux départements et aux communes. — Des contestations sont intervenues à cet égard (V. C. adm., t. 3, p. 255, nos 682 et s.; Cons. d'Et. 11 juin 1817, R. 146-2°; 29 janv. 1823, R. *Commune*, 1868; 22 juill. 1829, *ibid.*, 1869; 26 août 1831, R. 152; 24 janv. 1834, R. 154; 19 août 1835, R. 148; 17 mai 1837, R. 151; 4 juill. 1837, R. 153; 31 août 1837, R. 146-1°; 6 févr. 1839, R. 150 et 151; Aix, 28 janv. 1848, D.P. 51. 1. 196; Cons. d'Et. 1er déc. 1853, D.P. 54. 3. 42; 12 juill. 1878, D.P. 79. 3. 14. — Comp. Cons. d'Et. 5 mars 1841, R. *Organ. adm.*, 207-2°).

237. — 3° *Règles communes aux décrets des* 11 *déc.* 1808 *et* 9 *avr.* 1811. — Le caractère obligatoire de ces décrets ne saurait être contesté, le Sénat n'en ayant pas déclaré l'inconstitutionnalité (V. *Lois*). — En ce qui concerne le caractère des concessions faites par ces décrets et leur interprétation, V. *infra*, nos 322, 324 et 325.

238. — III. *Concessions faites à des villes à la charge de faire certains embellissements ou de donner aux immeubles concédés une affectation déterminée.* — Ainsi ont été concédés gratuitement : ... à la ville de Paris : l'église de la Madeleine (L. 23 mars 1842); les terrains composant les Champs-Elysées et place de la Concorde (L. 20 août 1828); le bois de Boulogne (L. 8 juill. 1852, D.P. 52. 4. 182); les anciennes carrières de Passy (L. 2 mai 1855, D.P. 55. 4. 56); le bois de Vincennes (L. 24 juill. 1860, D.P. 60. 4. 111); ... A la ville de Rennes, les terrains domaniaux de l'ancien canal des Murs (L. 24 juill. 1860, D.P. 60. 4. 111).

239. — IV. *Concessions aux communes et aux fabriques après le rétablissement officiel du culte catholique.* — Selon une opinion, on doit regarder comme de véritables concessions : ... 1° l'abandon aux communes des presbytères non aliénés (V. C. adm., t. 2, vo *Culte*, p. 159 et 167, nos 3659 et s., 3889 et s.) et des églises (V. *ibid.*, p. 72, 166 et s., nos 1139 et s., 3867 et s., 3888 et s.); ... 2° La restitution aux fabriques des anciens biens ecclésiastiques non aliénés (V. *ibid.*, p. 190, nos 4545 et s.).

240. — V. *Concessions ayant pour objet de confirmer une possession de longue durée.* — Ces concessions ont eu pour objet des terrains dont la revendication par le Domaine eût jeté la perturbation parmi des détenteurs en possession depuis des siècles, et compromis des droits nés de transactions loyales (V. L. 22 mars 1806 et 21 avr. 1832, R. 144).

241. — VI. *Concessions en Algérie et aux colonies.* — En dehors de la métropole, des concessions domaniales sont accordées à des colons ou à des sociétés, qui s'engagent à cultiver ou à mettre en valeur les terrains concédés : ... en Algérie (V. *Algérie*, nos 1393 et s.; *Concession administrative*, no 24; C. adm., t. 3, p. 256, nos 716 et s.; LAFERRIÈRE, t. 1, p. 607); ... Et aux colonies (V. *Colonies*, nos 770 à 781). Les conditions de ces concessions varient selon les pays. Généralement, elles sont faites par adjudication publique, les lots ne pouvant pas dépasser un nombre déterminé d'hectares. Parfois les terrains ruraux sont concédés gratuitement (V. Réponse min. col., *Journ. off.* du 26 nov. 1911; et *Bull. Dall.* 1911, p. 466).

§ 4. — *Expropriation des biens domaniaux pour cause d'utilité publique.*

242. Les biens du domaine de l'Etat peuvent être expropriés pour cause d'utilité publique comme ceux des particuliers, pour le compte des départements, des communes ou de leurs concessionnaires. — C'est, en principe, le ministre des Finances qui consent les cessions amiables des biens domaniaux qui tombent sous le coup des expropriations (L. 3 mai 1841, art. 13, § 5, et art. 26. — V. *supra*, no 155). Toutefois, s'il y a accord entre les services intéressés sur le prix de cession, le préfet peut accepter les indemnités offertes jusqu'à concurrence de 5000 fr. (L. 6 déc. 1897, art. 1). V. *Expropriation publique*.

§ 5. — *Démembrements de la propriété.*

243. — I. *Hypothèques.* — Bien que les immeubles du domaine de l'Etat soient aliénables, ils ne sont pas susceptibles d'être saisis ou hypothéqués au profit de ses créanciers (V. *Privilèges et hypothèques*, *Vente publique d'immeubles*); aucune inscription ne peut donc être prise contre l'Etat. — Par suite, lorsque, après la transcription d'actes de mutation dans lesquels l'Etat figure au nombre des anciens propriétaires, le conservateur certifie que les biens ne sont pas grevés d'hypothèques du chef de l'Etat, ce certificat ne saurait être d'aucun effet pour les parties requérantes.

244. — II. *Servitudes et autres démembrements de la propriété pouvant exister sur les biens domaniaux.* — Les biens domaniaux peuvent être grevés d'*usufruit*, d'*usage* ou de *servitudes conventionnelles*. Dans la pratique, le ministre des Finances autorise la reconnaissance de servitudes conventionnelles à titre de transaction (V. *Forêts*. — Comp. *supra*, nos 141 et s.; *infra*, no 391).

245. Les biens domaniaux sont assujettis aux *servitudes légales*, notamment à celles de la distance à observer pour les plantations d'arbres (C. civ. art. 671) et de passage (C. civ. art. 682). V. *Servitude*.

246. Aujourd'hui, les préfets sont autorisés à consentir, sur les propositions des directeurs des Domaines et après avis, s'il y a lieu, des représentants des services intéressés, la reconnaissance des servitudes légales grevant le domaine privé de l'Etat (L. 6 déc. 1897, art. 4). Auparavant, l'arrêté préfectoral devait être approuvé par le ministre des Finances (V. *Code forestier annoté*, art. 1, nos 247 et s.). L'Etat ne pouvant se soustraire à l'exercice des servitudes légales, leur reconnaissance au profit des tiers constitue un simple acte d'administration. En autorisant le préfet à la consacrer, la loi de 1897 n'a fait qu'étendre la mesure de décentralisation déjà admise par le décret du 25 mars 1852 dans le cas ci-après.

247. Depuis cette époque, en effet, il appartient au préfet, en conseil de préfecture, de concéder des *servitudes à titre de tolérance* temporaire et révocable à volonté sur les biens domaniaux, sur l'avis ou la proposition du directeur des Domaines (Décr. 25 mars 1852, art. 3, et tableau C, no 3. — V. *Code forestier annoté*, art. 1, nos 258 et s.).

248. — III. *Cession de servitudes constituées au profit de l'Etat.* — Le ministre des Finances est autorisé à consentir les cessions amiables de ces servitudes. Le projet de cession doit être préalablement affiché à la mairie de la situation des lieux et soumis à une enquête d'une durée de dix jours (L. 6 déc. 1897, art. 10). Cette disposition vise le cas, peu important, où l'Etat peut être amené à renoncer à une servitude à raison d'une modification de l'état des lieux.

§ 6. — *Vente et échange des objets mobiliers de l'Etat.*

A. — Vente.

249. — I. *Règles générales.* — 1o En principe, il appartient exclusivement à l'*administration des Domaines* de vendre les objets mobiliers appartenant à l'Etat ou régis par cette administration ; il en est ainsi même pour les objets qui étaient utilisés pour les divers services publics et qui sont reconnus inutiles (Arr. 22 brum. an 6, art. 1 et 2; Arr. 23 niv. an 6, art. 1 et 3; Ord. 14 sept. 1822, R. *Trésor public*, p. 1139, et C. adm., t. 4, p. 589, note 4; Décr. 31 mai 1862, art. 43).

250. En général, la vente a lieu par *adjudication aux enchères*, avec concurrence et publicité (Arg. Arr. 23 niv. an 6, art. 4). Cette règle s'applique rigoureusement à l'aliénation des objets provenant des greffes et non confisqués au profit de l'Etat (V. pour les objets d'or et d'argent déposés dans les greffes, Ord. 23 janv. 1831, R. *Vente publ. de meubles*, p. 1021, note 1), les objets séquestrés sur les contumaces ou provenant de successions en déshérence, et des épaves.

251. En dehors de ces objets, des *cessions amiables* peuvent avoir lieu toutes les fois que des circonstances particulières rendent impossible ou inopportune la mise en vente publique (V. Arr. 22 brum. an 6). — D'autre part, les départements et les communes peuvent être autorisés à acquérir sur estimation contradictoire, pour cause d'utilité publique, les objets mobiliers dépendant du domaine de l'Etat dont ils demandent la concession (Av. Cons. d'Et. 22 févr. 1808, R. 100), sauf à soumettre les procès-verbaux d'estimation au ministre des Finances, avant de consentir les ventes (Décis. min. fin. 20 janv. 1834, R. 100). — Aujourd'hui, les cessions amiables ne sont plus soumises à l'approbation du ministre que quand le prix convenu excède 500 francs, outre les droits de timbre et d'enregistrement. Dans le cas contraire, le prix de cession est fixé de concert par les directeurs des Domaines et par les chefs des services locaux d'où proviennent les objets à céder, sauf à appeler le ministre des Finances à statuer dans le cas où l'accord sur ce point ne pourrait s'établir (Instr. 23 déc. 1876).

252. Actuellement, le *jour* de l'adjudication est fixé par le service des Domaines, et non par le préfet (Décr. 26 févr. 1897). Le préfet n'est pas non plus chargé de régler les conditions de la vente (Circ. min. fin. no 1220, R. 100). D'ailleurs, il n'est pas établi de cahier des charges.

253. Le service détenant les objets à aliéner, après en avoir dressé inventaire et demandé à l'administration des Domaines la mise en vente, lui remet ces objets le jour de la vente ; cette remise est constatée sur l'un des doubles de l'inventaire par une prise en charge que signe l'agent préposé à la vente (Circ. min. trav. publ. 14 juin 1892).

254. Il est procédé à la vente aux *enchères* par un *agent des Domaines* en présence du *maire*; l'absence du maire ne peut retarder ni empêcher la vente (Arr. 23 niv. an 6, art. 3). Le préfet ne peut y procéder par lui-même, ni par un délégué (Circ. min. fin. no 1220, R. 100). L'adjudication se fait à l'extinction des feux pour les lots dont l'estimation excède 100 francs. Le *procès-verbal* de vente est rédigé par l'agent de l'administration des Domaines et doit être signé par les fonctionnaires qui ont pris part à l'adjudication. — Le *prix* des objets vendus est, en général, payé comptant.

255. — 2o Les armes de guerre, provenant des services de la Guerre ou de la Marine, ne peuvent être remises au Domaine pour aliénation que par une décision de l'Administration supérieure. — L'aliénation a lieu dans les conditions déterminées par les ministres de la Guerre et de la Marine (Arr. min. 6 mars 1852 ; Décis. min. fin. et guerre, 30 sept. 1874).

256. — II. *Règles spéciales.* — L'administration des Domaines n'intervient pas dans la vente de certaines catégories d'objets mobiliers, qui sont vendus par d'autres services.

257. Ainsi, l'administration des Douanes procède elle-même à la vente, soit des objets saisis et confisqués pour contravention aux lois sur la douane, soit des dépôts en douane (V. *Douanes*). Elle a également qualité pour aliéner, à l'amiable, mais à charge de verser le prix à la caisse du Domaine, les objets mobiliers de faible valeur, provenant de son service (Décis. min. fin. 5 juin 1851 et 24 mai 1893).

258. L'administration des Contributions indirectes peut procéder : ... à la vente des objets saisis et confisqués sur les contrevenants aux lois fiscales en matière de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*); ... A l'adjudication publique des produits des francs-bords des rivières et canaux navigables (V. *Eaux*).

259. Les agents des Domaines n'interviennent pas : ... dans les ventes de fumiers, que les conseils d'administration des corps de cavalerie peuvent effectuer directement avec le concours des sous-intendants militaires (Décis. roy. 30 avr. 1823); ... Dans les ventes de dépouilles de chevaux morts (Décis. 4 nov. 1850) ; ... Dans les cessions de matériel qui ont lieu conformément au règlement sur la comptabilité du ministère de la Guerre du 3 avr. 1869, et au règlement sur la comptabilité-matières du 26 déc. 1902 (V. *Armée*, no 2116).

260. ... Ni dans les ventes faites par les commissaires de la marine d'objets naufragés provenant de bâtiments autres que ceux de l'Etat ou rejetés par la mer (V. *Droit maritime*) ; ... Ni dans la vente des navires capturés en mer. Ils se bornent à prêter leur concours à la vente des navires saisis dans les ports, à l'effet d'assurer le versement de la part qui revient au Trésor dans le prix de vente (V. *Prises maritimes*).

261. L'adjudication de coupes de bois a lieu, selon les cas, par-devant le préfet, le sous-préfet ou le maire, en présence d'un agent forestier et du receveur chargé du recouvrement. Ce dernier est le trésorier général, pour les coupes ordinaires ou extraordinaires vendues sur pied ; et le receveur des domaines, pour les coupes vendues après façonnage, ou à l'unité de marchandises, pour les produits des exploitations accidentelles, pour les menus produits ou produits accessoires (V. *Forêts*).

B. — Échange.

262. Les échanges de meubles appartenant à l'Etat ne sont, en principe, assujettis à aucune forme (V. L. 2 niv. an 4, art. 2, R. p. 91).

CHAP. 4. — Procès concernant le domaine de l'Etat.

SECT. 1re. — Compétence.

ART. 1er. — COMPÉTENCE JUDICIAIRE.

§ 1er. — *Règles générales.*

263. Le Domaine ne jouit d'aucun privilège de juridiction ; et, en principe, les actions domaniales intentées par ou contre l'Etat sont de la compétence exclusive de l'*autorité judiciaire* (Cons. d'Et. 23 févr. 1820 et 5 nov. 1823, R. 201).

Il en est ainsi généralement en ce qui concerne les questions : ... de *propriété immobilière* (V. *Compétence administrative*, nos 109 et s.) ou *mobilière* (V. *ibid.*, nos 143 et s.); ... De *possession* (V. *ibid.*, nos 154 et s.); ... De *servitudes* et *droits d'usage* (V. *ibid.*, nos 167 et s.); ... De *succession* et de *dons et legs* (V. *ibid.*, nos 175 et 176); ... De *privilèges* et *hypothèques* (V. *ibid.*, nos 177 et s.); ... D'*autres droits incorporels* (V. *ibid.*, no 180); ... De *prescription* (V. *ibid.*, no 182); ... De validité des contraintes (V. *infra*, no 428).

Il en est de même pour la *responsabilité de l'Etat*, engagée en sa qualité de propriétaire de son domaine (V. *Compétence administrative*, nos 353 et s.).

264. L'arrêté du préfet qui délimite les terrains d'un domaine de l'Etat, et la décision confirmative du ministre des Finances, ne peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux; ils ne font pas d'ailleurs obstacle à ce que les riverains intéressés à critiquer le bornage fait par le préfet saisissent de leur réclamation l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 30 juill. 1863, D.P. 72. 5. 145-146).

§ 2. — *Contrats passés par l'Etat dans l'intérêt de son domaine privé.*

265. Ces contrats, constituant des actes de gestion et soumis en principe aux règles du droit commun, rentrent dans la compétence de l'autorité judiciaire, qui peut les interpréter et statuer sur leur exécution (V. *Compétence administrative*, nos 186 et s.; *infra*, nos 266 à 269, 271, 273 et s.); ... Alors même qu'ils ont été passés dans la *forme administrative* (V. *eod. vo*, no 188); ... Et qu'ils ont été *approuvés* par l'autorité supérieure (V. *eod. vo*, no 188).

266. — I. *Acquisitions.* — Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer : ... sur les contestations relatives aux *acquisitions immobilières* faites par l'Etat (V. *Compétence administrative*, no 191).

267. ... Spécialement, ... sur l'interprétation d'une convention notariée, qu'ont [illegible] et autorisée des lettres patentes, par laquelle un hospice a cédé un immeuble moyennant une redevance, pour service d'eaux minérales, à l'Etat stipulant à titre de propriétaire de l'établissement thermal, ainsi que sur la portée et les conséquences d'un arrangement intervenu entre l'Etat et l'hospice, pour fixer le mode de payement des droits préexistants et reconnus de l'hospice (Trib. confl. 25 juill. 1874, D.P. 75. 3. 89, et Concl. de M. David, comm. du Gouv.).

268. ... Sur l'action en résolution pour défaut de payement du prix de la vente d'une mine, dont l'Etat est détenteur, comme étant aux droits de l'acquéreur (Cons. d'Et. 10 févr. 1816, R. *Frais et dépens*, 1260); ... Sur la demande en restitution de fruits, formée par le vendeur non payé contre l'Etat, comme tiers détenteur de l'immeuble (Cons. d'Et. 16 mai 1839, R. *Trésor public*, 583-2°); ... Sur la demande en indemnité basée sur ce que l'Etat, au mépris d'une vente conclue avec son auteur, aurait méconnu l'existence d'une servitude d'aqueduc et supprimé les [illegible] servant à l'irrigation de sa propriété (Cons. d'Et. 11 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 28).

269. ... Sur la demande d'indemnité fondée sur ce que l'Etat n'aurait pas exécuté les engagements pris par lui relativement à la session amiable d'un terrain exproprié à son profit (V. *Expropriation publique*). — Il en est de même pour l'offre de concours en immeubles en vue de travaux publics, quand elle s'est produite pendant la procédure d'expropriation (V. *eod. v°*).

270. — II. *Ventes.* — 1° *Ventes nationales ou domaniales.* — V. *infra*, n°s 306 et s.

271. — 2° *Ventes d'objets mobiliers.* — Ces ventes ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 4, al. 7, de la loi du 28 pluv. an 8 (V. *infra*, n°s 278 et s.). Par suite, les difficultés élevées à leur sujet sont de la compétence judiciaire (V. *Compétence administrative*, n° 198).

272. — III. *Echanges.* — 1° La juridiction administrative est compétente pour apprécier la régularité des formalités administratives qui ont précédé l'échange, et pour interpréter les actes administratifs qui l'ont autorisé. — Ainsi, il appartient au Conseil d'Etat d'interpréter, soit un décret impérial autorisant un échange entre le domaine de l'Etat et des biens provenant d'une dotation sur le domaine extraordinaire, soit les ordonnances royales qui en ont été la suite (Cons. d'Et. 12 juill. 1826, R. 280).

273. — 2° Mais, en dehors des difficultés ci-dessus indiquées, l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des contestations auxquelles peut donner lieu le contrat d'échange, lequel constitue un contrat de droit commun. D'ailleurs, le motif politique qui avait inspiré l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8 (V. *infra*, n° 278) n'a jamais eu d'application en cas d'échange, ce mode n'ayant jamais été employé pour les anciennes aliénations de biens nationaux ([illegible], n° 2462; Ducrocq, t. 2, p. 298, n° 616; Laferrière, t. 1, p. 560. — Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 5. 111).

274. Jugé : ... que les lois autorisant les échanges du domaine de l'Etat n'ont d'autre effet que de conférer la capacité nécessaire pour contracter; que, si les tribunaux ne peuvent déclarer irréguliers des échanges autorisés par des lois, ils doivent cependant appliquer ces lois, interpréter les contrats, et en assurer l'exécution conformément à l'intention des parties (Paris, 24 juin 1837, R. 287); ... que [illegible] qui s'élèvent sur l'étendue et l'exécution d'une concession forestière à titre d'échange doivent être jugées par les tribunaux (Cons. d'Et. 6 nov. 1822, R. 281. — V. toutefois, Cons. d'Et. 23 avr. 1837, R. *Forêts*, 992).

275. — IV. *Partage.* — En principe, l'autorité judiciaire connaît des questions de propriété soulevées au sujet des partages intéressant le domaine de l'Etat (V. *Compétence administrative*, n° 197. — Comp. *eod. v°*, n° 200).

276. — V. *Baux.* — On a vu que les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les baux des biens domaniaux, y compris les baux du droit de pêche et du droit de chasse (V. *Compétence administrative*, n°s 199 et s.).

§ 3. — *Contrats passés par l'Etat dans l'intérêt des services publics.*

277. Il appartient à l'autorité judiciaire de connaître des contrats passés par l'Etat dans l'intérêt de ses services publics, quand ils sont assujettis aux règles du droit commun. Il en est ainsi des contrats par lesquels l'Etat a pris à bail ou a acquis des immeubles en vue de ces services (V. *Compétence administrative*, n°s 213 et s. — Comp. *eod. v°*, n°s 281 et s.).

Art. 2. — Compétence administrative.

§ 1er. — *Contrats et autres actes réservés à la juridiction administrative par des textes spéciaux.*

A. — Ventes nationales ou domaniales.

a — Compétence administrative.

278. — I. *Règles générales.* — 1° *Principe; Compétence du conseil de préfecture.* — L'art. 4, al. 7, de la loi du 28 pluv. an 8 porte que « le conseil de préfecture prononcera sur le *contentieux des domaines nationaux* ». Cette disposition, qui d'ailleurs ne faisait que substituer à cet égard le conseil de préfecture aux administrations de département, était la conséquence du caractère et de la législation des ventes nationales. La République avait procédé, non comme propriétaire, mais comme puissance publique, par des motifs d'ordre politique et financier, à la vente des biens du clergé et des émigrés. D'autre part, les ventes nationales étaient déclarées irrévocables et purgeaient les biens de tous droits réels antérieurs. Il ne paraissait donc pas illogique de déférer à une juridiction administrative les litiges auxquels elles donnaient lieu.

279. Mais alors il semble que cette dérogation exceptionnelle au droit commun aurait dû être limitée aux *ventes nationales* proprement dites, c'est-à-dire aux biens vendus révolutionnairement. Et les tribunaux ordinaires devraient être seuls compétents pour connaître des *ventes domaniales*, qui ne diffèrent des ventes ordinaires que par la qualité du vendeur (Aucoc, t. 1, p. 577, n° 309; Berthélemy, p. 500; Block, n° 77; Ducrocq, t. 2, p. 296, n° 616; Hauriou, p. 928; Laferrière, t. 1, p. 555 et s.; Dissertation de M. A. Tissier, Sir. 92. 1. 385).

280. Cependant une jurisprudence constante regarde comme applicable à toutes les ventes de biens du domaine de l'Etat la disposition de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8 qui investit les conseils de préfecture du contentieux des domaines nationaux (Douai, 8 août 1855, D.P. 56. 2. 89; Cons. d'Et. 26 avr. 1860, D.P. 60. 3. 55; Civ. 28 févr. 1877, D.P. 77. 1. 455; Trib. confl. 6 déc. 1884, D.P. 86. 3. 44. — Ducrocq, t. 2, p. 296, n° 619).

281. ... Bien qu'il ne s'agisse pas de biens vendus nationalement en exécution des lois de la Révolution (Arrêts préc. 8 août 1855 et 26 avr. 1860). — Le conseil de préfecture est donc compétent pour prononcer sur les contestations qui s'élèvent, au sujet des effets d'une vente de biens domaniaux, entre l'Etat et les acquéreurs, quelle que soit l'origine de ces biens (Trib. confl. 24 juin 1876, D.P. 77. 3. 18).

282. — 2° *Distinctions selon que l'Etat est, ou non, intéressé au litige.* — D'après une jurisprudence constante, les seules *contestations* qui soient de la compétence du *conseil de préfecture* sont celles qui s'élèvent *entre l'Etat et les acquéreurs* au sujet soit des effets, soit du sens ou de la portée de l'acte de vente.

283. Les litiges *entre les acquéreurs et les tiers* sont de la compétence des *tribunaux ordinaires*, sauf à ceux-ci à renvoyer au conseil de préfecture la question préjudicielle d'interprétation de l'acte de vente, si elle parait nécessaire (Req. 19 juill. 1836, R. *Compét. adm.*, 280; 24 juill. 1838, *ibid.*, 281; Civ. 29 août 1838, *ibid.*, 284; Cons. d'Et. 28 févr. 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 162; 26 avr. 1860, sol. impl., D.P. 60. 3. 55, et *infra*, n° 301; Req. 26 janv. 1881, D.P. 81. 1. 376. — Comp. Req. 16 avr. 1873, D.P. 74. 1. 261).

284. Ces tribunaux sont seuls compétents pour statuer, en appliquant les dispositions claires et précises d'actes administratifs, sur la validité et l'efficacité d'actes d'intérêt privé intervenus entre le concessionnaire d'un bien domanial et des tiers en dehors du concours et de l'action de l'autorité publique; spécialement, quand il s'agit d'apprécier la validité et la portée d'hypothèques consenties dans un acte privé, au profit des tiers, par un concessionnaire conditionnel (Req. 25 mars 1884, D.P. 85. 1. 215-216).

285. Décidé, toutefois, que le droit qui appartient à la juridiction administrative d'interpréter les actes de ventes nationales invoqués dans des procès civils, s'applique même aux affaires dans lesquelles l'Etat n'est pas en cause; qu'il n'est pas nécessaire, pour que ce droit puisse être revendiqué par voie de conflit, que le renvoi à la juridiction administrative ait été demandé par l'une des parties (Cons. d'Et. 22 mars 1860, D.P. 60. 1. 75).

286. — II. *Régularité et validité des ventes.* — Il appartient au conseil de préfecture de connaître des contestations concernant : ... la validité des actes de vente nationale ou domaniale (Aucoc, t. 1, p. 577, n° 309; Block, n° 77; Dufour, 2e éd., t. 5, n° 103; Serrigny, *Compétence adm.*, t. 2, n° 742; Trolley, *Hiérarchie adm.*, t. 5, n° 2721. — Pau, 26 mars 1873, D.P. 74. 5. 114); ... Notamment, la validité d'une cession de terrains domaniaux consentie par le ministre de la Guerre et dont l'administration des Domaines conteste la régularité (Cons. d'Et. 21 mars 1883, D.P. 84. 3. 118).

287. ... Et, par suite, l'existence de vices de forme, de prohibition d'aliéner, de fraudes (Block, n° 77); ... Les demandes en résolution (Aucoc, *loc. cit.*).

288. — III. *Interprétation des ventes.* — 1° L'autorité administrative est exclusivement compétente pour interpréter : ... les clauses obscures ou ambiguës d'un acte de vente de domaines nationaux (Nancy, 5 janv. 1855, D.P. 55. 2. 137; Civ. 9 août 1887, D.P. 88. 1. 413; 21 févr. 1899, 2e arrêt, D.P. 1905. 1. 278. — V. *Compétence administrative*, n°s 974 et s.); ... Alors surtout que le sens de l'acte de vente est contesté (Civ. 28 févr. 1877, D.P. 77. 1. 455. — Comp. *infra*, n° 307).

289. — 2° Lorsque, dans une contestation pendante devant un tribunal ordinaire, il s'élève une question relative à l'interprétation d'un acte de vente nationale, le tribunal doit *surseoir à statuer*, jusqu'à ce que l'interprétation de la disposition litigieuse ait été donnée par l'autorité administrative (Civ.

21 nov. 1808, R. *Compét. adm.*, 227 ; Liége, 5 mars 1812, *ibid.*, 229 ; Civ. 9 juin 1812, *ibid.*, 230 ; Cons. d'Et. 23 juin 1819, R. *Quest. préjud.*, 198-1° ; Paris, 20 mai 1833, R. *Compét. adm.*, 239 ; Cons. d'Et. 2 juin 1837, R. *Commune*, 2354 ; Civ. 21 juin 1843, *ibid.*, 244 ; Douai, 8 août 1855, D.P. 56. 2. 89 ; Cons. d'Et. 26 avr. 1860, D.P. 60. 3. 55 ; 7 mai 1866, D.P. 67. 3. 40 ; Pau, 26 mars 1873, D.P. 74. 5. 114 ; Trib. confl. 8 déc. 1877, D.P. 78. 3. 36 ; 6 déc. 1884, D.P. 86. 3. 44 ; Civ. 9 août 1887, D.P. 88. 1. 413 ; 1er août 1899, D.P. 1900. 1. 475 ; 16 janv. 1905, D.P. 1910. 1. 267 ; 11 juin 1911, D.P. 1912. 1. 167, et *infra*, n° 394. — V. *Compétence administrative*, nos 877 et s.).

290. Il en est ainsi : ... quand il s'agit d'interpréter une clause imposant à un propriétaire l'obligation de se conformer à l'alignement donné par l'Administration, sans pouvoir de ce chef réclamer aucune indemnité (Civ. 1er août 1899, précité) ; ... Ou lorsque s'élève la question de savoir si, dans la clause du cahier des charges qui astreint l'adjudicataire à déposer un cautionnement égal au quart du prix de l'immeuble adjugé, ce cautionnement est exigé pour assurer le payement du premier quart seulement ou du prix total (Paris, 20 mai 1833, précité).

Doit être cassé le jugement qui, ayant à apprécier le caractère d'une possession, se fonde sur un acte d'estimation et un acte de vente de biens nationaux dont le sens est douteux et ne peut être déterminé : le tribunal devait surseoir à statuer jusqu'après interprétation par l'autorité administrative compétente (Civ. 18 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 167).

291. Si le conseil de préfecture, saisi de l'interprétation de la vente d'un domaine appartenant à l'Etat, se contente de donner l'indication pure et simple des biens vendus, son arrêté doit être annulé et la vente lui être renvoyée pour être interprétée conformément à ses attributions (Cons. d'Et. 5 août 1841, R. *Vente adm.*, 293). V. *Compétence administrative*, nos 901 et s.

292. — 3° Une demande d'interprétation d'un acte de vente domaniale n'est pas recevable devant le conseil de préfecture en l'absence d'un *litige né* et *actuel* (Cons. d'Et. 7 janv. 1858, D.P. 93. 3. 87, note 3 ; 10 févr. 1869, D.P. 70. 3. 8 ; 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 40. — V. *Compétence administrative*, n° 1058). — Elle n'est pas recevable : ... malgré un désaccord entre les parties, s'il n'y a aucune contestation engagée entre elles et si aucun acte n'a rendu cette interprétation nécessaire (Cons. d'Et. 27 mai 1892, D.P. 93. 3. 87) ; ... Ou s'il n'y a pas d'instance encore pendante, la contestation qui pouvait rendre l'interprétation nécessaire ayant été tranchée par une décision judiciaire passée en force de chose jugée (Cons. d'Et. 10 sept. 1864, D.P. 65. 3. 84).

293. Mais le conseil de préfecture peut, lorsque l'affaire est, au fond, de sa compétence, statuer sur l'interprétation de l'acte de vente en même temps que sur le fond (Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 11). — Ainsi, il peut, à l'occasion d'une contravention dont il est saisi, déterminer le sens et la portée d'un acte de vente nationale dont le prévenu excipe pour sa défense (Cons. d'Et. 14 nov. 1884, D.P. 86. 3. 59).

294. Lorsque le jury d'expropriation a accordé à un propriétaire une indemnité éventuelle dont le payement dépend de l'interprétation qui sera donnée par l'autorité compétente à un acte de vente nationale, la demande d'interprétation peut être portée directement devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 26 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 32).

295. — 4° Le conseil de préfecture est compétent : ... pour déterminer le *sens* et les *effets* d'une clause insérée au cahier des charges (Cons. d'Et. 13 nov. 1835, R. *Vente adm.*, 293) ; notamment en cas d'adjudication d'une propriété ayant fait partie du domaine militaire (Trib. confl. 1er mai 1875, D.P. 76. 3. 7) ; ... Et pour statuer sur les questions relatives au payement du prix, à la libération des acquéreurs et de leurs cautions (Cons. d'Et. 13 nov. 1835, précité).

296. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient : ... de déterminer l'*étendue d'une vente* consentie aux auteurs du requérant par le directoire d'un département (Cons. d'Et. 14 févr. 1902, sol. impl., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 114) ; ... De statuer sur la question de savoir : ... si une vente nationale comprend un chemin revendiqué par une commune, alors que l'acte ne contient aucune clause d'où l'on puisse conclure que ce chemin est resté en dehors de l'acquisition, et que la revendication est fondée sur des actes administratifs de nature à fixer la portée de l'acte de vente (Civ. 28 août 1860, D.P. 60. 1. 389) ; ... Ou si, en donnant pour limites à la chose vendue les côtes de la mer, l'acte de vente s'appliquait nécessairement à tout le terrain compris dans les limites indiquées et même à la partie du sol sur laquelle un chemin aurait pu exister (Civ. 28 févr. 1877, D.P. 77. 1. 455).

297. Le conseil de préfecture peut interpréter un acte de vente nationale, alors même que le bien vendu était rentré en possession de l'Etat, si, en cas de revente, le nouvel acte qui sert de titre au propriétaire actuel comprend tous les droits qui avaient fait l'objet de la première vente (Cons. d'Et. 1er août 1890, D.P. 92. 3. 45).

298. Quand un domaine national a été vendu en trois lots, confrontant une place dont l'Etat ne s'est pas réservé la propriété, les actes de vente doivent être interprétés en ce sens que l'Etat a maintenu en faveur des adjudicataires des trois lots la destination de la place telle qu'elle se comportait pour leur usage commun avant la vente (Cons. d'Et. 27 juill. 1888, D.P. 89. 3. 98).

299. Le conseil de préfecture est compétent, non seulement pour déclarer quels *droits* ont fait l'objet d'une vente nationale, mais aussi pour déterminer la nature et le *caractère juridique* desdits droits (Cons. d'Et. 26 janv. 1883, D.P. 84. 3. 84-85).

300. Le conseil de préfecture est compétent pour connaître d'une action formée contre l'Etat et tendant : ... soit à faire *garantir* l'acquéreur de l'éviction qu'il aurait subie par suite de décisions de l'autorité judiciaire déclarant la mitoyenneté d'un fossé dont il prétend avoir la propriété exclusive en vertu d'une vente consentie par le Domaine (Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 40) ; ... Soit à faire garantir les acquéreurs du dommage causé à leurs propriétés par les débordements d'une rivière et à faire décider que les frais de viabilité d'une voie publique, mis à leur charge par l'acte d'adjudication, ne peuvent excéder une somme déterminée (Cons. d'Et. 5 mai 1864, D.P. 64. 3. 100).

301. Le tribunal saisi d'une contestation entre deux particuliers au sujet de la propriété d'un terrain vendu à l'un d'eux par l'Etat doit surseoir à statuer sur le fond, si l'Etat, appelé en garantie comme vendeur, soutient qu'il y a lieu d'interpréter préalablement l'acte de vente (Cons. d'Et. 26 avr. 1860, D.P. 60. 3. 55).

302. — 5° Le conseil de préfecture est exclusivement compétent : ... pour interpréter les *actes antérieurs à la vente* et qui ont le caractère d'actes administratifs ; ... Pour déterminer le sens et les effets des *actes qui ont préparé et consommé* la vente de parcelles de routes nationales abandonnées comme n'étant plus utiles au service public (Trib. confl. 7 mars 1850, D.P. 50. 3. 52), ou détachées par suite d'alignement (Cons. d'Et. 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 30).

303. Le conseil de préfecture, saisi d'une demande d'interprétation d'un acte de vente nationale, doit donner cette interprétation d'après les actes d'adjudication et les actes qui ont préparé et accompagné la vente (Cons. d'Et. 9 mars 1900, D.P. 1901. 3. 72).

304. Mais il ne peut, sans sortir des limites de sa compétence : ... fonder sa décision ni sur des documents antérieurs à la vente auxquels ne se réfère pas le procès-verbal d'adjudication, ni sur des actes de partage postérieurs à l'adjudication et auxquels l'Administration est restée étrangère (Cons. d'Et. 7 août 1891, D.P. 93. 3. 13 ; 9 mars 1900, précité. — V. toutefois, Nancy, 5 janv. 1855, D.P. 55. 2. 137) ; ... Ni statuer sur des questions étrangères à l'acte de vente (V. *Compétence administrative*, nos 906 et 907).

305. Lorsque l'acte de vente et l'acte d'amodiation qui fait corps avec lui ne permettent pas de reconnaître si la parcelle sur laquelle porte la contestation faisait partie du domaine avant la vente nationale, il y a lieu pour le conseil de préfecture de se borner à déclarer que la vente comprend tous les immeubles dépendant de ce domaine tels qu'ils se comportaient et qu'en jouissait l'amodiataire, sauf aux parties à suivre devant qui de droit les effets de cette déclaration (Cons. d'Et. 9 mars 1900, D.P. 1901. 3. 72).

b. — Compétence judiciaire.

306. — I. *Non-lieu à sursis, lorsque l'acte est clair et précis.* — S'il appartient à l'autorité administrative de statuer sur le contentieux des domaines nationaux et d'interpréter les actes administratifs en cas d'obscurité ou d'ambiguïté, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont cependant seuls compétents : ... pour déterminer les effets d'un acte administratif qualifié vente, dont le sens ne présente aucune obscurité ni ambiguïté et qui, par suite, ne demande pas une interprétation proprement dite (Civ. 28 mars 1825, R. *Compét. adm.*, 250 ; Req. 17 mai 1831, *ibid.*, 252 ; Civ. 16 janv. 1832, *ibid.*, 253 ; 20 juill. 1835, *ibid.*, 256 ; 25 mars 1839, *ibid.*, 287 ; Req. 6 nov. 1838 et 4 janv. 1843, *ibid.*, 259 ; 26 avr. 1843, *ibid.*, 261 ; Douai, 28 juin 1845, D.P. 45. 4. 523 ; Req. 11 janv. 1853, D.P. 54. 1. 407 ; 12 févr. 1862, D.P. 62. 1. 183 ; 9 janv. 1866, D.P. 66. 1. 395 ; 26 déc. 1866, D.P. 68. 1. 112 ; 22 mai 1876, D.P. 77. 1. 64 ; 15 janv. 1879, D.P. 79. 1. 104 ; 28 févr. 1883, D.P. 83. 1. 209 ; 6 mars 1883, D.P. 83. 1. 265 ; 28 mai 1883, D.P. 83. 1. 310 ; 25 mars 1884, D.P. 85. 1. 215-216 ; 17 juin 1885, D.P. 86. 1. 300 ; 30 déc. 1889, D.P. 90. 5. 505 ; 13 mai 1896, D.P. 96. 1. 493 ; Nancy, 30 janv. 1897, D.P. 97. 2. 457 ; Civ. 21 févr. 1899, 2e arrêt, D.P. 1905. 1. 278 ; Nîmes, 8 juill. 1901, D.P. 1910. 1. 267. — V. d'ailleurs, *Compétence administrative*, nos 1001 et s.).

307. Il en est ainsi, alors même que le sens de l'acte est contesté par l'une des parties (Req. 13 mai 1896, précité. — V. toutefois, *supra*, n° 288).

308. Quand des actes de ventes nationales sont clairs et précis et qu'il s'agit seulement de les appliquer, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur la validité et l'efficacité d'actes civils d'intérêt particulier auxquels ces actes administratifs se réfèrent expressément (Civ. 29 août 1838, R. *Compét. adm.*, 284 ; 21 févr. 1899, 2e arrêt, D.P. 1905. 1. 278).

309. Spécialement, lorsque celui qui revendique la propriété des eaux servant à alimenter un immeuble ayant fait l'objet, à son profit, d'une vente nationale invoque une clause particulière du procès-verbal d'adjudication susceptible d'établir que ces eaux constituent un accessoire de l'immeuble, les juges du fond sont tenus soit d'appliquer cette clause, si elle leur paraît claire et précise, soit de surseoir à statuer jusqu'après

[illegible] par l'autorité administrative, si elle leur semble obscure et ambigue Civ. 16 janv. 1905, D.P. 1910. 1. 266). — Et [illegible] à cet égard, leur décision [illegible] les eaux revendiquées ne sont pas expressément visées par les actes invoqués par le demandeur, elle encourt la cassation, le motif donné par elle étant inap[illegible] un chef particulier des conclusions des parties (Même arrêt).

310. L'autorité judiciaire n'excède pas ses pouvoirs : ... quand elle constate les limites et la contenance de propriétés vendues par l'Etat, alors qu'elles sont [illegible] ment déterminées dans l'acte de vente [illegible] 12 févr. 1862, D.P. 62. 1. 187 [illegible] D.P. 66. 1. 395 ; 5 avr. 187[illegible] 1. 61. 1. — V. aussi Civ. 14 août [illegible] 1. 61. 1. 307) ; ... Lorsqu'elle détermine [illegible] d'une servitude, en se fondant sur un plan annexé à un acte de vente d'un bien du domaine national où était [illegible] cette servitude et sur lequel ne s'[illegible] doute sérieux (Req. 15 janv. 187[illegible] 79. 1. 104).

311. ... Lorsqu[illegible] invoque un acte de vente consenti par l'Etat, non pour l'interpréter, mais pour déclarer que ce titre est conforme [illegible] constatations d'une expertise (Req. [illegible] 1875, D.P. 76. 1. 328).

312. — II. *Application des principes du droit commun, des titres, etc.* — Alors même qu'une vente administrative est obscure ou ambiguë, les tribunaux ordinaires peuvent statuer sur les questions soulevées par cette vente, sans en faire fixer préalablement le sens par l'Administration, lorsque, dans le silence de l'acte de vente ou des actes qui l'ont préparé, il y a lieu de recourir : ... soit à l'application des principes généraux du droit ou des dispositions du Code civil (Civ. 20 déc. 1836, R. *Compét. adm.*, 287 ; 9 juill. 1838, *ibid.*, 283 ; Req. 24 juill. 1838, *ibid.*, 281 ; 19 juin 1861, D.P. 62. 1. 461 ; Orléans. 15 févr. 1868, D.P. 68. 2. 157 ; Req. 14 mai 187[illegible] S. *Compét. adm.*, 312, et Sir. 75. 1. 422 ; Civ. 22 déc. 1896, D.P. 97. 1. 184 ; Nancy, 30 janv. 1897, D.P. 97. 2. 457. — V. *Compét. adm.*, nos 1058 et s.) ; ... Par exemple, quand l'acquéreur d'un bien national revendique une servitude sur un autre bien domanial, en invoquant, conformément à l'art. 694 [illegible], l'existence entre les deux propriétés d'un signe apparent de servitude (Req. 19 juin 1861 et Orléans, 15 févr. 1868, précités) ; ... Ou lorsque le fonds ayant fait l'objet de la vente nationale possède un tréfonds ardoisier, qui n'a pas été expressément visé à l'acte, et qu'on doit rechercher s'il ne constitue pas une dépendance nécessaire de la chose vendue (Arrêt préc. 30 janv. 1897).

313. ... Soit à l'appréciation : ... de titres antérieurs étrangers à l'Administration (Civ. 2[illegible] mai 1829, R. *Compét. adm.*, 277 ; Cons. [illegible] 19 juill. 1837, R. *Commune*, 2447 ; Req. 4 janv. 18[illegible], R. *Compét. adm.*, 259 ; Civ. 7 juill. 1896, D.P. 1900. 1. 440 ; Nancy, 30 janv. 1897, précité) ; notamment, d'une concession de mines consentie par une commune à un particulier et dont, par conséquent, le conseil de préfecture ne saurait connaître (Arrêt préc. 30 janv. 1897) ; ... De titres anciens ou d'usages locaux (Req. 17 déc. [illegible] D.P. 54. [illegible] Civ. 17 août 1857, D.P. 57. 1. 324) ; ... [illegible] ancien plan cadastral (Civ. 20 déc. 1836, précité).

314. ... Soit à l'*exécution* que la vente a reçue pendant de longues années (Req. 26 déc. 1866, D.P. 68. 1. 112) ; ... Soit à la possession a laquelle se réfère la vente (Civ. [illegible], précité).

315. L'autorité judiciaire n'excède pas sa compétence : ... quand sa décision est déduite, non des dispositions de l'acte d'adjudication [illegible] (Civ. 29 août 1838, R. *Compét. adm.*, 284) ; ... Spécialement, lorsqu'elle recherche le caractère d'un chemin litigieux dans les faits et les actes privés en dehors de l'acte de vente nationale (Req. 26 janv. 1881, D.P. 81. 1. 376) ; ... Ou lorsque, pour déterminer le caractère de ce chemin, elle se borne à vérifier l'absence de tout tracé sur un plan annexé à un acte de vente nationale (Req. 20 juin 1888, D.P. 89. 1. 282) ; ... Ou lorsque, pour déclarer que le propriétaire d'un moulin, acquis à la suite d'une vente nationale, a le droit de passer avec bœufs et charrettes sur les francs-bords du cours d'eau alimentant le moulin, elle se fonde sur la nature des choses et sur la présomption nécessaire qui en résulte d'après le droit commun (Civ. 22 déc. 1896, D.P. 97. 1. 184) ; ... Ou lorsque, après avoir constaté que l'acte de vente nationale invoqué par une des parties se réfère à un bail, elle recherche dans les clauses de ce bail, acte privé, la solution du litige ; l'interprétation de cet acte privé appartient souverainement aux juges du fond (Civ. 16 mai 1905, D.P. 1908. 1. 92).

316. A plus forte raison l'autorité judiciaire est compétente : ... lorsque le dispositif de l'arrêt, en dehors de l'acte de vente, se fonde sur une série d'actes et de *décisions judiciaires*, notamment sur une adjudication que l'autorité judiciaire a le droit d'interpréter (Req. 17 juin 1885, D.P. 86. 1. 300) ; ... Ou si le sens de l'acte à appliquer a été fixé par l'autorité administrative (V. *Compétence administrative*, no 1040).

317. — III. *Règle spéciale à l'Algérie.* — L'autorité judiciaire est compétente pour connaître des contestations relatives aux ventes consenties en Algérie par le domaine de l'Etat (V. *Algérie*, nos 1412 et s.).

B. — Autres actes prévus par des textes spéciaux.

318. Indépendamment de leur compétence relative aux ventes de biens domaniaux, il appartient aux conseils de préfecture, en vertu de textes spéciaux : ... de statuer sur les réarpentages et récolements dans les forêts de l'Etat (C. for. art. 50) ; d'apprécier l'absolue nécessité, pour les habitants d'une ou plusieurs communes, de pâturages qu'un particulier veut racheter dans des bois domaniaux (art. 64) ; de statuer sur leur possibilité et leur défensabilité (art. 65 et 67). V. *Forêts*.

319. ... De prononcer sur les contestations survenues entre l'Etat et les fermiers de ses sources d'eaux minérales (Arr. 3 flor. an 8, art. 2). V. *Eaux minérales*.

320. ... De connaître des contestations entre l'Administration et les fermiers des bacs et bateaux établis pour le passage des rivières (L. 6 frim. an 7, art. 1 à 7, 35 et s. ; Cons. d'Et. 22 déc. 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 761). V. *Eaux*.

§ 2. — *Contrats ayant le caractère d'actes de la puissance publique.*

321. Certains contrats, constituant des actes de la puissance publique, échappent à la compétence judiciaire en vertu du principe général de la séparation des pouvoirs. Telles sont les concessions et les affectations (LAFERRIÈRE, t. 1, p. 604).

A. — Concession domaniale.

322. — I. Les concessions domaniales constituant un mode d'aliénation différent de tout contrat de droit commun, et ayant d'ailleurs le caractère d'actes administratifs, l'autorité administrative est exclusivement compétente pour les interpréter, en cas de contestation (BLOCK, no 84 ; LAFERRIÈRE, t. 1, p. 604. — Comp. HAURIOU, p. 930). — Il en est ainsi, selon une opinion, bien que la concession dont il s'agissait ait été faite en vertu d'une loi (Cons. d'Et. 24 déc. 1845, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 601. — V. *Compétence administrative*, nos 948 et 949).

323. Le conseil de préfecture a été déclaré compétent pour interpréter l'acte administratif qui avait concédé au riverain d'un cours d'eau navigable un atterrissement formé dans le lit de ce cours d'eau (Cons. d'Et. 19 juin 1867, D.P. 68. 5. 97).

324. Il appartient à l'autorité administrative (et spécialement au Conseil d'Etat) d'interpréter les concessions de biens de l'Etat faites : ... soit à l'Université par le décret du 11 déc. 1808, ou aux départements et communes, par le décret du 9 avr. 1811 (V. *supra*, nos 230 et s.), ces concessions constituant des actes administratifs (Cons. d'Et. 6 mars 1835, R. 269 ; 6 mai 1836, *ibid.*, et 265-3o ; 6 févr. 1839, *ibid.*, 265-4o ; 4 mai 1843, *ibid.*, 159 ; Civ. 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 196 ; Cons. d'Et. 1er déc. 1853, D.P. 54. 3. 42 ; 7 déc. 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 946 ; 17 janv. 1868, *ibid.*, p. 36, et S. *Compét. adm.*, 194 ; Trib. confl. 12 déc. 1874, D.P. 75. 3. 89. — Conf. concl. de M. David, commiss. du Gouv., *ibid.*, p. 91 ; AUCOC, t. 1, p. 503, no 292 ; LAFERRIÈRE, t. 1, p. 605-606. — *Contra :* Req. 6 mai 1844, deux arrêts, R. 159).

325. ... Soit aux villes, de bâtiments militaires, par le décret du 23 avr. 1810 (Civ. 2 mars 1870, D.P. 74. 1. 366). On doit ranger aussi dans la classe des actes administratifs les procès-verbaux de remise de ces bâtiments (Civ. 4 mars 1874, D.P. 74. 1. 366).

326. Il en est de même, quand il s'agit d'interpréter des concessions faites antérieurement à 1789 par les diverses autorités administratives de l'ancien régime. Ainsi jugé relativement à une concession de grèves et rivages de la mer faite par un arrêt du Conseil (V. Rouen, 21 juill. 1880, D.P. 82. 1. 353).

327. Les concessions de terrains domaniaux faites par l'Etat à un département, avec affectation perpétuelle au service de l'assistance hospitalière et avec la charge d'édifier et installer des hôpitaux, ne constituent pas un contrat de droit commun, mais sont juridiquement des actes administratifs. Dès lors, les difficultés portant sur les obligations respectives qui peuvent dériver de ces actes entre le concédant et le concessionnaire échappent à la compétence de l'autorité judiciaire (Req. 18 févr. 1896, D.P. 96. 1. 240).

328. Les tribunaux doivent renvoyer devant l'autorité administrative, lorsque, à l'occasion de litiges pendants devant eux, il y a lieu de déterminer le sens et la portée : ... d'un acte de concession émané de l'Etat, pour apprécier si des biens revendiqués par un ancien émigré sont compris dans cette concession (Civ. 27 févr. 1855, D.P. 55. 1. 295) ; ... D'un acte d'une concession de biens confisqués, faite à la famille des anciens propriétaires, pour décider si elle a été faite à la charge d'acquitter les dettes hypothécaires (Cons. d'Et. 9 juill. 1820, R. 264-2o).

329. ... Des actes portant concession de biens domaniaux en Algérie (Cons. d'Et. 22 mars 1895, sol. impl., D.P. 96. 3. 31 ; Civ. 16 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 327. — V. *Algérie*, no 1415). — Est entaché d'excès de pouvoir l'arrêt qui, interprétant l'arrêté du conseil de préfecture homologatif d'un procès-verbal de délimitation de terres en Algérie, décide que cet arrêté n'attribue à une partie que la moitié d'un domaine (Civ. 13 juill. 1870, D.P. 70. 1. 344).

330. ... Des ordonnances par lesquelles le gouverneur de la Martinique a, de 1816 à 1822, concédé un cimetière, pour savoir qui, de la commune ou de la fabrique, est propriétaire du cimetière, et quels sont les droits conférés à l'une ou à l'autre (Civ. 28 juill. 1896, D.P. 97. 1. 65) ; ... De la lettre par laquelle le délégué du commissaire général du Congo français a autorisé provisoirement un industriel à y établir une factorerie, en l'invitant à obtenir dans l'année

une déclaration de concession définitive (Civ. 28 oct. 1908, D.P. 1909. 1. 174).

331. — II. Les tribunaux ordinaires sont compétents, quand il s'agit : ... soit d'appliquer un acte de concession clair et précis, notamment un acte de concession de lais et relais de la mer (Req. 20 juin 1887, D.P. 88. 1. 413. — Comp. *supra*, nos 306 et s.); ... Soit de connaître des réclamations des concessionnaires ou des tiers fondées sur d'autres titres ou sur les principes du droit commun (Comp. *supra*, nos 312 et s.).

332. Jugé même : ... que, dans le cas où le Gouvernement a concédé des terres qui ne sont pas domaniales, le propriétaire dépouillé peut défendre sa propriété devant les tribunaux (Cons. d'Et. 18 sept. 1806, R. *Concess. adm.*, 24 ; 22 juin 1810, *ibid.*) ; ... La réserve du droit des tiers existant même en faveur d'un premier concessionnaire à titre onéreux (Cons. d'Et. 2 juill. 1836, *ibid.*, 19).

333. ... Que les tribunaux ordinaires sont compétents pour apprécier les droits et obligations dérivant de la cession faite par l'Etat à la ville de Paris des murs et barrières de cette ville, en vertu de la loi du 29 vent. an 12 (Cons. d'Et. 22 janv. 1857, D.P. 57. 3. 63).

334. ... Que l'autorité judiciaire est compétente pour décider, d'après la commune intention des parties : ... quelle est l'étendue de la concession faite par le Domaine à une commune du terrain et des bâtiments qu'il possédait dans un lieu désigné, à la charge par la commune d'ouvrir une rue sur ce terrain (Req. 8 févr. 1841, R. *Compét. adm.*, 260) ; ... À qui doit revenir le bénéfice d'une concession faite par l'Etat (dans l'espèce, à un membre d'une congrégation non autorisée), alors que cette question se résout en une simple question de propriété, l'Administration étant désintéressée dans le débat (Req. 1er juin 1869, D.P. 69. 1. 313).

B. Affectation de biens domaniaux (Renvoi).

335. (V. *supra*, nos 56, 75 et s.).

SECT. 2. — Procédure des instances domaniales.

336. A cet égard, il convient de distinguer : 1o les *instances judiciaires* domaniales, pour lesquelles certaines règles sont différentes selon qu'il s'agit de *questions de propriété* (V. *infra*, nos 337 et s.), ou de *recouvrement* des revenus et capitaux dus à l'Etat (V. *infra*, nos 407 et s.); 2o les *instances administratives* domaniales (V. *infra*, nos 413 et s.).

ART. 1er. — INSTANCES JUDICIAIRES EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ.

§ 1er. — *Représentation de l'État.*

337. — I. *Matières dans lesquelles l'État est représenté par le préfet.* — La mission d'intenter ou de soutenir les actions domaniales, confiée successivement au procureur général syndic du département et au commissaire du directoire exécutif du département (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 13 et 14 ; L. 15-27 mars 1791, art. 13 et 14 ; L. 19 vent. an 4, art. 1 et 2), appartient au *préfet* depuis la loi du 28 pluv. an 8, qui l'a investi des attributions précédemment exercées par le commissaire de département (art. 2, § 1), et qui l'a chargé de l'administration (art. 3). V. *Département*, nos 32 et 162. — Ce principe a été consacré par l'art. 69-1o C. proc., aux termes duquel, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, l'Etat est assigné en la personne ou au domicile du préfet du département où siège le tribunal devant lequel doit être portée la demande en première instance. Cette disposition doit être observée à peine de nullité (C. proc. art. 70).

338. Il en est ainsi : ... pour les actions intéressant le *domaine public*, comme pour celles intéressant le domaine de l'Etat (Req. 8 juin 1875, sol. impl., D.P. 75. 1. 424).

339. ... Pour les actions relatives aux *successions en déshérence* (Paris, 12 août 1850, D.P. 51. 2. 240 ; 6 févr. 1875, D.P. 75. 2. 100-101 ; 25 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 318).

340. ... En matière d'*expropriation publique*, par exemple relativement à l'indemnité d'expropriation que l'Etat réclame d'une compagnie de chemin de fer, à raison d'un terrain domanial affecté à l'établissement de ce chemin (Civ. 8 mai 1865, D.P. 65. 1. 293).

341. ... En matière de *bois* et *forêts de l'Etat* (V. *Forêts*).

342. Par application de la loi des 8-10 juill. 1791 (tit. 1, art. 13, et tit. 4, art. 1, R. *Place de guerre*, p. 928), qui attribue au ministre de la Guerre la conservation du domaine militaire, et de la disposition finale de l'art. 1er de l'ordonnance du 6 mai 1838, qui déclare les dispositions précédentes non applicables au *domaine militaire*, il a été jugé que les assignations concernant le domaine militaire doivent être signifiées, non au préfet, mais au ministre de la Guerre, sous la surveillance duquel la loi a placé la conservation et l'administration de ce domaine (Paris, 8 mai 1884, D.P. 85. 2. 148-149). V. aussi, *infra*, no 392. — Décidé également, en vertu des dispositions précitées et de l'art. 69-3o C. proc., que les sous-intendants militaires ont qualité pour poursuivre l'homologation des procès-verbaux constatant les vices rédhibitoires dont sont atteints les chevaux de remonte achetés pour le compte de l'Etat (Civ. 23 juin 1846, D.P. 46. 1. 264, et réquisitoire de M. le proc. gén. Dupin).

343. Mais on admet généralement que la règle d'après laquelle, en toute manière domaniale, l'Etat ne peut être représenté en justice que par le préfet, soit en demandant, soit en défendant, est applicable alors même qu'il s'agit du domaine militaire. Aucune dérogation ne saurait résulter des dispositions précitées de 1791 et 1838, qui donnent seulement au ministre le droit d'examiner et de faire suivre les instances qui concernent le domaine militaire, comme les agents de l'administration des Domaines suivent les instances domaniales ordinaires (BÉQUET, no 2522 ; BLANCHE, p. 910 ; BLOCK, no 103 ; BOUFFET ET PÉRIER, *Traité du département*, t. 1, no 366. — Colmar, 18 nov. 1836, R. 308 ; Civ. 20 juill. 1842, R. 301, et, sur renvoi, Aix, 28 janv. 1848, D.P. 51. 1. 196 ; Ord. prés. trib. Laval, 21 févr. 1871, D.P. 71. 2. 156).

344. Quand un litige met en présence les intérêts respectifs du domaine de l'Etat et d'un *département*, le préfet représente le Domaine et un membre de la commission départementale, le département (L. 10 août 1871, art. 54). V. *Département*, no 887.

345. Le préfet ne peut ni refuser de représenter l'Etat dans les instances domaniales, ni *déléguer* à cet effet une autre personne, par exemple le *ministère public* (Civ. 20 juill. 1842, R. 301, et, sur renvoi, Aix, 28 janv. 1848, D.P. 51. 1. 196). V. *infra*, no 385. — Mais si, devant la cour d'appel, le préfet vient prendre la place de ce magistrat et conclut aux mêmes fins, la nullité de l'acte d'appel se trouve ainsi couverte et la cour reste valablement saisie (Arrêt préc. 28 janv. 1848).

346. — II. *Actes pour lesquels le préfet représente l'Etat.* — 1o Les *significations* en matière domaniale doivent, à peine de nullité, être faites en la personne ou au domicile du préfet (C. proc. art. 69-1o et art. 70). V. *supra*, no 337. — La signification d'un jugement faite à ce domicile, en parlant à la personne du secrétaire général de la préfecture, auquel copie de l'exploit a été laissée et qui en a visé l'original, est régulière et fait courir le délai d'appel (Civ. 25 mai 1852, D.P. 52. 1. 135).

347. Sont nuls : ... l'assignation donnée à un agent voyer commissionné par le préfet et chargé de la surveillance de travaux (Rouen, 8 mars 1844, R. *Trav. publ.*, 875); ... L'assignation tendant à la restitution d'une succession en déshérence, adressée à l'Etat en la personne du directeur des Domaines (Paris, 6 févr. 1875, D.P. 75. 2. 100-101 ; 25 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 318).

348. ... La signification d'un jugement relatif à une succession en déshérence, adressée au directeur des Domaines ; elle ne fait pas courir le délai d'appel (Paris, 12 août 1850, D.P. 51. 5. 240) ; ... L'appel d'un jugement rendu en matière domaniale, si cet appel a été signifié au préfet en la personne et au domicile du directeur des Domaines (Civ. 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 196 ; 25 mai 1852, D.P. 52. 1. 135 ; Paris, 7 avr. 1868, D.P. 68. 2. 115) ; ... Alors même que le jugement dont est appel a été signifié à l'appelant à la requête du préfet, poursuites et diligences du directeur des Domaines, et que le domicile de celui-ci est seul indiqué dans l'exploit (Req. 15 janv. 1856, D.P. 56. 1. 353 ; Paris, 7 avr. 1868, D.P. 68. 2. 115. — V. toutefois : Limoges, 8 juin 1814, R. 305 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, 5e édit., t. 1, quest. 370-4o).

349. — III. *Concours de l'administration des Domaines et des autres services intéressés.* — L'administration des Domaines n'a pas qualité pour représenter l'Etat en justice, lorsqu'il s'agit du fond du droit. — Mais, en vertu de la mission de conservation qui lui est conférée par l'art. 4 de la loi des 19 août-12 sept. 1791, elle doit toujours être consultée et concourir directement aux divers actes de la procédure. Ce concours est réglé par le règlement du 3 juill. 1834 et par l'ordonnance du 6 mai 1838.

350. L'instruction de toutes les actions concernant la propriété des domaines de l'Etat affectés ou non affectés à des services publics est préparée et suivie, jusqu'à l'entière exécution des jugements et arrêts, par le *directeur des Domaines*, de concert avec le préfet, sous la surveillance du ministre des Finances. Les *chefs des différents services ministériels* dans les départements sont appelés à concourir, chacun en ce qui concerne son service, à la défense des droits de l'Etat, en remettant au préfet, pour être communiqués au directeur des Domaines, tous les titres, plans et documents qu'ils ont par devers eux ; ils y joignent leurs observations et avis. Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables au domaine militaire (Ord. 6 mai 1838, art. 1).

351. L'Etat est régulièrement représenté dans une instance au sujet de domaines et de droits domaniaux, lorsque l'action a été introduite à la requête du préfet du département dans lequel sont situés les biens litigieux, poursuites et diligences du directeur des Domaines du même département (Req. 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 424).

§ 2. — *Avis ou autorisations préalables aux actions domaniales.*

352. — I. On admet aujourd'hui que le préfet n'est pas astreint, dans l'exercice des actions domaniales, à se munir préalablement de l'autorisation ni de l'avis du *conseil de préfecture* (Cons. d'Et. 8 mai 1822, R. 325 ; Av. Cons. d'Et. 28 août 1823 ; Bordeaux, 26 nov. 1828, R. 325 ; Civ. 9 avr. 1834, *ibid.* — *Contra :* Civ. 8 févr. 1819, R. 325 ; Décis. min. fin. 20 sept. 1822, *ibid.* ; Circ. min. fin. 9 oct. 1822, *ibid.*) ; ... Notamment pour se désister d'un appel (Nancy, 15 nov. 1831, R. *Désistement*, 35).

353. — II. Quand le préfet juge que les droits de l'Etat sont de nature à prévaloir

[illegible] il peut engager ou soutenir l'instance sans avoir besoin de l'au[illegible] des Finances. Dans le cas, au contraire, où le préfet aurait émis un avis favorable aux adversaires de l'Etat, il doit en adresser une expédition au ministre, [illegible]ui, après avoir consulté l'administration [illegible]es Domaines, approuve ou rejette cet avis (Règl. 3 juill. 1834, art. 5).

§ 3. — *Mémoire préalable.*

354. — I. *Mémoire préalable du d[illegible] dans [illegible] intentée [illegible].* — 1° Les actions domaniales sont dispensées du *préliminaire de conciliation* ordinaire (C. proc. art. 49-1°). V. *Conciliation*, n° 71.

355. Mais, avant d'engager son action, le demandeur doit adresser un *mémoire* au préfet, qui remplace le directoire du département. Et l'action ne peut être intentée qu'un mois après la remise de ce mémoire (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 15; Règl. [illegible]).

356. Le mémoire doit être *adressé au préfet*, et non au conseil de préfecture qui n'a reçu en cette matière aucune attribution (V. Av. Cons. d'Et. 28 août 1823). Si le mémoire est adressé au conseil de préfecture, le conseil, en statuant sur le mémoire, excède ses pouvoirs (Cons. d'Et. 17 mars 1825, R. 332). Mais, si le mémoire a été remis au préfet, celui-ci est irrecevable à se plaindre, devant la Cour de cassation, de ce que c'est le conseil de préfecture qui a prononcé sur ce mémoire (Civ. 8 avr. 1834, R. 332).

357. — 2° La remise préalable du mémoire est exigée, en principe, dans toutes les *instances domaniales* portées devant les tribunaux ordinaires;... Même dans celles qui concernent le *domaine militaire* (V. *supra*, n° 343. — V. toutefois, *contra :* Paris, 8 mai 1884, D.P. 85. 2. 148-149).

358. Cependant, les parties sont dispensées de la remise du mémoire préalable, en *matière forestière*, dans certains cas déterminés, notamment dans le cas prévu à l'art. 58 C. for. (V. *Forêts*).

359. L'obligation de se pourvoir par simple mémoire est inapplicable à l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'Administration à raison du préjudice causé à un particulier par certains travaux entrepris par elle, cette action n'étant pas une action domaniale (Trib. de l'Empire allemand, [illegible] 1891, D.P. 93. 2. 579).

360. La remise du mémoire est exigée, qu'il s'agisse : ... d'une *demande* principale, incidente ou en reprise;... Ou d'une action en garantie (Civ. 12 germ. an 8, R. 337-2°; 3 fruct. an 9, *ibid.* — Comp. Toulouse, 6 avr. 1829, R. 337-3°); ...Et même d'une action urgente.

361. Néanmoins, la remise préalable du mémoire n'est pas nécessaire:...lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un jugement, par exemple, de l'interprétation d'une sentence arbitrale entre les parties ayant acquis force de chose jugée (Req. 22 mai 1832, R. 338-1°); ...Ou quand il s'agit d'une demande subsidiaire formée dans le cours de l'instance, qui n'est qu'une émanation, ou même qu'une restriction de la demande principale (Req. 4 janv. 1831, R. 338-2°); ... Ou lorsque la demande judiciaire a été précédée d'une contestation devant le Conseil d'Etat, et que le renvoi devant les tribunaux a été prononcé par arrêt de ce Conseil (Metz, 9 janv. 1833, R. 338-5°); ... Ni pour la partie qui, après avoir agi comme défenderesse en première instance, interjette appel d'un jugement rendu au profit de l'Etat (Req. 27 août 1833, [illegible]

362. Les *personnes morales*, départements, communes, sont assujetties comme les simples particuliers à la remise du mémoire préalable dans les actions intentées contre le Domaine. Ainsi jugé à l'égard des communes (Civ. 19 nov. 1811, R. 310; 18 juin 1823, *ibid.*, 343; 26 déc. 1826, R. *Commune*, 1796; Nancy, 3 juill. 1828, *ibid.*, 1531; Bastia, 9 juin 1834, R. 343; Besançon, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 105). — L'autorisation du conseil de préfecture donnée à une commune ne pouvait, avant sa suppression (V. *Commune*, n°s 3938 et s.), remplacer la formalité de la présentation du mémoire préalable (Nancy, 3 juill. 1828, R. *Commune*, 1531; Nîmes, 16 déc. 1830, *ibid.;* Bastia, 9 juin 1834, R. 375).

363. La jurisprudence admet, d'ailleurs, en faveur des communes, que la formalité de la remise du mémoire peut être remplacée par des équipollents, notamment par les procès-verbaux des délibérations du conseil municipal relatives au procès (Colmar, 12 déc. 1832, R. 347-3°. — V. aussi, avant la suppression de l'autorisation de plaider : Req. 14 juin 1832, R. 347; 2 juill. 1833, *ibid.;* Paris, 2 juill. 1836, R. *Commune*, 1531).

364. — 3° La notification du mémoire au préfet doit avoir lieu *préalablement* à l'action, c'est-à-dire avant la citation en justice. — Mais l'irrégularité résultant de ce que le mémoire a été remis au préfet après la citation ne suffit pas pour faire prononcer la nullité de la citation, si cette remise a eu lieu : ... avant toutes poursuites et toutes défenses (Req. 20 janv. 1845, D.P. 45. 1. 118; Paris, 6 févr. 1875, D.P. 75. 2. 100); ... Notamment avant que l'Etat ait constitué avoué sur l'action intentée contre lui (Req. 20 août 1833, R. 336).

365. — 4° Le mémoire n'est assujetti à aucune *forme* spéciale (Nîmes, 31 déc. 1833, R. 342-2°). Une certaine latitude est donc laissée aux parties, sans qu'elles puissent toutefois substituer arbitrairement au mémoire de prétendus équivalents qui aboutiraient à la suppression de la formalité. — Il faut, mais il suffit, que le mémoire ou l'acte équivalent contienne un exposé précis de la demande que l'on se propose d'intenter (V. Civ. 14 mars 1825, R. 342-1°; 5 mars 1827, *ibid.;* Nîmes, 31 déc. 1833, *ibid.*, 342-2°; Civ. 9 avr. 1834, *ibid.*).

366. Le mémoire doit être rédigé sur *papier timbré*. L'omission du timbre ne rend pas la notification nulle : elle peut seulement donner lieu à l'application d'une amende (Req. 20 janv. 1845, D.P. 45. 1. 118).

367. Le mémoire est *enregistré* au secrétariat de la préfecture, et il en est donné récépissé (V. Règl. 3 juill. 1834, art. 21). Jugé, toutefois, que, pour justifier de la remise du mémoire, un récépissé n'est pas nécessaire, s'il est reconnu que le sous-préfet a envoyé le mémoire à la préfecture en temps utile (Req. 24 déc. 1838, R. 359).

368. — 5° Les mémoires remis au préfet doivent être *communiqués* au directeur des Domaines (V. Règl. 3 juill. 1834, art. 2). Le *préfet* statue, par forme d'*avis*, sur le mémoire qui lui a été remis, dans le délai d'un mois à partir de la date des communications (V. art. 3 et s.).

369. — 6° La remise du mémoire préalable a pour *effet* d'interrompre la prescription. — A cet égard, l'enregistrement au secrétariat de la préfecture du mémoire ne peut être remplacé : ... par la remise dans les bureaux de la préfecture d'une délibération du conseil municipal de la commune réclamante, alors surtout qu'il n'en est pas produit de récépissé (Besançon, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 105, et, sur pourvoi, Req. 19 janv. 1852, D.P. 52. 1. 19); ... Ni par l'avis du conservateur des Forêts favorable à une délibération du conseil municipal contenant réclamation des droits de la commune, ni par une lettre du préfet portant reconnaissance de cette réclamation, que le Conseil d'Etat a rejetée en définitive (Arrêt préc. 6 janv. 1849).

370. La remise du mémoire ne produit point d'ailleurs les autres effets attachés par le droit commun aux demandes judiciaires. — Ainsi, elle ne fait point, par application de l'art. 1153 C. civ., courir contre l'Etat les intérêts moratoires. — Elle ne suffit pas pour constituer l'Etat possesseur de mauvaise foi et le rendre passible de la restitution des fruits (Civ. 23 déc. 1840, R. 360). — La partie qui a présenté le mémoire n'est point, par cela même, réputée avoir renoncé à proposer la nullité d'un acte qui lui avait été signifié par le Domaine, dans l'objet d'arrêter le cours de la prescription d'un immeuble dont il jouissait (Civ. 31 mai 1836, R. *Prescription*, 487-1°).

371. D'après l'arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 25 oct. 1841, l'Administration doit, en réponse au mémoire du demandeur, notifier sa volonté d'accueillir ou de ne pas accueillir la réclamation de ce dernier (V. Req. 24 mai 1852, D.P. 52. 1. 144).

372. — 7° Le *défaut de dépôt préalable du mémoire* au secrétariat de la préfecture par la partie qui plaide contre l'Etat en matière domaniale entraîne *nullité de la procédure* (Req. 29 therm. an 11, R. 337-1°; Civ. 29 déc. 1812, R. 349; Nancy, 3 juill. 1828, R. *Commune*, 1531; Toulouse, 6 avr. 1829, R. 337-3°; Nîmes, 16 déc. 1830, R. *Commune*, 1531). — Et les jugements rendus à la suite de cette procédure sont eux-mêmes entachés de nullité (Civ. 19 nov. 1811, R. 310).

373. Mais le défaut de présentation du mémoire au préfet n'entraîne pas une nullité d'ordre public; il ne constitue qu'une irrégularité qui peut être couverte par la défense au fond, tant en cause principale qu'en appel (Bourges, 16 août 1831, R. 342-3°; Colmar, 12 déc. 1832, *ibid.*, 347-3°; Nîmes, 29 mars 1833, *ibid.*, 353; Civ. 14 août 1833, *ibid.;* 4 août 1835, R. *Domaines engagés*, 38-8°; Paris, 2 juill. 1836, R. *Commune*, 1531; Nîmes, 6 juill. 1837, R. 353; Civ. 6 mars 1901, D.P. 1901. 1. 212. — Conf. Block, n° 111; Carré et Chauveau, *Procédure administrative*, 5e éd., n° 45; Dufour, t. 5, n° 332; Garsonnet, *Traité de procédure civile*, 2e éd., t. 2, p. 412; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° Conciliation administrative, n° 14; Serrigny, *Compétence et procédure en matière administrative*, 2e éd., t. 2, n° 1025; Dissertation de M. Ferron, Sir. 1902. 1. 193. — *Contra :* Req. 12 prair. an 11, R. 352; Bordeaux, 17 mars 1826, R. 352-2°; Nîmes, 16 déc. 1830, R. *Commune*, 1531; Poitiers, 27 juill. 1832, R. 352. — Comp. Colmar, 7 déc. 1832, R. 354. — Comp. aussi *Département*, n° 908).

374. Il ne donne pas lieu à conflit, l'ordre des juridictions n'étant pas changé (V. *Conflit*, n° 46).

375. — II. *Mémoire préalable de l'Etat dans les instances où il est demandeur.* — Quand l'Etat est demandeur, un mémoire doit être remis au préalable, avec pièces à l'appui, par le directeur des Domaines au préfet du département de la situation des biens. Une copie de ce mémoire est aussitôt adressée par le préfet aux parties intéressées, avec invitation de faire connaître leur réponse dans le mois. Passé ce délai, il est statué par le préfet (Règl. 3 juill. 1834, art. 1).

376. Du reste, l'art. 15, tit. 3, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790 n'est pas applicable au cas où l'action est formée par l'Etat lui-même. En conséquence, le préfet peut former sa demande moins d'un mois à partir de la notification du mémoire au tiers détenteur (Req. 6 janv. 1852, D.P. 52. 1. 75).

377. Sur la constatation de la remise du mémoire, V. Règl. 3 juill. 1834, art. 21. Quant à la communication du mémoire, V. art. 3 et s.

§ 4. — *Constitution d'avoué ; Attributions du ministère public.*

378. — I. *Constitution d'avoué par l'Etat.* — 1° *Dispense, pour l'Etat, de constituer avoué.* — Dans les instances domaniales, le préfet n'est pas obligé de recourir au ministère des avoués. Cela paraît clairement résulter de la loi du 19 niv. an 4 et de l'arrêté du 10 therm. an 4, dont les dispositions n'ont été abrogées, ni par la loi du 27 vent. an 8 sur le ministère des avoués, ni par l'art. 1041 C. proc. (Civ. 16 mess. an 10, R. 365; Req. 29 therm. an 10, *ibid.;* Rome, 17 oct. 1811, *ibid.*, 375 ; Rennes, 10 août 1820, *ibid.*, 376 ; Civ. 27 nov. 1823, *ibid.*, 345 ; Pau, 25 janv. 1827, *ibid.*, 365 ; Civ. 27 août 1828, *ibid.*, 374; Colmar, 12 mars 1831, *ibid.*, 365 ; Bourges, 16 août 1831, *ibid.*, 342 ; Paris, 2 juin 1834, *ibid.*, 383 ; Rennes, 28 janv. 1836, *ibid.*, 372. — *Contra :* Limoges, 5 juill. 1816, R. *Exploit*, 518-1° ; Toulouse, 23 juin 1817, R. 365; Montpellier, 11 déc. 1826, *ibid.*).

379. — 2° *Attributions du ministère public.* — Si l'Etat est dispensé de l'obligation de constituer avoué dans les causes intéressant le Domaine, il trouve une garantie dans les attributions conférées au ministère public, à qui toutes les actions relatives au domaine de l'Etat doivent être communiquées (C. proc. art. 83, § 1-1°).

380. D'autre part, le préfet est tenu d'adresser au ministère public un ou plusieurs mémoires contenant les moyens de défense de l'Etat ; le représentant du ministère public peut les lire à l'audience, et doit, au besoin, y suppléer par tous les autres moyens que la nature de l'affaire lui paraît devoir exiger (Arr. 10 therm. an 4).

381. D'une façon générale, d'ailleurs, le ministère public est chargé, au nom des préfets et des autres administrations spéciales, de défendre l'Etat dans les causes qui le concernent, en ce sens qu'il lui appartient de prendre, pour l'Etat, des conclusions à l'audience (Décr. 19 niv. an 4; L. 27 vent. an 8, R. *Ministère public*, p. 5 ; L. 7 mess. an 9 ; Circ. min. 23 mars 1822, R. 367. — Comp. *Armée*, n° 269). — Il peut requérir soit d'office, soit sur le conflit élevé par le préfet, le renvoi devant la juridiction administrative, des causes mal à propos portées devant l'autorité judiciaire.

382. Le ministère public ne peut agir comme partie principale dans les affaires domaniales; c'est contre ou par le préfet que l'action est formée; si le préfet constitue avoué et charge un avocat de plaider, le ministère public n'est plus que partie jointe. Mais le préfet peut charger le ministère public de la défense de l'Etat, et le parquet ne peut la refuser (Arr. 10 therm. an 4).

383. Dans tous les cas, après avoir lu les mémoires du préfet à l'audience et avoir ainsi rempli ce rôle de défenseur de l'Etat, le ministère public est libre de conclure selon son opinion (Req. 21 frim. an 10, R. *Ministère public*, 133). — Dès lors, quand un procès s'est engagé entre l'Etat et une partie dont la qualité rend la cause communicable, cette partie est considérée comme ayant été protégée selon le vœu de la loi, lors même que le ministère public a été chargé par le préfet de la défense de l'Etat (Req. 8 nov. 1843, R. 134). — Le défaut d'audition du ministère public, alors même qu'il pourrait donner ouverture à cassation, ne pourrait être invoqué que par l'Etat, et non par des particuliers (Civ. 21 germ. an 10, R. 368 ; Req. 5 sept. 1811, *ibid.*).

384. Le rôle ainsi dévolu au ministère public ne le constitue pas à l'état d'avoué de l'Etat; il n'a pas qualité pour représenter l'Etat, ni, par suite, pour faire ou recevoir des actes de procédure au nom de l'Etat (Béquet, n° 2551. — Rome, 17 oct. 1811, R. 375 ; Rennes, 10 août 1820, R. 376 ; Civ. 24 juill. 1833, R. 369 ; Douai, 21 août 1835, R. 370. — *Contra :* Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e éd., t. 2, p. 340, § 600 et note 6 ; Nancy, 24 nov. 1831, R. 372).

385. Il en résulte également que le préfet, agissant pour l'Etat, peut être réputé partie défaillante, quand il n'a produit aucun moyen de défense, ni constitué avoué, quoique le ministère public ait pris des conclusions à l'audience (*Pandectes*, n° 2012 ; Civ. 24 juill. 1833, précité. — *Contra :* Nancy, 12 févr. 1827, R. 373. — Comp. Toulouse, 27 mars 1844, R. 371).

386. Jugé, cependant, que les procureurs généraux et leurs substituts devant être considérés comme les défenseurs et les fondés de pouvoir de l'Etat, une cour n'a pu décider, sans contrevenir aux lois et décrets spéciaux rendus sur la matière, qu'un exploit d'appel donné par un préfet, dans l'intérêt de l'Etat, dans une cause où il s'agissait de domaines et droits domaniaux, devait, à peine de nullité, contenir constitution d'avoué (Rennes, 16 déc. 1819, R. *Exploit*, 627 ; Civ. 27 août 1828, R. 374 ; Bourges, 16 août 1831, *ibid.*, 342 ; Nancy, 1er juin 1832, *ibid.*, 374 ; 11 juill. 1833, *ibid.;* Rennes, 28 janv. 1836, *ibid.*, 372).

387. — 3° *Caractère facultatif de la dispense de constituer avoué.* — Le préfet peut, s'il le veut, procéder dans les instances domaniales comme les simples particuliers, c'est-à-dire sur plaidoiries et par le ministère d'avoués (Bourges, 7 févr. 1828, R. 383; Poitiers, 5 févr. 1829, *ibid.;* Nancy, 28 mars 1831, *ibid.;* Toulouse, 29 juin 1831, *ibid.;* Paris, 2 juin 1834, *ibid.* — V. Règl. 3 juill. 1834, art. 12. — *Contra :* Bruxelles, 19 févr. 1807, R. 213 ; Nancy, 21 et 28 juin 1830, *ibid.*, 383). — Jugé toutefois que l'adversaire de l'Etat peut être déchargé de l'augmentation de frais résultant de l'emploi par l'Etat du ministère d'avoué et d'avocat (Limoges, 8 juin 1814, R. 305).

388. — II. *Constitution d'avoué par l'adversaire de l'Etat.* — Les particuliers plaidant contre l'Etat dans les instances domaniales doivent constituer avoué. — Ils ne sont pas tenus de ne se défendre que sur simples mémoires et de renoncer à la plaidoirie (Civ. 25 mars 1812, R. 381-1° ; 7 déc. 1825, R. *Domaines engagés*, 105-1° ; Toulouse, 19 juin 1832, *ibid.*, 105-2°). — Jugé, cependant, que l'exécution d'un jugement ordonnant une expertise a pu être poursuivie par l'Etat sur une simple signification à la partie adverse, et sans notification à l'avoué (Req. 19 juill. 1837, R. *Expertise*, 23-3).

§ 5. — *Acquiescement, désistement, transaction; Voies de recours contre les jugements en matière domaniale.*

389. A cet égard, il convient, dans les instances domaniales, de suivre les prescriptions du Code de procédure complétées par celles du règlement du 3 juill. 1834.

390. Lorsque le jugement est rendu, s'il est conforme aux conclusions prises au nom de l'Etat, il est signifié sur-le-champ à toutes les parties contre lesquelles il devra être exécuté. En cas d'*appel* par les parties, le préfet doit y défendre sans attendre l'autorisation du ministre (Règl. 1834, art. 13). — C'est au préfet qu'il appartient d'interjeter *appel* des jugements rendus contre le Domaine ; ... Alors même que l'Etat a été irrégulièrement actionné en la personne d'un fonctionnaire autre que le préfet (Paris, 6 juin 1853, D.P. 54. 5. 252).

391. Si le jugement est contraire aux conclusions prises au nom de l'Etat, ou s'il en diffère, le directeur des Domaines, sans attendre que la signification en ait été faite, envoie ses observations et son avis au préfet, qui examine s'il y a lieu d'acquiescer au jugement ou d'en interjeter appel. Le préfet transmet cet avis et le sien au ministre des Finances avec une copie du jugement et de l'exploit de signification ; il en donne avis au directeur des Domaines, qui en prévient son administration. Le ministre des Finances, après avoir entendu cette administration, décide s'il y a lieu d'*acquiescer*, de *transiger* ou d'*appeler*. Dans le cas où la décision du ministre ne parvient pas au préfet avant les dix derniers jours du délai d'appel, le préfet forme son appel, sauf à s'en désister ensuite si la décision du ministre y était contraire (Règl. 1834, art. 14).

392. Jugé : ... que les fonctionnaires qui représentent l'Etat peuvent valablement acquiescer aux décisions rendues contre le Domaine; que, spécialement, lorsque, à la suite d'un jugement qui déclare qu'une parcelle de terrain expropriée appartient à un particulier et non à l'Etat, et qui fixe la somme due pour indemnité de ladite parcelle, l'Administration a fait déposer cette somme à la Caisse des consignations, et que, de plus, le préfet a fait notifier à la partie expropriée que ce dépôt avait été fait à fin de payement, ce payement, n'ayant pu avoir lieu qu'avec le concours et l'approbation de l'autorité compétente, constitue l'exécution volontaire du jugement et rend l'appel non recevable (Civ. 20 janv. 1868, D.P. 68. 1. 53) ; ... Que le préfet ne peut, sans une autorisation expresse du ministre de la Guerre, acquiescer, soit implicitement, soit explicitement, à un jugement rendu contre l'Etat dans une instance concernant le domaine militaire (Civ. 20 déc. 1854, D.P. 55. 1. 36. — Comp. en matière de travaux publics, Cons. d'Et. 24 oct. 1832, R. *Acquiescement*, 162, et *supra, Acquiescement*, n° 48).

393. Aussitôt que l'arrêt a été prononcé, il en est donné connaissance par le directeur des Domaines placé près de la cour au directeur du département où l'affaire a été jugée en première instance. Ce dernier en informe le préfet et se concerte avec lui pour assurer et hâter l'exécution de l'arrêt, s'il est conforme en toutes ses dispositions aux conclusions prises au nom de l'Etat. Si l'adversaire de l'Etat se *pourvoit en cassation*, le directeur des Domaines envoie l'arrêt et les pièces au directeur général, qui fait défendre au pourvoi, au nom du préfet de la situation des biens, par le ministère de l'avocat de l'Administration, et sans qu'il soit besoin de l'autorisation préalable du ministre des Finances (Règl. 1834, art. 17).

Lorsque l'arrêt préjudicie aux intérêts de l'Etat, le directeur et le préfet donnent immédiatement leur avis sur la question de savoir s'il y a lieu de se pourvoir en cassation. Le préfet envoie l'un et l'autre avis au ministre des Finances avec l'arrêt et les pièces, en prévenant le directeur des Domaines de cet envoi. Celui-ci en donne connaissance à son administration. Le ministre, après avoir entendu l'administration des Domaines, décide si le pourvoi sera introduit ou si le Domaine acquiescera à l'arrêt. Dans le premier cas, l'affaire est suivie devant la Cour de cassation, ainsi qu'il est prescrit à l'art. 17 (Règl. 1834, art. 18). — Le préfet est dispensé de consigner l'amende (V. *Cassation*, n° 164).

394. N'est pas recevable devant la Cour de cassation le moyen pris de la violation du principe de la séparation des pouvoirs en ce qui touche l'interprétation d'un acte de vente nationale par l'autorité judiciaire, lorsque cet acte n'est ni rapporté dans les qualités ou dans les motifs de l'arrêt attaqué, ni produit à l'appui du pourvoi en cassation (Civ. 16 mai 1905, D.P. 1908. 1. 92).

395. Quand il y a lieu d'agir dans l'intérêt de l'Etat par les voies de la *tierce op-*

[illegible] ou lorsqu'on a exercé ces voies contre l'Etat, le préfet et [illegible] pour les [illegible] faire, ainsi qu'il est prescrit pour les instances ordinaires, en se conformant au Code de procédure civile pour les formalités dont l'État n'est pas dispensé (Régl. 1834, art. 19).

§ 6. — *Chose jugée.*

396. — I. L'art. 13 de la loi des 22 nov.-[illegible] 1790 a [illegible] qu'aucune fin [illegible] recevoir ou exception, excepté celles résul[illegible] de l'autorité de la chose [illegible] couvrir l'irrégularité connue et bien prouvée des aliénations faites sans le consentement [illegible].

397. En déclarant que le Domaine est soumis, comme les simples particuliers, à l'autorité de la chose jugée, le législateur a abrogé la maxime de l'ancien droit français, suivant laquelle la chose jugée n'avait jamais lieu contre le roi (Civ. 28 juin 1808, R. *Chose* [illegible] ment intervenu sous l'ancienne législation, et qui déclare qu'un terrain litigieux n'a jamais fait partie du domaine de l'État, et était, au contraire, une propriété privée, ne saurait être assimilé à une aliénation de ce domaine et a pu acquérir l'autorité de la chose jugée (Req. [illegible]).

398. A l'inverse, la revendication d'une partie contre l'Etat est valablement repoussée par l'autorité de la chose jugée, lorsqu'il résulte de sentences contradictoirement rendues, entre l'Etat et les auteurs de cette partie, par les juridictions de l'ancien régime que l'Etat était devenu définitivement propriétaire dudit domaine, alors surtout que cette situation a été confirmée par une série de décisions judiciaires (Req. 12 janv. 1887, deux arrêts, D.P. 88. 1. 434). V. *supra*, [illegible].

399. L'autorité de la chose jugée ne peut être opposée à l'Etat qu'autant qu'il a été légalement représenté et que les formalités prescrites pour la procédure, en matière do[illegible] régulièrement remplies. — Décidé qu'il suffit qu'un jugement ait été rendu, tant avec l'apanagiste qu'avec le ministère public, pour que l'Etat ait été légalement représenté dans cette instance ; que, par suite, ce jugement a pu acquérir contre lui l'autorité de la chose jugée (Req. 7 avr. [illegible]).

400. — II. Les tribunaux ne peuvent connaître d'une demande intéressant le Domaine sur laquelle la juridiction administrative, et notamment le conseil de préfecture, a régulièrement statué (Civ. 22 vent. an 4, R. *Compét. adm.*, 205 ; Cons. d'Et. 11 déc. 1816, *ibid.* ; Civ. 19 déc. 1826, R. [illegible] 202 ; 20 mars 18[illegible], R. *Compét. adm.*, 205). V. *Compétence administrative*, [illegible].

401. Décidé que, lorsque les arrêtés d'un préfet ont envoyé un individu en possession d'un bien cédé à l'Etat, et qu'on ne s'est pas pourvu aux fins de les faire rapporter par l'autorité administrative compétente, il y a chose jugée administrativement, et que lesdits arrêtés ne peuvent être annulés par les tribunaux (Colmar, 25 mars 1828, R. 396). V. *Compétence administrative*, n° 852.

402. — III. Conformément à l'art. 1351 C. civ., les tribunaux ne sont pas liés par une décision de la juridiction administrative portant sur un objet différent de celui qui leur est soumis (V. Cons. d'Et. 17 juin 1820 [illegible] 7-1°, et *supra*, *Compétence administrative*, n° 845). — D'autre part, ils doivent restreindre l'application d'une décision administrative aux parties à l'égard desquelles elle a force de chose jugée (V. Civ. 31 mars 1830, R. *Chose jugée*, 261-1°, et *supra*, *Compétence administrative*, n° 848).

403. — IV. D'après d'anciens arrêts, on devait considérer comme de simples avis n'empêchant pas les tribunaux de statuer sur la question de propriété, les décisions préalables du conseil de préfecture intervenues en conformité de l'art. 15, tit. 3, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790 (V. Cons. d'Et. 27 déc. 1812, R. 398-2° ; 3 juill. 1816, R. 398-1° ; 23 juill. 1823, R. 398-4°). Mais il est admis aujourd'hui que c'est le préfet, et non le conseil de préfecture, qui doit statuer préalablement sur le mémoire du demandeur contre l'Etat (V. *supra*, n° 356).

404. N'ont pas l'autorité de la chose jugée et laissent subsister la compétence des tribunaux pour juger les questions de propriété, la décision du ministre des Finances : ... qui porte que, dans le cas où le caractère domanial d'un terrain litigieux serait contesté, l'aliénation ne pourrait en avoir lieu que dans les formes prescrites par la loi (Cons. d'Et. 19 mars 1820, R. 399-1°) ; ... Ou qui refuse de remettre des biens possédés par l'administration des Domaines, comme propriétaire, en vertu d'un décret spécial et à titre onéreux, et non détenus en vertu d'un simple séquestre (Cons. d'Et. 24 févr. 1830, R. 399-2°) ; ... Ou qui oppose des exceptions tirées du droit commun à des particuliers réclamant la remise d'un bien vendu par l'Etat, et dont ils se prétendent propriétaires (Cons. d'Et. 28 août 1829, R. 399-3°).

405. Le bail d'un immeuble litigieux, passé par l'administration des Domaines à un particulier, ne préjuge rien sur la propriété de l'immeuble dont il s'agit, et laisse subsister, à cet égard, la question tout entière devant les tribunaux, seuls compétents pour en connaître (Cons. d'Et. 18 sept. 1813, R. 400).

§ 7. — *Dépens.*

406. Dans les instances domaniales, l'Etat peut être condamné aux dépens (Décr. 2 nov. 1864, art. 2, D.P. 64. 4. 120).

ART. 2. — INSTANCES JUDICIAIRES EN MATIÈRE DE RECOUVREMENT.

407. Les actions tendant au recouvrement de revenus et produits de biens domaniaux sont intentées et soutenues : ... par les préposés de l'*administration des Domaines*, spécialement, le directeur, qui, dans ce cas, représente l'Etat (L. 29 août-12 sept. 1791 ; L. 27 vent. an 9), à l'exclusion du préfet (BLOCK, n° 121 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd., t. 1, p. 399, n° 378).

408. ... Devant les *tribunaux* et, en principe, selon les *formes* tracées par l'art. 65 de la loi du 22 frim. an 7 et l'art. 17 de la loi du 27 vent. an 9, sur l'enregistrement (V. *Enregistrement*). — Ainsi, l'administration des Domaines est dispensée de constituer avoué (Civ. 20 niv. an 11, R. 366 ; 13 pluv. an 11, *ibid.* ; 4 vent. an 11, deux arrêts, *ibid.*). Il en est de même de l'adversaire de l'Etat.

409. L'instance est instruite par *simples mémoires* respectivement signifiés et *sans plaidoiries* ; les conclusions sont seules autorisées (Civ. 22 mars 1814, R. 382 ; Req. 9 janv. 1821, *ibid.* — Conf. BLOCK, n° 121. — *Contra* : Req. 16 juin 1807, R. 381-2°).

410. Mais ces formes ne sont applicables qu'autant qu'il s'agit d'une instance ayant pour objet exclusif une question de recouvrement. Quand le débat porte sur le *fond du droit*, si, par exemple, la validité du contrat servant de base aux poursuites du domaine est discutée, ou s'il s'agit d'interpréter les clauses et la portée du contrat, la procédure de droit commun des instances domaniales doit être suivie, à l'exclusion de celle qu'organise la loi de l'enseignement (CHAUVEAU, *Les lois de la procédure*, t. 8, n° 53 ; DUFOUR, t. 5, n° 326 ; MACAREL ET BOULATIGNIER, t. 1, n° 21. — V. en ce sens : Civ. 20 févr. 1866, D.P. 66. 1. 114 ; 8 janv. 1868, D.P. 68. 1. 15 ; Req. 25 juin 1902, D.P. 1904. 1. 587).

411. Jugé : ... que c'est seulement dans ces cas que les règles de la procédure de droit commun doivent être appliquées (Req. 25 juin 1902, précité. — V., en sens contraire, la dissertation de M. Wahl, Sir. 1904. 1. 145, note 1-5) ; ... Que, par conséquent, les formes de procéder établies par la loi spéciale en matière d'enregistrement doivent être suivies, à l'exclusion de celles du droit commun, lorsque, dans une instance en matière domaniale, il s'agit uniquement de rechercher et de décider si l'administration des Domaines a valablement mis la caution du débiteur de l'Etat en demeure de remplir ses engagements et ne l'a point, par une faute à elle imputable, mis dans l'impuissance de bénéficier de la subrogation visée à l'art. 2037 C. civ., une telle discussion n'atteignant pas les clauses du contrat et se rattachant seulement à son exécution, sans soulever aucune question relative à son interprétation (Même arrêt) ; ... Qu'une demande en dommages-intérêts formée par la caution, également étrangère à toute interprétation du contrat, ne saurait davantage modifier les règles de la procédure à suivre (Même arrêt).

412. Les instances sont toujours jugées en premier et dernier *ressort* (V. *Enregistrement*).

ART. 3. — INSTANCES ADMINISTRATIVES.

413. — I. *Représentation de l'Etat.* — 1° Le *préfet* seul a qualité : ... pour intenter ou soutenir, devant le conseil de préfecture, une action domaniale (Cons. d'Et. 23 déc. 1835, R. 319 ; 18 mai 1837, *ibid.*, 300 ; 4 juill. 1838, *ibid.*, 335 ; 9 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 31 ; 11 mai 1900, D.P. 1901. 3. 83 ; 1er juin 1900, *ibid.* ; 16 janv. 1903, D.P. 1904. 5. 197. — *Contra* : Cons. d'Et. 28 févr. 1827, R. 318).

414. ... Notamment, pour introduire une instance tendant à faire condamner l'entrepreneur d'un travail militaire à réparer des malfaçons. Et le ministre de la Guerre n'est pas fondé à se prévaloir, pour soutenir qu'il lui appartient de saisir le conseil de préfecture, de l'art. 13 du titre 1er de la loi des 8-10 juill. 1791, aux termes duquel la conservation et l'administration du domaine militaire sont placées sous sa surveillance (Cons. d'Et. 9 déc. 1898, précité).

415. ... Ou pour défendre au nom de l'Etat dans une instance entre l'Etat et un entrepreneur de travaux militaires (Cons. d'Et. 11 mai et 1er juin 1900, précités). — — Ainsi le ministre de la Guerre n'est pas fondé à soutenir que c'était à lui qu'il appartenait de défendre à cette instance, par le motif que l'art. 1er de la loi du 16 mars 1882 aurait apporté une dérogation à la règle générale, en disposant que le ministre de la Guerre est le chef responsable de l'administration de l'armée (Cons. d'Et. 1er juin 1900, précité). — Le directeur du génie est également sans qualité pour défendre à l'action de l'entrepreneur ; par suite, l'arrêté intervenu sur le vu de sa défense doit être considéré comme rendu par défaut contre l'Etat (Cons. d'Et. 11 mai 1900, précité).

416. C'est à tort que le conseil de préfecture considère comme recevable une action dont il a été saisi par des rapports d'ingénieurs des ponts et chaussées, et le fait qu'un rapport d'ingénieur a été visé et transmis purement et simplement par le secrétaire général signant pour le préfet n'a pu avoir pour effet de régulariser l'instance que les

ingénieurs avaient précédemment introduite sans avoir qualité, alors d'ailleurs qu'à aucun moment le préfet n'a pris de conclusions dans l'instance ainsi liée (Cons. d'Et. 16 janv. 1903, précité).

417. Les agents des forêts n'ont pas capacité suffisante pour représenter l'État devant les conseils de préfecture, même relativement à une forêt placée sous leur surveillance. Dès lors, ils sont sans qualité pour recevoir les significations des arrêtés du conseil de préfecture, en cette matière, et de pareilles significations n'ont pu faire courir contre le Domaine les délais utiles du pourvoi (Cons. d'Et. 12 févr. et 4 juin 1823, R. 322; 22 nov. 1826, *ibid.*). — De même, dans une contestation de propriété relative à l'étendue de la vente d'une partie de bois faite par l'Etat, un inspecteur des forêts ne représente pas l'Etat, et l'acquiescement donné par cet agent à l'exécution de l'arrêté d'un conseil de préfecture ne saurait lier l'Administration (Cons. d'Et. 15 juin 1825, R. *Forêts,* 173).

418. La communication faite à la régie des Domaines, mais sans notification au préfet, d'un arrêté du conseil de préfecture, rendu dans une instance domaniale, n'a pu faire courir contre l'Etat le délai de pourvoi devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 23 déc. 1835, R. 319). — Mais, si un arrêté du conseil de préfecture a été notifié au préfet, ce délai court contre le Domaine (Cons. d'Et. 18 mai 1837, R. 300).

419. Un ingénieur en chef des ponts et chaussées n'a point qualité pour représenter l'Etat devant les conseils de préfecture, dans les contestations relatives aux rivières navigables. Par suite, la tierce opposition formée par le préfet à un arrêté d'un conseil de préfecture ne doit pas être déclarée non recevable sous prétexte que l'Etat avait été représenté par l'ingénieur en chef du département (Cons. d'Et. 16 août 1832, R. 323).

420. — 2° *Devant le Conseil d'Etat,* le Domaine est représenté par le ministre des Finances ou par le ministre affectataire (V. *Conseil d'Etat*, n°s 1589 et s.). — Néanmoins, le ministre peut, sur la connaissance qui lui a été donnée du pourvoi formé par un conservateur des forêts, notamment en matière de contributions directes, déclarer qu'il s'approprie ce pourvoi et ainsi le valider (Cons. d'Et. 18 juin 1860, D.P. 60. 3. 51. — V. *eod. v°*, n° 1598).

421. — II. *Règles de procédure.* — Dans les actions intentées ou soutenues au nom de l'Etat, soit devant le conseil de préfecture, soit devant le Conseil d'Etat, on suit les règles ordinaires de procédure tracées respectivement pour ces juridictions. La remise préalable d'un mémoire n'est pas exigée.

Chap. 5. — Poursuites au nom de l'État et contre l'État.

422. — I. *Poursuites au nom de l'État.* — L'Etat a le privilège de recouvrer ce qui lui est dû par voie de contrainte, sans être obligé d'obtenir préalablement des tribunaux un titre exécutoire. L'action ne devient judiciaire que par l'opposition que peut y former le redevable poursuivi.

423. — 1° *Qualité pour décerner les contraintes; Visa.* — En matière domaniale, au cas de retard dans le payement des revenus des domaines nationaux, du prix du rachat des droits incorporels ou du prix des adjudications des coupes de bois, le directeur des Domaines décerne, contre les débiteurs, des contraintes qui sont visées par le président du tribunal de la situation des biens, sur la représentation du titre obligatoire du débiteur, et mises à exécution sans autre formalité (L. 19 août-12 sept. 1791, art. 4).

424. L'administration des Domaines est autorisée à poursuivre par voie de contrainte le recouvrement des revenus des portions du domaine public qui sont susceptibles d'en produire, aussi bien que des revenus des biens dépendant du domaine privé de l'Etat (Civ. 11 août 1891, D.P. 92. 1. 545). — La disposition du décret-loi des 19 août-12 sept. 1791, aux termes de laquelle tous les revenus des domaines nationaux peuvent être recouvrés contre les redevables en retard au moyen de contraintes visées par le président du tribunal, s'applique notamment aux revenus provenant du domaine public, quelle que soit l'administration chargée d'en opérer la perception. Dès lors, doit être cassé le jugement qui annule, sous prétexte qu'elle a été visée par le président du tribunal civil de la Seine, une contrainte délivrée par l'administration des Contributions indirectes en payement de droits de stationnement sur le fleuve de la Seine, à Paris (Civ. 24 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 233).

425. Lorsqu'il s'agit du recouvrement, non de revenus domaniaux, mais du prix de vente d'un bien domanial, la rentrée des sommes qui, par suite des décomptes, se trouvent être dues au Trésor public, est poursuivie par voie de contrainte décernée par le directeur des Domaines et visée du préfet du département, sauf recours au ministre des Finances (Arr. 4 therm. an 11, art. 5; Ord. 11 juin 1817, art. 1).

426. Le défaut de visa entraîne la nullité des contraintes (V. *Enregistrement*).

427. — 2° Les contraintes ne peuvent être mises à exécution qu'après qu'elles ont été signifiées à personne ou à domicile. Mais leur exécution est suspendue par l'opposition que le débiteur poursuivi a formée devant le juge compétent.

428. — 3° C'est à l'autorité judiciaire, et spécialement au tribunal civil, qu'il appartient de statuer : ... sur l'opposition aux contraintes (V. *supra*, n°s 407 et s.); ... Spécialement, sur la validité des contraintes décernées pour le recouvrement des revenus et des droits du Domaine et sur le moyen tiré de la prescription contre ces contraintes (Trib. civ. Rethel, 18 déc. 1862, D.P. 63. 3. 48; Cons. d'Et. 18 févr. 1876, D.P. 76. 3. 74. — Comp. Req. 3 pluv. an 10, R. 202).

429. — II. *Poursuites contre l'Etat.* — Les condamnations prononcées contre l'Etat ne peuvent être poursuivies que par les voies administratives, et non par le moyen d'exécutoires délivrés par les tribunaux (Cr. 11 mars 1825, R. 406. — V. *Trésor public*). — Les biens du domaine de l'Etat ne peuvent être l'objet d'une saisie immobilière (L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 8).

430. Aucune saisie-arrêt ne peut être formée entre les mains des débiteurs de l'Etat (V. *Saisie-arrêt*).

DOMAINE EXTRAORDINAIRE

(R. v° *Domaine extraordinaire;* S. *eod.* v°.)

---

1. Le domaine extraordinaire, dont l'origine remonte à la loi du 1er flor. an 11 et à d'autres dispositions ultérieures portant concession de terres conquises à des vétérans, fut réglementé d'une manière uniforme par le sénatus-consulte du 30 janv. 1810 (art. 20 à 30, R. *Domaine de la Couronne*, p. 57, note 5). Il se composait alors des biens acquis par des conquêtes ou des traités. Il était destiné à subvenir aux dépenses des armées; à récompenser les soldats de l'Empire et les grands services civils ou militaires rendus à l'Etat; à élever des monuments, faire faire des travaux publics, encourager les arts. Il était à la disposition de l'empereur. — Le domaine extraordinaire reçut diverses augmentations, notamment les biens situés en France, confisqués sur les sujets anglais (Décr. 21 nov. 1806, R. *Prises maritimes*, p. 927); la partie du canal du Midi appartenant à l'Etat (Décr. 10 mars 1810, R. p. 262, note 1) et les canaux d'Orléans et du Loing (Décr. 16 mars 1810, R. p. 263, note).

2. La chute de l'Empire amena le démembrement du domaine extraordinaire, en ce qui concernait les biens situés hors du territoire de la France, dont les dotataires furent abandonnés au bon vouloir des Gouvernements étrangers (Traité du 30 mai 1814, art. 18, R. *Traité international*, p. 518, et article séparé, R. *Domaine extraordinaire*, 27); et les biens confisqués sur les sujets anglais (Traité de Paris, 20 nov. 1815, art. 9, R. *Traité intern.*, p. 521).

3. L'art. 95 de la loi du 15 mai 1818 (R. p. 276, note 2) ordonna la réunion du domaine extraordinaire au domaine de l'Etat et le retour à ce domaine des dotations réversibles au domaine extraordinaire dans les conditions établies par les statuts et décrets. Enfin, l'art. 25 de la loi du 2 mars 1832 (R. *Domaine de la Couronne*, p. 63, note 3) décida qu'il ne serait plus formé à l'avenir de domaine extraordinaire, et que tous les biens acquis par droit de guerre ou par des traités appartiendraient à l'Etat.

4. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur une demande ayant pour objet de faire reconnaître la propriété du demandeur sur des actions ayant fait partie du domaine extraordinaire, et qu'il prétend avoir été transmises à son auteur par un don manuel, alors que la demande est fondée uniquement sur des titres et actes de droit commun (Cons. d'Et. 20 févr. 1869, D.P. 70. 3. 97).

DOMAINE PUBLIC

(R. v° *Domaine public*; S. *eod. v°*. — C. adm., t. 3, V. v° *Domaine*, p. 233 à 239, n°s 54 à 248.)

Division.

Tableau de la législation.

V. le tableau de la législation donné v° *Domaine de l'Etat*, p. 450.

Bibliographie.

V. la bibliographie insérée v° *Domaine de l'Etat*, p. 451.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU DOMAINE PUBLIC.

1. — I. *Définition*. — On entend par *biens du domaine public* les biens qui ne sont susceptibles d'aucune appropriation privée au profit des particuliers et qui, tout en appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes ou aux colonies, ne peuvent, à cause de leur affectation à l'usage du public et tant que dure cette destination, être cédés ou prescrits.

2. Toutefois, on ne saurait comprendre dans les limites du domaine public les choses dénommées *choses communes*, comme la mer, l'air, la lumière. Ces choses, prises en masse, non seulement ne sont la propriété exclusive de personne, mais encore ne peuvent jamais le devenir, parce que des lois physiques invariables s'y opposent d'une manière absolue, tandis que les dépendances du domaine public n'échappent à l'appropriation privée qu'en raison d'une destination qui peut changer (V. HAURIOU, p. 661).

3. — II. *Division du domaine public*. — Le domaine public comprend plusieurs divisions, selon les points de vue sous lesquels on le considère. Ainsi, on distingue : ... 1° le domaine public *national* (V. *infra*, n°s 26 et s.), *departemental* (V. *infra*, n° 81), *communal* (V. *infra*, n° 82), ou *colonial* (V. *Colonies*, n°s 756, 757, 759, 760 à 769), suivant la personne morale à qui ce domaine appartient. — Ces trois dernières espèces de domaine public sont, d'ailleurs, en général, soumises aux mêmes principes que le domaine public national.

4. ...2° Le domaine public *naturel* (V. *infra*, n°s 26, 28 et s., 96 et s.) et le domaine public *artificiel* (V. *infra*, n°s 27, 32 et s., 116 et s.), suivant qu'il s'est formé lui-même ou qu'il a été créé par la main de l'homme.

5. ...3° Le domaine public *concédé* (V. *infra*, n°s 144 et s.) et le domaine public *non concédé*, suivant que son exploitation est confiée à un intermédiaire, ou qu'au contraire il est abandonné directement au libre usage des particuliers sous la surveillance de l'Etat.

6. ...4° Le domaine public *maritime*, *fluvial*, *terrestre*, *militaire*, *religieux*, etc., suivant la destination de ses diverses dépendances.

7. ...5° Enfin, le domaine public *immobilier* et, d'après l'opinion la plus accréditée, le domaine public *mobilier* (V. *infra*, n°s 57 et s.), selon qu'il porte sur des immeubles ou sur des meubles.

8. — III. *Caractères distinctifs de la domanialité publique*. — 1° Selon un premier système, le caractère de domanialité publique n'appartient qu'aux choses expressément rangées dans le domaine public par un texte spécial tel que les art. 538 et 540 C. civ., ou aux choses qui remplissent les conditions suivantes : 1° être *non susceptibles de propriété privée par leur nature*; 2° être *affectées à l'usage direct du public*, et non pas seulement à un service public; 3° en outre, selon plusieurs auteurs, être une *portion du territoire français* (V. DUCROCQ, t. 4, p. 87 et s., n°s 1428 et s., et *Revue crit.*, 1865, p. 318-348; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 2, § 169, p. 55-56, note 9; AUCOC, t. 2, n° 494; BATBIE, t. 5, n°s 337 et s.; BERTHÉLEMY, p. 397 et s.; BLANCHE, p. 912 et s.; BLOCK, n°s 44 et s.; CHAUVEAU, *Journal de droit adm.*, t. 10, p. 479; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 3e éd., t. 2, § 373 *bis*, p. 402; DUFOUR, 3e éd., t. 5, n°s 255 et s.; et *Supplément*, t. 3, n°s 96 et 97; FOIGNET, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 3e éd., p. 187-189; F. LAFERRIÈRE, t. 1, p. 555, et t. 2, p. 380 et 414; MACAREL ET BOULATIGNIER, t. 1, n° 18; DE RÉCY, t. 1, n° 425; Paris, 18 janv. 1854, D.P. 54. 2. 178; Trib. civ. Seine, 18 janv. 1894, *Pand. fr. pér.*, 95. 2. 13; Lyon, 10 juill. 1894, Sir. 95. 2. 185; Paris, 26 déc. 1895, *Pand. fr. pér.*, 96. 2. 281; Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, D.P. 99. 2. 230).

9. Décidé également que le domaine public comprend les choses qui présentent cumulativement ce double caractère d'être destinées à un usage public et de résister, tant que dure cette destination, à toute idée d'appropriation privée (Pondichéry, 30 juin 1894, D.P. 97. 1. 609).

10. Ce premier système se fonde sur l'art. 538 C. civ., lequel, reproduisant l'art. 2 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, porte que « les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer (V. toutefois, *Domaine de l'Etat*, n° 19), les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public »; et sur l'art. 540 C. civ., qui déclare que « les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public » (Comp. L. 1790, art. 5).

11. Bien que, d'après l'avis presque unanime des auteurs, ces articles soient purement énonciatifs, les partisans du premier système estiment que le domaine public doit présenter les caractères distinctifs qui y sont indiqués par les expressions « portions du territoire français » et « non susceptibles de propriété privée » (C. civ. art. 538), et par les exemples que cite cet art. 538, lequel ne mentionne que des « objets livrés à l'usage direct et libre du public ».

12. Dans la même opinion, l'affectation d'un immeuble domanial à certains services de l'Etat n'a pas pour effet de lui imprimer le caractère de la domanialité publique; elle ne constitue, suivant les termes du rapport qui a précédé le vote de la loi du 18 mai 1850, qu'un mode d'emploi de la fortune publique (DUCROCQ, t. 4, p. 107, n° 1441). C'est ce qui résulte, d'ailleurs, du tableau des propriétés immobilières de l'Etat dressé en vertu de la loi du 29 déc. 1873 (V. *Domaine de l'Etat*, n°s 24 et 25), et dans lequel sont comprises les propriétés affectées à un service public, tandis qu'on n'y a fait figurer aucune des dépendances du domaine public affectées, en vertu de l'art. 538 C. civ., à un usage public (DUCROCQ, t. 4, p. 504 et s., n°s 1711 à 1716).

13. — 2° Dans un second système, le domaine public comprend, d'une part, les choses qui sont *livrées à l'usage public*, et, d'autre part, les choses qui, sans être livrées à l'usage public, sont *affectées à un service d'utilité publique* (Dissertation de M. Cazalens, D.P. 77. 2. 161, note 1-3; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 2, p. 38 et s., § 169; BRESSOLLES, p. 117-121; CALANTOUS, *Répétitions écrites sur le droit adm.*, n° 654; DARESTE, p. 237, 248 et 250; DEMOLOMBE, t. 9, n°s 457 et 460; FOUCART, t. 2, n° 801; GAUDRY, t. 1, n°s 266 et s.; HAURIOU, p. 677 et s.; LAMACHE, p. 13 et s.; LAURENT, t. 6, n° 37; TOULLIER, t. 3, n°s 39 et 50; TROPLONG, *De la prescription*, t. 1, n° 169. — V. Cons. d'Et. 28 juin 1901, D.P. 1902. 3. 104. V. aussi les arrêts cités, *infra*, n° 58).

14. On pourrait objecter contre le premier système que les art. 537 à 543 C. civ., relatifs au domaine national, ont pour objet, non pas de distinguer les biens du domaine public et ceux du domaine privé, mais de séparer les biens du domaine (public ou privé) des biens des particuliers (V. BERTHÉLEMY, p. 598-599).

15. Mais, en admettant même que les art. 538 et 540 C. civ. doivent servir à caractériser le domaine public, il convient de n'exiger comme conditions de la domanialité publique que celles qui sont requises par ces deux textes. Or l'art. 540 mentionne

comme rentrant dans le domaine public des bâtiments dépendant des places de guerre, lesquels ne constituent pas, à proprement parler, des portions du territoire et ne sont pas destinés à l'usage du public (V. notamment, la dissertation de M. Cazalens).

16. Comme le remarque M. Hauriou, p. 681-682, la doctrine qui fait découler la domanialité publique uniquement de la destination de la chose ou de son affectation à l'utilité publique satisfait à toutes les conditions d'une bonne solution. 1° Elle explique qu'il y ait dans le domaine public des bâtiments aussi bien que des terrains non bâtis. 2° Elle donne autant de valeur à l'art. 540 qu'à l'art. 538 C. civ. 3° Elle fournit un critérium pratique; car le fait de l'affectation à l'utilité publique est facile à constater. 4° Elle explique aisément la règle de l'inaliénabilité des dépendances du domaine public, laquelle ne s'applique que depuis l'affectation jusqu'à la désaffectation et ne s'oppose qu'aux actes dont les conséquences iraient à l'encontre de la destination d'utilité publique de la chose.

17. — IV. *Caractères du droit des personnes morales sur leur domaine public.* — 1° Selon une première opinion, qui est admise par la plupart des auteurs et consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation, l'Etat, le département et la commune ont sur le domaine public et ses dépendances, non pas un véritable droit de propriété, mais un simple *droit de gestion, de garde, de surintendance* (Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5e éd., t. 4, p. 48, § 169; Blanche, éd. 1884, p. 889, et éd. 1899-1904, p. 914; Block, nos 25 et s.; Demolombe, t. 1, p. 312 et 319, nos 453 et 457; Ducrocq, t. 4, nos 1426, 1429 et s.; Gaudry, t. 1, p. 614; F. Laferrière, *Cours de droit public et adm.*, t. 1, p. 133; Moreau, p. 567; Planiol, t. 1, no 3064; Proudhon, nos 202-204; de Récy, no 199; Serrigny, t. 2, no 730. — Conclusions de M. Marguerie, comm. du Gouv., D.P. 86. 3. 49; Dissertation de M. Sarrut, D.P. 99. 1. 257, note 4-5. — V. en ce sens, les décisions de l'autorité judiciaire, citées *infra*, no 185).

18. Cette opinion se fonde principalement, d'une part, sur ce que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » (C. civ. art. 544), et, d'autre part, sur ce que « les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine public » (C. civ. art. 538). L'affectation spéciale et permanente de ces sortes de choses à un usage public les met véritablement hors du commerce et, par conséquent, en dehors des règles du droit privé qui gouvernent les biens susceptibles de propriété.

19. Dans la même opinion, il n'y a qu'*un seul domaine public*, affecté au service du public en général et sur lequel la collectivité des citoyens seule a des droits. Si sa gestion, c'est-à-dire sa garde et sa conservation, est confiée à des administrations différentes selon qu'il s'agit du domaine public de l'Etat, du département ou de la commune, c'est là une pure question d'administration.

20. — 2° Suivant une deuxième opinion, qui est adoptée par de nombreux auteurs et consacrée par le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits, les biens du domaine public sont soumis à un *droit de propriété*, respectivement au profit de l'Etat, des départements, des communes ou des colonies (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, p. 139, no 183; Championnière, *Traité des eaux courantes*, p 747; Cotelle, 2e éd., t. 1, p. 293 et s., et t 3, p. 126; Dareste, p. 237 et 248; Hauriou, p. 685-697; Laferrière, t. 2, p. 667; Léchalas, t. 2, 2e partie, p. 165; Maguéro, vo *Domaine public*, nos 115-117; Le Masne, p. 37; Proudhon, t. 2, no 211; Conclusions de M. Teissier, comm. du Gouv., sous Cons. d'Et. 16 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 73. — V. en ce sens, notamment : Av. Cons. d'Et. 22 juill. 1858, D.P. 59. 3. 54; Cons. d'Et. 1er et 15 mai 1858, D.P. 59. 3. 37; Av. Cons. d'Et. 22 nov. 1860, D.P. 63. 3. 55; Trib. confl. 28 janv. 1899, D.P. 99. 3. 41; Cons. d'Et. 7 août 1900, D.P. 1901. 3. 93; 22 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 31; 19 juill. 1907, D.P. 1909, 3. 20; 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 30; 16 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 73).

21. Plusieurs des auteurs ci-dessus désignés admettent, il est vrai, qu'il s'agit ici d'une « propriété d'une nature particulière » (Cotelle, *loc. cit.*); ou d'une « propriété administrative, qui, quoique patrimoniale, ne conserve pas tous les caractères de la propriété privée, doit être rattachée à la puissance publique et est caractérisée dans ses effets par la destination d'utilité publique de la chose » (Hauriou, p. 694; Léchalas, *loc. cit.*). Mais ce n'en est pas moins une propriété.

22. Ainsi que l'explique M. Hauriou, p. 685 et s., l'expression même de « *domaine public* » implique l'idée d'une certaine forme de propriété. L'inaliénabilité qui frappe les dépendances du domaine public n'est pas plus exclusive de l'idée de propriété que l'inaliénabilité du fonds dotal. — L'art. 538 C. civ. doit être entendu en ce sens que les dépendances du domaine public « ne sont pas susceptibles d'une propriété privée » *au profit des particuliers*. Il exclut si peu la propriété de l'Etat que les lois de l'époque révolutionnaire et spécialement la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, qui l'ont inspiré, confondent dans un même domaine national les biens du domaine privé et ceux du domaine public de l'Etat (V. *Domaine de l'Etat*, nos 2 et s.).

23. La jurisprudence tant judiciaire qu'administrative et la doctrine ont admis de nombreuses solutions, qui se justifient pleinement, si on les considère comme des conséquences du principe que les dépendances du domaine public sont la propriété de l'Etat, du département ou de la commune, et qu'il est difficile d'expliquer autrement d'une manière satisfaisante (V. en ce sens, Hauriou, p. 688, et la note 1).

24. Tels sont, notamment : ... le fait que les dépendances du domaine public national, départemental ou communal font respectivement partie du domaine privé de l'Etat, du département ou de la commune, quand elles cessent d'être affectées à l'usage du public (V. *infra*, nos 168 et s.); elles ne constituent pas des *res nullius*, des biens vacants et sans maître; ... Le droit, pour ces personnes morales, d'exercer, soit l'action domaniale, pour assurer l'intégrité de leur domaine public (V. *infra*, no 205), soit l'action possessoire, pour réprimer les empiétements sur les dépendances de ce domaine (V. *Action possessoire*, no 136); ... L'attribution à ces personnes morales de la propriété, soit des alluvions qu'un cours d'eau dépose le long d'une route nationale ou départementale, d'un chemin vicinal ou d'un chemin rural reconnu comme tel (V. *Propriété*), soit des produits naturels accrus sur ces voies publiques (V. *eod. vo*); ... Le droit, pour les mêmes personnes morales, de profiter de la redevance tréfoncière due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface, lorsque la mine occupe le sous-sol d'une voie publique nationale, départementale ou vicinale (V. *Mines*); ... Le droit, reconnu à l'Etat, de percevoir des redevances à titre de concessions, occupation temporaire ou location sur le domaine public fluvial, maritime ou terrestre (V. *infra*, nos 144 et s., 164 et s.); d'affermer la pêche dans les cours d'eau navigables (V. *Pêche fluviale*); d'y affermer la chasse (V. *Chasse*, nos 779 et s.). Quant à la chasse sur les chemins publics, V. *eod. vo*, nos 769 et s.; ... Le droit, pour une commune, d'invoquer sur la cession de la mitoyenneté pour son domaine public (Paris, 11 nov. 1897, D.P. 1900. 1. 595, et *Servitude*. — V. toutefois, la dissertation de M. de Loynes, D.P. 1900. 1. 593, note 1, II); ... L'obligation, pour l'Etat, le département ou la commune, de participer aux dépenses relatives aux travaux soit d'endiguement (V. *Associations syndicales*, no 505), soit de curage (V. *Eaux*), dont doivent bénéficier les routes nationales ou départementales et les chemins vicinaux.

25. D'après M. Berthélemy, p. 403-405, le droit de propriété ne se conçoit pas sur le domaine public lui-même, c'est-à-dire sur la route, le fleuve, le port. Mais il peut s'appliquer aux droits qu'ont l'Etat, le département et la commune sur les accessoires du domaine public.

Art. 2. — Composition du domaine public.

§ 1er. — *Domaine public de l'Etat.*

A. — Domaine public maritime.

26. — I. Le domaine public national *naturel* comprend : ... les rivages de la mer, les havres et rades (L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 2; C. civ. art. 538. — V. *Eaux*); ... Les étangs salés, pourvu qu'ils soient demeurés en communication directe et naturelle avec la mer (V. *eod. vo*).

27. — II. Le domaine public national *artificiel* comprend : ... les ports de mer (L. 1790, art. 2; C. civ. art. 538), militaires ou de commerce, ainsi que leurs dépendances, telles que les bassins, les plans inclinés ou cales, les quais qui bordent les ports, etc. (V. *Eaux*); ... Les ouvrages de défense à la mer, phares, fanaux et balises et autres ouvrages du même genre (V. *Eaux*).

B. — Domaine public fluvial; Lacs.

28. — I. Les fleuves et rivières soit navigables, c'est-à-dire susceptibles de porter bateaux et comportant une navigation commerciale effective, soit flottables, s'ils sont susceptibles d'un transport de marchandises par trains ou radeaux, font partie du domaine public national naturel depuis le point où ils commencent à devenir navigables jusqu'à leur embouchure (L. 8 avr. 1898, art. 34, § 1, D.P. 98. 4. 136. — Comp. L. 1790, art. 2; C. civ. art. 538), y compris même les sections non navigables du fleuve qui se trouveraient en aval du point de navigabilité. Le lit, comme les eaux, fait partie du domaine public (V. *Eaux*).

29. Il en est de même : ... des bras même non navigables ni flottables, lorsqu'ils prennent naissance au-dessous du point où les fleuves et rivières commencent à être navigables ou flottables (L. 1898, art. 43, § 2-1°); ... Des noues et boires qui tirent leurs eaux des mêmes fleuves et rivières (art. 34, § 2-2°); ... Des îles, îlots et atterrissements qui surgissent dans le lit d'un fleuve et n'ont pas émergé au-dessus du *plenissimum flumen*. — Les berges du fleuve font également partie du domaine public jusqu'au point de débordement (V. *Eaux*).

30. En dehors du territoire métropolitain, tous les cours d'eaux, navigables ou non, font partie du domaine public (V. *Algérie*, no 1363; *Colonies*, no 765).

31. On considère comme dépendant du domaine public plusieurs lacs propres à la navigation (V. *Eaux*).

32. — II. Font partie du domaine public national *artificiel* : ... les dérivations et prises d'eau artificielles établies dans des propriétés particulières, quand elles ont été

[illegible]es par l'Etat dans l'intérêt de la na[illegible] du [illegible] L. 8 avr. 1898, [illegible] 5 ... Les [illegible] fluviaux et leurs dé[illegible], les [illegible] d'eau, les quais des [illegible]es ; ... [illegible]es canaux de navigation adminis[illegible] directement par l'Etat ou concédés à temps à des particuliers et les rivières canalisées, y compris leurs dépendances, celles du moins qui ont pour but de procurer la sûreté et la facilité de la navigation, telles que les chemins de halage, écluses, aqueducs, francs-bords, etc. Quant aux canaux concédés à [illegible]uité, leur domanialité est contestée (V. *Eaux*).

C. — Voies de communication terrestres.

33. Font partie du domaine public national : ... les routes nationales, les rues des villes, bourgs ou villages qui font suite à ces routes; les dépendances des routes, telles que les accotements, fossés, talus, trottoirs, plantations, égouts, etc. (V. *Voirie*).

34. ... Les chemins de fer d'intérêt général, exploités par l'Etat ou concédés. Et on comprend dans le domaine public, non seulement les voies ferrées proprement dites, mais encore toutes les annexes nécessaires pour assurer le fonctionnement régulier du service public, notamment les gares, leurs cours et avenues d'accès, les magasins, buffets, etc. Quant aux dépendances dans lesquelles sont installés les services de l'exploitation, ils sont, ou non, du domaine public selon qu'ils sont établis sur des dépendances de la voie publique ou, en dehors, dans des [illegible]ments privés (V. *Chemin de fer*, nos 485, 488 et s., 511 et s.).

35. ... Les chemins de fer industriels (miniers ou autres) quand ils sont destinés à l'usage du public (V. *Chemin de fer*, no 1953; [illegible]).

36. ... Les tramways, lorsqu'ils empruntent sur une partie de leur parcours, même minime, des voies dépendant du domaine public national. Et on regarde comme dépendant du domaine public, non seulement les parties qui se trouvent sur le sol des voies publiques, mais celles qui se trouvent en dehors, c'est-à-dire les tra[illegible] (V. *Chemin de fer*, nos 1859, 1877); ... Tous les tramways de Paris.

37. ... Les lignes télégraphiques et téléphoniques (V. *Postes, télégraphes, téléphones*).

D. — [illegible] publics.

38. — I. *Généralités.* — Les bâtiments affectés aux divers services publics de l'Etat, des départements ou des communes font-ils partie du domaine public ? (Quest. controv.) — Suivant une opinion, qui est fondée sur les motifs indiqués *supra*, nos 10 et s., ces bâtiments font partie du *domaine privé* des personnes morales précitées (AUCOC, t. 2, 3e éd., no 494, p. 131; BATBIE, t. 5, nos 337 et s.; BERTHÉLEMY, p. 400; BLANCHE, p. 913; BLOCK, no 30; CHAUVEAU, *Journ. de droit adm.*, t. 10, p. 47[illegible]; DEL[illegible]RT, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 145; DUCROC, t. 4, p. 122 et s., nos 1452 et s.; et *Edifices publics*, p. 318; DUFOUR, t. 5, nos 255 et 256; HUC, t. 4, [illegible]; F. LAFERRIÈRE, *Cours d[illegible]it adm.*, t. 1, p. 555; MACAREL ET [illegible]LATIGNIER, [illegible]; P[illegible], t. 2, no [illegible]; DE RÉCY, [illegible] VALETTE, p. 75).

39. La plupart de ces auteurs admettent qu'il en est ainsi pour les bâtiments des ministères, préfectures (Conf. Paris, 18 févr. 1854, D.P. 54. 2. 178), sous-préfectures, mairies, tribunaux, prisons, lycées, écoles, bureaux des administrations locales, etc.

40. D'après une seconde opinion, fondée sur les motifs énoncés *supra*, nos 14 et s., les bâtiments affectés à un service public sont par cela même classés dans le *domaine public*, lorsqu'ils sont la propriété de l'Etat, du département ou de la commune chargés de pourvoir à ce service (Dissertation de M. Cazalens, D.P. 77. 2. 161, note 1-3; AUBRY ET RAU, t. 2, p. 55 et s., § 169, et note 9 (V. toutefois la fin de cette note); BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, no 179; BOURBEAU, *Traité des justices de paix*, p. 621; BRESSOLES, p. 117-121; DARESTE, p. 250; DEMOLOMBE, t. 9, nos 458 *bis* et 460; DESJARDINS, p. 389; FOUCART, t. 2, no 801, et t. 3, p. 440; GAUDRY, t. 1, nos 266 et s., et t. 3, no 693; GAUTIER, p. 287 et s.; HAURIOU, p. 682 et s., 704, 707 et 708; LAMACHE, p. 13; LAURENT, t. 6, no 37; MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code civil*, sur l'art. 538; PERRIQUET, *Les contrats de l'Etat*, nos 16 et 17; TOULLIER, t. 3, p. 39 et 50; TROPLONG, *De la prescription*, t. 1, no 169. — V. en ce sens, Douai, 21 août 1865, D.P. 66. 5. 434).

41. Certains de ces auteurs considèrent comme signes révélateurs de la domanialité publique : ... le caractère monumental de l'édifice (TROPLONG, *loc. cit.* — *Contra :* DUCROCQ, t. 4, p. 125, nos 1455 et 1457. — Comp. *infra*, no 44); ... La perpétuité et la généralité de l'affectation à un service public (GAUDRY, t. 1, p. 600, no 266. — *Contra :* DUCROCQ, t. 4, p. 127, no 1456).

42. En tout cas, il semble bien que l'on doit comprendre dans le domaine public les édifices où le public peut entrer librement, sans être tenu de produire aucune justification de présence, notamment : ... les bourses, abattoirs, halles, marchés couverts, asiles de nuit, chauffoirs publics (V. en ce sens, AUBRY ET RAU, t. 2, p. 58 et s., § 169; *Pandectes françaises*, no 231).

43. ... Les bibliothèques et musées nationaux ou communaux (AUBRY ET RAU, t. 2, p. 55 et 58, § 169; BAUDRY-LACANTINERIE, no 179; FOUCART, t. 2, nos 802 et 803; HAURIOU, p. 683 et 708; LAURENT, t. 6, no 37. — V. *infra*, nos 60 et s.).

44. Nous inclinons à ranger parmi les dépendances du domaine public les monuments publics proprement dits (arcs de triomphe, colonnes commémoratives, statues) placés sur la voie publique (Conf. BLANCHE, p. 913; DE RÉCY, no 416). Ils ont, en effet, un caractère d'utilité générale et constituent d'ailleurs des dépendances de la voie publique.

45. Jugé qu'on doit considérer comme dépendant du domaine public une *chaudrie*, établissement fondé dans l'Inde par charité pour la commodité des voyageurs, lorsque cette chaudrie a été affectée à cet usage public et n'a pas été détournée de sa destination ; qu'en conséquence, cette chaudrie ne peut être ni hypothéquée, ni vendue, ni saisie (Pondichéry, 30 juin 1894, D.P. 97. 1. 609).

46. — II. *Edifices du culte.* — Jusqu'à la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, les édifices publics consacrés au culte (églises, temples, synagogues) étaient considérés, par la presque unanimité des auteurs et par la jurisprudence, comme faisant partie du domaine public de l'Etat ou des communes (V. C. adm., t. 2, p. 166, 168 et 245, nos 3863, 3917, 6171 et s.; HAURIOU, p. 542. — *Contra :* BATBIE, t. 5, no 342; BERTHÉLEMY, 5e éd., p. 410).

47. Aujourd'hui, la question est plus délicate. D'après la majorité des auteurs et la jurisprudence, qui se basent principalement sur ce que le culte ne constitue plus un service public, les édifices du culte qui demeurent ou deviennent la propriété de l'Etat ou des communes, sont, par l'effet de la séparation, incorporés dans leur domaine privé, et non plus dans le domaine public (BERTHÉLEMY, 6e éd., p. 250, note 2; CROUZIL, *Des droits du curé dans son église*, p. 11; CURET, *Les communes et la loi de séparation*, p. 102, no 143; EYMARD-DUVERNAY, *Le clergé, les églises et le culte catholique*, p. 93, no 118; DE LAMARZELLE ET TAUDIÈRE, *Commentaire de la loi du 9 déc. 1905*, p. 135; RIVET, *Revue d'organ. et de défense religieuse*, 1911, p. 67-68. — Circ. min. cultes, 3 févr. 1907, *Bull. min. int.*, annexe, p. 85. — Trib. civ. Aix, référé, 29 janv. 1908, *Revue d'organ. relig.*, 1908, p. 210; Trib. civ. Lons-le-Saunier, référé, 28 mars 1908, *ibid.*, p. 313; Trib. civ. Langres, référé, 3 août 1908, *ibid.*, p. 717; Trib. civ. Vesoul, 2 juin 1908, D.P. 1910. 2. 25; Trib. civ. Brive, 23 déc. 1908, *ibid.*; Trib. civ. Vendôme, 11 mars 1910, *Revue d'organ. relig.*, 1910, p. 650).

48. Cependant l'opinion contraire invoque des arguments très graves, ceux que les églises sont des lieux publics (L. 5 avr. 1884, art. 97-3o); qu'elles sont la propriété de l'Etat ou des communes (L. 9 déc. 1905, art. 12; L. 2 janv. 1907, art. 5); qu'elles sont affectées directement à l'usage du public pour la célébration du culte (L. 1907, art. 4 et 5), sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi (HAURIOU, p. 542, 543 et les notes 1 et 2; LHOPITEAU ET THIBAULT, *Les Eglises et l'Etat*, no 110, p. 125 et s.; REUTENAUER, *Nouveau régime des cultes*, 1re partie, no 161).

49. Les édifices affectés au culte sont inaliénables, tant que dure leur affectation (CURET, *op. cit.*, p. 102; HAURIOU, p. 542. — *Contra :* RIVET, *op. cit.*, p. 69).

50. Ils nous paraissent, depuis comme avant la séparation, imprescriptibles (CURET, p. 103; HAURIOU, p. 542. — *Contra :* DE LAMARZELLE, *op. cit.*, p. 135; RIVET, p. 69). — Du reste, on ne saurait regarder comme rentrant dans le domaine public, ni, par suite, comme imprescriptibles, les terrains qui, tout en dépendant des églises, n'en sont pas un accessoire indispensable à l'exercice du culte (V. notamment, Caen, 11 déc. 1848, D.P. 50. 2. 16; Civ. 7 nov. 1860, D.P. 60. 1. 484).

51. En tout cas, les immeubles par destination classés en vertu de la loi du 30 mars 1887 ou de la loi du 9 déc. 1905 sont incontestablement inaliénables et imprescriptibles (L. 1905, art. 17. — V. *Culte*, no 174).

E. — Domaine public militaire.

52. Le domaine public militaire comprend : ... les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses (C. civ. art. 540. — Comp. L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 5), qui figurent aux tableaux officiels de classement; ... Les terrains des fortifications et autres objets faisant partie des moyens défensifs des frontières, notamment ceux qui sont mentionnés dans l'art. 13, tit. 1, de la loi des 8-10 juill. 1791 (R. *Place de guerre*, p. 928 — V. *Place de guerre*).

53. ... Les rues militaires destinées à assurer la libre communication le long des fortifications (Décr. 10 août 1853, art. 22 et 23, D.P. 53. 4. 218); ... Les chemins et les chemins de fer stratégiques établis pour le service des places fortes (V. *eod. vo*).

54. Selon une opinion, le domaine public ne comprend pas les bâtiments militaires, à moins qu'ils ne se rattachent d'une manière immédiate et directe au régime défensif d'une place de guerre ou d'un poste militaire. Il n'embrasse donc pas, en général, les casernes, magasins, hôpitaux, prisons, corps de garde (CHAUVEAU, p. 479; DUCROCQ, t. 4, p. 298, no 1573; DUFOUR, t. 7, no 610; DE RÉCY, no 428; F. LAFERRIÈRE, *Cours de droit adm.*, t. 1, p. 555. — V. *supra*, no 38).

55. D'après une seconde opinion, les bâtiments militaires, à raison de leur affectation à un service d'utilité générale, rentrent dans le domaine public. Tels sont, notamment, les casernes, magasins, hôpitaux et prisons militaires (AUBRY ET RAU, t. 2, p. 55, § 169 et note 9; GAUDRY, t. 1, no 269, t. 2,

n° 636, et t. 3, n° 693; TROPLONG *Prescription*, t. 1, p. 169. — V. *supra*, n° 40).

56. En tout cas, la plupart des auteurs regardent comme faisant partie du domaine public : ... les arsenaux (Conf. Douai, 21 août 1865, D.P. 66. 5. 434); ... Les manufactures d'armes de l'Etat (Conf. Trib. civ. Saint-Etienne, 29 juin 1893, *Gaz. trib.* du 8 sept. 1893); ... Les bâtiments dépendant d'une citadelle et servant de prison (Aix, 28 janv. 1848, D.P. 51. 1. 196).

F. — Objets mobiliers.

57. — I. *Règles générales.* — 1° Il n'est pas douteux que les biens mobiliers faisant partie du domaine de la Couronne ou de la Liste civile étaient inaliénables et imprescriptibles (Sén.-cons. 30 janv. 1810, art. 10; L. 8 nov. 1814, art. 9; L. 2 mars 1832, art. 8. — V. *Domaine de la Couronne*, n° 10). Ce principe a été appliqué à un tableau détaché du musée du Louvre (Civ. 10 août 1841, R. *Domaine de la Couronne*, 31).

58. Mais, d'une manière générale, les objets mobiliers peuvent-ils faire partie du domaine public ? (Quest. controv.) — Nous admettons l'affirmative, avec la majorité des auteurs et une jurisprudence constante (Dissertation de M. Guénée, D.P. 97. 1. 257, note 1-3; Dissertation de M. Saleilles, sous Lyon, 10 juill. 1894, Sir. 95. 2. 185; AUBRY ET RAU, t. 2, § 169, p. 61, et la note; BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, n° 145; BLOCK, n° 30; FOUCART, t. 2, n°s 802 et 803; GUILLOUARD, t. 2, n° 829; HAURIOU, p. 684; HUC, t. 4, n° 62; PARISET, *Les monuments historiques*, p. 119 et 120; *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, t. 1, p. 688 et s. — Paris, 3 janv. 1846, D.P. 46. 2. 212; 18 août 1851, D.P. 52. 2. 96; Trib. civ. Seine, 22 déc. 1875, *Bibliothèque de l'école des Chartes*, t. 37, 1876, p. 99; Paris, 30 déc. 1879, *Lois, instructions et règlements relatifs aux archives départementales, communales et hospitalières*, p. 189; Dijon, 3 mars 1886, D.P. 87. 2. 253; Trib. civ. Seine, 15 janv. 1890, *La Loi* du 15 janv. 1891; Trib. civ. Mâcon, 18 juin 1890, Sir. 95. 2. 187, sous-note *a*; Trib. civ. Gap, 30 oct. 1895, D.P. 97. 2. 54; Nancy, 16 mai 1896, D.P. 96. 2. 411; Lyon, 10 juill. 1894, et, sur pourvoi, Req. 17 juin 1896, D.P. 97. 1. 257; Lyon, 20 févr. 1897, *La Loi* du 12 mai 1897; Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, D.P. 99. 2. 230).

59. D'autres auteurs sont d'avis, au contraire, que les objets mobiliers ne peuvent, à raison de leur affectation à un service public ou à l'usage du public, être considérés comme faisant partie du domaine public (BATBIE, t. 5, p. 217, note 1; BRÉMOND, *Revue crit.*, 1888, p. 590; DUCROCQ, t. 4, p. 535 et s., n°s 1735 et s.; et *Edifices publics*, p. 97; DUFOUR, t. 5, n°s 268 et s.; MACAREL ET BOULATIGNIER, t. 1, p. 243; DE RÉCY, n° 216. — Conf. Trib. civ. Lyon, 21 janv. 1893, D.P. 94. 2. 163, jugement réformé par Lyon, 10 juill. 1894, précité).

60. — 2° Conformément à l'opinion des auteurs cités *supra*, n° 58, on doit regarder comme faisant partie du domaine public (national, départemental ou communal), et, par suite, comme inaliénables et imprescriptibles : ... les collections des établissements scientifiques formés et entretenus par l'Etat.

61. ... Les livres, manuscrits et gravures, qui forment la partie constitutive et essentielle des bibliothèques dépendant du domaine public national ou communal (Paris, 3 janv. 1846; Lyon, 10 juill. 1894, et, sur pourvoi, Req. 17 juin 1896, cités *supra*, n° 58).

62. ... Les documents et spécialement les manuscrits d'un dépôt public (Paris, 18 août 1851, cité *supra*, n° 58).

63. ... Les documents constitutifs des archives nationales, départementales ou communales (Trib. civ. Seine, 22 déc. 1875, Paris, 30 déc. 1879, Nancy, 16 mai 1896, Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, cités *supra*, n° 58). L'art. 4 du décret du 22 déc. 1855 dispose que les documents déposés aux archives nationales ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi.

64. ... Les manuscrits et titres de toute nature provenant des anciennes abbayes supprimées pendant la Révolution; ils doivent être déposés aux archives nationales ou départementales (Trib. civ. Gap, 30 oct. 1895, cité *supra*, n° 58).

65. ... Les tableaux, statues et objets d'art des musées (Trib. civ. Seine, 15 janv. 1890, cité *supra*, n° 58).

66. Il en est ainsi, même depuis la loi du 30 mars 1887, relative à la conservation des monuments et objets d'art présentant un intérêt artistique ou historique, cette loi ne s'étant pas occupée des bibliothèques (ou archives) qui font partie du domaine public de l'Etat, des départements et des communes, et n'ayant détruit ni affaibli la protection dont étaient déjà entourées les richesses artistiques ou littéraires dépendant du domaine public (Lyon, 10 juill. 1894, et, sur pourvoi, Req. 17 juin 1896, cités *supra*, n° 58. — V. Conf. Dissertation de M. Guénée, D.P. 97. 1. 257, note 1-3).

67. — 3° D'après un arrêt, pour qu'un objet mobilier (dans l'espèce, un objet d'art) fasse partie du domaine public de l'Etat et devienne, à ce titre, inaliénable et imprescriptible, il faut qu'il ait été affecté spécialement à ce domaine soit par une décision formelle de l'autorité compétente, soit par un acte émané de la même autorité et qui lui imprime publiquement un caractère d'utilité générale, tel que son dépôt dans un musée public ou une collection nationale (Dijon, 3 mars 1886, D.P. 87. 2. 253, et note 1). — Par suite, lorsque l'Etat revendique à ce titre un objet d'art, il doit prouver, pour établir son droit de propriété, que l'objet revendiqué a été affecté spécialement au domaine public par une décision ou un acte de cette nature, émané de l'autorité compétente. A défaut de cette preuve, la propriété de cet objet appartient à celui qui en a la possession publique, paisible, continue, non équivoque, de bonne foi et à titre de propriétaire (Même arrêt).

68. M. HAURIOU, p. 684, ne regarde comme protégés par la domanialité publique que les objets mobiliers qui sont des propriétés administratives et qui ont reçu une destination d'utilité publique évidente.

69. Selon d'autres décisions, pour que des documents soient considérés comme des archives de l'Etat, il n'est pas nécessaire qu'ils aient, à un moment donné, été classés dans un dépôt public de l'Etat; il suffit : ... que, par leur nature ou par leur origine, ils puissent être regardés comme tels (Nancy, 16 mai 1896, D.P. 96. 2. 411); ... Ou qu'ils soient entrés légalement dans le domaine d'un dépôt public, quand bien même ils n'y seraient pas entrés réellement de fait (Trib. Seine, 22 déc. 1875, Paris, 30 déc. 1879, cités *supra*, n° 58). — Il n'y a pas, d'ailleurs, à distinguer suivant que les documents dont s'agit appartiennent aux territoires cédés en 1871 par la France à l'Allemagne ou concernent le territoire français actuel : l'Etat français, investi sur la totalité de ces documents avant 1871 d'un droit de propriété imprescriptible et inaliénable, n'en a pas été dépouillé par le changement de nationalité imposé à une portion de son territoire (Arrêt préc. 16 mai 1896).

70. Jugé également : ... qu'il existe une domanialité publique des meubles par nature et une domanialité publique des meubles par destination; que la première s'applique aux documents historiques, politiques ou administratifs qui font légalement partie des archives et ne peuvent en aucun cas être susceptibles d'appropriation privée, qu'ils soient, ou ne soient pas, entrés dans les collections publiques; que la seconde se réfère aux documents entrés dans les collections nationales soit par une incorporation réelle, soit par le fait d'une loi qui les a faites choses de l'Etat et sans qu'il soit besoin dans ce cas d'une incorporation effective (Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, D.P. 99. 2. 230); ... Que, pour qu'un document soit inaliénable comme appartenant au domaine public, il suffit qu'il soit ou domanial par nature ou par destination, et si l'on prétend qu'il a été dédomanialisé, c'est à celui qui l'affirme à le prouver (Même jugement).

71. ... Que les terriers, qui étaient dans l'ancien droit les registres du cadastre et de la transcription, sont des documents domaniaux par nature (Même jugement).

72. ... Que les archives des établissements religieux antérieurs à la Révolution, ayant été acquises par l'Etat et incorporées aux archives publiques par les lettres patentes du 27 nov. 1889 et les lois du 5 nov. 1790, 7 mess. an 2 et 5 brum. an 5, sont devenues propriété publique inaliénable, et qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'elles puissent être revendiquées comme faisant partie du domaine national, qu'elles aient été l'objet d'une prise de possession matérielle (Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, précité).

73. ... Que les archives des anciens établissements, institutions, corps, juridictions ou administrations qui, sous l'ancien régime, dépendaient de l'Etat, dont le régime nouveau a été l'héritier naturel et dont il a formé les dépôts d'archives des départements, ont toujours eu le caractère d'archives publiques; qu'il suffit donc d'établir qu'un document a cette provenance pour qu'il soit considéré comme faisant partie du domaine de l'Etat, bien qu'il ait été détourné de son dépôt d'origine avant la constitution des archives départementales (Même jugement).

74. ... Qu'en ce qui concerne les archives communales, les communes actuelles ayant succédé sans intermédiaire aux municipalités de l'ancien régime, il suffit, pour établir le droit de propriété de la commune, qu'il soit prouvé que le document provient d'un dépôt d'archives communales (Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, précité); ... Que les archives des hospices et hôpitaux constituaient sous l'ancien régime des archives publiques, que les documents qui en proviennent, à quelque époque et de quelque manière qu'ils en soient sortis, doivent être considérés comme faisant partie du domaine public et qu'ils peuvent toujours être revendiqués pourvu que la provenance en soit démontrée (Même jugement).

75. ... Qu'en conséquence, il y a lieu de faire droit à la revendication formulée par des départements, communes et hospices, lorsqu'il est établi que les objets sur lesquels elle porte constituent des documents détournés d'archives communales, hospitalières ou ecclésiastiques (Même jugement).

76. — 4° Les objets mobiliers qui font partie du domaine public, étant inaliénables et imprescriptibles, peuvent être perpétuellement revendiqués, même contre un possesseur de bonne foi; l'art. 2279 C. civ. n'est pas alors applicable (Civ. 10 août 1841, R. *Domaine de la Couronne*, 31; Paris, 3 janv. 1846, D.P. 46. 2. 212; 18 août 1851, D.P. 52. 2. 96; Lyon, 10 juill. 1894, et, sur pourvoi, Req. 17 juin 1896, D.P. 97. 1. 257; Trib. civ. Gap, 30 oct. 1895, D.P. 97. 2. 54; Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, D.P. 99. 2. 230. — V. en ce sens : DESTRAIS, *Dissertation sur la revendication des meubles*, p. 48, § 3; DE FOLLEVILLE, *De la possession des meubles*, n° 67; FOUCART, t. 2, n° 802; LAURENT, t. 32, n° 571; LEROUX DE BRETAGNE, *Traité de la prescription*, t. 2, n° 1328-6°).

77. Toutefois, nul n'ayant le droit de

s'enrichir aux dépens d'autrui, il incombe aux représentants du domaine public, qui triomphent dans la revendication, d'indemniser le possesseur des dépenses que sa possession lui a occasionnées, lorsqu'il établit : 1° qu'il a complètement et constamment ignoré les vices de sa possession; 2° que son auteur ou lui-même a découvert, acheté et payé de ses deniers les objets revendiqués qu'il avait conservés, sauvegardés et préservés de la destruction; 3° enfin qu'il a possédé publiquement et avec bonne foi (Lyon, 10 juill. 1894, Trib. civ. Lyon, 25 janv. 1899, précités. — V. dans ce sens Trib. civ. Gap, 30 oct. 1895, précité). — A défaut de ces justifications, il n'a pas droit à indemnité à raison des soins donnés aux choses revendiquées. Tout au plus pourrait-on trouver un principe d'indemnité dans la longue détention et la simple conservation des choses (Jugement préc. 25 janv. 1899).

78. Le possesseur des objets revendiqués ne saurait obtenir des dommages-intérêts à raison de la saisie qui les a frappés, alors que cette saisie apparaît bien fondée, la revendication étant accueillie pour la plus grande partie de ces objets, et que, d'autre part, cette saisie a été rendue nécessaire par le refus qu'il a opposé de surseoir à la vente qu'il se proposait d'en faire (Même jugement).

79. — II. *Objets mobiliers affectés au culte.* — Avant la loi du 9 déc. 1905, la jurisprudence considérait comme faisant partie du domaine public, ou du moins comme inaliénables et imprescriptibles, les objets d'art, tableaux, tapisseries placés dans les églises (Lyon, 19 déc. 1873, D.P. 76. 2. 89; 30 juill. 1874, D. P. 76. 2. 91; Trib. civ. Seine, 22 juin 1877, D.P. 80. 2. 97; Paris, 12 juill. 1879 et 13 mars 1880, D.P. 80. 2. 97. — V. C. adm., t. 2, p. 246, nos 6198 à 6204, 6209, 6252 à 6256. — Conf. FOUCART, t. 1, nos 802 et 803. — Comp. DUCROCQ, t. 4, p. 540, n° 1737; et t. 6, p. 239, n° 2293; et *Edifices publics*, n° 97. — *Contra* : DUFOUR, t. 5, n° 268; MACAREL ET BOULATIGNIER, t. 1, p. 243).

80. Actuellement, la question est plus contentieuse (Comp. *supra*, nos 47 et 48). — D'ailleurs, ces objets peuvent être protégés par l'art. 8 de la loi du 30 mars 1887 (V. *Monuments historiques et artistiques*) et par les art. 16 et 17 de la loi du 9 déc. 1905 (V. *Culte*, nos 187 et s.), quand ils ont été l'objet d'un classement (BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, n° 145; GUILLOUARD, t. 2, n° 829).

§ 2. — *Domaine public départemental.*

81. Ce domaine comprend : ... les routes départementales et leurs traverses (V. *Département*, n° 867; *Voirie*); ... Les chemins de fer d'intérêt local établis par le département (V. *Chemin de fer*, n° 1692); ... Les tramways qui empruntent le sol soit des routes départementales, soit de chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, ou qui s'étendent sur le territoire de plusieurs communes (V. *eod. v°*, n° 1877); ... Les édifices départementaux affectés à l'usage du public ou à un service public départemental (Quest. controv. — V. *supra*, nos 38 et s.; et *Département*, nos 868 et s.); ... Certains objets mobiliers (Quest. controv. — V. *supra*, nos 58 et s.).

§ 3. — *Domaine public communal.*

82. Font partie de ce domaine : ... les fontaines, châteaux d'eau, aqueducs, etc., construits dans les villes ou communes pour l'usage des habitants, et même les eaux qui alimentent ces fontaines (V. *Commune*, nos 3232 et s.; *Eaux*); ... Les chemins vicinaux de toutes catégories, les rues et places des villes et les chemins ruraux reconnus (V. *Voirie*); ... Les chemins de fer d'intérêt local établis par la commune pour ses besoins (V. *Chemin de fer*, n° 1692); ... Les tramways, s'ils n'occupent que des chemins vicinaux ordinaires, des chemins ruraux ou des rues, et s'ils ne sortent pas du territoire de la commune (V. *eod. v°*, n° 1877); ... Les cimetières (Quest. controv. — V. *Sépulture*); ... Les édifices affectés à l'usage du public ou à un service public communal (Quest. controv. — V. *supra*, nos 46 et s.); ... Certains objets mobiliers (Quest. controv. — V. *supra*, nos 58 et s.).

§ 4. — *Domaine public colonial.*

83. V. *Colonies*, nos 756, 757, 759, 760 à 769.

ART. 3. — FORMATION DU DOMAINE PUBLIC.

A. — Domaine public naturel.

84. La formation du domaine public naturel est le résultat d'un fait de la nature. — Ainsi, les rivages de la mer font partie du domaine public de l'Etat à raison de ce qu'ils sont couverts habituellement par le grand flot de mars ou, dans la Méditerranée, par le plus grand flot d'hiver (V. *Eaux*).

85. De même, un cours d'eau est soumis à la domanialité publique à raison et dans la mesure du fait matériel soit de la navigabilité, soit du flottage par train ou radeau. La déclaration de navigabilité (V. *infra*, n° 98) constate la domanialité publique, mais ne la crée pas (HAURIOU, p. 710 et note 1). V. *Eaux*.

B. — Domaine public artificiel.

86. Le domaine public artificiel est, en principe, créé par un acte administratif, qui confère à une portion de territoire déterminée l'affectation à l'usage du public d'où découle son caractère.

87. Pour les voies de communication, c'est l'acte (loi, décret en Conseil d'Etat, délibération du conseil général, de la commission départementale, délibération du conseil municipal approuvée par le préfet ou par décret) qui prononce le classement de cette voie dans un des réseaux de voies publiques nationales, départementales ou communales (V. *Voirie*).

88. Toutefois, l'affectation domaniale n'est réellement opérée que quand la voie a été construite et livrée à la circulation (HAURIOU, p. 711). — L'expropriation publique prononcée au profit de l'Etat n'a point pour effet d'incorporer au domaine public l'immeuble exproprié, tant qu'il n'a pas été affecté réellement à l'usage du public (V. *Chemin de fer*, n° 516).

89. Souvent il n'y a pas d'acte de classement spécial. Ainsi, pour les voies urbaines, la jurisprudence admet que l'acte administratif de classement n'est pas nécessaire, que la domanialité publique peut résulter de l'existence de fait d'une voie qui se borde de maisons et qui est affectée à l'usage du public (V. *Voirie*).

90. Pour les fortifications, la domanialité résulte de la loi qui prononce le classement de l'ouvrage parmi les places de guerre (V. *Place de guerre*).

91. Les immeubles de l'Etat sont, en principe, affectés à un service public par décret, après avis du ministre des Finances (Ord. 14 juin 1833, art. 1; Décr. 24 mars 1852). V. *Domaine de l'Etat*, nos 51 et s.

ART. 4. — DÉTERMINATION DE L'ÉTENDUE DU DOMAINE PUBLIC; DÉLIMITATION.

§ 1er. — *Généralités.*

92. Quand il s'agit de dépendances du domaine public, l'Administration a le pouvoir d'en déterminer les limites par un acte unilatéral. — Décidé que, l'autorité administrative étant chargée de la garde et de la conservation du domaine public, a le pouvoir de déterminer les limites de ce domaine et n'est pas tenue de procéder par l'action en bornage de propriétés comme pour le domaine de l'Etat (Dijon, 15 mai 1863, D.P. 63. 2. 167).

93. Le juge de paix est incompétent pour procéder à un bornage entre une propriété particulière et celle faisant partie du domaine public (Trib. paix Ailly-sur-Noye, 28 oct. 1909, D.P. 1910. 5. 17. — V. *Bornage*, nos 21 et 35; *Compétence administrative*, n° 147); ... A moins que l'action en bornage ne soit exercée qu'entre particuliers et que l'Etat ne soit désintéressé dans la question (Comp. *infra*, nos 114 et 115).

94. Le droit de limiter le domaine public n'appartient, en principe, qu'à l'autorité administrative (V. les nombreux arrêts cités v° *Eaux*, et notamment : Trib. confl. 22 avr. 1882, D.P. 83. 3. 96-97; Civ. 4 févr. 1891, D.P. 91. 1. 265; Orléans, 22 juill. 1898, D.P. 1902. 2. 317. — V. aussi *infra*, n° 110).

95. L'acte de délimitation peut être général ou individuel.

§ 2. — *Délimitation du domaine public naturel.*

A. — Délimitation par l'autorité administrative active.

96. — I. *Qualité pour faire cette délimitation; Formalités.* — 1° *Délimitation du domaine public maritime.* — Les limites des rivages de la mer et les limites séparatives du domaine public maritime et du domaine public fluvial à l'embouchure des fleuves sont déterminées par des *décrets en Conseil d'Etat* rendus, tous les *droits des tiers réservés*, respectivement sur le rapport du ministre de la Marine ou sur le rapport du ministre des Travaux publics (Décr. 21 févr. 1852, art. 2, D.P. 52. 4. 67). Ces décrets sont précédés d'opérations techniques effectuées par une commission de délimitation, de mesures de publicité, d'une enquête; les propriétaires riverains doivent être convoqués pour présenter leurs observations (V. *Eaux*).

97. Indépendamment de ces actes généraux de délimitation, l'Administration peut, par des actes individuels portant *déclaration de domanialité*, indiquer aux particuliers qui sont riverains des dépendances du domaine public la ligne séparative de ce domaine et de leurs propriétés. Ces actes individuels sont faits par le préfet. Le long des rivages de la mer, les préfets maritimes peuvent délivrer des déclarations de domanialité conformes à un décret de délimitation (Décr. 21 févr. 1852, art. 2). V. *Eaux*.

98. — 2° *Délimitation des cours d'eau navigables ou flottables.* — Des décrets simples déclarent la navigabilité des cours d'eau, fixant ainsi le point où ils commencent à être soit navigables, soit flottables par train ou radeau et, par conséquent, à faire partie du domaine public (L. 15 avr. 1829, art. 3, R. *Pêche fluviale*, p. 443; L. 8 avr. 1898, art. 49). Cette déclaration doit être précédée d'une enquête (V. *Eaux*).

99. La délimitation latérale des cours d'eau navigables ou flottables est faite par des arrêtés préfectoraux (L. 22 déc. 1789-8 janv. 1790, sect. 3, art. 2, R. *Organ. adm.*, p. 589; L. 28 pluv. an 8, art. 3; L. 8 avr. 1898, art. 36). Ces arrêtés, pris après enquête, sont soumis à l'approbation du ministre des Travaux publics (L. 1898, art. 36). V. *Eaux*.

100. — II. *Consistance et limites du domaine public naturel; Règles prescrites pour la délimitation.* — A cet égard, les règlements et la jurisprudence ont établi des règles auxquelles l'autorité administrative doit se conformer (V. *Eaux*).

B. — Limites respectives de la compétence administrative et de la compétence judiciaire en matière de délimitation.

101. — I. *Contestations dans lesquelles l'Administration est intéressée.* — 1° *Recours au Conseil d'Etat contre l'acte de délimitation ; Contestation devant les tribunaux en vue de faire reconnaître le droit de propriété des riverains ou leur droit à indemnité.* — Les pouvoirs de l'autorité administrative sont plus ou moins étendus, suivant qu'il s'agit du domaine public naturel ou du domaine public artificiel. — Dans le premier cas, elle ne peut que constater les limites que la nature a dessinées, sans pouvoir les étendre. Aussi les actes de délimitation sont-ils toujours faits sous *réserve des droits des tiers* (Décr. 21 févr. 1852, art. 2 ; L. 8 avr. 1898, art. 36).

102. La combinaison du droit appartenant à l'autorité judiciaire de statuer sur les questions de propriété et du droit appartenant à l'autorité administrative de délimiter le domaine public a donné lieu à de nombreuses difficultés qui seront exposées v° *Eaux*.

D'après la jurisprudence du Tribunal des conflits qui a aujourd'hui définitivement prévalu, après de longues divergences dans la jurisprudence, les actes de délimitation sont des actes d'administration à l'occasion desquels l'autorité administrative ne peut ni se constituer juge des droits de propriété qui appartiendraient aux riverains, ni s'attribuer le pouvoir d'incorporer au domaine public, sans remplir les formalités exigées par la loi du 3 mai 1841, les terrains dont l'occupation lui semblerait utile aux besoins de la navigation.

103. Nous nous bornons ici à remarquer que, depuis 1873 et dans l'état actuel de la jurisprudence, les particuliers qui prétendent qu'une délimitation a porté atteinte à leur droit de propriété ont le choix entre deux voies de recours : 1° ils peuvent attaquer l'acte de délimitation devant le Conseil d'Etat, qui en prononcera l'annulation ; et, par suite de cette décision, les propriétaires lésés reprendront possession des parcelles qui leur avaient été enlevées ; 2° s'ils ne tiennent pas à rentrer en possession de ces terrains, mais veulent seulement être indemnisés de la partie qui leur a été enlevée, ils peuvent s'adresser aux tribunaux civils qui leur en alloueront le prix (Trib. confl. 11 janv. et 1er mars 1873, D.P. 73. 3. 65 ; Pau, 1er mars 1876, S. *Compét. adm.*, 222 ; Trib. confl. 27 mai 1876, D.P. 77. 3. 41-42 ; Rennes, 16 déc. 1879, D.P. 82. 2. 191 ; Grenoble, 23 déc. 1879, D.P. 80. 2. 84 ; Lyon, 9 déc. 1882, D.P. 84. 2. 85, et, sur pourvoi, Civ. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 125 ; Cons. d'Et. 11 mars 1887, D.P. 88. 3. 74 ; 22 mars 1889, D.P. 90. 3. 68 ; Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 281 ; 12 déc. 1894, D.P. 95. 1. 285 ; 26 juin 1895, sol. impl., D.P. 95. 1. 509 ; Trib. confl. 10 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 29 ; Cons. d'Et. 13 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 40 ; Orléans, 14 mai 1903, aff. Esnaud, cité par M. Hauriou, p. 719 ; Cons. d'Et. 11 juin 1909, sol. impl., D.P. 1911. 3. 61 ; 7 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 123. — V. dans ce sens : Aucoc, p. 532, n° 298 ; Ayrol, *Droit d'alluvion*, p. 167, n° 262 ; Batbie, t. 5, n° 358 et s. ; Bechmann, *Etude sur le domaine publ. marit.* ; Bouvier, *Rev. crit.*, 1899, n° 1 et 2 ; Guillemain, *Traité de navigation intérieure* ; Hauriou, p. 717 et s. ; Kleitz, *Ann. des ponts et chaussées*, 1874, p. 272, n° 12 ; Laferrière, t. 1, p. 544 et s. ; de Récy, n° 764 *bis* à 764 *quat.* ; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1899, t. 3, p. 395 ; Simonet, *Traité élém. de droit public*, 4e éd., n° 1665. — Comp. Trib. confl. 12 mai 1883, *infra*, n° 120). V. *Compétence administrative*, nos 136, 138, 139 ; *Conseil d'Etat*, nos 716 et 910.

104. Cette solution paraît concilier heureusement les droits respectifs de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire et maintenir le principe de la séparation des pouvoirs. L'autorité judiciaire ne paralyse ni directement, ni indirectement les actes administratifs de délimitation ; tout en reconnaissant que la limite du domaine public aurait dû être portée à un point différent et en allouant, en conséquence, des dommages-intérêts à la partie lésée, elle laisse l'acte de délimitation produire son plein et entier effet, alors du moins qu'il n'a pas été annulé par la juridiction administrative.

105. Cependant, de nombreux auteurs se prononcent contre la dualité des compétences (Barilleau, *Rev. du droit public*, 1901, t. 15, p. 529 ; Berthélemy, p. 461 et s. ; Delpay, *Des atterrissements*, § 2 ; Ducrocq, t. 4, p. 339 et s., nos 1592 à 1598 ; Gautier, t. 1, p. 149 ; Léchalas, t. 2, 2e partie, p. 189 et s. ; Marais, *Des alluvions artificielles*, 1872, n° 23, p. 35 et s. ; Navereau, *Délimitation du domaine public*, p. 116 ; Pascalis, *Délimitation*, 1881, p. 427 ; Plocque, *Cours d'eau*, t. 1, n° 16 ; Schlemmer, *Ann. des ponts et chaussées*, 1874, t. 8 ; Texereau, 1889, p. 47. — V. aussi les conclusions de M. David, comm. du Gouv. D.P. 73. 3. 67).

106. Ainsi qu'on le verra v° *Eaux*, l'acte de délimitation est susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat pour des causes multiples, par exemple lorsqu'il n'est pas conforme aux bases selon lesquelles le domaine public naturel doit être déterminé ; quand il fixe le lit d'une rivière dans une partie où cette rivière n'est ni navigable ni flottable ; lorsqu'il comprend des biens appartenant à un particulier en vertu soit de titres antérieurs à l'édit de 1566, soit d'une vente de biens nationaux, etc.

107. Lorsqu'un arrêté préfectoral de délimitation, pris abusivement en vue d'incorporer dans le domaine public une propriété riveraine d'une rivière non flottable, et l'arrêté rendu par le conseil de préfecture pour contravention à cet arrêté ont été ultérieurement annulés par le Conseil d'Etat, le prétendu contrevenant est fondé à demander à l'Etat la réparation du préjudice résultant de l'ordre que le préfet a donné aux agents de l'Administration de procéder à l'exécution de l'arrêté du conseil de préfecture avant que le Conseil d'Etat eût statué sur le pourvoi dont il était saisi. Et il y a lieu de renvoyer le requérant devant le ministre des Travaux publics pour la liquidation de l'indemnité, si l'état de l'instruction ne permet pas au Conseil d'Etat de fixer cette indemnité (Cons. d'Et. 27 févr. 1903, D.P. 1904. 3. 84. — V. *Cons. d'Etat*, nos 1671 et 1676).

108. — 2° *Interprétation des actes de délimitation.* — Les actes de délimitation, constituant des actes administratifs, ne peuvent être interprétés que par l'autorité administrative, c'est-à-dire par le Conseil d'Etat ou le préfet, selon qu'ils consistent dans un décret ou un arrêté préfectoral (V. *Compétence administrative*, nos 1073 et s. ; *Conseil d'Etat*, n° 1066 ; *Eaux*).

109. Dès lors, l'autorité judiciaire saisie d'une demande en indemnité, formée par un particulier à raison de l'atteinte qu'il prétend éprouver à raison de la délimitation, doit, si l'acte de délimitation n'est pas clair et précis, surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité compétente en ait donné l'interprétation (V. *Eaux*).

110. — 3° *Obligation, pour l'autorité judiciaire, de surseoir à statuer.* — Du principe que l'autorité administrative est seule compétente pour fixer les limites du domaine public, il résulte que la délimitation par l'Administration est préjudicielle à toute décision de l'autorité judiciaire, c'est-à-dire que celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la délimitation ait été faite par voie administrative, lorsque la contestation déférée à l'autorité judiciaire porte sur les limites d'une dépendance du domaine public et qu'ainsi la solution du litige dépend du résultat de la délimitation (Cons. d'Et. 4 mars 1843, R. *Eaux*, 44 ; 4 avr. 1845, R. *Voirie par eau*, 62 ; Trib. confl. 3 avr. et 20 mai 1850, D.P. 50. 3. 49 ; Cons. d'Et. 3 juin 1850, D.P. 50. 3. 68 ; 30 juill. 1850, R. *Voirie par eau*, 62 ; Trib. confl. 5 nov. 1850, D.P. 51. 3. 6 ; 31 mai 1851, R. *Voirie par eau*, 65-1° ; Cons. d'Et. 3 juill. 1852, *ibid.*, 65-2° ; Civ. 30 nov. 1857, D.P. 57. 1. 427 ; Cons. d'Et. 14 déc. 1859, R. *Voirie par eau*, 68-2° ; Req. 11 avr. 1860, D.P. 60. 1. 273 ; Cons. d'Et. 2 août 1860, sol. impl., D.P. 61. 3. 58 ; 2 mai 1866, D.P. 67. 3. 14 ; Trib. confl. 1er mars 1873, D.P. 73. 3. 65 ; 27 mai 1876, D.P. 77. 3. 42 ; Civ. 4 févr. 1891, D.P. 91. 1. 265-266 ; 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 281 ; Orléans, 22 juill. 1898, D.P. 1902. 2. 317 ; Trib. paix Perreux, 21 nov. 1898, D.P. 99. 2. 197 ; Cons. d'Et. 7 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 821). V. *Eaux*.

111. Mais l'autorité judiciaire est compétente pour prononcer en ce qui concerne des terrains qui ont été incorporés définitivement au domaine public ou qui, de l'aveu de tous les intéressés, ne font point partie de ce domaine (Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 281. — Conf. Conclusions de M. le conseiller Rousselier, *ibid.*, p. 282).

112. La compétence exclusive de l'Administration pour délimiter le domaine public, étant motivée sur ce qu'elle est chargée de veiller à la conservation de ce domaine, cesse d'exister toutes les fois que la délimitation à opérer ne doit, en aucun cas, porter atteinte à l'intégrité dudit domaine (Req. 11 avr. 1860, D.P. 60. 1. 273 ; Civ. 4 févr. 1891, D.P. 91. 1. 265). — Les tribunaux judiciaires peuvent donc tirer les conséquences juridiques des faits qui servent de base à la délimitation du domaine public et appliquer aux litiges de propriété privée qui engagent une question de domanialité les règles posées par le Code civil et l'ordonnance d'août 1681, à la condition de ne point empiéter, dans cette application, sur les attributions de l'autorité publique et ne pas contredire ses actes (V. Cons. d'Et. 30 nov. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 953). — Ainsi, les juges civils ne commettent aucun excès de pouvoir, lorsque, la limite administrative leur paraissant empiéter abusivement sur la propriété privée, ils se bornent à allouer une indemnité de dépossession (V. *supra*, nos 103 et 104). Comp. *infra*, nos 114 et 115.

113. — 4° *Constatation des limites du domaine public naturel par la juridiction administrative.* — Le conseil de préfecture et, en appel, le Conseil d'Etat peuvent, quand ils sont saisis d'un procès-verbal de contravention de grande voirie commise sur un terrain que l'Administration soutient faire partie du domaine public naturel, en vérifier les limites (V. *Eaux*).

114. — II. *Contestation entre simples particuliers.* — Il appartient aux tribunaux judiciaires de statuer sur les difficultés auxquelles pourrait donner lieu la délimitation d'une île située sur une rivière navigable ou d'une portion du rivage de la mer, lorsque le litige est engagé entre simples particuliers et que l'Administration est désintéressée dans la question (V. *Eaux*).

115. Il en est ainsi, spécialement, lorsqu'il s'agit seulement de déterminer : ... les *limites anciennes* de la mer ou d'un cours d'eau navigable (Civ. 14 déc. 1880, deux arrêts, D.P. 81. 1. 267 ; Trib. confl. 1er mars 1873, D.P. 73. 3. 65. — V. toutefois : Trib. confl. 3 juin 1850, D.P. 50. 3. 68 ; 31 mai 1851, R. *Voirie par eau*, 66-1° ; Cons. d'Et.

3 [illegible] 1882 ; Trib. confl. 22 avr. 1882, D.P. 83. 3. 96-97); ... Ou la condition ancienne du terrain, par exemple, quand il s'agit de savoir si un terrain vendu par l'Etat [illegible] a fait [illegible] partie du domaine public (Civ. 4 févr. 1891, D.P. 91. 1. 265, et [illegible] — V. le rapport de M. le conseiller Rousselier, D.P. 93. 1. 282). — V. *Eaux*.

§ [illegible]. — *Délimitation du domaine public artificiel.*

116. — I. Les limites générales des voies publiques sont fixées par des *plans généraux d'alignement*, qui ne sont d'ailleurs obligatoires que pour les routes et la voirie urbaine. Ces plans sont approuvés par décret en Conseil d'Etat, pour les routes nationales ou départementales et pour les rues de Paris ; par le conseil général, pour les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun ; par la commission départementale, pour les chemins vicinaux ordinaires ; par le préfet, pour les voies urbaines. Leur établissement est précédé d'une enquête administrative (V. *Voirie*).

117. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, le plan d'alignement régulièrement approuvé a pour effet d'attribuer à la voie publique actuellement existante les terrains destinés à l'élargir ou à la redresser, et de les grever de la servitude légale qui en est la conséquence, sous la réserve seulement du droit à l'indemnité pouvant être due ultérieurement au propriétaire dépossédé. — Au contraire, le Conseil d'Etat reconnaît la nécessité d'une expropriation, non seulement quand il s'agit du percement d'une voie nouvelle, mais aussi dans les autres cas, lorsque l'immeuble est atteint par la servitude de reculement sur une grande profondeur. — En cas de rétrécissement de la voie, les propriétaires riverains ont un droit de préemption sur les terrains retranchés au droit de leur propriété (V. *Domaine de l'Etat*, nos 152 et s. ; *Voirie*).

118. Les propriétaires riverains d'une voie publique ne peuvent construire ou reconstruire un bâtiment en bordure de cette voie qu'après avoir obtenu un *alignement individuel*. L'arrêté d'alignement individuel a pour but d'assurer les limites fixées au plan d'alignement général ou, s'il n'existe pas de plan, les limites actuelles. Les autorités qui le délivrent varient selon les voies publiques et aussi selon qu'il y a, ou non, un plan général (V. *Voirie*).

119. Quant aux autres ouvrages, chemins de fer, canaux, ports de commerce, etc., il n'est pas fait, d'ordinaire, de plan général, l'Administration ayant acheté au préalable les terrains qui lui étaient nécessaires pour la construction de ces ouvrages.

120. — II. Le particulier qui prétend que sa propriété a été englobée dans le domaine public (spécialement, dans les dépendances d'une route départementale) par une délimitation inexacte, ne peut, dans aucun cas, s'adresser aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour faire rectifier ou annuler l'acte de délimitation et se faire remettre en possession (Trib. confl. 12 mai 1883, D.P. 85. 3. 10). — Mais le tribunal est compétent pour vérifier si la délimitation a compris dans le domaine public des terrains appartenant au réclamant, et pour allouer à celui-ci une indemnité de dépossession pour le cas où l'Administration maintiendrait cette délimitation (Même arrêt). V. *supra*, nos 103 et s.

En principe, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la délimitation du domaine public artificiel ait été opérée par l'autorité administrative, lorsque la solution du litige judiciaire dépend de cette délimitation. Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne les fortifications (V. *Place de guerre*). — Quant aux voies publiques, V. *Voirie*.

121. C'est au demandeur qu'incombe la charge de la *preuve* de la dépossession de parcelles de terrain faisant partie actuellement du domaine public, et qu'il appartient de détruire la présomption de domanialité que l'Etat est en droit d'invoquer (Req. 7 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 123).

ART. 5. — INALIÉNABILITÉ
ET IMPRESCRIPTIBILITÉ DU DOMAINE PUBLIC.

A. — Inaliénabilité.

122. — I. *Fondement légal de l'inaliénabilité.* — Le domaine public est inaliénable et imprescriptible. — L'ordonnance de Moulins de février 1566 proclamait déjà l'inaliénabilité du domaine de la Couronne. Il est vrai que la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 a admis, d'une manière générale, l'aliénabilité du domaine national moyennant l'autorisation législative (art. 8). Mais, par son art. 2, elle apportait implicitement une restriction relativement aux dépendances du domaine public (V. *supra*, no 9). — Aujourd'hui, le principe de l'inaliénabilité du domaine public ressort de la combinaison : 1o de l'art. 538 C. civ., déclarant dépendances du domaine public les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ; 2o de l'art. 1598 C. civ., portant que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ; il en résulte que les choses hors du commerce sont inaliénables (V. DUCROCQ, t. 4, p. 354, no 1604).

123. L'inaliénabilité du domaine public est devenue applicable aux anciennes provinces réunies à la France, par le seul fait de leur annexion. Mais, dans certaines provinces, ce principe était déjà en vigueur auparavant (V. R. *Domaines engagés*, 24 à 43 ; C. adm., t. 3, p. 237, nos 189 et s. ; Civ. 15 mars 1881, D.P. 81. 1. 355 ; Cons. d'Et. 19 juin 1885, D.P. 87. 3. 10 ; 10 déc. 1886, D.P. 88. 3. 31).

124. — II. *Caractères de l'inaliénabilité.* — Le principe de l'inaliénabilité du domaine public doit s'entendre en ce sens qu'aucune dépendance de ce domaine ne peut faire l'objet d'un acte d'aliénation volontaire qu'après avoir perdu le caractère de domanialité publique par suite d'un déclassement ou d'une désaffectation préalable.

125. — III. *Exceptions au principe de l'inaliénabilité.* — Ce principe admet trois exceptions. Les aliénations du domaine public doivent être maintenues : ... 1o quand elles ont été consenties à une époque antérieure à l'ordonnance de Moulins, de 1566, qui a établi le principe de l'inaliénabilité (DUCROCQ, t. 4, p. 356, no 1606 ; DE RÉCY, no 565. — Pau, 1er mars 1876, cité *supra*, no 103. — V. *supra*, nos 122 et 123).

126. ... 2o Lorsqu'elles ont été opérées pendant la période révolutionnaire, en exécution des lois qui prescrivaient la vente des biens nationaux (DUCROCQ et DE RÉCY, *loc. cit.* — V. *Domaines nationaux*, no 9).

127. ... 3o Lorsqu'une décision judiciaire passée en force de chose jugée a reconnu la validité d'une aliénation d'une dépendance du domaine public (DE RÉCY, no 565. — V. Civ. 8 mai 1865, D.P. 65. 1. 293 ; 20 déc. 1897, D.P. 99. 1. 257).

128. Aucun texte de loi n'attribue à l'inaliénabilité qui affecte le sol d'une voie publique classée un effet rétroactif qui s'appliquerait au sous-sol précédemment acquis par un tiers et ainsi détaché de la propriété de la surface (Req. 7 nov. 1906, D.P. 1907. 1. [illegible]).

129. — IV. *Conséquences du principe de l'inaliénabilité.* — 1o *Impossibilité d'expropriation publique* (Renvoi). — V. *infra*, nos 178 et s.

130. — 2o *Impossibilité de constitution de droits réels sur le domaine public.* — Les dépendances du domaine public, n'étant pas susceptibles de propriété privée en faveur des particuliers et étant inaliénables, ne peuvent : ... ni être hypothéquées (V. *Privilèges et hypothèques*) ; ... Ni devenir l'objet d'un démembrement de la propriété, sous forme de droit d'usage ou d'usufruit (V. *Usage-habitation*, *Usufruit*) ; ... Ni être grevées d'aucune servitude (V. *Servitude*. — V. aussi *Eaux*) ; ... Exception faite pour les droits constitués avant 1566 (V. *eisd. vis*. — Conf. DUCROCQ, t. 4, p. 356, no 1606). — La disposition de l'art. 661 C. civ. autorisant l'acquisition forcée de la mitoyenneté des murs séparatifs est inapplicable aux constructions faisant partie du domaine public (V. *Servitude*).

131. — V. *Sanction de l'inaliénabilité.* — La vente de biens dépendant du domaine public effectuée par l'Administration est évidemment nulle en vertu de l'art. 1598 C. civ. — Quand une portion d'un terrain dépendant du domaine public a été comprise dans une vente, il y a lieu d'ordonner la distraction de cette portion à l'égard de laquelle ladite vente se trouve nulle, sauf allocation d'une indemnité à l'acquéreur.

132. L'acheteur de bonne foi a droit, en cas d'éviction, à des dommages-intérêts en vertu, non pas du principe spécial de la garantie en matière de vente, mais du principe général édicté par les art. 1382 et 1383 C. civ. (DUVERGIER, *Vente*, t. 1, no 218 ; DE FOLLEVILLE, *Vente de la chose d'autrui*, no 72 ; DE RÉCY, no 556. — Req. 11 févr. 1878, D.P. 79. 1. 398, et *Commune*, no 3234 ; Rapport de M. le conseiller Cuniac, D.P. 79. 1. 399. — Comp. Grenoble, 11 janv. 1865 (et non 1864), D.P. 66. 2. 18. — *Contra :* ARNTZ, *Cours de droit civil français*, t. 2, no 954 ; AUBRY ET RAU, t. 4, p. 354, § 351, texte et note 45 ; LAURENT, t. 24, no 124).

133. Mais, s'il appartient à l'autorité judiciaire d'allouer des dommages-intérêts à l'acquéreur, elle ne saurait imposer à l'Administration l'obligation de livrer les terrains dont la domanialité publique est constatée (DE RÉCY, 557 et 558. — V. toutefois : Bordeaux, 19 août 1833, R. *Echange*, 40 ; Trib. civ. Seine, 7 août 1879, cité par DE RÉCY, no 558).

B. — Imprescriptibilité.

134. — I. L'imprescriptibilité du domaine public résulte de la combinaison : 1o de l'art. 538 C. civ. déclarant les biens de ce domaine non susceptibles d'une propriété privée ; 2o de l'art. 2226 C. civ., aux termes duquel on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce. Elle est, d'ailleurs, le corollaire nécessaire du principe de l'inaliénabilité, pour assurer efficacement la protection du domaine public. — Sur l'application du principe de l'imprescriptibilité du domaine public, V. *Prescription civile*.

135. — II. Du principe de l'imprescriptibilité des dépendances du domaine public, il résulte : 1o que ces dépendances ne peuvent être l'objet d'une *possession utile*, susceptible de faire acquérir des droits aux particuliers possesseurs ; 2o que ces dépendances ne peuvent être l'objet d'une *action possessoire* de la part des tiers contre l'Administration (V. *Action possessoire*, nos 130, 137 et s.). Toutefois, d'après l'opinion dominante, il en est autrement pour la réintégrande (V. *eod. vo*, no 131).

136. D'autre part, l'Administration peut user de l'action possessoire pour réprimer les empiétements commis par des particuliers sur une dépendance du domaine public (V. *eod. vo*, no 130. — Comp. *eod. vo*, no 153 ; et Req. 6 juill. 1896, D.P. 96. 1. 352).

137. — III. Du reste, l'imprescriptibilité du domaine public ne peut être invoquée que par l'Administration, et non par les particuliers dans leurs contestations privées (Civ. 2 août 1859, D.P. 59. 1. 319; 15 juin 1895, D.P. 95. 1. 506; Lyon, 5 mars 1905, D.P. 1905. 2. 435. — V. aussi les arrêts cités, v° *Action possessoire*, n° 135).

138. En conséquence, un particulier peut avoir une possession non précaire sur une dépendance du domaine public, vis-à-vis d'un autre particulier, et, si celui-ci trouble sa possession, exercer contre lui une action possessoire (V. *Action possessoire*, n° 135). — Il en serait ainsi, spécialement, pour le particulier qui aurait obtenu de l'Administration la concession de certains droits privatifs sur le domaine public (V. *infra*, n°s 144, 149 et s.).

De même, le propriétaire du fonds inférieur ne saurait opposer l'imprescriptibilité du domaine public au propriétaire du fonds supérieur, troublé dans l'exercice de la servitude d'écoulement d'eau, pour prétendre qu'il en peut invoquer une possession utile à raison de ce que les eaux de sa propriété doivent, avant de se déverser sur le fonds inférieur, emprunter un aqueduc construit sous la voie publique (Req. 21 juin 1909, précité).

139. De même encore, un particulier peut invoquer, à l'égard d'un autre particulier, le bénéfice de la possession et de la prescription acquise sur une dépendance du domaine public, pour justifier une action en dommages-intérêts (Lyon, 5 mars 1905, D.P. 1905. 2. 435. — V. *Prescription civile*).

ART. 6. — UTILISATION DES DÉPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC.

§ 1er. — *Jouissance collective du public.*

140. Les dépendances du domaine public affectées à l'usage du public peuvent être utilisées par tous conformément à leur destination, et sauf l'application des lois et règlements particuliers à la matière. Il en est ainsi pour les voies publiques, sur lesquelles chacun peut circuler librement (V. *Voirie*); pour les cours d'eau navigables ou flottables, surtout depuis que la loi du 10 févr. 1880 (D.P. 80. 4. 96) a supprimé les droits de navigation intérieure (V. *Eaux*).

141. Mais la circulation du public est soumise à certaines restrictions pour les dépendances du domaine public, en tant qu'elle ne serait pas conforme à leur destination. Ainsi, le public n'est pas admis à circuler librement sur les lignes de chemins de fer (V. *Chemin de fer*, n°s 1494 et s.), sur les dépendances du domaine public militaire (V. *Place de guerre*), sur les chemins de halage non classés dans la voirie (V. *Eaux*).

§ 2. — *Droits individuels des riverains.*

142. Les dépendances du domaine public peuvent être grevées, conformément à leur destination, de certains droits réels en faveur des propriétaires riverains; ces droits ont le caractère soit de servitudes, selon certains auteurs, soit de droits *sui generis*, suivant d'autres auteurs.

143. Ainsi, les riverains des voies publiques ont sur ces voies des droits d'accès, de vue et d'écoulement des eaux. Ils peuvent réclamer une indemnité, dans le cas où l'exercice de ces droits serait supprimé ou entravé par suite de l'exécution de travaux publics. — Les mêmes droits d'accès ou de vue sont laissés par tolérance de l'Administration aux riverains des rivages de la mer, des ports de commerce, des canaux de navigation; mais, si les nécessités du service public amenaient l'Administration à supprimer l'exercice de ces droits, les riverains ne pourraient réclamer aucune indemnité. — V. *Eaux, Servitude, Voirie.*

§ 3. — *Occupations temporaires du domaine public. — Concessions, autorisations, permissions.*

144. Le principe de l'indisponibilité du domaine public ne fait pas obstacle à ce que l'Etat concède certaines portions de ce domaine ou autorise l'établissement d'entreprises sur les biens qui en dépendent. Il peut tirer certains revenus de ces autorisations ainsi que des autres produits du domaine public. Les départements et communes profitent également des ressources que leur procurent leurs domaines respectifs.

A. — Concessions de travaux publics.

145. Certaines portions du domaine public national peuvent faire l'objet de contrats de longue durée, qui ont le caractère de concessions de travaux publics (V. *Concession administrative*, n°s 35 à 37; *Travaux publics*). Ainsi, les chemins de fer d'intérêt général (V. *Chemin de fer*, n°s 43 et s.) et les canaux de navigation (V. *Eaux*) sont souvent concédés à des sociétés ou à des particuliers qui les ont construits, et qui auront le droit de les exploiter et d'en percevoir les revenus pendant une période déterminée.

146. Les départements et les communes peuvent également concéder, sur les voies publiques départementales ou communales, des chemins de fer d'intérêt local (V. *Chemin de fer*, n°s 1692 et s., 1695 et s., 1722 et s.) et des tramways (V. *eod. v°*, n°s 1859 et s., 1866 et s., 1877 et s.). Si la ligne de tramways est établie sur une voie publique nationale, la concession est accordée par l'Etat (V. *eod. v°*, n° 1877).

147. Ces diverses concessions ayant le caractère de travaux publics, les contestations intervenues entre l'Administration et les concessions sont de la *compétence* des conseils de préfecture. Toutefois, l'autorité judiciaire est compétente pour interpréter le cahier des charges annexé à une loi portant concession (V. *Chemin de fer*, n°s 228 et s., 242, 246; *Compétence administrative*, n°s 948 et s.; *Eaux; Gaz-électricité; Travaux publics*).

B. — Concession de créments futurs.

148. L'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807 autorise aussi le Gouvernement à concéder, aux conditions qu'il détermine, des créments futurs, c'est-à-dire le droit d'endigage, les lais et relais de la mer, les atterrissements et alluvions des cours d'eau navigables ou flottables, même quand ils ne sont pas encore parvenus à maturité. — La Cour de cassation regarde ces concessions comme rentrant dans la compétence judiciaire, à raison de leur assimilation avec les concessions du domaine de l'Etat. Les auteurs, ainsi que le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits, se prononcent pour la compétence administrative, par le motif que ces concessions contiennent deux éléments: d'une part, une autorisation administrative d'occuper une portion du domaine public pour y établir des ouvrages destinés à faciliter les alluvions; d'autre part, une cession d'alluvions futurs, laquelle étant connexe à un acte administratif, ne saurait échapper à la compétence administrative (V. *Eaux*).

C. — Concessions ou autorisations d'occupation temporaire.

a. — *Règles générales.*

149. — I. Le principe d'après lequel le domaine public est inaliénable ne s'oppose pas à ce que l'Etat accorde, sur ce domaine, des concessions ou autorisations ayant pour objet de simples droits de jouissance ou d'occupation temporaire. Ces concessions, faites moyennant des *redevances*, sont essentiellement *temporaires*, et *révocables* ou *rachetables* (V. *Eaux*, *Gaz-électricité*, *Voirie*).

150. L'occupation sujette à la perception d'une redevance se reconnaît à son caractère privatif ou privilégié; elle confère à celui qui en est investi le droit de jouir du domaine public autrement que la généralité des citoyens, d'en occuper, de préférence à tous autres, telle ou telle portion, soit d'une manière permanente, soit à des époques déterminées (Instr. min. fin. 7 sept. 1878).

151. La légalité des autorisations d'occupation temporaire et celle des redevances exigées des concessionnaires, autrefois déjà reconnues par la jurisprudence, ont été consacrées par les lois de finances, d'abord pour les dépendances du domaine public maritime (L. 20 déc. 1872, art. 2; D.P. 73. 4. 1), puis pour les dépendances du domaine public fluvial, maritime ou terrestre (L. 29 juill. 1881, art. 5, § 1, et état F; D.P. 82. 4. 86, et *Bull. lois*, n° 11 049. — Conf. L. 27 févr. 1912, art. 20, et état B, § 3, n° 1, D.P. 1912. 4. 20-35, et *Journ. off.* du 28 févr., p. 1874).

152. Les occupations temporaires du domaine public sont réglementées par deux arrêtés, pris par les ministres des Finances et des Travaux publics, en date du 3 août 1878, l'un spécial au domaine maritime (C. adm., t. 5, p. 227, note 1), l'autre au domaine public terrestre ou fluvial (*Ibid.*, p. 24, note 1).

153. — II. Le chiffre de la *redevance* doit, en général, correspondre non seulement à la valeur locative intrinsèque de l'emplacement, mais encore aux bénéfices dont la concession doit être la source (Instr. min fin. 7 sept. 1878). Toutefois, la redevance est réduite à 1 franc par an pour les canalisations des communes qui gèrent elles-mêmes leur service d'eau potable (L. 8 avr. 1910, art. 57, D.P. 1910. 4. 105-137. — V. *Eaux*, *Voirie*). — Lorsque le chiffre de la redevance est définitivement fixé, le directeur invite la partie à souscrire, sur papier timbré, l'engagement d'en acquitter le montant. La soumission mentionne les termes de payement, l'époque de revision et les autres conditions particulières d'intérêt financier ou domanial (Instr. 7 sept. 1878).

154. Contrairement à la pratique suivie antérieurement par l'Administration, un arrêt récent a interprété l'art. 11 des arrêtés du 3 août 1878, en ce sens que la revision des redevances doit être effectuée, non pas dans les trois mois précédant l'époque fixée pour cette opération, mais trois mois auparavant (Cons. d'Et. 13 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 321. — V. Circ. min. trav. publ. 13 juill. 1911, *Bull. min. int.* 1911, annexe, p. 508).

155. — III. Le *refus* par l'Administration d'accorder une autorisation d'occupation temporaire ou permission de voirie à un particulier, qui la réclame à titre de faveur, ne peut jamais constituer un excès de pouvoir, ni une violation de la loi, et, par suite, ne saurait donner lieu à un recours devant le Conseil d'Etat (BERTHÉLEMY, p. 414; HAURIOU, p. 738. — V. *Eaux*, *Gaz-électricité*, *Voirie*).

156. Bien que ces autorisations soient précaires et révocables, elles ne sauraient être retirées arbitrairement par l'Administration. Leur *retrait* pourrait donner lieu à un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, s'il était déterminé par des considérations étrangères à la conservation du domaine public, à la viabilité, à la sécurité ou à la salubrité publique (Jurisprudence constante, notamment dans l'intérêt privé du domaine, parce que le permissionnaire refuse de payer la redevance. V. notamment : Cons. d'Et. 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 33; 6 juin 1902, D.P. 1904. 3. 17; 14 janv.

1911, D.P. 1911. 3. 126. — V. *op. cit.* — V. aussi, [illegible], nos 881 et s.).

Jugé que le concessionnaire qui établit des constructions sur un fonds dépendant du domaine public ne peut jamais être considéré comme un constructeur de bonne foi dans les termes de l'art. 555 C. civ. (Grenoble, 5 avr. 1865, Sir. 65. 2. 308, et S. 31. — Comp. *Domaine de l'Etat*, nº 74. — V. toutefois, *eod. vº*, nos 70 et s.).

b. — Diverses sortes d'occupations temporaires.

157. — I. *Domaine public maritime.* — L'Etat peut accorder, moyennant redevances, des concessions temporaires et révocables : sur les plages, aux communes riveraines ou à des particuliers, pour l'établissement de cabines de bains; sur les bords et rivages de la mer, pour l'établissement de pêcheries, de parcs à huîtres; sur les quais, aux chambres de commerce, pour l'établissement d'appareils de chargement et de déchargement des navires (V. *Eaux*).

158. — II. *Domaine public fluvial.* — L'Etat peut accorder des concessions de prise d'eau et des autorisations d'établissements dans les cours d'eau navigables ou flottables, notamment pour l'irrigation, pour la force motrice des usines, conformément aux art. 40 et s. de la loi du 8 avr. 1898. Les prises d'eau nécessitent l'établissement de barrages ou autres ouvrages dans le lit des cours d'eaux (V. *Eaux*. — V. aussi *Compétence administrative*, nº 979).

159. — III. *Domaine public terrestre.* — L'Etat peut accorder à des particuliers ou des sociétés l'autorisation d'occuper temporairement le sol des routes nationales, d'établir dans le sous-sol des tuyaux pour l'adduction ou la distribution de l'eau ou du gaz, d'installer sur ou sous ces routes des fils électriques pour le transport de la force motrice. Les départements et les communes peuvent accorder des autorisations de même nature relativement aux voies publiques départementales, vicinales ou communales. Ces autorisations constituent des permissions de voirie, accordées moyennant redevances, et qui ne confèrent à l'occupant qu'un droit précaire et révocable sans indemnité (V. *Eaux, Gaz-électricité, Voirie*).

160. Lorsque l'Etat a autorisé une société à exploiter, dans l'enceinte d'une exposition, un terrain dépendant de son domaine public pour bâtir un palais provisoire et y créer une attraction, on doit considérer la convention intervenue comme une concession administrative et non comme un louage de terrain, alors surtout que les textes relatifs à la création et à l'organisation de cette exposition n'ont introduit aucune dérogation législative aux principes généraux du droit, qu'au contraire ils ont réglé les droits du ministre pour les autorisations des expositions particulières payantes et n'ont visé que des « concessions » et des « redevances » (Paris, 25 juill. 1906, D.P. 1911. 2. 189). — En conséquence, l'Etat ne saurait exercer le privilège de l'art. 2102 C. civ. et être payé par préférence sur les objets qui ont garni le terrain, et, notamment, sur un *sidérostat*, représentant le principal actif de la société concessionnaire (Même arrêt).

161. Les communes peuvent accorder, moyennant la perception de redevances, des concessions sur le domaine public pour la construction de kiosques, de chalets de nécessité ou d'urinoirs, de colonnes-affiches, de lavoirs publics (V. *Commune*, nos 2346 et 2708; *Concession administrative*, nos 45 à 47).

162. Elles peuvent aussi accorder des concessions de terrains dans les cimetières publics communaux. D'après l'opinion généralement admise, les concessionnaires, en cas de concession perpétuelle, ont un droit de propriété (V. *Sépulture*).

D. — Permis de stationnement et de dépôt temporaire.

163. Le maire peut, moyennant le payement de droits fixés par un tarif dûment établi, sous les réserves imposées par l'art. 7 de la loi du 11 frim. an 7, donner des permis de stationnement ou de dépôt temporaire sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux, et autres lieux publics (V. *Eaux, Voirie*). — Mais il ne pourrait accorder de tels permis sur les dépendances du domaine public maritime, à moins que l'Etat ne renonce à percevoir des redevances pour l'occupation temporaire de ces dépendances (V. *Eaux*).

§ 4. — *Produits des dépendances du domaine public.*

164. L'Etat, les départements et les communes peuvent exploiter les dépendances de leur domaine public, dans la mesure où cette exploitation n'est pas incompatible avec la destination publique de ces dépendances. Ainsi, ils peuvent percevoir ou concéder les fruits et produits que le domaine public est susceptible de fournir.

165. — I. *Domaine public maritime.* — L'enlèvement des amendements marins et sables coquilliers est autorisé par le préfet maritime ; l'extraction des autres produits naturels est autorisée par le préfet du département (Décr. 8 févr. 1868, art. 9, D.P. 68. 4. 29). V. *Eaux*. — Le domaine public maritime peut aussi donner lieu : ... à la récolte des herbes marines : varechs, goémons ou algues (L. 1868, art. 1 à 8). V. *Varech*; ... Et à la pêche côtière (V. *Pêche maritime*).

166. — II. *Domaine public fluvial.* — Les produits accessoires des cours d'eau navigables ou flottables et des canaux, notamment les herbes et arbres des francs-bords, peuvent être vendus pour le compte de l'Etat (V. *Eaux*). — Le droit de chasse (V. *Chasse*, nos 654 et s.) et de pêche (V. *Pêche fluviale*) sur ces cours d'eau peut être l'objet de baux.

167. — III. *Domaine public terrestre.* — Les produits accessoires des voies publiques (arbres susceptibles d'être abattus et herbes) peuvent être vendus ou affermés pour le compte de l'Etat, du département ou de la commune (V. *Voirie*). Toutefois ceux des lignes de chemins de fer appartiennent aux compagnies concessionnaires. — Les produits des glacis des places fortes sont parfois affermés. — L'exploitation du réseau des chemins de fer de l'Etat donne lieu à des recettes, qui constituent un des éléments d'un budget annexe spécial (V. *Chemin de fer*, nº 324).

ART. 7. — CESSATION DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE.

A. — Déclassement naturel.

168. Les biens du domaine public naturel peuvent perdre leur caractère par l'effet de causes naturelles.

169. Ainsi les rivages de la mer cessent de faire partie du domaine public et entrent dans le domaine de l'Etat, quand ils sont soustraits d'une manière permanente aux atteintes de la mer par l'effet naturel de la retraite des eaux (V. *Eaux*).

170. Les cours d'eau qui cessent d'être navigables ou flottables ne font plus partie du domaine public (V. toutefois, *infra*, nº 172). — Le domaine de l'Etat profite des îles, îlots ou atterrissements qui se forment dans ces cours d'eau (C. civ. art. 560). Les riverains acquièrent la propriété des alluvions et des relais (C. civ. art. 556 et 557). L'art. 563 règle les droits des riverains, dans le cas où la rivière ou le fleuve se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit. — V. *Propriété*.

B. — Déclassement formel.

171. Les dépendances du domaine public perdent ce caractère par le déclassement formel, prononcé par un acte de l'Administration, et qui peut être total ou partiel. — Ce déclassement s'applique surtout au domaine public artificiel ; cependant il intervient parfois pour les dépendances du domaine public naturel.

172. En général, le déclassement est prononcé par la même autorité et selon les mêmes formes que celles qui sont prévues pour le classement. — Il en est ainsi : ... pour les voies publiques (V. *Voirie*); ... Pour les chemins de fer; le déclassement a lieu par une loi ou un décret, après enquête. Toutefois, une décision ministérielle suffit pour déclasser des parcelles non utilisées pour le service du chemin de fer (DE RÉCY, nº 1336. — V. *Chemin de fer*, nos 521 et s.); ... Pour les dépendances du domaine public militaire (V. *Place de guerre*). — Il en était de même autrefois pour les cours d'eau navigables ou flottables et les canaux. Mais, en vertu de l'art. 67 de la loi du 26 déc. 1908, modifié par l'art. 128 de la loi du 8 avr. 1910 (D.P. 1910. 4. 106-145), leur déclassement ne peut être prononcé que par une loi (V. *Eaux*).

173. L'effet du déclassement est de faire rentrer le bien dans le domaine privé de l'Etat, ce qui le rend aliénable et prescriptible.

La preuve de la transformation d'un fonds ayant fait partie du domaine public en fonds faisant partie du domaine privé de l'Etat, est à la charge de la partie qui prétend avoir exercé sur ce fonds une possession utile (Req. 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 424).

C. — Déclassement de fait ou implicite.

174. Il est généralement admis que les choses exclues du commerce à raison de la destination publique à laquelle elles sont affectées y rentrent dès que cette destination vient à cesser, et que le changement de destination peut résulter, indépendamment de toute déclaration formelle de l'autorité, du concours de faits et de circonstances qui sont de nature à l'établir d'une manière non équivoque (V. *Eaux, Prescription civile, Voirie*. — V. aussi DE RÉCY, nº 1342).

175. — I. *Cessation ou changement d'affectation par des actes de l'Administration.* — L'étendue du domaine public naturel peut être restreinte par des actes de l'Administration, notamment par l'effet de travaux d'art faits ou autorisés par elle en vertu de l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807, qui permet la concession de créments futurs et du droit d'endigage (V. *supra*, nº 148).

176. D'ailleurs, l'art. 38 de la loi du 8 avr. 1898 prévoit expressément que le lit d'un cours d'eau navigable ou flottable cesse de faire partie du domaine public à la suite de travaux légalement exécutés, et que les riverains peuvent alors exercer un droit de préemption (V. *Eaux*. — V. toutefois, *supra*, nº 172, et HAURIOU, p. 710 et note 3).

177. — II. *Abandon.* — D'après l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, le déclassement d'une dépendance du domaine public, spécialement d'une voie publique, peut résulter de l'abandon établi par des faits nombreux, persévérants et attestant une abstention prolongée (V. *Prescription civile, Voirie*. — Conf. FUZIER-HERMAN, nos 438 et s. — Comp. DE RÉCY, nos 1356 et s. — *Contra : Pandectes*, nos 1286 et s.).

D. — Passage d'une dépendance d'un domaine public dans un autre service ou dans un autre domaine public. — Expropriation pour cause d'utilité publique.

178. Le passage d'une dépendance d'un domaine public soit dans un service autre que celui auquel elle est affectée, soit dans

un autre domaine public, peut-il donner lieu à expropriation publique? Ce changement d'affectation est-il de nature à justifier une demande d'indemnité de la part du service ou de la personne morale qui en éprouve un dommage? Et, dans le cas de l'affirmative, quelle est la juridiction compétente? Ces questions, qui donnent lieu à de graves difficultés, divisent encore la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative. Il convient de distinguer plusieurs hypothèses.

179. La plupart de ces difficultés se sont présentées à l'occasion de l'incorporation de dépendances du domaine public à des lignes de chemins de fer (V. *infra*, nos 180 et s.). — Mais il y a lieu de se référer aussi au mot *Chemin de fer*, n° 440 et s., en ce qui concerne soit le croisement des chemins de fer avec des voies publiques, soit la déviation ou le déplacement de ces voies.

180. — I. *Cas où une dépendance du domaine public est aliénable.* — Les terrains provenant du domaine public maritime ou fluvial qui sont susceptibles de concession de la part du Gouvernement, aux termes de l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807 (V. *supra*, n° 148), peuvent être aliénés par l'Etat, et celui-ci a le droit d'en percevoir le prix, sans qu'il soit besoin qu'un acte spécial du Gouvernement les ait retranchés du domaine public. En conséquence, ces terrains peuvent être affectés par voie d'expropriation publique à l'établissement d'un chemin de fer par cela seul qu'ils ont été compris dans le tracé du chemin avec l'approbation du Gouvernement (Civ. 8 mai 1865, D.P. 65. 1. 293; Req. 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 220). Et il appartient à l'autorité judiciaire de décider que l'indemnité d'expropriation allouée éventuellement par le jury est due à l'Etat (Mêmes arrêts).

181. — II. *Cas où une dépendance du domaine public, tout en conservant sa nature, passe d'un service à un autre.* — Par exemple, un bien du domaine public national, utilisé par l'autorité militaire ou faisant partie d'une route nationale, est, plus tard, sans qu'il y ait eu déclassement ou désaffectation régulière, occupé par une ligne de chemin de fer concédée par l'Etat. Il continue à ressortir du domaine public national, et, par suite, ce simple changement d'affectation ne comporte pas d'indemnité (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 99. 1. 257, note 4-5). — Et, dans cette hypothèse, il ne saurait y avoir lieu à la procédure de l'expropriation au profit du service affectataire qui vient à souffrir de la désaffectation (V. en ce sens, en cas de déclaration d'utilité publique de travaux communaux à exécuter sur l'emplacement occupé par les dépendances d'une église paroissiale, Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 49, et les conclusions de M. Marguerie, comm. du Gouv., *ibid.*).

182. Quand un chemin de fer traverse les fortifications d'une ville, le caractère d'inaliénabilité attaché au domaine militaire fait obstacle à ce que la compagnie concessionnaire puisse poursuivre l'expropriation du sol fortifié traversé par la ligne de chemin de fer; ce sol, d'ailleurs, ne cesse pas d'appartenir au domaine militaire (Civ. 17 févr. 1847, D.P. 47. 1. 315). — En pareil cas, il n'y a pas lieu à expropriation, mais à une affectation réglée par un concert entre le ministre de la Guerre et le ministre des Travaux publics (Civ. 3 mars 1862, D.P. 62. 1. 291).

183. Un arrêt du Conseil d'Etat a décidé également que, quand une compagnie de chemin de fer d'intérêt général est autorisée à occuper, à titre de dépendances de sa concession, des terrains du domaine public national, l'incorporation de ces terrains au domaine concédé n'entraîne aucune mutation de propriété et ne peut donner lieu au payement d'un prix d'acquisition (Cons. d'Ét. 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 30). — Mais il a, en outre, déclaré qu'il appartient à l'Etat de réclamer à la compagnie, à raison de l'avantage résultant pour elle de l'occupation desdits terrains, soit une allocation annuelle, soit une indemnité une fois payée; que c'est au conseil de préfecture, compétent pour connaître des difficultés qui peuvent naître, au cours du marché entre l'Etat et le concessionnaire, qu'il appartient de fixer, à défaut de règlement amiable, l'allocation ou l'indemnité à payer par la compagnie; qu'en conséquence, est entachée d'excès de pouvoir la décision par laquelle le ministre des Travaux publics impose à la compagnie l'obligation de payer la somme en capital, qui sera fixée d'autorité par le ministre des Finances (Même arrêt. — Obs. contr., D.P. 1911. 3. 30, note 4-6).

184. — III. *Cas où une dépendance du domaine public change de nature.* — Tel est le cas où un bien public départemental ou communal passe dans le domaine public national, notamment en servant d'emplacement à une ligne de chemin de fer d'intérêt général ou à ses dépendances. Cette hypothèse a donné lieu à plusieurs opinions.

185. — 1° Selon une *première opinion*, les immeubles faisant partie du domaine public soit de l'Etat, soit des départements, soit des communes, ne peuvent être l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, mais seulement d'un changement d'affectation. Cette opinion est fondée, d'une part, sur ce que le domaine public est inaliénable, sauf dans les formes et suivant les règles qui lui sont particulières, et, d'autre part, sur ce que, l'effet de l'expropriation étant de faire entrer dans le domaine public, qui est d'ailleurs unique (V. *supra*, nos 17 et s.), les immeubles expropriés, l'expropriation serait inutile, puisque lesdits immeubles font déjà partie de ce domaine. Le changement d'affectation n'entraînant ni dépossession ni atteinte à des droits privés, il n'y a pas lieu à indemnité (V. en ce sens: Poitiers, 18 juill. 1894 et, sur pourvoi, Req. 9 juill. 1895 (et non 1897), D.P. 98. 1. 196, et *Chemin de fer*, n° 461; Civ. 20 déc. 1897, D.P. 99. 1. 257, et, sur renvoi, Trib. civ. Melun, 23 juin 1899, D.P 1900. 2. 128; Civ. 29 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 183; Nîmes, 2 mai 1905 et, sur pourvoi, Civ. 21 juill. 1908, sol. impl., D.P. 1911. 1. 265, et la note 1-4 de M. Delanney; Civ. 11 mai 1909, cité par M. Teissier, comm. du Gouv., D.P. 1911. 3. 75, col. 2. — Conf. Dissertation de M. Sarrut, D.P. 99. 1. 257, note 4-5; DE LALLEAU ET JOUSSELIN, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 7e éd., t. 1, n° 182. — Comp. Trib. civ. Lille, 27 avr. 1900, et, sur appel, Douai, 21 mai 1900, D.P. 1901. 2. 284).

186. Spécialement, fait partie du domaine public et, par suite, ne peut être l'objet d'une expropriation, une parcelle de terrain concédée à la suite d'un jugement d'expropriation à une compagnie de chemins de fer et affectée par celle-ci à l'établissement d'une maison de garde-barrière, nécessaire à l'exploitation et au bon fonctionnement du service (Civ. 29 oct. 1900, précité).

187. Dès lors, est entaché d'une nullité d'ordre public le jugement qui constate la cession amiable et désigne le magistrat directeur du jury pour l'expropriation d'immeubles appartenant, soit au domaine public national, soit au domaine public communal, ce jugement équivalant à un jugement d'expropriation (Civ. 20 déc. 1897, précité).

188. Décidé, toutefois, qu'en admettant que le domaine public communal soit une partie du domaine public national, la commune étant appelée directement à tirer des profits d'ordres divers du domaine public communal, le changement d'affectation est de nature à faire échec à ses droits et à lui causer un préjudice qui peut justifier une indemnité; mais que cette indemnité ne saurait être réglée conformément à la loi du 3 mai 1841 (Trib. civ. Melun, 23 juin 1899, D.P. 1900. 2. 128).

189. En tout cas, l'incompétence du jury d'expropriation en pareille matière étant d'ordre public, le consentement même des parties ne saurait l'habiliter à prononcer de ce chef une décision entachée de nullité radicale (Trib. civ. Melun, 23 juin 1899, précité; Civ. 11 mai 1909, cité *supra*, n° 185).

190. — 2° Dans une *seconde opinion*, on soutient qu'il existe dans notre législation métropolitaine trois domaines publics absolument distincts, le domaine public national, le domaine public départemental et le domaine public communal (V. *supra*, n° 20 et s.), et que les dépendances de ces domaines publics, si elles sont inaliénables et imprescriptibles, tant que l'ouvrage public demeure classé comme tel, n'en demeurent pas moins des propriétés propres des personnes morales administratives qui les ont acquises et qui gèrent l'ouvrage. D'où l'on conclut que ces dépendances ne peuvent passer d'un domaine public dans un autre qu'après entente entre les personnes morales propriétaires du fonds, et, à défaut d'entente, qu'après déclassement régulier, expropriation subséquente dans les conditions établies par la loi du 3 mai 1841 et fixation d'une indemnité de dépossession par le jury (AUCOC, t. 3, p. 652; PICARD, *Traité des chemins de fer*, t. 2, p. 805).

191. Jugé, dans ce sens, que, lorsqu'une compagnie de chemin de fer, agissant en vertu de décisions administratives prises conformément à l'art. 15 du cahier des charges, a déplacé un chemin vicinal et occupé, en outre, une partie de ce chemin pour y établir une voie ferrée, la réunir à une de ses gares et la comprendre dans l'enceinte des clôtures, il y a là une véritable dépossession; que la compagnie est tenue, aux termes du cahier des charges, de payer les terrains ainsi incorporés au chemin de fer et que l'indemnité à acquitter doit être appréciée en conformité de la loi du 3 mai 1841 et soumise à l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. sur conflit, 15 mai 1858, D.P. 59. 3. 36. — Conf. Cons. d'Et. sur conflit, 1er mai 1858, *ibid.*; Cons. d'Et. 1er sept. 1858, *ibid.* — Comp. Cons. d'Et. 16 mars 1894, D.P. 95. 3. 32, et *Chemin de fer*, n° 1872). — M. BERTHÉLEMY, p. 551 et note 3, paraît approuver cette solution, quoiqu'il écarte toute idée de propriété au profit des personnes morales sur leur domaine public.

192. Il a été jugé : ... que la demande d'une ville tendant à faire décider que, à défaut d'expropriation ou de cession régulière, elle est demeurée propriétaire des terrains d'une place faisant partie de son domaine public communal, est de la compétence de l'autorité judiciaire (Trib. confl. 28 janv. 1899, D.P. 99. 3. 41. — V. *ibid.* la note signée L. S. — V. aussi *Compétence administrative*, nos 110 et s.); ... Et que, quand aucun acte administratif n'a eu pour effet d'incorporer ces terrains au domaine public de l'Etat, le juge des référés peut ordonner le sursis de travaux irrégulièrement entrepris à l'occasion de la construction d'un tramway concédé par l'Etat (Même arrêt. — Conf. D.P. 99. 3. 41, note 1. — V. *Travaux publics*). — Cette décision a été invoquée en faveur du second système (Conclusion de M. Teissier, D.P. 1911. 3. 74, col. 3. — V. toutefois, D.P. 1911. 3. 73, note 2-4).

193. — 3° Suivant une *troisième opinion*, lorsque, en exécution d'un décret déclarant un chemin de fer d'utilité publique, des parcelles de voies publiques d'une ville ont été incorporées à la voie ferrée sans déclas-

[illegible] aucune privation de propriété [illegible], la ville conservant les [illegible] pouvait avoir sur [illegible] et devant reconnaître [illegible] le plein exercice de ses droits. En conséquence, elle ne [illegible] de dépossession donnant ouverture à un droit à indemnité dont il appartient à l'autorité judiciaire de connaître (Cons. d'Ét. 16 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 73. — Conf. Conclusions de M. Teissier, comm. du Gouv., *ibid.*, p. 75-76).

194. Mais, s'il n'est pas dû d'indemnité de dépossession, la ville ne peut-elle [illegible] mer à un autre titre une indemnité, si le changement d'affectation de son domaine public lui a causé un dommage [illegible] concevoir deux solutions possibles (Mêmes conclusions).

195. Y a-t-il eu [illegible] passage d'un domaine public dans un autre, mais sans changement du mode d'utilisation de l'ouvrage public; c'est un chemin ou une rue qui est incorporé dans une route nationale ou un [illegible] ce cas, si un dommage résultant pour la ville de ce classement nouveau, il devrait être débattu directement devant le Conseil d'Etat. Mais, en pareille hypothèse, il n'y a même pas place pour une a[illegible], parce que la commune [illegible] aucun préjudice. Elle demeure propriétaire du sol comme avant; elle n'a pas le droit d'en disposer tant que durera l'affectation; mais ce droit, elle en était déjà privée et elle le recouvrera en cas de désaffectation tout comme auparavant. Les habitants peuvent continuer à user de la voie dans les mêmes conditions que quand elle était voie communale; la commune conserve ses droits aux fruits, aux redevances minières puisqu'elle demeure propriétaire. Enfin, elle perçoit, après comme avant, les redevances qu'elle peut établir sur cette voie, puisque, aux termes des art. 98 et 133 de la loi du 5 avr. 1884, les redevances pour permis de stationnement ou occupation de la voie publique sont perçues par la commune, même sur les traverses des routes nationales et les dépendances de la grande voirie dans l'intérieur des villes (Mêmes conclusions).

196. La question est tout autre, si le passage d'un domaine public dans un autre est accompagné d'un changement dans le mode d'utilisation de l'ouvrage et d'une modification dans son assiette, par exemple, lorsque de profondes tranchées ont été creusées pour y établir un chemin de fer, de vastes espaces ont été retranchés à la libre circulation du public. Il est possible que la ville ne puisse plus toucher certaines redevances; qu'elle soit obligée d'élargir ses voies restantes; que l'entretien de ces voies restantes soit plus onéreux par suite d'une circulation plus concentrée; que la destruction de l'assiette et l'établissement d'une tranchée enlèvent à son droit de propriété une partie de sa valeur d'utilisation en cas de déclassement. Ce sont là des dommages, les uns certains, les autres possibles, dont la ville doit pouvoir, s'ils sont établis, demander réparation. Mais c'est le changement dans le mode d'utilisation, c'est-à-dire un travail public, qui a causé ces dommages. Dès lors, c'est devant le juge des dommages par travaux publics, c'est-à-dire devant le conseil [illegible], s'il y a lieu, par application [illegible] de la loi du 28 pluv. an 8, d'en poursuivre la réparation (Conclusions précitées de M. Teissier. — Conf. Cons. d'Et. 16 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 73).

197. [illegible] une *quatrième opinion*, il faut distinguer la simple affectation à un service et l'incorporation à un ouvrage public. On comprend qu'un bâtiment municipal reste affecté à un service de lEtat sans sortir d domaine municipal. Mais on comprend moins que le sol d'une rue d'une ville soit incorporé à la voie d'un chemin de fer d'intérêt général sans cesser de faire partie du domaine de la ville, et que celle-ci soit obligée de supporter indéfiniment cette servitude sans jamais pouvoir faire régler une indemnité de dépossession (V. la note de M. Hauriot, sous Cons. d'Ét. 16 juill. 1909, Sir. 1909. 3. 97). — Il convient donc de reconnaitre à la ville droit à cette indemnité, laquelle serait réglée par la juridiction administrative (Hauriot, p. 668-669).

Art. 8. — Gestion et conservation du domaine public.

198. — I. La garde et la conservation des dépendances du domaine public sont réparties entre les ministres des Travaux publics, de la Marine, de la Guerre et de l'Intérieur (V. *infra*, nos 199 et s.). — Pour certaines portions du domaine public qui intéressent à la fois plusieurs grands services, la commission mixte des travaux publics est investie d'attributions importantes (V. *Travaux publics*).

199. Le ministre des Travaux publics, et, sous ses ordres, l'administration des Ponts et chaussées et des Chemins de fer, sont chargés : ... des routes nationales, des fleuves et rivières navigables et flottables, des ponts, écluses et canaux de navigation (V. *Eaux*, *Voirie*); ... Des phares, fanaux et balises, des digues à la mer ou contre les fleuves, rivières ou torrents, des ports de commerce, des rivages de la mer qui n'intéressent pas la marine militaire (V. *Eaux*); ... Des chemins de fer (V. *Chemin de fer*, nos 6, 1493, 1636 et 1637).

200. Le ministre de la Marine est chargé de la garde et de la surveillance des côtes maritimes, des ports, havres et rades, des phares, fanaux et balises, en tant que ces objets dépendent de la marine militaire et qu'ils sont exécutés et entretenus sur les fonds du département de la Marine, et en outre des fonderies et manufactures d'armes, des arsenaux et magasins destinés au service de la Marine, des édifices dépendant des ports militaires, des hôpitaux maritimes, des batteries des côtes, de tous les ouvrages de défense à la mer, de la pêche côtière (V. *Eaux*, *Marine militaire*, *Pêche maritime*).

201. Les pouvoirs du ministre de la Guerre sont très étendus en ce qui concerne le domaine public militaire. Il intervient pour les travaux de construction ou de transformation dans le rayon des places de guerre et dans la zone frontière (V. *Place de guerre*, *Travaux publics*).

202. Le ministre de l'Intérieur a la surveillance des voies publiques vicinales, rurales et urbaines (V. *Voirie*).

203. — II. Le ministre des Finances est investi d'attributions administratives et financières relativement au domaine public. L'administration des Domaines est, en effet, chargée de dresser inventaire des portions du domaine public affectées aux divers départements ministériels (Ord. 6 oct. 1833). Elle concourt avec le génie militaire aux acquisitions et expropriations d'immeubles destinés aux fortifications (V. *Expropriation publique*, *Place de guerre*).

204. Elle intervient pour toute aliénation ou concession, toute amodiation, tout fermage ou toute perception de produits, même dans le domaine militaire. L'administration des Domaines a été substituée à l'administration des Contributions indirectes en ce qui concerne le recouvrement des fermages de la pêche et de la chasse sur les cours d'eau, des produits de la récolte des francs-bords et des redevances pour occupations temporaires du domaine public, prises d'eau et permissions d'usines dans les rivières navigables ou flottables, comme dans les canaux et rivières canalisées, des droits de bacs et passages d'eau et des droits de touage (L. 26 déc. 1901, art. 4, D.P. 1902. 4. 59). V. *Chasse*, no 782; *Domaine de l'Etat*, nos 43 et s., 110, 422 et s.; *Eaux*; *Pêche fluviale*.

Art. 9. — Contentieux.

§ 1er. — *Qualité pour représenter l'Etat en justice.*

205. En principe, le préfet a seul qualité pour représenter l'Etat dans les instances concernant le domaine public, comme dans les instances concernant les domaines de l'Etat (V. *Domaine de l'Etat*, nos 337 et s.).

206. Cependant, en matière répressive, on admet que les actions relatives au domaine militaire peuvent être exercées par un représentant de l'autorité militaire. Dans les cas exceptionnels où il y a lieu à poursuite devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, l'action est intentée par le ministère public.

207. Une concession d'eau, en Algérie, ne peut contenir aucun abandon des droits inaliénables qui appartiennent à l'Etat sur les biens du domaine public, au nombre desquels figure celui d'agir seul en justice, à l'exclusion de toute intervention étrangère, dans l'intérêt de la conservation de ce domaine. En conséquence, il appartient à l'Etat de déterminer, par une transaction loyalement consentie et en dehors de toute participation du syndicat à qui a été concédée la jouissance d'eaux dépendant du domaine public, une action en revendication intentée contre le domaine par application de la loi du 16 juin 1851 (Cons. d'Et. 31 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 30).

§ 2. — *Compétence et procédure.*

208. — I. *Instances judiciaires ou administratives.* — 1o Le domaine public peut, comme le domaine de l'Etat, donner lieu à des actions civiles devant l'autorité judiciaire et à des instances administratives (V. *Domaine de l'Etat*, nos 337 et s., 413 et s.).

209. En dehors des cas de délimitation, les règles de compétence admises pour les contestations relatives au domaine de l'Etat sont, en général, applicables en matière de domaine public (V. *Domaine de l'Etat*, nos 56, 75 et s., 295, 296, 321 et s., 407 et s.).

210. Ainsi, l'autorité judiciaire seule connaît des questions de propriété, de servitude et de prescription, qui intéressent le domaine public, quand elles doivent trouver leur solution dans les titres privés ou l'application des principes du droit commun (V. *Eaux*, *Voirie*).

211. En principe, les tribunaux judiciaires doivent, lorsqu'une contestation s'élève devant eux sur les limites du domaine public, renvoyer les parties devant l'Administration afin que celle-ci détermine par une délimitation l'étendue de ce domaine. Lorsque cette délimitation a été faite, les tribunaux peuvent, s'ils estiment qu'elle porte atteinte aux droits des tiers, allouer à ceux-ci une indemnité (V. *supra*, nos 101 et s., 120, 121; *Eaux*; *Voirie*).

212. Lorsque les limites du domaine public sont contestées devant la juridiction administrative, celle-ci peut les vérifier elle-même, que la délimitation ait, ou non, été faite au préalable par l'autorité administrative compétente (V. *Eaux*, *Voirie*).

213. Ni la juridiction administrative, ni l'autorité judiciaire, ne peuvent ordonner un travail quelconque sur le domaine public (Trib. confl. 1er août 1896, D.P. 98. 3. 26). C'est là une conséquence du principe de l'inaliénabilité du domaine public.

214. — 2o La *procédure* est la même que pour les instances intéressant le domaine de l'Etat (V. *Domaine de l'Etat*, nos 354 et s.).

215. — II. *Actions répressives.* — Certaines *contraventions spéciales* peuvent être commises sur les dépendances du domaine public. En effet, pour compléter la protection qui résulte de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité de ce domaine, il est intervenu diverses dispositions : ... interdisant toute entreprise et tout établissement sur les rivages de la mer et la mer (Ord. 1681, liv. 4, tit. 7, art. 2). V. *Eaux;* ... Protégeant le lit et les bords des rivières navigables et flottables et des canaux (Arrêt du Conseil 24 juin 1777; Arr. 9 vent. an 9; L. 29 flor. an 10). V. *Eaux;* ...Interdisant toute usurpation sur le sol des grandes routes (Ord. 19 mars 1754; Arrêt du Conseil 27 févr. 1765; Ord. 1er juin 1765; L. 29 flor. an 10). V. *Voirie;* ... Assurant l'intégrité du domaine militaire (L. 8 juill. 1791; L. 17 juill. 1819; Ord. 1er août 1821). V. *Place de guerre;* ... Protégeant les lignes de chemins de fer (V. *Chemin de fer*, nos 525 et s., 632 et s., 1653).

216. La plupart de ces infractions constituent des contraventions de grande voirie, qui sont de la compétence du conseil de préfecture

DOMAINES ENGAGÉS ET ÉCHANGÉS

(R. vo *Domaines engagés et échangés*; S. *eod. vo*. — C. adm., t. 3, V, vo *Domaine*, p. 228, 260 et s., nos 4 à 6, 839 à 881.)

1. L'*engagement* d'un domaine était une convention par laquelle le roi abandonnait la jouissance d'un des domaines de la Couronne, moyennant un prix et sous la condition expresse et perpétuelle de la faculté de rachat. Aux termes de l'ordonnance de Moulins de février 1566 (R. p. 83, note 1), qui proclama solennellement le principe de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne, l'engagement ne devait avoir lieu que pour les nécessités de la guerre, en vertu de lettres patentes vérifiées par les parlements, à deniers comptants et sous réserve de la faculté de rachat perpétuel.

2. L'*échange* était l'abandon fait par le prince d'un domaine de la Couronne pour un autre domaine de même valeur, donné en contre-échange, après l'accomplissement de certaines formalités. L'échange, qui d'ailleurs n'était pas prévu dans l'ordonnance de 1566, pouvant dissimuler un contrat onéreux au Domaine, l'édit d'avril 1667 (R. p. 183) disposa que le roi pourrait rentrer en possession des domaines donnés en échange, lorsqu'il y aurait eu lésion énorme ou non-observation des formalités (V. aussi l'édit d'octobre 1711).

3. Après la Révolution, la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 (R. *Domaine de l'Etat*, p. 89) décida : ... que les échanges pourraient être révoqués en cas de fraude ou de lésion de huitième (art. 20); que les engagements, ventes et aliénations postérieurs à 1566 seraient sujets au rachat (art. 23 et 24); que les détenteurs, à partir de la date du décret, pourraient prescrire par quarante années de possession paisible (art. 36). — Plusieurs lois intervinrent ensuite pour hâter la réintégration au domaine de l'Etat des biens engagés, échangés ou aliénés (V. notamment, L. 3 sept. 1792, R. p. 186; L. 10 frim. an 2, R. p. 188. — V. toutefois, L. 30 vent. an 2, 22 frim. an 3 et 7 niv. an 5, R. p. 190). — La loi du 14 vent. an 7 (R. p. 190) reconnut aux concessionnaires dont les engagements ou les échanges étaient révoqués le droit de devenir propriétaires incommutables en payant le quart de la valeur des biens, ou de les restituer à l'Etat moyennant remboursement de la finance. La loi du 12 mars 1820 (R. p. 194) déclara qu'après trente années à partir de la promulgation de la loi de l'an 7, tous les possesseurs actuels de domaines, ou leurs représentants, seraient libérés. Un décret du 27 juill. 1864 (D.P. 64. 1. 118) a prohibé, pour l'avenir, les révélations de biens et rentes provenant du domaine de l'Etat.

4. Il est intervenu, sur les domaines engagés ou échangés, de nombreux arrêts (V. R. et S. *Domaines engagés et échangés;* C. adm., t. 3, p. 261, nos 843 et s.).

DOMAINES NATIONAUX

(R. *Domaines nationaux.*)

1. — I. La qualification de *domaines nationaux* (cette expression étant prise dans un sens étroit et par opposition à celle de *domaine de l'Etat*) s'applique à l'ensemble des biens confisqués et vendus en vertu des lois révolutionnaires. Elle comprend : 1o les biens ecclésiastiques; 2o les biens des hospices; 3o les biens des émigrés et des déportés.

2. Les *biens ecclésiastiques* furent mis à la disposition de la nation par la loi des 2-4 nov. 1789 (R. *Culte*, p. 665), et considérés comme biens nationaux par l'art. 1er de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790 (R. p. 290). De nombreux actes réglèrent et étendirent la mainmise nationale sur ces biens. La loi du 13 brum. an 2 (*Ibid.*, p. 680), notamment, déclara propriété nationale tout l'actif affecté aux fabriques et à l'acquit des fondations. — Cependant, les édifices non aliénés furent restitués provisoirement au culte, sous certaines conditions (L. 11 prair. an 3, *ibid.*, p. 682). La loi du 26 fruct. an 5 (R. p. 330-331) arrêta le cours des aliénations de presbytères. Le Concordat du 26 mess. an 9 (R. *Culte*, p. 685) remit à la disposition des évêques toutes les églises non aliénées, nécessaires au culte (art. 12), et la propriété des biens ecclésiastiques aliénés fut déclarée incommutable entre les mains des acquéreurs ou celles de leurs ayants cause (art. 13). Un arrêté du Gouvernement du 7 therm. an 11 (*Ibid.*, p. 697) autorisa la restitution aux fabriques de ceux de leurs biens et rentes qui n'étaient pas aliénés, et cette restitution fut successivement étendue aux biens qui avaient appartenu aux métropoles, cathédrales, chapitres, confréries.

3. Mais cet état de choses a été gravement modifié par la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat (V. *Culte*, nos 18 et s., 125 et s., 195 et s.).

4. Les *biens des hospices* se trouvèrent confondus avec les biens ecclésiastiques et furent atteints par la loi des 2-4 nov. 1789. Cependant, leur réalisation subit divers retards (V. Décr. 19 mars 1793, art. 5, R. *Hospices*, p. 58; Décr. 23 mess. an 2, *ibid.*, p. 59; Décr. 9 fruct. an 3 et 2 brum. an 4, *ibid.*, p. 60). Enfin, la loi du 16 vendém. an 5 (*Ibid.*, p. 61) remit définitivement les hôpitaux en possession de leur patrimoine.

5. En ce qui concerne les *biens d'émigrés* (V. R. *Emigré;* S. *eod. vo*), les décrets des 9-12 févr. et 30 mars-8 avr. 1792 (R. *eod. vo*, p. 420) déclarèrent les revenus propriété nationale, ordonnèrent le séquestre et interdirent toute aliénation des biens séquestrés. Un décret du 27 juill. 1792 (*Ibid.*, p. 421) ordonna la confiscation et la vente, au profit de la nation, de tous les biens mobiliers et immobiliers des émigrés (V. aussi Décr. 2-6 sept. 1792, *ibid.*, p. 422; et, sur la non-application de ce décret aux biens simplement mis sous séquestre au profit de la nation et ne constituant pas des biens d'émigrés, Req. 20 janv. 1896, D.P. 96. 1. 574). Un sénatus-consulte du 6 flor. an 10 (R. *Emigré*, p. 468), accordant amnistie pour fait d'émigration, décida (art. 17) que l'Etat restituerait ceux des biens des amnistiés encore dans les mains de la nation (autres que les bois et forêts déclarés inaliénables et les immeubles affectés à un service public). La loi du 5 déc. 1814 (*Ibid.*, p. 472) rendit aux émigrés leurs biens non aliénés, respectant d'ailleurs les droits acquis. — Enfin, la loi du 27 avr. 1825 (*Ibid.*, p. 474) affecta 30 000 000 de rentes au capital d'un milliard à l'indemnité due par l'Etat aux Français dont les biens-fonds avaient été confisqués et aliénés en exécution des lois sur les émigrés, les déportés et les condamnés révolutionnairement. Sur les mesures d'exécution, V. Ord. 1er mai 1825, *ibid.*, p. 476.

Sur l'application de la loi du 5 déc. 1814, V. R. *Emigré*, 205 et s.; S. *eod. vo*, 33 et s.; Req. 13 juill. 1897, D.P. 98. 1. 308; Cons. d'Et. 1er mars 1901, D.P. 1902. 3. 82; 17 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 53; 25 avr. 1902, *ibid.;* 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 83; 7 août 1906, quatre arrêts, D.P. 1908. 3. 29.

6. — II. L'*irrévocabilité* des ventes de biens nationaux a été proclamée : ... par plusieurs lois (V. L. 14-17 mai 1790, tit. 1, art. 7 et 8, R. p. 284; L. 2 prair. an 7, art. 3, R. p. 233. — V. toutefois, L. 3 juin-25 juill. 1793, sect. 4, art. 22, 24, 25 et 27, R. *Emigré*, p. 433-435); ... Par les diverses Constitutions,

qu[illegible] [illegible]aré que, « après une adjudication [illegible] consommée de biens nationaux, [illegible] l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépouillé, sauf aux tiers récla[illegible] être, s'il y a lieu, indemnisés par le Trésor national » (Constit. 5 fruct. an 3, [illegible] R. *Droit constitutionnel*, p. 303-311 [illegible] 24 frim. an 8, art. 94, *ibid.*, p. 312); que « toutes les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de celles qu[illegible] nationales » (Charte du 4 juin 1814, art. 9, *ibid.*, p. 326; Charte du 14 août 1830, art. 8, *ibid.*, p. 333. — V. aussi Sén.-cons. 28 flor. an 12, art. 53, *ibid.*, p. 318-320); ... Et par le Concordat du 26 mess. an 9, art. 13 (R. *Culte*, p. 685. — V. C. adm., t. 2, p. 72, nos 1142 et s.).

7. Le principe de l'irrévocabilité et de l'inviolabilité des ventes nationales, admis sans difficulté pendant la Révolution et le premier Empire, contesté dans une certaine mesure sous la Restauration, a été, depuis 1831, consacré par une jurisprudence constante (V. R. 9 et s.; FUZIER-HERMAN, vis *Biens nationaux*, nos 24 et s., et *Domaine public et de l'Etat*, nos 64 et 65; *Pandectes françaises*, vis *Biens nationaux*, nos 18 et s., et *Domaine*, nos 1030, 1039 et s.).

8. Ce principe protège ce qui a été compris, même à tort, dans la vente nationale (Nîmes, 10 juill. 1895, D.P. 1905. 1. 278) — L'acquéreur d'un bien national est en droit de se réclamer de ce principe, sans qu'il y ait à rechercher quels pouvaient être les droits de la personne à laquelle la nation était substituée, ni si le bien était dans le commerce (Cons. d'Et. 2 févr. 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74; Nîmes, 8 juill. 1901, D.P. 1910. 1. 267).

9. Ainsi, les ventes nationales ont conféré à l'acquéreur la propriété de la chose vendue et sont irrévocables, alors même qu'elles comprenaient : ... la chose d'un tiers (Trib. civ. Brignoles, 13 juin 1866, D.P. 70. 1. 79); ... Ou un bien dépendant du domaine public inaliénable (Cons. d'Et. 14 avr. 1834, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 141; 2 févr. 1854, précité; 15 avr. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 371); notamment, le droit de disposer d'une partie des eaux d'un fleuve navigable (Cons. d'Et. 7 mars 1861, D.P. 65. 5. 131; 1er août 1890, deux arrêts, D.P. 92. 3. 45); ... Ou une portion inaliénable du domaine public d'une commune (Trib. civ. Brignoles, 13 juin 1866, précité; Nîmes, 8 juill. 1901, précité).

10. En vertu du même principe, est inviolable la clause d'une vente nationale autorisant l'acquéreur à déposer sur une voie publique les vases provenant du curage de son bief (Cons. d'Et. 14 nov. 1884, sol. impl., D.P. 86. 3. 59).

11. — III. Quant aux règles de *compétence* relatives aux ventes de biens nationaux, V. *Domaine de l'Etat*, nos 278 et s.

DOMANIER. — V. *Louage à domaine congéable; Retraites ouvrières et paysannes.*

DOMICILE

(R. vo *Domicile;* S. *eod. vo.*)

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, §§ 141 à 146. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Traité des personnes*, 3e éd., t. 2, nos 959 à 1030. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, L'état et la capacité des personnes, t. 1, nos 149 à 170. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 3e éd., t. 1, nos 132 à 149. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 2e éd., t. 1, nos 338 à 371. — DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 1, nos 349 à 375. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 1, nos 366 à 392. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 2, nos 64 à 102. — MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 1, nos 309 à 327. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. 1, nos 87 à 91. — PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, et VALETTE, t. 1. — TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 1, 6e éd., nos 362 à 378.

---

1. Les règles concernant le *domicile* sont contenues dans le titre 3 du livre 1er du Code civil (art. 102 et s.). L'art. 111 qui termine ce titre concerne le *domicile élu* (V. *Domicile élu*). Le titre du domicile n'a reçu qu'une seule modification, apportée par la loi du 6 févr. 1893 (D.P. 93. 4. 41), qui a ajouté, à l'art. 108, une disposition importante, en ce qui concerne le domicile de la femme séparée de corps.

2. D'autres textes concernent également la question du domicile. — Pour le domicile matrimonial, V. *Mariage*. — Pour le domicile conjugal par rapport à l'adultère, V. *Adultère*, 11 et s. — Pour le domicile politique, où le citoyen peut exercer ses droits électoraux, V. *Elections*. — Pour le domicile exigé en matière de recrutement, V. *Armée*, nos 203 et s. — Pour le domicile, dont l'art. 184 C. pén. punit la violation, V. *Liberté individuelle*. — Pour le domicile, dont l'existence exclut le délit de vagabondage, V. *Vagabondage*. — Pour le domicile de secours, en matière d'assistance publique, V. *Secours publics*. — Pour le domicile que l'on peut et, parfois, que l'on doit adopter en vue d'accomplir certains actes, V. *Domicile élu*. — Pour le domicile du gérant d'un journal, V. *Presse-outrage*. — Pour le domicile exigé pour la participation aux attributions fouagères, V. *Commune*, 3319 et s. — Pour le domicile ou la résidence exigé de l'avocat admis au stage ou inscrit au tableau des avocats près d'un tribunal ou d'une cour d'appel, V. *Avocats*, no 66.

3. L'art. 17 de la loi du 25 mars 1873 règle la condition des déportés de la Nouvelle-Calédonie (D.P. 73. 4. 49). — L'art. 15 du décret du 31 août 1878 règle la condition des transportés concessionnaires de terrains dans les colonies pénitentiaires (D.P. 79. 4. 15. — V. *infra*, nos 99 et s.).

4. Le décret du 2 oct. 1888 indique les formalités que doivent accomplir les étrangers, non admis à domicile, qui se proposent d'établir leur résidence en France (D.P. 88. 4. 51. — V. *infra*, nos 25 et s.).

SECT. 1re. — Principes généraux, définition du domicile, détermination du domicile, influence de la nationalité sur le domicile.

ART. 1er. — PRINCIPES GÉNÉRAUX; DÉFINITION DU DOMICILE.

5. Le *domicile* d'une personne est le lieu où elle a son principal établissement; on l'a défini : « la relation juridique existant entre une personne et le lieu où cette personne est, quant à l'exercice de ses droits et quant à l'accomplissement de ses obligations, toujours censée présente, quoiqu'elle ne s'y trouve pas à tel moment donné, ou que même elle n'y réside pas habituellement » (AUBRY ET RAU, § 141), ou encore, plus brièvement, « le

siège *légal et juridique* d'une personne » (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 959; BEUDANT, n° 149).

6. Il ne faut pas confondre le domicile avec la résidence et l'habitation : la *résidence* est le siège de fait de la personne; c'est un lieu, qui peut être différent de celui du domicile, où la personne habite ordinairement en fait. L'*habitation* ou la *demeure* est le siège accidentel de la personne ; c'est un lieu qui peut être distinct de celui du domicile et de la résidence, où la personne demeure actuellement, même pour un court espace de temps (Arg. C. civ. art. 103. — Contra : C. civ. art. 3-3°; C. pén., art. 184).

7. La loi distingue plusieurs espèces de domicile, suivant la nature diverse des droits qui compètent à une personne. Le *domicile civil* est celui qui se réfère aux droits et obligations rentrant dans le cadre du droit civil. Il existe, en outre, divers *domiciles spéciaux*, admis ou même exigés par la loi pour l'exercice de certains droits ou l'accomplissement de certains devoirs (V. *supra*, n° 2). Parmi ces *domiciles spéciaux*, certains intéressent les droits civils, d'autres les droits politiques, etc. Mais le fait d'intéresser les droits civils ne doit, en aucun cas, les faire confondre avec le *domicile civil*. Il ne sera question ici que du *domicile civil*, ou, suivant l'expression de l'art. 102, du *domicile, quant à l'exercice des droits civils*. — Il ne faut pas conclure de cette dernière expression qu'une personne ne puisse exercer ses droits civils qu'au lieu de son domicile civil; l'exercice de ces droits est, en principe, indépendant du domicile.

8. On admet, généralement, que toute personne a nécessairement un domicile. Aucune situation ni profession, fût-ce celle de colporteur (Bordeaux, 4 août 1840, R. *Contr. par corps*, 742; 20 nov. 1866, D.P. 68. 2. 21) n'est incompatible avec l'idée de domicile. Si une personne n'a pas acquis un nouveau domicile, elle a nécessairement conservé celui qu'elle avait précédemment, ou, tout au moins, son domicile d'origine (V. *infra*, n° 15).

9. On s'est demandé si les personnes morales étaient susceptibles d'avoir un domicile. Mais la question est dépourvue d'intérêt pratique, car on est d'accord pour reconnaître qu'au point de vue des lois de procédure, le lieu où les sociétés sont établies remplace, pour elles, le lieu du domicile.

10. Si toute personne a nécessairement un domicile, ce domicile peut ou n'être pas connu, ou n'être pas certain; la résidence équivaut alors, en principe, au domicile. Spécialement, toutes les fois qu'une personne n'a pas de *domicile connu*, c'est au lieu de sa résidence actuelle, aux termes de l'art. 69-8° C. proc., qu'elle doit être assignée; si cette résidence est elle-même inconnue, l'assignation est donnée au parquet (Req. 19 juin 1866, D.P. 66. 1. 487).

11. On assimile au domicile inconnu ou incertain le domicile qui, tout en étant connu, ne peut être considéré comme domicile véritable. Tel est le cas pour les personnes qu'aucun lien ne rattache au lieu de leur naissance, par exemple pour ceux qui naissent des marchands colporteurs ou des comédiens ambulants, ou encore, pour un enfant né au régiment du mariage d'un étranger au service de la France avec une étrangère (Req. 21 févr. 1855, D.P. 55. 1. 75). — D'ailleurs, lorsqu'une personne, n'ayant en France aucun domicile connu, a été assignée devant le tribunal le plus rapproché de sa résidence, et où se sont passés quelques-uns des faits relatifs à la contestation, il lui appartient, si elle prétend que le tribunal saisi est incompétent, d'établir quel est celui qui serait compétent en France comme étant celui de son domicile d'origine (Colmar, 30 avr. 1863, D.P. 63. 2. 172).

12. A l'égard des tiers de bonne foi, le *domicile apparent* doit être assimilé au domicile réel (Toulouse, 13 juill. 1816, R. 136, Req. 16 févr. 1819, R. 52-5°; Bourges, 6 mai 1822, R. *Appel civil*, 677; Metz, 1er mars 1828, R. 40-2°; Rouen, 19 déc. 1842, R. *Compét. com.*, 415; Caen, 9 avr. 1875, D.P. 77. 2. 135; Req. 7 juill. 1885, D.P. 87. 1. 12; Trib. civ. Bordeaux, 21 févr. 1894, D.P. 95. 2. 33; Req. 9 août 1896, D.P. 97. 1. 605; Req. 4 août 1896, D.P. 97. 1. 605; Amiens, 9 janv. 1906, *Rec. Amiens*, 1906. 118; Trib. paix Lille, 18 janv. 1907, *Bull. décis. j. paix*, 1908, 142; Caen, 19 juin 1907, *Rec. Caen*, 1907. 204). — Mais si le demandeur avait confondu, sans raisons suffisantes, une résidence passagère avec le domicile réel du défendeur, l'action serait irrégulièrement intentée, et le tribunal serait incompétent (Req. 17 févr. 1862, D.P. 62. 1. 276.)

13. On ne peut avoir qu'un domicile (Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 121). Cette règle interdit seulement la pluralité des domiciles de même nature; elle ne s'applique pas au cas où il s'agit de domiciles de caractères différents et qui ne sont pas régis par les mêmes dispositions (V. *supra*, nos 2 et 7). — Le principe de l'unité de domicile s'applique, en thèse générale, aux personnes morales comme aux personnes physiques. Toutefois, en ce qui concerne la compétence, la jurisprudence a admis, relativement surtout aux entreprises telles que les messageries, les compagnies d'assurances ou de chemins de fer, qui ont une ou plusieurs succursales de certaine importance, que l'établissement de ces succursales vaut élection de domicile et est attributif de juridiction au tribunal du lieu pour l'exécution des contrats passés avec les représentants de l'entreprise attachés à ces succursales.

ART. 2. — DÉTERMINATION DU DOMICILE.

14. Quelques auteurs distinguent le domicile de droit, ou de dépendance, du domicile de fait, suivant qu'il est fixé par une attribution de la loi ou par la volonté de l'homme (AUBRY ET RAU, § 142; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 969). — Suivant une autre opinion qui nous semble préférable, on distingue trois sortes de domicile : le *domicile d'origine* (V. *infra*, n° 15), le *domicile d'acquisition* ou *de choix* (V. *infra*, n° 16), et le *domicile de droit* ou *de dépendance* (V. *infra*, n° 18. — BEUDANT, n° 156; LAURENT, nos 73 et s.).

15. — I. *Domicile d'origine.* — Le domicile d'origine d'une personne est celui qu'elle a le jour où elle acquiert le droit d'en avoir un qui lui soit personnel. — Le domicile d'origine est ordinairement un domicile de droit. Ainsi, l'enfant légitime a son domicile d'origine chez ses père et mère ou chez son tuteur (Trib. civ. Lorient, 16 mars 1897, D.P. 97. 2. 462); l'enfant naturel a son domicile d'origine chez son tuteur; l'enfant trouvé, chez la personne qui l'a recueilli. — Le domicile d'origine n'est pas déterminé forcément par le lieu de naissance, un enfant pouvant naître en dehors du domicile de ses parents. — Il n'est pas non plus nécessairement le premier domicile qu'un enfant ait eu en naissant, car le domicile de droit d'un mineur peut changer avec celui de ses père et mère (Civ. 7 avr. 1908, *Mon. Lyon*, 21 avr. 1908). Toutefois, lorsqu'il est déterminé par le domicile d'un tuteur autre que les père et mère, le domicile d'origine est au lieu de l'ouverture de la tutelle, alors même que le tuteur aurait changé de domicile depuis l'ouverture de la tutelle. Le domicile d'origine peut n'être point un domicile de droit : par exemple, l'étranger admis à établir son domicile en France et, depuis, naturalisé par décret, a son domicile d'origine dans le lieu où il réside lors de sa naturalisation (Civ. 23 mai 1889, D.P. 89. 1. 296). — Tant qu'une personne n'acquiert pas un autre domicile, elle conserve son domicile d'origine (C. civ. art. 103. — V. *supra*, nos 30 et 58).

16. — II. *Domicile d'acquisition.* — Toute personne à laquelle la loi n'a pas assigné un domicile de droit a la faculté de se choisir un domicile. Le domicile ainsi choisi est le domicile d'*acquisition*. L'exercice de ce choix opère un simple changement de domicile, puisque toute personne a un domicile d'origine (V. *infra*, nos 30 et s.).

17. L'art. 102, aux termes duquel le domicile de tout Français est au lieu de son principal établissement, a eu surtout pour objet d'établir la règle générale suivant laquelle on doit déterminer le domicile d'une personne qui a plusieurs résidences ou plusieurs établissements. La question se réduit donc à celle de savoir en quel endroit cette personne s'est surtout établie à poste fixe, où se trouve, en quelque sorte, son chef-lieu, eu égard à sa situation personnelle : cette question, toute relative, tombe nécessairement dans le domaine des faits et ne peut être résolue par les tribunaux que d'après les circonstances particulières de chaque espèce. — Sur les circonstances que la jurisprudence prend en considération, V. *infra*, nos 45 et s.

18. — III. *Domicile de droit.* — Le domicile de droit ou de dépendance, appelé aussi domicile légal ou domicile accessoire, est celui qui est assigné par la loi à certaines personnes, soit à raison des fonctions qu'elles occupent, soit à raison de la situation dépendante dans laquelle elles se trouvent (V. *infra*, nos 59 et s.). — Cette attribution ne doit pas être considérée comme une simple présomption légale, devant tomber devant la manifestation d'une volonté contraire; elle a été impérativement édictée par le législateur, et les personnes qui ont un domicile de droit ne peuvent le perdre tant qu'elles sont dans la situation à raison de laquelle ce domicile leur est imposé. Il suit de là que la question de savoir si une personne dans une position déterminée a un domicile légal est une question de droit, et non une question de fait, et qu'il n'existe pas d'autres domiciles de droit que ceux expressément fixés par la loi.

19. Une personne peut se trouver en même temps dans plusieurs situations, desquelles il résulte pour elle l'attribution des différents domiciles légaux : dans ce cas, son domicile sera déterminé par celle de ces situations qui est la plus stable et la plus générale.

20. Le domicile de droit cesse au moment où disparaît la cause d'où il résultait : ainsi le domicile légal du mineur cesse au moment de la majorité ou de l'émancipation. Il est remplacé par un domicile d'acquisition qui est régi par les principes applicables à cette sorte de domicile. Ce domicile d'acquisition peut être le même que le domicile légal, et il reste le même tant que le changement n'en a pas été opéré (Req. 14 juin 1904, D.P. 1905. 1. 329; 25 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 250. — V. *infra*, nos 58 et 94). Ainsi, la veuve qui ne quitte pas le domicile de son défunt mari (Req. 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418), et le fonctionnaire inamovible qui, après la cessation de ses fonctions, conserve son habitation dans la ville où il les exerçait, ne perdent pas, en ces circonstances, le domicile qu'ils avaient de par la loi. Ainsi encore, les domestiques considérés comme domiciliés chez leur maître (V. *infra*, nos 118 et s.) conservent leur domicile chez ce dernier, même quand ils l'ont quitté, ou quand ils ont été renvoyés, tant qu'ils n'ont pas acquis ailleurs un autre domicile (Civ. 11 août 1890, *Bull. civ.*, n° 169; FAYE, *Man. de dr. élector.*, n° 46, p. 70).

21. [illegible], la personne qui avait [illegible], après l'abandon de [illegible] sa résidence dans le [illegible] précédemment son domicile d'origine ou d'acquisition, on doit admettre qu'elle a entendu reprendre ce domicile. Et, si elle avait abandonné le lieu [illegible], sans retourner dans [illegible] son précédent domicile et sans [illegible] un nouveau domicile, on devrait [illegible] la considérer comme étant [illegible] domiciliée dans le lieu de son domi[illegible].

ART. 3. — INFLUENCE DE LA NATIONALITÉ SUR LE DOMICILE.

22. Suivant l'opinion [illegible] prévalu dans la doctrine et en jurisprudence, un Français peut avoir son domicile en pays étranger. [illegible] 17 janv. 1857, [illegible]; Paris, 20 mars [illegible] 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418; [illegible], 15 janv. 1866, et, sur pourvoi, Civ. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 302; Pau, 22 juin 1885, D.P. 86. 2. 181; [illegible] D.P. 88. 1. 486. — En [illegible], p. 883, § 141, note 4; [illegible] BAUDRY-LACANTINERIE ET H[illegible], n° 1019, HUC, n° 370; [illegible] FŒLIX, *Traité du dr. intern.* [illegible], note *b*; DESPAGNET, *Précis de dr. intern. privé*, 5e édit., par DE BOECK, [illegible] WEISS, *Tr. th. et pr. de dr. int.* [illegible], t. 2, p. 435; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de dr. int. privé*, 5e éd., [illegible] note 2. — En sens contraire : DEMO[illegible], t. 2, n° 549, FŒLIX, *Droit international*, t. 1, n° 28; LOUICHE-DESFONTAINES, *Influence de l'émigration sur l'état des personnes*, p. 57).

23. Si un Français peut être domicilié à l'étranger, il n'en est ainsi que lorsqu'il est né à l'étranger de parents qui y sont eux-mêmes domiciliés, ou si, après avoir été domicilié en France, il a lui-même volontairement et effectivement transporté en pays étranger son principal établissement (Toulouse, 7 déc. 1863, D.P. 64. 2. 41; Paris, [illegible] 1876, D.P. 76. 2. 193).

24. En vertu de l'art. 13 C. civ., un *étranger* peut obtenir du Gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France; il jouit alors de tous les droits civils dont jouissent les Français, et, notamment, de tous les droits attachés au domicile. — Sur l'ad[illegible] à domicile, V. *Étranger*.

25. Quant à l'étranger qui réside en [illegible] y a fixé son principal établissement sans avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement, il ne pourrait, suivant une première opinion, qui semble prévaloir en jurisprudence, et s'appuie sur les termes de l'art. 102, avoir en France un domicile réel, mais seulement une résidence et un domicile de fait ([illegible], t. 1, n° 268; DEMANGEAT, *Cond.* [illegible] *pers en France*, p. 366 et s.; FŒLIX ET DEMANGEAT, *op. et loc. cit.*; SOLOMAN, *Cond. jurid. des étrangers*, p. 69 et s.; Civ. 12 janv. 1869 (3 arrêts), D.P. 69. 1. 294; Paris, 29 juill. 1872, D.P. 72. 2. 223; Req. 7 [illegible] 1874, D.P. 75. 1. 271; Civ. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 343; Toulouse, 22 mai 1880, D.P. 81. 2. 93; Grenoble, 21 déc. 1906, *Rec. Grenoble*, 1907. 41; Pau, 11 juin 1906, D.P. 1907. 2. 1; Trib. paix Bastia, 14 août 1907, [illegible] *j. paix*, 1908. 71). — D'après une autre opinion, généralement admise par les auteurs les plus récents, cet étranger peut avoir un véritable domicile en France (DE[illegible] SANTERRE, t. 1, n° 128 [illegible] § 141, note 5, p. 883; [illegible]-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 1020; WEISS, *op. cit.*, t. 2, p. 432 et s.; DESPAGNET-DE BOECK, *op. cit.*, n° 167; SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 127, [illegible] *du domicile*, J. CLUNET, 97. 5 et s.; GERBAULT, *Compét. des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 389 et s. — En ce sens : Paris, 1er août 1905, D.P. 1906. 2. 69, et note de M. Claro; Pau, 11 juin 1906, D.P. 1907. 2. 1, et note de M. Ambroise Colin; Aix, 25 janv. 1910, D.P. 1911. 2. 201, Alger, 1er févr. 1909, D.P. 1909. 2. 252). — Mais l'étranger qui a ainsi établi son domicile en France sans l'autorisation du Gouvernement ne jouit pas des avantages accordés par l'art. 13 C. civ. à l'étranger admis à domicile (En ce sens : AUBRY ET RAU, LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*; WEISS, p. 436). — V. *Étranger*.

26. La question de savoir si un étranger peut avoir un domicile légal en France, sans l'autorisation du Gouvernement, n'offre plus d'intérêt au point de vue de l'application de la contrainte par corps, depuis la loi du 22 juill. 1867, qui a aboli cette voie d'exécution. Mais elle se présente encore en pratique lorsqu'il s'agit de la dévolution de la succession d'un étranger décédé en France, et si l'on admet, conformément au système consacré par la jurisprudence, que le domicile de fait d'un étranger en France ne suffit pas pour soumettre la succession de cet étranger aux règles établies par la loi française (Civ. 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 294; Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65; 29 juill. 1872, D.P. 72. 2. 223; Bordeaux, 5 août 1872, D.P. 73. 2. 149; Civ. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 343; Trib. Le Havre, 22 août 1872, Sir. 72. 2. 313, et S. 87; Pau, 11 juin 1906, précité; Grenoble, 3 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 403; Civ. 8 mars 1909, D.P. 1909. 1. 305, et la note de M. Nast). V. *Succession*.

27. Il semble que ce soit là le seul intérêt de la controverse indiquée *supra*, n° 25; car, même dans l'opinion qui refuse aux étrangers le droit d'acquérir en France un domicile sans l'autorisation du Gouvernement, on admet que le domicile de fait des étrangers produit certaines conséquences juridiques. Ainsi, soit que l'on considère l'étranger établi en France comme y possédant un domicile réel, soit qu'on ne lui reconnaisse qu'un domicile de fait, on admet que c'est à ce domicile que doivent lui être faites toutes les significations d'actes qui lui sont adressées (Civ. 28 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 398; C. proc. art. 69); que ce domicile détermine, en matière personnelle, la compétence du tribunal dans le cas où l'étranger est défendeur et où les tribunaux français se déclarent compétents pour connaître de la contestation (C. civ. art. 14); qu'il est susceptible de déterminer le régime matrimonial de droit commun adopté par deux époux étrangers mariés en France sans contrat (C. civ. art. 1387); que c'est le tribunal du dernier domicile en France de l'étranger décédé qui doit connaître des contestations relatives à sa succession et que, lorsqu'une personne a deux nationalités, par suite d'un conflit entre deux législations étrangères, les tribunaux français doivent appliquer la loi de son domicile au litige dont ils sont saisis (Aix, 9 juill. 1903, D.P. 1905. 2. 73, et la note de M. N. Politis). Les agents diplomatiques étrangers, étant censés n'avoir point quitté leur patrie, y conservent leur domicile tant que dure leur absence. — V. *Contrat de mariage*, n° 271, *Étranger*, *Exploit*, *Nationalité*, *Succession*.

28. Le mineur étranger, qui a suivi en France son père devenu français, devient lui-même français et acquiert ainsi un domicile légal en France, sauf l'exception prévue à l'art. 12 de la loi du 26 juin 1889 (D.P. 89. 4. 59).

Quant au mineur étranger dont le tuteur serait devenu français, il ne saurait, au cas où il aurait suivi celui-ci en France, jouir des droits civils sans une autorisation de domicile expressément accordée par décret (Même loi, art. 13). — Pour la jurisprudence antérieure à la loi du 26 juin 1889, V. Pau, 14 mars 1874, D.P. 75. 1. 343; Toulouse, 22 mai 1880, D.P. 81. 2. 93.

29. La question s'est posée de savoir quel est le tribunal compétent, lorsqu'un mari défendeur a acquis un domicile en Belgique postérieurement aux causes de séparation de corps ou de divorce alléguées par sa femme domiciliée en France au lieu du précédent domicile des époux. D'après l'art. 1er de la convention franco-belge du 8 juill. 1899 (D.P. 1900. 4. 50), l'action doit être portée devant le tribunal du domicile du mari. Au contraire, d'après l'art. 5, al. 3, de la convention internationale de La Haye, du 12 juin 1902, promulguée par décret du 21 juin 1904 (CLUNET, 1904, p. 755), « dans le cas d'abandon, ou dans le cas d'un changement de domicile opéré après que la cause du divorce ou de la séparation de corps est intervenue, la demande peut être formulée devant la juridiction compétente du dernier domicile commun ». Il a été jugé que la convention de 1902 avait effacé sur ce point les dispositions de celle de 1899, et que le tribunal français était compétent (Trib. civ. Laon, 5 août 1908, D.P. 1911. 2. 130). On peut objecter à cette décision que, d'après l'exposé des motifs du projet de loi français relatif à la convention de 1902, la France n'a pas voulu « détruire les liens plus étroits qui nous unissaient déjà avec la Belgique » (DE CLERCQ, *Recueil des traités de la France*, t. 22, p. 150). Cette décision a, d'ailleurs, été repoussée en appel, mais sans que la question du conflit entre les conventions de 1899 et de 1902 ait été examinée, la cour d'appel ayant décidé qu'en fait, le mari n'avait jamais cessé d'être domicilié en France (Amiens, 2 mars 1909, D.P. 1911. 2. 130).

SECT. 2. — Changement de domicile.

ART. 1er. — CONSERVATION DU DOMICILE.

30. Le domicile, lorsqu'il est établi dans un lieu déterminé, se conserve tant qu'un autre domicile n'est pas acquis dans un lieu différent (Civ. 22 janv. 1850, D.P. 50. 1. 61; Grenoble, 3 août 1853, D.P. 55. 2. 71; Gand, 20 mars 1880, D.P. 88. 2. 249, note 3; Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29). — Cette règle est générale et s'applique aux domiciles de droit (V. *supra*, n° 18), au domicile d'origine (Bordeaux, 26 mars 1834, R. 40-3°; Orléans, 6 août 1863, D.P. 64. 2. 14; Civ. 10 mai 1905, *Mon. Midi*, 21 mai 1905. — V. *supra*, n° 15), et au domicile de fait ou d'acquisition (Civ. 22 janv. 1850, Grenoble, 3 août 1853, précités. — V. *supra*, n° 16. — V. toutefois : Cr. 6 sept. 1855, D.P. 55. 5. 155).

ART. 2. — COMMENT S'OPÈRE LE CHANGEMENT DE DOMICILE.

§ 1er. — *Conditions requises.*

31. Aux termes de l'art. 103 C. civ., deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait un changement de domicile : 1° le fait de l'habitation réelle dans un autre lieu; 2° l'intention d'y fixer son principal établissement.

32. La réunion de ces deux conditions est indispensable. — D'une part, le fait seul de la translation de l'habitation dans un autre lieu ne suffit pas, si à ce fait n'est pas jointe l'intention de changer de domicile (Civ. 18 mars 1896, 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 293). — D'autre part, l'intention seule de changer de domicile, même lorsqu'elle est manifestée par la double déclaration mentionnée en l'art. 104 C. civ., n'opère point translation de domicile, tant qu'elle n'est pas suivie du fait d'une habitation réelle dans le lieu du domicile déclaré (Bordeaux,

10 août 1811, R. 25; Req. 13 oct. 1815, 3 avr. 1816, 16 avr. 1817, R. *ibid.*; Riom, 4 févr. 1830, R. *Exploit*, 221-1°; Req. 9 juin 1830, R. 28; 7 nov. 1832, R. 25; 17 janv. 1837, R. 39-1°; 25 août 1835, 7 mai 1839, R. 25; Toulouse, 26 févr. 1850, D.P. 52. 2. 61; Req. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 236; 21 août 1862, D.P. 63. 1. 130; 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 132; Paris, 1er févr. 1870, D.P. 70. 2. 149; Req. 15 déc. 1874, D.P. 75. 1. 384; 23 mars 1875, D.P. 78. 1. 70; Civ. 9 mars 1880, D.P. 80. 1. 203; Req. 15 mai 1882, D.P. 83. 1. 223; 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 159; Grenoble, 17 janv. 1893, D.P. 93. 2. 114; Req. 21 nov. 1893, D.P. 94. 1. 60; 26 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 78; Paris, 24 mars 1903, D.P. 1903. 2. 278). Il en est surtout ainsi lorsque l'auteur de cette déclaration a fixé son principal établissement dans un autre lieu (Req. 18 déc. 1855, D.P. 56. 1. 384). En conséquence, jusqu'à l'accomplissement du fait de la résidence réelle, on peut valablement signifier des actes au domicile indiqué comme abandonné (Poitiers, 23 juin 1819, R. 25; Arrêts des 7 nov. 1832, 26 févr. et 30 juill. 1850, 1er févr. 1870, 9 mars 1880, 7 déc. 1885, 17 janv. 1893, précités; Paris, 15 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 61); et, en cas de décès du déclarant, c'est à ce même domicile, prétendu abandonné, que la succession s'ouvrira (Req. 15 mai 1882, précité).

33. La loi n'impartit aucun délai pour la double déclaration de changement de domicile. En conséquence, cette déclaration produit son effet, non seulement lorsqu'elle est concomitante au transfert du domicile, mais encore lorsqu'elle lui est postérieure; dans ce dernier cas, néanmoins, elle produit effet, à partir de la date de la déclaration, non à partir du transfert réel (Civ. 19 avr. 1910, D.P. 1911. 1. 175).

34. En ce qui concerne spécialement les personnes morales, il a été jugé que, bien que le siège social d'une société commerciale ait été changé par une délibération modifiant à cet égard ses statuts, cette société doit être assignée au lieu originairement choisi pour siège social, si ce siège n'a pas été déplacé, en réalité, si c'est là qu'est centralisée la direction de l'entreprise, qu'est tenue la comptabilité générale, que se réunissent les assemblées des actionnaires et le conseil d'administration (Req. 11 août 1884, 1er déc. (trois arrêts) 1884, D.P. 85. 1. 372).

35. Relativement à la première condition requise pour le changement de domicile, l'habitation, on décidait, avant le Code, qu'il n'était pas nécessaire, pour opérer le changement de domicile civil, d'une résidence effective d'une année entière dans le domicile nouveau qu'on se choisissait; il suffisait que cette résidence, quoique de peu de durée, eût été jointe à la volonté d'acquérir le nouveau domicile (Req. 22 flor. an 10, R. 29; 28 flor. an 10, 12 vend. an 11, R. *ibid.*); on admet généralement qu'il en est ainsi sous l'empire du Code civil; que l'abdication de l'ancien domicile, et l'acquisition d'un nouveau s'opèrent, quelque courte qu'ait été la résidence dans ce nouveau domicile (Limoges, 1er sept. 1813, R. 29; Orléans, 9 août 1890, D.P. 91. 2. 235). — Pour que cet effet se produise, il faut une habitation réelle au lieu du nouveau domicile. Cette habitation réelle se justifie par la production d'un bail à loyer (Req. 4 avr. 1837, R. *Mariage*, 177-2°) ou même, suivant une jurisprudence plus rigoureuse, par la preuve que l'on a fixé son principal établissement dans le nouveau lieu (Req. 10 juin 1846, D.P. 46. 1. 249; 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 235). En tout cas, une personne ne peut être réputée avoir transféré son habitation réelle dans un lieu déterminé, si, conservant son ancienne habitation, elle n'est venue résider dans ledit lieu que pour y soigner ses parents (Grenoble, 17 janv. 1893, D.P. 93. 2. 114), ou si elle y a habité quelque temps un appartement dont un de ses parents était locataire (Req. 21 nov. 1893, D.P. 94. 1. 60).

36. Aux termes de l'art. 104 C. civ., l'intention de transférer son principal établissement est expressément manifestée au moyen d'une déclaration, faite tant à la mairie du lieu que l'on quitte qu'à celle du lieu où l'on va s'établir. Cette déclaration expresse, d'ailleurs peu usitée, n'est complètement probante qu'à la condition d'être faite à la mairie de l'ancien domicile et à la mairie du nouveau; il faut, en un mot, deux déclarations; une seule ne ferait pas preuve complète (Bruxelles, 29 juin 1908, R. *Contr. par corps*, 741-3°; Req. 8 déc. 1840, Angers, 20 nov. 1842, R. 32-1°; Paris, 30 janv. 1813, R. 32-2°; Req. 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 159; Agen, 10 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 430; Req. 26 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 78; Trib. comm. Seine, 17 mai 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, 943; Civ. 27 mars 1907, Sir. 1908. 1. 47; Chambéry, 4 août 1908, D.P. 1909. 2. 93).

37. Ne sauraient équivaloir à la double déclaration prévue par l'art. 104 : ... ni la demande formée par un électeur et tendant à la radiation de son nom sur les listes électorales de la commune où il est domicilié, ainsi qu'à son inscription sur les listes d'une autre commune (Civ. 8 janv. 1884, D.P. 84. 1. 106), ... ni la déclaration faite par une personne au greffe du tribunal du lieu où elle était domiciliée (Civ. 9 mars 1880, D.P. 80. 1. 203), ... non plus que des documents émanant des maires des ancien et nouveau domiciles, alors, surtout, qu'il résulte des circonstances que le changement de résidence effectué n'impliquait pas la volonté de quitter sans esprit de retour un domicile (Req. 26 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 160).

38. Toutefois une déclaration irrégulière ou insuffisante peut être prise en sérieuse considération dans l'appréciation des circonstances qui, en l'absence de la double déclaration exigée par la loi, peuvent, conformément à l'art. 105 C. civ., servir à révéler l'intention d'un changement de domicile (V. *infra*, nos 45 et s.). Mais l'irrégularité ou l'insuffisance de cette déclaration pourrait être opposée par les tiers (V. *infra*, n° 57).

39. L'étranger admis à domicile en vertu de l'art. 13, auquel l'autorisation du Gouvernement et son établissement en France attribuent un véritable domicile, n'a pas à faire la déclaration de l'art. 104 (R. *Droit civ.*, 389. — Comp. : Pau, 18 févr. 1836, R. *Appel civ.*, 892. — V. toutefois : Bordeaux, 16 août 1845, D.P. 47. 2. 45).

40. La déclaration de changement de domicile, portée sur une feuille volante annexée à un registre, et non signée par le maire, est inefficace (Req. 5 sept. 1811, R. 37).

41. La double déclaration faite par un individu qui s'est créé une résidence dans le lieu du nouveau domicile ne peut être détruite que par des déclarations contraires postérieures et de même nature, et non par de simples présomptions ou par des probabilités contraires (Req. 23 janv. 1827, R. 35; Orléans, 9 août 1890, D.P. 91. 2. 235) ni par des faits équivoques (Nîmes, 3 mai 1808, R. 135; Besançon, 10 janv. 1828, R. 141. — V. *supra*, n° 35), et, encore moins, par des faits indépendants de la volonté de l'intéressé (Paris, 10 juin 1811, R. 134-1°).

42. La déclaration de changement de domicile peut, comme tout autre acte juridique, être arguée de fraude, de dol ou de simulation : s'il est reconnu qu'elle a eu pour but de frauder la loi ou les droits d'un tiers, les tribunaux peuvent lui refuser tout effet. Il a été jugé dans ce sens que, si des déclarations de changement de domicile présentent des caractères de dol ou de fraude, elles sont, avec raison, considérées comme n'ayant pas transféré le domicile (Tunis, 19 mai 1897, R. 43-1°; 27 mars 1811, R. 36; 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 130; 15 mai 1882, D.P. 83. 1. 223; 6 mars 1888, D.P. 88. 1. 486; Poitiers, 6 mars 1891, D.P. 92. 2. 250; Req. 24 févr. 1892, D.P. 92. 1. 288; Paris, 15 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 61; 24 mars 1902, D.P. 1903. 2. 278. — Comp. : Civ. 20 mars 1889, D.P. 90. 1. 171).

43. Aux termes de l'art. 105 C. civ., la preuve de l'intention de changer de domicile peut, même en l'absence d'une déclaration expresse (V. *supra*, n° 38), résulter des circonstances. — Mais la volonté de changer de domicile ne se présume pas (Douai, 13 déc. 1873, D.P. 74. 5. 169). Ainsi, à moins que la modification du domicile ne soit manifestée par des circonstances claires et évidentes (Limoges, 13 févr. 1869, D.P. 74. 5. 170), ou par des faits qui témoignent à la fois de l'abandon complet de l'ancienne résidence et de l'adoption définitive de la nouvelle (Req. 28 mai 1879, D.P. 81. 1. 83. — Comp. : Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398), on doit se prononcer dans le sens de la conservation de l'ancien domicile (Amiens, 2 mars 1909, D.P. 1911. 2. 130; Req. 13 mars 1911, D.P. 1912. 1. 158).

44. Les faits d'où l'on peut induire l'intention de changer de domicile sont nécessairement très variables et on ne peut poser à cet égard de règles fixes et absolues; on ne peut qu'indiquer, à titre d'exemple les circonstances d'où la jurisprudence fait le plus habituellement résulter la preuve de la translation du domicile.

45. La première de ces circonstances *est la résidence habituelle* (Paris, 13 mai 1809, R. 122; Req. 19 mars 1812, R. 52-3°; Paris, 14 août 1823, R. 53-1°; Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 121; Req. 31 janv. 1888, D.P. 88. 1. 244. — V. aussi : Nancy, 18 déc. 1869, cité *infra*, n° 48; Req. 6 mars 1888 D.P. 88. 1. 486; 26 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 232; Paris, 8 nov. 1906, *Gaz. trib.*, 28 déc. 1906; Req. 15 mars 1909, D.P. 1909. 1. 395). — Mais il faut que cette résidence soit vraiment devenue habituelle, et exclusive de tout esprit de retour. Ainsi, il n'y a pas de changement de domicile, lorsqu'un individu qui a changé de résidence sans déclaration de changement de domicile a conservé, dans le lieu de son ancien domicile, un ménage monté, bien qu'il ait supporté les charges publiques dans le nouveau domicile où il réside depuis dix ans (Req. 21 juin 1810, R. 47). De même encore, l'habitation dans une terre acquise depuis l'introduction d'une instance, l'acquittement de quelques contributions personnelles au même lieu, et le fait d'y avoir accompli quelques actes de procédure, ne suffisent pas pour établir contre un individu qui, étant domicilié dans une grande ville, y a conservé une habitation, la preuve d'un changement de domicile, en l'absence de toute déclaration à cet égard sur les registres des deux municipalités (Req. 18 fruct. an 12, R. 46-8°). Le domicile légal du locataire d'une maison située sur deux communes limitrophes est dans la commune sur le territoire de laquelle se trouve la porte principale de la maison (Rouen, 8 avr. 1903, D.P. 1903. 2. 439). Pour le cas où il s'agit d'une résidence momentanée, V. *infra*, n° 54).

46. Une autre circonstance souvent visée est *le payement de certaines contributions, notamment de la contribution personnelle* (Req. 6 niv. an 12, R. 47-3°; 16 mars 1809, R. 7-1°; 23 janv. 1810, R. 14; 19 mars 1812, R. 52-3°; 30 août 1825, R. 52-6°; 22 févr. 1827, R. 46-2°; 15 mars 1843, R. 13; Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 121; Amiens, 10 mars 1849, D.P. 49. 2. 70; Paris, 23 mars 1872, D.P. 72. 2. 108; Caen, 9 avr. 1875, D.P. 77. 2. 135; Bastia, 30 mai 1892, D.P. 93. 2. 557; Req. 26 déc. 1905 et 15 mars 1909, précités). Le lieu où sont payées ces contri-

butions présente une importance plus grande, au [illegible] de la détermination du domicile, [illegible] d'une simple habitation [illegible] Req. rejet de jug. 23 janv. 1870, R. 14-1°) et que le lieu où sont exercés les [illegible] politiques (Req. 30 nov. 1809, R. 14-2°) et même que le lieu où est établie la famille de l'intéressé (Trib. civ. Bordeaux, 21 févr. 1894, D.P. 95. 2. 33). Toutefois, il a été jugé que le fait de payer dans un lieu déterminé l'impôt personnel et mobilier n'est qu'une conséquence de la résidence et qu'on ne saurait en faire exclusivement ressortir la preuve de l'intention de changer de domicile (Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29. — Comp. : Req. 1er mars 1826, R. 175-2°; 23 juill. 1840, R. 53-2°).

47. Une troisième circonstance d'où résulte habituellement la preuve de la translation du domicile, c'est *l'établissement du ménage*, surtout après le [illegible] (Paris, 29 juin 1810, R. 11; Req. 23 juill. 1840, R. 53-2°; Limoges, 12 mars 1844, D.P. 45. 2. 26; Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 121; Dijon, 26 juill. 1867, D.P. 68. 2. 78; Req. 28 mai 1879, D.P. 81. 1. 83; 11 mai 1887, D.P. 88. 1. 180; 19 déc. 1887, D.P. 88. 1. 459; 26 déc. 1905, précité). Mais l'individu qui, ayant quitté le lieu de son domicile d'origine pour se rendre à l'armée, s'est marié dans une autre ville, n'est pas pour cela seul réputé y avoir transféré son domicile, alors d'ailleurs que le contrat porte qu'il n'était que stationné : il en est ainsi encore qu'il y ait laissé sa femme pendant qu'il était à l'armée, qu'il y soit revenu au bout de dix-huit ans, s'il ne l'a fait que pour affaire de service et d'après l'ordre de ses supérieurs, et qu'enfin il y ait plaidé en divorce pour adultère contre sa femme (Toulouse, 7 janv. 1813, R. 48-2°. — V. aussi Trib. civ. Bordeaux, 21 févr. 1894, précité).

48. En quatrième lieu, la preuve de la translation du domicile peut résulter *d'un établissement commercial ou industriel* (Limoges, 1er sept. 1813, R. 29; Req. 14 oct. 1813, R. 11-3°; 14 août 1843, R. 52-4°; 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418; Besançon, 27 mars 1867, D.P. 67. 2. 54; Nancy, 18 déc. 1869, D.P. 70. 2. 55; Poitiers, 17 nov. 1875, D.P. 76. 5. 165; Paris, 20 août 1878, et, sur pourvoi, Req. 10 mars 1879, D.P. 79. 1. 354; Pau, 22 juin 1885, D.P. 86. 2. 181; Bruxelles, 18 janv. 1888, D.P. 88. 2. 249; Req. 31 janv. 1888, D.P. 88. 1. 244; Req. 18 juin 1894, D.P. 94. 1. 440).

49. Sous le régime concordataire, les élèves des grands séminaires étaient considérés comme ayant transféré leur domicile d'origine dans la commune où le séminaire était situé (Civ. 30 avr. 1888, D.P. 89. 1. 215). Postérieurement à la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, il a été décidé que la fermeture de cette maison n'entraînait pas nécessairement pour eux la perte du domicile qu'ils avaient acquis dans ladite commune (Civ. 22 avr. 1907, Sir. 1909. 1. 527). — V. *Elections*.

50. Lorsque la jurisprudence constate la réunion des deux circonstances : habitation habituelle et exercice d'un commerce, d'une industrie ou de quelque autre profession, en un seul et même lieu, elle ne manque jamais de déclarer que ce lieu est celui du domicile de l'intéressé, quand bien même sa famille et son ménage se trouveraient en une autre localité, quand bien même il payerait dans cette dernière ses contributions personnelle et mobilière, et y exercerait des fonctions municipales (Arrêts des 18 déc. 1869, 20 août 1878, 10 mars 1879 et 31 janv. 1888, précités).

Au contraire, lorsque l'établissement commercial ou industriel se trouve situé dans une localité autre que celle de sa résidence habituelle (Req. 19 mars 1807, R. 51; 7 mai 1811, R. 46-4°; Paris, 18 juill. 1829, R. 46-4°; Req. 15 mars 1841, R. 46-1°; Rouen, 19 déc. 1842, R. *Compét. com.*, 415), ou lorsque le même individu possède des établissements commerciaux ou industriels dans deux localités différentes, et qu'il réside habituellement dans l'une de ces localités et pas dans l'autre (Req. 22 févr. 1827, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 136; Amiens, 10 mars 1849, D.P. 49. 2. 70; Req. 18 juin 1894, D.P. 94. 1. 440), c'est à la localité où se trouve la résidence habituelle que l'on fixe le domicile de l'intéressé, et cela d'autant plus facilement qu'un commerçant ou un industriel choisit généralement comme lieu de résidence habituelle la localité où il possède ses établissements les plus importants, et que c'est là aussi qu'il a son ménage, et qu'il paye sa contribution personnelle et mobilière; peu importe alors qu'il ait été maire ou qu'il ait obtenu un grade dans la garde nationale de l'autre localité (Amiens, 10 mars 1849, précité).

51. L'intention de changer de domicile peut résulter enfin d'une *résidence prolongée à l'étranger ou dans les colonies* (Req. 29 déc. 1836, R. 20; 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418; Civ. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 302. — *Contra :* Paris, 30 juill. 1811, R. 47-2°; Paris, 3 août 1812, R. 46-10°; Montpellier, 5 août 1836, R. 21; Bruxelles, 29 mai 1866, D.P. 68. 2. 249, note 3).

52. En ce qui concerne les sociétés, suivant la jurisprudence, elles doivent être considérées comme domiciliées au lieu où existe le siège principal de leurs opérations, bien que leur siège social ait été fixé par les statuts dans un autre lieu (Riom, 5 août 1844, D.P. 45. 4. 483; Req. 21 févr. 1849, D.P. 49. 1. 263; Bordeaux, 11 août 1857, D.P. 58. 2. 60; 12 août 1857, D.P. *ibid.*; Req. 13 mars 1865, D.P. 65. 1. 228; 5 déc. 1877, S. 11; Toulouse, 6 avr. 1911, *Le Droit*, 24 juin 1911; Req. 19 juin 1911, *Gaz. Pal.*, 26 oct. 1911).

53. Les citoyens qui accomplissent leur service militaire sont considérés comme ayant conservé le domicile qu'ils avaient au moment où ils ont été appelés. S'ils deviennent majeurs pendant qu'ils sont sous les drapeaux, c'est sur la liste électorale du lieu de ce domicile qu'ils sont inscrits (V. *Elections*). — Sur le cas où un citoyen majeur, appelé sous les drapeaux, se trouve être domestique et habiter chez son maître, V. *infra*, n° 118.

54. La jurisprudence n'a vu des indices suffisants de l'intention de changer de domicile : ... ni dans l'*exercice des droits électoraux ou de fonctions municipales dans une commune autre que celle de la résidence habituelle* (Req. 30 nov. 1809, R. 14-2°; Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 121; Agen, 22 août 1864, D.P. 64. 2. 206; Douai, 13 déc. 1873, D.P. 74. 5. 169; Caen, 9 avr. 1875, D.P. 77. 2. 135; Civ. 8 janv. 1884, D.P. 84. 1. 106; Req. 31 janv. 1888, cité, *supra*, n° 48; Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29; Bordeaux, 18 avr. 1894, D.P. 94. 2. 403; Req. 14 juin 1904, D.P. 1905. 1. 329; Civ. 30 mars 1908, *La Loi*, 13 mai 1908); ... Ni dans l'*inscription au nombre des habitants d'une commune* (Req. 25 févr. 1818, R. *Mariage*, 507); ... Ni dans l'*inscription au tableau des avocats d'une ville* (Agen, 22 août 1864, et Douai, 13 déc. 1873, précités; Civ. 10 mai 1905, *Mon. Midi*, 21 mai 1905. — Comp. Trib. Versailles, 30 janv. 1850, D.P. 52. 2. 158); ... Ni dans l'*exercice d'une profession temporaire*, soit qu'il s'agisse d'un entrepreneur de travaux publics (Req. 12 déc. 1877, Sir. 78. 1. 18, et 12 mai 1880, Sir. 80. 1. 260, et S. 35); ... ou d'un artiste (Bordeaux, 13 janv. 1887, D.P. 87. 2. 142, et, sur pourvoi, Req. 11 mai 1887, D.P. 88. 1. 180; Trib. civ. Pau, 24 mars 1906, D.P. 1906. 5. 66), quand les changements de résidence qu'ils opèrent s'expliquent exclusivement par les nécessités des travaux commandés ou des engagements contractés; ... soit qu'il s'agisse d'un directeur de théâtre (Req. 28 mai 1879, D.P. 81. 1. 83), d'un garçon de salle employé dans un lycée (Dijon, 26 juill. 1867, D.P. 68. 2. 78), d'un commis écrivain (Montpellier, 10 mars 1812, R. 40-4°), d'un employé (Civ. 10 mai 1905, précité), d'un professeur attaché à une institution diocésaine (Civ. 18 mars 1896, D.P. 97. 1. 293), sous le régime concordataire, d'un prêtre exerçant les fonctions de desservant (Civ. 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 293), quand le fait d'exercer ces professions ou emplois dans des localités autres que celles du domicile véritable peut s'expliquer par de simples raisons de convenance personnelle ou d'utilité, ou par le désir de se soustraire à une demande en séparation de corps (Dijon, 26 juill. 1867, précité), ou même n'implique pas d'une façon assez nette le désir de changer de domicile; ... Ni dans l'*exercice des fonctions publiques révocables* (V. *infra*, nos 102 et s.); ... Ni dans l'*indication d'un domicile nouveau dans les actes*, quand cette indication n'est corroborée par aucune autre circonstance susceptible de prouver l'intention de changer de domicile (Req. 16 mars 1809, R. 17-1°; 23 janv. 1817, R. 46-5°; Trib. Villefranche, 20 avr. 1866, D.P. 68. 5. 144. — V. aussi : Req. 6 niv. an 12, R. 47-3°; 14 oct. 1813, R. 11; 1er mars 1826, R. 175-2°; Civ. 30 mars 1836, R. *Cassation*, 1159-4°; Req. 14 juin 1904, D.P. 1905. 1. 329. — Comp. Req. 26 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 232. — *Contra :* Trib civ. Lorieut, 16 mars 1897, D.P. 97. 2. 462); ... Ni dans *une résidence momentanée dans un lieu autre que celui du domicile* (Req. 14 juin 1809, R. 47-4°; Paris, 22 mars 1827, R. 33-3°; Bordeaux, 4 juin 1862, Sir. 62. 2. 501, et S. 18; Trib. paix Le Croisic, 24 oct. 1899, D.P. 1900. 2. 1; Req. 14 juin 1904, D.P. 1905. 1. 329); ... Ni dans la *résidence hors du domicile pour cause de santé* (Req. 6 niv. an 12, R. 47-3°); ... Ou *pour suivre les cours d'une faculté* (Civ. 31 juill. 1843, R. 50); ... Ni dans *le fait de louer une maison ou un appartement, non pour y habiter*, mais pour y déposer des approvisionnements (Civ. 31 mars 1896, D.P. 97. 1. 260) ou des meubles (Civ. 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 78).

§ 2. — *Charge de la preuve.*

55. Par application des principes généraux en matière de preuve (C. civ. art. 1315), il a été jugé que c'est à la partie qui invoque un changement de domicile, dans le but, par exemple, de faire prolonger à vingt ans la prescription de l'art. 2265 C. civ., à prouver que les deux conditions exigées par la loi ont été remplies et à quelle époque elles l'ont été (Req. 27 févr. 1856, D.P. 56. 1. 189).

ART. 3. — EFFETS DU CHANGEMENT DE DOMICILE.

56. Quand les conditions exigées par la loi pour le changement de domicile (V. *supra*, nos 31 et s.) se trouvent remplies, le domicile est immédiatement transféré, et le nouveau domicile entraîne toutes les conséquences légales qui étaient attachées à l'ancien (V. *infra*, nos 125 et s.).

57. Toutefois, le changement de domicile ne peut, en aucun cas, porter atteinte aux droits acquis à des tiers. C'est ainsi, notamment, que le changement de domicile ne peut avoir pour conséquence d'entraîner le dessaisissement d'un tribunal compétemment saisi : si la partie qui change de domicile n'a pas rempli les formalités prescrites par l'art. 104 C. civ. (V. *supra*, nos 36 et s.), elle est valablement assignée au domicile où l'instance a commencé et dans les délais que comporte la situation de ce

domicile, quel que soit l'éloignement de son nouveau domicile (Req. 13 germ. an 12, R. 9; Civ. 16 fruct. an 12, R. 40-1°), à moins que le changement de domicile n'ait été valablement signifié à la partie adverse (Turin, 19 mai 1807, R. 43; Bruxelles, 25 févr. 1810, R. 40; Paris, 30 janv. 1811, R. 40-1°). — De même, s'il s'agit de poursuites pénales, la signification d'un jugement correctionnel par défaut est valablement faite au dernier domicile du condamné, encore que celui-ci ait ultérieurement changé son domicile, mais sans annoncer son changement par une déclaration préalable (Cr. 11 juin 1825, R. 43).

D'une façon générale, le changement de domicile est également sans effet à l'égard des tiers lorsque le nouveau domicile est inconnu ou incertain, ou lorsque le fait même de ce changement reste douteux (V. *supra*, nos 10 et s.).

ART. 4. — CONSERVATION DU DOMICILE DONT LE CHANGEMENT N'A PAS ÉTÉ OPÉRÉ.

58. Un individu doit être considéré comme ayant conservé son domicile, s'il n'a pas manifesté, par un abandon complet de ce domicile, suivi de l'adoption définitive d'un nouveau, l'intention formelle d'en changer (Paris, 30 juill. 1811, R. 47-2°; Req. 12 déc. 1877, Sir. 78. 1. 18, et S. 35; 28 mai 1879, D.P. 81. 1. 83; 24 avr. 1882, D.P. 84. 1. 101; Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29; Req. 21 nov. 1893, D.P. 94. 1. 60. — Comp.: Civ. 18 mars 1896 et Civ. 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 293. — V. aussi: Limoges, 13 févr. 1869, D.P. 74. 5. 170; Gand, 25 avr. 1884, *Belgique judiciaire*, 1884, p. 1179). — V. l'application de cette règle aux domiciles de droit, *supra*, n° 21, et *infra*, n° 94.

SECT. 3. — Personnes dont le domicile est déterminé par la loi.

ART. 1er. — FEMME MARIÉE.

A. — Domicile légal assigné à la femme mariée.

59. L'art. 108, § 1, C. civ. assigne à la femme mariée le domicile de son mari : ce domicile légal est une conséquence des obligations résultant du mariage. Il suit de là que la disposition de l'art. 108 est générale et impérative et qu'elle est d'ordre public. Par suite, l'établissement du domicile de la femme chez son mari se produit de plein droit par l'effet du mariage; il est indépendant de son consentement et du fait de l'habitation réelle, et il existe malgré l'absence de la femme (Civ. 17 août 1825, R. *Séparat. de corps*, 70); il est aussi indépendant de la volonté du mari, en ce sens que la résidence temporaire fixée à la femme par le mari, qui déclare devoir y habiter provisoirement, ne peut être considérée comme le domicile conjugal, lequel doit être nécessairement le lieu où le mari conserve sa principale habitation (Trib. Senlis, 9 oct. 1835, R. 59).

60. Sur les cas où il y a conflit entre ce domicile légal et d'autres domiciles légaux, V. *supra*, n° 19, et *infra*, n° 120. — D'ailleurs, la disposition de l'art. 108 n'a trait qu'au domicile civil général (V. *supra*, n° 7); elle ne concerne pas les domiciles spéciaux que peut avoir la femme mariée (V. *infra*, n° 65).

61. Pour le cas où le domicile du mari est inconnu ou incertain, V. *supra*, n° 10.

62. Le domicile assigné à la femme mariée en vertu de l'art. 108 entraîne toutes les conséquences attachées au domicile civil général (V. *infra*, nos 125 et s.).

63. Ainsi de la règle que la femme mariée a le même domicile que son mari, il résulte qu'elle ne peut être valablement assignée qu'à ce domicile. Il en est ainsi notamment à l'égard des actions intentées contre la femme par le mari (Alger, 6 juin 1870, D.P. 70. 2. 214).

64. De même, l'application des peines correctionnelles qui frappent la violation du domicile d'autrui par les particuliers, ne saurait se justifier à l'égard d'un mari pénétrant, même avec violence, chez sa femme, que dans le cas où une décision de justice aurait antérieurement autorisé celle-ci à avoir une résidence personnelle et séparée (Cr. 2 avr. 1897, D.P. 97. 1. 565 et note 1).

B. — Femmes mariées auxquelles s'applique l'art. 108, § 1.

65. — I. *Femme séparée de fait.* — La règle de l'art. 108 étant une règle d'ordre public (V. *supra*, n° 59), aucune convention contraire ne peut y déroger, et elle s'applique alors même que la femme vit séparément de son mari, avec l'autorisation de celui-ci (Paris, 15 niv. an 12, R. 59-1°; Aix, 7 mai 1809, R. 59-2°; Paris, 11 août 1817, R. *Mariage*, 507; Req. 1er mai 1823, R. 59-3°; Alger, 6 juin 1870, cité *supra*, n° 63). Toutefois, lorsque, dans le cours d'une instance en séparation de biens, le mari a reconnu dans les actes du procès, pour le véritable domicile de sa femme, un lieu autre que celui qu'il habite ordinairement, il n'est pas fondé à se plaindre de ce que les significations lui ont été faites par sa femme avec indication de ce domicile de fait, où d'ailleurs il habite lui-même alternativement (C. proc. art. 61) (Req. 30 mars 1825, R. *Contr. de mar.*, 1825). Décidé aussi, mais à titre d'exception, que, lorsque depuis plusieurs années la femme a quitté le domicile de son mari pour se retirer chez ses père et mère, c'est devant le tribunal du lieu de sa résidence actuelle, et non devant le tribunal de son domicile de droit, que son interdiction doit être poursuivie, le premier de ces tribunaux étant le plus à portée de vérifier les faits sur lesquels est fondée la demande en interdiction (C. civ. art. 492) (Bordeaux, 20 germ. an 13, R. 60).

66. — II. *Femme dont le mari est domicilié à l'étranger.* — La règle de l'art. 108 s'applique, aussi bien dans le cas où le mari a fixé son domicile à l'étranger que lorsqu'il est domicilié en France : la loi, en effet, ne distingue pas, et dès l'instant qu'on reconnaît à un Français le droit d'établir son domicile à l'étranger (V. *supra*, n° 22), on lui reconnaît par là même le droit d'y fixer aussi celui de sa femme (Req. 21 juin 1865, D.P. 65 1. 418). Pour le cas où le mari non seulement transporte son domicile à l'étranger, mais acquiert en même temps une nationalité étrangère, V. *infra*, n° 79.

67. — III. *Femme étrangère.* — Avant la loi du 26 juin 1889, le bénéfice de l'admission à domicile s'étendait à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger admis. Aujourd'hui, cette admission est individuelle. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle peut avoir un caractère collectif. Le paragraphe 3 de l'art. 13 modifié du Code civil n'autorise, en effet, la femme et les enfants mineurs du chef de famille à s'en prévaloir que lorsque celui-ci est décédé avant sa naturalisation (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 154; HUC, n° 269; WEISS, *Tr. théor. et prat. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 321; CHAUSSE, *Rev. crit.*, 1890, p. 391; VINCENT, la loi du 26 juin 1889, nos 71 et 72; ROUARD DE CARD, *La nationalité franç.*, p. 97. — *Contra :* AUBRY ET RAU, § 79, texte et note 20; LE SUEUR ET DREYFUS, *La nationalité*, p. 62, note 2; STEMLER, *Journ. du dr. intern. privé*, 1890, p. 394).

68. — IV. *Femme séparée de biens.* — Quel que soit le régime matrimonial adopté par des époux, la femme reste sous la puissance maritale, et, par suite, la disposition de l'art. 108 doit être appliquée : il en est ainsi spécialement pour la femme séparée de biens conventionnellement ou judiciairement (Colmar, 12 juill. 1806, R. *Mariage*, 747-2°; Limoges, 21 juill. 1854, D.P. 56. 2. 162; Bourges, 21 juill. 1854, D.P. *ibid.*).

69. — V. *Femme en instance d'annulation de mariage.* — Durant l'instance, son domicile reste de droit chez le mari. Jugé, toutefois, qu'une femme demanderesse en nullité de son mariage, qui s'est inscrite en faux contre l'acte de célébration, a pu, dans l'exploit de signification de l'arrêt d'admission par elle obtenu, indiquer comme son domicile le lieu de sa résidence, et non le domicile du défendeur (Civ. 31 août 1824, R. *Mariage*, 561-2°).

70. — VI. *Femme en instance de divorce ou de séparation de corps.* — En cas de demande en divorce ou en séparation de corps, une résidence provisoire est ordinairement assignée à la femme pendant la durée de l'instance (C. civ. art. 236 et 238; C. proc. art. 1878). On admet généralement, d'une part, que la femme n'en conserve pas moins, au regard des tiers, son domicile légal chez son mari et, d'autre part, que l'autorisation obtenue par la femme de quitter le domicile conjugal a pour effet de lui attribuer provisoirement, et vis-à-vis de son mari, un domicile propre, au moins quant à la signification des actes relatifs à l'instance, lesquels doivent, à peine de nullité, lui être signifiés soit à ce domicile spécial, soit à personne (Nîmes, 13 août 1841, R. 79; Nancy, 11 août 1865, Sir. 65. 2. 324, et S. *Divorce*, 288; Chambéry, 17 juill. 1887, D.P. 88. 2. 89; Besançon, 20 nov. 1896, D.P. 97. 2. 348. — *Contra :* Aix, 15 avr. 1839, R. 79; dissertation de M. Glasson, sous Chambéry, 17 juill. 1887, précité, note 1).

71. Dans le cas où il n'est pas donné suite à la demande en séparation de corps ou en divorce, il a été jugé, avant la loi de 1884, que l'ordonnance du président qui assignait à la femme défenderesse une résidence distincte du domicile du mari conservait son effet tant que l'instance n'avait pas été périmée (Req. 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. 199). Depuis la loi de 1884, cette solution ne pourrait plus être admise, l'ordonnance du président relativement à la résidence cessant de plein droit de produire effet, si la citation n'est pas donnée dans le délai prévu par l'art. 238 C. civ. Elle devrait pourtant être encore admise, dans le cas où le demandeur, après avoir cité, aurait laissé sa demande en suspens devant le tribunal. Toutefois cette inaction ne pourrait produire indéfiniment effet, et il a été jugé que, lorsque la femme n'a pas établi sa résidence dans le lieu qui lui avait été indiqué, et qu'elle est restée plus de dix ans sans donner suite à sa demande en séparation de corps, les poursuites en saisie immobilière exercées par le mari contre elle peuvent être valablement signifiées au domicile du mari Req. 19 août 1862, D.P. 63. 1. 129).

72. — VII. *Femme en instance de séparation de biens.* — La femme demanderesse en séparation de biens ne peut, durant l'instance, quitter provisoirement le domicile du mari; la solution admise pour la femme en instance de séparation de corps ou de divorce ne saurait être étendue à la femme en instance de séparation de biens (Rennes, 23 juill. 1812, R. 39-4°).

73. — VIII. *Femme commerçante.* — Dans une opinion, on soutient que, d'une façon générale, l'autorisation donnée par un mari à sa femme de faire un commerce séparé ne saurait avoir pour effet d'empêcher l'application de l'art. 108, dont les dispositions sont d'ordre public (BEUDANT, n° 157). Au contraire, ordinairement suivant la doctrine dominante, la femme mariée, régulièrement

au[illegible] à faire le commerce, peut avoir, [illegible] un domicile dis-[illegible] (Req. 29 mai 1806, [illegible]; Req. 12 [illegible] 1883, D.P. 83. 1. 281, [illegible]. — AUBRY ET RAU, § 143, note 4; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, *Trait.* [illegible], 2e éd., t. 1, nº 256). Le domicile dont il s'agit ici est un domicile spécial, et non le domicile général de la femme qui, pour les actes de la vie civile étrangers à son commerce, reste domiciliée chez son mari.

C. — Comment cesse le domicile légal de la femme mariée.

74. — I. *Dissolution du mariage.* — Le domicile légal de la femme mariée cesse quand le mariage est dissous par le divorce ou le décès du mari. — Il résulte des principes relatifs [illegible] domiciles de droit (V. *supra*, [illegible]), d'une part, que la femme mariée rentrée par son veuvage en possession du droit de se choisir un domicile, doit, lorsque, depuis le décès du mari, elle a quitté le lieu de l'ancien domicile conjugal pour aller habiter une propriété à elle appartenant dans une autre ville et qu'elle a toujours, depuis ce moment, payé dans cette dernière ses impositions personnelles, être [illegible] comme y ayant transporté son domicile (Montpellier, 9 mai 1810, R. 64); d'autre part, qu'après le décès de son mari, la femme conserve le domicile qu'elle avait pendant le mariage, tant qu'elle n'a pas manifesté l'intention d'en changer et n'a pas transporté ailleurs son principal établissement (Req. 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418).

75. — II. *Séparation de corps.* — Déjà, avant la loi du 6 févr. 1893, la doctrine et la jurisprudence admettaient généralement que l'art. 108 n'était pas applicable à la femme séparée de corps; par suite, on reconnaissait que la séparation de corps définitivement prononcée conférait à la femme le droit d'avoir un domicile distinct de celui de son mari (Dijon, 28 avr. 1807, et Angers, 6 mai 1841, R. 75; Lyon, 4 juin 1841, R. 74; Req. 28 févr. 1842, R. *Puissance paternelle*, 63; Orléans, 25 nov. 1848, D.P. 49. 2. 9; Req. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 516; 22 janv. 1867, D.P. 67. 1. 333; Dijon, 24 janv. 1872, D.P. 73. 2. 13; Req. 19 août 1872, D.P. 73. 1. 479). Cette solution a été consacrée par la loi du 6 févr. 1893 (D.P. 93. 4. 41), qui a modifié sur ce point l'art. 108, en disposant formellement que la femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

76. Avant la loi de 1893, la jurisprudence admettait que, si la femme séparée de corps avait le droit de fixer son domicile où elle voulait, son mari pouvait cependant s'opposer à ce qu'elle usât de ce droit d'une manière immorale et injurieuse pour lui; qu'il pouvait, notamment, demander à la justice, non d'assigner à la femme une résidence spéciale, mais de lui interdire d'habiter dans la maison où habitait également l'homme avec lequel elle avait commis l'adultère qui avait motivé la séparation de corps (Trib. Castelsarrazin, 8 avr. 1864, D.P. 64. 3. 46; [illegible], 29 juin 1864, D.P. 64. 2. 174). Mais, depuis la loi de 1893, une telle solution ne pourrait plus se justifier, puisque, [illegible], la femme séparée de corps [illegible] exercice de sa capacité civile (C. civ. art. 311), et que, si elle reste tenue du devoir de fidélité, la seule sanction [illegible] est celle établie par [illegible] la femme séparée de corps qui, depuis l'instance en séparation, [illegible] momentanées [illegible] appartements garnis, [illegible] chez son père, si c'est là que se [illegible] ses principaux intérêts et ses relations de famille et si elle a déclaré elle-même y avoir son domicile (Caen, 8 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 438).

77. Le seul cas où, malgré la séparation de corps, le mari ait encore le droit d'intervenir dans les affaires de sa femme, est celui qu'indique l'art. 108, § 3: cette disposition, qui est justifiée par l'importance que peut avoir pour la famille toute question d'état, exige que les significations faites à la femme séparée, en matière de questions d'état, soient également, à peine de nullité, adressées au mari. — Il est reconnu que cette disposition s'applique à toutes les contestations portant sur l'état civil de la femme. Mais, suivant une opinion, les demandes en interdiction ou en dation de conseil judiciaire ne rentreraient pas dans la catégorie des « questions d'état » (CURET, *Code du divorce et de la sépar. de corps*, 2e éd., nº 435), tandis que, suivant une autre opinion confirmée par les solutions données par la jurisprudence dans des cas analogues, les demandes en interdiction ou en dation de conseil judiciaire seraient des questions d'état dans le sens de l'art. 108 (Comp. Civ. 14 mars 1836, R. *Organ. judiciaire*, 407; 11 juin 1839, R. *eod. vº*, 408; 17 janv. 1876, D.P. 76. 1. 150).

78. Aux termes de l'art. 108, § 3, les significations qui n'auraient pas, en violation de l'art. 108, été adressées au mari, seraient nulles. Cette nullité peut être invoquée par le mari, puisque c'est dans son intérêt qu'elle est édictée. Elle ne peut pas être invoquée par le tiers, lorsqu'il a contrevenu à la loi. Quant à la femme, on soutient, dans une opinion (CURET, *op. cit.*, nº 437), qu'elle ne peut pas, et dans une autre (BUFNOIR, *Annuaire de législ. fr.*, 1894, p. 58, note 2), qu'elle peut invoquer la nullité résultant de cette disposition. — Pour faire valoir cette nullité, le mari doit se pourvoir par les voies ordinaires de recours, c'est-à-dire par l'opposition, l'appel, la tierce opposition. Il ne pourrait procéder par voie de requête civile qu'autant qu'il aurait été partie au procès (C. proc. art. 480).

79. — III. *Naturalisation du mari à l'étranger.* — La femme mariée est domiciliée chez son mari, même dans le cas où celui-ci a fixé son domicile en pays étranger (V. *supra*, nº 66). Mais si, de plus, le mari, qui était Français lors du mariage, s'est fait naturaliser à l'étranger, la femme qui, alors reste Française (C. civ. art. 17), continuera-t-elle d'avoir le même domicile que son mari? Certains auteurs soutiennent que l'art. 108 reste applicable dans cette hypothèse par cette raison que le changement de nationalité du mari ne fait pas cesser l'obligation imposée à sa femme d'habiter avec lui (FŒLIX ET DEMANGEAT, *Traité de dr. intern. privé*, 4e éd., t. 1, p. 93, note *a*; HUC, nº 382; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 982). D'autres admettent, au contraire, que la règle qui attribue à la femme le domicile du mari cesse d'être applicable en cas de naturalisation du mari en pays étranger, si la femme reste Française (Douai, 3 août 1858, D.P. 58. 2. 218. — AUBRY ET RAU, § 143, note 8).

80. — IV. *Interdiction.* — 1º *Interdiction de la femme.* — Lorsqu'une femme mariée est interdite, son mari est tuteur de droit (C. civ. art. 506): le domicile de la femme est donc toujours au domicile du mari. — Mais si, pour une cause quelconque, la femme avait un autre tuteur que son mari (C. civ. art. 506), on admet généralement, en raison de l'analogie entre cette situation et celle du mineur encore soumis à la puissance paternelle, mais qui n'a pas son père pour tuteur (V. *infra*, nº 88), que le domicile de cette femme serait chez son tuteur.

81. — 2º *Interdiction du mari.* — En cas d'interdiction du mari, sa femme peut être nommée tutrice (C. civ. art. 507): dans cette hypothèse, on a soutenu que le domicile attribué à la femme par le mariage, ayant une cause permanente, doit prévaloir sur le domicile résultant de la tutelle (LAURENT, nº 99). Mais il est généralement admis, en sens opposé, que c'est à la femme qu'appartient le droit de fixer le domicile conjugal, et que le mari prend alors le domicile qu'elle adopte, et la jurisprudence paraît devoir confirmer cette dernière opinion (Trib. Chaumont, 17 avr. 1867, D.P. 67. 3. 56).

82. Dans l'hypothèse où le mari interdit n'a pas sa femme pour tutrice, la question de savoir si la femme conserve son domicile légal, et par suite doit être réputée domiciliée chez le tuteur du mari, est également controversée. Dans une première opinion, on soutient que l'exercice de la puissance maritale est suspendu dans la personne du mari, sans que le tuteur en soit investi, et que, par suite, la femme recouvre le droit de se choisir un domicile (AUBRY ET RAU, § 143, note 7). Suivant une seconde opinion, l'interdiction du mari laisse subsister la puissance maritale, elle en suspend seulement l'exercice, et, d'autre part, le domicile du mari doit l'emporter sur celui du tuteur; en conséquence, la femme conserve le domicile qu'avait son mari au moment de l'interdiction (LAURENT, nº 99). Enfin, dans une troisième opinion, qui paraît prévaloir dans la doctrine, on décide que la femme a un domicile légal chez le tuteur de son mari (DURANTON, nº 371; DEMOLOMBE, nº 363; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, nº 137 *bis*, V; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 998; BEUDANT, nº 157). — En cas d'interdiction légale du mari, l'obligation pour la femme de cohabiter avec lui prend fin (C. civ. art. 214), et la puissance maritale est retirée au mari (C. civ. art. 221); il en résulte que la femme recouvre le droit de se choisir un domicile.

83. — 3º *Interdiction du mari et de la femme.* — Si les deux époux étaient tous deux interdits, chacun d'eux serait domicilié chez son tuteur.

84. — V. *Absence du mari.* — En cas d'absence du mari, l'obligation pour la femme de cohabiter avec lui n'existe plus, et la puissance maritale est suspendue (C. civ. art. 222); il suit de là que la femme recouvre le droit de se choisir un domicile.

ART. 2. — MINEUR NON ÉMANCIPÉ.

85. Le domicile du mineur non émancipé est, aux termes de l'art. 108 C. civ., chez ses père et mère ou tuteur. — Le domicile attribué par l'art. 108 aux mineurs non émancipés est un domicile de droit; il a les caractères généraux reconnus aux domiciles de cette catégorie (V. *supra*, nº 18). Il est donc indépendant du fait de l'habitation (Bastia, 31 août 1826, R. *Minor.-tut.*, 734; Civ. 22 avr. 1907, *Rec. Gaz. trib.*, 2e sem. 1907. 1. 168). — Sur les cas où il y a conflit entre ce domicile légal et d'autres domiciles légaux, V. *supra*, nº 19 et *infra*, nº 120. Quant à la manière dont il peut cesser, V. *supra*, nº 20.

86. Les règles admises par la jurisprudence en ce qui concerne les domiciles inconnus ou incertains (V. *supra*, nº 10) peuvent être invoquées contre les mineurs: ainsi il a été jugé que l'exploit qu'un tiers, en procès avec un mineur absent de la maison paternelle pour l'utilité de ses études, a fait signifier à ce mineur au domicile du père décédé, est valable, s'il n'est point justifié que ce mineur eût un tuteur connu de ce tiers, et si, d'ailleurs, celui-ci lui avait fait nommer un curateur *ad litem* (Req. 8 avr. 1806, R. 82).

87. Le domicile de droit assigné aux mineurs par l'art. 108 entraîne toutes les conséquences attachées au domicile civil général. Notamment, c'est devant le tribunal du lieu où son père est domicilié que doivent être portées les actions dirigées contre le mineur (V. *infra,* n° 125). Il a été cependant jugé que, bien que le mineur ait son domicile légal chez ses père et mère, l'action en désaveu de paternité formée contre un mineur français résidant en France doit être portée devant le tribunal de sa résidence, et non devant le tribunal étranger du lieu où son père présumé devenu étranger est domicilié (Req. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 289).

88. — I. *Enfants légitimes.* — Il résulte de l'art. 108 que le mineur, enfant légitime, dont les père et mère sont mariés et vivants, a le même domicile qu'eux, c'est-à-dire le domicile du père (Trib. civ. Lorient, 16 mars 1897, D.P. 97. 2. 462; Req. 14 juin 1904, D.P. 1905. 1. 329; Civ. 22 avr. 1907, cité *supra,* n° 85). — Il en serait toutefois autrement, si une décision de justice avait privé le père de l'administration légale pour la confier à un tuteur provisoire; en ce cas spécial, le mineur aurait son domicile chez le tuteur.

89. De même, en cas de déchéance de la puissance paternelle prononcée contre le père seul (L. 24 juill. 1889, art. 1, 10 et 11), et si la puissance paternelle a été confiée à la mere, le mineur aurait son domicile chez cette dernière. Si, dans le même cas, la puissance paternelle n'a pas été confiée à la mère, comme aussi dans l'hypothèse où la déchéance a été prononcée à la fois contre le père et contre la mère, le mineur a son domicile chez son tuteur. — Lorsque le mariage des pere et mère a été dissous par le divorce ou lorsque les époux sont séparés de corps et que la garde des enfants a été laissée au père, il n'est pas douteux que le domicile légal de ceux-ci reste établi chez leur père. Dans le cas où la garde des enfants a été confiée à la mère ou à une tierce personne (C. civ. art. 302), les enfants continuent, suivant une première opinion, à être domiciliés légalement chez leur père (Paris, 9 prair. an 10, R. 80; Bordeaux, 18 juin 1906, *Le Droit,* 6-7 août 1906. — Vraye et Gode, *Le divorce et la séparat. de corps,* 2e éd., t. 2, n° 780). Mais suivant une opinion, soutenue principalement par ceux qui admettent que la personne qui a la garde des enfants a aussi l'administration de leurs biens, le domicile doit être là où est le siège des affaires du mineur et où s'exercent ses droits; par suite, ce domicile est celui de la personne à laquelle est confiée l'administration légale.

90. Après le décès de l'un ou de l'autre des pere et mère, la tutelle s'ouvre (C. civ. art. 390); le domicile du mineur est alors, aux termes de l'art. 108, chez son tuteur, et il en est ainsi alors même que le survivant des père et mère n'exerce pas la tutelle, mais à une condition, c'est que le survivant des père et mère soit écarté de la tutelle. Ainsi, lorsqu'un mineur a sa mère pour tutrice, c'est au domicile de celle-ci, et non à celui de l'individu désigné par le conseil de famille comme tuteur onéraire du mineur, que doivent être faites les poursuites en expropriation dirigées contre lui : dans ce cas, le tuteur onéraire ne peut être envisagé que comme l'agent d'affaires de la tutelle (Paris, 28 flor. an 12, R. 81).

91. — II. *Enfants naturels.* — Le domicile de l'*enfant naturel non reconnu* est, suivant la règle générale de l'art. 102 C. civ., au lieu où il a son principal établissement, c'est-à-dire ordinairement chez la personne qui l'a recueilli et qui l'élève, et ce domicile n'est pas un domicile de droit (Civ. 9 mai 1889, D.P. 89. 1. 424).

Lorsque l'enfant naturel dont les auteurs sont légalement inconnus (C. civ. art. 334 et 341) a un tuteur, il est domicilié chez celui-ci. — Lorsqu'il est placé dans un hospice, il a son domicile dans cet hospice (Décr. 19 janv. 1811, art. 15, *Code des lois admin. annotées,* t. 2, VIII, v° *Établissements de bienfaisance,* p. 988; Bruxelles, 18 janv. 1888, D.P. 88. 2. 249).

92. Lorsque l'enfant naturel a été *reconnu par l'un de ses auteurs seulement,* il est domicilié chez cet auteur, à moins, toutefois, que la tutelle ne soit déjà organisée et gérée par une autre personne, auquel cas le domicile de ce mineur serait chez son tuteur.

Lorsqu'il a été *reconnu par ses deux auteurs,* on soutient, dans une première opinion, que l'enfant naturel doit être domicilié chez celui avec qui il demeure, et chez qui il a son principal établissement (Demante et Colmet de Santerre, n° 132 *bis,* III). — Mais on admet généralement que l'enfant naturel reconnu par son père et par sa mère a son domicile chez son père (Demolombe, n° 360; Aubry et Rau, § 143, note 10; Laurent, n° 88; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 904). — Toutefois, si l'enfant naturel reconnu par ses deux auteurs avait déjà un tuteur, il resterait domicilié chez celui-ci (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*).

93. — III. *Changement de domicile.* — Le changement de domicile de la personne chez laquelle le mineur non émancipé a son domicile de droit entraîne, en principe, le changement de ce domicile de droit (Req. 31 mars 1846, deux arrêts, D.P. 46. 1. 200; 25 mai 1846, *ibid.;* 21 févr. 1855, D.P. 55. 1. 76).

94. Le mineur non émancipé change encore de domicile quand la personne, dont il prenait le domicile, cesse d'être son représentant légal, par exemple quand il passe de l'administration légale de son père sous la tutelle d'un tuteur (V. *supra,* n° 90).

Mais, par application du principe que toute personne a un domicile (V. *supra,* n° 8), et que tant qu'elle n'en a pas acquis un nouveau, elle garde celui qu'elle possédait antérieurement (V. *supra,* n° 58), le mineur non émancipé conserve son ancien domicile de droit tant qu'il n'en a pas acquis un nouveau (Req. 10 août 1825, R. *Minor.-tutelle,* 210; Paris, 28 nov. 1835, R. 83; Metz, 7 mars 1867, D.P. 67. 2. 60, et la note; Trib. civ. Lorient, 16 mars 1897, D.P. 97. 2. 462; Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 87).

95. — IV. *Mineur émancipé.* — L'art. 108 C. civ. ne dispose que pour le mineur non émancipé; il en résulte donc que l'*émancipation* confère au mineur le droit de se choisir un domicile autre que celui de ses père et mère ou tuteur.

Art. 3. — Interdit; Individu pourvu d'un conseil judiciaire.

96. — I. *Interdit.* — Il y a analogie entre la situation de l'interdit et celle du mineur; aussi, pour des motifs identiques, l'art. 108 C. civ. attribue au majeur interdit un domicile de droit chez son tuteur. Cette disposition est applicable aussi bien au mineur qu'au majeur interdit. Elle l'est aussi bien aux personnes en état d'interdiction légale qu'aux personnes en état d'interdiction judiciaire. D'ailleurs, les déportés et transportés peuvent avoir un domicile spécial, indépendamment du domicile général qui résulte pour eux, en tant qu'interdits légalement, de l'art. 108 (V. *infra,* n° 101).

97. On doit appliquer *mutatis mutandis* au domicile de droit de l'interdit ce qui a été dit plus haut des caractères généraux du domicile de droit du mineur non émancipé (V. *supra,* n° 85), de ses effets (V. *supra,* n° 87) et de son changement (V. *supra,* n° 93) (Paris, 30 janv. 1817, R. 96). — Quant au lieu de l'ouverture de la succession de l'interdit, V. *infra,* n° 130. — Sur la situation de la femme mariée interdite et de la femme de l'interdit, V. *supra,* n° 80.

98. — II. *Individu pourvu d'un conseil judiciaire.* — Il n'est pas douteux que l'art. 108 C. civ. soit sans application à l'individu muni d'un conseil judiciaire; celui-ci conserve la faculté de choisir librement son domicile (Req. 14 déc. 1840, R. 289-1°. — Comp. Paris, 13 germ. an 10, R. 289-2°).

Art. 4. — Déportés et transportés.

99. Le domicile des déportés, pour tous les droits civils dont ils ont l'exercice aux colonies (L. 31 mai 1854, art. 4, D.P. 54. 4. 91), est au lieu où ils subissent leur peine (L. 25 mars 1873, art. 17, D.P. 73. 4. 49).

100. De même, le domicile de tous les transportés concessionnaires de terres est dans la colonie pénitentiaire pour l'exercice des droits et actions résultant pour eux du décret du 31 août 1878, art. 11 (Décr. 31 août 1878, art. 15, D.P. 79. 4. 15).

101. Ces deux dispositions ont pour objet, dans un intérêt de commodité, d'assigner au condamné un domicile de droit, dans le lieu d'exécution de sa peine, pour tous les droits dont l'exercice lui est accordé dans la colonie où il subit sa condamnation. Ce domicile de droit est un domicile spécial (V. *supra,* n° 7), limité à l'exercice de certains droits; le condamné n'en conserve pas moins son domicile général qui, à raison de l'interdiction légale dont il est nécessairement frappé, se trouve chez son tuteur (V. *supra,* n° 96).

Art. 5. — Fonctionnaires publics.

A. — Fonctions temporaires et révocables.

102. Aux termes de l'art. 106 C. civ., « le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire ». Cette disposition a été diversement interprétée. — Suivant une opinion, si des fonctions temporaires ou révocables n'ont pas pour effet d'opérer de plein droit la translation immédiate du domicile dans le lieu où elles sont exercées, elles font légalement présumer que ce lieu est le siège du principal établissement du titulaire, à moins que la preuve contraire ne résulte de circonstances expressément déclarées (Civ. 21 mai 1835, R. *Exploit,* 754). — Suivant une autre opinion, généralement suivie, d'une part, l'acceptation de fonctions, soit temporaires, soit révocables, n'emporte point par elle-même translation du domicile, et, d'autre part, les fonctionnaires amovibles sont, au point de vue du changement de domicile, régis par le droit commun : ils peuvent transférer leur domicile dans le lieu où ils exercent leurs fonctions au moyen non seulement d'une manifestation de volonté expresse, mais aussi en manifestant tacitement cette intention conformément à l'art. 105 (Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398; Trib. Charleville, 16 févr. 1860, D.P. 60. 3. 39; Limoges, 13 févr. 1869, D.P. 74. 5. 170; Douai, 13 déc. 1873, D.P. 74. 5. 169; Req. 24 avr. 1883, D.P. 84. 1. 101; Bastia, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 557; Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29; Req. 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 358; C. d'app. Madagascar, 4 mai 1910, *Gaz trib.,* 11 oct. 1910. — V. aussi les arrêts cités *infra,* n° 104).

103. Il a été jugé spécialement que le caractere de fonctions temporaires et révocables appartenait à celles : ... de *percepteur des contributions indirectes* (Req. 11 mars

1842, D. 99 ; ... De *percepteur des contributions directes* (Paris, 17 août 1810, R. 99 ; ... De *receveur général d'un département* (Sol. de l'Enregistr. 17 avr. 1837, R. *Enreg.*, 1331 ; Req. 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 358 ; ... De *directeur de l'enregistrement* (Trib. Charleville, 16 févr. 1860, D.P. 60. 3. 39 ; ... D'*inspecteur des eaux et forêts* (Trib. civ. Lorient, 16 mars 1897, D.P. 97. 2. 462) ; D'*administrateur des services civils dans une colonie française* (C. d'app. Madagascar. 4 mai 1910, précité). — Mais cette énumération n'est pas limitative.

104. D'après la doctrine admise actuellement par les auteurs et la jurisprudence, la nomination à une fonction temporaire ou révocable n'entraîne pas nécessairement changement de domicile (V. *supra*, nº 102). Ainsi le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable doit être réputé avoir conservé le domicile qu'il avait auparavant, lorsqu'il n'a pas fait de déclaration expresse de changement de domicile, ou que les circonstances de la cause ne prouvent pas qu'il ait eu l'intention d'abandonner complètement son ancien domicile pour en adopter définitivement un nouveau (Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29; Req. 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 358; Civ. 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 293; Trib. civ. Lorient, 16 mars 1897, D.P. 97. 2. 462).

105. En fait, la jurisprudence tend à admettre que le fonctionnaire chargé d'une fonction temporaire ou révocable a conservé son domicile d'origine, non seulement quand sa fonction comporte seulement des résidences successives (Trib. civ. Lorient, 16 mars 1897, précité), quand le fonctionnaire a conservé ailleurs des intérêts matériels et de famille (Civ. 30 mars 1896, précité), quand il possède ailleurs une habitation, des exploitations agricoles, et qu'il exerce en cet autre lieu des fonctions municipales ou autres (Req. 30 janv. 1895, précité) et, à plus forte raison, quand son principal établissement se trouve manifestement en un autre lieu (Lyon, 20 août 1858, D.P. 61. 5. 159), mais encore quand il exerce ses droits politiques au lieu de sa fonction, où, d'ailleurs, il réside, si toutefois il a continué de payer la contribution personnelle et mobilière au lieu de son domicile d'origine (Orléans, 5 août 1851, D.P. 52. 2. 151), ou quand, non content d'exercer ses droits politiques au lieu où sa fonction l'oblige à résider, il y paye en outre sa taxe personnelle, si toutefois il possède au domicile d'origine un mobilier, des propriétés et un centre d'affaires de famille (Trib. Charleville, 16 févr. 1860, D.P. 60. 3. 39. — Comp. Riom, 16 févr. 1819, R. 114, et Req. 1er mars 1826, R. 115-2º).

106. Mais la présomption que le citoyen appelé à une fonction publique révocable a entendu conserver le domicile qu'il avait auparavant cesse d'être applicable au Français originaire d'Alsace-Lorraine, à partir du jour où il a opté pour la nationalité française (Dijon, 19 févr. 1873, D.P. 73. 2. 25).

107. De ce qui précède, il résulte que la signification à un citoyen appelé à des fonctions révocables, au lieu où il exerce ces fonctions, soit d'un jugement, soit d'un commandement ou autres actes se rapportant à une procédure de saisie immobilière, est nulle, lorsque ce fonctionnaire n'a pas manifesté l'intention de changer de domicile (Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398; Lyon, 20 août 1858, D.P. 61. 5. 159).

108. Les fonctionnaires amovibles peuvent, d'ailleurs, transporter leur domicile dans le lieu où ils exercent leurs fonctions dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire au moyen d'une manifestation de volonté soit expresse (art. 104), soit implicite (art. 105), jointe au fait de l'habitation (art. 103). Ainsi la manifestation d'intention serait à tort considérée comme ne pouvant être prouvée, dans ce cas, que par la double déclaration dont parle l'art. 104. Cette preuve peut, au contraire, s'induire de tous les faits volontaires impliquant, de la part du fonctionnaire, une intention de translation de domicile (V. *supra*, nº 44. — Paris, 2 prair. an 13, Req. 11 juill. 1831, R. 109; Limoges, 12 mars 1844, D.P. 45. 2. 26; Dijon, 19 févr. 1873, D.P. 73. 2. 25; Bastia, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 557).

109. La question s'est posée de savoir si l'art. 106 est applicable aux *militaires :* quelques auteurs paraissent admettre, en s'appuyant sur des textes de l'ancien droit, que les militaires n'ont jamais qu'une simple résidence dans les villes où ils sont en garnison (Demolombe, nº 354). Mais on reconnaît généralement que les militaires sont placés comme les fonctionnaires amovibles sous l'empire du droit commun (V. *supra*, nº 102); qu'ils n'ont pas de domicile de droit dans le lieu de leur garnison, mais qu'ils peuvent y acquérir un domicile de fait (Demolombe, nos 354 et 356; Marcadé, sur l'art. 108, nº 2; Aubry et Rau, § 141, note 8; Laurent, nº 94; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, nº 976; Rodière, *Traité de la compétence et de la procédure*, t. 1, p. 217). La jurisprudence s'est également prononcée en ce sens : elle a refusé d'assimiler le lieu de garnison à un domicile de droit (Req 10 vendém. et 26 therm. an 13, R. 48-1º; La Haye, 11 janv. 1826, R. 108; Req. 1er mars 1826, R. 115-2º; Lyon, 29 déc. 1840, R. 48-1º; Paris, 6 août 1866, R. 36; Paris, 22 nov. 1894, D.P. 95. 2. 150; Bordeaux, 21 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 499), et elle n'a reconnu au lieu de garnison le caractère de domicile, que dans les cas où les circonstances de fait impliquaient une intention évidente de changer de domicile (Paris, 22 nov. 1894, précité; Trib. civ. Toulouse, 14 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 19).

110. Les mêmes principes s'appliquent aux marins de la marine de l'État : ils conservent aussi leur domicile d'origine jusqu'à manifestation d'une intention contraire; ils ne doivent donc être assignés à bord du vaisseau où ils se trouvent que lorsqu'ils n'ont pas de dernier domicile connu. Toutefois, cette règle fléchit dans l'hypothèse spéciale que prévoient les art. 418 et 419 C. proc., c'est-à-dire celle de contestations urgentes concernant le vaisseau lui-même.

B. — Fonctions perpétuelles et irrévocables.

111. La loi considère que le fonctionnaire inamovible a son principal établissement là où il exerce ses fonctions; tel est le fondement de l'art. 107 C. civ., qui assigne au titulaire de fonctions conférées à vie un domicile de droit dans le lieu où il doit remplir ses fonctions. — Sur le domicile de droit, V. *supra*, nº 18. — Les fonctionnaires auxquels s'applique l'art. 107 peuvent aussi avoir, en dehors de leur domicile général, des domiciles spéciaux (V. *supra*, nº 7. — Bruxelles, 22 févr. 1815, R. 107).

112. L'art. 107 vise les fonctionnaires nommés à vie : on admet généralement que, par cette expression, il faut entendre les fonctionnaires tout à la fois *nommés à vie* et *non révocables ;* c'est ce qui résulte du rapprochement des art. 106 et 107.

113. Les fonctions *non révocables* sont celles dont les titulaires sont inamovibles, c'est-à-dire ne peuvent être révoqués ni déplacés qu'en vertu d'une décision ou d'un avis émanant d'une juridiction déterminée par la loi. Ainsi, sont temporaires, mais irrévocables, les fonctions électives. Sont conférées pour un temps indéfini, mais révocables, les fonctions de préfet, procureur de la République, juge de paix, etc.

114. Au contraire, sont des fonctionnaires à vie et irrévocables, et par suite tombent sous l'application de l'art. 107 : les magistrats de l'ordre judiciaire, sauf ceux du ministère public, et les juges de paix (L. 30 août 1883, art. 15, D.P. 83. 4. 58) et les notaires (L. 25 vent. an 11, art. 2).

115. Certains fonctionnaires inamovibles ne sont pas tenus de résider dans le lieu où ils exercent leurs fonctions : suivant une opinion, l'art. 107 ne devrait pas moins leur être appliqué, car son texte n'autorise aucune distinction; c'est ainsi que les sénateurs inamovibles devraient être considérés comme domiciliés de droit à Paris, bien qu'ils n'y soient appelés que pendant la durée des sessions législatives (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, nº 973. — Comp. C. cass. Belgique, 13 juill. 1863, *Pasicrisie*, 63. 1. 406). Mais on soutient, en sens opposé, que des fonctions publiques conférées à vie, quand elles n'obligent pas celui qui en est investi à résider à demeure dans le lieu où s'exercent ces fonctions, n'entraînent pas, au sens de l'art. 107, attribution d'un domicile légal (Req. 16 juin 1850, R. *Droits politiques*, 352; C. cass. Belgique, 11 juill. 1864, *Pasicrisie*, 64. 1. 342. — Demolombe, nº 355; Laurent, nº 91). Dans une troisième opinion, et spécialement en ce qui concerne les juges suppléants, on propose de distinguer le cas où le juge suppléant n'aurait qu'une seule résidence dans le canton où siège le tribunal de celui où il y aurait plusieurs établissements : dans la seconde hypothèse, l'art. 107 pourrait ne pas être appliqué; mais dans le premier cas, comme il s'agit d'un magistrat nommé à vie et inamovible, la règle de l'art. 107 serait applicable.

116. Aux termes de l'art. 107, l'acceptation de fonctions conférées à vie emporte translation immédiate du domicile; mais à quel moment la fonction doit-elle être réputée acceptée? Les auteurs s'accordent à décider que c'est, en général, la prestation de serment qui marque l'acceptation des fonctions conférées à vie; que c'est, par conséquent, à partir de cet acte que le fonctionnaire doit être tenu pour domicilié dans le lieu d'exercice de ses fonctions. Si le fonctionnaire n'a pas de serment à prêter, la question de savoir à quel moment il a accepté est une simple question de fait. D'ailleurs, la translation immédiate du domicile s'opère par le seul fait de l'acceptation; on ne saurait exiger en outre, comme dans l'ancien droit, que le fonctionnaire soit venu s'établir dans le lieu où il remplit ses fonctions.

117. Depuis le 1er janv. 1906, époque à laquelle est entrée en vigueur la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, les curés ont cessé d'être des fonctionnaires publics, et leur domicile n'est plus, dès lors, nécessairement au lieu où ils exercent leur ministère (Civ. 19 mars 1907, Sir. 1909. 1. 526). Mais l'acceptation du poste où ils sont attachés peut être considérée comme une circonstance de nature à établir leur intention d'y transférer leur domicile (Même arrêt).

Art. 6. — Majeurs servant ou travaillant habituellement chez autrui.

118. La disposition de l'art. 109 C. civ., qui assigne un domicile légal aux personnes servant ou travaillant habituellement chez autrui, est fondée sur cette présomption que les personnes travaillant chez autrui ont leur principal établissement au domicile de leur maître. A la différence des fonctionnaires, auxquels la loi n'attribue de domicile de droit que si les fonctions qu'ils remplissent leur ont été conférées à vie (V. *supra*, nos 112 et s.), les personnes qui servent chez autrui ont un domicile légal alors même que leur service serait temporaire. L'art. 109,

qui établit le domicile légal des personnes servant chez autrui, a un caractère absolu ; il s'applique, dès lors, sans que les serviteurs aient à faire une déclaration de changement de domicile quelconque (Bourges, 29 juill. 1896, D.P. 97. 2. 364). — Sur les caractères du domicile de droit, et la manière dont il peut cesser, V. *supra*, nos 18 et s. Notamment, le citoyen majeur, qui, au moment où il est appelé sous les drapeaux, est un domestique habitant avec son maître, conserve pour domicile celui de son maître pendant toute la durée du service militaire, et même après sa libération, tant qu'il n'a pas acquis de nouveau domicile (Civ. 27 mars 1912, Sir. 1912. 1. 229).

119. Il résulte de l'art. 109 que quatre conditions sont requises par la loi pour que celui qui sert ou travaille chez autrui soit domicilié de droit chez la personne qu'il sert ou pour laquelle il travaille ; il faut : 1° qu'il *soit majeur*, ou, plus généralement, qu'il n'ait pas d'autre domicile légal ; 2° qu'il *serve* ou *travaille habituellement* chez autrui ; 3° qu'il *demeure avec* la personne qu'il sert ou pour laquelle il travaille ; 4° *que le maître ait lui-même son domicile réel*, non une simple résidence, au lieu où habite le serviteur. En dehors de ces quatre conditions, on ne saurait en exiger d'autres auxquelles serait subordonnée l'existence du domicile légal de l'art. 109.

120. L'art. 109 vise les majeurs ; mais on s'accorde à reconnaître qu'il s'applique à toutes personnes n'ayant pas d'autre domicile de droit, et à celles-là seulement. Ainsi, d'une part, l'art. 109 est applicable au mineur émancipé (V. *supra*, n° 95), mais non au mineur non émancipé qui sert ou travaille chez autrui : ce mineur n'est pas domicilié chez son maître ; il conserve son domicile chez son père ou chez son tuteur (Civ. 22 avr. 1907, cité *supra*, n° 85. — V. *supra*, nos 88 et s.). De même, la femme mariée qui est placée comme domestique conserve son domicile chez son mari (V. *supra*, nos 59 et s.), et l'interdit qui se trouve dans la même situation conserve son domicile chez son tuteur (V. *supra*, n° 96).

121. L'art. 109 ne s'applique pas à celui qui ne travaille qu'accidentellement chez autrui. Mais, si le travail est habituel, il importe peu qu'il soit d'un ordre plus ou moins relevé ; on est d'accord pour appliquer l'art. 109, non seulement aux domestiques, mais encore, quand ils remplissent les conditions requises, aux concierges, régisseurs, intendants, clercs, commis, secrétaires, précepteurs, bibliothécaires, chapelains, etc.

122. L'art. 109 exigeant que le serviteur habite avec son maître, il en résulte que l'individu qui, ayant quitté son domicile, a pris la qualité de domestique, n'a point par ce fait changé de domicile et acquis celui de son maître, s'il n'est pas constaté qu'il habite chez ce dernier (Req. 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 18 ; Civ. 25 mars 1908, *Mon. Midi*, 12 avr. 1908). A plus forte raison en est-il de même, si le domestique a conservé son ancien logement, et se rend quotidiennement chez son maître pour y travailler (Civ. 8 avr. 1908, Sir. 1910. 1. 46, 1re esp.). Il ne suffit pas que le serviteur habite une maison appartenant à son maître. Le vigneron, le garde-chasse, le jardinier, qui habitent séparément du propriétaire, ne sont pas domiciliés de droit chez ce dernier. L'art. 109 n'est pas non plus applicable aux fermiers : ceux-ci ne servent pas autrui, mais ils travaillent pour eux-mêmes, et, s'ils habitent chez leurs bailleurs, ce n'est qu'en qualité de locataires ; dès lors, leur domicile ne se trouve dans la ferme qu'ils exploitent qu'autant qu'ils l'y ont transporté suivant les règles établies pour le changement du domicile d'acquisition (V. *supra*, nos 31 et s.). Il en est de même des métayers. Il a pourtant été jugé qu'une gouvernante, qui habitait depuis de longues années chez son maître, devait être réputée avoir conservé chez lui, non seulement un domicile apparent, mais un domicile réel, bien qu'elle eût loué un logement séparé, alors qu'il était constaté souverainement par le juge du fond qu'elle se retirait seulement pendant la nuit dans ce logement, qu'elle continuait à être occupée par son maître, passait chez lui la majeure partie de son temps et y prenait ses repas, et que, dans ces conditions, elle ne pouvait être considérée comme ayant transféré son principal établissement dans le logement qu'elle avait loué (Req. 25 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 250). — Encore faut-il, pour avoir le domicile du maître chez lequel on habite, qu'il s'agisse d'un maître véritable ; si ce prétendu maître était un simple directeur aux gages d'un tiers, ou d'une société, dont le domicile ou le siège seraient en un lieu autre que celui où se trouve l'habitation du serviteur, l'art. 109 serait inapplicable (Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 87).

123. Si le maître, chez lequel habite le serviteur majeur, n'a pas son domicile réel au lieu de cette habitation, mais une simple résidence, même suffisante pour conférer au maître des droits électoraux, l'art. 109 est inapplicable au serviteur (Civ. 15 mars 1909, D.P. 1910. 1. 87).

124. De la jurisprudence suivant laquelle l'étranger ayant en France un simple domicile de fait, n'est pas considéré comme y ayant un véritable domicile (V. *supra*, n° 25), on a déduit cette conséquence logique, que les domestiques et ouvriers français, aux gages d'un tel étranger et habitant chez lui, n'y sont pas domiciliés de plein droit (Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417 ; 1er avr. 1912, Sir. 1912. 1. 228),

SECT. 4. — Effets du domicile.

125. — I. *Compétence.* — Le domicile général détermine la compétence *ratione personæ* du tribunal devant lequel la personne doit être assignée en matière personnelle mobilière (C. proc. art. 2, 59 et 420), sauf dans le cas où il y a élection de domicile expresse ou implicite (V. *Domicile élu*).

126. Quant aux actions mixtes, elles peuvent être portées, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui de la situation de l'objet litigieux (C. proc. art. 59).

127. C'est encore devant le tribunal du domicile du défendeur que doivent être portées les actions d'état, telles que les instances en matière d'absence (C. civ. art. 112, 115, 120 et 129), d'interdiction et de nomination de conseil judiciaire (C. civ. art. 492 et 514), d'autorisation maritale (C. proc. art. 861), de séparation de corps et de divorce (C. proc. art. 875), de séparation de biens (C. proc. art. 865).

128. C'est aussi le domicile d'un commerçant ou le principal établissement d'une société commerciale qui détermine le tribunal compétent pour la déclaration de faillite, ainsi que pour toutes les actions qui se rattachent aux opérations de la faillite (C. com. art. 440). En ce qui concerne la compétence quant aux personnes morales, V. *supra*, nos 9 et 13.

129. — II. *Succession.* — Un des effets les plus importants du domicile est de déterminer le lieu d'ouverture de la succession d'une personne, en quelque lieu que se soit produit son décès. Il résulte de cette règle posée par l'art. 110 C. civ., que c'est le tribunal du domicile du *de cujus* qui est compétent pour connaître de l'action en liquidation et partage et de toutes les difficultés qui peuvent surgir par suite de l'ouverture de la succession. D'autre part, on reconnaît généralement aujourd'hui que la loi qui régit la partie mobilière de la succession est déterminée par le lieu où cette succession s'est ouverte. Spécialement, il a été jugé que le lieu de l'ouverture de la succession d'une femme mariée est le lieu du domicile du mari (art. 108) (Req. 20 avr. 1808, R. 59 ; Paris, 2 prair. an 13, sol impl., R. 109), même dans le cas où la femme décédée vivait séparée de fait d'avec son mari (Req. 23 déc. 1824, R. *Compét. civ.*, 67) et quelque temps que cette séparation ait duré (Req. 26 juill. 1808, R. 71).

130. C'est au lieu du domicile de son tuteur que s'ouvre la succession d'un interdit (Agen, 10 avr. 1813, R. 19 ; Req. 26 oct. 1892, D.P. 93. 1. 14), et cela, alors même que l'interdit est mort à l'étranger, où il n'a pas cessé de résider, et que le tuteur est domicilié en France, et encore bien que l'interdiction ait été prononcée et le tuteur nommé par un tribunal étranger, si cette décision a été déclarée exécutoire en France et par les tribunaux français (Civ. 16 févr. 1842, R. *Succession*, 1670).

131. Si un individu est mort au lieu où il résidait habituellement, mais en ayant conservé son domicile en un autre lieu, c'est devant le tribunal de ce domicile d'origine que doit être portée la demande en liquidation et partage de la succession (Riom, 15 mars 1809, R. 34 ; Req. 22 juill. 1813, R. *Règlem. de jug.*, 142. — V. *supra*, n° 58). Il en est de même, à plus forte raison, si un individu est mort dans une ville où la guerre l'a forcé à se réfugier (Paris, 23 mars 1872, D.P. 72. 2. 108).

132. Les actions dirigées contre la succession d'un individu qui n'avait point de domicile connu doivent, s'il ne laisse qu'un héritier, être portées devant le tribunal du lieu du domicile de celui-ci, et, s'il en laisse plusieurs, devant le tribunal du lieu du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur.

133. En ce qui concerne les Français domiciliés en pays étranger et les étrangers domiciliés en France, V. *supra*, nos 22 et s.

134. — III. *Autres conséquences légales du domicile.* — C'est au domicile du débiteur qu'à défaut de convention contraire peut être exigé le *payement* des obligations qui n'ont pas pour objet un corps certain (C. civ. art. 1247).

135. C'est au domicile général que, lorsqu'ils ne sont pas signifiés à la personne, doit être faite la *signification de tous les actes extrajudiciaires*, tels que les commandements et les sommations et les exploits d'ajournement (C. proc. art. 68), sauf dans le cas où il y a élection de domicile (V. *Domicile élu*).

136. En matière d'*état*, le domicile détermine la compétence des officiers publics dont l'intervention est nécessaire pour la passation de certains actes tels que le mariage (C. civ. art. 74 et 165), l'adoption (C. civ. art. 353), la tutelle officieuse (art. 363 C. civ.), l'émancipation (C. civ. art. 477). Il présente aussi de l'intérêt au point de vue de la rédaction et de la tenue des actes de l'état civil (C. civ. art. 60, 61, 80, 82, 87, 93, 95, 96, 97, 171 et 359.)

137. C'est encore le domicile qui détermine le lieu d'ouverture d'une *tutelle* (C. civ. art. 406).

138. Suivant une doctrine admise dans l'ancien droit et encore soutenue aujourd'hui, c'est le domicile adopté par les époux, ou plus exactement par le mari à l'époque du mariage, qui détermine la loi applicable aux *conventions matrimoniales* des époux.

139. Pour la validité des *actes notariés*, la loi exige que les témoins soient domiciliés

[illegible] [illegible]ment communal où l'acte [illegible] 1. 2[illegible] t. an 11, art. 9).

140. [illegible] qui concerne le droit à [illegible] (V. [illegible], nos 3319 et s.), [illegible] se partage entre les chefs de fa[illegible] [illegible] ayant domicile réel et [illegible] la [illegible] une avant la publication [illegible]. Les étrangers ne peuvent être appe[illegible] [illegible] qu'après avoir été autorisés, [illegible] à l'art. 13 C. civ., à établir leur domicile en France (V. *Forêts*).

141. Le domicile a une grande importance au point de vue de la *mise en liberté* [illegible] en cas de détention pré[illegible]. [illegible] termes de l'art. 113, § 2, C. [illegible] par la loi du 14 juill. 1865 (D.P. 65. 4. 145), « en matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, [illegible] après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement ». Cette disposition, toutefois, d'après le paragraphe 3 du même article, ne s'ap[illegible] [illegible] déjà condamnés p[illegible] [illegible] déjà condamnés à un [illegible] de plus d'une année ».

142. Le domicile a encore de l'intérêt en matière d'*élections* pour déterminer le dom[illegible] (V. *Elections*).

143. Dans certains cas, pour qu'une pers[illegible] être choisie comme *caution*, s[illegible] [illegible]ile est pris en considération (C. civ. art. 2018).

144. Le domicile des personnes est aussi l'un des éléments à l'aide desquels on détermine, dans certains cas, le délai requis pour la *prescription* (art. 2265 C. civ.).

SECT. 5. — Instances en matière de domicile.

145. — I. *Juridiction compétente.* — En général, c'est l'autorité judiciaire qui a seule compétence pour trancher les questions de domicile, et, lorsqu'une difficulté de ce genre se présente devant les juridictions administratives, elle doit être renvoyée aux juges civils comme question préjudicielle. Ainsi jugé, en matière d'affouage (Trib. confl. 10 avr. 1850 (deux arrêts), D.P. 50. 3. 49; Cons. d'Et. 5 avr. 1851, D.P. 51. 3. 33; Cons. d'Et. 8 déc. 1853, D.P. 54. 3. 66), de recrutement (Cons. d'Et. 23 juin 1848, D.P. 49. 3. 19), d'éligibilité (Cons. d'Et. 13 janv. 1865, D.P. 66. 3. 3; 12 juill. 1882, D.P. 84. 3. 23), de signification d'un arrêté du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 6 avr. 1836, R. 126).

146. Il a été décidé toutefois que, lorsqu'une ville a été condamnée judiciairement à des dommages-intérêts, dont le montant devra, au moyen d'une imposition extraordinaire ajoutée au principal des quatre contributions, être acquitté par les habitants qui étaient domiciliés dans la commune à l'époque des faits qui ont motivé la condamnation, c'est aux tribunaux administratifs à décider si tel habitant avait, ou non, son domicile dans la commune à l'époque indiquée (Cons. d'Et. 20 juin 1855, sol impl., D.P. 56. 3. 1. — En ce sens : *Rec. Cons. d'Etat*, 1855, p. 426, note).

147. Au reste, si les questions de domicile sont, en principe, de la compétence des tribunaux civils, il n'est point douteux cependant que les tribunaux de paix ou de commerce puissent en connaître quand elles se présentent devant eux sous forme d'exception d'incompétence ; c'est là, d'ailleurs, une application de la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception.

148. — II. *Instruction et jugement.* — Si celui à la requête duquel un jugement a été notifié s'est attribué un domicile que la partie adverse soutient et a intérêt à soutenir n'être pas véritable, le tribunal peut, avant faire droit, ordonner la preuve testimoniale de l'existence du domicile au lieu indiqué dans l'exploit (Rennes, 27 janv. 1819, R. 142). Mais il convient, en pareil cas, de mettre à la charge de celui qui conteste l'indication de domicile la preuve que le domicile réel de la partie qui a fait la notification se trouve dans un lieu différent.

149. Lorsqu'il s'agit de déterminer le domicile auquel a dû être signifié un acte, tel, par exemple, qu'un commandement d'expropriation, le juge déclare à bon droit que les faits postérieurs à cette signification sont sans influence à cet égard (Req. 27 févr. 1834, R. 46-9o). — Si, dans l'ignorance que l'une des parties a changé son domicile, une cour a renvoyé la cause devant le tribunal du domicile de cette partie, cela doit s'entendre du domicile connu des juges lorsqu'ils ont ordonné le renvoi ; il en est ainsi surtout si le procès est relatif au partage d'une succession ouverte à cet ancien domicile (Req. 12 therm. an 9, 21 frim. an 10, R. 45).

150. — III. *Pouvoir d'appréciation des tribunaux.* — Sauf quand il s'agit d'un domicile de droit, la question de savoir en quel lieu se trouve le domicile d'un citoyen ou d'une société consiste uniquement à déterminer où est son principal établissement (V. *supra*, nos 17 et 44) ; c'est, par conséquent, une question de fait, qui rentre dans les attributions des juges du fond (Civ. 3 flor. an 9, R. 7-2o ; 1er fruct. an 8, R. 6 ; Req. 3 oct. 1810, R. 1873 ; Civ. 5 déc. 1838, R. *Jugement par défaut*, 154-1o ; Civ. 23 juill. 1840, R. 53-2o ; 11 mai 1852, D.P. 52. 1. 174 ; 28 mai 1872, D.P. 72. 1. 246 ; Req. 23 mars 1875, D.P. 78. 1. 70 ; 10 mars 1879, D.P. 79. 1. 354 ; 27 mai 1884, D.P. 84. 1. 437 ; 6 mars 1888, D.P. 88. 1. 486 ; Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 171 ; Req. 21 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 542 ; 17 mars 1903, D.P. 1904. 1. 82 ; 12 juin 1903, D.P. 1903. 1. 410 ; 21 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 20).

151. De même, les tribunaux décident souverainement la question de savoir si, en fait, l'habitation réelle (V. *supra*, no 35) a été transportée dans le lieu du nouveau domicile (Req. 20 juill. 1814, R. 35-2o ; 9 juin 1830, 25 août 1835, 7 mai 1839, R. 28 ; 18 déc. 1855, D.P. 56. 1. 384 ; 21 août 1862, D.P. 63. 1. 130 ; 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 132 ; Civ. 28 mai 1872, D.P. 72. 1. 246 ; Req. 23 mars 1875, D.P. 78. 1. 70 ; 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 18 ; 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 159 ; 12 juin 1903 et 17 mars 1903, précités). — C'est à eux qu'il appartient d'apprécier la sincérité (V. *supra*, nos 36 et s.) d'une déclaration de domicile (Req. 27 mars 1811, R. 36 ; 19 mai 1882, D.P. 83. 1. 223 ; 6 mars 1888, D.P. 88. 1. 486 ; Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 171 ; Poitiers, 6 mars 1891, D.P. 92. 2. 250). — Ils sont également souverains quand il s'agit de déterminer les circonstances (V. *supra*, nos 44 et s.) pouvant, ou non, constituer la preuve d'un changement de domicile (Req. 19 mars 1807, R. 51 ; 16 mars 1809, R. 7-1o ; 22 déc. 1813, R. *Contr. de mar.*, 209 ; 27 févr. 1834, R. 46-9o ; 4 avr. 1837, R. *Mariage*, 177 ; Civ. 29 juin 1842, R. 7-3o ; Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398 ; 10 mars 1879, D.P. 79. 1. 354 ; 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 18 ; 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 159 ; 6 mars 1888, D.P. 88. 1. 486 ; Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 171 ; Req. 12 juin 1903, précité). Toutefois, en ce qui concerne ce dernier pouvoir, la Cour de cassation a reconnu que, s'il appartient au juge du fond de déterminer et d'apprécier les circonstances desquelles résulte la preuve de l'intention de changer de domicile, il ne saurait toutefois prétendre faire ressortir exclusivement cette preuve soit de faits qui ne sont que la conséquence directe de la résidence, que la loi permet de maintenir distincte du domicile, soit de l'usage des droits qu'elle attache à cette résidence même (Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29).

152. Les circonstances qui sont de nature à établir, de la part d'un citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable (V. *supra*, nos 102 et s.), la volonté soit de transporter son domicile au lieu de ses fonctions, soit de ne pas changer de domicile, sont, de même, souverainement appréciées par les juges du fait (Req. 20 juin 1832, R. 131-2o ; 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398 ; Civ. 28 mai 1872, D.P. 72. 1. 246 ; Paris, 22 nov. 1894, D.P. 95. 2. 150).

DOMICILE CONJUGAL. — V. *Mariage.* — V. aussi *Adultère*, nos 11 et s. ; *Divorce* ; *Séparation de corps.*

DOMICILE ÉLU

(R. vo *Domicile élu* ; S. *eod. vo*.)

Division.

1. Le domicile élu est celui qui est indiqué soit par une convention, soit par la loi pour l'exécution d'un acte, d'un jugement, de l'instruction d'un procès. L'art. 111 C. civ. concerne l'élection de domicile volontaire, faite en vertu d'une convention. — Sur l'élection de domicile imposée par la loi, V. *infra*, nos 51 et s.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, § 146. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Traité des per-*

sonnes, 3e éd., t. 2, nos 1031 à 1054. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, L'état et la capacité des personnes, t. 1, nos 171 à 173. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 3e édit., t. 1, nos 140 et 140 *bis*. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 2e éd., t. 1, nos 372 à 380. — DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 1, nos 377 à 382. — HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 1, no 393. — LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, éd. de 1885, t. 3. art. 1239, no 10. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 2, nos 104 à 113. — MASSÉ ET VERGÉ SUR ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. 1, § 92. — MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, vo Domicile élu. — PROUDHON ET VALETTE, *Traité de l'état des personnes*, t. 1, p. 2[illegible] à 242. — TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, t. 1, nos 368-369.

ART. 1er. — ÉLECTION DE DOMICILE CONVENTIONNELLE

2. Les particuliers ont la faculté de faire choix, pour l'exercice de certains droits ou l'accomplissement de certaines obligations, d'un domicile déterminé, différent de leur domicile général. Ce domicile spécial est un *domicile élu* conventionnel. — Rien ne s'oppose à ce qu'une personne fasse choix de plusieurs domiciles élus, le principe de l'unité du domicile ne s'appliquant qu'au domicile civil général.

§ 1er. — *Qui peut faire élection de domicile.*

3. L'élection de domicile n'est possible que de la part de ceux qui sont maîtres de leurs droits. Ainsi, une élection de domicile ne peut être valablement faite par des femmes mariées non autorisées, par des mineurs, par des héritiers bénéficiaires (Paris, 2 juill. 1829, R. 105), par des interdits (Req. 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 358), mais elle peut être faite valablement par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce dernier (Orléans, 25 nov. 1880, Sir. 81. 2. 149, et S. 4).

4. La faculté d'élire domicile appartient aux étrangers comme aux Français (Req. 29 juill. 1890, D.P. 91. 5. 252).

5. L'élection de domicile peut être faite par un *tiers*, au nom de la partie elle-même, mais à la condition qu'il ait mandat à cet effet. Ainsi, un avoué ne peut pas élire domicile pour ses clients, afin de recevoir des significations de jugement s'il n'y a pas été autorisé spécialement (Rennes, 18 déc. 1820, R. 17; Rouen, 14 août 1843, R. *Frais et dép.*, 362).

6. La faculté pour le mandataire d'élire chez lui domicile pour le mandant ne peut s'induire ni de la généralité de la procuration ou de toutes autres présomptions non appuyées sur un commencement de preuve par écrit, ni de ce qu'il serait d'usage de stipuler cette élection de domicile pour l'espèce de mandat dont il s'agit (Civ. 3 juill. 1837, 31 janv. 1838, 18 mars 1839, 29 nov. 1843, R. 127-2o).

7. D'ailleurs, le choix d'un mandataire n'emporte pas, par lui seul, élection de domicile chez ce mandataire (Lyon, 1er mars 1824, R. 95; Dijon, 25 févr. 1852, D.P. 52. 2. 67), et il en serait de même d'un pouvoir général de défendre à toutes les actions, donné à un mandataire (Turin, 6 fruct. an 13, R. 127-1o).

8. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître aujourd'hui (*Contra :* Req. 26 juin 1806, R. 128) que le pouvoir donné à un mandataire de faire élection de domicile pour le mandant ne peut être assimilé à l'élection elle-même, tant que le mandataire n'a pas fait usage de ce pouvoir (Civ. 3 juill. 1837, 31 janv. 1838, 18 mars 1839, 29 nov. 1843, cités *supra*, no 6).

§ 2. — *Sous quelle forme et à quel moment l'élection de domicile peut être faite.*

9. La loi ne prescrit aucune forme pour l'élection conventionnelle de domicile; il suffit que cette élection soit consentie par des personnes capables (V. *supra*, no 3) et qu'elle soit clairement exprimée. — Le consentement peut résulter soit d'une convention formelle, soit de la déclaration unilatérale de l'une des parties. — L'élection de domicile peut être constatée par écrit ou être consentie verbalement. — Elle ne se présume pas; d'où il suit que celui qui fait élection de domicile doit indiquer clairement le lieu qu'il choisit : l'ambiguïté serait interprétée contre lui.

10. Suivant une opinion, l'élection de domicile ne saurait être tacite; elle ne peut résulter que d'une convention ou déclaration expresse (LAURENT, no 104; MERLIN, § 2, no 4; HUC, p. 469, no 393). — Mais d'après une autre opinion, généralement admise par la jurisprudence et la doctrine qui, d'ailleurs, au point de vue pratique, s'écarte peu de la précédente, l'élection de domicile peut être implicite, à la condition qu'elle soit certaine et sous la réserve que, dans le doute, elle ne se présume pas (DEMOLOMBE, no 374; AUBRY ET RAU, § 146, p. 899, notes 2 *bis* et 2 *ter ;* BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, no 1039; BEUDANT, no 171). Ainsi, sont considérés comme ayant fait implicitement élection de domicile dans le lieu où ils résident sans y être domiciliés : les étudiants majeurs, les militaires, les artistes dramatiques, pour l'exécution des engagements qu'ils contractent au lieu de leur résidence relativement à leur entretien personnel; toute personne ayant acheté des fournitures au lieu de son domicile apparent (Trib. civ. Bordeaux, 21 févr. 1894, D.P. 95. 2. 33); les sociétés qui ont une ou plusieurs succursales d'une certaine importance (Civ. 3 févr. 1885, D.P. 86. 1. 304; Orléans, 19 mars et 7 août 1886, D.P. 87. 2. 107; Req. 18 nov. 1890, D.P. 92. 1. 414; Chambéry, 16 févr. 1891, D.P. 93. 2. 382; Civ. 30 juin 1891, D.P. 94. 1. 539; Bordeaux, 1er juill. 1891, Sir. 92. 2. 130; Req. 15 avr. 1893, D.P. 94. 1. 539; Rouen, 14 févr. 1894, Sir. 95. 2. 216; Lyon, 4 nov. 1896, D.P. 97. 2. 327; Paris, 15 févr. 1896, D.P. 97. 2. 127); les industriels qui, dans un contrat de vente, ont inséré une clause d'adoption des *usages de la fabrique*, ce qui implique, dans la coutume commerciale, élection de domicile au tribunal du lieu dans lequel se trouve cette fabrique (Req. 8 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 469) et les femmes commerçantes, dans le lieu où elles exercent leur commerce (V. *Domicile*, no 73).

11. De même, lorsque, à raison d'une opération commerciale à réaliser dans une ville et aux conditions d'usage de celle-ci, les parties, dont l'une n'habite point cette ville, ont convenu que les contestations pouvant surgir entre elles seront jugées par des arbitres de la ville désignée, les juges du fait peuvent, en vertu du pouvoir d'appréciation qui leur appartient, et d'après l'intention des parties, induire de la convention la présomption que la partie n'habitant pas la ville indiquée s'y est constitué un domicile élu attributif de juridiction (Req. 31 oct. 1893, D.P. 94. 1. 157).

12. Si l'élection de domicile peut être tacite, elle ne peut résulter que d'une volonté clairement manifestée. En conséquence, la simple obligation de rendre compte de l'administration dont on est chargé n'emporte pas élection de domicile dans le lieu où le compte doit être rendu (Civ. 7 déc. 1886, D.P. 87. 1. 101. — Comp. Nancy, 19 déc. 1895, D.P. 96. 2. 475; Lyon, 4 nov. 1896, D.P. 97. 2. 327). — L'intention de faire élection de domicile ne résulte pas non plus d'une simple mention de résidence, portée par un marchand de boissons en gros dans la déclaration de profession sur le registre des licences (Civ. 9 mai 1904, D.P. 1909. 1. 258).

13. L'indication d'un lieu de payement n'entraîne pas en principe élection de domicile dans le lieu ainsi désigné pour tout ce qui est étranger au fait du payement. Elle est suffisante pour permettre au débiteur de faire, dans le lieu indiqué, des offres réelles (Caen, 6 mars 1848, D.P. 49. 2. 32); mais cette indication, dans l'acte constitutif d'une obligation, ne saurait être considérée, à elle seule, comme emportant l'élection de domicile attributive de juridiction, alors du moins qu'il s'agit d'une obligation civile (Colmar, 30 janv. 1806, R. 746; Civ. 29 oct. 1810, R. 41; Orléans, 26 déc. 1823, *ibid. ;* Aix, 25 mars 1877, D.P. 78. 2. 111).

14. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une obligation commerciale; dans ce cas, l'indication d'un lieu pour le payement est, en vertu de l'art. 420 C. proc., attributif de juridiction. Il a été jugé, d'ailleurs, par une interprétation de la volonté des parties, que, même en matière civile, l'indication, dans un billet à ordre, d'un lieu pour le payement peut être attributive de juridiction pour le tribunal de ce lieu et avoir l'effet d'une véritable élection de domicile qui autorise l'assignation du souscripteur au lieu désigné (Rouen, 25 mai 1857, D.P. 58. 5. 135).

15. Il semblerait résulter du texte de l'art. 111, comme des travaux préparatoires du Code civil, que l'élection de domicile doit être faite dans l'acte même qui constate la convention pour l'exécution de laquelle ce domicile a été élu (Discours du tribun Malherbe, no 39, p. 376, note 1). Mais on s'accorde à reconnaître que l'élection de domicile peut avoir lieu non seulement au moment de la formation de la convention, mais qu'elle peut aussi être faite par acte séparé et à une date postérieure (Limoges, 5 janv. 1839, R. *Arbitr.*, 101-2o; Civ. 25 nov. 1840, R. 37). — L'élection de domicile peut aussi avoir lieu au moment où une instance est introduite, soit dans l'acte introductif d'instance, soit dans une signification séparée : on la qualifie alors parfois de *volontaire*. Cette élection de domicile a, en général, des effets restreints à la procédure en vue de laquelle elle est faite.

§ 3. — *En quel lieu et sous quelles modalités l'élection de domicile peut être faite.*

16. L'élection de domicile se fait le plus ordinairement avec indication d'une personne désignée nominativement ou par sa qualité, que cette personne soit un officier ministériel ou un simple particulier, ou en indiquant seulement une maison déterminée, située dans le lieu choisi. Elle peut aussi être faite dans le ressort d'un tribunal déterminé, sans autre indication de lieu, de personne ou d'immeuble. — On pourrait strictement induire des termes de l'art. 111 que l'élection de domicile ne doit pas être faite au domicile réel des parties; cependant

[illegible] douteux que les parties puissent [illegible] à leur domicile réel : l'utilité d'une pareille élection de domicile consiste [illegible] produit ses effets alors même que celui de qui elle émane changerait son [illegible] réel ou viendrait à décéder (Col[illegible] 1809, Req. 24 janv. 1816, R. 51 ; [illegible] 5 avr. 1829, R. 52 ; Pau, 15 mai 1888, D.P. 88. 2. 152).

17. L'art. 111 prévoit la convention d'élection de domicile qui est habituellement consentie par les parties ; mais rien ne s'oppose à l'adoption, en cette matière, des modalités admises par le droit commun. Les modalités dont peut être accompagnée une élection de domicile portent ordinairement sur les effets de cette élection. Ainsi, bien que, suivant le droit commun, l'élection de domicile ait seulement pour effet de déterminer le lieu où doivent être faites les significations (V. [illegible] 19) et d'attribuer compétence au tribunal du domicile élu (V. *infra*, nº 24), les parties peuvent convenir que le payement pourra également y être effectué. Elles pourraient également, en sens inverse, convenir que l'élection de domicile ne produira pas ses effets ordinaires, et, par exemple, qu'elle ne sera pas attributive de compétence, ou qu'elle n'aura effet qu'en ce qui concerne certaines significations (Comp. Civ. 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 55). L'élection de domicile peut aussi n'avoir d'effet qu'en ce qui concerne la compétence, comme par exemple, lorsque le domicile est élu dans une ville sans désignation de personne ou d'immeuble (V. *supra*, nº 16) ; dans ce cas, les significations doivent être faites au domicile réel.

§ 4. — *Interprétation des actes stipulant l'élection de domicile.*

18. L'élection de domicile constituant une dérogation au droit commun, la convention d'où elle résulte se limite à l'objet pour lequel elle a été formée et doit s'interpréter dans un sens restrictif. — Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne l'élection de domicile volontaire (V. *supra*, nº 15) ; l'effet ne doit pas être étendu au delà des prévisions de la partie dont elle émane. D'ailleurs, les tribunaux apprécient souverainement, à cet égard, l'étendue que les parties ont voulu donner à l'élection de domicile (Req. 11 déc. 1817, R. 15 ; Civ. 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 55 ; Dijon, 24 juill. 1877, D.P. 78. 2. 114 ; Req. 6 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 469).

§ 5. — *Effets de l'élection de domicile.*

A. — Effets à l'égard des parties.

19. — I. *Significations.* — D'après les termes mêmes de l'art 111, on ne peut signifier au domicile élu que les actes qui se réfèrent à l'objet même de l'élection (Rennes, 15 mars 1821, R. 59). Il résulte de là que les significations faites au domicile élu pour des objets étrangers sont radicalement nulles.

20. Les significations qui peuvent être faites au domicile élu sont celles : ... des actes extrajudiciaires, telles que les significations d'actes ayant pour objet une mise en demeure, ou des offres réelles, lorsque celles-ci ne doivent pas, par l'effet de la convention, être faites au lieu indiqué pour le payement (C. civ art. 1258-6º) ; ... Des exploits d'ajournement (Req. 9 juin 1830, R. 99 ; 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 358 ; 21 déc. 1875, D.P. 76. 1. 271 ; Trib. civ. Rennes, 14 [illegible] 93. 2. 246). Il en est de même pour les citations en conciliation (Civ. 9 déc. 1851, D.P. 52. 1. 29. — *Contra :* Caen, 18 mars [illegible] 2. 148 ; Alger, 3 janv. 1849, D.P. 49. 2. 51). Lorsque l'élection de domicile a été faite dans un exploit d'ajournement, le défendeur signifie valablement à ce domicile tous les exploits relatifs aux incidents soulevés par l'instance (Bruxelles, 12 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 181).

21. La question s'est posée de savoir si la signification du jugement obtenu contre un débiteur pouvait être faite au domicile élu pour l'exécution de l'acte. Les partisans de la négative appuient leur argumentation sur les art. 147, 156 et 443 C. proc., d'après lesquels la signification des jugements doit nécessairement être faite au domicile réel, et sur le fait que l'art. 111 restreint les effets de l'élection de domicile à l'exécution de la convention qui la renferme, et soutiennent que, du moment qu'un jugement est intervenu, il ne peut plus être question de l'exécution de la convention elle-même, mais seulement de celle du jugement (MERLIN, § 2, nº 10 ; CARRÉ, quest. 608 ; THOMINE-DESMAZURES, *Commentaires sur le Code de procéd. civ.*, t. 1, nº 167 ; BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, vº Exploit, nº 376 ; DURANTON, nº 379. — Civ. 24 janv. 1865, D.P. 65. 1. 74 ; Bordeaux, 11 déc. 1867, D.P. 67. 5. 140 ; Paris, 7 avr. 1868, D.P. 68. 2. 115 ; 6 nov. 1897, D.P. 98. 2. 60). En sens contraire, on fait remarquer que les dispositions citées du Code civil ne sont nullement exclusives de la faculté laissée aux parties de faire une élection de domicile, pour y recevoir toutes les significations relatives à l'exécution forcée de leurs conventions ; que, d'ailleurs, les jugements n'emportent pas novation privative et n'enlèvent pas à la partie qui les a obtenus le bénéfice des clauses ou stipulations accessoires contenues dans les conventions à l'occasion desquelles ils sont intervenus ; et qu'en outre, le jugement qui ordonne l'accomplissement d'une obligation n'est qu'un moyen d'arriver à l'exécution de la convention (DELVINCOURT, *Cours de droit civil*, t. 1, p. 80 ; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 608 ; VALETTE sur PROUDHON, p. 211, obs. 4 ; DEMOLOMBE, p. 380 ; MASSÉ ET VERGÉ, sur ZACHARIÆ, note 14, p. 129 ; AUBRY ET RAU, § 146, texte et notes 8 et s. ; HUC, nº 393. — Bruxelles, 30 mars 1807, Sir. 1807. 2. 259). — On est divisé aussi sur la question de savoir si la signification des actes d'appel des jugements de condamnation effectuée au domicile élu est valable (CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procéd.*, t. 2, quest. 1652 ; RIVOIRE, *Traité de l'appel*, nº 147) ou ne l'est pas (Paris, 11 avr. 1829, Sir. 29. 2. 239 ; Grenoble, 17 mai 1898, D.P. 98. 2. 492 ; 2 mai 1905, D.P. 1906. 2. 102).

22. La même divergence se manifeste, d'une manière générale, en ce qui concerne tous les exploits requis dans les diverses procédures d'exécution forcée. Dans une opinion, on se refuse à admettre que la signification de ces exploits puisse se faire au domicile élu, parce que, dit-on, autre chose est, en cette matière, l'exécution de la convention, autre chose l'exécution du jugement (MERLIN, DURANTON, *loc. cit.* — Agen, 6 févr. 1810, Sir. 14. 2. 193). — En sens contraire : DELVINCOURT, *op. cit.*, p. 332 ; CARRÉ, *Lois de la procédure*, t. 2, quest. 2200 et 2270 ; AUBRY ET RAU, § 146, texte et note 10. — Rouen, 10 févr. 1834, Sir. 34. 2. 586). A l'appui de cette dernière solution, on fait remarquer que le motif invoqué « ne pourrait s'appliquer au cas où les poursuites seraient dirigées en vertu d'un jugement rendu pour l'exécution d'une convention dans un acte exécutoire ». Or, dit-on, « si, dans ce cas, il ne paraît pas possible de contester la validité des significations faites au domicile élu, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement dans l'hypothèse où les poursuites sont exercés en vertu d'un jugement » (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

23. En cas de concours de deux domiciles élus, l'un dans un contrat et l'autre dans un exploit, pour satisfaire à la volonté de la loi, les significations doivent être faites au domicile conventionnel (Paris, 6 janv. 1825, R. 11).

24. — II. *Compétence.* — Il résulte de l'art. 111 que l'élection de domicile est attributive de compétence aux tribunaux du lieu du domicile élu pour tout ce qui concerne l'exécution de l'acte. Cette attribution de juridiction s'opère, d'ailleurs, par le seul fait de l'élection, sans qu'il soit besoin d'aucune autre déclaration.

25. L'élection de domicile donne au débiteur la faculté de porter devant le tribunal du domicile élu par le créancier les demandes en validité d'offres réelles (Besançon, 12 avr. 1892, D.P. 94. 2. 196 ; Pau, 23 mai 1893, D.P. 93. 2. 372) et les contestations relatives à l'interprétation, aux effets et à la validité des clauses de la convention (Req. 6 avr. 1842, R. 86).

26. Quant aux demandes en nullité ou en rescision de la convention au sujet de laquelle le domicile a été élu, il a été jugé que le tribunal du domicile convenu est compétent pour en connaître (Montpellier, 4 janv. 1841, R. 86 ; Rouen, 30 avr. 1870, Sir. 71. 2. 75, et S. 27). Mais, on admet, en général, que ce tribunal est incompétent pour connaître des actions en nullité ; qu'il peut seulement être saisi des poursuites tendant à une annulation partielle ou à la résolution pour défaut d'exécution (Bordeaux, 21 juill. 1834, R. 73 ; Req. 6 avr. 1842, précité ; 15 nov. 1843, R. 64).

27. Le tribunal du domicile élu n'est pas davantage compétent pour connaître des demandes qui, en vertu d'un texte de loi, sont de la compétence du tribunal de la situation des biens litigieux. Tel est le cas en matière de saisie immobilière (BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, vº Domic., nº 156), et de réparations locatives (Req. 10 juin 1907, D.P. 1908. 1. 342). Mais il faut, pour dénier alors toute compétence au tribunal du domicile élu, poser en règle que ce tribunal ne saurait, en aucun cas, être compétent, alors que celui du domicile véritable ne le serait pas lui-même (V. *infra*, nº 31).

28. — III. *Exécution volontaire de la convention.* — Il est reconnu, en général, que l'élection de domicile n'est relative qu'à l'exécution forcée de la convention en vue de laquelle elle a été faite : elle laisse sous l'empire du droit commun tout ce qui concerne l'exécution volontaire de cette convention. Par suite, à moins de convention contraire, l'élection de domicile n'implique point par elle-même l'indication d'un lieu de payement et ne confère point à la personne chez qui domicile est élu le pouvoir de recevoir le payement (Req. 25 janv. 1893, D.P. 93. 1. 183. — Comp. : Lyon, 16 févr. 1860, D.P. 60. 2. 78 ; Paris, 18 avr. 1872, D.P. 75. 2. 47 ; Riom, 31 janv. 1876, D.P. 77. 1. 150. — V. C. civ. art. 1239). Il n'en serait autrement que s'il était constaté en fait que celui chez qui domicile est élu a reçu mandat de toucher pour le créancier (Req. 25 janv. 1893, précité). Un jugement a même étendu cette obligation de recevoir des payements au cas où il s'agissait de verser les intérêts d'un titre au porteur à un notaire, chez qui le créancier avait élu domicile : le fait que le titre était au porteur donnait à penser que le notaire avait reçu mandat de recevoir les intérêts (Dijon, 6 août 1906, *Pand. fr.*, 1907. 2. 234). Cette solution est très discutable.

29. — IV. *Maintien des effets du domicile général.* — Nonobstant l'élection de domicile, le domicile général conserve en principe tous ses effets ; il en est ainsi, du moins, lorsque cette élection a été faite par une partie, dans l'intérêt de l'autre partie : elle constitue alors, pour cette dernière, un bénéfice auquel elle a le droit de renoncer. Les significations peuvent donc être faites et les poursuites exercées au domicile général,

aussi bien qu'au domicile élu. De même, l'élection de domicile, tout en attribuant compétence au tribunal du lieu du domicile élu (V. *supra*, n° 24), ne prive pas le demandeur du droit de saisir le juge du domicile réel, soit en vertu de l'art. 59, soit en vertu de l'art. 420 C. proc.; l'art. 111 accorde donc une faculté, mais ne substitue pas une compétence à une autre (Req. 8 therm. an 10, R. 96; Req. 23 vent. an 10, R. 70; Bruxelles, 28 janv. 1811, R. 10-2°; Req. 12 août 1868, D.P. 80. 2. 239, note 4; Civ. 14 juin 1875, D.P. 75. 1. 289; Grenoble, 6 avr. 1881, D.P. 82. 2. 17; Toulouse, 14 avr. 1886. *Gaz. Pal.*, 86. 2. 144, et S. 25).

30. Mais il n'en est plus de même lorsque l'élection de domicile a été stipulée dans le seul intérêt de la partie de laquelle elle émane ou dans l'intérêt réciproque des parties; dans ce cas, la partie poursuivante n'a plus l'option entre le domicile réel et le domicile élu : elle est obligée de faire toutes les demandes, significations et poursuites au domicile élu, et le tribunal de ce domicile est seul compétent (Civ. 14 juin 1875 et Grenoble, 6 avr. 1881 précités; Civ. 16 févr. 1898, D.P. 98. 1. 158; Douai, 7 mai 1900, D.P. 1903. 2. 376; Douai, 12 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 139). Il est évident que celle des parties qui renonce au bénéfice de plaider devant le tribunal du domicile élu abandonne implicitement la stipulation contenue à cet égard dans la convention, et n'est plus fondée à soulever la question de compétence devant le tribunal du domicile réel qu'elle a saisi : une demande reconventionnelle serait donc valablement portée devant ce tribunal (Toulouse, 14 avr. 1886, précité). A défaut de la preuve que l'élection a été faite dans l'intérêt exclusif du demandeur, le domicile est présumé avoir été élu dans l'intérêt de la partie qui doit assigner (Grenoble, 6 avr. 1881, précité).

31. Le droit d'option entre le domicile élu et le domicile réel cesse de pouvoir être exercé, dans tous les cas où le tribunal du domicile réel n'est pas lui-même compétent. En ce cas, le seul tribunal compétent serait celui qui est déterminé par la loi. Il y a lieu, néanmoins, d'observer, que les parties peuvent toujours déroger à des règles de compétence qui ne sont pas d'ordre public. En conséquence, même lorsque le tribunal du domicile réel est incompétent, les parties pourraient valablement donner compétence, par une convention spéciale, à celui du domicile élu, nonobstant la loi attribuant compétence, par exemple, au tribunal du lieu de la situation des biens. Il en serait ainsi, toutes les fois que le tribunal du domicile élu serait compétent *ratione materiæ;* car l'attribution de compétence ne serait pas, alors, contraire à l'ordre public (Note 1-2, sous Req. 10 juin 1907, Sir. 1912. 1. 75). Et, si l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt de l'une des parties, celle-ci pourrait encore y renoncer, et aurait donc le choix entre le tribunal du domicile élu et celui indiqué par la loi.

32. La renonciation au bénéfice d'une élection de domicile ne doit pas se présumer facilement : ainsi, le créancier d'une dette commerciale stipulée payable en un certain lieu n'est pas censé avoir renoncé au bénéfice de l'élection de domicile par cela seul qu'il a tiré une lettre de change sur le débiteur pour lui faciliter l'acquittement de la dette (Req. 11 févr. 1829, R. *Comp. com.*, 419). Dans le cas où les significations peuvent être faites soit au domicile général, soit au domicile élu, il a été jugé que, si le domicile général du débiteur est inconnu du poursuivant, celui-ci ne peut faire la signification au parquet conformément à l'art. 69 C. proc., et que la signification doit être faite au domicile élu, à peine de nullité (Rouen, 8 févr. 1844, R. 32-2°; Poitiers, 22 mai 1880, D.P. 80. 2. 239. — Comp. Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 1. 430. — *Contra :* Req. 12 août 1868, D.P. 80. 2. 239, note 4).

B. — Effets à l'égard des ayants cause des parties.

33. L'élection de domicile continue de produire ses effets après la mort, le changement d'état ou la faillite de l'une des parties. Ainsi, en cas de décès de l'une des parties contractantes, les effets de l'élection de domicile se transmettent activement et passivement à ses héritiers ou successeurs (Rouen, 19 mai 1842, R. *Frais et dépens*, 362; Poitiers, 22 mai 1856, D.P. 56. 2. 191; Pau, 15 mai 1885, D.P. 88. 2. 152). Ces effets persistent également dans le cas où l'une des parties a été postérieurement mise en état d'interdiction judiciaire (Req. 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 358) ou condamnée à une peine emportant interdiction légale et dans le cas de faillite de l'une des parties, déclarée postérieurement (Bourges, 6 mars 1840, R. 73). Les effets de l'élection de domicile se transmettent aussi activement aux créanciers exerçant les droits de leur débiteur en vertu de l'art. 1166 C. civ. (Colmar, 4 août 1809, R. 5). Toutefois, s'il ressortait d'une clause expresse de l'acte ou des circonstances que les parties n'ont point eu l'intention de comprendre, dans la stipulation relative à l'élection de domicile, leurs héritiers ou ayants cause, cette stipulation ne devrait produire d'effet qu'entre les contractants. Les créanciers ne peuvent non plus se prévaloir de l'élection de domicile s'ils agissent en leur nom personnel, par application de l'art. 1167 C. civ. (Req. 27 déc. 1843, R. *Action*, 85).

C. — Effets à l'égard des tiers.

34. Par application de la règle de droit commun édictée par l'art. 1165 C. civ., l'élection de domicile faite par les parties, pour l'exécution d'un acte, dans un lieu autre que celui de leur domicile réel, n'a d'effet qu'entre elles et ne peut être opposé aux tiers (Nancy, 13 mai 1893, D.P. 94. 2. 439; Req. 22 juin 1896, D.P. 98. 1. 83). De même, les tiers qui n'ont pas figuré dans la convention contenant élection de domicile ne peuvent s'en prévaloir (Req. 8 juin 1826, R. *Règlem. de jug.*, 65-1°).

35. Une élection de domicile ne peut davantage résulter d'une circonstance étrangère à ceux qui prétendent l'invoquer et à la contestation pendante entre les parties (Civ. c. 31 déc. 1878, D.P. 79. 1. 55). Cependant, toute personne intéressée à intervenir dans l'acte d'exécution pourrait signifier son intervention au domicile élu dans cet acte, s'il a été élu en raison de l'objet de cet acte et non en considération des personnes (Req. 11 déc. 1817, R. 15).

36. La règle suivant laquelle l'élection de domicile ne peut pas profiter à des tiers n'est pas applicable à la régie de l'Enregistrement à raison des droits du fisc auxquels l'acte est soumis (Req. 24 juin 1806, R. 128).

D. — Effets vis-à-vis de la personne chez qui domicile est élu.

37. L'élection de domicile constitue une espèce de mandat par lequel la personne de qui procède cette élection charge un tiers de recevoir pour elle les significations qui seront adressées chez lui. L'acceptation du tiers peut être expresse ou tacite (C. civ. art. 1985).

38. En général, le fait d'avoir reçu sans protestation les significations faites au domicile élu implique une acceptation tacite (Douai, 4 mai 1881, D.P. 81. 2. 108). Cette acceptation tacite se présumera plus facilement de la part des officiers ministériels qui sont mandataires par profession. Jugé en ce sens au sujet d'un notaire (Req. 1er mars 1886, D.P. 86. 1. 456), d'un avoué (Pau, 16 nov. 1885, D.P. 86. 2. 248), et, en sens contraire, au sujet d'un conservateur des hypothèques (Rennes, 25 févr. 1892, D.P. 92. 2. 517).

39. Le tiers chez qui le domicile a été élu et qui a accepté le mandat est obligé, sous peine de responsabilité, de transmettre à son mandant les exploits qui lui seraient remis au nom de ce dernier (Req. 6 mars 1837, R. *Huissier*, 99; Paris, 15 juin 1850, D.P. 51. 2. 41; Pau, 16 nov. 1885, D.P. 86. 2. 243; Req. 1er mars 1886, D.P. 86. 1. 457). Il faut, d'ailleurs, pour que la personne chez qui domicile a été élu soit obligée d'opérer la transmission des exploits, qu'elle ait accepté le mandat sur lequel, seul, peut reposer sa responsabilité (Douai, 4 mai 1880, D.P. 81. 2. 108; Rennes, 25 févr. 1892, D.P. 92. 2. 517).

40. Le mandat résultant de l'élection de domicile prend fin par les causes qui font cesser le mandat en général (C. civ. art. 2003) notamment par la mort ou par l'interdiction, soit de l'élisant, soit de celui chez qui l'élection a été faite, par la renonciation de ce dernier au mandat qu'il a reçu, et par la révocation du mandat qui lui a été donné (Civ. 19 janv. 1814, R. 78).

41. Dans le cas où l'élection de domicile est faite dans l'intérêt commun des parties, elle ne peut être révoquée que de leur consentement mutuel (C. civ. art. 1134).

42. Lorsque l'élection de domicile a été faite chez un officier public ou ministériel, la question peut se poser de savoir si le mandat qui en résulte subsiste bien que le mandataire soit décédé ou ait cédé son office. La persistance de ce mandat doit être admise s'il a été donné moins en considération de la personne du mandataire que de la fonction qu'il exerçait (Trib. civ. Rennes, 14 août 1891, D.P. 93. 2. 246). Mais il en est autrement, quand les termes employés dans l'acte indiquent que c'est la personne même du fonctionnaire désigné que la partie a eue spécialement en vue. Ainsi, lorsqu'un domicile a été élu « chez Me..., avoué », la signification ou sommation de produire est nulle si elle est faite au successeur de Me...; elle doit, pour être valable, exprimer formellement qu'elle a été notifiée en l'habitation de l'avoué chez lequel il a été élu domicile, ou à sa personne (Grenoble, 24 août 1830, R. 13).

43. Réciproquement, lorsque l'élection de domicile a été faite chez un conservateur des hypothèques nommément désigné, et non au bureau de la conservation des hypothèques la sommation de produire faite chez ce conservateur est régulière, quoique celui-ci ait perdu sa qualité par la suppression de son bureau (Civ. 8 therm. an 11, R. *Privil. et hyp.*, 2102).

44. Quand l'élection de domicile a été faite chez une personne qui n'a aucun caractère public, il y a présomption que c'est plutôt la personne que la maison par elle habitée, que l'on a eue en vue, et, dans le cas où la personne change de domicile, l'élection la suit dans sa nouvelle demeure (Req. 23 juin 1851, D.P. 54. 5. 254). La cessation du mandat donné à la personne chez qui le domicile était élu ne doit, d'ailleurs, pas être confondue avec celle de l'élection de domicile; celle-ci peut continuer, néanmoins à produire ses effets (V. *infra*, n° 49).

45. Un huissier ne peut valablement instrumenter contre une personne qui a fait élection de domicile en son étude (Civ. 14 mars 1854, D.P. 54. 1. 114; Alger, 8 mai 1903, D.P. 1903. 2. 240; 20 févr. 1908, D.P. 1909. 2. 352).

§ 6. — [illegible] *et transfert du domicile élu.*

46. L'élection de domicile cesse de plein [illegible] à l'expiration du terme indiqué, [illegible] quel temporaire, soit à l'époque [illegible] acte a reçu son entière exécution; elle [illegible] prendre fin par la renonciation des deux parties, ou même de l'une d'elles lorsqu'elle a été faite dans l'intérêt exclusif de [illegible]. — Elle subsiste malgré la mort, la faillite ou le changement d'état des parties (V. [illegible], n° [illegible]).

47. L'élection de domicile, faite par une société commerciale, pour l'exécution d'un traité avec une autre société, ne cesse point d'exister par le changement de résidence et même par la dissolution de l'une de ces sociétés (Bordeaux, 21 juil. 18[illegible], [illegible]).

48. De même, la disposition des statuts d'une société, qui autorise l'assignation des associés au domicile par eux élu, reste en vigueur après la mise en liquidation de cette société (Bourges, 21 août 1871, D.P. 73. 2. [illegible]).

49. [illegible] la personne chez qui le domicile a été élu, d'accepter le mandat qui lui était donné, n'empêche pas l'élection de domicile de produire ses effets. Il en est de même de la cessation de ce mandat, notamment par la renonciation du mandataire ou le décès de celui-ci. Dans ces deux dernières hypothèses, la partie dans l'intérêt de laquelle l'élection de domicile a été faite peut continuer à faire au domicile élu toutes les significations relatives à la convention. D'ailleurs, la partie de qui émane l'élection [illegible] peut (V. *infra*, n° 50) désigner une autre personne chez laquelle le domicile élu est transféré. Dans tous les cas, elle doit notifier à qui de droit l'événement par suite duquel a cessé le mandat, et le fait du transfert du domicile, et jusqu'à ce qu'il y ait eu notification à l'autre partie d'une nouvelle élection de domicile, même si les événements qui avaient mis fin au mandat lui avaient été notifiés, celle-ci peut faire régulièrement toutes les significations au domicile primitivement élu.

50. En principe, l'une des parties ne peut, sans le consentement de l'autre, changer le domicile élu et surtout le transporter dans un autre lieu (Civ. 19 janv. 1814, R. 78). Toutefois, lorsque l'élection de domicile émane de l'une seulement des parties, celle-ci peut, sans le consentement de l'autre, transporter le domicile élu chez un nouveau mandataire demeurant dans le même lieu que le premier (Civ. 19 janv. 1814, précité). Ce transport doit être notifié à la partie qui n'a pas été appelée à y consentir. Il est, d'ailleurs, des cas où il est nécessaire de l'effectuer (V. *supra*, n° 49).

ART. 2. — ÉLECTION DE DOMICILE LÉGALE OU FORCÉE.

51. Dans certaines hypothèses et pour certains actes, l'élection de domicile est imposée par la loi; on l'appelle alors élection de domicile légale ou forcée.

52. L'élection de domicile est imposée par la loi, notamment: ... 1° pour toute opposition à la célébration d'un mariage (C. civ. art. 176. — V. *Mariage*); ... 2° Pour l'inscription hypothécaire (C. civ. art. 2148. — V. *Privilèges et hypothèques*); ... 3° Pour l'inscription d'hypothèque maritime (L. 10 juill. 1885, art. 8, D.P. 86. 4. 17. — V. *Navire*); ... 4° Pour l'exploit d'ajournement (C. proc. art. 61. — V. *Exploit*); ... 5° Dans les instances commerciales, lorsque les parties comparaissent et qu'à la première audience il n'intervient pas de jugement définitif (C. proc. art. 422. — V. *Procédure devant les tribunaux de commerce*); ... 6° Pour la signification des jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce (C. proc. art. 435. V. *Jugement par défaut*); ... 7° Pour l'exploit de saisie-arrêt (C. proc. art. 559. — V. *Saisie-arrêt*); ... 8° Pour le commandement tendant soit à la saisie-exécution, soit à la saisie-brandon, soit à la saisie des rentes sur particuliers (C. proc. art. 584, 634, 637. — V. *Saisie-brandon, Saisie-exécution, Saisie de rentes*); ... 9° Pour les oppositions faites par les créanciers du saisi (C. proc. art. 609. — V. *Saisie-exécution*); ... 10° Pour le commandement à fin d'expropriation forcée (C. proc. art. 673. — V. *Saisie immobilière*); ... 11° Pour le procès-verbal de saisie immobilière (C. proc. art. 675, 725, 731, 732. — V. *eod. v°*); ... 12° Pour l'opposition à scellés (C. proc. art. 927. — V. *Scellés*); ... 13° Pour la citation en police correctionnelle signifiée à la requête de la partie civile (C. instr. art. 183. — V. *Instruction criminelle*); ... 14° Pour la demande à fin d'obtention d'un brevet d'invention, quand elle n'est pas déposée à la préfecture du domicile du requérant (L. 5 juill. 1844, art. 5, R. *Brevet d'invention*, p. 562. — V. *Brevet d'invention*, n° 125); ... 15° Pour les dépôts faits à la Caisse des dépôts et consignations (Ordonn. 3 juill. 1816, art. 4, R. *Obligations*, p. 57; V. *Trésor public*); ... 16° Pour la déclaration de défrichement prescrite par l'art. 219 C. for. (Ordonn. 1er août 1827, art. 192. — V. *Forêts*); ... Pour l'opposition faite à la vente des objets saisis en vertu de l'ordonnance du 9 déc. 1814, sur les octrois (Ordonn. 9 déc. 1814, art. 80, C. adm., t. 4, v° Octrois. — V. *Octroi*); ... Dans le cas de contravention à la police du roulage (L. 30 mai 1851, art. 20).

53. L'objet de l'élection de domicile légale est seulement de faciliter la défense contre un acte d'exécution; par suite, la formalité de l'élection de domicile n'est pas prescrite à peine de nullité.

54. Sur les effets de l'élection de domicile légale, notamment sur la question de savoir en quels cas elle est attributive ou non attributive de juridiction, et sur ses effets en ce qui concerne la signification des jugements, et des actes d'appel, V. aux mots cités *supra*, n° 52. — Sur l'hypothèse où, indépendamment du domicile élu exigé par la loi, il en a été élu un autre, V. *supra*, n° 23, *in fine*.

DOMICILE DE SECOURS. — V. *Secours publics.*

DOMICILIATAIRE. — V. *Lettre de change.*

DOMMAGE-DESTRUCTION-DÉGRADATION. — V. *Destructions, dégradations, dommages.*

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — C'est l'indemnité du dommage éprouvé par une personne. En matière contractuelle, on suit les art. 1146 et s. C. civ. (V. *Obligations*); en matière de responsabilité délictuelle, les art. 1382 et s. (V. *Responsabilité*).

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE

(R. v° *Dispositions entre vifs et testamentaires;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 739 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 3e éd., t. 2, nos 862 et s. — BONNET, *Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux*, 2e éd. — COIN DE LISLE, *Commentaire du livre 3, tit. 2 du Code civil*, p. 550 et s. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours ana-*

lytique de Code civil, 2e éd., t. 4, nos 249 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 23, nos 265 et s. — DURANTON, *Cours de droit français*, t. 9, nos 613 et s. — GRENIER, *Traité des donations, des testaments, etc.*, 4e éd., par BAYLE-MOUILLARD, t. 3, nos 421 et s. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 6, nos 453 et s. — LAURENT, *Principes du droit civil*, t. 15, nos 160 et s. — MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. 4, nos 276 et s. — TOULLIER, *Droit civil français*, t. 5, nos 447 et s. — TROPLONG, *Commentaire du titre des donations et testaments*, t. 4, nos 2341 et s.

1. Les donations par contrat de mariage font l'objet du chap. 8 du titre 2 du livre 3 du Code civil (art. 1081 à 1090). Elles constituent des libéralités d'un genre particulier : au point de vue des rapports entre le donateur et le donataire, elles participent, dans une certaine mesure, de la nature des contrats à titre onéreux (V. *Dot*) ; mais, bien que soumises à des règles spéciales, elles n'en sont pas moins des donations entre vifs ; aussi doit-on leur appliquer les règles édictées à l'égard de ces dernières toutes les fois que ces règles ne sont pas incompatibles avec leur nature et qu'une dérogation n'y a pas été formellement apportée par la loi.

2. La loi distingue trois sortes de donations par contrat de mariage : 1° la donation de biens présents ; 2° la donation de biens à venir, ou institution contractuelle ; 3° la donation cumulative de biens présents et à venir.

ART. 1er. — DONATION DE BIENS PRÉSENTS.

3. Les donations de biens présents, c'est-à-dire celles de biens compris dans le patrimoine actuel du disposant, sont soumises, sauf les particularités indiquées par la loi, aux mêmes règles de forme et de fond que les donations ordinaires (C. civ. art. 1081, § 1). Elles sont, notamment, assujetties à la formalité de la transcription lorsqu'elles ont des immeubles pour objet (D.P. 68. 2. 17, note 3 ; Riom, 10 nov. 1814, R. 1941 ; Douai, 16 févr. 1846, D.P. 46. 2. 227 ; Nîmes, 31 déc. 1850, D.P. 51. 2. 80 ; 17 janv. 1867, D.P. 68. 2. 17). Et le défaut de transcription peut être opposé par un créancier inscrit du donateur (Civ. 2 avr. 1821, R. 1562-3° ; 23 juill. 1822, R. 1565). D'autre part, l'art. 948 C. civ., qui fait dépendre la validité des donations d'effets mobiliers de l'existence d'un état estimatif annexé à la minute de la donation, est applicable aux donations de biens présents faites par contrat de mariage (Grenoble, 6 avr. 1813, Rennes, 18 juill. 1822, Riom, 10 nov. 1814, R. 1942).

4. De même que par toute autre donation, le donateur est immédiatement dessaisi ; la propriété passe, d'une manière incommutable, aux époux ou à l'époux donataire. Si le donataire meurt avant le donateur, il transmet les objets qu'il a reçus à ses propres héritiers, même collatéraux, à moins que le donateur n'ait stipulé le retour. L'art. 1089 qui prononce la caducité en cas de survie du donateur ne s'applique, d'après son texte même, qu'aux donations autres que celles de l'art. 1081 (V. *infra*, n° 139).

5. La donation de biens présents, faite par contrat de mariage, conserve son caractère bien que l'exécution en soit différée jusqu'au décès du donateur qui s'est réservé l'usufruit des biens donnés ; elle doit produire son effet bien que le donataire soit décédé avant le donateur (Paris, 27 déc. 1834, R. 1346-2° ; Civ. 12 août 1846, D.P. 46. 1. 297). Jugé, de même, que la donation faite à la future par contrat de mariage d'une certaine somme stipulée exigible seulement au décès du donateur ne peut être assimilée à une institution contractuelle ; qu'en conséquence, le mari peut céder ladite créance du vivant du constituant, sans que cette cession puisse être regardée comme un pacte sur succession future (Civ. 12 août 1846, précité).

6. Par application du principe de l'irrévocabilité des donations de biens présents, il a été jugé : ... que lorsqu'une donation par contrat de mariage a été faite par une mère à sa fille, à titre de dot, et qu'un terme est seulement indiqué dans le contrat pour le payement, la donatrice n'a pu, dans l'intervalle, aliéner les biens qui étaient la garantie de la dot promise, et la fille dotée, ainsi que son mari, ont le droit de réclamer le maintien des garanties dont on voudrait ainsi les priver par l'effet de manœuvres frauduleuses (Toulouse, 20 mars 1841, R. 1949-5°) ; ... Que la déclaration faite par l'un des époux, dans son contrat de mariage, en présence et du consentement de son père qu'il apporte une propriété qui, dans la réalité, appartient à ce dernier, doit être considérée comme équivalant à une donation faite par le père de la propriété ainsi apportée, et que, par suite, si le contrat de mariage a été transcrit, le père du futur époux ne peut plus, au mépris de la donation qu'il a faite, disposer de cette même propriété au profit d'un tiers (Rouen, 30 juin 1842, R. 1950). Mais de ce qu'une rente perpétuelle constituée à titre gratuit, par contrat de mariage, par un tiers au profit de l'un des époux, et réversible en faveur de l'autre, a été déclarée incessible, il ne résulte pas que cette rente ne soit pas rachetable par le donateur. Par suite, ce dernier a pu annuler et remplacer cette rente, moyennant le legs, fait au donataire, d'une somme équivalente au capital (Paris, 25 févr. 1834, R. 1944).

7. Les donations de biens présents par contrat de mariage, de même que les donations ordinaires, ne peuvent pas être faites directement au profit d'enfants à naître, ou plus exactement d'enfants non conçus (C. civ. art. 906), si ce n'est dans les cas de substitution autorisés par les art. 1048 et s. (V. *Substitution*. — C. civ. art. 1081, § 2). Mais la donation faite à l'un des époux et aux enfants à naître ne serait nulle que vis-à-vis des enfants (C. civ. art. 900) ; elle serait valable au regard du futur époux, qui n'en aurait pas moins la faculté absolue, après la naissance des enfants, de disposer des choses données. Jugé, à cet égard, que la donation de biens présents faite, hors des cas prévus par l'art. 1048 C. civ., dans un contrat de mariage à l'un des époux et aux enfants à naître du mariage, ne contenant pas la charge de rendre, ne constitue point une substitution prohibée, et que la donation est seulement caduque à l'égard des enfants à naître (Req. 7 déc. 1826, R. *Substit.*, 312).

ART. 2. — DONATION DE BIENS A VENIR OU INSTITUTION CONTRACTUELLE.

8. Par dérogation au droit commun, qui interdit d'établir contractuellement un ordre de succession, il est permis à toute personne de disposer, par contrat de mariage, au profit des futurs époux et des enfants à naître du mariage, de tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès (C. civ. art. 1082). Cette sorte de disposition, qui a son origine dans les anciennes coutumes germaniques, est spécialement connue sous le nom d'*institution contractuelle*. — « Le caractère distinctif de l'institution contractuelle consiste en ce que, d'un côté, elle est, à certains égards, irrévocable, et en ce que, de l'autre, elle ne porte cependant que sur des biens à venir et se trouve subordonnée à la survie du gratifié. Par le premier de ces traits, l'institution contractuelle diffère du legs et de l'ancienne donation à cause de mort ; par le second, elle se distingue de la donation entre vifs ordinaire » (AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 60).

§ 1er. — *Cas où il y a institution contractuelle*

9. L'institution contractuelle n'est pas assujettie à l'emploi de termes sacramentels, et son existence ne dépend point de la qualification que le disposant a pu donner à sa libéralité ; il appartient aux juges d'apprécier, d'après les caractères et la nature de la disposition, si elle constitue, ou non, une institution contractuelle (Req. 29 juin 1842, R. 1986-6°). Spécialement, la clause d'un contrat de mariage portant : qu' « en cas de prédécès de la future sans enfants, le futur ne sera tenu de donner aux héritiers collatéraux de celle-ci, pour tous droits héréditaires, qu'une somme déterminée franche de toutes dettes, » a pu être considérée comme impliquant une institution contractuelle au profit du futur mari (Req. 29 juin 1842, R. 1986-6°). Il a été jugé aussi : ... que l'attribution à titre gratuit, faite par contrat de mariage, du quart par préciput de biens particulièrement désignés, n'est point une donation entre vifs, mais une institution d'héritier, alors qu'il résulte de l'ensemble des conventions qu'il n'a été rien donné de présent à la future, et que le donateur ne s'est dessaisi de la propriété d'aucune partie de ses biens (Riom, 6 mars 1819, R. 1986-5°) ; ... Que la disposition par laquelle un père déclare, dans le contrat de mariage de son fils, doter ce dernier d'une rente, en attendant sa succession à laquelle le futur est expressément réservé, a pu être déclarée contenir une institution contractuelle comprenant tous les biens de l'instituant, et rendant nulles, par suite, toutes libéralités postérieures sur ces biens (Req. 18 déc. 1837, R. *Disposit. entre vifs*, 1988) ; ... Que la donation faite par contrat de mariage à un enfant par ses parents, à titre de préciput et hors part, avec dispense de rapport, du quart de leurs biens meubles et immeubles, présents et à venir, est une institution contractuelle (Limoges, 7 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 363. — V. aussi Req. 19 vent. an 4, R. 1985-5° ; 11 déc. 1821, R. 1989 ; Civ. 24 août 1831, R. 1985-4° ; Req. 12 juin 1832, R. 1986-2° ; Rouen, 27 juin 1832, R. 1986-1° ; Amiens, 15 déc. 1838, R. *Majorat*, 17-1° ; Besançon, 9 juin 1862, D.P. 62. 2. 116. — Comp. Bordeaux, 5 juill. 1839, R. 1979-1°).

10. Inversement, il a été jugé : ... que la clause d'un contrat de mariage portant qu'outre le don d'une somme à lui fait, « le futur conjoint donataire n'en concourra pas moins avec les autres héritiers au partage de la succession du donateur », a pu être regardée comme n'équivalant pas à une institution contractuelle, et comme ne conférant pas au donataire le droit de concourir à la succession avec un légataire universel, institué ultérieurement par le donateur suprême (Req. 19 nov. 1834, R. 1984-6°) ; ... Que la clause d'une donation par contrat de mariage par laquelle le donateur, en gratifiant entre vifs et irrévocablement d'une somme d'argent l'un des futurs époux, stipule que cette somme sera payable seulement une année après le décès du donateur et celui de son conjoint, sans intérêts jusqu'à cette date, n'a d'autre effet que de fixer l'époque d'exigibilité d'une créance dès à présent certaine et n'imprime pas à la libéralité de caractère d'une institution contractuelle (Req. 19 juin 1876, D.P. 77. 1. 223) ; ... Que la disposition d'un con-

trat de mariage portant donation par les père et mère d'une rente à leur fille, avec stipulation que si, au décès du prémourant, les revenus des biens recueillis dans sa succession sont inférieurs à cette rente, la différence devra être payée par le donateur survivant n'implique pas donation de la quotité disponible et, dès lors, n'est pas une institution contractuelle (Civ. 22 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 301. — V. aussi, Req. 13 janv. 1814, R. 1981; 3 janv. 1853, R. 1984-7°).

11. En principe, d'ailleurs, lorsqu'un acte contient une disposition irrévocable de la part du disposant, cet acte, quoique qualifié d'institution, n'en doit pas moins être considéré comme une donation ordinaire (Civ. 3 vent. an 3, R. 1981-3°). Jugé, notamment, en ce sens : ... que la donation contractuelle, faite par un oncle à sa nièce, d'une somme, payable après le décès du donateur, en biens [illegible] ou en argent, au choix de ses héritiers, doit, nonobstant le terme fixé pour le paiement, être considérée comme une donation entre vifs, irrévocable, emportant dessaisissement immédiat, et à laquelle ne peut porter atteinte l'aliénation à titre gratuit, déguisée sous la forme de vente, des biens du donateur (Bordeaux, 5 [illegible] 1833, R. 1979-2°); ... Que la disposition faite par un père, dans le contrat de mariage de sa fille aînée, portant qu'il abandonne à une seconde fille tous ses biens immobiliers « pour jouir en toute propriété du jour qu'elle prendra état parfait », doit être considérée comme une disposition irrévocable de la part du donateur, et non comme une institution contractuelle, surtout lorsque le disposant s'est interdit la faculté d'aliéner, de céder et d'hypothéquer les objets compris dans la disposition (Civ. 3 vent. an 3, R. 1981-3°. — V. aussi Req. 20 févr. 1865, D.P. 65. 1. 220).

12. La simple promesse, insérée dans un contrat de mariage, d'instituer pour tout ou partie de la succession, ne vaudrait pas institution. — Jugé cependant, en sens contraire, que la promesse faite par un père, dans le contrat de mariage de son enfant, de « le réserver à sa succession », équivaut, de même que la réserve expresse, à une institution contractuelle pour une part héréditaire intégrale et sans défalcation de la portion disponible (Amiens, 15 déc. 1838, R. *Majorat*, 17-1°).

13. Il appartient aux tribunaux de déterminer, par appréciation des termes de l'acte, des circonstances de la cause et de l'intention des parties, le sens et la portée de la disposition qui leur est soumise, et de dire si elle constitue, ou non, une institution contractuelle : leur décision à cet égard est souveraine (Req. 1er mars 1821, R. 1985-1°, 19 nov. 1834, R. 1984-6°; 3 janv. 1840, R. 1984-7°). Mais il ne dépend pas des juges du fond d'attribuer la qualification d'institution contractuelle à une disposition qui n'en réunirait pas les caractères légaux, ou réciproquement, de refuser cette qualification à un acte dans lequel les mêmes caractères se rencontreraient (Comp. Req. 15 juill. 1835, R. 1985-3°); ils encourraient de ce chef la censure de la Cour suprême, exerçant toujours son contrôle sur la qualification des actes (V. *Cassation*, n° 317). D'autre part, la cassation serait encourue par l'arrêt qui, tout en constatant l'existence d'une institution contractuelle, ne lui reconnaîtrait pas les effets prescrits par la loi (Req. 13 janv. 1814, R. [illegible]).

14. Les juges ont également un pouvoir discrétionnaire pour déterminer la signification et l'étendue des clauses d'une institution contractuelle. Ainsi la disposition d'un contrat de mariage portant donation, en faveur de l'un des futurs époux, de sa part et portion virile intégrale dans la succession du donateur peut, par une interprétation souveraine du contrat et de l'intention des parties, être considérée comme s'appliquant à la part et portion virile du donataire telle qu'elle semblait devoir être déterminée à l'époque de la donation, d'après la situation de famille du donateur, et non telle qu'elle s'est trouvée réellement fixée lors de l'ouverture de la succession (Civ. 28 juin 1858, D.P. 58. 3. 331). De même, les juges du fond, usant de leur pouvoir d'interprétation, peuvent décider, d'après l'intention des parties et les termes employés pour l'exprimer, que la clause d'un contrat de mariage par laquelle le mari a fait à sa femme survivante donation de la moitié des biens qu'il laisserait à son décès et, en outre, d'une somme déterminée à prendre sur sa succession, doit être entendue en ce sens que cette somme sera prise en totalité sur la moitié des biens revenant aux héritiers légitimes (Req. 25 juill. 1881, D.P. 82. 1. 177).

Au reste, en cas de difficulté sur l'interprétation d'une institution contractuelle, il convient, d'après un arrêt, d'en restreindre les stipulations au cas expressément prévu, non seulement en se renfermant dans le sens littéral des termes employés, mais en recherchant quelle était, lors du contrat, la situation des parties, et quelle a pu être la pensée de l'instituant (Paris, 1er déc. 1855, D.P. 55. 5. 159).

§ 2. — *Par qui et au profit de qui l'institution contractuelle peut être faite.*

15. — I. La capacité nécessaire pour faire une institution contractuelle est la même que pour la donation en général. Ainsi, le mineur, même âgé de plus de seize ans, ne peut disposer par voie d'institution contractuelle. La femme mariée sous quelque régime que ce soit doit être autorisée de son mari ou de justice.

16. — II. L'institution contractuelle peut être faite au profit des futurs époux ou de l'un d'eux seulement. On doit réputer faite pour moitié à chacun d'eux la donation qui est consentie en contrat de mariage aux futurs par le père de l'un d'eux (Caen, 7 août 1848, D.P. 49. 2. 112). Il a été jugé, toutefois, que la disposition faite par un père, dans le contrat de mariage de son fils, de l'universalité de ses biens meubles et immeubles, en faveur des futurs conjoints, doit, à raison des circonstances, être censée faite au profit du fils seulement (Bruxelles, 9 juin 1810, R. 2253).

17. Suivant l'opinion générale, le bénéfice de la disposition s'étend *de plein droit*, en vertu d'une sorte de substitution vulgaire tacite, aux enfants à naître du mariage, et, par *enfants*, il faut entendre ici tous les descendants (TROPLONG, t. 4, n° 2837; DEMOLOMBE, t. 23, n° 329; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 68 et 69; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 256 *bis*; LAURENT, t. 15, n° 203; HUC, t. 6, n° 457; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3893. — En sens contraire : COIN DE LISLE, sur l'art. 1082, § 2, n° 43, 45; MARCADÉ, sur l'art. 1082, n° 3; BONNET, t. 2, n° 370). — Aux enfants à *naître* sont assimilés les enfants déjà nés qui viendraient à être légitimés par le mariage en vue duquel l'institution est faite. — On admet, d'ailleurs, que le disposant est libre de limiter l'effet de la libéralité aux futurs époux, et de stipuler qu'elle sera caduque en cas de prédécès du donataire, alors même qu'il laisserait des enfants (MARCADÉ, sur l'art. 1082, n° 5; DEMOLOMBE, t. 23, n° 288; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 68; LAURENT, t. 15, n° 205; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3894. — En sens contraire : COIN DE LISLE, sur l'art. 1082, nos 29 et s.).

18. Les enfants à naître ne peuvent être les bénéficiaires directs de la libéralité, à l'exclusion de leurs père et mère; ceux-ci doivent toujours être gratifiés en première ligne, les enfants n'étant institués que subsidiairement et à leur défaut.

19. On admet généralement que l'instituant pourrait se réserver la faculté, pour le cas du prédécès du donataire, de choisir parmi les enfants de ce donataire celui ou ceux qu'il voudrait faire profiter du bénéfice de l'institution (DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 426; DURANTON, t. 9, n° 691; MARCADÉ, sur l'art. 1082, n° 3; DEMOLOMBE, t. 23, n° 290; LAURENT, t. 15, n° 204; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3902. — En sens contraire : GRENIER, t. 2, n° 420). — Mais la clause par laquelle le donateur aurait déclaré dans le contrat de mariage qu'au cas de prédécès du donataire les biens appartiendraient à tel ou tel des enfants à naître du mariage, à l'aîné, par exemple, serait nulle. L'instituant ne pourrait non plus, dans le contrat de mariage, assigner des parts inégales aux enfants à naître (AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, note 30, p. 69; LAURENT, t. 15, n° 204; HUC, t. 6, n° 457; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3901; AMIAUD, *Traité formulaire du notariat*, v° Donation par contrat de mariage, n° 40).

20. L'institution contractuelle, en raison de son caractère exceptionnel, ne peut être faite qu'au profit des personnes à l'égard desquelles la loi l'autorise, c'est-à-dire des futurs époux et de leurs enfants à naître (Dijon, 29 janv. 1868, Sir. 68. 2. 306, et S. 547). Ainsi doit être réputée non écrite l'institution contractuelle consentie par le père et la mère dans le contrat de mariage de l'un de leurs enfants au profit d'un autre enfant qui ne se marie pas (Limoges, 26 févr. 1821, R. 2043); ... Ou celle qui serait faite en faveur d'enfants nés d'un autre mariage (Bruxelles, 27 févr. 1832, R. 3419).

21. Le même motif doit faire proscrire aujourd'hui l'usage, autrefois en vigueur dans plusieurs provinces, qui autorisait l'instituant à associer à l'institué une personne, par exemple, un frère qui ne se mariait pas. C'est ce qu'on nommait *clause d'association;* la légalité en avait été consacrée par la jurisprudence. On décide généralement que la clause d'association est contraire aux principes du Code et doit être déclarée nulle (Bourges, 19 déc. 1821, R. 2017. — DURANTON, t. 9, n° 691; GRENIER, t. 2, n° 423; DEMOLOMBE, t. 23, n° 294; TROPLONG, t. 4, n° 2361; LAURENT, t. 15, n° 207; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 255 *bis*, VII et VIII; DEMOLOMBE, t. 23, n° 294; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, texte et note 25, p. 66; HUC, t. 6, n° 457; BONNET, t. 2, n° 385; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3899. — V. toutefois MERLIN, v° *Institution contractuelle*, § 5, n° 9). Il en est ainsi, alors même que le donataire non contractant mariage (l'associé) se trouverait être un des enfants du donateur.

22. D'après une opinion, la nullité de la clause d'association devrait profiter aux institués plutôt qu'aux héritiers du sang. Mais il est, au contraire, très généralement admis que cette nullité doit tourner au profit des héritiers naturels, à l'exclusion de l'institué (GRENIER, *loc. cit.*; DURANTON, t. 9, n° 69; DEMOLOMBE, t. 23, n° 295; AUBRY ET RAU, t. 5, n° 739, note 36, p. 67; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 255 *bis*, VIII; BONNET, t. 2, n° 387. — Bourges, 19 déc. 1821, précité).

Au reste, ce n'est point comme contenant une substitution prohibée que la clause d'association est nulle : il n'y a donc pas lieu d'appliquer la disposition de l'art. 896 C. civ. V. *Substitution*. — V. toutefois, sous l'ancien droit : Req. 24 août 1831, R. 1985-4°).

23. Suivant une doctrine, qui applique à l'institution contractuelle les principes admis en matière de testament (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 131), la capacité de l'institué ne serait nécessaire qu'au moment du décès de l'instituant, tandis que le dona-

teur devrait avoir la capacité de fait et de droit au moment où il dispose, et la capacité de transmettre au moment de sa mort (DEMANTE, *Themis*, t. 7, nºs 481 et s.). — D'après un autre système, fondé sur la combinaison des principes particuliers aux dispositions testamentaires et aux dispositions entre vifs, la capacité de l'instituant devrait exister au moment de la disposition, et il importerait peu qu'au moment de son décès il eût cessé d'être capable ; quant à l'institué, il devrait être capable et au moment du contrat et à l'époque de la mort de l'instituant. Mais l'incapacité qui serait survenue momentanément dans le temps intermédiaire ne nuirait pas à l'institué (DURANTON, t. 9, nº 700 ; POUJOL, sur l'art. 1082, nº 11). — La doctrine qui prévaut aujourd'hui assimile de tous points l'institution contractuelle à la donation entre vifs : il en résulte qu'une institution contractuelle faite par une personne jouissant de la plénitude de ses droits et au profit d'un individu capable de recevoir serait valable, alors même qu'au moment du décès de l'instituant ce dernier, ou même l'institué, se trouverait sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle (DELVINCOURT, t. 2, p. 422; DURANTON, t. 9, nº 700 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 65; LAURENT, t. 15, nº 296; DEMOLOMBE, t. 23, nº 304 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3888).

§ 3. — *Forme de l'institution contractuelle.*

24. L'institution contractuelle doit, sous le rapport de la forme, être assimilée à une convention matrimoniale. Elle ne peut donc être faite que dans le contrat de mariage, ou dans une contre-lettre conforme aux prescriptions de la loi (C. civ. art. 1396, 1397. — V. *Contrat de mariage*). Elle n'est plus possible, une fois le mariage célébré. — Plusieurs personnes peuvent instituer contractuellement les futurs époux dans le même acte : l'art. 968 C. civ., qui prohibe les testaments conjonctifs, n'est pas applicable ici. — L'institution contractuelle peut se faire par mandataire, mais à la condition que la procuration soit également passée devant notaire (Req. 1er déc. 1846, D.P. 47. 1. 15).

25. Suivant l'opinion dominante, l'institution contractuelle qui comprend des biens susceptibles d'hypothèque n'est pas assujettie à la formalité de la transcription prescrite par l'art. 939 pour les donations entre vifs. La transcription, en effet, ne s'applique qu'aux actes qui opèrent une mutation de propriété entre vifs : tel n'est pas l'effet de l'institution contractuelle (Pau, 2 janv. 1827, R. 2057, 173-2°; Civ. 4 févr. 1867, D.P. 67. 1. 65 ; Req. 15 mai 1876, D.P. 77. 1. 195. — GRENIER, t. 2, nº 430; DURANTON, t. 8, nº 506, et t. 9, nº 706 ; COIN DE LISLE, sur l'art. 939, nº 18; TROPLONG, t. 3, nº 1169, et t. 4, nº 2372; DEMOLOMBE, t. 23, nº 277 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 64, note 13; LAURENT, t. 15, nº 188; HUC, t. 6, nº 457 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3905. — En sens contraire, BONNET, t. 2, nºs 686 à 691; FLANDIN, *De la transcription en mat. hypoth.*, t. 2, nºs 699; AMIAUD, *op. et loc. cit.*, nº 36). Est notamment dispensée de la transcription la donation par contrat de mariage ayant pour objet le quart des biens meubles et immeubles présents et à venir du donateur, sans exception ni réserve, avec la clause que le donataire n'entrera en possession des biens qu'au décès du donateur qui s'en réserve l'usufruit, une pareille disposition ayant les caractères d'une véritable institution contractuelle (Req. 15 mai 1876, précité). De même, lorsqu'elle a pour objet des meubles, l'institution contractuelle est dispensée de l'état estimatif prescrit par l'art. 948 C. civ. (Riom, 5 déc. 1825, R. 2395; Paris, 29 août 1834, R. 2400).

§ 4. — *Quels biens peut comprendre l'institution contractuelle.*

26. L'institution contractuelle a généralement pour objet la totalité (institution universelle), ou une quote-part (institution à titre universel) des biens que le disposant laissera à son décès. Mais, suivant une opinion, elle ne pourrait être limitée à certains biens donnés à titre particulier (DURANTON, t. 9, nº 676 ; POUJOL, sur l'art. 1082, nº 2; AMIAUD, *op. et loc. cit.*, nº 44). Décidé en ce sens : ... que la donation d'un objet déterminé faite par contrat de mariage est une donation entre vifs et non une institution contractuelle ; que, par suite, le donateur n'a pu disposer, même à titre onéreux, de l'objet donné (Bourges, 2 mars 1807, R. 2063-1°) ; ... Que la donation de divers immeubles, faite dans un contrat de mariage à l'un des époux, sous la réserve de l'usufruit en faveur du donateur, n'est pas une institution contractuelle entre vifs (Metz, 3 déc. 1812, R. 2063-2°; Civ. 17 août 1831, R. *Enregistr.*, 3887) ; ... Que la disposition par laquelle une mère donne à son fils, dans le contrat de mariage de celui-ci, une somme à prendre, après son décès à elle, donatrice, sur tels biens présents, et sur les biens à venir, constitue, non une institution contractuelle, mais une donation entre vifs (Paris, 15 févr. 1822, R. 2063-3°). — Mais la solution contraire a prévalu dans la doctrine (COIN DE LISLE, sur l'art. 1082, nºs 14 et s. ; MARCADÉ, t. 4, sur l'art. 1082, nº 280; TROPLONG, t. 4, nº 2364 ; BONNET, t. 1, nº 296 ; DEMOLOMBE, t. 23, nº 273 ; LAURENT, t. 15, nº 193; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, note 8, p. 61 ; HUC, t. 6, nº 457 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 254 *bis ;* BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3907), et dans la jurisprudence. Ainsi jugé : ... qu'un futur époux peut être valablement institué pour une somme à prendre dans la succession du disposant, qui ne sera exigible qu'après le décès de ce dernier ; une pareille disposition constitue une institution contractuelle, qui laisse le donateur maître de disposer de ses biens à titre onéreux (Req. 1er mars 1821, R. 1985-1°; 15 juill. 1835, R. 1985-3°). ... Et cela encore que les père et mère déclarent se réserver l'usufruit de ladite somme, qu'ils s'obligent solidairement à la faire toucher au donataire et qu'un tiers se porte caution de cette obligation (Req. 15 juill. 1835, précité); ... Que la donation faite par contrat de mariage à l'un des futurs époux d'une somme à prendre sur les plus clairs biens de la succession du donateur et à l'ouverture de la succession constitue, lors même qu'elle aurait été qualifiée dans l'acte donation entre vifs, une institution contractuelle caduque par le prédécès du donataire (Besançon, 9 juin 1862, D.P. 62. 2. 116). Il en est ainsi surtout lorsque le contrat interdit au donataire de prendre inscription sur les biens des donataires avant leur décès, et qu'il n'existe aucune garantie personnelle ni réelle pour assurer la donation (Même arrêt).

§ 5. — *Quand s'ouvre l'institution contractuelle.*

27. L'institution contractuelle s'ouvre par la mort naturelle de l'instituant, ou, si celui-ci a disparu sans que l'on eût de ses nouvelles, par le jugement déclaratif d'absence après lequel l'institué pourrait se faire envoyer en possession des biens donnés.

§ 6. — *Effets de l'institution contractuelle.*

A. — Effets à l'égard de l'instituant.

28. L'instituant conserve sa vie durant la propriété pleine et entière de son patrimoine, et il est libre de consentir toute espèce d'aliénation à titre onéreux sous quelque forme que ce soit (Civ. 1er pluv. an 9, R. 2087-2°; Riom, 4 déc. 1810, R. 2070; Bruxelles, 18 févr. 1822, R. 2077-2°; Req. 15 nov. 1836, R. 2070. — Civ. 12 mai 1875, D.P. 75. 1. 347). Ainsi, il peut aliéner les biens qui font partie de l'institution contractuelle soit pour un prix en capital, soit moyennant une rente viagère (Req. 15 nov. 1836, précité) ; ... Et on doit tenir pour valable la vente moyennant une rente viagère, même de tous les immeubles que possédait l'instituant (Riom, 4 déc. 1810, précité). Jugé, d'autre part, que l'instituant peut vendre les biens faisant partie de l'institution même aux enfants de l'institué, et que les créanciers de celui-ci ne sont pas recevables à attaquer cette vente comme faite en fraude de l'institution (Bourges, 30 niv. an 11, R. 2071).

29. L'instituant est encore libre d'hypothéquer ses biens (Civ. 1er pluv. an 9, R. 2087-2°). Et il peut consentir sur ses biens tous autres démembrements du droit de propriété, notamment une servitude. Jugé, spécialement, qu'un propriétaire qui, après avoir disposé de ses biens dans une institution contractuelle, en est resté saisi, et avec réserve d'une portion de libre dispotion, a pu établir des servitudes par destination du père de famille, sur les biens compris dans l'institution, sans que les héritiers institués puissent par la suite opposer, pour empêcher l'exercice des servitudes, qu'à l'époque de leur établissement, il était incapable de disposer desdits biens (Req. 20 déc. 1815, R. *Servitude,* 1010). Décidé encore : ...que le donateur, par contrat de mariage, de l'usufruit des meubles et immeubles qu'il laissera à son décès, conservant la faculté de disposer de ses biens à titre onéreux, la donation ainsi faite ne peut produire aucun effet relativement aux immeubles aliénés ; ... Qu'en conséquence, la femme au profit de laquelle une donation de ce genre a été consentie ne peut s'opposer à la radiation, sur les immeubles aliénés, de son hypothèque légale à raison de ladite donation; et ce, encore que le mari donateur aurait l'intention de disposer à titre gratuit du prix de ces ventes, et de rendre ainsi illusoire la donation par lui consentie à sa femme, et que la vente des immeubles n'aurait d'autre but que de préparer l'exécution de ce dessein (Civ. 12 mai 1875, D.P. 5. 1. 347). — A plus forte raison, l'instituant conserve-t-il le droit d'emprunter et de transiger (DEMOLOMBE, t. 23, nº 311; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3918).

30. L'instituant pourrait-il renoncer, soit dans le contrat de mariage, soit par acte postérieur, au droit d'aliéner ses biens à titre onéreux? Suivant une opinion, cette clause n'aurait rien d'illicite et devrait être validée; en conséquence, elle autoriserait le donataire à poursuivre la nullité des ventes consenties par l'instituant (Toulouse, 18 janv. 1820, R. 2074. — TROPLONG, t. 4, nº 2349). Mais on décide généralement que pareille renonciation est nulle comme contenant une stipulation sur succession future (Riom, 4 déc. 1810, R. 2070; Trib. civ. Annecy, 27 juill. 1876, *Revue du notariat,* 1876, nº 5375. — DURANTON, t. 9, nºs 712 et s.; DEMOLOMBE, t. 23, nº 314; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, texte et note 56, p. 76; LAURENT, t. 15, nº 215; HUC, t. 6, nº 458; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3919; AMIAUD, *op. et vº cit.*, nº 48 et *Revue du notariat*, 1874, nºs 4621 et 4626.

D'après certains auteurs, lorsque le donateur s'est interdit d'une manière générale la faculté d'aliéner, il y aurait lieu d'envisager une semblable stipulation comme n'ayant trait qu'aux biens présents, de telle sorte que la disposition constituerait une donation de biens présents et à venir telle

que contrarie l'art. 1083 (V. *infra*). (Coin-Delisle, sur l'art. 1083, n° 3; Marcadé, t. 4, n° 2..).

31. Si l'instituant conserve en principe le droit d'aliéner ses biens à titre onéreux, il faut excepter les cas où l'aliénation aurait lieu de mauvaise foi, en fraude ou en haine de l'institution (Besançon, 26 mess. an 13, R. 2069); ... où, notamment, faite sous forme de vente, elle dissimulerait une disposition gratuite (V. *infra*, n° 37). — Mais on n'est pas d'accord sur la nature de l'action qui compète à l'institué lorsque l'aliénation a été faite de mauvaise foi. Suivant certains auteurs, l'institué pourrait exercer l'action paulienne en prouvant la complicité des tiers et l'intention frauduleuse du disposant (Duranton, t. 9, n° 708; Demolombe, t. 23, n° 312). D'autres, tout en reconnaissant le même droit à l'institué, lui attribuent, en outre, le droit de faire annuler les aliénations et autres constitutions de droit consenties par l'instituant, à la seule condition de prouver qu'elles ont été effectuées à titre gratuit (Aubry et Rau, t. 8, § 739, note 54, p. 76). Enfin, un auteur admet uniquement cette seconde action fondée sur l'art. 1083, et refuse à l'institué l'action paulienne, qui ne saurait lui appartenir, parce qu'il n'est pas créancier de l'instituant (Laurent, t. 15, n° [illegible]).

32. Quant aux aliénations à titre gratuit, elles sont en principe interdites à l'instituant : en ce sens, l'institution contractuelle est irrévocable (C. civ. art. 1083. — Nîmes, 3 juill. 1826, R. 2028-1°; Lyon, 28 janv. 1855, D.P. 56. 2. 46; Req. 21 janv. 1874, D.P. 74. 1. 311; Limoges, 7 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 369). Ainsi le donateur de tous ses biens à venir par contrat de mariage est irrévocablement dépouillé de la faculté de disposer de ces biens à titre gratuit; cette prohibition subsiste même en cas de prédécès du donataire, s'il existe des enfants nés du mariage qui survivent au donateur, et cela, bien que ce dernier ait été à son tour institué légataire universel par le donataire (Nîmes, 3 juill. 1826, précité). Jugé, de même, que les donations faites aux époux par contrat de mariage n'ayant point, à l'égard de ceux-ci, le caractère de dispositions à titre onéreux, mais de dispositions à titre gratuit, l'art. 1083 fait obstacle à ce que l'instituant dispose ultérieurement, par contrat de mariage, au profit de l'un des époux, de tout ou partie des objets compris dans l'institution (Lyon, 28 janv. 1855, précité). Et, si l'instituant a fait une semblable disposition, l'institué peut, après son décès, exiger du donataire la restitution des biens donnés, sans que celui-ci soit fondé à se prévaloir des art. 857 et 921 C. civ., aux termes desquels l'action en rapport ou en réduction des donations ne peut être exercée que par les héritiers réservataires, non plus que l'exception de garantie tirée de l'art. 1547 C. civ. (Même arrêt).

33. La loi ne distinguant pas, on en doit conclure que l'instituant ne peut pas plus disposer par testament que par donation entre vifs au préjudice de l'institué (Riom, 28 juill. 1819, R. 727, Req. 21 janv. 1874, D.P. 74. 1. 311; Orléans, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 230). Ainsi jugé que la clause d'un contrat de mariage, par laquelle les père et mère de l'un des futurs époux lui assurent tout ce qui pourra lui revenir dans leurs successions futures et même dans la quotité disponible et renoncent à faire aucune disposition à son préjudice en faveur des autres enfants, constituant une véritable institution contractuelle, les disposants ne peuvent plus faire aucun don ou legs de la quotité disponible, au profit de qui que ce soit, au préjudice de l'enfant institué (Orléans, 30 mars 1892, précité). De même, l'instituant ne peut, par testament, déléguer certains de ses immeubles pour former la part héréditaire de l'un de ses enfants légitimaires, ni faire au préjudice de l'institution aucun legs en sa faveur (Riom, 28 juill. 1819, précité). Décidé encore que le donateur, qui a fait à son fils, par contrat de mariage, à la fois une donation de ses biens présents et une donation de ses biens à venir, et qui a ensuite obtenu, pour inexécution des charges et conditions, la révocation de la donation des biens présents, ne peut pas disposer par testament, au détriment de son fils, de ces mêmes biens, qui, s'étant retrouvés à sa mort dans la succession, faisaient nécessairement partie des biens à venir auxquels s'appliquait l'institution contractuelle (Req. 21 janv. 1874, précité).

34. A plus forte raison, l'instituant ne peut-il faire, après l'institution contractuelle, une disposition à titre gratuit universelle de ses biens. Spécialement, le père, donateur, par contrat de mariage, de partie, et, par exemple, du quart de tous ses biens présents et futurs, en faveur de l'un de ses enfants, ne peut plus tard, et au mépris de cette donation irrévocable, faire, seul et à son gré par testament, entre tous ses enfants, le partage de tous ses biens, même de ceux dont il s'était dépouillé par acte irrévocable, alors d'ailleurs que, par un jugement passé en force de chose jugée, il avait été assigné au donataire partie d'un domaine du donateur sur laquelle s'exercerait le don préciputaire (Req. 12 avr. 1831, R. 4456). Jugé, dans le même sens, que, si l'ascendant qui a fait, par contrat de mariage, donation de biens présents et à venir au profit de l'un de ses descendants, conserve le droit de faire un partage, c'est à la condition que ce partage ne portera aucune atteinte à l'institution contractuelle (Req. 7 avr. 1873, D.P. 73. 1. 421).

35. De ce que l'instituant ne peut faire de dispositions testamentaires au préjudice de l'institué, il résulte que les legs particuliers laissés par lui ne grèvent que les biens disponibles non compris dans l'institution ; ils sont donc à la charge exclusive du légataire universel auquel les biens sont dévolus, et celui-ci n'est pas fondé à prétendre que l'institué contractuellement doit en supporter la charge pour sa part (Req. 11 mai 1857, D.P. 58. 1. 183).

36. Le disposant ayant, par l'effet de l'institution contractuelle, perdu le droit de faire des aliénations à titre gratuit, ne pourrait valablement consentir une seconde institution postérieure à la première (Bordeaux, 14 pluv. an 9, R. 2080-1°; Civ. 23 févr. 1818, R. 2080-3°; Aix, 17 févr. 1829, R. 2080-2°; Rouen, 24 mai 1841, R. 1888). Ainsi, lorsque après avoir fait une institution contractuelle, avec rétention d'usufruit, le disposant fait une seconde institution au profit d'un autre institué, la préférence est due au premier institué (Bordeaux, 14 pluv. an 9; Aix, 17 févr. 1829, précités). De même, lorsqu'un père, après avoir institué son fils par contrat de mariage, se remarie et fait une donation contractuelle, au profit de sa seconde femme, des biens meubles et immeubles qu'il laissera à son décès, la seconde institution faite au préjudice de la première est caduque, et non réductible à une somme modique (Civ. 23 févr. 1818, Rouen, 24 mai 1841, précités). Mais rien n'empêche le donateur de faire une seconde institution du vivant du premier institué en la subordonnant au prédécès de ce dernier, cette seconde disposition ne devant produire effet qu'en cas de caducité de la première, et n'étant point, dès lors, inconciliable avec elle (Req. 29 nov. 1858, D.P. 59. 1. 132. — V. aussi, Bourges, 21 août 1832, R. 2082-1°).

37. L'instituant ne peut faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement; en conséquence, serait nul l'acte qui, sous la forme d'une vente, dissimulerait une disposition gratuite (V. en ce sens : Riom, 4 mai 1819, R. 2077-1°). Et les héritiers institués, qui prétendent que la vente faite par l'instituant n'est qu'une donation déguisée, doivent être admis à faire la preuve de la simulation (Bruxelles, 18 févr. 1822, R. 2077-2°).

38. La prohibition d'aliéner à titre gratuit ne cesserait point par le fait que les biens compris dans l'institution auraient fait retour à l'instituant en vertu d'un legs émané de l'institué ; ces biens ne sont rentrés dans son patrimoine qu'à un titre nouveau, et, en cas de prédécès du donataire, il ne peut en disposer au préjudice des enfants de ce dernier, qui, par suite du prédécès de leur père, doivent recueillir le bénéfice de l'institution contractuelle (Nîmes, 3 juill. 1826, R. 2028-1°).

39. Sont exceptées de la prohibition les donations de sommes modiques à titre de récompense ou autrement (C. civ. art. 1083 *in fine*). On s'accorde à interpréter cette exception en ce sens qu'un don postérieur à l'institution est valable dès lors qu'il est modique, et bien qu'il ne soit pas en même temps rémunératoire. Ainsi l'instituant peut disposer de sommes modiques pour présents d'usage, ou pour causes pieuses, telles que fondation de messes ou érection d'un tombeau. L'importance de ces dispositions sera appréciée par les tribunaux eu égard à la situation de fortune du donateur (Civ. 1er pluv. an 9, R. 2087-2°; Paris, 23 août 1811, R. 2087-1°). — L'exception, d'après un arrêt, ne s'appliquerait, d'ailleurs, qu'aux libéralités faites en faveur d'un étranger : l'instituant ne pourrait disposer, même de sommes modiques, en faveur d'un de ses enfants, parce que ce serait, à son égard, augmenter la réserve dont il profite et anéantir en partie l'institution (Riom, 28 juill. 1819, cité *supra*, n° 33).

40. Les libéralités faites à titre particulier et pour les causes sus-indiquées sont, en cas d'excès, simplement réductibles, et non pas annulables en totalité (Paris, 25 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 1887. 2. 544). Il en serait autrement si c'était par suite d'un concert frauduleux que l'instituant avait disposé ultérieurement à titre gratuit d'objets compris dans l'institution; les tribunaux pourraient alors ordonner la restitution de ces objets alors même que, eu égard à la fortune du donateur, le don aurait pu être considéré comme modique (Req. 7 août 1821, R. 2088).

41. Les *legs* de sommes modiques sont autorisés au même titre que les dons. On doit en conclure, semble-t-il, que l'institué doit contribuer au payement de pareils legs avec le légataire à titre universel des autres biens disponibles de la succession (En ce sens : Trib. civ. Seine, 6 mars 1856, D.P. 58. 1. 184. — *Contra :* Paris, 3 févr. 1857, D.P. *ibid.*), à la différence de ce qui a lieu pour les legs en général (V. *supra*, n° 34).

42. Sur les réserves qui peuvent être stipulées par l'instituant et qui lui conservent la faculté de disposer à titre gratuit de la totalité ou d'une partie des biens donnés, V. *infra*, nos 141 et s.).

43. La donation contractuelle faite à titre d'avancement d'hoirie ne perd pas son caractère d'irrévocabilité par suite de l'acceptation postérieure, par le donataire, de la succession du donateur (Civ. 2 mai 1838, R. 2079-3°, 1202). En conséquence, nonobstant une pareille acceptation, l'avancement d'hoirie ne doit subir aucun retranchement à raison de libéralités qu'a faites plus tard le donateur, et il ne peut être sujet à réduction que dans le cas où il excéderait la quotité disponible (Même arrêt). Jugé, de même, que, dans le cas où un père, après avoir fait dans le contrat de mariage et en faveur de sa fille, mariée sous le régime dotal, une insti-

tution contractuelle de la moitié des biens qu'il laisserait à son décès, donne plus tard entre vifs à l'instituée tous ses biens présents, cette seconde libéralité, qui constitue un avancement d'hoirie, ne change pas le caractère irrévocable de la première, qu'en conséquence les biens qu'elle comprend sont frappés de dotalité et, par suite, d'inaliénabilité pour moitié (Civ. 13 juill. 1886, D.P. 86. 1. 462). — Mais l'irrévocabilité de l'institution contractuelle ne s'étend pas à la stipulation insérée dans le contrat de mariage au profit d'un tiers et mise à la charge de l'institué (Bourges, 31 août 1808, R. 2113. — Comp. : BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3913).

B. — Droits de l'institué.

44. — I. *Droits de l'institué du vivant de l'instituant.* — Jusqu'au décès de l'instituant, l'institué est simplement investi de la qualité de successeur éventuel ; il est saisi irrévocablement du droit de succession qui résulte de cette qualité, mais aucune transmission de biens ne s'opère à son profit (Besançon, 26 mess. an 13, R. 2069; Bruxelles, 18 févr. 1822, motifs, R. 2077-2º). — Le principe suivant lequel l'institution contractuelle ne confère à l'institué qu'un droit éventuel sur une succession future, engendre diverses conséquences :

45. — 1º L'institué ne peut, du vivant de l'instituant, vendre ou céder le droit éventuel que lui confère l'institution (TOULLIER, t. 12, nº 16; DURANTON, t. 6, nº 49; TROPLONG, t. 4, nº 2355; DEMOLOMBE, t. 23, nº 324; AUBRY ET RAU, 4ᵉ éd., t. 5, § 739, note 60, p. 78; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nºˢ 256 *bis*, III; LAURENT, t. 15, nº 224; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3925. — V. toutefois en sens contraire : DUVERGIER, *De la vente*, t. 1, nº 232, AUBRY ET RAU, 3ᵉ éd., § 739, note 55, p. 264). — Il ne peut non plus céder, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, des biens compris dans l'institution contractuelle (DURANTON, t. 9, nº 688, DEMOLOMBE, t. 23, nº 332; AUBRY ET RAU, 4ᵉ éd., t. 8, § 739, p. 79). S'il fait donation de tous ses biens, les objets compris dans l'institution ne font point partie de cette libéralité (Riom, 15 avr. 1809, D.P. 2098).

46. — 2º Suivant l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, l'institué ne peut pas renoncer au bénéfice de l'institution contractuelle pendant la vie du constituant. Si donc l'instituant avait disposé des objets compris dans l'institution au delà des limites fixées à cet égard par l'art. 1083, l'approbation que l'institué aurait donnée à ces libéralités, du vivant de l'instituant, ne suffirait pas pour les rendre valables : ce serait là un pacte sur succession future, prohibé par les art. 791 et 1130 (Civ. 11 janv. 1853, 12 janv. 1853, D.P. 53. 1. 17; Agen, 17 déc. 1856, Caen, 23 mai 1861, Montpellier, 12 août 1874, Sir. 1876. 2. 239, et S. 561 *in fine;* Bordeaux, 6 avr. 1893, D.P. 93. 2. 274. — DEMOLOMBE, t. 23, nº 2324; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, note 60, p. 79; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.* — En sens contraire : Req. 27 mess. an 6, R. 2100-1º; Civ. 8 nov. 1815, R. 2100-2º; Paris, 3 juill. 1821, R. 2100-1º; Bourges, 24 août 1832, R. 2082; Bordeaux, 9 avr. 1840, R. 2100-3º; AUBRY ET RAU, 3ᵉ éd., t. 6, § 739, note 56, p. 264).

47. Le partage anticipé d'une succession entre deux institués ne devrait pas non plus être tenu pour valable, puisqu'il implique un pacte sur une succession future. En tout cas, un semblable partage serait révoqué par le décès de l'un des institués avant celui de l'instituant, encore qu'il eût été fait en la présence et du consentement de ce dernier (Riom, 2 janv. 1821, R. 2101).

48. — 3º L'institué n'a pas qualité, pendant la vie de l'instituant, pour demander la rétractation des dispositions à titre gratuit qu'aurait consenties ce dernier sur les biens compris dans l'institution. Jugé, spécialement, qu'il ne peut demander la nullité d'une donation faite par l'instituant à son conjoint, au préjudice de l'institution, sous la forme, par exemple, d'une reconnaissance d'apports exprimée dans le contrat de mariage (Civ. 2 mars 1855, D.P. 55. 1. 193).

49. L'institué ne doit-il pas du moins être admis, du vivant même de l'instituant, à prendre certaines mesures conservatoires de son droit? On l'a contesté, en se fondant sur l'analogie existant entre la situation de l'institué et celle des héritiers réservataires, qui ne jouissent pas d'une telle faculté (DEMOLOMBE, t. 23, nº 323). Mais les deux situations ne sont pas identiques : à la différence de l'héritier à réserve, dont le droit ne prend naissance que lors de l'ouverture de la succession, l'institué a, dès le jour de l'institution et du vivant de l'instituant, un droit actuel auquel correspond pour ce dernier l'obligation de ne rien faire qui soit de nature à porter atteinte à l'institution ; de là le droit, pour l'institué, de s'adresser, le cas échéant, au tribunal pour obtenir des mesures conservatoires (AUBRY ET RAU, t. 8, § 739).

50. — 4º Les créanciers de l'institué ne sont pas autorisés, durant la vie de l'instituant, à saisir le droit résultant de l'institution contractuelle (Paris, 9 févr. 1875, D.P. 75. 2. 155) ; ...Ni les biens compris dans cette institution. D'autre part, jusqu'au décès de l'instituant, les mêmes biens demeurent à l'abri des hypothèques générales qui peuvent être acquises par les créanciers de l'institué (GRENIER, t. 2, nº 424 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 80). Ils échappent même à l'hypothèque légale dont jouit la femme de l'institué pour sa dot et ses conventions matrimoniales : la disposition de l'art. 952 C. civ., en raison de son caractère exceptionnel, ne saurait être étendue au cas actuel par voie d'analogie (GRENIER, *loc. cit.;* AUBRY ET RAU, *ibid.;* note 62).

51. Les droits que l'institution contractuelle confère à l'institué du vivant de l'instituant sont-ils susceptibles d'être garantis par une hypothèque? Suivant une opinion, l'hypothèque ne serait pas par sa nature incompatible avec l'institution contractuelle : son objet serait de sanctionner l'obligation que contracte l'instituant de ne pas faire de dispositions à titre gratuit au détriment de l'institué (Consult. de MM. Demolombe et Carel, D.P. 75. 2. 155. — Il a été jugé, en sens contraire, que l'hypothèque constituée par l'instituant sur tous ses biens, en garantie d'une institution contractuelle, doit être réputée nulle et non avenue comme n'étant susceptible de produire aucun effet juridique : une pareille clause ne pourrait, en effet, enlever à l'institution son caractère, et convertir le contrat en une constitution d'un droit certain et assuré faisant partie du patrimoine du donataire et propre à être mis en vente sur la poursuite de ses créanciers ; et elle ne saurait davantage ôter à l'instituant la liberté complète de jouir de son patrimoine et d'en disposer à titre onéreux (Paris, 9 févr. 1875, et les conclusions de M. l'avocat général Hémar, D.P. 75. 2. 155-157).

52. — II. *Droits de l'institué après la mort de l'instituant.* — A la mort de l'instituant, l'institué, s'il a survécu, recueille les biens faisant l'objet de l'institution. Lorsque celle-ci est universelle, et qu'il n'existe pas d'héritier à réserve, il est, suivant l'opinion dominante, saisi de plein droit de tous les biens, droits et actions qui composent la succession : il ne saurait être traité moins favorablement que ne l'est le légataire, aux termes de l'art. 1006 (DURANTON, t. 719 ; TROPLONG, t. 4, nº 2306 ; DEMOLOMBE, t. 23, nº 334 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 82 ; LAURENT, t. 15, nº 237 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3952. — En sens contraire : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 526 *bis* V). Dans les autres cas, l'institué ne jouit pas de la saisine héréditaire (AUBRY ET RAU, *ibid.*, note. — V. toutefois : MERLIN, *Rép.*, vº Institution contractuelle, § 10, nº 2, et § 11, nº 2 ; CHABOT, *Comment. sur la loi des successions*, sur l'art. 774, nº 14).

53. Lorsque l'institué n'a pas la saisine, est-il, comme le légataire, obligé de former une demande de délivrance pour entrer en possession des biens compris dans l'institution? La question est discutée (V. pour l'affirmative : DURANTON, t. 9, nº 719; LAURENT, t. 15, nº 238; HUC, t. 6, nº 459; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3953. — Pour la négative : Pau, 16 janv. 1838, R. 1679-2º; Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 93. 2. 274; DEMOLOMBE, t. 6, nº 334 ; AUBRY ET RAU, t. 8, *loc. cit.;* BONNET, nºˢ 400-401). — D'après l'arrêt précité du 6 avr. 1892, le bénéficiaire d'une institution contractuelle portant sur une somme déterminée n'a ni à en demander la délivrance, comme s'il s'agissait d'un legs, ni à engager une action en pétition d'hérédité; il est alors simple créancier de la succession, et, comme tel, pour ramener à exécution son titre qui est revêtu de la formule exécutoire, il lui suffit d'agir par voie de commandement (Bordeaux, 6 avr. 1892, précité). On admet, d'ailleurs, généralement que, dès le jour du décès de l'instituant, les fruits et revenus des biens compris dans l'institution appartiennent de plein droit à l'institué, que l'institution soit universelle, à titre universel ou à titre particulier (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, LAURENT, HUC, *loc. cit.* — En sens contraire : DURANTON, t. 9, nºˢ 719 et 720; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3935).

54. L'institué peut valablement renoncer, lors de l'ouverture de la succession du disposant, au bénéfice de l'institution ; il doit à cet égard être assimilé à l'héritier : vainement on lui opposerait l'acceptation qu'il avait faite de la disposition dans le contrat de mariage. — Mais lorsqu'il a accepté l'institution, il n'a plus la faculté d'y renoncer. A ce point de vue également, il est traité comme l'héritier légitime. Jugé qu'une institution contractuelle est un véritable droit successif auquel l'institué ne peut plus renoncer lorsque, après le décès de l'instituant, il l'a acceptée, notamment en figurant, en cette qualité, soit dans des actes d'inventaire, soit dans l'instance en partage de la succession (Civ. 11 janv. 1853, 12 janv. 1853, D.P. 53. 1. 21).

55. Suivant une opinion, la renonciation à l'institution contractuelle devrait être faite par voie de déclaration au greffe, conformément à l'art. 784 C. civ. (HUC, t. 6, nº 458 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3924). Il a été jugé, en ce sens, que les personnes instituées contractuellement conformément à l'art. 1082 sont de véritables héritiers contractuels et que c'est, par conséquent, au greffe qu'elles doivent renoncer à cette succession d'une espèce particulière, ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire (Poitiers, 12 déc. 1887, D.P. 89. 2. 113). Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire (Civ. 24 nov. 1857, D.P. 57. 1. 425 ; Req. 29 mai 1888, D.P. 89. 1. 399). Elle considère que l'art. 784, qui s'applique textuellement aux successions, ne saurait être étendu aux donations contractuelles (*Adde :* Amiens, 21 nov. 1895, D.P. 98. 1. 126 ; Dijon, 15 avr. 1907, D.P. 1909. 2. 210. — V. aussi LAURENT, t. 15, nº 235).

Un arrêt, se fondant sur l'analogie qui existe entre l'institution contractuelle et le legs, a admis que l'institution emporte, comme le legs particulier, et à dater du décès de l'instituant, un droit hypothécaire sur les immeubles dépendant de la succession du do-

nateur (Orléans, 17 janv. 1862, sol. impl., [illegible] 2. 50). Mais cette assimilation est [illegible]contestable : le droit hypothécaire est un droit étroit, et il est de principe qu'on ne [illegible] reconnaître de préférence sur les biens d'un débiteur, en l'absence d'une disposition expresse de la loi (D.P. 62. 2. 50, note 1).

56. Après le décès de l'instituant, le donataire contractuel peut revendiquer, même entre les mains de tiers, les immeubles dont, malgré la prohibition de la loi, l'instituant aurait, depuis l'institution, disposé à titre gratuit (Limoges, 7 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 369). Ainsi lorsque l'auteur d'une institution contractuelle a disposé, par donation déguisée, d'immeubles compris dans l'institution, la nullité de cette disposition entraine celle de l'aliénation faite ultérieurement au profit d'un acquéreur de bonne foi (Besançon, 2 juin 18[illegible], D.P. 64. 2. [illegible]). — Quant aux meubles, le possesseur pourrait être protégé contre l'action en revendication par la règle en fait de meubles possession vaut titre (C. civ. art. 2279).

D'autre part, dans le cas où c'est un des cohéritiers de l'institué qui a bénéficié des libéralités faites au mépris de l'institution contractuelle, il a été jugé que l'art. 857 C. civ., aux termes duquel le rapport n'est pas dû aux créanciers ou légataires, ne s'oppose pas à ce que l'institution contractuelle s'exerce sur les biens donnés (Limoges, 7 déc. [illegible], D.P. 1902. 2. 369. — V. la note 11-14, D.P. *ibid.*, 370).

57. Le droit d'accroissement existe, en principe, entre les donataires ou les institués conjoints (Comp. sous l'ancien droit : Besançon, 26 niv. an 12, 25 août 1807, R. 2042). Mais, l'institution n'étant pas admise au profit d'autres personnes que les futurs époux, il en résulte que le droit d'accroissement ne peut avoir lieu que dans le cas où ce sont les deux époux qui ont été institués conjointement. Ainsi, il a été jugé qu'une institution d'héritier faite par les père et mère dans le contrat de mariage d'un de leurs enfants au profit de celui-ci, et en même temps au profit d'un autre enfant qui ne se marie pas, ne vaut qu'à l'égard du premier institué, de telle sorte que, la disposition devant, à l'égard du second, être réputée non écrite, il ne peut y avoir lieu au droit d'accroissement en faveur du premier institué, qui ne doit recueillir que sa part (Limoges, 26 févr. 1821, R. 2043). — Lorsque l'institution contractuelle a été faite au profit des deux époux conjointement, il y a lieu au droit d'accroissement s'il n'y a pas d'enfants issus du mariage; mais, s'il existe des enfants nés du mariage, ils devraient être admis à recueillir *jure proprio* la part devenue vacante (Troplong, t. 4, n° 2363; Demolombe, t. 23, n° 326; Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 85).

58. Lorsque l'institution est universelle et qu'il n'existe pas d'héritiers réservataires, l'institué contractuel est, suivant l'opinion dominante, tenu *ultra vires* des dettes de la succession (Duranton, t. 9, n° 721; Demolombe, t. 23, n° 360 et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 83 et 84; Huc, t. 6, n° 460; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n°s 3909, 3938). — On a cependant soutenu le contraire, en se fondant sur ce que l'institué n'aurait pas la saisine (V. *supra*, n° 52), et, par suite, ne représenterait pas la personne du défunt : dans cette opinion, il ne serait tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument (Marcadé, t. 5, sur l'art. 1082, n° 5; L[illegible], t. 15, n° 241).

59. Il est admis généralement que l'institué universel en concours avec des héritiers à réserve et l'institué à titre universel ne sont pas tenus des dettes *ultra vires* (Duranton, [illegible]; Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 84; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 3936. — En sens contraire : Demolombe, t. 23, n° 337).

60. Enfin l'institué à titre particulier est entièrement affranchi des dettes et charges de la succession de l'instituant : sa situation à cet égard est la même que celle du légataire particulier (Aubry et Rau, *loc. cit.*).

61. Quant aux legs, on s'accorde à décider que l'institué contractuellement n'en est pas tenu (Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 15, n° 249; Huc, t. 6, n° 460).

62. Pour se soustraire à l'obligation de payer les dettes *ultra vires*, l'institué peut n'accepter la succession qui lui est dévolue que sous bénéfice d'inventaire. — Il a été jugé que l'héritier institué contractuellement, qui se trouve investi de la totalité de la succession de l'instituant, et qui accepte sous bénéfice d'inventaire, peut, sans encourir la déchéance de ce bénéfice, se dispenser d'appeler, soit à l'inventaire, soit à la vente du mobilier, les héritiers naturels autres que les réservataires, qui n'ont aucun droit héréditaire à faire valoir et qui ne contestent pas l'institution (Civ. 16 avr. 1839, R. 2107-5°).

C. — Droits des enfants de l'institué.

63. Dans le cas où l'institué est décédé avant l'instituant, ce sont les enfants de l'institué qui recueillent les biens, sauf le cas bien entendu où le bénéfice de la libéralité a été limité à l'institué lui-même (V. *supra*, n° 17). — Suivant une opinion, la renonciation de l'institué n'aurait pas le même effet; on argumente en ce sens du texte de l'art. 1082 qui prévoit uniquement « le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire » (Laurent, t. 15, n° 234; Bonnet, t. 2, n° 370). Mais cette doctrine n'a pas prévalu. On admet généralement que la renonciation de l'institué au bénéfice de l'institution, après le décès de l'instituant, a, comme son prédécès, pour effet de faire naître au profit des enfants le droit propre et direct de recueillir les biens compris dans l'institution (Duranton, t. 9, n° 702; Demolombe, t. 23, n° 329; Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 69, note 29; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 3229). La vocation des enfants, dit-on en ce sens, s'opère par l'effet d'une substitution vulgaire; la transmission des droits à leur profit doit donc avoir lieu dans tous les cas qui donnent ouverture à une substitution vulgaire, c'est-à-dire dans tous ceux où, par une cause quelconque, l'institué ne recueille pas la disposition faite à son profit. Ainsi, de même que la renonciation, l'incapacité de l'institué, son exclusion pour cause d'indignité donneraient ouverture au droit des enfants.

64. Les enfants appelés à l'institution à défaut de l'institué ne viennent pas de son chef; ils reçoivent directement de l'instituant, en vertu d'un droit qui leur est propre (V. sous l'ancien droit : Riom, 2 janv. 1821, R. 2101; 4 mars 1822, R. 2027-2°; 21 août 1829, R. 2027-1° et 2°).

65. Si l'institution a été faite dans les termes de droit, c'est-à-dire sans stipulation particulière dérogeant à l'égalité, les enfants, saisis d'un droit égal par la substitution, ne peuvent être dépouillés de cet avantage par l'institué mort avant l'instituant, alors même que celui-ci y aurait donné son consentement. Jugé, en conséquence, que les enfants de l'institué, dans le cas où celui-ci décède avant l'instituant, recueillent le bénéfice de l'institution *jure suo* et par égalité que, par suite, est nulle la donation entre vifs, faite, postérieurement à l'institution, par l'instituant à l'institué, en ce sens que celui-ci ne peut s'en prévaloir pour distribuer inégalement entre ses enfants les biens compris d'abord dans l'institution (Riom, 4 mars 1822, R. 2027-3°). — Une autre conséquence de l'irrévocabilité de l'institution, c'est que l'instituant n'aurait pas le droit, à la mort de l'institué, de choisir l'un des enfants laissés par ce dernier et issus du mariage, pour lui faire une position privilégiée (Duranton, t. 9, n° 690). Il a été jugé, en ce sens, que l'instituant ne peut, après le décès de l'institué, élire l'un des enfants de ce dernier pour lui donner, à titre de préciput, une quotité de ses biens, alors même que cette partie n'excéderait pas la portion qui aurait été disponible, s'il n'y avait pas eu d'institution (Toulouse, 3 juin 1826, R. 2033). Il en serait autrement, si l'instituant s'était réservé, dans l'institution même, le droit de faire cette élection (V. *supra*, n° 19).

66. De ce que les enfants recueillent les biens en vertu d'un droit qui leur est personnel il suit que, pour jouir de l'institution, il n'est pas nécessaire qu'ils soient héritiers de l'institué; ils peuvent donc, même après avoir renoncé à sa succession, recueillir les avantages de l'institution (Riom, 15 avr. 1809, R. 2098). — Cependant, quoique ne venant pas comme héritiers de l'institué, les enfants substitués recueillent l'institution dans l'ordre de représentation : on doit présumer que telle a été l'intention du disposant à l'égard de la descendance de l'institué (Toullier, t. 5, n° 843; Grenier, t. 2, n° 412).

§ 7. — *Révocation et caducité de l'institution contractuelle.*

67. L'institution contractuelle est révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant au donateur, autre qu'un ascendant (C. civ. art. 960). Elle est révocable également pour inexécution des charges imposées à l'institué (Toulouse, 9 févr. 1832, R. 2110-2°), mais non pour cause d'ingratitude (C. civ. art. 959).

68. L'institution devient caduque : 1° si le mariage en vue duquel elle a été faite n'est pas célébré ou s'il est annulé; 2° si toutes les personnes instituées soit en première ligne, soit par voie de substitution, décèdent avant l'instituant (V. *infra*, n° 151); 3° si les mêmes personnes renoncent toutes au bénéfice de l'institution.

69. Lorsque l'institution contractuelle est caduque, elle doit être réputée non avenue et ne s'impute pas sur la quotité disponible, de telle sorte que cette quotité sera exclusivement affectée à l'acquittement des donations postérieures qui, sans la caducité de l'institution, eussent été privées d'exécution en tout ou en partie (Troplong, t. 4, n° 2356; Demolombe, t. 23, n° 440; Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 87; Bonnet, n° 458). — Cette solution a été contestée pour le cas où l'institution contractuelle devient caduque par suite de renonciation. On s'est fondé sur l'art. 786 C. civ. pour soutenir que le bénéfice de la renonciation devait, en pareil cas, tourner au profit exclusif des héritiers *ab intestat*. Mais on a répondu que l'art. 786 est étranger à l'hypothèse dont il s'agit, puisque l'institué ne peut être considéré comme le cohéritier des successibles *ab intestat*, et que la dévolution des biens formant l'objet de la renonciation doit être réglée suivant le principe que la caducité d'une disposition à titre gratuit profite à ceux auxquels l'exécution de cette disposition aurait préjudicié. La doctrine et la jurisprudence sont fixées en ce sens (Toulouse, 20 déc. 1842, Sir. 1842. 2. 385, et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1843, Sir. 1844. 1. 214; Bordeaux, 5 févr. 1844, Agen, 22 avr. 1844, R. 817-2°; Riom, 6 mai 1846, D.P. 46. 2. 107. — Troplong, t. 4, n° 2356; Demolombe, t. 23, n° 440; Aubry et Rau, t. 8, § 739, note 95, p. 87; Laurent, t. 15, n° 246; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 3941).

§ 8. — *Promesse d'égalité.*

70. La *promesse d'égalité*, que l'on désigne aussi quelquefois sous la dénomination d'as-

surance de part héréditaire, ou de réserve à succession, est la clause par laquelle un père ou une mère, lors du mariage de l'un de ses enfants, promet de lui laisser une part de sa succession égale à celle de ses autres enfants. La promesse d'égalité n'a rien de contraire aux règles établies par le Code civil; aussi la validité en est-elle reconnue par la doctrine et la jurisprudence (Limoges, 23 juill. 1862, sol. impl., D.P. 62. 2. 213; Bordeaux, 20 janv. 1863, D.P. 63. 5. 126). Il a été jugé aussi qu'une promesse d'égalité avait pu être valablement faite sous l'empire de la loi du 17 niv. an 2 (Bordeaux, 22 mai 1861, D.P. 61. 2. 196).

71. Il n'y a pas de termes sacramentels exigés pour les promesses d'égalité, pas plus que pour les institutions contractuelles (D.P. 61. 2. 196, note 1). Ainsi la promesse d'observer l'égalité entre des héritiers peut s'induire de ce que, dans leurs contrats de mariage, les donateurs les ont gratifiés de dons absolument semblables, et ont manifesté l'intention de leur faire un sort parfaitement égal dans leurs successions (Req. 15 juill. 1835, R. 1985 3°). — Jugé aussi qu'il y a promesse d'égalité de la part du père qui, dans le contrat de mariage de son fils, déclare consentir « qu'après son décès ledit futur époux s'empare de sa succession et la partage avec sa sœur, dans l'état qu'elle se trouvera, et par moitié entre eux » (Bordeaux, 22 mai 1861, D.P. 61. 2. 196).

72. La promesse d'égalité faite par un ascendant à l'un de ses enfants, dans le contrat de mariage de ce dernier, équivaut à une institution contractuelle, en tant qu'elle a pour but et pour effet de garantir à l'enfant institué que sa part héréditaire dans la quotité disponible ne sera pas donnée ou léguée par préciput aux autres enfants ou à l'un des autres enfants du donateur. Cette doctrine, suivie sous l'ancien droit, a été à peu près unanimement adoptée par les auteurs modernes et consacrée par la jurisprudence (Req. 11 mars 1834, R. 1907; Douai, 28 mars 1835, R. 2085; Req. 18 déc. 1837, R. 1988; Amiens, 15 déc. 1838, R. *Majorat.*, n° 17-1°, Besançon, 11 juin 1844, D.P. 45. 4. 156; Req. 26 mars 1845, D.P. 46. 1. 374; Bordeaux, 20 janv. 1863, D.P. 63. 5. 126; Limoges, 23 mai 1888, D.P. 90. 2. 78. — DURANTON, t. 9, p. 698; TROPLONG, t. 4, n° 2376; DEMOLOMBE, t. 23, n° 302; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 88; HUC, t. 6, n° 460; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3943; BONNET, t. 1, n° 272. — En sens contraire: CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, n° 2950). La promesse d'égalité empêche, en outre, l'ascendant de grever de substitution, même partielle, la part de l'enfant institué (Douai, 28 mars 1835, précité).

73. Le père de famille conserve, nonobstant la promesse d'égalité, la faculté de faire tous actes de disposition compatibles avec la pleine exécution de cette promesse (Dijon, 8 mars 1878, D.P. 79. 2. 78, et, sur pourvoi, Req. 11 févr. 1879, D.P. 79. 1. 297). Ainsi il reste libre de faire, par voie d'attribution, la distribution et le partage de ses biens entre ses enfants (Req. 24 juill. 1828, R. 2015; 26 mars 1845, D.P. 46. 1. 374; Dijon, 13 juill. 1870, D.P. 72. 1. 94; Dijon, 8 mars 1878, Req. 11 févr. 1879, précités)... Sauf, s'il y a inégalité, à rétablir l'égalité au moyen de soultes (Req. 24 juill. 1828, 26 mars 1845, précités). Il peut, de même, léguer à l'un de ses enfants un immeuble déterminé, pourvu qu'il y ait dans la succession d'autres immeubles dont on puisse former les lots des autres héritiers; et spécialement celui de l'institué (Dijon, 8 mars 1878 et Req. 11 févr. 1879, précités). Un pareil legs est valable, alors du moins qu'il n'est pas fait à titre de préciput, et que, par suite, il n'empêche pas l'institué de recueillir sa part entière de succession, tant en meubles qu'en immeubles (Req. 11 févr. 1879, précité). Et il en est ainsi, quand bien même le testateur aurait attribué au légataire le choix des valeurs mobilières ou immobilières que l'institué devra recevoir en compensation, la nullité de cette clause n'entraînant pas celle du legs dont elle est l'accessoire (Même arrêt).

74. Mais le partage fait par le donateur n'est valable qu'autant qu'il ne blesse pas l'égalité promise; si cette égalité est rompue, l'enfant auquel la promesse a été faite est fondé à attaquer le partage, encore que la lésion ne soit pas du quart (Limoges, 29 févr. 1832, R. 44562. — V. toutefois, Req. 15 mars 1827, R. 4457). Au reste, le vice dont le partage est alors entaché serait couvert par l'offre, de la part des enfants avantagés, de parfaire le lot de leur cohéritier soit en argent, soit en nature (Dijon, 13 juill. 1870, précité). — Jugé, d'autre part, que lorsqu'une donation préciputaire faite par un père à l'un de ses enfants, au mépris d'une promesse d'égalité antérieure, a été suivie d'un partage d'ascendant dans lequel la même donation a reçu son exécution quant aux biens abandonnés, la nullité de cette donation est couverte jusqu'à concurrence des biens ainsi partagés, et peut, dès lors, être déclarée restreinte aux valeurs de la succession de l'ascendant (Req. 27 nov. 1865, D.P. 66. 1. 217).

75. Le montant de la quotité disponible, dans laquelle la promesse d'égalité garantit sa part à l'enfant, doit d'ailleurs se calculer ici contrairement à la règle générale, c'est-à-dire d'après le nombre des enfants existant, non lors de la donation, mais à l'époque du décès de l'instituant. Si par exemple ce dernier avait, à la première époque, trois enfants, dont deux seulement, y compris le donataire lui ont survécu, la quotité disponible sera non d'un quart, mais d'un tiers, et l'institution contractuelle portera sur la moitié de ce tiers, c'est-à-dire sur un sixième. Inversement, si le disposant, qui n'avait que deux enfants lors de l'acte, en laisse trois à son décès, la quotité disponible sera non d'un tiers, mais d'un quart, et c'est sur le tiers de ce quart, soit un douzième, que portera l'institution contractuelle (DURANTON, t. 9, n° 698; GRENIER, t. 2, n° 425 *bis*; DEMOLOMBE, t. 23, n° 303; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, note 105, p. 90).

76. Il va de soi, d'ailleurs, que l'enfant au profit duquel la promesse d'égalité a été faite a *seul* le droit de s'en prévaloir. Si ses frères et sœurs ne peuvent plus être avantagés à son détriment, même dans les limites de la quotité disponible, rien ne s'oppose, au contraire, à ce qu'il soit avantagé lui-même de cette quotité disponible, soit par donation entre vifs ultérieure, soit par testament. Ainsi, il a été jugé que la déclaration par un père, dans le contrat de mariage d'un de ses enfants, qu'il institue pour son héritier à l'effet de partager sa succession avec ses frères, sans pouvoir en avantager aucun à son préjudice, ne doit profiter qu'à celui qui se marie; les autres enfants ne peuvent l'invoquer pour en induire une promesse d'égalité faite dans l'intérêt de tous. Il en est ainsi lors même qu'ils auraient été présents au contrat de mariage et qu'ils auraient déclaré l'accepter: c'est la conséquence de ce principe que l'institution contractuelle ne peut avoir d'effet qu'au profit des futurs époux et des enfants à naître du mariage (Bourges, 4 juill. 1808, R. 1996. — DURANTON, t. 9, n° 656 et 658; DEMOLOMBE, t. 23, n° 304; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, note 103. — V. aussi Bordeaux, 22 févr. 1858, Sir. 1858. 2. 562). — Pour que le maintien de l'égalité entre tous fût assuré, il faudrait que le père eût fait la promesse au profit de tous les enfants par contrat de mariage. Il ne pourrait alors gratifier aucun de ses enfants au détriment des autres. Mais il a été jugé que la promesse d'égalité faite à ses enfants par un ascendant ne s'oppose pas à ce qu'il renonce, au bénéfice de l'un d'eux, à une prescription acquise, spécialement à la prescription d'intérêts échus depuis plus de cinq ans: cette renonciation a pu ne pas être assimilée à une libéralité interdite par l'art. 1083 C. civ. (Req. 26 mars 1845, D.P. 46. 1. 374).

77. L'effet de la promesse d'égalité, à l'encontre des autres enfants du donateur, est seulement d'empêcher ce dernier de faire à leur profit des dispositions qui absorberaient ou diminueraient la part héréditaire de l'institué dans la quotité disponible. On en conclut que le donateur conserve le droit de disposer, par préciput, en faveur de l'un des autres enfants, de tout ce qui excède ladite part héréditaire. A la vérité, l'égalité se trouvera rompue par une telle disposition; mais elle ne le sera pas *au préjudice* de l'institué; celui-ci ne peut se plaindre, car il aura reçu tout ce qui lui a été promis, c'est-à-dire sa part entière dans la quotité disponible, comme si le partage avait été fait également entre tous les enfants (DURANTON, t. 9, n° 698; TROPLONG, t. 4, n° 2380; DEMOLOMBE, t. 23, n° 305; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, note 106, p. 90; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3943). — Il en serait autrement si l'acte portait que le futur époux aura dans la succession de son père ou de sa mère « une part égale à celle de l'enfant le plus favorisé », une pareille clause s'opposant à ce qu'aucun autre enfant puisse avoir plus que l'institué. Mais la simple promesse d'égalité ne comporte pas un semblable effet (DEMOLOMBE, t. 23, n° 305).

78. D'autre part, si, par suite de la promesse d'égalité, le père ne peut avantager ses autres enfants de la quotité disponible, il n'est point, par là même, privé du droit de donner cette même quotité à un tiers étranger. Telle est du moins la doctrine généralement admise (Bordeaux, 12 mai 1848, D.P. 48. 2. 155; Trib. civ. Lille, 25 nov. 1853, D.P. 54. 3. 68; Riom, 2 mars 1882, D.P. 82. 2. 15. — DELVINCOURT, t. 2, p. 422; GRENIER, t. 2, n° 425 *bis*; DURANTON, t. 9, n° 699; DEMOLOMBE, t. 23, n°s 305 et 306; AUBRY ET RAU, t. 8, § 739, p. 90; HUC, t. 6, n° 460; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3943; BONNET, t. 1, n° 275; AMIAUD, *op. et v° cit.*, n° 61). — Il en est ainsi, quoique le père, en consentant la promesse d'égalité, ne se soit réservé la faculté de disposer que d'une somme déterminée, inférieure à la quotité disponible (Bordeaux, 12 mai 1848, D.P. 48. 2. 155). Jugé, notamment, que la disposition par laquelle un père ou une mère institue, par contrat de mariage, l'un de ses enfants pour avoir une part égale à celle de chacun des autres enfants, ne contient pas une institution contractuelle; qu'en conséquence, et si d'ailleurs il n'a point renoncé au droit de disposer à titre gratuit de la portion disponible, cet instituant, ne laissant point d'enfant, mais seulement un enfant de l'institué, a pu disposer par testament de la moitié de ses biens (Civ. 15 déc. 1818, R. 762).

79. Toutefois, cette doctrine a été contestee. Suivant plusieurs auteurs et un certain nombre d'arrêts, la promesse d'égalité équivaut à une institution contractuelle et emporte, de la part de son auteur, l'engagement d'assurer toute sa fortune à ses enfants; dès lors, en cas de prédécès des autres enfants, le donataire a droit à la totalité de la succession, et les dispositions que le donateur aurait pu faire sur la portion disponible au profit d'un tiers sont nulles (Limoges, 23 juill. 1862, D.P. 62. 2. 213. — Comp. Douai, 28 mars 1835, motifs, R. 2085; Bordeaux, 20 janv. 1863, motifs, D.P. 63. 5. 126; Orléans, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 330; Riom, 21 févr. 1883, D.P. 85. 1. 168. — COLIN

DE LISLE, *op. cit.*, sur l'art. 1082, n° 65; T[illegible] *p. cit.*, t. 4, n°s 2377 et s.; MER[illegible], v° Institution contractuelle, § 8, [illegible] ROLLAND DE VILLARGUES, *Rép. du notariat*, v° Institution contractuelle, n° 50). Jugé, notamment, que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de l'un des futurs époux lui assurent tout ce qui pourra lui revenir dans leurs successions futures et même dans la quotité disponible, et renoncent à faire aucune disposition à son préjudice en faveur de leurs autres enfants, constitue, non pas une simple promesse d'égalité, mais une véritable institution contractuelle, et que par suite les disposants ne peuvent plus faire aucun don ou legs de la quotité disponible, [illegible] profit de qui que ce soit, au préjudice de l'enfant institué (Orléans, 30 mars 1892, précité); ... Que, par suite, l'enfant gratifié a droit à toute la succession de son père, en cas de prédécès de ses frères et sœurs, et qu'il y a lieu d'annuler le legs [illegible] de la quotité disponible postérieurement à la date de l'institution contractuelle (Riom, 21 févr. 18[illegible], D.P. [illegible]).

80. Il semble, d'ailleurs, qu'il y ait là une question [illegible] plutôt que de droit, et que la solution dépende surtout de l'intention du disposant, [illegible] que la révèlent les circonstances de la cause ou telle qu'elle ressort des t[illegible] mêmes de la disposition (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3945). C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une part : ... que la clause par laquelle un père et une mère déclarent, dans le contrat de mariage de leur fille, « appeler celle-ci à partage égal dans leur succession et renoncer à faire à leurs autres enfants ou à la descendance de ces derniers aucun avantage au préjudice de la future épouse », est souverainement interprétée par le juge du fond en ce sens que les contractants se sont réservé le droit de disposer de la quotité disponible en faveur de tiers (Req. 22 févr. 1887, D.P. 88. 1. 128); ... D'autre part, que la décision des juges du fond, qui considère la clause par laquelle un père de famille, intervenant au contrat de mariage de l'un de ses enfants, l'institue, conjointement et par égales portions avec ses frères et sœurs, héritier général et universel de tous ses biens, s'interdisant la faculté d'avantager ses autres enfants à son préjudice, comme constituant, non seulement une promesse d'égalité, mais encore une institution contractuelle, générale et universelle opposable aux tiers, repose sur une interprétation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 10 mars 1884, D.P. 85. 1. 108). Mais on a fait observer que cette solution dénature la promesse d'égalité et outrepasse le but défini que les parties se sont proposé par cette clause. L'instituant n'a pas promis nécessairement et absolument à l'institué qu'il lui laisserait sa part héréditaire dans la quotité disponible; ce qu'il lui a promis, c'est que, si la quotité disponible était partagée entre ses enfants, elle le serait *également* et que l'institué y aurait toute sa part : car le mot *d'égalité* implique l'idée du partage. Or il n'y a pas lieu à partage de la quotité disponible entre les enfants, p[illegible] le père commun l'a donnée et léguée [illegible] à un étranger (DEMOLOMBE, t. 23, [illegible]

A. [illegible] — DONATION CUMULATIVE DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR.

[illegible] — *Définition et caractères.*

81. Dans l'institution contractuelle, il n'est pas fait mention des biens présents du disposant, ceux-ci ne sont compris qu'implicitement dans la donation. Mais ces biens peuvent être visés *expressément* dans l'acte par lequel le [illegible] dispose en même temps de ses biens à venir : il y a alors donation cumulative des biens présents et à venir. C'est la disposition qu'autorisent les art. 1084 et 1085 C. civ. et dont ils tracent les règles.

82. La nature et le caractère de cette disposition ont été directement envisagés. Une doctrine enseignée par certains auteurs dans l'ancien droit, considérait la donation faite cumulativement des biens présents et à venir comme une donation à cause de mort, ne conférant au donataire de droit que sur la succession du disposant, et ne présentant que des différences purement nominales avec l'institution contractuelle (RICARD, *Donations*, part. 1, ch. 4, sect. 2, dist. 3, § 1063; LEBRUN, *Successions*, liv. 4, ch. 2, sect. 2, n°s 32 et s.).

83. Suivant une autre opinion, consacrée par la jurisprudence sous l'empire de l'ancien droit et partagée par les premiers commentateurs du Code civil, la donation cumulative de biens présents et à venir se décompose en deux donations indépendantes l'une de l'autre, dont l'une a pour objet les biens présents, et dont l'autre, véritable institution contractuelle, se réfère aux biens à venir (FURGOLE, sur l'art. 17 de l'ordonn. de 1731; DELVINCOURT, t. 2, notes, p. 431; GRENIER, t. 2, n° 434. — Comp. pour l'ancien droit: Civ. 12 frim. an 3, R. 2135-1°; 19 germ. an 3, R. 2135-2°; Grenoble, 29 mars 1822, R. 2135-3°; Req. 11 janv. 1827, R. 2135-4°; 3 juill. 1827, R. 2135-6°; Nîmes, 13 févr. 1843, R. 2135-5°). — Il en résulterait, relativement aux biens présents : ... 1° que le prédécès du donataire et de sa postérité ne rendrait pas la donation caduque; ... 2° que le donataire pourrait en demander la délivrance immédiate; ... 3° qu'il devrait immédiatement les droits de mutation; ... 4° que tous ses enfants, même ceux issus d'un autre mariage, y auraient droit; ... 5° que ces enfants recueilleraient les biens comme héritiers de leur père, de sorte que, s'ils renonçaient à sa succession, ils n'y auraient plus aucun droit; ... 6° que, dans le cas du prédécès du donataire et de sa postérité, les biens passeraient, avec le reste de son patrimoine, à ses autres héritiers, quels qu'ils fussent.

84. Dans une troisième opinion, on regarde la donation cumulative comme une donation entre vifs faisant naître au profit du donataire le droit d'exiger immédiatement la délivrance des biens présents, et ultérieurement celle des biens à venir, au fur et à mesure de leur acquisition et sans attendre la mort du donateur (DE LAURIÈRE, *Instit. contract.*, chap. 4, n°s 67 et s; TROPLONG, t 4, n° 2384).

85. Enfin, d'après un dernier système, qui a définitivement prévalu, la donation faite cumulativement des biens présents et à venir constitue une disposition complexe mais unique, véritable institution contractuelle tant que vit le donateur, mais susceptible, à la mort de ce dernier, de se diviser au choix du donataire, et soumise, en vue de cette faculté d'option, à certaines formalités particulières (MERLIN, *Répert.*, v° Institution contractuelle, § 12, n° 9; TOULLIER, t. 5, n°s 855 et s.; DURANTON, t. 9, n° 735 et s.; VAZEILLE, sur l'art. 1084, n° 1, et sur l'art. 1089, n° 3; TROPLONG, t. 4, n°s 2388 et s., 2397 et s.; MARCADÉ, t. 4, n°s 294 et 296; DEMOLOMBE, t. 23, n° 348; AUBRY ET RAU, t. 8, § 740, texte et note 3, p. 91 et 92; HUC, t. 6, n° 462; BONNET, t. 2, n° 549; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3950; LAURENT, t. 15, n° 254; AMIAUD, *op. cit.*, v° Donation par contrat de mariage, n° 64; D.P. 91. 1. 473, note 1-4, II). — Il a été jugé en ce sens : ... que la disposition d'un contrat de mariage qui comprend, dans une seule clause, des biens présents et des biens à venir ne s'analyse ni en deux donations distinctes, l'une entre vifs, de biens présents, l'autre de biens à venir, lorsque cette division en deux donations ne se rencontre pas dans les termes du contrat ni en une institution contractuelle pure et simple, alors surtout que le donateur a stipulé que les biens donnés lui feraient retour en cas de prédécès du donataire et de ses descendants, alors même que les biens présents ont été spécifiés et que le donateur s'en est réservé l'usufruit, et qu'une disposition de ce genre constitue une donation unique ayant pour objet tout à la fois les biens actuels et les biens qui existeront au décès des donateurs (Limoges, 26 nov. 1872, D.P. 73. 2. 104).

86. Toutefois, l'intention du disposant pourrait être de diviser la libéralité en deux donations distinctes; l'une portant sur les biens présents, l'autre sur les biens à venir, et cette intention devrait être respectée (MARCADÉ, t. 4, n° 296; DEMOLOMBE, t. 23, n° 347; AUBRY ET RAU, t. 8, § 740, p. 93, BONNET, t. 2, n° 549; HUC, t. 6, n° 462; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3951. — Comp. : Limoges, 26 nov. 1872, précité). En pareil cas, les deux libéralités, indépendantes l'une de l'autre, quoique renfermées dans le même contrat de mariage, seraient régies chacune par les règles qui lui sont propres (MARCADÉ, *loc. cit.*; DEMOLOMBE, HUC, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, t. 8, § 740, p. 91). Jugé, notamment : ... que la donation par contrat de mariage aux futurs époux des droits immobiliers revenant au donateur dans une succession ouverte, et des autres droits quelconques qui pourront composer la succession du donateur, le tout sous condition de survie, réserve du droit de retour, etc., contient deux donations distinctes : l'une d'un objet déterminé et actuel, l'autre cumulative de biens présents et à venir (Req. 30 janv. 1839, R. 2147-2°. — Mais il a été décidé que la disposition par laquelle des père et mère donnent entre vifs et irrévocablement la cinquième partie de tous leurs biens présents et à venir, tant meubles qu'immeubles, et tels qu'ils se trouveront après leur décès, constitue une donation de biens présents et à venir (Besançon, 3 juin 1808, R. 2148-2°. — V. aussi Besançon, 5 janv. 1810, R. 2148-1°).

La question de savoir si la volonté du disposant a été de faire une donation cumulative ou bien deux donations distinctes est d'ailleurs une question de fait et d'interprétation d'acte abandonnée à l'appréciation des tribunaux (Req. 21 janv. 1874, D.P. 74. 1. 311; 22 nov. 1881, D.P. 82. 1. 216; 19 nov. 1890, D.P. 91. 1. 473; 3 avr. 1905, D.P. 1905. 1. 224).

87. Il peut arriver que le donataire soit mis sur-le-champ en possession, par le donateur, des biens présents compris dans la disposition. Suivant une opinion, cette circonstance n'empêcherait pas la disposition de constituer une donation cumulative de biens présents et à venir (TOULLIER, t. 5, n° 857; Req. 28 juill. 1856, D.P. 56. 1. 428). Il a été jugé, spécialement, en ce sens, que la donation faite à un enfant, par ses père et mère, dans son contrat de mariage, « de la moitié de leurs biens meubles et immeubles », dont les futurs époux prendront possession le jour où ils se sépareront des donateurs avec lesquels ils se proposent de vivre en commun, avait pu, comme formulée dans une même disposition, et par appréciation de l'intention des parties, recevoir la dénomination et les effets d'une donation cumulative des biens présents et à venir, alors même que le dessaisissement des donateurs serait réputé actuel quant aux biens présents (Req. 28 juill. 1856, précité). — Dans une autre opinion, on estime que le donateur, en se dessaisissant actuellement des biens présents, manifeste son intention de sortir des termes

de l'art. 1084, et de faire plutôt deux donations distinctes : l'une de biens présents, opérant mutation de propriété; l'autre de biens à venir, ce qui n'est point interdit par la loi (Av. Cons. d'Etat, 22 déc. 1809, R. *Enregistr.*, 3856; Req. 1er déc. 1829, R. *eod. v°*, 3861; Civ. 15 févr. 1830, R. *eod. v°*, 3658).

88. La circonstance qu'une réserve d'usufruit a été stipulée par le donateur à la suite d'une donation de biens présents et à venir ne suffit pas pour lui enlever le caractère de donation cumulative et attribuer la propriété actuelle des biens (D.P. 91. 1. 473, note 1-4; Vazeille, sur l'art. 1089, n° 4; Besançon, 5 janv. 1810, R. *eod. v°*, 2148-1°; Limoges, 26 nov. 1872, D.P. 73. 2. 104; Angers, 12 déc. 1889, et, sur pourvoi, Req. 19 nov. 1890, D.P. 91. 1. 473). On objecterait en vain que la réserve d'usufruit stipulée implique abandon immédiat de la nue propriété au donataire, et par conséquent donation de biens présents. La réserve d'usufruit n'a pas nécessairement une telle portée ; elle peut ne constituer qu'une clause surérogatoire et de style, et, malgré son insertion dans l'acte, il est possible que le disposant ait entendu ne se dessaisir de rien de son vivant, pas même de la nue propriété (D.P. 91. 1. 473, note précitée). Jugé, notamment, qu'il faut voir une donation cumulative des biens présents et à venir dans la libéralité qu'un futur fait par contrat de mariage à sa future épouse, dans les termes suivants : « Le futur époux donne en toute propriété à la future épouse, qui accepte, tous les biens présents et à venir dont il décédera propriétaire, sans aucune exception ni réserve; le futur époux se réservant sa vie durant l'administration et la jouissance de tous ses biens, la future épouse ne réunira l'usufruit des valeurs qui viennent de lui être données à la nue propriété qu'à compter du décès du futur époux, et en cas de survie seulement et de non-existence d'enfants. » (Angers, 12 déc. 1889, et, sur pourvoi, Req. 19 nov. 1890, précités).

§ 2. — *Quels biens peut comprendre la donation cumulative prévue par les art. 1084 et 1085.*

89. Suivant une opinion, la donation de biens présents et à venir ne pourrait porter que sur la totalité ou une fraction aliquote des biens du donateur, et serait ainsi nécessairement universelle ou à titre universel. On argumente des mots : « en tout ou en partie » par lesquels l'art. 1084 détermine l'étendue que peut avoir la donation cumulative. De là cette conséquence que l'acte par lequel un donateur, en disposant de ses biens à venir, a, en même temps, disposé d'un objet déterminé ou d'une somme, se décompose en deux donations distinctes : une donation entre vifs régie par l'art. 1081, et une donation de biens à venir soumise à l'empire des art. 1082, 1083 et 1089 (Duranton, t. 9, n° 730). Jugé, en ce sens, que la disposition portant donation au profit de l'un des époux de la nue propriété de certains biens avec dépouillement actuel de la part du donateur, et des biens meubles et immeubles que le donateur laissera à son décès, ne constitue pas une donation cumulative de biens présents et à venir ; que, par suite, lors du décès du donateur, le donataire peut renoncer aux biens à venir pour s'en tenir aux biens présents, quoiqu'il n'ait pas été annexé au contrat de mariage, ainsi que l'exige l'art. 1084 en cas de donation cumulative (V. *infra*, n° 99), un état des dettes et charges existantes au moment de la disposition (Req. 18 mars 1835, R. 2156). — Mais cette doctrine paraît contestable, et il est plus rationnel d'admettre que la donation cumulative de biens présents et à venir, comme l'institution contractuelle (V. *supra*, n° 26), avec laquelle elle a la plus grande analogie, peut être universelle, à titre universel ou à titre particulier (En ce sens : Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 3957).

§ 3. — *Règles communes à la donation de biens présents et à venir et à l'institution contractuelle.*

90. A part le droit d'option qui appartient au donataire (V. *supra*, n° 85), la donation cumulative de biens présents et à venir est soumise aux mêmes règles que l'institution contractuelle. Ainsi : 1° la donation cumulative, de même que l'institution contractuelle, ne peut être faite que par contrat de mariage. Elle est soumise aux mêmes règles quant à la forme de l'acte (V. toutefois, en ce qui concerne l'état estimatif exigé par l'art. 948 C. civ. pour les donations d'effets mobiliers, *infra*, nos 109-111).

91. — 2° La donation de biens présents et à venir ne peut être faite qu'au profit des futurs époux, ainsi que des enfants à naître du mariage. Une donation cumulative de biens présents et à venir serait donc nulle même quant aux biens présents, si elle avait été faite au profit de personnes autres que les futurs époux et leurs descendants (Aubry et Rau, t. 8, § 740, note 7, p. 93). — A moins que le contraire n'ait été stipulé, elle est réputée faite en faveur des enfants à naître du mariage et de leurs descendants, pour le cas où elle ne serait pas recueillie par les donataires qui en sont gratifiés directement et en premier ordre ; et si cette éventualité se réalise, les enfants ou descendants recueillent les biens *jure proprio* dans la succession du disposant, et non dans celle de leur auteur (Req. 19 déc. 1843, R. 2139-4°). Par suite, la cession que ces enfants ont faite de la succession de leur père n'est pas réputée comprendre les biens dépendant de la donation contractuelle (Duranton, t. 9, nos 735 et 736; Toullier, t. 5, nos 858 et 859; Troplong, t. 4, n° 2409; Aubry et Rau, t. 8, § 740, note 9, p. 94).

92. — 3° Le donateur qui a fait cumulativement donation de ses biens présents et à venir n'en conserve pas moins la possession et la jouissance de plein droit, sans avoir eu besoin de faire insérer dans le contrat une clause pour la rétention de l'usufruit (Demolombe, t. 23, n° 348). Il conserve même la propriété des biens compris dans la donation, et le donataire n'est saisi de cette propriété qu'au moment du décès du donateur, sans qu'il y ait à distinguer entre les biens présents et les biens à venir (Troplong, t. 4, n° 2400; Demolombe, t. 23, n° 349; Aubry et Rau, t. 8, § 740, p. 94; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 3953).

93. Toutefois, de même qu'à celui qui a fait une institution contractuelle, il lui est interdit de disposer des biens donnés à titre gratuit, si ce n'est « pour sommes modiques », à titre de récompense ou autrement, conformément à l'art. 1083 *in fine* (V. *supra*, n° 39). — Mais il a été jugé, conformément encore à ce qui est admis en matière d'institution contractuelle (V. *supra*, n° 36 *in fine*), que les biens compris dans une donation de biens présents et à venir peuvent, du vivant du donataire, être l'objet d'une seconde donation subordonnée au prédécès de ce donataire : cette donation, ne devant produire son effet qu'en cas de caducité de la première, n'est pas inconciliable avec elle (Req. 23 nov. 1858, D.P. 59. 1. 132); ... Que l'ascendant qui a fait par contrat de mariage une donation de biens présents et à venir au profit d'un de ses descendants conserve le droit de faire entre ceux-ci un partage d'ascendant, à la condition que ce partage ne porte aucune atteinte à l'institution contractuelle ; qu'il peut, notamment, consentir une donation-partage qui améliore la situation de l'institué, en substituant une donation actuelle à une donation héréditaire, et en remplaçant l'usufruit réservé dans l'institution contractuelle par des prestations en nature et viagères (Req. 7 avr. 1873, D.P. 73. 1. 421); ... Qu'on ne saurait voir non plus une atteinte à l'institution contractuelle dans la clause du partage par laquelle l'ascendant déclare ne rien donner à ses filles, suffisamment dotées, et détermine, pour le cas où elles réclameraient le complément de leur réserve, dans quelles proportions l'institué et les autres fils contribueraient au payement (Même arrêt).

94. Si les aliénations à titre gratuit sont interdites au donateur de biens présents et à venir, il a au contraire, comme l'auteur d'une institution contractuelle, la faculté d'aliéner, à titre onéreux, les objets compris dans la disposition. Mais cette faculté ne lui appartient que sous la réserve du droit d'option dont jouit le donataire lorsqu'un état des dettes a été annexé à l'acte de donation (V. *infra*, n° 99). Le donateur de biens présents et à venir ne peut aliéner ni à titre gratuit ni à titre onéreux, ou du moins il ne peut que conférer des droits affectés d'une condition résolutoire, le donataire ayant, s'il a été fait un état des dettes, le pouvoir d'anéantir ou de confirmer à son gré les droits des tiers, en transformant la disposition en donation entre vifs ou en institution contractuelle (Toullier, t. 5, n° 856; Troplong, t. 4, n° 2401. — V. aussi Civ. 27 févr. 1821, R. 2163).

95. De même, les créanciers du donateur peuvent saisir et faire vendre les biens compris dans la disposition toujours sous la réserve du droit d'option, qui appartient au donateur, lorsqu'un état des dettes a été annexé à l'acte. Jugé, en ce sens, que le bénéficiaire d'une donation cumulative de biens présents et à venir ne peut s'opposer à la vente ou à la saisie des immeubles compris dans la donation ; qu'en pareil cas il suffit, pour sauvegarder ses droits éventuels, qu'il en soit fait mention et réserve dans un dire inséré au cahier des charges (Bordeaux, 23 juin 1870, D.P. 73. 2. 215. — Comp. Bordeaux, 19 juill. 1831, R. 2139-3°).

96. Le donataire de biens présents et à venir n'a, du vivant du donateur, aucun droit sur les biens compris dans la donation. Il peut cependant, comme l'institué (V. *supra*, n° 49), provoquer des mesures conservatoires. Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un père a fait, au profit de son enfant du premier lit, une institution de biens présents et à venir et que, dans son contrat de mariage avec une seconde femme, il a reconnu à celle-ci un apport simulé, l'institué est recevable, après la séparation de corps prononcée entre le père et la seconde femme, à intervenir dans la liquidation, pour demander des mesures conservatoires de son droit; et que le tribunal peut ordonner, notamment, que la seconde femme ne touchera le montant de l'apport simulé qu'à charge de donner caution et de rembourser cet apport à l'institué au jour du décès du mari (Req. 22 janv. 1873, D.P. 73. 1. 473).

97. La donation cumulative de biens présents et à venir est soumise aux mêmes causes de révocation que l'institution contractuelle. Spécialement, la donation de biens présents et à venir faite en faveur du mariage est révocable pour inexécution des conditions (Toulouse, 9 févr. 1832, R. 1810).

98. De même que l'institué contractuel, le donataire des biens présents et à venir n'a point, à la mort du donateur, de délivrance à demander aux héritiers de ce dernier, fussent-ils réservataires (Req. 5 avr. 1836, R. 2400). En conséquence, il fait les fruits siens dès l'instant du décès ; l'art. 1005 C. civ. est applicable seulement au légataire

universel en concours avec un héritier réservataire (TROPLONG, t. 4, n° 2430). D'autre part, le donataire de biens présents et à venir peut être actionné directement par les créanciers du défunt pour le payement des dettes dont il est tenu (TROPLONG, *loc. cit.*).

§ 4. — *Effets de la donation de biens présents et à venir, suivant qu'il y a, ou non, un état des dettes.*

99. La donation de biens présents et à venir varie dans ses effets suivant qu'un état des dettes du donateur existantes au jour de la donation a été, ou non, annexé à l'acte.

I. Dans le premier cas, le donataire jouit lors du décès du donateur d'un droit d'option ; il peut, à son choix, ou accepter l'ensemble de la disposition, auquel cas il acquiert les droits et obligations d'un institué contractuel ordinaire, ou opter pour les biens présents (c'est-à-dire ceux qui existaient lors de la donation), et renoncer au surplus des biens du donateur. — La formalité à l'accomplissement de laquelle est subordonnée cette faculté d'option s'explique par le motif que le donataire qui veut limiter la donation aux biens présents, doit supporter les dettes corrélatives à ces biens : la loi a voulu qu'il n'existât aucune incertitude sur le montant des charges que le donataire aura à supporter et qui diminueraient le patrimoine à l'époque de la donation (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 257 *bis*, 111).

100. La faculté d'option ne peut être exercée que dans les termes mêmes de la loi. Ainsi, le donataire ne pourrait pas opter pour les biens à venir seulement en ne payant que des dettes futures, et renoncer aux biens présents, pour éviter de payer les dettes existantes au moment de la disposition. Cependant, bien que l'art. 1084 ne le dise pas, il est certain que le donataire pourrait, au décès du donateur, répudier la donation pour le tout (DEMOLOMBE, t. 23, n° 351 ; HUC, t. 6, n° 462).

101. Des termes mêmes de l'art. 1084, il suit que le donataire ne peut diviser la donation et exercer son droit d'option qu'après la mort du donateur. Jugé, en ce sens, que la donation universelle de tous biens présents et à venir n'est divisible qu'à la mort du donateur et que le donataire ne peut valablement y renoncer pendant la vie du donateur, même quand il y a démission de biens présents (Riom, 30 avr. 1811, R. 2178. — Comp. toutefois : Grenoble, 15 mars 1820, R. 2177. — Il a été décidé, en outre, que, dans le cas où les père et mère ont fait à un futur époux donation, à titre de préciput, dans le contrat de mariage, d'une partie de leurs biens présents et à venir, le donataire ne peut, durant le mariage, renoncer à cette donation dans un partage anticipé de succession fait par l'un des donateurs à tous ses enfants (Civ. 29 juill. 1818, R., *Contr. de mar.*, 355).

102. L'option, une fois faite, ne peut plus être rétractée ; le donataire qui a opté pour les biens présents prétendrait à tort que, tant qu'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis le décès du donateur, il peut revenir sur son option, conformément à l'art. 790 C. civ. : cet article n'est pas applicable ici. Telle est, du moins, l'opinion générale (DEMOLOMBE, t. 23, n° 356 ; LAURENT, t. 15, nos 270 et 276 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3961. — En sens contraire : GUILHON, *Traité des donat. entre vifs*, n° 913). Jugé également que le fils auquel son père a fait, par contrat de mariage, une donation de tous biens présents et à venir sous la réserve d'un immeuble, et qui, après la mort de son père, a opté pour les biens présents, est censé avoir renoncé aux acquêts qui font partie de l'immeuble réservé, et ne peut révoquer cette option (Besançon, 1er frim. an 11, R. 2165). — Toutefois il a été décidé que le donataire universel de biens présents et à venir peut, en tout état de cause, même après avoir volontairement procédé au partage de la succession du donateur, partage provoqué par lui donataire, renoncer aux biens à venir pour s'en tenir aux biens présents (Grenoble, 28 juin 1823, R. 2166).

103. Dans le cas où l'époux donataire est décédé avant le donateur, les enfants du mariage peuvent bien, suivant une opinion, opter pour les biens présents conformément à l'art. 1084 ; mais alors la disposition est réputée avoir été rétroactivement une donation de biens présents dès l'époque de la confection de l'acte, et c'est le donataire primitif qui est réputé par là même avoir été saisi de la propriété des biens donnés à partir de cette époque ; d'où il résulte que ces biens font partie de la succession du donataire, et que les enfants ne peuvent les prendre qu'en acceptant cette succession, et sous l'obligation de les partager avec les autres successeurs, s'il y en a. — Mais cette doctrine ne paraît pas fondée. Si la déclaration des enfants qu'ils s'en tiennent aux biens présents a pour résultat de faire considérer la disposition comme ayant été rétroactivement une donation de biens présents, cette rétroactivité du caractère de la libéralité n'a été introduite que dans l'intérêt du donataire qui vient exercer son droit d'option, et spécialement ici dans l'intérêt des enfants, afin de faire tomber les aliénations faites dans l'intervalle par le donateur, ainsi que les hypothèques et autres droits réels qu'il aurait constitués *medio tempore ;* elle ne saurait être retournée contre eux, et l'on ne peut en argumenter pour les astreindre à se porter héritiers de leur père, en tant qu'ils voudraient transformer par leur choix en donation de biens présents la disposition dont il s'agit, et pour faire venir au partage de ces biens, en commun avec eux, les autres héritiers ou successeurs du défunt (DEMOLOMBE, t. 23, n° 352 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3960). — Comp. Req. 19 déc. 1843, R. 2139-4°).

104. Si les enfants n'étaient pas d'accord sur le choix à faire, soit entre les biens présents, soit entre les biens à venir, il appartiendrait aux juges, suivant une opinion, de faire cesser le conflit (TROPLONG, t. 4, n° 2410). Mais on admet plus généralement que chacun des enfants serait maître d'exercer à son gré la faculté d'option ; de telle sorte que la disposition, transformée pour les uns en donation de biens présents, ne serait pour les autres, dont le droit d'option s'exercerait en sens différent, qu'une donation de biens à venir (ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert.*, v° Donation par contr. de mar., n° 77 ; DEMOLOMBE, t. 23, n° 543 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3960).

105. La faculté d'opter s'éteint par la prescription de trente ans, à partir du décès du donateur.

106. L'état des dettes et charges que l'art. 1084 prescrit d'annexer à la donation cumulative de biens présents et à venir, à l'effet de conserver au donataire le droit de s'en tenir aux biens présents, doit comprendre toutes les dettes et charges grevant le donateur au temps de la donation (Montpellier, 7 déc. 1860, D.P. 61. 2. 180, et, sur pourvoi, Req. 23 nov. 1861, D.P. 62. 1. 26), notamment les dettes résultant de comptes courants même non arrêtés à cette époque (Mêmes arrêts). En conséquence, le donataire est privé, à défaut d'énonciations de ces dernières dettes dans l'état annexé, de la faculté d'option établie à son profit par l'art. 1084, et il est tenu, conformément à l'art. 1085, d'accepter ou de répudier la donation pour le tout, avec obligation, s'il accepte, de supporter tout le passif de la succession (Mêmes arrêts). — Si cependant la donation n'était que d'une portion aliquote des biens présents et à venir, il serait satisfait au vœu de la loi par un état qui ne comprendrait que la quote-part des dettes et charges correspondant à cette quote-part d'actif (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 5, n° 835, note *a*).

107. La circonstance que le donateur se serait réservé l'usufruit des biens donnés ne ferait pas cesser l'obligation, pour le donataire, qui veut exercer son droit d'option, de représenter un état des dettes et charges : une pareille réserve ne changerait rien au caractère de la donation (V. *supra*, n° 88), et ne saurait non plus en modifier les conditions et les effets.

108. L'état des dettes exigé par l'art. 1084 ne peut être remplacé par une déclaration indiquant le montant total des dettes présentes (Limoges, 19 mars 1841, R. 2158). Il ne peut l'être davantage, aux termes d'un arrêt, par la déclaration que les immeubles donnés ne sont grevés d'aucune dette (Limoges, 26 nov. 1872, D.P. 73. 2. 104) ; ... ni par la dispense de contribuer aux dettes, lorsque cette dispense s'étend même au passif à venir du donateur (Même arrêt). — Cette décision paraît contestable. Il semble que, dans le cas où la dispense de contribuer aux dettes s'applique aux dettes à venir comme aux dettes présentes, l'accomplissement de la formalité soit sans objet : quel intérêt y a-t-il à distinguer le passif antérieur et le passif postérieur à la donation, si le donataire ne doit supporter ni l'un ni l'autre ? Il serait, au contraire, nécessaire, dans le cas où la dispense ne s'appliquerait qu'aux dettes présentes : il importerait alors que celles-ci ne fussent pas confondues avec les dettes nées postérieurement, et dont la charge incomberait au donataire (D.P. 73. 2. 104, note 2).

109. Le droit d'option du donataire n'est pas subordonné à la confection de l'état estimatif prescrit par l'art. 948 C. civ., en ce qui concerne les objets mobiliers existants lors de la donation, la loi n'ayant exigé que la rédaction d'un état des dettes. Mais le donataire n'en a pas moins intérêt à accomplir cette formalité pour sauvegarder ses droits (V. *infra*, n° 111).

110. Si, après le décès du disposant, le donataire accepte l'ensemble de la disposition, il acquiert les droits et est soumis aux obligations d'un institué contractuel ordinaire. En pareil cas, on ne saurait opposer au donataire l'absence d'un état estimatif ; le donataire est admis à réclamer indistinctement tous les effets mobiliers qui se trouvent dans la succession du donateur, bien que ceux de ces effets qui existaient déjà à l'époque de la donation n'aient point été décrits et estimés conformément à l'art. 948. Jugé, en ce sens, que la donation de biens présents et à venir faite par contrat de mariage est valable quant aux effets mobiliers, quoiqu'il n'y ait pas été annexé d'état estimatif, si le donataire n'a point opté pour les biens présents, mais a accepté la donation pour le tout (Civ. 27 févr. 1821, R. 2163) ; ... que la donation cumulative de biens présents et à venir n'est pas soumise à la formalité de l'état estimatif du mobilier prescrit par l'art. 948 C. civ. lorsqu'elle se transforme en institution contractuelle par l'acceptation de toute la succession par le donataire (Angers, 12 déc. 1889, D.P. 91. 1. 473). De même, la donation n'est pas, dans cette hypothèse, soumise à la transcription en ce qui concerne les immeubles qui y sont compris, et, dès lors, un donataire postérieur ne saurait se prévaloir de ce qu'elle n'a pas été transcrite (Nîmes, 5 juill. 1875, D.P. 77. 2. 195).

111. Si le donataire opte pour les biens présents et renonce au surplus des biens du donateur, la donation cumulative se trouve

convertie rétroactivement en une donation de biens présents, et, comme telle, assujettie aux formalités prescrites pour ce genre de donation. Ainsi le donataire ne peut, même au regard des héritiers du donateur, faire valoir son droit sur les objets mobiliers appartenant au donateur à l'époque de la disposition que pour ceux de ces objets qui ont été décrits et estimés conformément à l'article 948 C. civ. Telle est, du moins, la doctrine généralement admise (D.P. 91. 1. 473, note 1-4, I; TOULLIER, t. 5, nº 854; MARCADÉ, t. 4, nº 297; DEMOLOMBE, t. 23, nº 368; AUBRY ET RAU, t. 8, § 740, texte et note 22, p. 97; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 257 *bis*, III et IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3964; AMIAUD, *op. et vº cit.*, nº 66 *in fine*. — En sens contraire : LAURENT, t. 15, nº 261).

112. D'autre part, le donataire qui déclare s'en tenir aux biens présents peut revendiquer tous les immeubles qui appartenaient au donateur à l'époque de la donation et les faire déclarer francs et quittes de toutes les hypothèques ou servitudes établies du chef du donateur postérieurement à la donation. A cet effet, il a le droit d'attaquer et de faire tomber les aliénations consenties, même à titre onéreux, par le donateur. Toutefois, cette action n'est recevable qu'à l'égard des immeubles qui auront été soumis à la formalité de la transcription (TROPLONG, t. 3, nº 1169; AUBRY ET RAU, t. 8, § 740, p. 97; LAURENT, p. 15, nº 260; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nºs 3962 et 3963).

113. Quand le donataire opte pour les biens présents, peut-il invoquer les principes de la subrogation réelle pour y faire entrer des biens qui, sans cette fiction, appartiendraient à la classe des biens à venir comme n'ayant été acquis que postérieurement à la donation? Dans le sens de la négative, il a été jugé que, lorsqu'une mère, ayant fait, par contrat de mariage, donation de tous ses biens présents et à venir au profit de ses enfants, a reçu un immeuble en payement d'une créance qu'elle possédait lors du contrat, si, après le décès de la donatrice, ses enfants renoncent aux biens à venir pour s'en tenir aux biens présents, ils ne peuvent prétendre, vis-à-vis des tiers acquéreurs, droit à l'immeuble, comme faisant partie des biens présents (Bordeaux, 26 mai 1830, R. 2174. — Comp. : TROPLONG, t. 4, nº 2407).

114. Le donataire qui opte pour les biens présents ne peut prendre les biens existant au jour de la donation qu'à charge de payer les dettes dont ces biens étaient grevés à l'époque de la donation. Ainsi le donataire de tous biens présents doit payer toutes les dettes présentes. S'il n'est appelé par son titre à recueillir qu'une portion de ces biens, il ne doit payer qu'une quotité équivalente des dettes (AUBRY ET RAU, *ibid.*, p. 96-97); BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3965). Il n'est d'ailleurs tenu, dans tous les cas, que jusqu'à concurrence de son émolument. Mais, dans cette limite, le donataire peut être poursuivi directement par les créanciers, qui sont libres toutefois de s'adresser d'abord aux héritiers, sauf le recours de ceux-ci, dans les mêmes limites, contre les donataires.

115. De ce que le donataire, lorsqu'il opte pour les biens présents, est tenu des dettes et charges existantes à l'époque de la disposition, il résulte que ce donataire doit compte aux héritiers de tout ce dont le donateur aurait diminué le passif depuis la donation (MARCADÉ, sur l'art. 1084, nº 3). — Mais il a été jugé que lorsque, dans un contrat de mariage, un père donne à sa fille la moitié de ses biens présents et à venir, et que la donataire opte pour les biens présents, elle n'est pas tenue de contribuer pour la moitié aux dettes que le père donateur a contractées dans l'acte même de la donation; ces dettes doivent être considérées comme postérieures à la donation, et rentrant dans les biens à venir du donateur (Nîmes, 2 févr. 1830, R. 2173. — En sens contraire: TROPLONG, t. 4, nº 2405).

116. — II. Quand il n'a pas été annexé d'état des dettes et charges à l'acte portant donation des biens présents et à venir, le donataire est obligé d'accepter ou de répudier la donation pour le tout. S'il accepte, sa situation est en tous points la même que celle de l'institué contractuel. Il recueille les biens existant au jour du décès du donateur, et il est soumis au payement de toutes les dettes de la succession (Grenoble, 19 janv. 1847, D.P. 56. 2. 11; Req. 13 nov. 1861, D.P. 62. 1. 26). D'autre part, il ne peut critiquer les aliénations à titre onéreux, les constitutions d'hypothèques ou de servitudes consenties sans fraude par le donateur. — Mais le donataire, de même que l'institué, n'est pas tenu de respecter les actes à titre gratuit faits par le donateur, à l'exception des donations de sommes modiques. Jugé, en conséquence, que le tiers auquel ont été faites des libéralités apparentes ou déguisées sous la forme de contrats onéreux, ne peut se prévaloir du défaut d'état des dettes et charges pour repousser l'action du donataire en nullité de ces donations (Civ. 27 févr. 1821, R. 2183).

117. L'art. 1085, lorsqu'il déclare le donataire, à défaut d'état annexé, tenu de payer toutes les dettes et charges de la succession, suppose un donataire universel : le donataire d'une quotité de la succession ne serait tenu que d'une part proportionnelle des dettes et charges (Paris, 15 nov. 1811, R. 2183; Toulouse, 26 nov. 1826, R. 2182; Nîmes, 12 juin 1832, Limoges, 16 déc. 1835, R. 2183. — TROPLONG, t. 4, nºs 2426 et s.; AUBRY ET RAU, t. 8, § 740, texte et note 17, p. 95-96; LAURENT, t. 15, nº 274; HUC, t. 6, nº 413; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3966. — V. toutefois Req. 12 nov. 1818, R. 2184). Il en serait de même du donataire universel qui se trouverait en concours avec des héritiers à réserver (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

118. Le donataire des biens présents et à venir, lorsque l'état des dettes n'a pas été annexé à l'acte de donation, est-il tenu des dettes *ultra vires emolumenti?* La question ne se pose pas, semble-t-il, à l'égard du donataire qui n'est appelé à recueillir qu'une quote-part des biens de l'instituant : on reconnaît sans difficulté que ce donataire n'est pas tenu *ultra vires*. Il faut supposer que la donation comprend le patrimoine entier du donateur et que l'étendue n'en est pas restreinte par la présence d'héritiers à réserve. Suivant un système conforme à l'ancien droit, le donataire des biens présents et à venir ne saurait être assimilé, à ce point de vue, à l'institué contractuel; à la différence de ce dernier, il ne représente pas la personne du donateur; il n'est pas personnellement obligé envers les créanciers et peut se soustraire à leur action en leur abandonnant les biens donnés (TROPLONG, t. 4, nºs 2415 à 2417. — Comp. : MARCADÉ, t. 4, nº 299). — Mais on admet plus généralement que le donataire de biens présents et à venir, à défaut d'état des dettes et à moins qu'il n'ait recours au bénéfice d'inventaire, est tenu du passif *ultra vires emolumenti*, dans les mêmes conditions que l'institué contractuel (TOULLIER, t. 4, nº 524, et t. 5, nº 755; COIN DE LISLE, sur l'art. 1084, nº 9; DEMOLOMBE, t. 22, nº 354; AUBRY ET RAU, t. 8, § 740, texte et note 16, p. 95).

119. Lorsqu'une donation de biens présents et à venir a été faite sans qu'il ait été annexé au contrat un état des dettes du donateur, les parties ne peuvent, par des actes ultérieurs, déroger aux conséquences légales que l'art. 1085 attache au défaut d'état des dettes (Civ. 31 mars 1840, R. 2188).

120. Si le donataire renonce au bénéfice de l'institution, il se trouve par là même privé de tout droit sur les biens laissés par le donateur à son décès. Et l'on doit considérer comme faisant partie de ces biens ceux-là mêmes dont le donataire avait été mis en possession lors de la donation, la renonciation du donataire porte alors nécessairement sur les biens dont le disposant s'était dessaisi comme sur ceux dont il jouissait encore à son décès (Grenoble, 19 janv. 1847, D.P. 56. 2. 11).

ART. 4. — RÈGLES DIVERSES.

§ 1er. — *Effets de l'inaccomplissement ou de la nullité du mariage.*

121. — I. Les libéralités faites par contrat de mariage sont présumées subordonnées à la condition que le mariage s'ensuivra, elles deviennent donc caduques si le mariage projeté n'a pas lieu (C. civ. art. 1088). Il en est ainsi de l'institution contractuelle, comme de toute autre donation par contrat de mariage (Toulouse, 16 janv. 1813, R. 2120).

122. La même règle s'applique aux donations faites aux époux en dehors du contrat de mariage, par exemple, à une donation d'objets mobiliers faite de la main à la main à une personne en vue d'un mariage qui ne s'est pas réalisé (Civ. 9 août 1887, D.P. 88. 1. 133). Mais le donateur qui réclame la restitution des objets donnés doit apporter la preuve de la donation par lui faite, conformément au droit commun (Même arrêt). — D'autre part, une donation faite par acte séparé n'est pas présumée faite en faveur du mariage, bien qu'elle ait eu lieu au profit d'un des futurs époux; et la preuve qu'elle a eu pour cause l'union projetée, et non réalisée, doit être rapportée par le donateur dans les termes du droit commun (TROPLONG, t. 4, nº 2473; DEMOLOMBE, t. 23, nº 259; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, nº 3858).

123. Les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont, comme celles qui sont faites obstensiblement, caduques en cas d'inaccomplissement du mariage (Req. 7 mars 1820, R. *Obligations*, 3113-1º. — TROPLONG, t. 4, nº 2474; AUBRY ET RAU, t. 8, § 737, p. 58).

124. Bien que soumise à la condition que le mariage sera réalisé, la donation est parfaite dès le jour où le contrat de mariage a été signé, et elle ne pourrait être révoquée par le donateur dans l'intervalle entre le contrat et la célébration du mariage (Req. 16 févr. 1875, D.P. 76. 1. 117). Elle pourrait seulement être déclarée nulle, si les futurs époux avaient eu recours à des manœuvres dolosives pour surprendre le consentement du donateur (Même arrêt).

125. — II. La nullité du mariage entraîne, par voie de conséquence, la caducité des donations faites en faveur du mariage, sous réserve seulement de l'application des règles sur les mariages putatifs (DURANTON, t. 9, nº 669; TROPLONG, t. 4, nºs 2475 et s.; DEMOLOMBE, t. 23, nºs 254 et 255; AUBRY ET RAU, t. 15, nºs 170 et 199).

§ 2. — *Effets de la nullité du contrat de mariage.*

126. L'existence des donations faites par contrat de mariage est liée à celle de ce contrat lui-même; d'où il suit que la nullité du contrat de mariage résultant, par exemple, de ce que le futur conjoint mineur n'aurait pas été dûment assisté, entraîne celle des donations qui y ont été faites (V. *Contrat de mariage*, nºs 76 et s.).

§ 3. — *Exception à la règle de l'acceptation expresse.*

127. Les règles de forme diffèrent sur [illegible] selon qu'il s'agit de donations de biens présents ou de donations portant sur les biens à venir, ou cumulativement sur des biens présents et à venir (Comp. [illegible] n°s 24 et s., 90). Mais toutes les donations par contrat de mariage, quelles qu'elles soient, sont dispensées de la formalité de l'acceptation expresse. Elles ne peuvent, aux termes de l'art. 1087, être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation; ce qui doit s'entendre en ce sens, non qu'elles n'aient pas besoin d'être acceptées, mais seulement que leur acceptation n'est pas soumise aux formes solennelles prescrites par l'art. 932, et résulte suffisamment de la présence des parties et de leur signature au contrat.

128. Lorsque la donation contenue dans un contrat de mariage est faite à la fois à l'un des futurs époux et à un tiers, elle demeure régie, à l'égard des futurs époux, par les règles spéciales aux donations par contrat de mariage; mais en ce qui concerne le donataire étranger, c'est le droit commun qui est applicable, et, par conséquent, l'acceptation de ce donataire est nécessaire pour valider la libéralité (Bourges, 23 nov. 1818, R. 1393; Lyon, 30 nov. 1874, D.P. 77. 2. 212).

129. L'exception consacrée par l'art. 1087 concerne exclusivement les donations faites dans le contrat de mariage lui-même (Bastia, [illegible] R. 1961; Gand, 1er juin 1855, Bastia, 17 mars 1840, R. 1960); ainsi l'acceptation expresse est nécessaire pour les libéralités faites par acte séparé (Gand, 1er juin 1855, précité).

§ 4. — *Règles concernant la quotité disponible et le rapport.*

130. Les règles concernant la quotité disponible et la réduction des libé alités qui excèdent cette quotité s'appliquent aux donations faites par contrat de mariage (C. civ. art. 1090). Il a été décidé, à cet égard, que les avantages indirects faits par les père et mère dans le contrat de mariage de leurs enfants ne sont pas nuls, mais seulement réductibles, lorsqu'ils excèdent la quotité disponible (Colmar, 27 juil. 1816, R. 2226).

131. Les règles du rapport sont, comme celles de la réduction, applicables aux donations faites par contrat de mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3847).

§ 5. — *Donations faites sous des conditions potestatives ou avec réserve de disposer.*

132. L'art. 1086 C. civ. consacre d'importantes exceptions aux dispositions prohibitives [illegible] à l'égard des donations en général, par les art. 944 à 946 C. civ., et qui [illegible] de la règle « donner et retenir ne vaut » (V. *Donation entre vifs*).

A. — Donation avec charge de payer les dettes ou sous condition potestative.

133. Par dérogation à l'art. 945, les donations par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître du mariage peuvent être faites à la condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur. — Il a été jugé, par application de cette règle, qu'en cas de donation par contrat de mariage, faite par deux époux à l'un des futurs, de leurs biens présents et à venir, les donateurs peuvent charger le donataire d'acquitter, au décès du survivant d'entre eux, les dettes contractées par tous deux ou par un seul, et, par [illegible] le codonateur survivant aurait grevé la succession du prédécédé, cette clause n'étant pas contraire à l'art. 1086 (Req. 3 mars 1852, D.P. 52. 1. 203). Le donataire peut, d'ailleurs, en renonçant à la donation, échapper à l'obligation de payer les dettes et charges de la succession du donateur.

134. La donation peut aussi être faite sous d'« autres conditions dont l'exécution dépendrait de la volonté du donateur». On peut se demander quelle est exactement la portée de cette exception. Il semble bien que les conditions dont il s'agit sont celles que prohibe l'art. 944, c'est-à-dire les conditions potestatives ordinaires, celles qui consistent dans un événement qu'il est au pouvoir de l'une des parties (du disposant, dans le cas actuel) de faire arriver ou empêcher (C. civ. art. 1170), et non les conditions *purement* potestatives, qui font dépendre le lien de droit d'une pure manifestation de volonté de la part de celui qui s'oblige (C. civ. art. 1174). Les conditions de cette dernière espèce ne sont pas plus autorisées dans les donations par contrat de mariage que dans tout autre acte à titre gratuit ou onéreux (V. en ce sens : MARCADÉ, t. 4, n° 303; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3865). Toutefois, suivant une opinion, cette solution ne serait applicable qu'au cas où il s'agirait d'une condition suspensive : ainsi on ne pourrait donner par contrat de mariage en ajoutant *si je veux*, parce qu'une semblable clause empêcherait la donation de se former : il n'y aurait ni volonté de donner, ni lien, ni contrat. Mais on pourrait donner en disant : « Vous me rendrez, si je veux, » parce qu'alors la donation existe, et le seul effet de la condition apposée est de la rendre révocable *ad nutum*, ce qui n'est pas contraire à la nature des donations par contrat de mariage, auxquelles ne s'applique pas la règle : « Donner et retenir ne vaut » (D.P. 76. 1. 177, note 1-3 — DEMOLOMBE, t. 23, n° 376; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 259 *bis*. II).

135. La règle qui permet de subordonner les libéralités faites en faveur du mariage à la condition de payer les dettes du donateur ou à toute autre condition potestative est générale et s'applique non seulement aux donations de biens présents et à venir, mais encore aux donations de biens présents (Civ. 27 déc. 1815, R. 2195. — TOULLIER, t. 5, n° 825; DURANTON, t. 8, n° 485; TROPLONG, t. 4, n° 2447; MARCADÉ, sur l'art. 1086, n° 3; DEMOLOMBE, t. 23, n°s 368 à 370; AUBRY ET RAU, t. 8, § 736, p. 56; LAURENT, t. 18, n° 283; BONNET, t. 2, n°s 554 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3862. — En sens contraire : COIN DE LISLE, sur l'art. 1086, n°s 3 à 7).

Jugé en conséquence qu'une donation de biens présents, faite par contrat de mariage, n'est pas nulle par cela qu'elle contient des conditions dépendantes de la volonté du donateur, par exemple, la réserve, par ce dernier, de fixer les parts héréditaires ou les droits légitimaires des autres enfants; à cet égard, les art. 947 et 1086 contiennent, pour les contrats de mariage, exception aux principes des art. 944 et 1081 (Civ. 27 déc. 1815, R. 2195). Mais il a été décidé que la disposition d'après laquelle les donations par contrat de mariage peuvent être faites sous une condition potestative de la part du donateur ne s'applique qu'aux donations faites aux époux eux-mêmes ou aux enfants à naître de leur mariage, et non à celles faites à des tiers; spécialement, aux enfants que l'un des futurs a eus d'un précédent mariage (Orléans, 17 janv. 1846, D.P. 46. 2. 203).

B. — Donation sous réserve de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme à prendre sur les biens donnés.

136. — I. Aux termes de l'art. 1086, il est encore permis au donateur de se réserver « la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens ». Spécialement, dans une donation en avancement d'hoirie faite par contrat de mariage, le donateur peut se réserver la faculté de disposer, au profit d'une autre personne, de ce qui excédera la réserve du futur époux donataire dans la succession (Civ. 8 févr. 1898, D.P. 99. 1. 265). La donation est donc valable, en pareil cas, même en ce qui concerne l'effet ou la somme désignée; et, contrairement à ce qui a lieu pour les donations ordinaires (C. civ. art. 946), si le donateur meurt sans avoir usé du droit qu'il s'était réservé, cet effet ou cette somme appartiennent au donataire ou, d'après la disposition finale de l'art. 1086, à *ses héritiers*.

137. Ces derniers mots ont soulevé une difficulté : l'attribution ainsi faite aux héritiers du donataire semble, en effet, inconciliable avec la disposition de l'art. 1089 (V. *infra*, n° 151), qui déclare les donations visées aux art. 1082, 1084 et 1086 caduques par le prédécès du donataire et de sa postérité. On admet généralement que les *héritiers* visés par l'art. 1089 doivent s'entendre exclusivement des héritiers en ligne directe, qui seuls peuvent recueillir le bénéfice de la donation en cas de prédécès de leur auteur (GRENIER, t. 2, n° 439; TROPLONG, t. 4, n°s 2483 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3871; LAURENT, t. 15, n° 290. — Comp. en sens divers : COIN DE LISLE, sur l'art. 1089; MARCADÉ, t. 4, n° 307; DEMOLOMBE, t. 23, n° 385; HUC, t. 6, n° 464).

138. Au cas où le donateur dispose ultérieurement de l'effet ou de la somme réservée, cet effet ou cette somme demeure retranchée de la donation comme si elle n'y avait jamais été comprise; mais la réserve ne peut s'exécuter que sur les biens donnés, elle ne saurait imposer aucune obligation au donataire. Ainsi, il a été jugé que si, après avoir fait une donation universelle sous réserve d'usufruit et sous la réserve de disposer d'une certaine somme d'argent, le donateur dispose ultérieurement de cette somme par une cession, la somme n'est pas exigible sur les biens du donataire; elle ne peut être réclamée qu'après l'extinction de l'usufruit et sur les biens donnés (Nîmes, 15 juin 1819, R. 2203).

139. Des termes de l'art. 1086 on pourrait induire que la réserve de disposer n'est autorisée qu'autant qu'elle porte seulement sur un des effets compris dans la donation, et non sur la totalité des biens donnés. C'est, en effet, ce qu'admettent certains auteurs (LAURENT, t. 15, n° 288; HUC, t. 6, n° 664). D'autres estiment néanmoins que le donateur peut se réserver d'une façon absolue le droit de disposer de la totalité des biens compris dans la donation (AUBRY ET RAU, t. 8, § 736, p. 56; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3869).

140. L'art. 1086, lorsqu'il autorise la réserve de la faculté de disposer, paraît supposer que la donation porte sur l'ensemble des biens présents; mais il n'en est pas moins loisible au donateur de stipuler la même réserve dans une disposition à titre particulier. Ainsi il a été jugé que la donation faite par contrat de mariage à l'un des deux époux n'est pas nulle par cela seul que le donateur s'est réservé, d'une part, l'usufruit de l'immeuble donné, d'autre part, la faculté d'aliéner cet immeuble, alors d'ailleurs que cette faculté est devenue caduque par le décès du donateur sans qu'il en ait usé (Agen, 21 nov. 1860, D.P. 61. 2. 34. — V. aussi Civ. 17 août 1831, R. *Enregistr.*, 3287). — La clause portant réserve de la faculté de disposer, lorsqu'elle est insérée dans une donation à titre particulier, produit d'ailleurs les mêmes effets que si elle accompagnait une donation générale des

biens présents. Ainsi, si le donateur mourait sans avoir usé de la faculté qu'il s'est réservée de disposer d'une portion de la chose donnée, le donataire à titre particulier devrait être admis à profiter de la totalité (TROPLONG, t. 4, n° 2459).

141. — II. La clause dont il s'agit, bien qu'elle ne soit mentionnée par la loi que pour le cas d'une donation de biens présents, peut également être insérée dans une donation de biens à venir. Elle a moins d'utilité, en pareil cas, le donateur de biens à venir ayant de plein droit la faculté de disposer à titre onéreux des biens qui en font partie; mais elle n'est pas sans intérêt, en ce qu'elle lui réserverait la possibilité de disposer par voie d'aliénation gratuite. — Si l'instituant n'a pas disposé de l'objet ou de la quote-part de biens ainsi réservés, il y a lieu, conformément à l'art. 1086, d'en faire bénéficier le donataire ou ses héritiers. — La validité d'une pareille clause a été reconnue par la jurisprudence. Jugé, notamment : ... que la réserve faite par le donateur, dans une institution contractuelle, de disposer d'une partie des biens donnés n'enlève pas à la donation son caractère d'irrévocabilité (Agen, 17 janv. 1807, R. 2089-1°); ... Que le père qui, en donnant à son fils, par contrat de mariage et à titre de préciput, toute la portion disponible qu'il laisserait à son décès, s'est réservé expressément par le même acte le droit de disposer de l'usufruit de la moitié de son entière succession, et a ajouté que le préciput devrait supporter une réduction jusqu'à concurrence du legs de jouissance, peut léguer à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens, sans que ce dernier legs doive être soumis à réduction (Toulouse, 10 mars 1875, et, sur pourvoi, Req. 1er mai 1876, D.P. 76. 1. 433). Cette décision repose, d'ailleurs, sur une appréciation de l'intention du défunt et échappe à la censure de la Cour de cassation (Req. 1er mai 1876, précité).

142. Si la réserve de la faculté de disposer d'un objet compris dans l'institution ou dans la donation de biens à venir est faite avec désignation d'une personne que l'instituant se propose de gratifier de l'objet ainsi réservé, est-elle indicative ou limitative? En d'autres termes, l'instituant ou le donateur a-t-il le droit de gratifier une autre personne, ou ne peut-il disposer de l'objet qu'au profit de celle qu'il a nommée? La solution dépend de l'intention du disposant : intention qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier (TROPLONG, t. 4, n° 2352; DEMOLOMBE, t. 23, n° 383; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 1870. Jugé, à cet égard, dans une espèce où une mère avait assuré à sa fille, par contrat de mariage, « sa part et portion virile intégrale dans les biens meubles et immeubles qui composeraient sa succession, distraction faite seulement du domaine de Saint-Ouen, qu'elle se réservait la faculté de donner à titre de préciput à son fils », que la réserve ainsi stipulée était limitativement restreinte au fils de la donatrice, et que, par conséquent, le legs fait par cette dernière, après la mort de son fils, du domaine de Saint-Ouen à la ville de Paris, devait être annulé (Trib. civ. Seine, 16 janv. 1855, *Gaz. trib.*, 17 janv. 1855. — V. aussi Req. 25 nov. 1834, R. 2205).

143. Il va de soi, d'ailleurs, que si la donation faite à un tiers, par l'instituant, des objets qu'il s'est réservés par le contrat qui renferme l'institution contractuelle excède la quotité disponible, elle doit être réduite, mais elle ne peut être annulée sous prétexte qu'elle serait faite en fraude de l'institution contractuelle. S'il y a plusieurs donations, la réduction doit d'abord être faite sur les dernières (Civ. 7 juin 1808, R. 1164).

144. La réserve faite par l'instituant est valable, quelle qu'en soit l'étendue, et cela alors même qu'elle serait de nature à absorber entièrement les biens donnés. Tel est le cas où l'instituant s'est réservé la faculté indéfinie de faire des legs pieux et de constituer à ses filles des dots à la charge de l'institué : l'institution contractuelle, en pareil cas, n'en est pas moins irrévocable (Grenoble, 27 janv. 1809, R. 639).

Jugé dans le même sens qu'en faisant donation par contrat de mariage de la quotité disponible, le donateur peut se réserver le droit absolu de disposer par testament de tous les biens compris dans cette donation (Pau, 20 juill. 1881, Sir. 1881. 2. 262). — Cette solution a, d'ailleurs, été contestée comme contraire au caractère d'irrévocabilité de l'institution contractuelle et à la nature même de la disposition (AMIAUD, *op. cit.*, n° 46). En tout cas, d'après l'arrêt précité, si l'on se refusait à admettre la validité d'une pareille clause, c'est la donation qui serait nulle, et le donateur aurait le droit de disposer par testament.

145. Mais lorsque, dans une institution contractuelle, le disposant s'est réservé de disposer, à titre gratuit, d'une partie des biens donnés, peut-il, en outre, et au delà de cette réserve, faire des libéralités modiques, conformément à l'art. 1083? La question a été discutée; mais la solution affirmative a prévalu (TROPLONG, t. 4, nos 2461 et 2462; LAURENT, t. 15, n° 291; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3917. — En sens contraire : MERLIN, *Répert.*, v° Institution contractuelle, § 8, n° 11; GRENIER, t. 2, n° 414; DURANTON, t. 9, n° 715; BONNET, t. 2, n° 430). — Suivant une opinion, il y aurait là surtout une question d'interprétation à résoudre d'après les termes de l'acte, l'importance des biens donnés, et aussi celle de la réserve stipulée par le donateur (DEMOLOMBE, t. 23, n° 381).

146. La clause de réserve peut comporter une certaine latitude en ce qui concerne les objets dont elle autorise la libre disposition. Ainsi, le donateur qui s'est réservé la faculté de disposer d'une maison comprise dans l'institution contractuelle, pourra faire porter la clause sur une autre maison également comprise dans l'institution, pourvu qu'elle soit de même valeur. Jugé, en ce sens, que lorsque, en disposant de ses biens par forme d'institution contractuelle, le donateur a réservé au profit de sa femme, en cas de survie, l'usufruit des biens donnés, il peut convertir cet usufruit en une rente viagère mise à la charge des donataires, alors que cette rente correspond à l'usufruit et aux forces de la succession (Req. 26 mars 1845, D.P. 46. 1. 374).

147. Les juges du fait apprécient, d'ailleurs, souverainement la portée exacte des réserves stipulées par le donateur, au point de vue de la manière dont elles doivent être exercées (DEMOLOMBE, t. 23, n° 383; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3870). Décidé que, lorsqu'en stipulant la réserve d'une somme, le donateur exprime le motif qui l'a décidé à faire cette réserve, la mention de ce motif ne doit pas être considérée comme établissant une condition, et comme obligeant le donateur à donner à la somme la destination indiquée, de telle sorte que la réserve soit regardée comme non avenue si elle reçoit un emploi différent (Bordeaux, 19 janv. 1827, R. 711).

148. — III. La réserve de disposer peut également être insérée dans une donation cumulative de biens présents et à venir (DEMOLOMBE, t. 23, nos 369 et 370). Il a été jugé, à cet égard, que la mère qui, en donnant à ses deux enfants par leur contrat de mariage tous ses biens présents et à venir, s'est réservé le droit de disposer de certains immeubles, ne peut, lorsque ces immeubles dépendent de la communauté non encore liquidée existant entre elle et son mari, donner à un tiers plus de la moitié des immeubles dont il s'agit, encore que ses reprises devraient absorber, et au delà, leur valeur, son droit sur l'autre moitié n'étant qu'un droit de créance éventuel, non compris dans la réserve qu'elle avait stipulée (Besançon, 16 mars 1857, D.P. 57. 2. 138).

149. — IV. Il ne faut pas confondre la réserve de la faculté de disposer d'un objet compris dans la libéralité avec la réserve pure et simple d'un objet déterminé que l'on excepte de cette libéralité : l'art. 1086, applicable à la première, reste sans application à la seconde. Si, donc, le disposant donne tous ses biens moins une maison, la maison est exceptée de la libéralité, et si elle ne fait pas l'objet d'une disposition postérieure, elle appartiendra aux héritiers du donateur conformément à l'art. 945 (TROPLONG, t. 4, nos 7457 et s.; DEMOLOMBE, t. 23, n° 378; AUBRY ET RAU, t. 8, § 736, note 4, p. 56 et 57; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3867. — V. conf. par application de l'ancien droit : Req. 13 prair. an 2, R. 2211.

150. La question de savoir si le donateur a voulu se réserver simplement la faculté de disposer d'un objet compris dans la libéralité, ou si, au contraire, il a entendu se réserver directement cet objet et l'exclure de la libéralité, est une question de fait à résoudre d'après les termes de l'acte et l'intention présumée du disposant.

Jugé, à cet égard, par application de l'ordonnance de 1731, qu'on ne doit pas considérer comme une réserve, dans le sens de l'art. 1086, la clause d'un contrat de mariage par lequel un père donne à l'un de ses enfants les deux tiers de ses biens, et ajoute, relativement à l'autre tiers, que, « ne disposant pas du tiers réservé en propriété, il fera suite à la donation » (Req. 12 août 1806, R. 705); ... Qu'on ne doit pas considérer comme une réserve de la faculté de disposer, dans le sens de l'art. 1086, la clause par laquelle un père donne, par contrat de mariage, la moitié des biens qu'il possède dans un lieu désigné, et se réserve l'autre moitié (Civ. 26 août 1806, R. 706); ... Que, lorsque, dans une donation de tous ses biens présents, faite dans un contrat de mariage, le donateur se réserve une somme à prendre sur les biens donnés, pour en disposer comme bon lui semblera, la somme ainsi réservée ne fait point partie de la donation, la réserve portant, non sur la faculté de disposer de la somme, mais sur la somme elle-même; qu'en conséquence, si le donateur meurt sans avoir disposé de la somme réservée, elle appartient, non au donataire, mais aux héritiers du donateur (Bordeaux, 19 janv. 1827, R. 711). — Décidé, au contraire, qu'il n'y a pas retranchement pur et simple dans la clause par laquelle, dans un contrat de mariage, un père donne à l'un de ses enfants tous ses biens présents et à venir, sous la réserve qu'il se fait de certains objets, pour en pouvoir disposer à sa volonté : qu'il n'y a là qu'une disposition conditionnelle, et que si le donateur décède sans avoir disposé des choses réservées, elles appartiennent au donataire (Nîmes, 5 févr. 1806, R. 707).

§ 6. — *Caducité en cas de prédécès du donataire et de sa postérité.*

151. Les donations de biens à venir faites à l'un des époux (ou à tous deux) deviennent caduques lorsque le donateur survit au donataire et à sa postérité (C. civ. art. 1089). Il en est de même des donations cumulatives de biens présents et à venir; et la caducité est encourue pour les biens présents comme pour les biens à venir (Montpellier, 28 août 1855, D.P. 56. 2. 196; Req. 28 juill. 1856, D.P. 56. 1. 428).

La même règle s'applique aux donations de biens présents lorsqu'elles sont faites sous des conditions potestatives ou sous la réserve du droit de disposer de quelques biens

compris dans la donation. Mais elle ne s'étend pas aux donations de biens présents qui ne sont pas soumises à une modalité de ce genre : ces donations dépouillent le donateur actuellement et irrévocablement, et il ne peut reprendre les biens donnés, dans le cas où il survit au donataire, qu'à la condition d'avoir stipulé le droit de retour à son profit (Nîmes, 14 mai 1819, R. *Succession*, 251. Limoges, 6 nov. 1893, D.P. 94. 2. 451). Il en est ainsi alors même que, l'époux gratifié étant l'un des enfants du donateur, celui-ci, après avoir déclaré que la donation était faite en avancement d'hoirie, s'est réservé de disposer par la suite de la quotité disponible : une pareille clause, en effet, ne constitue ni une condition affectant la donation et imposée au donataire, ni une réserve de disposer de biens donnés, et ne rentre pas, dès lors, dans les termes de la donation spéciale prévue par l'art. 1086 (Limoges, 6 nov. 1893, précité).

152. Le mot *postérité*, dans l'art. 1089, doit s'entendre de la postérité issue du mariage, en faveur duquel la donation a été faite ; la présence d'un enfant du donataire issu d'un autre mariage ne mettrait donc pas obstacle à la caducité (Bourges, 19 déc. 1821, R. 2115). Il en est ainsi même lorsque l'instituant est un ascendant (MERLIN, *Répert.*, v° Institution contractuelle, § 12, n° 9; TOULLIER, t. 5, n° 842; DURANTON, t. 9, n° 722; TROPLONG, p. 4, nos 2487 et s. V. toutefois : Bourges, 19 déc. 1821, précité, motifs). De même la caducité se produirait nonobstant l'existence d'enfants adoptifs (TROPLONG, t. 4, n° 2490; AUBRY ET RAU, t. 8, § 738, note 5, n° 59), ou d'enfants naturels du donataire (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3858).

153. La caducité de la donation fait considérer le donataire comme n'ayant jamais été saisi : il n'a pas eu plus de droit que n'en aurait eu un héritier présomptif, sur les biens du donateur; ces biens ne font donc pas retour à l'instituant, puisqu'ils n'étaient jamais sortis de son patrimoine (Bordeaux, 28 janv. 1828, R. 1985-4°). — Il en résulte que les biens compris dans la donation ou institution contractuelle échappent à l'action des créanciers de l'institué ou donataire. Ainsi l'instituant, en cas de caducité de l'institution, ne peut être assimilé au donateur entre vifs qui exerce le retour conventionnel, et il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 952 C. civ. En conséquence, les biens repris par l'instituant ne sont pas grevés de l'hypothèque subsidiaire de la femme de l'institué (TOULLIER, t. 5, n° 884).

154. La même solution est applicable au cas d'une donation cumulative de biens présents et à venir : une telle donation ne saisissant pas actuellement le donataire de la propriété des biens donnés, qui continue d'appartenir au donateur ; il s'ensuit que, si cette donation devient caduque par suite du prédécès du donataire sans enfants, la femme de ce dernier n'a pu acquérir d'hypothèque sur lesdits biens. Et il en est ainsi encore que le donateur se soit dessaisi au profit du donataire de tout ou partie des biens présents (TROPLONG, t. 4, n° 2497). — Toutefois, dans une espèce où une donation de biens présents et à venir avait été faite par contrat de mariage au futur époux par son père qui avait reçu la dot de la future, il a été décidé, même au regard d'un créancier inscrit postérieurement, que les biens donnés n'avaient pu faire retour au donateur qu'avec la charge de l'hypothèque légale de la dot (Req. 7 avr. 1829, R. 2116). Mais cette décision reposait sur une interprétation des conventions intervenues, et non sur la disposition de l'art. 952, qui, d'ailleurs, n'était pas invoquée par la femme (TROPLONG, t. 4, n° 2498).

§ 7. — *Causes de révocation.*

155. Les donations par contrat de mariage, à quelque catégorie qu'elles appartiennent, sont, comme les donations ordinaires, révocables pour inexécution des conditions. Il en est ainsi, par exemple, des donations cumulatives de biens présents et à venir (Toulouse, 9 févr. 1832, R. 1810). — Elles sont révocables également pour survenance d'enfants (C. civ. art. 960), mais non pour ingratitude du donataire (V. *Donation entre vifs*).

ART. 5. — DROIT INTERNATIONAL.

156. V. *Donation entre vifs.* — V. aussi *Contrat de mariage*, n° 260.

DONATION ENTRE ÉPOUX

(R. v° *Dispositions entre vifs et testamentaires;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 741 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *Des donations entre vifs et des testaments*, 3e éd., 1905, t. 2, nos 3984 et s. — BONNET, *Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux.* — COIN DE LISLE, *Commentaire du livre III, titre 2*, p. 588 et s. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 2e éd., t. 4, nos 266 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 23, nos 407 et s. — DURANTON, *Cours de droit français*, t. 9, nos 754 et s. — GRENIER, *Traité des donations*, 4e éd., t. 3, nos 445 et s. — HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 6, nos 466 et s. — LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 15, nos 298 et s. — MARCADÉ, *Explication du Code Napoléon*, 5e éd., t. 4, nos 1091 et s. — TOULLIER, *Le droit civil français*, 6e éd., t. 5, nos 864 et s. — TROPLONG, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. 4, nos 2515 et s.

1. Les matières traitées ici sont celles qui font l'objet du chap. 9 du tit. 2 du liv. 3 C. civ., à l'exception des art. 1094, 1098 à 1100, qui se réfèrent à la quotité disponible entre époux (V. *Portion disponible*). — Il y a lieu de distinguer, d'une part, les dispositions faites entre futurs époux par contrat de mariage (art. 1091 à 1093 et 1095); d'autre part, celles qui interviennent entre époux pendant le mariage (art. 1096 et 1097).

ART. 1er. — DISPOSITIONS ENTRE FUTURS ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE.

§ 1er — *Règles générales.*

2. — I. Les futurs époux peuvent, dans leur contrat de mariage, se faire entre eux toutes les donations, soit de biens présents, soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir que les tiers sont autorisés à faire en leur faveur par ce même contrat (Civ. art. 1091). Les donations contractuelles entre futurs époux peuvent aussi être faites soit sous des conditions potestatives de la part du donateur (art. 1086) (DEMOLOMBE, t. 23, n° 409), soit avec réserve de disposer d'un objet compris dans la donation (DEMOLOMBE, *loc. cit.* — Comp. : Amiens, 13 août 1812, R. 2335).

3. — II. En principe, les donations par contrat de mariage entre futurs époux, sont assujetties aux mêmes règles que les donations contractuelles consenties par des tiers. C'est ainsi, notamment : ... au point de vue de la forme extérieure, qu'elles ne sont assujetties qu'aux formalités prescrites pour les contrats dont elles font partie (Metz, 28 avr. 1812, R. 2283) ; ... Qu'au point de vue du fond, elles ne sont pas soumises à la nécessité d'une acceptation expresse (Req. 7 mars 1855, D.P. 55. 1. 408) ; ... Qu'il y a lieu de leur appliquer l'art. 1090, aux termes duquel les donations par contrat de mariage sont, lors de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 7, p. 3994), et l'art. 1088, d'après lequel « toute donation faite en faveur du mariage est caduque si le mariage ne s'ensuit pas » (TOULLIER, t. 5, n° 907; DURANTON, t. 9, nos 966 et s. ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*).

4. Toutefois, les donations entre futurs époux diffèrent, à certains égards, des libéralités qui leur sont faites par des tiers. Ainsi, elles ne sont pas révocables pour survenance d'enfants ; elles sont au contraire révocables pour cause d'ingratitude (V. *Donation entre vifs*).

5. — III. Les donations entre futurs époux peuvent être faites par des mineurs avec la même latitude que par des majeurs, pourvu que ces mineurs soient assistés des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage (C. civ. art. 1095. — Comp. *Contrat de mariage*, nos 203 et s.).

6. — IV. En vertu du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les dispositions faites par l'un des époux au profit de l'autre dans leur contrat de mariage ne peuvent être modifiées pendant le mariage, ni par testament, ni par tout autre acte (Rouen, 15 déc. 1891, D.P. 92. 2. 437). — Mais ces dispositions pourraient être annulées pour cause de dol imputable à l'époux donataire (Trib. civ. Seine, 19 févr. 1869, D.P. 73. 1. 483). D'ailleurs, une évaluation mensongère d'apport par le mari, le silence gardé sur sa faillite antérieure et des dehors d'opulence trompeurs ne constituent pas un dol susceptible d'entraîner la nullité de la donation à lui faite par sa femme dans leur contrat de mariage (Paris, 25 janv. 1870, D.P. 73. 1. 483).

7. — V. Les donations par contrat de mariage peuvent être faites par l'un seulement des époux à l'autre ; elles peuvent aussi être mutuelles et réciproques (C. civ. art. 1091). En ce cas, il n'est pas nécessaire qu'elles

soient de quotités égales. — Les donations mutuelles entre futurs époux doivent être, quant à l'étendue et à la nature des dispositions, comme aussi quant à leurs effets, complètement assimilées aux donations faites par un seul des futurs conjoints à l'autre (LAURENT, t. 15, n° 300). Et la circonstance que la disposition contractuelle entre époux est réciproque, ne lui enlève pas son caractère de libéralité, pour la transformer en acte à titre onéreux (Req. 2 janv. 1543, R. 2274. — V. aussi Riom, 24 nov. 1813, R. 2276; Paris, 10 mai 1815, R. 2350; Toulouse, 21 déc. 1821, R. 877; Grenoble, 11 mars 1869, D.P. 71. 2. 116).

8. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer, par interprétation de l'intention des parties, l'étendue et le caractère des donations mutuelles contenues dans les contrats de mariage. Il a été jugé à cet égard : ... qu'on ne saurait conclure de la clause d'un contrat de mariage aux termes de laquelle « chacun disposera comme bon lui semblera de la moitié des acquêts », que les parties aient entendu restreindre aux propres l'étendue de la donation d'usufruit faite au profit du survivant (Agen, 5 déc. 1861, D.P. 64. 2. 97); ... Que la décision par laquelle les juges du fait interprètent un contrat de mariage en ce sens que les futurs époux ont entendu se faire mutuellement, non une donation de pleine propriété, mais une donation de simple usufruit, échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 1er août 1867, Sir. 68. 1. 16, et S. 593); ... Que la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle des époux déclarent « qu'en cas de prédécès de l'un d'eux, le survivant aura la jouissance d'une somme déterminée, dont la propriété restera acquise aux héritiers du défunt », peut être interprétée en ce sens que l'époux donateur n'a voulu qu'instituer contractuellement l'époux survivant (Chambéry, 1er mai 1874, et, sur pourvoi, Req. 3 févr. 1875, D.P. 75. 1 486. — V. aussi Metz, 28 avr. 1812, R. 2354; Req. 23 mars 1815, R. 630; 24 déc. 1828, R. 2300; Bourges, 11 déc. 1865, D.P. 66. 2. 30).

9. — VI. Les donations entre futurs époux sont, à divers points de vue, soumises à des règles différentes suivant qu'elles ont pour objet des biens présents ou des biens à venir. Il est parfois difficile de déterminer, à cet égard, le caractère de la libéralité qu'a entendu faire le disposant : les juges du fond jouissent à cet effet d'un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 24 janv. 1822, R. 2298; 11 déc. 1882, R. 2319). Mais, dans le doute, ils devraient admettre plutôt qu'il s'agit d'une donation de biens à venir (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3927. — V. en ce sens, Bourges, 18 févr. 1908, D.P. 1912. 1. 111). Aux termes de cet arrêt, les donations entre époux de biens présents faites à terme ou sous condition, n'offrant pas d'utilité appréciable pour le donataire, doivent être considérées comme étant l'exception ; il y a donc lieu, dans le doute, d'admettre que les donations de cette nature portent sur les biens à venir provenant de la succession du prémourant, plutôt que sur les biens présents. En conséquence, la clause d'un contrat de mariage assurant à la future épouse une rente viagère à dater du décès de son mari, doit être réputée avoir le caractère d'une donation de biens à venir, alors surtout que cette clause est immédiatement précédée d'une autre, constituant sans conteste une donation de biens à venir, et qu'il existe une étroite corrélation entre les deux dispositions, dont la seconde doit, dans l'intention des parties, remplacer éventuellement la première (Même arrêt). Jugé aussi qu'une donation faite, en contrat de mariage, par l'un des époux à son conjoint, avait pu, alors qu'elle était accompagnée de clauses ne permettant pas d'en fixer l'étendue ou la quotité avant le décès du donateur, être considérée comme une donation à cause de mort, subordonnée à la survie du donataire (Req. 20 déc. 1854, D.P 55. 1. 117).

10. La question s'est posée notamment pour le cas de la donation *d'une somme à prendre sur la succession du donateur*. Doit-on y voir une donation de biens présents à terme ou une donation de biens à venir? La jurisprudence s'est prononcée généralement dans ce dernier sens (Bourges, 28 avr. 1835, R. 2296-1°; Req. 16 mai 1855, D.P. 55. 1. 245; Rouen, 11 juill. 1856, 20 déc. 1856, D.P. 57. 2. 109. — En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3987. — Comp. *Donation entre vifs*, nos 30 et s.). Ainsi jugé, que la donation faite dans le contrat de mariage, par l'un des époux à l'autre, en cas de survie de celui-ci, d'une somme à prendre « sur les plus clairs deniers de la succession du donateur », ou « sur la succession du prémourant en exemption de toutes dettes ou charges », constitue non une donation entre vifs, encore qu'elle serait qualifiée telle dans le contrat, mais une institution contractuelle ne devant recevoir son exécution que sur les biens que laissera le donateur à son décès; qu'en conséquence, si c'est au profit de la femme qu'un tel gain a été stipulé, elle n'a pas, à raison de cette libéralité, d'hypothèque légale sur les immeubles du mari, aliénés sans fraude par celui-ci (Rouen, 11 juill. 1856 et 20 déc. 1856, précités). — Décidé, toutefois, que la disposition d'un contrat de mariage portant que les époux se font donation réciproque, à titre de gain de survie, d'une certaine somme à prendre par le survivant « sur le plus clair, net et liquide des biens du prédécédé », pouvait être considérée comme frappant les biens présents du donateur, et non ceux qu'il laissera à son décès; que, par suite, cette donation constituant une donation de biens présents, et non une donation de biens à venir, est garantie au profit de la femme survivante par l'hypothèque légale qui lui appartient à la date de son contrat de mariage, pour la sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales (Lyon, 13 août 1845, D.P. 46. 2. 220; Req. 27 déc. 1859, D.P. 60. 1. 105).

11. En tout cas, le caractère d'une donation de biens présents doit, semble-t-il, être reconnu à la libéralité si elle frappe les biens présents du donateur. Il en est ainsi, d'après un arrêt, lorsque la somme à prendre sur les biens que laissera le donateur à son décès est garantie par une hypothèque spéciale (Rouen, 9 déc. 1825, R. 1349-2°). Il a été décidé, cependant, que la donation faite par le mari, à sa future épouse, d'une somme d'argent à prendre sur les biens du donateur à son décès, est une donation à cause de mort et non entre vifs, bien que le donateur confère hypothèque sur les biens présents; qu'en conséquence, elle est caduque en cas de prédécès de la donataire (Req. 24 janv. 1822, R. 2298).

12. La donation faite par l'un des futurs époux à l'autre constitue une donation de biens présents, bien qu'elle ne porte que sur la nue propriété, le donateur se réservant l'usufruit des biens donnés : en effet, nonobstant cette réserve, la donation a pour effet de dessaisir immédiatement le donateur et de conférer au donataire un droit actuel et irrévocable (Req. 16 juill. 1817, R. 2391).

13. Les donations entre futurs époux, de même que les donations qui leur sont faites par des tiers dans le contrat de mariage (V. *Donation par contrat de mariage*, n° 125), sont mises à néant si le mariage vient à être annulé. Jugé que l'annulation du mariage contracté par deux époux de mauvaise foi emporte la nullité de la donation faite par l'un d'eux à son conjoint dans leur contrat de mariage (Poitiers, 16 juill. 1846, D.P. 46. 2. 195).

§ 2. — *Donations contractuelles de biens présents.*

14. Aux termes de l'art. 1092 *in fine*, les donations de biens présents entre époux sont soumises à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations. Par ces mots « ci-dessus prescrites », le législateur a entendu se référer non pas aux dispositions générales concernant les donations entre vifs de biens présents, mais à celles du chapitre précédent, c'est-à-dire à celles qui régissent les donations de biens présents faites par des tiers aux futurs époux.

15. Si la donation de biens présents entre futurs époux comprend des meubles ou effets mobiliers, il en doit être dressé un état estimatif (C. civ. art. 948). Si elle a des immeubles pour objet, elle n'est opposable aux tiers qu'à la condition d'être transcrite (Civ. 4 janv. 1830, R. 1595-1°. — Comp. *Donation par contrat de mariage*, n° 3).

16. La donation de biens présents entre futurs époux par contrat de mariage n'est point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est pas exprimée (C. civ. art. 1092). Ainsi, en cas de prédécès du donataire, les biens donnés passent à ses héritiers. Cette disposition ne fait que consacrer une règle qui constitue le droit commun en matière de donation entre vifs; elle s'explique par cette circonstance qu'il existait sur ce point dans l'ancien droit une controverse que le législateur a cru devoir trancher expressément (DEMOLOMBE, t. 23, n° 411 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 741 et 742, note 1, p. 98).

17. La condition de survie doit, aux termes de l'art. 1092, être *formellement* exprimée. Ainsi on ne saurait l'induire du seul fait que les donations sont mutuelles et réciproques (TROPLONG, t. 4, n° 2529; DEMOLOMBE, t. 23, n° 413. — V. aussi Nîmes, 17 prair. an 12, R. 2303). — Mais il n'y a pas, à cet égard, de termes sacramentels; il suffit que la volonté de subordonner la libéralité à la condition de survie ressorte clairement des termes de l'acte (Req. 9 juill. 1889, D.P 89. 1. 366). Jugé, spécialement, que dans le cas où la libéralité faite par le mari à la femme consiste en une somme d'argent « pour en disposer en toute propriété après le décès du donateur, sauf à en avoir seulement l'usufruit en cas d'existence d'enfants du mariage », on en peut induire par voie d'interprétation que cette donation avait pour but d'améliorer la position de la femme, si elle devenait veuve et qu'elle était, par suite, subordonnée à la condition que la donataire survivrait au donateur (Même arrêt. — V. aussi : Metz, 22 mai 1817, R. 2310-1°; Req. 20 déc. 1854, D.P. 55. 1. 117).

18. La condition de survie, lorsqu'elle a été formellement exprimée, peut, suivant l'intention des parties, opérer soit comme condition résolutoire, soit comme condition suspensive. — La condition sera résolutoire notamment dans le cas où, après avoir donné tel immeuble à son futur époux, le donateur a déclaré que ce bien lui fera retour *si le donataire meurt avant lui* (DEMOLOMBE, t. 23, n° 414; HUC, t. 6, n° 467). En ce cas, la propriété des biens est transmise immédiatement au donataire, et il y a lieu d'appliquer les règles du retour conventionnel (V. *Donation entre vifs*). La condition sera suspensive si, par exemple, le futur époux donateur a déclaré donner tel bien à son futur conjoint, *s'il lui survit ;* c'est, du reste, le cas le plus fréquent, et, en cas de

[illegible] devrait être interprétée en [illegible]

19. [illegible] contractuelle de biens [illegible] n'est pas altérée dans sa nature intrinsèque par la condition suspensive de [illegible] donataire une pareille condition [illegible] pas pour effet de la transformer en donation de biens à venir; le donateur est dessaisi dès le jour du contrat, en ce sens qu'il ne dépend plus de lui d'enlever au donataire [illegible] résultant de la donation [illegible] et que, la condition une fois accomplie, le droit de propriété du donataire [illegible] jusqu'à l'époque même où la donation a été faite (DEMOLOMBE, HUC, *loc. cit.*). Il a été jugé, conformément à ces principes, que les donations entre époux, par contrat de mariage, de choses certaines et déterminées, faites sous la condition [illegible] du donataire, ne sont pas de simples donations à cause de mort; qu'elles doivent être considérées comme des donations entre vifs irrévocables, de telle sorte qu'avant l'événement de la condition, ni le donateur ni ses créanciers [illegible] ne peuvent en disposer que sous la réserve des droits du donataire (Metz, 22 mai 1817, R. 2310-1°). Jugé aussi que la [illegible] de survie faite dans leur contrat de mariage, par les futurs époux, au profit l'un de l'autre, constitue non une institution contractuelle, mais une donation entre vifs, à la garantie de laquelle sont, [illegible], à partir du jour du mariage, les biens de toute nature du donateur (Toulouse, 21 mai 1855, D.P. 56. 2. 104). — Il a toutefois été décidé, en sens contraire, qu'une telle stipulation offre le caractère d'une institution contractuelle et ne fait pas obstacle, dès lors, à ce que le mari dispose de ses biens, sinon à titre gratuit, du moins à titre onéreux, pourvu que ce soit sans fraude (Bordeaux, 24 févr. 1851, D.P. 54. 2. 150. — V. aussi Dijon, 12 avr. 1820, R. 2312).

20. En tout cas, tant que la condition n'est pas accomplie, le donateur conserve la propriété des biens donnés, et il peut en disposer sous réserve des droits conditionnels du donataire, lequel, tant que ses droits ne sont pas ouverts, n'est pas recevable à critiquer [illegible] objets (Lyon, 25 juin 1837, R. 2311-1°. — V. dans le même sens : Req. [illegible] 1825, R. *Contr. de mariage*, 3415; 4 févr. 1835, R. 2311-2°. — Comp. Lyon, 13 juill. 1831, R. 2310-2°).

21. La condition de survie n'altérant pas le caractère de la donation, il y a lieu d'observer [illegible] point de vue de la forme, les mêmes règles qu'en l'absence d'une pareille condition. Ainsi, la donation doit être transcrite, si elle a pour objet des immeubles ([illegible] 3 avr. 1830, R. 2315. — COIN DE LISLE, sur l'art. 1092, n° 8; TROPLONG, t. 4, n° 2584). — Il a été jugé, cependant, que la donation faite entre époux à titre de gain de survie, quoique irrévocable, participant plus de la donation à cause de mort que de la donation entre vifs, est opposable au tiers, encore que, comprenant des biens susceptibles d'hypothèque, elle n'ait pas été [illegible] (Toulouse, 7 mai 1829, R. 2315-2°). En tout cas, le défaut de transcription ne rendrait la donation nulle qu'en ce qui concerne les biens à l'égard desquels cette formalité était requise, et au profit des tiers intéressés (Angers, 10 mars 1840, R. 1595).

22. La règle suivant laquelle la donation [illegible] présents faite par acte séparé n'est [illegible] mée faite en faveur du mariage, [illegible] au profit de futurs époux [illegible] *contrat de mariage*, n° 122) [illegible] à la donation faite par l'un des [illegible] époux à l'autre. Par suite, la disposition [illegible] qui prononce la caducité de toute donation en faveur du mariage, si celui-ci ne s'ensuit pas, n'atteint [illegible] futur époux à la future [illegible] d'un acte de rente au nom de celle-ci, lorsqu'il résulte des circonstances que cette libéralité a eu une autre cause que le mariage projeté, telle que la réparation du préjudice causé par une séduction (Toulouse, 4 août 1881, D.P. 82. 1. 94).

§ 3. — *Donations de biens à venir ou de biens présents et à venir cumulativement.*

23. La consistance et l'étendue de la donation entre futurs époux ayant pour objet des biens à venir varient suivant les dispositions contenues à cet égard dans le contrat de mariage et, au besoin, d'après l'intention du disposant, qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement. — Il a été jugé, à cet égard: ... que la clause qui attribue au conjoint survivant, d'une part la pleine propriété de la part du prémourant dans la communauté, d'autre part, l'usufruit de tous les immeubles qui appartiendront à ce dernier, peut être interprétée en ce sens que le donataire n'a aucun droit à prétendre sur le prix d'un immeuble propre aliéné durant le mariage, et dont récompense est due par la communauté (Req. 9 avr. 1872, D.P. 73. 1. 28); ... Que la clause d'un contrat de mariage par laquelle le mari a fait à sa femme survivante donation de la moitié des biens qu'il laisserait à son décès, et, en outre, d'une somme déterminée à prendre sur sa succession, peut être entendue en ce sens que ladite somme sera prise en totalité sur la moitié des biens revenant aux héritiers légitimes du donateur (Req. 25 juill. 1881, D.P. 82. 1. 177. — V. aussi, Req. 16 avr. 1828, R. *Contr. de mariage*, 2666; Douai, 16 avr. 1842, R. 2318-3°).

24. La donation par contrat de mariage, faite à un époux par son conjoint, des biens qu'il laissera à son décès, ne reçoit effet qu'au cas et à la date du prédécès du donateur (Req. 13 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 343). Elle n'en est pas moins irrévocable (Req. 30 juill. 1817, R. 2335-6°). — Jugé, en conséquence, qu'un créancier de la succession du donateur est non recevable à prétendre que le payement de cette donation soit subordonné à celui des dettes de la succession (Req. 30 juill. 1817, précité).

25. Conformément à la règle générale en matière d'institution contractuelle (V. *Donation par contrat de mariage*, n°s 44 et s.), l'époux donataire n'acquiert aucun droit actuel sur les biens donnés; le conjoint donateur conserve le droit de disposer librement à titre onéreux de ces biens, pourvu que ce soit sans fraude (Req. 15 nov. 1836, R. 2070). La vente de l'immeuble donné, consentie par le donateur, est donc inattaquable, et la donation ne fait pas obstacle à la valable libération de l'acquéreur (Agen, 18 juin 1833, R. *Vente*, 1180-2°). Jugé, de même, que le donataire ne peut, en se prévalant de son droit éventuel, s'opposer à la vente d'un des immeubles du donateur, provoquée par les créanciers de celui-ci; qu'il peut seulement assister à la vente, bien qu'elle ait été autorisée par justice, pour surveiller l'emploi des deniers (Paris, 8 déc. 1813, R. *Contr. de mariage*, 1363). — Mais, suivant la disposition de l'art. 1083 (V. *Donation par contrat de mariage*, n°s 32 et s.), l'époux donateur ne peut plus disposer des biens donnés à titre gratuit, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement (V. Req. 25 juill. 1815, R. 2337).

26. L'époux donataire est, sous divers rapports, assimilé à un héritier légitime : c'est ainsi notamment que les art. 792 et 802 C. civ. lui sont applicables en cas de recel d'objets compris dans la succession du donateur (Req. 16 janv. 1834, R. 2342).

27. De même, il ne peut pas renoncer au bénéfice de la donation du vivant du donateur; mais sa renonciation est valable si elle intervient après le décès de celui-ci (Agen, 22 avr. 1844, R. 817-2°). Elle n'est, d'ailleurs pas assujettie aux formes de l'art. 784 C. civ. (Req. 29 mai 1888, D.P. 89. 1. 349); ... Et peut résulter de faits et circonstances révélant clairement la volonté du donataire (Même arrêt. — V. aussi : Req. 21 mars 1832, R. *Obligations*, 4175-2°). — Il a, d'ailleurs, été jugé que le partage fait par deux époux de tous leurs biens entre leurs enfants n'emporte pas renonciation au bénéfice de la donation d'usufruit faite par les époux dans leur contrat de mariage, au profit du survivant d'eux (Req. 30 juill. 1856, D.P. 56. 1. 409. — *Adde :* Req. 29 févr. 1820, R. 3684).

28. Lorsque la donation porte sur l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du donateur, l'époux donataire contribue aux dettes suivant les principes exposés v° *Donation par contrat de mariage*, n°s 58 et s. (Paris, 20 févr. 1815, R. 2340).

29. En cas de donation cumulative de biens présents et à venir, l'époux jouit de l'option attachée aux donations de ce genre suivant les mêmes règles et aux mêmes conditions que tout autre donataire (V. *Donation par contrat de mariage*, n°s 99 et s.).

30. Sur un point important, les donations entre futurs époux diffèrent des donations faites dans le contrat de mariage : elles ne sont pas transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas de prédécès de l'époux donataire (C. civ. art. 1093 *in fine*). — Cette disposition signifie, en premier lieu, que les enfants ou descendants de l'époux donataire ne sont pas de plein droit substitués au lieu et place du donataire prédécédé (Civ. 30 avr. 1856, D.P. 56. 1. 398). Il n'y a sur ce point aucune difficulté, mais, suivant une opinion, l'art. 1093 s'opposerait, en outre, à ce que la donation de biens à venir fût transmissible aux enfants de l'époux donataire prédécédé, même en vertu d'une stipulation expresse (DELVINCOURT, t. 2, p. 448; COIN DE LISLE, sur l'art. 1093, n° 4; TROPLONG, t. 4, n° 2539; DEMOLOMBE, t. 23, n° 417; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 269 *bis*, II). — La doctrine contraire est soutenue par plusieurs auteurs, notamment par les plus récents (DURANTON, t. 9, n° 759; AUBRY ET RAU, t. 8, § 741 et 742, texte et note 4, p. 99; LAURENT, t. 15, n° 311; HUC, t. 6, n° 468; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3993). Suivant eux, la seule raison d'être de la disposition de l'art. 1093 c'est qu'il n'existe pas, dans les donations faites par les époux entre eux, à la différence de celles qui leur sont faites par des tiers, de motifs pour supposer au donateur l'intention de comprendre les enfants et descendants à naître, dans sa libéralité. Cette considération conduit à décider que les enfants et descendants à naître du mariage ne sont pas de plein droit, et par l'effet d'une substitution tacite, appelés à recueillir, en cas de prédécès du donataire, le bénéfice de la donation; elle ne constitue pas une raison suffisante pour priver le donateur de la faculté d'étendre à ces descendants la disposition au moyen d'une déclaration expresse de substitution. (Comp. Chambéry, 22 janv. 1882, D.P. 83. 2. 125). Cet arrêt semble au premier abord favorable à la doctrine qui exclut la clause de transmissibilité; mais, en réalité, les dispositions dont on prétendait, dans l'espèce, faire jouir les descendants, n'étaient pas comprises dans la donation faite à l'époux; ils ne pouvaient donc être appelés à en recueillir le bénéfice sous forme de substitution, mais à titre d'institution contractuelle directe : or, dans ces conditions, l'institution était certainement nulle (V. *Donation par contrat de mariage*, n° 18).

Art. 2. — Donations entre époux pendant le mariage.

31. — I. Les époux peuvent, durant le mariage, se faire l'un à l'autre toutes sortes de donations. Ces donations peuvent avoir pour objet non seulement des biens présents, mais soit des biens à venir, soit des biens présents et à venir cumulativement (Amiens, 2 mai 1807, R. 2378-3°; Caen, 8 mai 1866, D.P. 67. 2. 161; Agen, 20 déc. 1810, R. 2378-1°; Bruxelles, 25 mai 1830, R. 2378-2°). Elles peuvent aussi être faites sous une condition potestative de la part du donateur, ou sous la réserve de disposer d'un effet ou d'une somme d'argent, et cette réserve, si le donateur n'a pas disposé de cette somme, profite au donataire (Comp. *Donation par contrat de mariage*, nos 132 et s. — Demolombe, t. 23, nos 455 et 456; Aubry et Rau, t. 8, § 743, note 2, p. 110; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 276. — V. toutefois : Bonnet, *Des dispositions par contrat de mariage*, t. 1, n° 255).

32. Les donations entre époux peuvent être affectées des mêmes modalités que toutes autres donations entre vifs; elles peuvent notamment être grevées de charges et n'en conservent pas moins, en ce cas, le caractère d'actes à titre gratuit. Il a été jugé, à cet égard, que l'acte par lequel un époux fait à son conjoint donation de tous ses biens à venir en pleine propriété, à la condition que les héritiers du disposant auront le droit de prélever sur la succession du donataire une somme d'argent égale à la valeur des biens que celui-ci aura recueillis, n'est pas une vente, mais une libéralité avec charge, ayant pour objet la propriété même des biens qui composeront la succession du disposant (Douai, 18 mai 1905, D.P. 1906. 2. 161. — V. la dissertation de M. Planiol, D.P. *ibid.*).

33. — II. Les donations entre époux offrent ce caractère particulier d'être essentiellement révocables quelle que soit la qualification qui leur est attribuée (C. civ. art. 1096, al. 1) et quelle qu'en soit la forme. C'est là une règle d'ordre public, à laquelle il n'est permis de déroger par aucun acte et sous aucune forme, soit directement, soit indirectement (Civ. 22 juill. 1846, D.P. 46. 1. 300; Dijon, 7 mars 1866, D.P. 66. 2. 91; Req. 22 janv. 1873, D.P. 73. 1. 473; Limoges, 15 mars 1895, D.P. 97. 1. 273. — Troplong, t. 4, n° 3663; Aubry et Rau, t. 8, § 744, p. 103; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 4016).

34. Le principe de la révocabilité des donations entre époux s'applique à toutes les libéralités entre vifs quel que soit leur mode de réalisation. Ainsi sont révocables, lorsqu'ils ont lieu entre époux : ... les dons manuels (Bordeaux, 4 mai 1835, R. 1602-1°).

35. ... Les donations indirectes, notamment les remises de dette (Rennes, 6 déc. 1878 (motifs), D.P. 79. 2. 117). Il en est autrement, toutefois, d'après ce dernier arrêt, lorsque la remise de dette a été la condition d'un contrat passé avec des tiers et accepté par ceux-ci. Ainsi la femme qui, après avoir obtenu la séparation de biens, a fait l'abandon total de ses reprises pour faciliter l'obtention et l'exécution d'un concordat que les créanciers du mari accordaient à ce dernier par le même acte, n'est pas admise à revenir sur cet abandon et à réclamer ultérieurement la liquidation de ses reprises (V. en sens contraire, les observations sur le même arrêt, D.P. 79. 2. 117, note 3-4).

36. Est révocable également la libéralité résultant d'une assurance sur la vie entre époux (Rennes, 23 juin 1879, D.P. 79. 2. 155; Paris, 10 janv. 1896, D.P. 96. 2. 465). Ainsi jugé que la désignation, par un mari, de sa femme, comme bénéficiaire du capital d'une assurance sur la vie par lui souscrite et payable à son décès, constitue une donation entre vifs essentiellement révocable, dès lors qu'on ne peut lui trouver une contrepartie qui rende la convention onéreuse (Civ. 22 févr. 1893, et la dissertation de M. Planiol, D.P. 93. 1. 401).

Mais on ne saurait voir un avantage indirect entre époux, sujet à révocation, dans un acte ou traité aléatoire, tel, notamment, que celui en vertu duquel la femme commerçante s'est fait subroger à des actions industrielles appartenant à son mari, à la charge par elle d'en payer le prix, encore que, par l'effet des événements, elle ait éprouvé une perte qui, sans cela, aurait été à la charge du mari (Grenoble, 11 mars 1851, D.P. 53. 2. 62). Décidé de même que l'acquittement d'une obligation naturelle ne pouvant être considéré comme une donation, les abandons de sommes qu'un mari a faits à sa femme pour s'acquitter d'une obligation naturelle, spécialement pour réparer le préjudice qu'il lui a causé par ses pertes au jeu et sa mauvaise gestion, ne sauraient être révoqués par le mari, comme constituant des donations faites entre époux pendant le mariage (Civ. 5 avr. 1892, D.P. 92. 1. 234 — V. en sens contraire : Huc, t. 6, n° 471 Suivant cet auteur, il s'agissait, dans l'espèce, non d'une véritable obligation naturelle, mais d'une obligation de conscience, qui ne pouvait être l'objet d'un payement (Sur le caractère des obligations naturelles, V. *Obligations*).

La règle s'applique encore aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou faites par personnes interposées (Bourges, 9 mars 1836, R. 948; Paris, 25 août 1852, D.P. 53. 2. 221). Mais la révocabilité ne saurait atteindre un contrat qui a réellement un caractère onéreux, tel que la vente consentie à une femme pour la remplir de ses reprises (Req. 5 déc. 1822, R. 4194; Toulouse, 20 mai 1886, D.P. 87. 2. 40).

37. Les donations entre époux sont, comme les legs, révocables *ad nutum*; l'époux donateur a le droit absolu de révoquer la libéralité, même sans motifs légitimes (Marcadé, sur l'art. 1096, n° 4; Troplong, t. 4, n° 2640; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 4014. — V. toutefois : Demolombe, *Revue critique*, 1851, p. 481 et s.).

38. — III. Bien que révocable *ad nutum*, la donation entre époux n'en constitue pas moins une donation entre vifs, et l'on s'accorde généralement à reconnaître qu'elle n'a les caractères ni de la disposition testamentaire, ni de la donation à cause de mort (Demolombe, t. 23, n° 440; Aubry et Rau, t. 8, § 744, p. 105; Laurent, t. 15, n° 314; Huc, t. 6, n° 470; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 4005. — V. toutefois : Req. 5 déc. 1816, R. 2392; Caen, 8 mai 1866, D.P. 67. 2. 161; Toullier, t. 5, n° 11; Troplong, t. 4, n° 2640; Duranton, t. 9, n° 778).

39. Ainsi, quant aux conditions de forme, elle est assujettie non pas aux règles des testaments, mais à celles des dispositions entre vifs. Elle doit donc être faite par acte notarié, suivant les formes prescrites par l'art. 931 C. civ. et non dans la forme des testaments (Rennes, 18 nov. 1806, Civ. 22 juill. 1807, R. 2392). — Cette règle serait applicable même à un acte ayant pour objet des biens à venir, portant la qualification et offrant les caractères d'une donation à cause de mort (Req. 5 déc. 1816, précité. — V. aussi Amiens, 2 mai 1807, R. 2378; Civ. 22 juill. 1807, précité).

De même sont nécessaires : ... l'acceptation expresse du donataire (Rennes, 20 mars 1841, R. 2393); ... Un état estimatif, s'il s'agit d'une donation de biens présents (Req. 16 juill. 1817, R. 2391), mais non si la donation porte sur des biens à venir (Amiens, 2 mai 1807, précité; Rennes, 11 juill. 1820, 28 juill. 1821, Riom, 5 déc. 1825, R. 2395-1°; Bruxelles, 25 mai 1830, R. 2378; Paris, 29 août 1834, R. 2400); ... La transcription, si la donation a pour effet des immeubles, mais seulement pour les donations de biens présents, non pour les donations de biens à venir (Amiens, 2 mai 1807, précité).

40. D'autre part, la capacité nécessaire en matière de donations entre époux est celle qui est exigée pour les donations entre vifs : ainsi l'époux mineur même âgé de plus de seize ans ne peut faire une donation à son conjoint. Il en est de même de l'époux pourvu d'un conseil judiciaire, s'il n'est assisté de ce conseil. — Suivant la règle générale en matière de donations entre vifs, la capacité de donner et de recevoir, chez les époux, doit être envisagée uniquement à l'époque de la donation. En conséquence, une donation, même de biens à venir seulement, faite entre époux pendant le mariage, resterait valable malgré la condamnation à une peine afflictive perpétuelle dont le donateur ou le donataire serait ultérieurement frappé (Demolombe, t. 22, n° 465; Aubry et Rau, t. 8, § 744, p. 108-109, notes 14 et 15, Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 276 *bis*, iv).

41. La donation entre époux a la même validité, et produit les mêmes effets qu'une donation entre vifs faite à un étranger (Req. 16 juill. 1817, R. 2391; Civ. 12 avr. 1843, motifs, R. 282-2°). Il en résulte que le donataire est immédiatement saisi de la propriété des choses données, non seulement lorsqu'il s'agit d'une donation de biens présents (Civ. 10 avr. 1845, D.P. 45. 1. 275, et, sur renvoi, Angers, 27 janv. 1848, D.P. 48. 2. 51; Civ. 31 août 1853, D.P. 53. 1. 288), mais encore si la donation a pour objets des biens à venir (Paris, 29 août 1834 et, sur pourvoi, Req. 5 avr. 1836; 12 avr. 1843, motifs, R. 282-2°); que, dans ce dernier cas, le donataire est dispensé de toute demande en délivrance, et qu'il a droit aux fruits, dès le jour du décès du donateur (Toullier, t. 5, n° 291; Troplong, t. 4, n° 2660; Demolombe, t. 23, n° 461; Aubry et Rau, t. 8, § 744, p. 109). — Il a été jugé toutefois que la donation de biens présents et à venir faite par une femme mariée sous le régime dotal au profit de son mari, dans la forme d'un acte entre vifs, est valable; qu'en effet une telle donation n'opérant aucun dessaisissement réel et immédiat et étant, d'ailleurs, essentiellement révocable, équivaut à un testament et ne porte aucune atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot (Caen, 8 mai 1866, D.P. 67. 2. 161).

42. De ce que les donations entre époux sont des donations entre vifs, il résulte encore que ces donations, lorsqu'elles excèdent la quotité disponible, ne doivent être réduites qu'après l'épuisement des legs (Req. 12 avr. 1843, motifs, R. 282-2°. — Comp. Toulouse, 21 mai 1838, R. 938; Troplong, t. 4, n° 2661; Demolombe, t. 23, n° 466; Aubry et Rau, t. 8, § 744, p. 109; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 276 *bis*, viii; Huc, t. 6, n° 470; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 4005. — En sens contraire : Duranton, t. 9, n° 357). S'il y a d'autres donations entre vifs, la réduction a lieu dans l'ordre des dates de toutes ces dispositions. — Toutefois, il n'en est ainsi, suivant l'opinion dominante, que pour les donations de biens présents. Si la donation entre époux a pour objet des biens à venir, elle est réductible avant toutes autres donations entre vifs, même postérieures en date (Troplong, t. 4, n° 2661; Aubry et Rau, t. 8, § 744, texte et note 22, p. 110; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*). Mais cette solution a été critiquée en ce qu'elle admet un ordre de réduction dont on ne trouve pas trace dans la loi; la donation entre époux doit être traitée soit comme une donation

entre vifs soit comme un legs. On ne conçoit [illegible] être considérée comme [illegible] des donations, et comme [illegible] des legs (En ce sens : DEMOLOMBE, t. 23, n° 467; BAUDRY-LACAN[illegible] COLIN, t. 2, n° 4000).

43. — IV. Les donations entre époux peuvent, comme celles des testaments, être révoquées, soit expressément, soit tacitement [illegible] 1894, D.P. 97. 1. 449). La révocation expresse ne peut avoir lieu que suivant les formes prescrites pour la révo[illegible] dispositions testamentaires ; elle [illegible] nécessairement être contenue [illegible] un testament ou dans un acte notarié. C'est ce qui résulte de l'art. 9-2° de la loi du 25 vent. an 11, modifié par la loi du 12 août 1902, qui assimile, au point de vue de la forme, la révocation des donations à celle des testaments. Peu importe, d'ailleurs, la forme du testament. Il a été jugé qu'une donation entre époux peut être révoquée par un [illegible] Douai, 3 nov. 1836, R. 4183); ... Même par une simple lettre missive, pourvu qu'elle soit écrite, datée et signée par le disposant, ce qui permettrait de l'assimiler à un testament olographe (V. *Testament*) (Req. 26 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 76). Mais la révocation ne pourrait être faite par un acte sous seing privé non revêtu des formes testamentaires. — Il appartient, d'ailleurs, aux juges d'apprécier, d'après le texte de l'écrit et la nature des énonciations qu'il renferme, si l'intention du disposant a été de révoquer la donation (Req. 26 nov. 1906, précité).

44. En thèse générale, la clause d'un testament par laquelle le testateur déclare révoquer tout testament antérieur ne saurait entrainer révocation d'une donation faite au conjoint (Req. 17 juill. 1837, R. 2413; Toulouse, [illegible] nov. 1832, R. 1388-1°. — TROPLONG, t. 4, n° 2666; DEMOLOMBE, t. 23, n° 479; AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, p. 114). — Il a été jugé cependant que la clause d'un testament portant révocation de tout testament antérieur avait pu être considérée, d'après les circonstances, comme atteignant, outre un précédent testament, une donation faite pendant le mariage par le testateur à son conjoint et qui n'était, sous une autre forme, que la reproduction du testament révoqué (Civ. 28 août 1865, D.P. 65. 1. 352).

45. La femme peut, sans aucune autorisation, révoquer la donation par elle faite à son mari (C. civ. art. 1096, al. 2).

46. La révocation tacite résulte de tous faits ou actes de l'époux donateur qui indiquent, d'une maniere non équivoque, son intention de révoquer la donation. — On admet, d'ailleurs généralement, que les règles sur la révocation tacite des testaments sont applicables en matière de donation entre époux ([illegible] DEMOLOMBE, t. 23, n° 450; AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, p. 115. — En sens contraire : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 276 *bis*, IX). Ainsi la révocation d'une donation entre époux peut résulter de l'incompatibilité des dispositions contenues dans cette donation avec celles d'un testament olographe postérieur (Paris, 17 juill. 1826, R. 269). Jugé, spécialement, que la [illegible] faite par un mari à sa femme de toute la portion de biens qui sera disponible à son décès, est révoquée jusqu'à due concurrence par le legs fait à une personne de la nue propriété et à une autre de l'usufruit d'une certaine somme (Pa[illegible] 1826, précité. — V. aussi Douai, 15 juill. 1851, D.P. 54. 2. 76). Mais il a été décidé qu'une donation universelle en toute propriété, faite par l'un des époux à l'autre, n'est pas révoquée en totalité par cela seul que, dans un testament postérieur, l'époux donateur a disposé autrement d'une partie de la succession ; qu'elle continue de [illegible] pour [illegible] de biens dont le testateur n'a pas disposé (Req. 17 juill. 1837, R. 2413).

47. La révocation de la donation entre époux peut résulter aussi d'une donation ultérieure faite au profit d'une autre personne (Rennes, 4 juin 1894, D.P. 97. 1. 449). Ainsi jugé que la donation faite par l'un des époux à son conjoint, pendant le mariage, de la quotité disponible, peut être considérée comme tacitement révoquée par l'effet de la donation ultérieure que cet époux a faite à un de ses enfants, d'une somme absorbant le disponible (Civ. 16 juin 1857, D.P. 57. 1. 284. — V. aussi Lyon, 25 mai 1827, et, sur pourvoi, Civ. 9 juin 1830, R. 2414-2°; Montpellier, 27 mars 1835, R. 2414-3°). — Mais il a été jugé que la donation d'une somme d'argent, par le mari à la femme, n'est point révoquée par une donation postérieure à titre de préciput, en faveur d'un enfant issu d'un premier lit, bien que ces donations réunies excèdent la quotité disponible (Toulouse, 21 mai 1829, R. 938. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, texte et note 24).

48. La révocation résulte encore de l'aliénation, à quelque titre que ce soit, de l'objet précédemment donné. Et il en est ainsi, alors même que l'aliénation postérieure serait annulée (Montpellier, 24 janv. 1825, R. 2417). — Mais la portée des actes emportant révocation tacite des donations entre époux dépend, jusqu'à un certain point, de la nature de la disposition. Ainsi, une donation de biens à venir faite par un des époux à l'autre, ne saurait être, en principe, révoquée par l'aliénation à titre onéreux d'objets compris dans cette donation. « Par de semblables aliénations, le donateur ne manifeste pas nécessairement l'intention de révoquer la donation ; il use plutôt de la réserve qu'implique nécessairement toute donation de biens à venir » (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 4025). C'est ce qu'a jugé un arrêt (Riom, 5 déc. 1825, R. 2395-2°), et il a décidé, en conséquence, que le donataire conservait le droit d'exiger le prix de la vente.

49. A la différence de l'aliénation, on admet généralement que la constitution d'une hypothèque par l'époux donateur sur l'immeuble donné n'entraînerait pas révocation (TOULLIER, t. 5, n° 924; TROPLONG, t. 4, n° 2668; DEMOLOMBE, t. 23, n° 482; AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, p. 115. — V. toutefois : BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 4024). — Les héritiers du donateur ne seraient, d'ailleurs, pas tenus de dégager l'immeuble (C. civ. art. 1020) ; ... sauf le recours du donataire, s'il était obligé de payer la dette sur les poursuites du créancier hypothécaire (En sens contraire : TROPLONG, *loc. cit.*).

50. A plus forte raison la révocation ne résulte-t-elle pas du seul fait que le donateur aurait, postérieurement à la donation, contracté des dettes pour lesquelles il n'aurait pas conféré de sûretés spéciales sur les biens donnés (Req. 10 avr. 1838, R. 2398-1°. — TROPLONG, t. 4, n° 2670; DEMOLOMBE, t. 23, n° 482; AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, p. 116). — Il en serait autrement, toutefois, dans le cas d'une donation de biens à venir : en effet, les biens existants au décès sont ceux qui restent, déduction faite des dettes contractées par le donateur, même postérieurement à la donation.

51. La faculté de révocation est personnelle à l'époux donateur, elle ne peut être exercée de son chef par ses créanciers (Limoges, 1er févr. 1840, R. 2405; Toulouse, 20 mai 1886, D.P. 86. 2. 40); ... ni par ses héritiers, si ce n'est pour inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude (DEMOLOMBE, t. 23, nos 485 et 486; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 276 *bis*, VII; AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, p. 105). — Mais cette faculté ne s'éteint pas avec le décès du donataire : les héritiers de celui-ci, étant appelés à recueillir le bénéfice de la libéralité, sont, par cela même, soumis à l'action révocatoire, dont le donateur peut user jusqu'à son décès. C'est un point constant en doctrine (D.P. 45. 1. 273, note 3. — TROPLONG, t. 4, n° 2659; DEMOLOMBE, t. 23, n° 470; AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, p. 113; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 276 *bis*, VI; HUC, t. 6, n° 471. — V. aussi Conclusions de M. l'avocat général Delangle, D.P. 45. 1. 274-275), et en jurisprudence (Limoges, 1er févr. 1840 (motifs), R. 2405-1°; Rennes, 6 déc. 1878, D.P. 79. 2. 117; Toulouse, 20 mai 1886, D.P. 87. 2. 40).

52. Les donations entre époux ne sont pas révocables par la survenance d'enfant (C. civ. art. 1096, al. 3). Elles pourraient l'être, comme toutes autres donations, pour inexécution des conditions ou pour ingratitude du donataire. — En ce qui concerne la révocation des donations résultant du divorce ou de la séparation de corps, V. *Divorce*, nos 546 et s., *Séparation de corps*).

53. — V. La donation de biens à venir ou de biens présents et à venir cumulativement, ainsi que les donations sous conditions potestatives, faites entre époux pendant le mariage, sont, comme les donations par contrat de mariage faites aux époux par des tiers, caduques par le prédécès du donataire (V. *Donation par contrat de mariage*, n° 151). C'est ce qui résulte de l'art. 1093. — Quelques auteurs ont prétendu soumettre à la même règle les donations de biens présents (TOULLIER, t. 5, n° 918; DURANTON, t. 9, n° 777; GRENIER, t. 2, n° 254; POUJOL, sur l'art. 1096, n° 7; COIN DE LISLE, sur l'art. 1096, n° 6; MARCADÉ, sur l'art. 1096, n° 3). Ils s'appuyaient, en général, sur cette idée que les donations entre époux ne constituent au fond que des dispositions testamentaires ou des donations à cause de mort. Le caractère des dispositions entre vifs, que l'on reconnaît généralement à ces donations, conduit, au contraire, à décider que les donations entre époux ayant pour objet des biens présents ne deviennent pas, en principe, caduques par le prédécès du donataire : c'est l'opinion qui a prévalu (Limoges, 1er févr. 1840, R. 2405; Civ. 18 juin 1845, D.P. 45. 1. 273; Angers, 27 janv. 1848, D.P. 48. 2. 51; Toulouse, 26 févr. 1861, D.P. 61. 2. 58; Rennes, 6 déc. 1878 (motifs), D.P. 79. 2. 117; Toulouse, 20 mai 1886, D.P. 87. 2. 40. — TROPLONG, t. 4, n° 2651; DEMOLOMBE, t. 23, n° 469; AUBRY ET RAU, t. 8, § 744, note 24, n° 110; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 276 *bis*, VI; LAURENT, t. 15, n° 2[illegible]9; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 4019).

54. — VI. Toute disposition mutuelle, faite *par un seul et même acte*, est interdite entre époux (C. civ. art. 1097). La prohibition s'applique non seulement aux dispositions testamentaires, à l'égard desquelles elle n'est que l'application du droit commun (C. civ. art. 968. V. *Testament*), mais encore aux donations entre vifs.

Il a été jugé, par application de cette règle, que la donation faite au survivant des époux, avec la clause que tout ce dont cet époux sera propriétaire à son décès sera partagé entre ses héritiers et ceux de l'époux prédécédé, constitue une donation mutuelle qui ne saurait être valablement effectuée par un seul acte (Civ. 10 mars 1869, D.P. 69. 1. 336. — V. aussi Lyon, 21 juill. 1849, D.P. 49. 2. 223). — Mais, d'autre part, il a été décidé que l'acte par lequel deux époux ont vendu la nue propriété d'un immeuble commun avec condition que l'acquéreur n'entrerait en jouissance qu'au décès du survivant d'entre eux, peut être interprété en ce sens que cette clause ne contient pas une donation mutuelle entre époux par un seul et même acte, mais fixe seulement l'époque

où l'usufruit se réunira à la nue propriété (Req. 19 janv. 1882, D.P. 83. 1. 196. — V. aussi Metz, 4 juill. 1817, R. 2454).

55. La règle de l'art. 1097 est, d'ailleurs, de pure forme : la loi ne prohibe pas les donations mutuelles faites par *actes séparés* (Rennes, 18 nov. 1806, Civ. 22 juill. 1806, R. 2392). Et la disposition mutuelle faite par actes séparés serait valable alors même que les deux actes auraient été passés le même jour et simultanément (Même arrêt).

56. La validité d'un don mutuel fait entre époux par actes séparés n'est pas subordonnée à la condition qu'il y ait égalité entre les choses données de part et d'autre ; et même, quoique qualifiée réciproque, une donation entre époux ne serait pas nulle par le motif que la réciprocité n'existerait pas réellement : elle vaudrait comme donation simple de la part de l'époux qui seul a effectivement joué le rôle de donateur (Civ. 23 juin 1813, R. 2458).

57. L'art. 1097 ne s'applique pas au cas où les époux, dans la crainte que leur union ne fût entachée de nullité, ont contracté un nouveau mariage et se sont fait pour la première fois, par contrat de mariage, une donation mutuelle (Paris, 14 juin 1828, R. *Emigré*, 84).

58. La prohibition édictée par l'art. 1097 est-elle applicable au cas où les époux, en faisant une donation à un tiers, se réservent l'usufruit des biens donnés ou constituent une rente viagère en stipulant la réversibilité de la totalité de l'usufruit ou de la rente viagère au profit du survivant d'entre eux? La question est, en général, résolue affirmativement par les auteurs (REQUIER, *Traité des partages d'ascendants*, n° 137 ; BONNET, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*, n° 276 ; DEMOLOMBE, t. 23, n° 449 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 743, p. 102 ; LAURENT, t. 15, n° 324 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3599. — En sens contraire : BAUBY, De la donation réciproque entre époux pendant le mariage. *Revue pratique*, 1860, p. 455 et s.). Elle a divisé la jurisprudence. Plusieurs arrêts de cour d'appel ont jugé que les époux communs en biens, faisant entre leurs enfants le partage de leurs biens, ou des biens composant actuellement leur communauté, peuvent valablement stipuler à leur profit et au profit du survivant d'entre eux la réserve de l'usufruit de la totalité des biens donnés ; que l'art. 1097 n'est pas applicable en pareil cas (Poitiers, 10 juin 1851, D.P. 53. 2. 11 ; 20 févr. 1861, D.P. 61. 2. 94 ; Metz, 18 juin 1863, Sir. 1863. 2. 211, et S. 607 ; Nimes, 16 déc. 1865, D.P. 66. 5. 332). Et la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens dans un arrêt du 24 janv. 1860 (D.P. 60. 1. 73). — Mais l'opinion contraire a prévalu, et la jurisprudence est fixée en ce sens que la disposition de l'art. 1097 est applicable au cas où deux époux, en faisant entre leurs enfants une donation-partage de leurs biens respectifs, se réservent l'usufruit des biens donnés et stipulent la réversibilité de la totalité de cet usufruit au profit du survivant : la Cour de cassation, qui avait déjà adopté cette solution antérieurement à l'arrêt précité du 24 janv. 1860 (Req. 26 mars 1855, D.P. 55. 1. 64), l'a de nouveau consacrée par un arrêt postérieur (Civ. 12 janv. 1881, D.P. 81. 1. 181. — V. dans le même sens : Amiens, 10 nov. 1853, D.P. 54. 2. 92; Dijon, 23 déc. 1881, D.P. 83. 1. 196; Nancy, 11 juin. 1887, D.P. 88. 2. 183).

Il a été jugé, d'ailleurs, que la réserve d'usufruit avec clause de réversibilité au profit du survivant des époux, contenue dans un partage d'ascendant, n'est pas nulle lorsqu'elle est la reproduction pure et simple des dispositions de leur contrat de mariage (Req. 29 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 217).

59. La disposition de l'art. 1097 cesserait d'être applicable si, l'usufruit stipulé réversible ayant été constitué sur un bien de communauté, la femme survivante renonçait à la communauté; car l'effet de cette renonciation serait de faire considérer le mari comme ayant toujours été propriétaire exclusif du bien donné, et la donation mutuelle se transformerait en une donation simple faite par le mari sous réserve d'usufruit au profit de la femme (Agen, 21 nov. 1860, D.P. 61. 2. 34. — AUBRY ET RAU, t. 8, § 743, texte et note 15, p. 103).

60. Il a été jugé que la nullité de la clause de réversibilité entraîne celle du partage lui-même (Amiens, 10 nov. 1853, précité. — En ce sens : BONNET, *op. cit.*, t. 2, n° 662 ; RÉQUIER, *op. cit.*, n° 137). — Suivant une autre opinion, la donation subsiste, la clause de réversibilité devant être réputée non écrite (Req. 26 mars 1855, Nancy, 11 juin 1887, précités. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 600). Il s'ensuit que la nullité de la clause de réversibilité ne peut plus être invoquée après la mort du dernier ascendant bénéficiaire de l'usufruit, car il n'y a plus d'intérêt à faire prononcer cette nullité, puisque l'usufruit a disparu (Req. 25 févr. 1878, D.P. 78. 1. 449. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 2, n° 3602).

ART. 3. — DROIT INTERNATIONAL.

61. Tandis que le Code civil français admet la validité des donations entre époux, mais les déclare révocables *ad nutum*, il est des législations qui prohibent les donations entre époux (C. civ. italien, art. 1504; C. civ. espagnol, art. 1334; droit anglais, V. LEHR, *Dr. civ. anglais*, n° 186), ou qui, au contraire, les soumettent au droit commun des donations entre vifs (C. civ. allemand, qui ne parle pas des donations entre époux ; C. civ. autrichien, art. 1246). D'où la possibilité de conflits de lois : par exemple, un Italien, dont la loi nationale prohibe les donations entre époux, peut-il en France faire une libéralité à son conjoint? Un Français peut-il, en Italie, où les donations entre époux sont nulles, faire une donation à son époux? — La question était discutée dans notre ancien droit, où la diversité des coutumes soulevait déjà des conflits de ce genre. Tandis que certains auteurs, considérant la validité des donations entre époux comme une question de capacité, appliquaient le statut personnel (RICARD, *Don mutuel*, n° 325; BOUHIER, *Observ. sur la Coutume de Bourgogne*, ch. 27, n°s 37 et s.), d'autres, au contraire, appliquaient le statut réel, car ils considéraient que la prohibition des donations entre époux avait pour objet la conservation des biens dans les familles (DUMOULIN, *Consilium*, 31, n° 25; D'ARGENTRÉ, art. 218, de la *Coutume de Bretagne*, glose 6, n° 8; BOULLENOIS, *Réalité et personnalité des lois*, t. 2, p. 107 et s.; FROLAND, *Mémoire concernant les statuts*, t. 2, ch. 18).

62. La controverse n'a pas disparu : elle sépare aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence. En général, la doctrine estime que les donations entre époux ressortissent au statut personnel : il s'agit là d'une question de capacité, les législations qui prohibent les donations entre époux ayant voulu éviter les entraînements et les suggestions dont l'un des époux pourrait être l'objet (LAURENT, *Droit civ. intern.*, t. 6, p. 496; DEMANGEAT sur FOELIX, *Dr. int. privé*, t. 1, p. 123, note *a*; WEISS, *Tr. th. et pr. de dr. int. privé*, 2e éd., t. 3, p. 592 et s.; DESPAGNET-DE BOECK, *Préc. de dr. int. privé*, 5e éd., n° 387; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de dr. int. privé*, 5e éd., n° 375; SURVILLE, *Revue critique*, 95, p. 74; VON BAR, *Theor. und Prax. des intern. Privatr.*, t. 1. p. 522. — *Sic*, Paris, 27 mai 1892, J. CLUNET, 92. 940; Reichsgericht, 11 oct. 1907, *Rev. du dr. int. privé*, 1909, 923. Comp. Dissertation de M. de Loynes, D.P. 92. 2. 553).

63. La jurisprudence française semble, au contraire, considérer la question comme étant une question de disponibilité des biens, et, par conséquent, comme ressortissant à la loi qui régit la dévolution successorale. Or, en matière de succession (V. *Succession*), les tribunaux français distinguent entre les immeubles et les meubles : les immeubles sont régis par la *lex rei sitæ*, les meubles par la loi du domicile du *de cujus*, c'est-à-dire le plus souvent par la loi nationale (V., notamment, Civ. 8 mars 1909, D.P. 1909. 1. 305, et la note de M. Marcel Nast). De même, les donations immobilières entre époux sont régies par la *lex rei sitæ*, les donations mobilières par la loi nationale. Ainsi, d'après cette opinion, des époux italiens peuvent se faire des donations d'immeubles situés en France, bien que leur loi nationale interdise les donations entre époux (Civ. 4 mars 1857, D.P. 57. 1. 102; Req. 8 mai 1894, D.P. 94. 1. 355; Trib. Seine, 3 mars 1891, D.P. 92. 2. 553, et la note de M. de Loynes; Alger, 9 juin 1900, D.P. 1901. 2. 42. V. aussi Paris, 5 mars 1901, J. CLUNET, 1901, 775; FOELIX, *Dr. int. privé*, t. 1, p. 123). Mais ils ne peuvent se faire aucune donation mobilière (Mêmes arrêts).

64. Enfin, d'après une troisième opinion, il semblerait qu'on doive tenir compte de la loi qui régit les conventions matrimoniales entre les époux. Ainsi, il a été jugé que des époux maltais, mariés en France sans contrat, c'est-à-dire, d'après l'opinion suivie en jurisprudence (V. *Contrat de mariage*, n°s 264 et s.), mariés sous le régime de communauté légale français, peuvent se faire des donations d'immeubles situés en France, car les donations constituent des transmissions de biens contractuelles, régies par la volonté des parties et soumises à la législation du pays où elles doivent recevoir exécution; il en est ainsi, bien que la législation maltaise exige l'autorisation préalable de la cour de Malte (Alger, 2 mai 1898, D.P. 98. 2. 457, et, dans le même sens, la note de M. Bartin, D.P. *ibid.*).

DONATION ENTRE VIFS

(R. v° *Dispositions entre vifs et testamentaires;* S. *eod. v°.*)

1. La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte (C. civ. art. 894). Les dispositions qui régissent la matière des donations entre vifs sont, outre l'article précité, ceux qui forment le chapitre 4 du titre 2 du livre 3 du Code civil (art. 931 à 966).

Division.

Bibliographie

AUBRY ET RAU, *Cours de Droit civil français*, 4e éd., t. 7. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 3e éd., t. 1, nos 1062 et s. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 2e éd., t. 4, nos 63 et s. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 20. — DURANTON, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, nos 380 et s. — GRENIER, *Traité des donations*. — HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 6, nos 183 et s. — LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 12, p. 278 et s. — MARCADÉ, *Explication du Code Napoléon*, t. 3, nos 625 et s. — TOULLIER, *Le Droit civil français*, 6e éd., t. 3, nos 168 et s. — TROPLONG, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. 3, nos 1036 et s.

SECT. 1re. — Caractères généraux de la donation.

2. Nonobstant les termes employés par l'art. 894, « la donation est un acte ... », la donation constitue un véritable contrat. C'est un contrat solennel : il est soumis à des formes particulières qui sont prescrites à peine de nullité et même à peine d'inexistence du contrat (AUBRY ET RAU, t. 7, § 646, p. 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, p. 6). Si la donation est purement gratuite, c'est un contrat unilatéral de bienfaisance; si elle est faite sous certaines charges imposées par le donateur, c'est un contrat synallagmatique qui présente un caractère mixte et tient tout à la fois des contrats de bienfaisance et des contrats à titre onéreux. Par suite, la donation est à la fois régie par les règles du titre *Des obligations* et par des dispositions spéciales et exceptionnelles.

ART. 1er. — GRATUITÉ DE LA DISPOSITION.

3. La donation est un acte essentiellement gratuit; néanmoins, elle peut être faite avec stipulation de certaines charges. Dans ce cas même, la donation ne cesse pas d'être considérée comme une transmission à titre gratuit, et est soumise, par conséquent, à toutes les règles des donations entre vifs.

Cependant, si la charge imposée au donataire égale l'avantage qu'il retire de la donation, il n'y a plus de libéralité, et l'acte, bien que qualifié de donation, constitue une convention à titre onéreux, sans, d'ailleurs, qu'il y ait à distinguer suivant que les charges sont imposées au profit du donateur ou au profit d'un tiers. — Jugé, en ce sens, que l'acte qualifié donation, qui impose au donataire des charges ou des services d'une valeur équivalente ou sensiblement égale à

celle des biens donnés, peut être considéré comme constituant, en réalité, un contrat à titre onéreux (Colmar, 6 août 1845, D.P. 51. 5. 179; Pau, 4 juin 1873, D.P. 74. 2. 84; Douai, 2 févr. 1850, D.P. 51. 2. 133). Un tel acte est, dès lors, régi par les principes généraux des contrats, spécialement en ce qui touche l'incapacité du donataire (Pau, 4 juin 1873, précité). Et il est valable, bien qu'il ne contienne pas dessaisissement actuel de la part du donateur (Douai, 2 févr. 1850, précité). De même, la cession de droits d'auteur comportant pour l'acquéreur un bénéfice éventuel et rémunératoire, mais subordonnée à des conditions onéreuses, ne constitue pas une libéralité subordonnée à l'existence d'un acte authentique (Paris, 9 août 1871, D.P. 72. 2. 165). — Mais il a été jugé que, les actes faisant foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire, il suffirait qu'un acte, passé avec les formalités exigées pour les donations, fût qualifié de donation entre vifs, pour que, si la substance de l'acte ne résiste pas à cette qualification, il dût conserver ce caractère (Civ. 6 août 1827, R. 1349-3°).

4. La loi n'a pas indiqué et ne pouvait pas indiquer l'importance que doivent avoir les charges pour transformer la donation onéreuse en un contrat onéreux proprement dit. Aussi appartient-il aux tribunaux de déterminer souverainement, d'après l'appréciation des charges, quelle est la nature de l'acte (Req. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 256). Pour former leur conviction à cet égard, ils peuvent s'entourer de tous renseignements qui leur semblent utiles, et même recourir à des expertises (Trib. civ. Saint-Calais, 18 août 1877, Sir. 1878. 2. 122, et S. 337). Ainsi, les juges du fond déclarent souverainement en fait que, d'après la volonté commune des parties, un acte constitue, non un contrat commutatif, mais une véritable donation; et, par suite, ils décident légitimement qu'une condition contraire à la loi, insérée dans l'acte, doit être réputée non écrite, la donation en elle-même étant maintenue (Req. 7 déc. 1885, D.P. 87. 1. 324. — V. aussi : Req. 24 nov. 1825, R. 1292; Civ. 10 août 1853, D.P. 53. 1. 341). — Il a été décidé, de même, sans que ces décisions fussent susceptibles d'être contrôlées par la Cour de cassation : ... qu'un acte de cession de droits successifs indivis, qualifié donation, constituait, nonobstant les charges imposées au cessionnaire, non pas une vente, mais une libéralité (Req. 24 nov. 1825, R. 1292); ... Qu'au contraire, la disposition faite par un testateur en faveur de son homme d'affaires constituait, dans l'intention du disposant, moins une libéralité qu'une clause accessoire à un contrat de louage d'ouvrage ayant pour but d'indemniser le bénéficiaire de l'inexécution d'une convention conclue avec lui (Civ. 10 août 1853, D.P. 53. 1. 341). — Jugé encore. ... que la donation ne perd pas son caractère parce que le donataire s'est engagé à faire les grosses réparations dans le bâtiment qui lui est donné en nue propriété, et à garantir certaines charges réelles qui peuvent éventuellement grever l'immeuble (Req. 27 juin 1838, R. 178-4°); ... Qu'on doit voir une donation dans l'acte par lequel les père et mère donnent à leurs enfants des terres qu'ils se sont réservées, sous la charge de labourer, d'amender et d'en charrier les récoltes sans indemnité, ainsi que de payer certaines dettes déterminées (Amiens, 6 juin 1840, R. 1295-1°).

5. Suivant une opinion, l'acte par lequel une personne cède et transporte tous ses biens, à la charge d'être *nourrie et entretenue* par les cessionnaires, constitue une donation (Bruxelles, .. févr. 1807, R. 579). — Il en est ainsi surtout lorsque la charge de nourrir, loger et entretenir les donateurs est prise par un gendre et une fille, dans la donation faite de tous leurs biens par un père et une mère, les enfants étant déjà, en vertu de la loi seule, soumis à cette obligation (Colmar, 16 juin 1810, R. 1295-2°). Mais on admet plus généralement qu'il y a là un acte translatif de propriété à titre onéreux (Req. 22 nov. 1808, R. 1296; Civ. 20 janv. 1817, R. *Enreg.*, 4784. — Comp. : Liége, 12 juin 1822, R. 1298-2°); ... alors, du moins, que les charges imposées au cédant équivalent à la valeur des biens abandonnés (Colmar, 6 août 1845, D.P. 51. 5. 180). D'après la Cour de cassation, l'acte peut, en pareil cas, être considéré comme une véritable vente (Req. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 256). Par suite, conformément aux art. 1654 C. civ. et 7 de la loi du 23 mars 1855, les parents qui n'ont pas fait le nécessaire pour conserver leur privilège sont sans qualité pour intenter, comme n'ayant pas touché leur prix, une action résolutoire contre un tiers, devenu sur les enfants adjudicataire des biens en question (Même arrêt. — V. aussi : Bordeaux, 7 août 1849, D.P. 50. 5. 462). D'après un arrêt, il s'agit là d'un contrat innomé et aléatoire du genre de ceux qui sont définis et réglés par les art. 1104, 1107 et 1964 C. civ. (Colmar, 23 juin 1857, D.P. 58. 2. 44).

Enfin, suivant l'opinion dominante en doctrine, l'abandon de biens à la charge de nourriture, logement et entretien, est un contrat commutatif comme la vente, mais ne constitue pas une vente (LAURENT, t. 24, n° 70; GUILLOUARD, *Traité de la vente*, t. 1, n° 95; LALOU, *Traité théor. et prat. du bail à nourriture*, p. 127 à 131).

6. La même question peut se présenter quelle que soit la nature des charges imposées à la personne gratifiée. Il a été jugé, à cet égard : ... que le délaissement fait par un père à son fils de la moitié de ses biens meubles et immeubles, à la charge par le fils de tenir son père quitte d'une somme que ce dernier lui doit, et de payer ses dettes d'après un double état annexé à l'acte doit être tenu pour un acte à titre onéreux (Riom, 6 janv. 1815, R. 1298-1°); ... Qu'on doit voir également une convention à titre onéreux dans la clause d'un contrat de mariage par laquelle la mère du futur époux cède à son fils, ainsi qu'à la future épouse, un héritage, moyennant un prix que ces cessionnaires s'obligent, conjointement et solidairement, à verser dans la succession de la cédante (Civ. 22 mai 1838, R. 4474-4°).

7. La charge imposée au donataire de servir une rente viagère au donateur n'altère pas, en principe, la nature de l'acte et ne lui enlève pas son caractère de donation (Liége, 12 prair. an 12, R. 1297.— Comp. : Civ. 16 mai 1866, D.P. 66. 1. 211). Et il peut en être ainsi, d'après un arrêt, même lorsque la rente viagère est supérieure aux revenus de l'immeuble donné (Civ. 18 juill. 1836, R. *Rente viagère,* 50). Jugé, en ce sens : ... que l'acte qualifié donation, par lequel le donataire est chargé de payer certaines dettes du donateur et de lui servir, à titre de pension viagère, des prestations en argent, en nature et en vêtements, ne doit pas être considéré comme une simple constitution de rente viagère; c'est une donation, révocable pour inexécution des conditions (Bordeaux, 24 juin 1829, R. 1297-3°); ... Que la démission de biens faite par des père et mère à leurs enfants conserve, malgré les charges dont elle est grevée (une rente viagère au profit d'un tiers), le caractère d'un acte à titre gratuit, si dans l'opinion des parties et par le fait, cette démission a constitué une libéralité (Caen, 21 avr. 1841, D.P. 41. 2. 229); ... Que la vente qu'une personne fait de la majeure partie de ses immeubles à ses collatéraux, avec réserve d'usufruit et moyennant la constitution d'une rente viagère, constitue une donation déguisée, lorsqu'il est établi que le prétendu vendeur était dans une grande aisance, se savait atteint d'une maladie incurable et n'a agi qu'en vue de dépouiller son héritier en ligne directe (Req. 27 juin 1887, D.P. 88. 1. 303). — Suivant d'autres arrêts, la charge dont il s'agit peut, en raison de l'importance relative de la rente, imprimer à l'acte le caractère d'un contrat onéreux. C'est ainsi qu'on a considéré comme des actes à titre onéreux : ... l'acte par lequel une mère abandonne ses biens à ses enfants, moyennant une rente viagère, et qui la décharge d'une action que ces enfants avaient acquise, contre elle, des enfants du premier lit de son mari (Civ. 1er mars 1809, R. 1296); ... L'acte qualifié donation, par lequel une mère « âgée de 47 à 48 ans et dont la santé n'est point altérée » abandonne à ses enfants une valeur de 12000 francs environ, moyennant une rente viagère de 1200 francs (Toulouse, 15 févr. 1838, R. 1298-3°); ... L'acte de ratification, par voie d'accord ou de transaction, d'un pacte de famille précédemment arrêté, qui contient une constitution de rente viagère que des enfants font à leur père, pour leur propre satisfaction et pour lui assurer une existence convenable (Sect. réun. 25 frim. an 10, R. 1299. — V. aussi Req. 18 juill. 1821, R. *Enreg.*, 4714). A plus forte raison, a-t-on refusé le caractère d'une donation à l'acte stipulant une rente viagère indépendamment du prix d'une vente, mais comme condition accessoire de cette vente (Req. 5 nov. 1856, D.P. 57. 1. 112).

8. Un acte de disposition ne constitue pas une donation quand il a pour objet d'acquitter une dette, soit civile soit naturelle. C'est ainsi que l'engagement de fournir des aliments à un enfant dont une fille est accouchée constitue une obligation non seulement naturelle, mais même civile, qui n'est pas assujettie aux formes des donations (Civ. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 208; 15 janv. 1873, D.P. 74. 2. 54. — V. *Filiation naturelle*). De même l'acte par lequel un fils s'engage à payer à ses père et mère une pension alimentaire nécessaire à leur existence n'a point les caractères d'une libéralité (Caen 27 janv. 1874, D.P. 76. 2. 53. — V. aussi *Aliments*). Jugé encore : ... que l'engagement pris par une veuve envers un tiers, de lui payer une rente viagère pour donner force d'exécution à un legs de son mari, qu'un vice de forme du testament pouvait laisser sans effet, a le caractère, non d'une donation entre vifs, mais d'une obligation naturelle, affranchie des formes prescrites pour les actes de libéralité (Paris, 16 févr. 1860, D.P. 60. 5. 122); ... Que l'acte de rétrocession, que le donataire d'un immeuble s'est obligé à souscrire pour remplir une obligation naturelle, ne constitue pas une libéralité soumise aux formes solennelles prescrites par les art. 931 et s. (Aix, 21 juin 1875, D.P. 77. 2. 125); ... Que l'acte par lequel une femme paraît avoir disposé à titre gratuit, envers son mari et ses enfants, sous la forme d'une donation entre vifs, mais qui en réalité a eu pour objet de réparer le dommage résultant d'un délit d'adultère commis par la femme et de la naissance d'un enfant adultérin, constitue un acte à titre onéreux. Il appartient du moins aux juges du fond de le décider ainsi par une appréciation souveraine des circonstances de la cause (Civ. 20 juill. 1870, D.P. 70. 1. 333).

9. Aux actes contenant reconnaissance d'une obligation naturelle, il faut assimiler les actes ayant pour objet l'accomplissement d'une *obligation morale.* C'est ainsi, par exemple, que la constitution de rente viagère consentie par un beau-frère au profit de la sœur utérine de sa femme, qui était dans l'indigence, ayant pour cause une obli-

[illegible] fondée sur les lois morales de la délicatesse et de l'honneur, ne constitue pas une donation entre vifs; aussi a-t-elle pu être déclarée valable, quoique faite par acte sous seing privé (Douai, 6 mai 1825, et, sur pourvoi, Req. 22 août 1826, R. 1311).

10. Les donations *rémunératoires* sont celles qui ont pour objet de récompenser des services rendus par le donataire au donateur. Elles constituent de véritables dispositions à titre gratuit « lorsqu'il s'agit de services non appréciables en argent, en raison desquels le donateur n'était, par cela même, soumis envers le donataire qu'à un devoir moral de gratitude ». Il en est autrement quand les services sont appréciables en argent, et, comme tels, emportent tout au moins une obligation naturelle de rémunération (Req. 7 janv. 1862, D.P. 62. 1. 188; Civ. 23 mai 1876, D.P. 76. 1. 254; Riom, 12 déc. 1883, D.P. 85. 2. 101. — [illegible] t. 7, § 702, p. 379). Ainsi ont été considérés comme des actes à titre onéreux non assujettis aux règles des donations: ... la constitution d'une pension viagère par un maître, au profit de son serviteur, en récompense de ses services (Req. 13 [illegible] 11 [illegible] mai 1828, R. 1304-1°; Bruxelles, 11 juill. 1810, R. 1386; Paris, 12 nov. 1810, R. 1304-4°; Civ. 3 févr. 1846, D.P. 46. 1. 159. — V. aussi Colmar, 10 déc. 1808, R. 1304-2°; Paris, 12 nov. 1810, R. 1304-4°; Bordeaux, 21 mars 1835, R. 1304-5°; Liége, 26 déc. 1877, *Pasicrisie belge*, 78. 2. 76); ... L'abandon de certains objets, en reconnaissance [illegible] soins et secours donnés au donateur (Colmar, 18 juill. 1809, R. 1304-3°. — *Adde*. Douai, 4 nov. 1843, R. 1304-6°; Rennes, 23 janv. 1811, R. 1305-1°); ... L'attribution faite à un notaire chargé de recouvrer des créances d'une quote-part des recouvrements qu'il opérera (Req. 31 janv. 1843, *Mandat* 22-4°); ... Le don de sa créance par un créancier à son débiteur, en reconnaissance de services rendus (Douai, 4 avr. 1843, R. 1304-6°). — V. aussi Toulouse, 10 juin 1909, D.P. 1909. 2. 293.

S'il était reconnu que le don est notablement supérieur à la valeur des services rendus, l'acte serait considéré comme une libéralité pour le surplus, et, par suite, il y aurait lieu de le réduire à cette valeur s'il n'avait pas été passé dans les formes prescrites pour les donations (Bordeaux, 7 juin 1841, R. 1307).

11. D'ailleurs, la décision qui constate qu'un acte n'a pas le caractère de dation en payement, mais n'a pour cause qu'un sentiment de reconnaissance, échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 7 janv. 1862, précité).

12. Enfin, et d'une façon générale, il y a contrat à titre onéreux, et non pas donation, toutes les fois que l'acte procure au donateur des avantages qui peuvent être considérés comme l'équivalent de ce qu'il donne ou, comme le dit un arrêt, lorsque chacune des parties prend un engagement corrélatif à celui qui est contracté envers elle (Aix, 30 nov. 1882, D.P. 83. 2. 245). Ainsi n'ont point le caractère de véritables libéralités, mais constituent des contrats onéreux : ... la prétendue donation faite par un tuteur à son pupille, sous la condition que celui-ci renoncera au droit d'attaquer le compte de tutelle pour inobservation de l'art. 472 C. civ.; elle a le caractère d'un contrat commutatif (Req. 12 nov. 1867, D.P. 69. 1. 528; Pau, 3 mars 1869, D.P. 69. 2. 203, et, sur pourvoi, Req. 21 déc. 1869, D.P. 70. 1. 308); ... La convention entre cohéritiers par laquelle, deux successions étant ouvertes, plusieurs héritiers reconnaissent n'avoir aucun droit dans lesdites successions, et à la suite de laquelle ils ont procédé au partage de leurs biens respectifs (Civ. 9 déc. 1874, D.P. 75. 1. 132); ... L'obligation contractée par un tiers, dans un marché de travaux passé entre une fabrique d'église et un entrepreneur, de payer tout ou partie de ces travaux, sous certaines conditions destinées à satisfaire le caprice ou la vanité de ce tiers, cette satisfaction que l'obligé se propose de retirer de l'exécution des travaux pouvant être considérée comme l'équivalent de la somme promise (Req. 14 avr. 1863, D.P. 63. 1. 402); ... La souscription volontaire d'un habitant d'une commune aux frais de la construction d'un édifice communal, le souscripteur devant participer à l'avantage commun résultant de la contruction projetée (Req. 7 avr. 1829, R. 1300); ... L'offre faite par une ville à un souverain des terrains nécessaires pour la construction d'un palais, suivie de l'acceptation par ce souverain, lorsque le caractère de contrat commutatif était révélé par une délibération du conseil municipal, offrant une somme d'argent au souverain pour contribuer à la construction de la résidence qu'il avait songé à établir dans la ville; par une loi autorisant la ville à emprunter cette somme avec affectation impérative et exclusive aux frais d'acquisition des terrains destinés à recevoir le palais; par les actes d'acquisition stipulant que l'achat des terrains ne deviendrait définitif que si le souverain les agréait pour y construire le palais; enfin par l'exécution du contrat, les terrains ayant été livrés et le palais construit (Aix, 30 nov. 1882, précité). Vainement on se prévaudrait, pour refuser à une semblable convention le caractère de contrat à titre onéreux, de quelques expressions présentant l'offre des terrains comme un hommage ou comme une dette de reconnaissance, l'hommage n'excluant pas la stipulation intéressée, et l'élément prépondérant devant, d'ailleurs, absorber l'autre dans les contrats qui tiennent à la fois du contrat à titre gratuit et du contrat à titre onéreux (Même arrêt); ... L'acte sous seing privé par lequel les père et mère d'une religieuse s'engagent à payer pour sa dot à la supérieure de la congrégation une somme qui sera exigible après leur décès (Req. 2 déc. 1845, D.P. 46. 1. 113; Besançon, 1er déc. 1884, D.P. 85. 2. 239); ... L'engagement par un commissionnaire, chargé de vendre des marchandises, sur le produit desquelles il a fait des avances à son commettant, de ne pas réclamer, outre ses bénéfices sur les opérations, les intérêts de ses avances et les frais de magasinage ces marchandises à vendre : il n'y a là qu'une simple stipulation du mandat accepté par le commissionnaire, et non une donation soumise aux formes prescrites pour les actes de libéralité entre vifs (Req. 11 juin 1855, D.P. 55. 1. 420); ... La convention en vertu de laquelle des successibles admettent au partage éventuel d'une succession ouverte d'autres parents qui en étaient exclus, à la charge par ces derniers de s'associer à l'entreprise de faire déclarer nul un testament qui dispose de cette succession au profit d'étrangers, le tout à leurs risques et périls communs; elle ne constitue pas une donation assujettie aux formalités ordinaires (Bruxelles 22 mars 1810, R. 1429); ... La promesse de versement d'une somme d'argent, s'il est établi que cette somme constitue le prix d'une cession de droits successoraux (Req. 18 déc. 1895, D.P. 96. 1. 134).

13. Lorsque la prétendue libéralité présente, au fond, les caractères d'un acte à titre onéreux, il doit être traité comme tel : peu importe qu'il ait été passé dans la forme des donations entre vifs (Req. 31 janv. 1843, R. *Mandat*, 22-4°; Civ. 20 juill. 1870, D.P. 70. 1. 334; Caen, 27 janv. 1874, D.P. 76. 2. 53).

14. Au surplus, la question de savoir si l'acte constitue une pure libéralité, ou s'il renferme des éléments qui doivent le faire considérer comme un acte à titre onéreux, rentre dans le domaine des faits qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement (Civ. 2 avr. 1816, Req. 23 déc. 1834, R. 1311). Comp. *supra*, n° 11.

ART. 2. — DESSAISISSEMENT ACTUEL ET IRRÉVOCABLE.

15. Une autre condition essentielle de la donation entre vifs est qu'il y ait dessaisissement actuel et irrévocable de la part du donateur au profit du donataire. C'est la règle qu'exprime l'ancien adage : *donner et retenir ne vaut.*

16. Le principe de l'irrévocabilité des dispositions entre vifs régit toutes les donations en général. Ainsi il s'applique aux donations en avancement d'hoirie (Civ. 3 août 1870, D.P. 72. 1. 356; Agen, 31 déc. 1879, D.P. 80. 2. 217, et, sur renvoi, Grenoble, 22 févr. 1871, D.P. 72. 2. 181); il n'est donc pas permis au donateur d'y porter atteinte par des dispositions ultérieures (Agen, 31 déc 1879, précité). Spécialement, le donateur ne peut plus, par un testament ultérieur, obliger le donataire à rapporter les biens dont il a été disposé, pour régler le préciput légué à son cohéritier (Civ. 5 juill. 1825, R. *Succession*, 1080).

17. La règle dont il s'agit s'applique également aux donations indirectes et aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Par application de ce principe, il a été jugé : ... que la donation de valeurs mobilières résultant d'une lettre par laquelle le propriétaire de ces valeurs donne l'ordre au banquier chez qui il les a déposées de les passer au nom d'un tiers dont il déclare qu'elles sont la propriété est nulle faute de dessaisissement de la part du donateur, alors qu'il est constant en fait que les valeurs n'ont jamais été remises au prétendu donataire du vivant de leur propriétaire, et que celui-ci s'était même réservé de les retirer des mains du banquier et d'en disposer en cas de prédécès du tiers (Req. 13 nov. 1877, D.P. 78. 1. 451). De même, une donation déguisée sous la forme d'un billet au porteur, lequel avait été remis à un tiers dépositaire chargé de le faire parvenir au bénéficiaire, a été déclarée nulle comme n'opérant qu'un dessaisissement imparfait, alors que le billet, remis au dépositaire à l'état de blanc-seing, n'avait été délivré au bénéficiaire et revêtu des mentions simulant un contrat à titre onéreux qu'après la mort du signataire, circonstance qui démontrait que le souscripteur avait eu l'intention manifestée, d'ailleurs, dans un testament postérieur, de conserver jusqu'à sa mort la faculté de reprendre le titre et d'annuler la libéralité (Req. 15 nov. 1892, D.P. 94. 1. 431).

18. L'irrévocabilité des donations entre vifs étant établie dans des vues d'ordre public autant que dans l'intérêt privé du donataire, il s'ensuit que ce dernier ne pourrait pas renoncer à la donation une fois acceptée, et que la propriété des objets donnés ne pourrait revenir au donateur que par l'effet d'un nouvel acte de donation revêtu des formalités requises pour un pareil acte, à moins qu'il n'y eût dans la donation une clause de retour pour un cas déterminé qui viendrait à se réaliser (DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 2, p. 226, notes).

19. La tradition immédiate des objets donnés n'est pas nécessaire pour qu'il y ait dessaisissement dans le sens de la loi; la double condition d'actualité et d'irrévocabilité exigée par l'art. 894 pour la validité des donations entre vifs existe par cela seul qu'un droit est réellement transmis, bien qu'un terme soit fixé pour l'exécution (Paris, 8 mars 1877, D.P. 78. 2. 75, et, sur pourvoi, Req. 19 févr. 1878, D.P. 78. 1. 377). Ainsi, la disposition par laquelle un donateur, en se réservant l'usufruit des biens par lui donnés, donne cet usufruit à un tiers pour le cas où celui-ci lui survivrait, constitue une disposition à terme mais irrévocable, qui, dès lors, ne

peut être assimilée à une donation à cause de mort (Paris, 8 mars 1877, D.P. 78. 2. 75, et, sur pourvoi, Req. 19 févr. 1878, D.P. 78. 1. 377). — De même, la donation peut être considérée comme actuelle et irrévocable quoique la tradition soit reportée après le décès du donateur (Req. 26 janv. 1886, D.P. 86. 1. 442; Civ. 8 nov. 1886, D.P. 87. 1. 487. — V. aussi Trib. civ. Beaune, 28 nov. 1902, D.P. 1910. 1. 287. — DURANTON, t. 8, nos 23 et 458; MARCADÉ, sur l'art. 894, no 2; DEMOLOMBE, t. 18, no 23; AUBRY ET RAU, t. 7, § 646, note 8, p. 8; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 23. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, *Droit d'enregistr.*, t. 4, nos 2963 et s.; LAURENT, t. 12, nos 418 et s.);... pourvu, toutefois, que le donateur ne se soit pas réservé le droit de révocation (Civ. 8 nov. 1886, précité), et que, d'autre part, il résulte des termes de l'acte et des circonstances qu'il a entendu s'obliger et ne considérer son décès que comme un terme incertain à l'événement duquel était ajournée l'exécution de la donation (Civ. 18 nov. 1861, D.P. 61. 1. 465; Req. 28 févr. 1865, D.P. 65. 1. 221. V. aussi Civ. 27 avr. 1874, D.P. 74. 1. 318). Si ces conditions faisaient défaut, la disposition aurait le caractère d'une donation à cause de mort et serait nulle (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 2 et s.).

Par application de ce principe, a été validée, comme constituant une disposition actuelle et irrévocable, la donation d'une somme d'argent à prendre, lors du décès du donateur, d'abord sur les biens existant lors de la donation et, subsidiairement, sur les immeubles composant la succession (Poitiers, 26 août 1863, D.P. 63. 2. 165, et, sur pourvoi, Req. 28 févr. 1865, D.P. 65. 1. 221);... Toutefois, en matière de don manuel, la tradition matérielle, immédiate et irrévocable, est indispensable pour la validité du don (V. *infra*, no 328).

20. Pour que le dessaisissement soit actuel et irrévocable, il n'est pas nécessaire qu'il porte sur la pleine propriété; il ne cesse pas d'avoir ce caractère, bien qu'il ne porte que sur un démembrement de la propriété. — Le donataire peut donc disposer de la nue propriété en se réservant l'usufruit du bien donné (C. civ. art. 949). Ainsi, ont été déclarées valables comme contenant dessaisissement actuel et irrévocable de la nue propriété :... la donation, sous réserve d'usufruit, d'une somme d'argent à prendre sur les biens existant au moment de la donation et subsidiairement sur les immeubles composant la succession du donateur (Poitiers, 26 août 1863, D.P. 63. 2. 165, et, sur pourvoi, Req. 28 févr. 1865, D.P. 65. 1. 221);... La donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit et stipulation de retour conventionnel pour le cas de prédécès du donataire (Pau, 7 juin 1872, D.P. 73. 2. 76);... La donation d'un immeuble, bien que, par un autre acte passé le même jour, le donataire ait rétrocédé au donateur, mais sous condition suspensive seulement, la nue propriété de l'immeuble donné (Civ. 27 avr. 1874, D.P. 74. 1. 318). En conséquence, un pareil acte de rétrocession, non plus que des actes postérieurs, tels qu'un bail de l'immeuble donné et un legs de l'usufruit dudit immeuble, faits par le donataire en faveur du donateur, ou des actes de jouissance et de gestion exercés par celui-ci, ne sauraient imprimer à la libéralité le caractère d'une donation à cause de mort ou n'ayant pas emporté de la part du donateur un dépouillement actuel et irrévocable (Civ. 27 avr. 1874, précité). — Mais une donation d'immeubles faite avec la clause que le donateur se réserve jusqu'à son décès la propriété et l'usufruit des biens donnés est nulle, comme ne présentant pas les caractères légaux de la donation entre vifs, une telle réserve étant, de sa nature, inconciliable et incompatible avec le dessaisissement actuel qui est de l'essence de la donation entre vifs (R. 342; Civ. 6 juill. 1863, D.P. 63. 1. 286).

De même, le donateur peut, en abandonnant l'usufruit, se réserver la nue propriété. Il a été jugé que, dans ce cas, la donation est résolue par le prédécès du donataire, alors même qu'il laisserait des enfants (Req. 5 déc. 1809, R. 1334). Et si c'est le donateur qui prédécède, la nue propriété passe à ses héritiers et non aux donataires. Il en est ainsi lors même que la donation aurait été faite par contrat de mariage.

21. Le donateur peut, d'ailleurs, se réserver, sur les biens donnés, un usufruit plus étendu que celui qui est réglé par les art. 578 et s., pourvu qu'il ne soit porté aucune atteinte à l'irrévocabilité des donations entre vifs (Paris, 8 mars 1877, D.P. 78. 2. 75, et, sur pourvoi, Req. 19 févr. 1878, D.P. 78. 1. 377; 1er avr. 1895, D.P. 95. 1. 335. — HUC, t. 6, no 226. — V. toutefois, en sens contraire : PLANIOL, *op. cit.*, t. 3, no 2613). — Suivant cet auteur, il semble que le donateur ne puisse pas se réserver sur les biens qu'il donne un droit plus fort que l'usufruit; car, s'il conservait le pouvoir de faire des actes de disposition, il tomberait sous le coup de l'art. 946. La loi ne l'autorise à garder que *la jouissance ou l'usufruit*.

Jugé, par application de la règle ci-dessus énoncée :... que le donateur d'un domaine avec réserve d'usufruit peut, sans pour cela en rester propriétaire, stipuler qu'il aura le droit de gérer et exploiter les biens par lui donnés, de faire tous baux, coupes de bois, même de futaie, toutes additions et changements aux immeubles, avec la liberté de jouir de ces immeubles, comme aurait pu le faire le propriétaire lui-même (Paris, 8 mars 1877, et, sur pourvoi, Req. 19 févr. 1878, précités; Req. 1er avr. 1895, D.P. 95. 1. 335);... Alors, surtout, qu'en compensation de ces réserves, il prend l'engagement de supporter seul et sans répétition contre le propriétaire toutes les réparations et charges qui auraient dû incomber à ce dernier (Paris, 8 mars 1877, précité). On ne saurait assimiler ces clauses à celle par laquelle le donateur se réserverait, pendant toute sa vie, la propriété des biens donnés, clause incompatible avec le dessaisissement actuel, qui est de l'essence de la donation entre vifs. — Mais, serait frappée de nullité, comme n'impliquant pas dessaisissement irrévocable, la donation entre vifs, avec réserve d'usufruit, de biens meubles et immeubles, dans laquelle le disposant aurait stipulé pour lui la faculté de disposer à son gré du mobilier, à charge de le remplacer, sous la condition qu'en cas de remplacement il ne pourrait résulter de l'état estimatif des effets mobiliers, annexé à la donation, aucune action soit pour augmentation, soit pour diminution de la valeur portée dans l'état (Paris, 23 janv. 1809, R. 1324). — Comme le dit M. LAURENT, qui approuve cette solution (t. 12, no 448), dès que le donateur a le droit d'altérer les effets de la donation, la maxime « donner et retenir ne vaut » est violée et la donation est nulle.

22. D'une manière générale, le droit d'usufruit, réservé par le donateur, est régi par les règles du droit commun. A l'expiration de l'usufruit, le donataire est tenu de prendre les effets donnés dans l'état où ils sont (C. civ. art. 950. — Comp. art. 589). Il faut ajouter, avec ce dernier article, que le donataire nu propriétaire aurait le droit d'exiger indemnité pour les détériorations qu'il prouverait être dues à la faute du donateur (AUBRY ET RAU, t. 7, § 699, p. 368).

D'autre part, le donateur est responsable des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur a été donnée dans l'état estimatif (C. civ. art. 950 *in fine*). — Suivant une opinion, il serait responsable de la perte, de quelque manière que cette perte ait eu lieu, fût-ce par suite de la vétusté des meubles (PROUDHON, *De l'usufruit*, t. 5, nos 2644 à 2646). Mais on décide, généralement, que le donateur qui s'est réservé l'usufruit des biens donnés, ne peut être déclaré responsable des cas fortuits (DEMOLOMBE, t. 20, nos 490, 492; AUBRY ET RAU, t. 7, § 699, note 16, p. 368; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, no 92 *bis* II; LAURENT, t. 12, no 447; HUC, t. 6, no 227; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1486).

23. Par exception à la règle générale, le donateur sous réserve d'usufruit est dispensé de donner caution (C. civ. art. 601).

Nonobstant la réserve d'usufruit stipulée par le donateur, le donataire est immédiatement saisi de la nue propriété, sans qu'il soit besoin, comme autrefois, d'exprimer que le donateur se constitue à titre précaire au regard du donataire (DURANTON, t. 8, no 462). Jugé, de même, que lorsque l'objet donné est une somme d'argent, la rétention de l'usufruit de cette somme jusqu'au décès du donateur ne change pas la nature de la disposition, et ne transforme pas le don en legs (Besançon, 30 juin 1812, R. 1329). Le donataire n'est pas moins saisi de droit, et, par suite, il n'a pas besoin de demander la délivrance aux héritiers et peut procéder contre ceux-ci par voie de saisie (Même arrêt). — Mais la donation en avancement d'hoirie d'un capital que le donateur conserve, en s'obligeant à en payer l'intérêt jusqu'au remboursement, ne donne au cessionnaire de ce capital, après le décès du donateur, d'autre droit que celui de faire opposition au partage et de prendre une inscription hypothécaire sur les immeubles échus au donataire cédant. Elle ne rend pas le cessionnaire créancier personnel ou hypothécaire de la succession. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi n'excède pas les limites de l'interprétation des conventions qui rentre dans les pouvoirs souverains des tribunaux (Req. 27 mai 1828, R. 1330).

24. En vertu de textes spéciaux, certaines libéralités ne peuvent être faites sous réserve d'usufruit (Ord. 4 janv. 1831, art. 4, R. 47, V. *Dispositions entre vifs*, no 347; L. 1er juill. 1901, art. 11, D.P. 1901. 4. 105, V. *Associations*, no 79).

ART. 3. — PROHIBITIONS DIVERSES.

25. Plusieurs prohibitions édictées par le Code civil se rattachent à la règle d'après laquelle le dessaisissement du donateur doit être actuel et irrévocable.

§ 1er. — *Donations de biens à venir.*

26. — I. La donation entre vifs ne peut avoir pour objet que les biens *présents* du donateur; elle est nulle à l'égard des biens à venir (C. civ. art. 943). — Mais cette nullité ne s'étend pas aux biens présents donnés par le même acte; en ce qui concerne ces biens, la donation doit avoir son effet (Civ. 20 nov. 1826, R. 1695, 1667; Poitiers, 26 août 1863, D.P. 63. 2. 165). Toutefois, si la nature ou les termes de la donation impliquaient nécessairement que le donateur a entendu faire une disposition indivisible, on devrait l'annuler tout entière, puisqu'il est impossible de la valider pour le tout (DEMOLOMBE, t. 20, no 412; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 4, no 85 *bis*, V; LAURENT, t. 12, no 417; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1454).

27. Par dérogation au droit commun, les donations de biens à venir sont autorisées dans les contrats de mariage (V. *Donation par contrat de mariage*). Mais, sauf cette exception, toutes les donations sont soumises à la règle; il en est ainsi des donations déguisées aussi bien que des donations

[illegible] dans les formes ordinaires. [illegible], sous forme de vente, [illegible] et de tout le mobilier qui s'y [illegible] du donateur avec faculté, pour celui-ci, de disposer de ce mobilier pendant sa vie est nulle, quant au mobilier, [illegible] à venir (Civ. 30 juin 1857, D.P. 57. 1. 308).

28. — [illegible] présents, il ne faut pas entendre seulement ceux qui existent actuellement dans le patrimoine du disposant; on doit y comprendre même les droits [illegible] qu'ils constituent dès à présent une expectative certaine. Ainsi ne sont pas des donations à venir dans le sens de l'art. 943: ... le don d'un usufruit; ... de la récolte que produira tel fonds l'année prochaine; ... des bénéfices que l'on retirera d'une société déjà fondée. Pour [illegible] donation [illegible] sur les [illegible] dans une société non encore existante. V. *infra*, n° 41. — [illegible] plus donation de biens à venir dans la clause par laquelle le donateur d'un immeuble sous réserve d'usufruit attribue au donataire : ... la récolte qui se trouvera existante lors de son décès (Civ. 25 pluv. an 3, R. 1340); ... Ou [illegible] (Req. 14 flor. an 11, R. 1341); ... Ou enfin les fruits recueillis sur les biens donnés, qui se trouveraient dans la succession du donateur [illegible] 1819, R. [illegible], 766).

29. On devrait, au contraire, considérer comme une donation de biens à venir celle qui aurait pour objet les biens que le donateur « laissera à son décès »; ... Ou les biens que le donateur est éventuellement appelé à recueillir, en qualité d'héritier présomptif d'une personne encore vivante. Mais il a été jugé que l'acte par lequel une femme, légataire universelle de son mari, dans le but d'éviter que le testament par lequel elle avait été instituée légataire fût attaqué, a consenti à admettre celui des parents de son mari qui eût recueilli *ab intestat* la succession de ce dernier à partager, avec ses propres héritiers, les biens qu'elle laisserait à son décès, pourrait être regardé comme s'appliquant à la succession de l'époux décédé, et non à celle de la femme contractante et, par conséquent, ne renfermant ni une donation de biens à venir, ni un pacte sur succession future (Civ. 24 avr. 1827, R. 1342).

30. — III. Est nulle également, en principe du moins, la donation d'une somme d'argent à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès. Une pareille libéralité ne confère, en effet, au donataire, aucun droit actuel; elle est subordonnée à la condition, potestative de la part du donateur, que sa succession comprendra un actif suffisant pour le payement de la somme donnée, et, dès lors, elle est contraire à la règle édictée par l'art. 944 (V. *infra*, n° 40) et à [illegible] donations à cause de mort (V. *[illegible] titre quatuor*, n° 2). La doctrine et la jurisprudence sont constantes en ce sens [illegible], t. 8, n° 458; T[illegible], t. 3, n° 1208; MARCADÉ, sur l'art. 943, n° 1; [illegible] t. 20, n° 404; DEMANTE ET COL[illegible], t. 4, n° 85 *bis*, IV; AUBRY ET RAU, t. 7, § 675 et 676, et note 7, p. 151; LAURENT, p. 12, n° 423; HUC, t. 6, n° 217 [illegible]-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, [illegible] 1829, R. 1352 [illegible] 1825, [illegible] 1352-2°; A[illegible] 10 juin [illegible] D.P. 51. 2. 227; Besançon, [illegible] D.P. 56. 2. 238; Toulouse, [illegible] D.P. [illegible] 2. 25). — Il en est [illegible] qui a pour objet [illegible] sur le plus clair de l'actif de la succession du donateur, ou [illegible] et les plus apparents de cette succession (Civ. 25 juin [illegible] R. [illegible] 1823, R. 1[illegible], [illegible] D.P. 54. 2. 150; Civ. 16 mai 1855, D.P. 55. 1. 215; Rouen, 11 juill. et 2 nov. 1856, D.P. 57. 2. 109 et 110). — Décidé, toutefois, en sens contraire, que la donation d'une somme à recevoir sur le plus clair de l'actif d'une succession constitue une donation irrévocable, celle d'une créance certaine sur l'actif net de la succession du donateur (Lyon, 22 févr. 189[illegible], D.P. 94. 2. 140).

31. Il a été jugé que, sous l'empire de l'ord. de 1731, la donation d'une somme d'argent payable au décès du donateur n'emportait pas hypothèque sur les biens à venir (Civ. 31 mars 1824, R. 1351). — Cette décision a été critiquée, et c'est à tort, a-t-on dit, qu'on en conclurait qu'une pareille donation ne pourrait, sous l'empire du Code civil, être garantie par une hypothèque constituée sur les biens à venir du donateur dans les termes de l'art. 2130 (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 85 *bis*, III).

32. Par exception, la donation d'une somme à prendre sur les biens que laissera le donateur, est valable lorsqu'elle est faite dans les conditions qui impliquent un dessaisissement actuel. Il peut en être ainsi, notamment: ... 1° lorsqu'une hypothèque ou autre garantie est constituée pour sûreté du payement de cette somme. Il est évident que, dans ce cas, le donateur a entendu constituer dès à présent, au profit du donataire, une créance dont l'échéance seule est différée (DEMOLOMBE, t. 20, n° 405; AUBRY ET RAU, t. 7, § 675 et 676, p. 151; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1143. — Riom, 25 févr. 1825, R. 1349-4°; Rouen, 9 déc. 1825, R. 1349-2°; Civ. 6 août 1827, et, sur renvoi, Bourges, 1er juin 1829, R. 1349-3°; Besançon, 15 mai 1854, D.P. 56. 2. 238. — V. toutefois, en sens contraire : Req. 24 janv. 1822, R. 2298. — Comp. aussi : Civ. 29 déc. 1823, R. 1350); ... 2° Lorsque le donateur, aux termes de l'acte, s'est engagé à servir les intérêts de la somme donnée (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — Besançon, 15 mai 1854, précité); ... 3° Lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit de la somme donnée (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). Ainsi jugé que la donation, déclarée actuelle et irrévocable, d'une somme d'argent à prendre lors du décès du donateur, qui s'en est réservé l'usufruit, d'abord sur les biens existant à l'époque de la donation, et subsidiairement sur les immeubles composant la succession du défunt, constitue une donation entre vifs, et non une donation de biens à venir frappée de nullité (Poitiers, 26 août 1863, D.P. 63. 2. 165, et sur pourvoi : Req. 26 févr. 1865, D.P. 65. 1. 221. — V. Conf. Riom, 25 févr. 1825, précité; Paris, 27 déc. 1834, R. 1346-2°); ... 4° Lorsque le donateur a stipulé à son profit le droit de retour en cas de prédécès du donataire (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — Civ. 11 déc. 1844, D.P. 45. 1. 125; Riom, 25 févr. 1825, précité; Civ. 6 août 1827, et, sur renvoi, Bourges, 1er juin 1829, précités). — Il en serait de même encore si le donateur d'une somme d'argent à prendre, après son décès, sur les dernières valeurs et créances de sa succession avait ajouté qu'en cas d'insuffisance, la somme donnée serait prise sur un donataire précédent qui en est constitué débiteur (HUC, t. 6, n° 219. — Req. 26 janv. 1886, D.P. 86. 1. 412).

33. — IV. Si la donation d'une somme à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès est nulle, en principe, comme portant sur des biens à venir, il en est autrement, d'après l'opinion générale, de la donation pure et simple d'une somme d'argent stipulée payable au décès du disposant. En pareil cas, ce dernier se dessaisit *hic et nunc* en conférant au donataire une créance actuellement irrévocable, dont le payement seul est affecté d'un terme. On ne saurait y voir ni une donation de biens à venir, ni une donation à cause de mort (MERLIN, *Répert.*, v° Donation, t. 3, § 4, n° 4 et 5; DURANTON, t. 8, n° 23 et 457; TESSIER, *De la dot*, t. 1, p. 57, note 13; TROPLONG, t. 3, n° 1200; MARCADÉ, sur l'art. 943, n° 1; DEMOLOMBE, t. 20, n° 388 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, 85 *bis*, II; AUBRY ET RAU, t. 7, §§ 675 et 676, texte et note 5; HUC, t. 6, n° 219). — C'est aussi ce qu'admet la jurisprudence. Il a été jugé notamment : ... que la donation d'une somme d'argent exigible au décès du donateur est valable, à la différence de la donation d'une somme d'argent à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès, en ce qu'elle saisit irrévocablement le donataire de la chose donnée (Agen, 10 juin 1851, D.P. 51. 2. 227; Trib. Châtellerault, 25 août 1851, D.P. 51. 3. 64. — Comp. Civ. 12 août 1846, D.P. 46. 1. 297); ... Qu'il y a donation valable dans la disposition par laquelle une personne déclare faire donation entre vifs actuelle et irrévocable avec toute dispense de rapport d'une somme stipulée payable par sa succession dans un délai déterminé après son décès (Caen, 5 mars 1879, Sir. 1880. 2. 68). — Décidé, dans le même sens, que la clause d'une donation par contrat de mariage, par laquelle le donateur, en gratifiant entre vifs et irrévocablement d'une somme d'argent l'un des futurs époux, stipule que cette somme sera payable seulement une année après le décès du donateur et celui de son conjoint, sans intérêts jusqu'alors, n'a d'autre effet que de fixer l'époque d'exigibilité d'une créance, dès à présent certaine, et n'imprime pas à la libéralité le caractère d'une institution contractuelle (Req. 19 juin 1876, D.P. 77. 1. 223).

34. Il en est ainsi surtout : ... lorsque la donation est faite avec la garantie d'une hypothèque (Civ. 30 août 1881, D.P. 82. 1. 62); ... Lorsque le donateur s'est obligé à payer les intérêts de la somme donnée, du jour même de l'acte (Req. 22 avr. 1817, R. 1349-1°); ... Ou enfin quand il a stipulé à son profit une réserve d'usufruit ou un droit de retour (Pau, 7 juin 1872, D.P. 73. 2. 76). — Mais ici, à la différence des cas où la libéralité a pour objet une somme à prendre sur la succession du donateur (V. *supra*, n° 30), l'une ou l'autre de ces circonstances n'est nullement nécessaire pour que la libéralité revête le caractère d'une donation de biens présents, impliquant dessaisissement actuel et irrévocable. Jugé spécialement que la disposition est valable bien que le bénéfice n'en soit garanti par aucune garantie hypothécaire (Agen, 10 juin 1851, précité).

35. Contrairement à la doctrine généralement admise, certains auteurs ont contesté la validité de la donation d'une somme d'argent exigible au décès du donateur. On a prétendu qu'il n'en pouvait résulter qu'une simple espérance, n'ayant pas le caractère d'un droit (ARNAULD, Donation de sommes payables au décès, *Revue de législ.*, 1851, p. 856 et s.). Suivant d'autres auteurs, la donation serait nulle alors du moins qu'elle a été faite à un moment où le donateur ne possédait pas la somme donnée ou des biens équivalents, ou encore si les biens qu'il laisse en mourant ne sont plus ceux qu'il possédait lors de la donation (COIN DE LISLE, sur l'art. 943, n° 8 et 9; VAZEILLES, sur l'art. 943, n° 2 et 3; GABRIEL DEMANTE, *Revue critique*, 1852, p. 556 et s.; 1859, p. 300 et s.; 1860, p. 489 et s. — Comp. BONNET, Des donations avec terme, *Revue critique*, 1860, p. 439).

36. Enfin, suivant M. LAURENT (t. 12, n° 419 et s.), la donation d'une somme payable au décès du donateur ne constituerait une donation de biens présents qu'autant que des immeubles présents sont spécialement affectés dans l'acte même au payement de cette somme. Il n'y aurait ainsi aucune différence entre une pareille donation et celle qui a pour objet une somme

à prendre sur la succession future du donateur. Les deux hypothèses ne différeraient, en réalité, qu'au point de vue de la forme donnée par le donateur à l'expression de sa volonté; au fond, elles procéderaient d'une intention identique, celle d'engager seulement les biens que le disposant laissera à son décès.

La distinction ressort, au contraire, très nettement de la jurisprudence analysée ci-dessus. Il semble toutefois que, d'après certains arrêts, elle réside moins dans les termes dont s'est servi le donateur que dans l'intention qui l'a guidé. Il s'agit, en somme, de savoir s'il a entendu constituer contre lui-même une créance actuelle et irrévocable, dont l'exigibilité a seule été repoussée après son décès, ou n'attribuer au gratifié qu'un avantage purement éventuel, subordonné à la condition que la consistance de l'actif héréditaire en permettra la réalisation. Ainsi jugé qu'une libéralité déguisée sous forme de reconnaissance de dette, et résultant notamment de cette déclaration : « Je reconnais devoir la somme de... payable six mois après ma mort », constitue une donation entre vifs et non une donation à cause de mort, si les faits et circonstances, joints à la nature de l'acte choisi par le donateur, démontrent que sa volonté a été de faire en faveur du donataire une libéralité irrévocable, avec terme de payement, et non un assignat purement éventuel sur les biens qu'il pourrait laisser à son décès (Civ. 18 nov. 1861, D.P. 61. 1. 465). Peu importe que le même acte renferme une disposition testamentaire de la même somme pour le cas où la première disposition serait attaquée, la validité de la disposition principale rendant sans objet le surplus de l'écrit (Civ. 18 nov. 1861, précité); ...Ou même que l'acte porte que la somme due sera prise dans la succession du débiteur, si ces expressions, qui n'impriment pas nécessairement à la libéralité le caractère d'une donation à cause de mort, n'ont été, dans la pensée du disposant, qu'une conséquence naturelle du terme de payement qu'il a fixé (Civ. 18 nov. 1861, précité).

Il a été décidé, au contraire : ... que l'acte par lequel une personne donne une somme à prendre, après son décès, sur les biens qui lui appartiennent et pourront lui appartenir, même avec affectation hypothécaire de ces biens pour sûreté du payement, mais en réduisant notablement le droit des héritiers du donataire, pour le cas où celui-ci décéderait avant le donateur, exprimant que, dans le cas où le donataire viendrait à prédécéder, ses héritiers n'auront droit qu'à une somme de beaucoup inférieure, ne peut constituer une donation entre vifs (Civ. 29 déc. 1823, R. 1350); ... Qu'on ne saurait voir une donation entre vifs valablement faite sous la forme d'un acte à titre onéreux, dans l'acte par lequel le donateur s'est reconnu débiteur d'une certaine somme payable seulement après son décès, lorsqu'il résulte des circonstances que l'intention du donateur a été de grever exclusivement ses héritiers de l'obligation de payer sans intérêt la somme exprimée, et de ne se soumettre lui-même à aucune obligation envers le prétendu donataire : un pareil acte ne pourrait constituer qu'une donation à cause de mort, c'est-à-dire un acte nul (Paris, 31 déc. 1857, Sir. 1858. 2. 337). — Comp. la jurisprudence rapportée v° *Donation entre époux, Donation par contrat de mariage*, sur la question de savoir si les donations de sommes d'argent faites par contrat de mariage, dont l'exécution est différée jusqu'au décès du donateur, constituent des institutions contractuelles ou des donations entre vifs de biens présents.

37. En tout cas, la qualification donnée à l'acte ne saurait, à elle seule, suffire à déterminer la nature de la disposition. Ainsi une donation ne saurait être considérée comme impliquant un dessaisissement actuel, par cela seul qu'elle serait qualifiée entre vifs : elle n'en constituerait pas moins une donation de biens à venir, si les circonstances de l'acte ou l'intention manifestée par le donateur étaient exclusives de ce dessaisissement (Civ. 29 déc. 1823, précité; 25 juin 1839, R. 1354-2°). Toutefois, c'est là un élément propre à faire apparaître le véritable caractère de l'acte, et qui, joint à d'autres circonstances, peut contribuer à faire admettre qu'il s'agit d'une donation de biens présents. C'est ce qui a été jugé, par exemple, dans le cas où, à la qualification de donation entre vifs exprimée dans l'acte, vient s'ajouter la clause d'hypothèque stipulée pour sûreté du payement et la stipulation du droit de retour (Civ. 6 août 1827, et, sur renvoi, Bourges, 1er juin 1829, R. 1349-3°); ... Ou encore lorsque, indépendamment de cette qualification, le donateur a stipulé un droit de retour, qu'il y a eu acceptation du donataire, et qu'il y a été qualifié de propriétaire des valeurs données à partir du jour du contrat (Civ. 11 déc. 1844, D.P. 45. 1. 125).

38. La donation d'une somme payable au décès du donateur étant reconnue valable, il reste à déterminer les droits qui en résultent pour le donataire. Celui-ci étant investi d'une créance dont l'exigibilité seule est différée, on doit lui reconnaître le droit de recourir à toutes les mesures conservatoires que peuvent requérir les créanciers à terme et même les créanciers conditionnels (DEMOLOMBE, t. 20, n° 395; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1446. — En sens contraire : ARNAULD, *op. cit.*, p. 370-371). De même, en cas de faillite ou de déconfiture du donateur, le donataire d'une somme payable au décès du donateur pourrait, comme tout créancier à terme dont le débiteur est en faillite ou en déconfiture, réclamer le payement immédiat de la somme donnée (DEMOLOMBE, t. 20, n° 396; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1426).

39. Si, au décès du donateur, l'actif est insuffisant, le donataire viendra en concurrence avec les créanciers chirographaires (DEMOLOMBE, t. 20, n° 397; HUC, t. 6, n° 220; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1445 et 1447. — En sens contraire : LAURENT, t. 12, n° 421). Suivant l'opinion dominante, il y aurait également concours, en cas d'insuffisance d'actif, entre plusieurs donataires de sommes d'argent, sans qu'il y ait à tenir compte des dates différentes auxquelles les donations ont été faites. Il n'y a, dit-on, aucune raison pour s'écarter ici de la règle générale suivant laquelle les créanciers d'un même débiteur sont payés au marc le franc (D.P. 60. 1. 153, note 1-2. — DEMOLOMBE, t. 20, n° 401; HUC, t. 6, n° 220; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1450; BONNET, Des donations avec terme, *Revue critique,* 1860, p. 413; BAUBY, Des donations avec terme, *ibid.*, 1862, p. 5 et s. — En sens contraire : LAURENT, t. 12, n° 422). Il n'en serait autrement que si l'une des donations était garantie par une hypothèque (DEMOLOMBE, t. 20, nos 398 et 402; HUC, *loc. cit.*). — D'après une autre doctrine, les donations de sommes payables après le décès du donateur doivent, si les biens de ce dernier sont insuffisants pour le payement intégral des sommes données, être exécutées suivant l'ordre de leurs dates (GAILLARD, *Revue critique,* 1860, p. 196; PLANIOL, t. 3, n° 2603 *in fine*; AUBRY ET RAU, t. 7, § 707, p. 409).

Cette dernière solution a été consacrée par la Cour de cassation; (Civ. 7 mars 1860, D.P. 60. 1. 153). Les donations les plus anciennes sont donc préférables aux donations postérieures, et il en est ainsi alors même que celles-ci se trouveraient seules garanties par des stipulations hypothécaires. Cette décision s'appuie sur l'irrévocabilité de la donation, irrévocabilité dont la loi fait une application analogue lorsqu'elle dispose (C. civ. art. 923) que la réduction des donations qui excèdent la quotité disponible s'opère en remontant des dernières aux plus anciennes. La cour ajoute un argument *a fortiori* emprunté à l'art. 1083, qui, enlevant au donateur, pour le cas d'une institution contractuelle, le droit de disposer de ses biens à titre gratuit aux dépens de l'institué, simple donataire de biens à venir, le dépouille, à plus forte raison, du droit de faire une disposition au préjudice d'un donataire de biens présents (*Adde :* Conf. Caen, 5 mars 1879, Sir. 1880. 2. 68).

§ 2. — *Donations faites sous une condition potestative.*

40. Est nulle toute donation faite sous une condition dont l'accomplissement dépend de la seule volonté du donateur; en d'autres termes, d'une condition potestative (C. civ. art. 944). On s'accorde généralement à reconnaître que cette disposition n'est pas une simple application de l'art. 1174, qui, en matière de convention en général, déclare nulle toute obligation « contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». La règle édictée par l'art. 944 est plus rigoureuse. Ce qu'elle prohibe, ce ne sont pas seulement les libéralités entre vifs, dont l'existence dépendrait d'une simple manifestation de la volonté du donateur, en d'autres termes, de ce que l'on appelle une condition *purement potestative,* mais encore celles qui seraient subordonnées à une condition qu'il dépendrait du donateur d'accomplir ou de ne pas accomplir, ou qui lui laisserait même indirectement le pouvoir soit de révoquer la libéralité par lui faite, soit d'en neutraliser ou d'en restreindre l'effet, c'est-à-dire à une condition simplement potestative (DEMOLOMBE, t. 20, n° 418; AUBRY ET RAU, t. 7, § 699, note 5, p. 364; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 86 *bis;* LAURENT, t. 12, n° 409; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 459. — En sens contraire : BAUBY, Donation de sommes payables à terme, *Revue pratique*, 1862, p. 10 et 11).

41. La question de savoir si une condition doit être considérée comme potestative dans le sens de l'art. 944 est une question de fait et d'appréciation. On peut seulement citer certains cas au sujet desquels la doctrine ou la jurisprudence se sont prononcées. — Seraient évidemment potestatives, et entraîneraient la nullité de la donation, des conditions telles que celles-ci : *si je prends, ou si je ne prends pas un état ou tel état; si je vais m'établir dans cette ville.* Serait nulle également, comme faite sous condition potestative, la donation des bénéfices à retirer d'une société qui n'existerait pas et qu'on serait libre de ne pas former. — Sur le don des bénéfices d'une société déjà formée, V. *supra*, n° 28.

42. La condition suspensive exprimée en les termes, *si je me marie,* est potestative et entraîne la nullité de la donation. Il en est de même de la condition inverse : *si je ne me marie pas.* C'est du moins ce que l'on admet généralement (GRENIER, t. 1, nos 13 et s.; TROPLONG, t. 3, n° 1211; DEMOLOMBE, t. 20, n° 422; AUBRY ET RAU, t. 7, § 699, note 7, p. 366; LAURENT, t. 12, n° 412; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1455. — V. toutefois : TOULLIER, t. 3, nos 272 et 273).

Quant à la condition suspensive ou résolutoire, *si je me marie* avec telle personne déterminée, la question de savoir si elle est valable, ou non, divise les auteurs et la jurisprudence. Dans le sens de la négative, on considère que, dans cette hypothèse encore, il dépend de la volonté du donateur de

rendre la donation sans effet (LAURENT, t. 12, n° 412; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1461). Jugé, conformément à cette opinion, que la donation faite par l'un des futurs aux enfants de l'autre futur nés d'un précédent mariage, *à la seule condition du mariage projeté*, est nulle comme soumise à une condition dont l'exécution dépend uniquement de la volonté du donateur (Orléans, 17 janv. 1846, D.P. 46. 2. 203). — Mais, suivant la doctrine qui paraît prévaloir, la condition dont il s'agit, dépendant à la fois de la volonté du donateur et de celle d'un tiers, n'est pas potestative, mais mixte, et, par suite, elle ne vicie pas la donation (DEMOLOMBE, t. 20, n° 422; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 86 *bis* II, LABBÉ, *Revue pratique,* 1861, n° 50, p. 265 et 266). Jugé, en ce sens: ... que la donation faite dans un contrat de mariage, par un futur époux, aux enfants de son futur conjoint issus d'une union antérieure, est valable, bien qu'une pareille donation doive être considérée comme subordonnée à la condition tacite que le mariage s'accomplira, l'exécution de cette condition dépendant de la volonté du futur conjoint, étranger à la donation, non moins que de la volonté du donateur (Douai, 25 mai 1881, Sir. 83. 2. 215, et S. 348).

43. Il a été jugé, par application du même principe, que la clause d'une donation entre vifs, portant que si le montant de certaines indemnités à provenir d'une expropriation pour cause d'utilité publique était fixé avant le décès du donateur, il devait lui appartenir, et que, dans le cas contraire, il serait la propriété du donataire, ne constitue pas une condition potestative, mais une condition mixte en ce qu'elle ne dépend pas seulement de la volonté du donateur, mais encore de celle de l'expropriant, et que, dès lors, cette condition doit être réputée valable (Req. 19 févr. 1878, D.P. 78. 1. 377).

44. La donation peut être valablement faite sous une condition quelconque, licite et non potestative, alors même qu'elle ne doit se vérifier qu'à la mort du disposant. Ainsi est valable la donation entre vifs subordonnée à la condition que le donateur n'aura pas d'enfant lors de son décès. De même, la donation peut être valablement faite sous la condition que le donataire aura un enfant vivant au décès du donateur Mais il ne suffit pas, pour que la condition soit réputée accomplie, que le donataire ou ses héritiers représentent un acte attestant qu'un enfant lui est né avant le décès du donateur; ils doivent prouver l'existence de cet enfant à l'époque du décès (Paris, 18 germ. an 13, R. *Acte de l'état civil*, 369). De même encore, la condition que le donataire survivra au donateur est une condition purement casuelle, qui n'empêche pas le dessaisissement actuel du donateur et, dès lors, elle ne vicie pas la donation (Toulouse, 29 déc. 1825, R. 709; Bruxelles, 5 mars 1829, R. 1359; 27 mars 1833, R. 1360; Lyon, 13 août 1845, D.P. 46. 2. 220; Civ. 14 nov. 1883, D.P. 84. 1. 73. — AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 7, § 699, note 3, p. 364; LAURENT, t. 12, n° 411; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1462).

Peu importerait même que l'acte contînt cette clause : « la donation n'aura cependant son effet, tant pour la jouissance que pour la propriété des maisons et rentes données, qu'après le décès du donateur » (Bruxelles, 5 mars 1829, précité). — Jugé encore, que la donation faite pour le cas seulement où le donataire survivrait au donateur, mais avec addition d'autres clauses qui prouvent que le donateur a transféré la jouisssance actuelle des biens donnés, constitue, non une donation éventuelle soumise à une condition suspensive, mais une donation entre vifs soumise à une condition résolutoire, celle du prédécès du donataire (Req. 5 nov. 1839, R. 1361).

45. Est valable encore la donation faite sous la condition que le donataire ou ses héritiers ne devront se mettre en possession des biens donnés qu'à une époque déterminée, ou lors d'un événement qui doit certainement arriver, mais dont l'époque est incertaine : il y a là, d'ailleurs, non pas une véritable condition, mais plutôt un terme certain ou incertain.

46. Il est manifeste que la prohibition contenue dans l'art. 944 atteindrait la clause par laquelle le donateur se réserverait d'annuler ultérieurement la donation. Devrait-on voir une clause semblable dans la disposition qui imposerait au donataire l'obligation de restituer les biens donnés au donateur sur sa seule réclamation? Il a été jugé, à cet égard, que, dans le silence de la convention sur la force obligatoire de l'engagement pris par le donataire, la libéralité devait être maintenue, s'il résultait de l'ensemble des dispositions de l'acte de donation et des autres circonstances de la cause, souverainement appréciées par les juges du fond, que le donateur n'aurait pas entendu subordonner sa libéralité à la condition que le donataire prendrait envers lui un engagement *civilement* obligatoire (Civ. 14 nov. 1883, D.P. 84. 1. 73, et la note).

47. La règle édictée par l'art. 944 est applicable non seulement aux donations solennelles, mais à toutes les donations, quelles qu'elles soient. Ainsi elle régit les donations indirectes, notamment celles qui résultent d'une stipulation faite au profit d'un tiers dans les conditions prévues par l'art. 1121 (Comp. Civ. 26 mars 1884, D.P. 84. 1. 275). Il en est de même des libéralités déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux : ces donations n'étant valables qu'autant qu'elles réunissent les conditions de fond essentielles à la validité de toute donation entre vifs, il en résulte qu'elles sont nulles si elles sont faites sous une condition potestative de la part du donateur (Civ. 30 juin 1857, D.P. 57. 1. 308; Lyon, 4 juill. 1857, D.P. 58. 2. 3).

48. Les règles générales sur les effets de la condition soit suspensive, soit résolutoire (V. *Obligations*) sont applicables aux donations conditionnelles. C'est ainsi, notamment, que la donation faite sous une condition résolutoire est résolue de plein droit par l'événement de la condition, et cette révocation s'opère avec effet rétroactif jusqu'à l'époque de la donation. Spécialement il a été jugé que, lorsqu'une donation a été faite par la femme à son mari sous la condition d'une révocation de plein droit en cas de nouveau mariage de celui-ci, la réalisation de ce mariage a pour résultat de faire considérer les biens donnés comme n'ayant jamais cessé d'appartenir au patrimoine de la donatrice, et, par conséquent, comme étant échus aux enfants de celle-ci, au jour de son décès (Civ. 18 juin 1890, D.P. 90. 1. 304). La circonstance que les enfants dont il s'agit sont morts eux-mêmes avant l'événement de la condition résolutoire n'empêche pas que, par la fiction de la loi, les biens donnés ne soient réputés leur avoir appartenu; d'où il suit que ces biens sont devenus le gage de leurs créanciers (Même arrêt).

§ 3. — *Donation avec charge de payer les dettes futures du donateur.*

49. La donation ne peut être valablement faite avec charge par le donataire de payer les dettes futures du donateur, c'est-à-dire celles qu'il pourra contracter ultérieurement ou celles qui grèveront sa succession : une pareille clause retire à la donation l'un de ses éléments essentiels, l'irrévocabilité, et en entraîne par suite la nullité (C. civ. art. 945). Et la nullité serait encourue alors même que le donateur n'aurait contracté aucune dette dans l'intervalle entre la donation et son décès (Lyon, 8 févr. 1867, D.P. 67. 2. 159). — Si la donation est faite sous la condition que le donataire payera les dettes présentes et futures du donateur sans distinction, elle n'est pas valable jusqu'à concurrence des dettes présentes, elle est nulle pour le tout (Civ. 17 therm. an 7, R. 1370; Civ. 4 mars 1878, D.P. 78. 1. 149).

50. Lorsque la donation se trouve viciée par l'addition d'une condition ayant trait au payement de dettes futures indéterminées, l'action qui appartient au donateur a le caractère, non d'une action en nullité tombant sous le coup de la prescription de l'art. 1304 C. civ., mais d'une action en répétition ou revendication qui dure trente ans. Mais, après le décès du donateur, on peut admettre que la prescription décennale courra contre les héritiers. A l'égard de ceux-ci, en effet, la nullité de la donation change de caractère, puisqu'une donation, même nulle en la forme, peut être ratifiée par eux (C. civ. art. 1340. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 699, n° 568). Il a été jugé, en ce sens, que la prescription de l'action en nullité d'une donation atteinte du vice prévu par l'art. 945 ne court pas du vivant du donateur, mais qu'elle court contre ses héritiers, de la part desquels elle est susceptible de ratification, à partir du décès de leur auteur (Lyon, 8 févr. 1867, D.P. 67. 2. 154. — V. en sens contraire : LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations,* t. 6, sur l'art. 1340, n° 2).

51. Par exception, les dettes même futures peuvent être mises à la charge du donataire, à la condition qu'elles soient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé (C. civ. art. 945), de manière qu'il ne dépende pas du donateur d'augmenter les charges à sa volonté, au préjudice du donataire. Ainsi l'obligation imposée au donataire de payer, après le décès du donateur, une somme déterminée, dans le cas où cette somme serait encore due par ce dernier, est valable comme constituant une charge éventuelle de la donation, et non pas une condition qui toucherait à son existence (Paris, 8 mars 1877, D.P. 78. 2. 75).

52. La donation est d'ailleurs valable, bien que le montant de la dette ne soit pas indiqué dans l'acte, s'il peut être fixé indépendamment de la volonté du disposant. Il en est ainsi, notamment, de la donation faite à la charge de payer les frais funéraires du donateur (AUBRY ET RAU, t. 7, § 699, note 12, p. 368; DEMOLOMBE, t. 20, p. 444; LAURENT, t. 12, n° 437). Mais la solution contraire est généralement admise en ce qui concerne l'obligation imposée au donataire de payer les biens privés ou legs rémunératoires que le donateur pourra laisser (GRENIER, t. 1, n° 49; VAZEILLE, sur l'art. 945, n° 1; COIN DE LISLE, n° 5. — Comp. DEMOLOMBE, t. 20, n° 443).

53. L'ordonnance de 1731 (art. 16) déclarait nulle la donation faite sous la condition de payer les légitimes des enfants du donateur *au delà de ce que le donataire en était tenu de droit.* La même solution serait applicable aujourd'hui : ainsi le donateur ne pourrait valablement imposer au donataire l'obligation d'acquitter la réserve de ses enfants dans des conditions autres que celles qui résultent du droit commun, par exemple, avant les legs, ou les donations postérieures à la sienne. Au contraire, la clause serait valable si elle devait s'entendre en ce sens seulement que le donataire devra, s'il y a lieu, subir la réduction conformément à la loi; et, en cas de doute, on devrait supposer que telle a été l'intention du donateur (DEMOLOMBE, t. 20, n° 447). Il a été jugé, en ce sens, que la donation n'est pas nulle par cela seul qu'elle contient la réserve, de la part du donateur, « de la légitime de

ses filles, et de la fixer à un taux convenable »; que ce n'est là qu'une charge imposée par la loi même, ou inhérente à la donation, que les mots « légitime de droit » excluent l'arbitraire dans la fixation, et que les expressions « de la fixer à un taux convenable » n'attribuent pas au donateur le droit de dépasser les bornes prescrites par la loi (Nîmes, 12 août 1808, D. A. t. 5, p. 525).

54. Si la condition de payer une dette future déterminée n'entraîne pas la nullité de la donation, celle-ci doit toutefois être réduite jusqu'à concurrence du montant de cette dette, et cela encore que le donateur n'aurait pas contracté la dette qu'il avait en vue. C'est une conséquence de la règle « donner et retenir ne vaut » : il y a en effet, jusqu'à concurrence du montant de cette dette, faculté de révocation pour le donateur. Cela résulte, d'ailleurs, plus spécialement de l'art. 946 (V. *infra*, nº 56).

55. En ce qui concerne les dettes présentes du donateur, qui peuvent être mises à la charge du donataire, ou dont le payement peut lui incomber de plein droit, V. *infra*, nºs 310 et s.

§ 4. — *Donation avec réserve de disposer.*

56. La réserve par le donateur de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe sur les biens donnés, enlève à la donation, *quant à cet effet ou à cette somme*, le caractère d'irrévocabilité qui est de l'essence des libéralités entre vifs, et, dès lors, entraîne l'annulation de la libéralité relativement à l'effet ou à la somme réservés, lesquels sont censés n'être pas compris dans la donation (C. civ. art. 946). Ainsi la donation d'une maison et du mobilier qui s'y trouvera au décès du donateur, avec faculté pour celui-ci de disposer de ce mobilier pendant sa vie, est nulle quant au mobilier (Civ. 30 juin 1857, D.P. 57. 1. 308). — Le mot *effets* doit s'entendre dans le sens le plus large, c'est-à-dire comme comprenant les immeubles aussi bien que les meubles.

57. Pour que l'art. 946 soit applicable, il faut, suivant l'opinion générale, que la réserve stipulée par le donateur soit absolue, qu'elle ait les caractères de la condition potestative. Ainsi, il ne suffirait pas d'une réserve éventuelle au profit d'un tiers, c'est-à-dire subordonnée à une condition dont l'exécution ne dépendrait pas de la seule volonté du disposant (DEMOLOMBE, t. 20, nº 470; AUBRY ET RAU, t. 7, § 699, note 9, nº 367; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 11, nº 88 *bis*, II; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1476. — Comp. : Aix, 17 therm. an 13, R. 1381. — En sens contraire : TROPLONG, t. 3, nºs 1225 et 1226. — V. aussi LAURENT, t. 12, nº 442).

58. La donation étant nulle en ce qui concerne l'effet ou la somme réservée, le donateur conserve le droit de disposer de cet effet ou de cette somme. S'il n'en a pas disposé, l'objet ou la somme donnée appartient à ses héritiers, nonobstant toutes clauses et stipulations contraires (C. civ. art. 946 *in fine*). — Mais le donataire n'en est pas moins dispensé de rendre compte au donateur ou à ses héritiers des fruits qu'il aura effectivement perçus pendant toute la durée de la possession de l'objet dont le donateur s'était réservé la liberté de disposer (DEMOLOMBE, t. 20. nº 477; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 88 *bis*, I). De même, les intérêts d'une somme réservée par le donateur ne courent pas de plein droit du jour du décès de celui-ci au profit de ses héritiers; ils ne sont dus que du jour de la demande formée contre le donataire, s'il n'est pas prouvé que celui-ci connaissait les vices de son titre et possédait de mauvaise foi (Bordeaux, 22 juin 1836, R. 711. — DEMOLOMBE, *loc. cit.*).

59. La disposition de l'art. 946 s'applique à toutes espèces de donations, notamment aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, tel qu'une vente, les donations déguisées n'étant valables qu'autant que les dispositions légales qui régissent les donations, quant au fond, ont été observées (Civ. 30 juin 1857, D.P. 57. 1. 308. — LAURENT, t. 12, nº 444). Elle régit également les donations indirectes, telles que celles qui résultent des stipulations faites au profit d'un tiers dans les conditions prévues par l'art. 1121. Ainsi, a été déclarée nulle la stipulation, jointe à un contrat de prêt, aux termes de laquelle la somme prêtée devait être remise à un tiers après la mort du prêteur, qui se réservait, en outre, de prélever sur ladite somme les fonds dont il aurait besoin (Civ. 26 mars 1884, D.P. 84. 1. 275). — Mais cette disposition, qui n'est qu'une application de la règle « donner et retenir ne vaut », n'est pas applicable aux testaments. Jugé, en conséquence, que lorsqu'un testament contient l'institution d'une personne comme héritier pour recueillir tout ce qui constituera la succession, sous la seule exception de certains immeubles dont le testateur se réserve de disposer ultérieurement, ces immeubles, si le testateur n'en n'a pas disposé, font partie du legs universel, comme tout le reste de la succession, et ne doivent pas être recueillis par les héritiers naturels (Liége, 9 mai 1821, R. 708).

ART. 4. — DU RETOUR CONVENTIONNEL.

60. Parmi les conditions résolutoires qui peuvent être apposées à une donation entre vifs, il en est une qui a été spécialement prévue par le législateur, c'est le *retour conventionnel* (C. civ. art. 951), c'est-à-dire la convention en vertu de laquelle les biens donnés doivent faire retour au donateur s'il survit au donataire ou aux descendants de celui-ci (C. civ. art. 951).

61. — I. *Comment s'établit le droit de retour.* — Le droit de retour doit être expressément stipulé : il ne peut s'induire d'un acte qui n'en contient pas la stipulation expresse (D.P. 93. 2. 82, note 1-4). Ainsi, il ne suffit pas que, de deux libéralités, l'une soit faite avec exclusion du droit de retour, pour que l'autre soit présumée faite sous la condition de retour conventionnel (Nîmes, 14 mai 1819, R. *Success.*, 254).

62. La clause de retour est sans application en ce qui concerne les donations de biens à venir faites par contrat de mariage : de pareilles dispositions n'ont pas pour effet de dessaisir le donateur de son vivant, et il ne peut dès lors être question de stipuler que les biens qui en sont l'objet feront retour au donateur s'il survit au donataire. Aussi, a-t-il été jugé que, lorsqu'un contrat de mariage, portant à la fois donation entre vifs d'une partie des biens présents et institution universelle pour les biens à venir, contient une clause de retour des biens donnés et institués, le retour stipulé ne s'applique qu'aux biens donnés entre vifs (Riom, 25 juill. 1809, R. 1758).

63. Bien que le retour conventionnel ne puisse résulter que d'une stipulation formelle, cependant la loi n'a pas exigé l'emploi d'expressions sacramentelles, et il suffit que la volonté de l'établir résulte avec certitude de l'ensemble des clauses de l'acte et que les tiers n'aient pas pu se méprendre sur sa portée (D.P. 87. 1. 204, note 4-6). Ainsi la condition de survie du donataire, insérée dans une donation par contrat de mariage, peut être regardée comme une condition résolutoire, constituant un simple droit de retour conventionnel, et non comme une condition suspensive, s'il résulte des termes de l'acte que le donateur a entendu assurer immédiatement au donataire les avantages de la libéralité (Civ. 28 août 1849, D.P. 50. 1. 57. — V. aussi Nîmes, 26 mars 1827, R. 1754-1º; Req. 7 août 1839, R. 1754-2º).

64. Mais, d'après l'opinion dominante, la clause d'avancement d'hoirie, qui rend le rapport nécessaire, ne peut être considérée comme établissant le droit de retour conventionnel en faveur de l'ascendant donateur (Nîmes, 14 mai 1819, précité; Req. 9 mars 1820, R. 1751; Grenoble, 8 avr. 1829, R. 1750; Bordeaux, 19 juill. 1831, R. 1611; Montpellier, 11 janv. 1833, 4 déc. 1835, R. 1750; Limoges, 16 janv. 1841, R. 1749. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, note 5, p. 369; DEMOLOMBE, t. 20, nº 512; LAURENT, t. 12, nº 459; HUC, t. 6, nº 229; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 494). En effet, « la donation par avancement d'hoirie dépouille le donateur et saisit le donataire d'une manière aussi irrévocable qu'une donation faite par préciput. Si elle diffère des dispositions de la dernière espèce, en ce qui concerne l'obligation du rapport à laquelle le donataire est soumis envers ses cohéritiers, et quant à l'imputation qui s'en fait, même en cas de renonciation du donataire à la succession, sur la réserve et non sur la quotité disponible, ces différences sont complètement étrangères au droit de retour » (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). En conséquence, au cas du prédécès du donataire sans postérité, les objets donnés par l'ascendant ne lui reviendront que par le retour légal, et avec les charges dont ils auront été grevés par le donataire au profit d'un tiers (Req. 9 mars 1820, R. *Disp. entre vifs*, 1751. — V. toutefois, en sens contraire : Montpellier, 19 nov. 1830, R. 1750. — Comp. sous l'empire de la loi du 17 niv. an 2 : Civ. 11 brum. an 11, Nîmes, 20 août 1808, 27 janv. 1812, Req. 10 août 1820, Montpellier, 22 juin 1829, R. 1749). — Au surplus, comme il ne s'agit en somme que d'une question d'interprétation de la volonté des parties, l'arrêt qui, pour décider que le donateur a entendu établir un droit de retour, s'appuierait non seulement sur la circonstance que la donation a été faite en avancement d'hoirie, mais, en outre, sur diverses autres dispositions et conditions renfermées dans la donation, échapperait à la censure de la Cour de cassation (Req. 28 juin 1831, R. 1752).

65. De même, ne renferment pas implicitement la réserve du droit de retour les partages anticipés faits sous la forme d'une donation entre vifs (Montpellier, 11 janv. 1833, R. 4589. — DEMOLOMBE, t. 20, nº 513; AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, note 6, p. 379).

66. Enfin, on admet généralement que l'interdiction d'aliéner pendant la vie du donateur, sans le consentement de celui-ci, n'équivaut pas, en principe, à la stipulation d'un droit de retour (D.P. 93. 2. 82, note 1-4; Nancy, 24 déc. 1869, D.P. 72. 2. 57). — Toutefois, il a été jugé, en sens contraire, que la clause par laquelle le donateur interdit au donataire d'aliéner ou d'hypothéquer ses biens de son vivant, sans son consentement, ne renferme au fond qu'une stipulation de retour conventionnel (Rennes, 10 août 1812, R. 1778; Paris, 15 avr. 1858, D.P. 59. 2. 10). En tout cas, l'arrêt qui, sans se prononcer en droit sur cette question, déclare en fait que les termes de la clause portant interdiction d'aliéner, rapprochés de l'état de fortune du père donateur et des circonstances de la donation, indiquent clairement la volonté du père de s'assurer le bénéfice dudit retour, ne viole aucune loi, la stipulation du retour conventionnel n'étant plus assujettie à des termes sacramentels (Req. 2 mars 1887, D.P. 87. 1. 204. — V. aussi Orléans, 10 févr. 1892, D.P. 93. 2. 82).

67. — II. *Sur quels biens le droit de retour peut être stipulé.* — Le droit de retour

[illegible] que sur les biens com-[illegible] qui étaient la propriété [illegible] Civ. 7 janv. 1868, D.P. 68. 1. [illegible]. C'est donc à bon droit que, pour déci-[illegible] que certains objets n'ont pu être grevés du droit de retour conventionnel, le juge se [illegible] sur ce que ces objets étaient, au moment de la donation, la propriété du donataire (Même arrêt). — D'autre part, le droit de retour ne peut pas être stipulé relativement à des droits qui, une fois [illegible], s'attachent à la personne du donataire (D.P. 56. 1. 28, note 3). Ainsi le titulaire d'un office ne peut stipuler, dans l'acte de donation de cet office, que le droit de présentation lui fera retour dans le cas où le donataire décéderait avant lui sans postérité (Nîmes, 20 mai 1855, D.P. 56. [illegible]. — *Contra :* Trib. civ. Nîmes, 15 nov. 1854, D.P. 55. 5. [illegible]).

68. — III. *[illegible] droit de retour peut être [illegible].* — Aux termes de l'art. 951, § 1, le droit de retour peut être stipulé de deux [illegible] : 1° pour le cas du prédécès du [illegible] seul ; 2° pour le cas de prédécès [illegible] et de ses descendants. — La première hypothèse en comprend deux en réalité : le donateur peut, en effet, avoir en vue soit le prédécès du donataire sans postérité, soit le cas où il prédécéderait en laissant des descendants.

69. Lorsque, suivant la formule prévue par l'art. 951, le donateur a stipulé le droit de retour « pour le cas du prédécès du donataire seul », le droit de retour, suivant la doctrine dominante, s'ouvre si le donataire prédécède, et cela même s'il laisse des enfants (AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, p. 370; DEMOLOMBE, t. 20, n° 498; LAURENT, t. 12, p. [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 14[illegible]). — D'après une autre opinion, qui paraît abandonnée, le mot *seul* se réfère exclusivement au cas où le donataire prédécède sans enfant ni descendants (GRENIER, t. 1, n° 321). Dans ce système, le cas du prédécès du donataire qui laisse des enfants et descendants n'étant pas prévu par la loi, une stipulation expresse serait nécessaire pour que le droit de retour pût s'ouvrir dans ce cas. — On considère, d'ailleurs, comme équivalant à la stipulation ci-dessus visée, celle par laquelle le donateur se serait réservé le droit de retour pour le cas de prédécès du donateur, sans ajouter le mot *seul.* Il a été jugé, en ce sens, que le donateur qui a stipulé le droit de retour pour le cas de prédécès du donataire, sans autre explication, peut exercer ce droit lors même que le donataire est prédécédé en laissant des enfants (Req. 10 nov. 1875, D.P. 76. 1. 480).

70. Au cas où le droit de retour a été stipulé pour le cas de prédécès du donataire *sans enfants,* le droit de retour, suivant l'opinion dominante, s'éteint dès que le donataire meurt laissant des enfants, et le donateur ne peut l'exercer quand même il survivrait aux enfants du donataire (TOULLIER, t. 5, n° 286; DURANTON, t. 8, n° 491; TROPLONG, t. 3, n° 1275; DEMOLOMBE, t. 20, n° 501; AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, note 9, p. 370; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1499). Et il importe peu que ces enfants renoncent à la succession de leur auteur (DEMOLOMBE, [illegible]; AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, [illegible], p. 371. — En sens contraire : [illegible] ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 93 *bis*, II). — Suivant ces auteurs, on devrait considérer les enfants du donataire comme inexistants s'ils renoncent à sa succession.

71. Enfin lorsque le droit de retour a été [illegible] *prédécès du donataire et de ses descendants,* il ne s'ouvre que par le décès, survenu avant celui du donateur, de tous enfants ou descendants du donataire. — Si, après la mort du donataire laissant plusieurs enfants entre lesquels s'est partagé l'objet donné, l'un meurt sans enfants, le droit de retour du donateur ne s'exercera que sur la part du défunt (DEMOLOMBE, t. 20, n° 503; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 93 *bis*, IV. — V. toutefois Amiens, 29 juill. 1826, R. 1763).

72. Le mot *enfants,* employé dans la clause de retour, comprend sans aucun doute les descendants légitimes, à quelque degré et de quelque sexe qu'ils soient, à moins que quelque circonstance ne démontre que l'intention du donateur a été de donner à ce mot un sens plus restreint.

73. Lorsque la donation a été faite par contrat de mariage, la question de savoir si le mot *enfants* peut s'appliquer à des enfants issus d'un mariage autre que celui en vue duquel la donation a été faite est une question de fait qui ne comporte pas de solution absolue. Il a été jugé, à cet égard, que la donation de biens présents faite par contrat de mariage à l'un des futurs époux et à ses descendants en ligne directe peut être interprétée comme comprenant dans l'expression *descendants* en ligne directe non seulement les enfants issus du mariage en considération duquel elle a lieu, mais encore des enfants nés d'un mariage postérieur (Req. 29 juill. 1867, D.P. 68. 1. 87. — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 20, n° 505. — En sens contraire : LAURENT, t. 12, n° 454).

74. On admet encore qu'au nombre des « enfants », il faut comprendre les enfants légitimés par mariage subséquent que laisserait le donataire. — Quant aux enfants naturels, c'est une question de fait et d'intention : d'après l'opinion générale des auteurs, l'existence d'un enfant naturel, dans le cas de prédécès du donataire sans enfants légitimes, pourra faire obstacle à l'exercice du droit de retour, mais à la condition que la reconnaissance soit antérieure à la donation et que le donateur en ait eu connaissance au moment où il disposait (DEMOLOMBE, t. 20, n°s 509 et s.; AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, notes 11 à 13, p. 371; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 93 *bis*, V; HUC, t. 6, n° 230; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1501). — On applique les mêmes distinctions à l'enfant adoptif du donataire (Mêmes auteurs). — Suivant un auteur, il ne faudrait comprendre parmi les enfants, ni les enfants naturels ni les adoptés (LAURENT, t. 12, n° 456).

75. Le droit de retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul (C. civ. art. 951, § 2). — Il est constant que la disposition précitée s'oppose à ce que le donateur stipule le droit de retour au profit de ses héritiers seuls, sans le stipuler à son profit (Comp. Riom, 24 juill. 1809, R. 1758). Mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir si une telle stipulation implique une substitution prohibée, entraînant la nullité de la donation entière aux termes de l'art. 896 C. civ. (En ce sens: DEMOLOMBE, t. 18, n° 111; AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, note 3, p. 369; HUC, t. 6, n° 231; MONNIER, *Revue critique,* 1880, p. 117. — Req. 30 mars 1829, R. *Substit.*, 203; Civ. 22 janv. 1839, R. *eod. v°*, n° 31), ou si elle doit être assimilée à une condition illicite, et, comme telle, non écrite, la donation restant valable (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 93 *bis*, I, et t. 3, n° 10 *bis*, IX; LAURENT, t. 14, n° 1472; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1507. — Req. 6 juin 1836, R. 201. — Comp. *Substitution*).

76. L'art. 951, § 2, s'oppose-t-il à ce que le donateur stipule le droit de retour à la fois à son profit et au profit de ses héritiers? Suivant une opinion, une pareille disposition devrait être maintenue pour le tout, comme ne constituant au profit du donataire qu'une donation d'usufruit (ZACHARIÆ, § 700, notes 8 et 9; MONNIER, *Revue critique,* 1880, p. 18). Il en était ainsi, d'après un arrêt, dans l'ancien droit et dans la législation intermédiaire (Bastia, 8 juill. 1863, D.P. 68. 1. 124). — Mais la question est généralement résolue en sens contraire : on considère que le législateur, préoccupé de limiter la durée de l'incertitude qu'engendre le droit de retour, n'a entendu le tolérer qu'au profit du donateur seul, et l'on décide, en conséquence, que la stipulation cumulative du droit de retour au profit du donateur et de ses héritiers est nulle quant à ces derniers. Elle ne vicie, d'ailleurs, pas la donation, ni la clause relative au droit de retour stipulé au profit du donateur : dans une pareille stipulation, on ne saurait voir les éléments d'une substution (DEMOLOMBE, t. 18, n° 112; AUBRY ET RAU, t. 7, § 700, p. 369; LAURENT, t. 14, n° 470; HUC, t. 6, n° 231; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1505. — Montpellier, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 36).

77. Tout ce qui vient d'être dit s'applique également à la clause de retour qui serait stipulée au profit, soit d'un tiers seulement, soit du donateur et d'un tiers. La question se présente dans les mêmes termes et comporte les mêmes solutions qu'au cas où le droit de retour est stipulé au profit des héritiers du donateur (V. les auteurs précités).

78. — IV. *Effets de la donation affectée d'un droit de retour.* — a) *Avant l'arrivée de la condition.* — Le donataire, lorsqu'il y a stipulation de retour, est propriétaire des biens donnés, quoique sous condition résolutoire ; il peut donc les aliéner ou hypothéquer, sous la même modalité, et ces biens sont, sous la même condition, soumis à l'action de ses créanciers. Le donateur ne pourrait pas s'opposer à l'expropriation forcée du donataire. Seulement, il doit être fait mention, dans le procès-verbal de saisie, de la condition résolutoire qui affecte la propriété du saisi, et le donateur peut intervenir dans la procédure pour se faire réserver tous ses droits. — D'ailleurs le donateur a lui-même un droit conditionnel qui l'autoriserait, le cas échéant, à prendre des mesures conservatoires (Comp. : Lyon, 8 juill. 1892, *Journ. des notaires,* 1892, p. 660).

79. Le donateur peut, en inscrivant dans l'acte de donation la clause de retour, modifier, par une stipulation particulière, les conséquences qui en découlent naturellement. Ainsi il peut stipuler que le donataire n'aura la faculté ni d'aliéner ni d'hypothéquer les biens donnés, ni de grever ces biens de servitudes. En ce cas, l'immeuble donné ne pourrait être l'objet d'une expropriation forcée tant que durerait cette inaliénabilité conventionnelle, et le donateur pourrait intervenir pour demander qu'il soit sursis à la poursuite dirigée contre le donataire (Paris, 26 juin 1826, R. 1779).

80. Inversement, les parties peuvent apporter des tempéraments à la rigueur des effets légaux de la résolution ; il appartient alors aux tribunaux d'apprécier l'étendue de ces tempéraments. Ainsi la donation faite sous la réserve expresse de retour, avec la clause que cette réserve n'empêchera pas le donataire de disposer des biens donnés comme bon lui semblera, a pu être interprétée en ce sens que ladite clause n'autorisait pas le donataire à transmettre ces biens par testament, de telle sorte que le donateur était admis à exercer son droit nonobstant le legs universel fait à son conjoint par le donataire (Bordeaux, 27 mars 1878, D.P. 79. 2. 146. — Comp. Rennes, 31 juill. 1858, D.P. *ibid.*, sous-note *a*). Il a été décidé, d'autre part, que la donation à un futur époux faite sous réserve expresse de retour, avec stipulation que cette réserve n'empêchera pas le donataire de faire à sa femme des donations en usufruit, peut être interprétée en ce sens

que ladite clause autorisait le donataire à laisser par testament à sa veuve une rente viagère garantie par une hypothèque sur l'immeuble donné et d'un taux inférieur aux revenus dudit immeuble (Req. 7 mars 1892, D.P. 92. 1. 208).

81. — b) *Effets après l'arrivée de la condition.* — Lorsque s'exerce le droit de retour, la révocation de la donation s'opère, c'est-à-dire que les choses sont remises au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. Les biens doivent être restitués en nature au donateur, sans qu'il y ait à distinguer entre les immeubles et les meubles. Et, la condition résolutoire ayant pour effet de mettre à néant les aliénations consenties par le donataire (C. civ. art. 952), le donateur peut agir contre les tiers détenteurs des biens donnés pour en obtenir la restitution. Toutefois, en ce qui concerne les objets mobiliers, l'action du donateur pourrait être paralysée en raison de la règle : « en fait de meubles, possession vaut titre » (C. civ. art. 2279). — Si la donation a pour objet des effets publics, il faut, pour que le donateur puisse reprendre les titres donnés entre les mains des tiers, que ces titres soient immatriculés, avec la mention du droit de retour (Dissertation, *Journ. des notaires*, 1892, p. 642; Lyon, 8 juill. 1892, *ibid.*, 1892, p. 660). — Les tiers atteints par la résolution ont, d'ailleurs, un recours contre leur auteur.

82. Lorsque la donation a eu pour objet de l'argent ou d'autres choses fongibles, le donateur n'a contre la succession du donataire qu'un simple droit de créance. Et si le donateur est en même temps héritier du donataire, le droit qu'il puise dans la donation ne se confond pas avec les droits successifs. Jugé, en conséquence, que l'ascendant donateur avec stipulation de retour, héritier du donataire, peut exercer son droit de retour avant tout partage de la succession (Bordeaux, 21 mars 1840, R. 1776). Par application du même principe, il a été jugé que la stipulation faite par le donateur d'une chose de quantité qu'elle rentrera franche et quitte de toutes dettes créées par le donataire est dépourvue de tout effet ; que la chose ainsi donnée n'en devient pas moins la propriété définitive des tiers qui la reçoivent de bonne foi (Paris, 17 juill. 1839, R. 1783).

83. Si la donation a pour objet une somme d'argent, le droit de créance du donateur ne se transforme pas en un droit de propriété sur les immeubles acquis avec l'argent donné. Jugé, en ce sens, que lorsque la dot soumise au droit de retour a été instituée en argent et payable en immeubles, celui en faveur de qui le droit de retour est ouvert ne peut pas revendiquer les immeubles contre les tiers acquéreurs (Bastia, 18 févr. 1847, D.P. 47. 2. 149). Il en serait autrement toutefois si l'acte de donation imposait au donataire un emploi déterminé de la somme donnée avec stipulation du droit de retour, et si cet emploi avait, d'ailleurs, été régulièrement effectué. Ainsi jugé que lorsque, dans une donation de somme d'argent, avec stipulation de retour, il est dit que la somme sera employée en immeubles, et que le donateur sera appelé au remploi, les immeubles acquis sont subrogés à la somme donnée, et les immeubles sont soumis au droit de retour (Req. 15 avr. 1823, R. 1775).

84. Bien que, par l'effet de la condition résolutoire, le donataire soit réputé n'avoir jamais été propriétaire des biens donnés, on admet que ses héritiers ou ceux de ses enfants ne sont pas tenus de restituer les fruits qu'ils ont perçus avant l'ouverture du droit de retour. On invoque, par analogie, l'art. 962, qui consacre expressément cette solution dans une hypothèque semblable, celle de la révocation de la donation pour survivance d'enfant. — D'après un arrêt, la restitution des fruits ne serait même pas due à partir du décès du donataire, mais seulement à compter du jour de la demande, alors d'ailleurs que les détenteurs ont été de bonne foi (Civ. 7 janv. 1868, D.P. 68. 1. 123. — V. aussi Trib. civ. Seine, 9 juin 1899, *Rec. Gaz. trib.*, 1899, 2e sem., 2. 427).

85. — c) *Persistance de l'hypothèque légale de la femme mariée.* — La réalisation de la clause de retour a pour conséquence de faire revenir au donateur tous les biens donnés, libres de toutes charges ou hypothèques dont ils avaient été affectés. Par exception, l'hypothèque garantissant la dot et les conventions matrimoniales de la femme du donataire continue d'exister sur les biens donnés (C. civ. art. 952). Mais il n'en est ainsi qu'autant que la donation a été faite au mari par le même contrat de mariage duquel résultent les droits de la femme. Il s'ensuit que les biens donnés au mari, soit avant le mariage, mais en dehors du contrat de mariage, soit pendant le mariage, reviennent au donateur francs et quittes de l'hypothèque de la femme.

86. D'autre part, il faut que les droits à garantir par l'hypothèque légale soient nés du contrat de mariage : l'hypothèque de la femme du donataire ne saurait être étendue à d'autres créances, même garanties par l'hypothèque légale que la femme peut avoir contre son mari, c'est-à-dire à celles qui seraient résultées au profit de la femme de faits postérieurs au mariage par exemple de l'aliénation d'un propre (Demolombe, t. 20, nos 526 et 576; Aubry et Rau, t. 7, § 700, note 20, p. 374; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, no 94 bis, II; Laurent, t. 12, no 475; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, no 1522. — En sens contraire : Zachariæ, § 700, texte et note 11).

87. L'exception consacrée par l'art. 952 concerne uniquement le cas où la donation a pour objet un immeuble. Si c'est un bien mobilier qui a été donné, il ne saurait, le droit de retour venant à s'exercer, être affecté, même subsidiairement, au payement des créances résultant pour la femme du donataire de son contrat de mariage (Paris, 5 avr. 1911, D.P. 1912, 2e partie; Demolombe, t. 20, no 535; Laurent, t. 12, no 479; Huc, t. 6, no 233; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, no 1527. — V. cependant en sens contraire : Paris, 17 juill. 1839, R. 1783).

88. Enfin l'exception résultant de l'art. 952 n'est applicable qu'autant que les autres biens du mari sont insuffisants pour garantir les droits de la femme. Celle-ci devra donc, en cas de contestation de la suffisance des biens du mari, faire discuter préalablement ces biens; et la discussion aura lieu à ses frais. — Il est, d'ailleurs, généralement admis que la femme ne peut se prévaloir de l'hypothèque qui lui est accordée subsidiairement sur les immeubles donnés, lorsque l'insuffisance de l'hypothèque qui lui appartient sur les autres biens de son mari provient d'un fait qui lui est imputable, comme dans le cas : ...où elle aurait renoncé expressément ou tacitement à une partie de ses droits hypothécaires sur ces biens (Demolombe, t. 7-20, no 531; Aubry et Rau, t. 7, § 700, note 23, nos 374 et 375; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, no 94 bis, III; Laurent, t. 12, no 477; Huc, t. 6, no 233; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, no 1524), ...Ou bien négligé d'inscrire son hypothèque lorsque cette inscription était devenue nécessaire (Aubry et Rau, Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.* — En sens contraire : Demolombe, t. 20, no 530; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*).

89. — V. *Interprétation des clauses.* — La convention de retour doit s'interpréter d'après l'intention des parties et les circonstances de la cause; et l'appréciation qui en est faite par les tribunaux est souveraine, à moins qu'elle ne dénature les clauses du contrat (Comp. Req. 16 janv. 1816, R. 1768; 11 mai 1875, S. 486; Req. 7 mars 1892, D.P. 92. 1. 208).

90. — VI. *Clauses dérogatoires.* — Les dispositions qui régissent le retour conventionnel n'étant pas d'ordre public, les parties sont libres d'y apporter des dérogations soit extensives, soit restrictives de ce droit. Ainsi le donateur pourrait stipuler que les biens donnés ne seront pas soumis, le cas échéant, à l'hypothèque subsidiaire de la femme du donataire, ou à l'inverse, consentir à ce que cette hypothèque servît de garantie même à d'autres créances que celles résultant du contrat de mariage du donataire. — V. aussi Civ. 16 mess. an 11, R. 1757.

91. — VII. *Renonciation au droit de retour.* — Le donateur peut valablement, même avant l'ouverture du droit de retour, renoncer à l'exercice de ce droit (Demolombe, t. 20, no 518; Aubry et Rau, t. 7, § 700, p. 373; Laurent, t. 12, no 466; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, no 1534). Il ne s'agit pas ici d'un droit de succession et il ne peut être question d'appliquer la règle qui défend de renoncer à une succession non ouverte (C. civ. art. 791; Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*). Cette renonciation peut être tacite. Ainsi jugé que le père et la mère qui, après avoir constitué une dot à un de leurs enfants par son contrat de mariage, sous réserve du droit de retour, font entre tous leurs enfants, y compris le donataire, lequel a rapporté la dot, partage de leurs biens, sont censés, par là avoir renoncé à la clause de retour (Civ. 19 janv. 1836, R. 354. — V. toutefois Civ. 30 juill. 1860, D.P. 60. 1. 317).

92. — VIII. *Retour légal.* — Dans certains cas particuliers, le droit de retour existe au profit du donateur en vertu d'une disposition spéciale de la loi (C. civ. art. 351, 747, 767). Le retour légal résultant de ces dispositions diffère à plusieurs points de vue du retour conventionnel. Ainsi, notamment, les aliénations et constitutions de droits réels émanées du donataire conservent leur effet nonobstant l'exercice du droit de retour légal, tandis que, en cas de retour conventionnel, les biens reviennent au donateur francs et quittes de toutes charges consenties par le donateur (V. *supra*, no 81). D'autre part, à la différence du retour conventionnel (V. *supra*, nos 90, 91), le retour légal ne peut être l'objet, du vivant du donateur, d'aucune stipulation tendant à en modifier ou à en restreindre l'exercice, ni d'aucune renonciation (Civ. 24 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 537; Ch. réun. 2 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 353. — V. *supra*, *Contrats*, no 296, et *infra*, *Succession*). Enfin le droit de retour légal constituant un *titre successif*, le donateur qui l'exerce est tenu de contribuer, *parte in qua*, au payement des dettes de la succession (V. *Succession*), tandis que, en cas de retour conventionnel, le donateur n'est assujetti à aucune dette ou charge du chef du donataire.

93. Nonobstant les dispositions de l'art. 747, le droit reconventionnel de retour est fréquemment stipulé même lorsque le donateur est un ascendant. En cas de doute sur le point de savoir si l'on a entendu établir un droit de retour conventionnel conformément à l'art. 95, ou faire une simple allusion au retour légal de l'art. 747, c'est la première interprétation qui devrait prévaloir, suivant le principe qu'une clause douteuse doit être entendue plutôt dans le sens qui lui donne un effet que dans celui où elle n'en aurait aucun (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, no 1510. — En sens

[illegible] Delisle, sur l'art. 951. — [illegible] que la réserve du *droit de retour* [illegible] du *droit de retour légal*) *le cas* [illegible], stipulée par un père en dotant sa [illegible], doit être réputé se référer au droit de retour conventionnel autorisé par l'art. 951, et non au droit de retour à titre successif établi par l'art. 747 (Nîmes, 26 mars 1827, R. 1754-1°, Req. 7 août 1839, R. 1754-2°). En tout cas, une pareille décision fondée sur l'appréciation de l'intention des parties échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 7 août 1839, précité).

SECT. 2. — De la forme des donations entre vifs.

ART. 1er. — [illegible]

94. Les actes portant donation entre vifs doivent être passés devant notaire (C. civ. art. 931). Le notaire est le seul officier public compétent pour recevoir les donations et en dresser acte. Ainsi serait nul, bien qu'il ait le caractère de l'authenticité, l'acte de donation dressé par un juge de paix assisté de s[illegible].

95. Les actes de donation doivent être passés dans les formes prescrites par la loi du 25 vent. an 11 pour les actes notariés, modifiée par la loi du 12 août 1902 (D.P. 1902. 4. 73. — V. *Preuve*). Il suit de là que la donation serait nulle dans les cas : ... d'incompétence de l'officier qui aurait instrumenté hors du ressort ; ... Ou d'incapacité de cet officier ; ... Ou d'absence d'une des formalités dont la loi fait dépendre l'authenticité, même quand l'acte serait signé des parties. Dans ces divers cas, les actes n'ont que la force d'écritures privées, aux termes de l'art. 1318 C. civ. et de l'art. 68 de la loi du 25 vent. an 11 (V. *Preuve*).

96. L'acte doit, à peine de nullité, être reçu par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins (L. 12 août 1902, art. 9, § 2). Du reste, la présence du second notaire ou des témoins n'est requise qu'au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de la signature des parties (Même article, § 3). Il doit rester minute de l'acte à peine de nullité. Ainsi, une donation reçue en brevet serait frappée de nullité, alors même que le brevet serait fait en double, et que chacun des doubles remis au donateur et au donataire mentionnerait l'existence de l'autre (DEMOLOMBE, t. 20, n° 19).

97. La rédaction d'un acte notarié est exigée *ad solemnitatem*, et, dès lors, il n'y peut être suppléé par aucun mode de preuve. Ainsi l'acte sous seing privé qui constaterait une donation serait sans aucun effet (Orléans, 13 juin 1838, R. 1418), et il en serait ainsi, lors même qu'on aurait fait le dépôt de l'acte chez un notaire et que le notaire aurait constaté le dépôt par acte authentique. De même, on ne pourrait prouver contre le prétendu donateur l'existence d'une donation ni en lui déférant le serment décisoire, ni à l'aide de témoins, encore qu'il y eût un commencement de preuve par écrit.

98. La formalité de l'acte authentique doit être observée même quand il n'y a, de la part du donateur, que simple offre de donner. Jugé à cet égard : ... que, la donation étant un contrat solennel, l'offre de donner faite verbalement sans l'accomplissement des formes légales ne peut produire aucun effet juridique ; ... Que, par suite, on ne peut considérer comme constituant une offre régulière de donation les déclarations faites par le maire d'une commune, soit au conseil de patronage de la salle d'asile, soit au conseil municipal, par lesquelles il annonce son intention, en son nom privé et au nom des membres de sa famille, de mettre une somme déterminée en capital à la disposition des dames patronnesses pour améliorer l'alimentation des enfants (Douai, 13 nov. 1894, D.P. 95. 1. 418).

99. Le même acte peut contenir une libéralité : ... par plusieurs donateurs en faveur d'un seul donataire ; ... Ou par un seul donateur en faveur de plusieurs donataires. — En principe, deux personnes peuvent se faire une donation mutuelle par un seul et même acte. Aucune disposition n'interdit les donations mutuelles ; un texte même (C. civ. art. 960. — V. *infra*, n° 537) en suppose la validité ; il n'y a d'exception que pour les donations entre époux pendant le mariage (C. civ. art. 1097. — V. *Donation entre époux*).

100. Dans tous les cas, il doit résulter de l'acte de donation que le prétendu donateur a eu la volonté de donner. Ainsi est nul l'acte de donation non signé par le donateur et portant seulement des caractères imparfaits, qui paraissent être les initiales de ses nom et prénom, mais laissent douteuse la question de savoir si, au moment de la clôture de l'acte, il persistait dans la volonté de parfaire la donation; le tracé de ces caractères imparfaits ne peut suppléer à la déclaration de ne pouvoir signer, qui doit émaner du donateur et être mentionnée dans l'acte à peine de nullité (Req. 29 juill. 1875, D.P. 76. 1. 79. — En ce sens : LAURENT, t. 12, n° 233 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1093).

101. La donation peut être faite par mandataire. La procuration doit contenir tous les éléments de l'acte de donation : les clauses et conditions, la désignation du donataire, l'indication des biens qu'on entend donner. Elle doit, de plus, comme l'acte de donation lui-même, être rédigée par acte authentique, à peine de nullité. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 9, § 2, de la loi du 12 août 1902, conforme sur ce point à l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843, aujourd'hui abrogé (V. *Preuve*). Au reste, le but poursuivi par le législateur, lorsqu'il a exigé que la donation fût passée en la forme authentique, commande que la procuration donnée à l'effet de consentir donation soit revêtue de la même authenticité. Aussi avait-il été jugé, avant la loi du 21 juin 1843, que le mandat émané du donateur ne peut résulter que d'un acte authentique (Dijon, 15 janv. 1840, et, sur pourvoi, Civ. 19 avr. 1843, R. 1421 ; Douai, 10 août 1846, D.P. 46. 2. 159 ; Req. 1er déc. 1846, D.P. 47. 1. 15); et la même solution a été adoptée sous l'empire de la législation belge qui ne renferme pas sur ce point de dispositions analogues à celles de la loi française (Gand, 27 févr. 1883, D.P. 85. 2. 53). Il a, au contraire, été décidé, en France, avant la loi du 21 juin 1843, que le mandat de donner n'a pas besoin d'être spécial et authentique ; qu'il suffit, selon la règle générale, qu'il soit verbal ou sous seing privé (Toulouse, 19 août 1824, R. 1422. — Comp. Req. 21 mars 1826, R. 1422; 21 juin 1837, R. 1423-1°).

102. Mais la procuration peut être en brevet, il n'est pas besoin de la rédiger en minute. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la procuration en brevet soit annexée ellemême à l'acte de donation ; il suffit qu'une expédition de cette procuration y soit annexée, alors même que cette expédition aurait été délivrée par un notaire qui, en recevant en dépôt l'acte en brevet, n'aurait pas dressé minute de ce dépôt (Req. 21 juin 1837, précité).

103. Si la donation émane d'une femme mariée, l'autorisation du mari, nécessaire à une femme pour la validité de la donation, peut résulter du concours du mari à l'acte de donation. Elle peut aussi, comme en toute matière extrajudiciaire, être donnée par acte séparé (V. *Autorisation de femme mariée*, n° 132). Il n'est pas nécessaire, suivant une opinion, que l'autorisation du mari, ainsi donnée par acte séparé, soit contenue dans un acte authentique (D.P. 95. 2. 516, note 7. — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 20, n° 32 ; LAURENT, t. 12, n° 234). Mais il a été jugé, en sens contraire, que l'autorisation de consentir une donation, accordée par un mari à sa femme, doit, comme l'acte de donation, être rédigée par acte authentique, à peine de nullité (Besançon, 30 mars 1844, D.P. 45. 4. 153, et, sur pourvoi, Req. 1er déc. 1846, D.P. 47. 1. 15).

104. L'acte de donation doit contenir mention que les formalités exigées par la loi ont été accomplies, sinon le défaut de l'une de ces mentions entraînerait la nullité de l'acte tout entier (Dijon, 12 août 1847, D.P. 48. 2. 105 ; Toulouse, 1er avr. 1868, D.P. 68. 2. 119). Cette mention est spécialement exigée pour la présence du second notaire ou des deux témoins (L. 12 août 1902, art. 9, § 3 *in fine*). — Au reste, la loi n'indiquant pas de formule sacramentelle pour les mentions qu'elle exige, il suffit que l'accomplissement des formalités ressorte clairement de l'acte et de l'ensemble de la rédaction. Ainsi la mention en tête d'un acte notarié de la présence des témoins instrumentaires constate légalement, et sans qu'il soit besoin d'une nouvelle mention, en fin d'acte, que ces témoins ont assisté sans interruption à l'entière réception de l'acte et par conséquent à la lecture de cet acte et à la signature par les parties (Civ. 8 nov. 1848, D.P. 48. 1. 231 ; 28 nov. 1849, D.P. 50. 1. 46 ; Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139). Mais, si l'acte était passé à deux dates différentes pour le donateur et pour le donataire, il serait nécessaire qu'on y trouvât la preuve de la présence des parties et des témoins à chacune de ces deux dates. Ainsi serait nul, comme ne contenant pas cette preuve, l'acte de donation clos par la formule suivante : « Fait et passé l'an ... le ... à l'égard du donateur, et, à l'égard du donataire le ... du même mois, en présence de MM ... témoins, etc. » (Riom, 3 janv. 1852, D.P. 53. 2. 97).

105. L'acte peut être rédigé en plusieurs fois, et il suffit alors pour sa validité que les parties aient été présentes au moment où il a été lu et signé, puisque le contrat ne se forme en réalité qu'à ce moment, par le concours simultané des volontés du donateur et du donataire (D.P. 95. 2. 516, note 3; Bourges, 26 déc. 1894, D.P. 95. 2. 516). Et le libellé de l'acte relatant l'accomplissement de ces formalités en fait preuve suffisante (Bourges, 26 déc. 1894, précité).

106. La donation entachée d'un vice de forme est frappée d'une nullité absolue, qui peut être invoquée par les ayants cause du donateur et par toute personne intéressée. Spécialement, la nullité de la donation consentie par une femme mariée, nullité résultant de ce que l'autorisation du mari ne résultait que d'un acte sous seing privé (V. *supra*, n° 103), peut être opposée par le légataire particulier de la donatrice, actionné par le donataire en nullité de son legs (Besançon, 30 mars 1844, D.P. 47. 1. 15). — La nullité dont il s'agit ne peut être effacée ni par la prescription de l'art. 1304 (V. *Nullité*) ni par aucun acte confirmatif émané du donateur (C. civ. art. 1339). Mais cette nullité peut être couverte par la confirmation ou exécution volontaire des héritiers ou ayants cause du donateur après son décès (C. civ. art. 1340).

ART. 2. — DES LIBÉRALITÉS ENTRE VIFS QUI PEUVENT ÊTRE FAITES SANS L'OBSERVATION DES FORMES PRESCRITES POUR LES DONATIONS.

107. Certains actes, bien que qualifiés donations, ne sont pas de véritables libéra-

lités; et, par ce motif, les formes solennelles prescrites par la loi ne leur sont pas applicables. Il en est d'autres qui, bien que conférant un avantage gratuit, ou constituant même des donations proprement dites, ne sont pas assujetties à ces formalités. A la première catégorie appartiennent, dans certains cas, du moins : les donations onéreuses, les donations rémunératoires. La seconde, comprend : les donations indirectes, les contrats de bienfaisance, les pactes de famille, les donations déguisées, les dons manuels.

§ 1er. — *Donations onéreuses.*

108. Ce sont celles qui sont grevées de charges d'une valeur sensiblement égale à celle des biens donnés (V. *supra*, n° 3) : la donation, en pareil cas, n'existe plus que de nom, et les règles de forme qui régissent les donations entre vifs ne sont plus applicables. Ainsi, les actes qui, sous l'apparence d'une libéralité, ne constituent, en réalité, que des contrats commutatifs, ne sont pas assujettis aux formes solennelles des donations (Aix, 30 nov. 1882, D.P. 83. 2. 245). La jurisprudence a eu fréquemment l'occasion de préciser la distinction entre les actes de cette nature et les véritables donations (V. *supra*, nos 4 et s.).

§ 2. — *Donations rémunératoires.*

109. Les donations rémunératoires constituent tantôt de véritables libéralités, tantôt des actes à titre onéreux, suivant la distinction établie *supra*, n° 10. Dans le premier cas, elles sont assujetties aux formes solennelles prescrites pour les donations entre vifs. Ainsi une donation rémunératoire faite par acte sous seing privé est nulle, s'il est prouvé par les circonstances du fait et déclaré par les juges du fond que c'était un acte de libéralité (Req. 7 janv. 1862, D.P. 62. 1. 188; Civ. 23 mai 1876, D.P. 76. 1. 254; Trib. civ. Seine, 4 juin 1901, *Gaz. trib.*, 10 nov. 1901). — Au contraire, les donations rémunératoires qui ont le caractère d'une dation en payement ou sont l'exécution d'une obligation naturelle ne sont pas assujetties aux formes prescrites pour les donations entre vifs (Riom, 12 déc. 1883, D.P. 85. 2. 101). Jugé, par suite, que de semblables donations sont valables, quoique faites en la forme d'une reconnaissance sous signature privée (Req. 13 vendém. an 11, R. 1304-1°; Colmar, 18 déc. 1808, R. 1304-2°; 18 juill. 1809, R. 1304-3°; Bordeaux, 7 juin 1841, R. 1307. — V. aussi Toulouse, 10 juin 1909, motif, D.P. 1909. 2. 293).

§ 3. — *Donations indirectes.*

110. Ce sont celles qui résultent d'un acte quelconque, autre qu'une donation, sans que la libéralité qu'elles renferment soit aucunement dissimulée. Il est admis sans difficulté que les donations indirectes ne sont pas assujetties aux formes des donations (Civ. 20 févr. 1855, D.P. 55. 1. 71). — Cette doctrine s'appuie principalement sur les termes de l'art. 931, qui n'exige l'emploi des formes solennelles que pour les actes *portant donation*. En outre, différents textes indiquent que la loi reconnaît l'existence et la validité des dons indirects (V. notamment C. civ. art. 780, 843, 1099, 1121, 1595).

111. La donation indirecte peut se rencontrer dans des contrats à titre onéreux, tels qu'une vente où le vendeur, dans l'intention d'avantager l'acheteur, stipulerait un prix inférieur à la valeur réelle de la chose vendue. Les renonciations et les remises de dette constituent également des libéralités indirectes. Il en est de même des stipulations faites au profit d'autrui accessoirement à un contrat à titre onéreux, dans les conditions prévues par l'art. 1121.

112. — I. *Renonciations.* — Toutes les fois que la libéralité au profit d'une personne résulte de la renonciation gratuite à un droit quelconque, elle se réalise sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formalités des donations entre vifs. Par exemple, la renonciation, par l'époux survivant, à l'attribution de la totalité de la communauté, qui lui a été faite dans son contrat de mariage, constitue non une libéralité soumise aux formes des actes de donation, mais une simple renonciation; par suite, la preuve de cette renonciation peut résulter de tous actes ou faits tendant à démontrer que l'époux survivant a voulu s'en tenir au partage égal des biens de la communauté (Civ. 20 févr. 1855, D.P. 55. 1. 71).

113. De même, la renonciation à un legs ne saurait être assimilée à une donation et peut avoir lieu par acte sous seing privé (Bordeaux, 11 janv. 1834, R. 1314. — V. toutefois, en sens contraire : Bordeaux, 22 mars 1899, D.P. 1900. 2. 72).

114. Il en est de même encore : ... de la renonciation par un légataire à titre universel au droit d'accroissement (Civ. 12 nov. 1822, R. 4406. — V. toutefois, en sens contraire : LAURENT, t. 12, n° 349).

115. ... De la renonciation gratuite à un usufruit en faveur du nu propriétaire (Rouen, 22 janv. 1846, D.P. 47. 2. 62; Dijon, 14 avr. 1869, D.P. 69. 2. 190; Req. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 330. — HUC, t. 6, n° 189; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1224. — En sens contraire : LAURENT, t. 12, n° 352). Il en est ainsi, par exemple, de l'abandon qu'un époux fait aux héritiers du conjoint prédécédé, pour conserver leur affection, de l'usufruit à lui constitué par contrat de mariage sur les biens du défunt (Dijon, 14 avr. 1869, précité). Par suite, l'acceptation d'une telle renonciation est valable, bien qu'elle ne soit pas faite par acte authentique (Rouen, 22 janv. 1846, précité). Enfin la renonciation gratuite à une succession n'est pas soumise non plus aux solennités des donations entre vifs. — Sur la forme dans laquelle cette renonciation doit être faite, V. *Succession*.

116. Au reste, pour que la renonciation à un droit d'où peut résulter une libéralité indirecte ne soit pas assujettie aux règles de forme des donations, il faut que la renonciation soit purement abdicative. Il en serait autrement si la renonciation était transmissive de droits. — Il a été jugé, à cet égard, que l'acte par lequel le bénéficiaire d'une créance qui lui a été régulièrement cédée en payement par son débiteur renonce purement et simplement et sans compensation dans l'intérêt et au profit de la masse des créanciers de leur débiteur commun au bénéfice de la cession que ce dernier lui a consentie ne constitue pas en droit une renonciation purement abdicative des droits que lui avait conférés ladite cession; que cette renonciation est transmissive de ladite créance à titre gratuit, au profit des créanciers personnellement et à l'exclusion des autres ayants droit; et que, par suite, elle doit, pour être valable, être faite dans les formes des donations entre vifs (Limoges, 28 mars 1896, D.P. 99. 2. 328).

117. L'application de cette règle conduirait à décider, en matière de succession, que la renonciation à succession n'est exempte des formalités exigées, pour les donations entre vifs, que lorsqu'elle est faite purement et simplement au moyen d'une renonciation au greffe au profit de tous les autres héritiers sans distinction (Comp. Poitiers, 30 nov. 1881, D.P. 82. 2. 47); qu'elle y est soumise, au contraire, lorsqu'elle a lieu au profit d'un seul ou de quelques-uns seulement des cohéritiers du renonçant, étant en ce cas non pas purement abdicative mais translative (V. en sens : DEMOLOMBE, t. 20, n° 24; LAURENT, t. 12, n° 348; HUC, t. 6, n° 189; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1225). — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que la renonciation faite au profit d'un seul héritier par les autres héritiers n'est pas assujettie aux formes des donations entre vifs (Req. 15 nov. 1858, D.P. 58. 1. 433). Décidé aussi que l'acte unilatéral sous seing privé, par lequel une femme mariée consent à ce qu'un relai de poste lui appartenant soit conféré à son mari, qui en a été effectivement investi, constitue une libéralité indirecte qui ne peut être annulée pour vice de forme (Civ. 12 juin 1854, D.P. 54. 1. 236).

118. — II. *Des remises de dette.* — La remise de dette, qui rentre d'ailleurs dans la catégorie des renonciations, n'est pas non plus assujettie aux règles de forme des donations. Jugé, en ce sens, que la déclaration faite par un créancier, qu'il donne à son débiteur la somme par lui due à ce dernier, peut, selon les circonstances, être considérée comme renfermant, non pas une véritable donation, mais une simple remise de dette; que, par suite, cette déclaration n'est pas assujettie aux formalités des donations entre vifs, lesquelles ne sont pas applicables aux simples remises de dettes (Civ. 2 avr. 1862, D.P. 63. 1. 454). — Décidé encore : ... que la donation qui a pour objet une remise de dette est valable, bien qu'elle soit faite sous seing privé, si, en exécution d'un tel acte, le titre a été en effet remis au débiteur (Orléans, 21 févr. 1852, D.P. 53. 2. 63. — Comp. Limoges, 9 juill. 1821, sous Req. 2 avr. 1823, R. 1649; Req. 2 janv. 1843, R. *Obligat.* 2555; Civ. 2 avr. 1862, D.P. 63. 1. 454; Colmar, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 105); ... Que la remise faite à un cohéritier du rapport qu'il devait à la succession ne peut être considérée comme donation entre vifs; en conséquence, un tel acte est valable, quoique fait sous seing privé (Req. 25 nov. 1823, R. 1426-1°).

119. — III. *Donations accessoires d'un contrat à titre onéreux.* — La stipulation pour autrui contenue dans un contrat à titre onéreux (C. civ. art. 1121), peut constituer un acte de libéralité; et il est alors dispensé des règles de forme auxquelles sont assujetties les donations entre vifs (V. *Contrats et conventions en général*, n° 199).

§ 4. — *Contrats de bienfaisance.*

120. Les *contrats de bienfaisance* sont ceux qui, sans constituer des donations au sens légal du mot, procurent un avantage gratuit à l'un des contractants : tels le prêt à usage, le dépôt. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de ces contrats, de recourir à un acte notarié.

§ 5. — *Pactes de famille.*

121. La jurisprudence paraît admettre que les *pactes* ou *arrangements de famille* ne sont pas soumis aux règles de forme prescrites pour la donation, alors même qu'ils contiennent des libéralités au profit d'une ou plusieurs des parties qui y ont concouru (Req. 3 août 1824, R. 1426-3°; 15 nov. 1827, R. 1315-1°. — Comp. ZACHARIÆ, trad. MASSÉ ET VERGÉ, t. 3, § 42 *in fine*, p. 74). Jugé, spécialement : ...qu'un arrangement passé entre une veuve et ses enfants n'est pas nul pour avoir été fait par acte sous seing privé, encore qu'il présente un avantage en faveur des enfants (Req. 2 mars 1808, R. *Obligat.*, 3009); ...Que, bien que l'acte par lequel des enfants abandonnent à leur mère les revenus de tous les biens de leur père prédécédé ne mentionne aucune condition onéreuse pour prix de l'abandon, cependant il ne peut être considéré comme donation entre vifs, lorsque les termes dans lesquels il est

[illegible] présentent point le caractère, [illegible], qu'il y a présomption suf-[illegible] cet acte avait pour objet d'éviter [illegible] un partage de communauté, ou le rapport à faire au partage, et de procu-[illegible] un supplément nécessaire à [illegible]; qu'un tel acte est dès lors [illegible] sous seing privé (Metz, [illegible], R. 1615-3°); ...Que, lorsqu'une mère remet à l'un de ses enfants, pour la garder en propre, partie des sommes qu'un autre de ses enfants avait touchées pour elle en qualité de mandataire, elle doit être réputée avoir voulu faire un arrangement de famille, dispensé des formalités exigées pour les dispositions entre vifs; ...Que, par suite la remise ne saurait être critiquée, sous le prétexte que, dans la réalité, elle ne serait qu'une donation nulle à défaut d'observation des formes prescrites [illegible] acte (Req. [illegible] nov. 1882, [illegible], 5517; Paris, 24 mars 1898, *J[illegible] notarial*, 1898, p. 746); ...Que les libéralités qui ont un caractère commutatif et transactionnel ne sont pas soumises aux formes solennelles indiquées par l'art. 931 pour les donations entre vifs; que, par suite, la preuve de l'existence de telles conventions peut être faite par les moyens de droit commun, notamment par un commencement de preuve par écrit complété par des présomptions graves, précises et concordantes (Paris, 24 mars 1898, précité); ... Qu'il en est ainsi, notamment, des donations qui sont les éléments d'un pacte de famille (Même arrêt). — Cette jurisprudence est critiquée par plusieurs auteurs, et il semble, en effet, que, lorsque les arrangements de famille constituent en fait de véritables donations, ils doivent être assujettis aux formes des art. 931 et s. (DEMOLOMBE, t. 20, n° 52; LAURENT, t. 12, n° 344; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1141).

§ 6. — *Donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux.*

122. D'après un grand nombre d'auteurs, les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux et sans l'observation des solennités prescrites par l'art. 931 ne sont pas valables (DURANTON, t. 8, n°s 400 et s.; DEMOLOMBE, t. 20, n°s 99 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 3; LAURENT, t. 12, n° 304; HUC, t. 6, n° 191; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1239 et s.; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 505 et s.; LAFONTAINE, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1857, t. 10, p. 58 et s.; DEMANTE, *Recueil de l'académie de législation*, t. 4, 1855, p. 6; VERNET, *Revue pratique de droit français*, t. 15, 1863, p. 193). C'est également ce qu'ont décidé quelques anciens arrêts (Colmar, 13 août 1806, R. 1671-3°; Grenoble, 24 mars 1809, R. 1671-1°; Paris, 21 avr. 1812, R. 1671-2°, *Success.* 1139). Cette doctrine repose sur la disposition de l'art. 893, aux termes duquel on ne peut disposer à titre gratuit que dans les formes déterminées par la loi, et sur les art. 931, 932, 948, qui impliquent la nullité des donations non revêtues des formes légales.

123. Au contraire, suivant une autre opinion, consacrée depuis longtemps par la jurisprudence, les donations faites sous forme de contrats à titre onéreux par des personnes capables, sans fraude et sans préjudice du droit des tiers, sont valables nonobstant l'inaccomplissement des formalités prescrites pour les donations entre vifs (MERLIN, *Répertoire*, v° Donations, sect. 2, § 6; TROPLONG, t. 2, n° 730; t. 3, n°s 1082 et 1105; COIN DE LISLE, *Commentaire du livre III, titre II*, sur l'art. 893, n° 13; AUBRY ET RAU, t. 1, § 735, note 3, p. 176, et 4e édit., t. [illegible] — Req. 31 oct. 1809, R. 1693; Grenoble [illegible] juin 1811, R. 1667; Agen, 16 mars 1812, R. 1684-3°; Nîmes, 9 juill. 1812, R. 1171; Civ. 20 oct. 1812, R. 1693; 31 mai 1813, R. 1667; 6 juin 1814, R. 1667; 13 août 1817, R. 986; 6 mai, 1818, R. 1668-3°; Bruxelles, 11 mai 1818, R. 1669-2°; Amiens, 10 janv. 1821, Bastia, 25 [illegible] 1823, R. 1667; Lyon, 22 juin 1825, R. 4619-2°; Civ. 20 nov. 1826, R. 1667; Civ. 23 avr. 1827, R. 1667; Req. 13 nov. 1827, R. *Vente*, 361; Paris, 4 juin 1829, R. 1397; Orléans, 21 août 1829, R. 1667; Colmar, 7 août 1834, R. 3605-2°; Req. 25 févr. 1836, R. *Obligat.*, 5079; Rennes, 2 août 1838, R. 1683-5°; Aix, 13 nov. 1839, Civ. 3 août 1841, R. 4270; Besançon, 15 nov. 1843, R. 1667; Bordeaux, 24 déc. 1844, R. 1690; Req. 6 févr. 1849, D.P. 49. 1. 170; Agen, 15 mars 1850, D.P. 50. 5. 141; Req. 6 déc. 1854, D.P. 54. 1. 411; Orléans, 27 mai 1875 et 17 juin 1875, D.P. 77. 2. 177; Req. 25 juill. 1876, D.P. 78. 1. 123; Riom, 12 déc. 1883, D.P. 85. 2. 101; Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 277; 24 déc. 1884, D.P. 85. 1. 366; Bruxelles, 20 janv. 1885, *Pasicrisie belge*, 86. 2. 243; Civ. 29 mai 1889, D.P. 89. 1. 369; Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25; Req. 26 avr. 1893, D.P. 93. 1. 359; Nancy, 29 mai 1895, D.P. 95. 2. 551; Civ. 11 févr. 1896, D.P. 96. 1. 153; Paris, 29 nov. 1900, *Rec. Gaz. trib.*, 1901, 1er sem., 2. 381). — Il en était de même sous l'empire de l'ancien Code civil sarde. Par suite, une donation déguisée sous l'apparence d'une vente est valable en Sardaigne, bien qu'elle n'ait pas été suivie de la formalité de l'homologation prescrite par le Code sarde pour la validité des donations (Civ. 24 déc. 1884, D.P. 85. 1. 366)

A l'appui de cette solution, on invoque le principe général suivant lequel on peut faire d'une manière indirecte ce qu'il est permis de faire directement, et l'on ajoute que la simulation d'un contrat ne donne lieu à sa nullité entre les parties contractantes, qu'autant qu'elle a pour objet d'éluder une disposition prohibitive de la loi. On invoque encore l'art. 911 qui, en prononçant la nullité des donations déguisées faites à des personnes incapables de recevoir, indique par là même que ces sortes de libéralités doivent être maintenues dans les autres cas. — Dans ce dernier système, la donation déguisée est affranchie de la forme des donations entre vifs ou des testaments, même quand elle a pour but de gratifier un des enfants du disposant par préciput et hors part (Civ. 3 août 1841 précité). La validité en est, d'ailleurs subordonnée à la condition que la simulation à laquelle on a eu recours n'ait pour but ni d'éluder une prohibition de la loi, ni de faire fraude à des tiers (Civ. 13 août 1817, R. 986-1°).

124. Le principe de la validité des donations déguisées a reçu des applications très diverses. Ainsi ont été déclarées valables, moyennant une rente foncière modique (Civ. 13 août 1817, précité): ... la donation déguisée sous la forme d'un bail (Riom, 4 juill. 1892, D.P. 93. 2. 340, et, sur pourvoi, Req. 20 janv. 1893, D.P. 93. 1. 598); ... Une libéralité faite sous forme de reconnaissance de dette, par une personne capable de donner et n'ayant pas d'héritier réservataire, à une personne capable de recevoir (Req. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 130; Civ. 18 nov. 1861, D.P. 61. 1. 465; Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 271. — Grenoble, 19 mars 1881, D.P. 81. 2. 188; Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 277); ... La donation déguisée sous la forme d'une quittance donnée par un créancier à son débiteur, sans qu'il y ait eu payement de la dette (Civ. 26 juill. 1848, D.P. 48. 5. 107); ... La quittance donnée dans le contrat de mariage, par un gendre à son beau-père, d'une partie de la dot, bien qu'elle n'ait point été payée (Req. 3 mai 1848, D.P. 48. 5. 108); ... La donation déguisée sous la forme d'un billet dont le donateur a fourni les fonds, et dont le donataire est indiqué comme bénéficiaire (Amiens, 16 nov. 1852, D.P. 54. 2. 255); ... D'un billet au porteur (Bordeaux, 12 mai 1827, R. 1669-7°); ... Ou sous la forme d'une transaction (C. cass. de Belgique, 19 nov. 1838, R. 1669-7°); ... Ou sous la forme d'un transfert de titre nominatif (Civ. 18 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 462); ... Ou d'un transfert de rente sur l'Etat (Paris, 9 mars 1860, D.P. 60. 5. 123; 25 mars 1891, D.P. 93. 2. 489). — Il a, d'ailleurs, été jugé que l'immatriculation seule d'un titre de rente au nom d'une personne, dans un but de libéralité, n'a pas pour effet de lui en transmettre *ipso facto* la toute propriété. Le transfert n'est, en pareil cas, qu'une opération destinée à rendre inattaquable, au regard de l'Etat et des tiers, une mutation de propriété antérieurement effectuée et résultant d'un fait juridique déjà consommé en ce qui touche les parties. En conséquence si, avant le transfert, la donation du titre de rente a été affectée d'une condition, spécialement d'une réserve d'un usufruit au profit du donateur, dont la preuve résulte des faits de la cause, cette condition reste obligatoire pour le donataire (Poitiers, 21 nov. 1898, D.P. 99. 2. 24).

Par application du même principe, il a été jugé qu'une hypothèque, consentie après coup pour sûreté de la dot constituée à un enfant, bien que pouvant être considérée comme un avantage gratuit, n'est soumise pour sa validité qu'aux conditions exigées pour la constitution d'une hypothèque, et non aux formalités prescrites pour les donations (Req. 4 déc. 1867, Sir. 68. 1. 252, et S. 463).

125. Les donations rémunératoires peuvent, comme les donations pures et simples, être déguisées sous la forme d'un contrat onéreux. Ainsi est valable la donation rémunératoire déguisée sous la forme d'une obligation sous signature privée énonçant pour cause de cette obligation des services rendus (Caen, 19 mai 1841, R. 506-1°; Bordeaux, 7 juin 1841, R. 1307). — Et il n'est pas nécessaire, en pareil cas, de rechercher s'il y a équivalence entre les services rendus et la somme promise (Grenoble, 19 mars 1881, D.P. 81. 2. 188).

126. Les donations déguisées ne sont valables qu'autant qu'elles remplissent les conditions de forme auxquelles doit satisfaire l'acte qui les contient (Req. 1er févr. 1842, R. 1619; 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 271; Grenoble, 19 mars 1881, D.P. 81. 2. 188; Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 277; 24 déc. 1884, D.P. 85. 1. 366; 11 juill. 1888, D.P. 89. 1. 479; 29 mai 1889, D.P. 89. 1. 369; Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25; Nancy, 29 mai 1895, D.P. 95. 2. 551-552; Civ. 11 févr. 1896, D.P. 96. 1. 153; 18 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 462. — V. toutefois: Civ. 3 août 1841, R. 4270). Il faut, en effet, que « l'acte qui renferme la donation ait une forme légale, et puisqu'il n'a pas celle de la donation, il est nécessaire qu'il ait celle de l'acte onéreux sous le masque duquel la donation a été faite (DEMOLOMBE, t. 20, n° 104).

127. Par application de ce principe, on décide que la donation déguisée sous la forme de reconnaissance d'une dette supérieure à la somme reçue du créancier est nulle, si la reconnaissance de dette n'a pas été entièrement écrite et signée par le débiteur ou si la signature de celui-ci n'a pas été précédée de la mention *bon ou approuvé* pour les sommes dont il se reconnaissait le débiteur (Paris, 7 déc. 1871, D.P. 72. 5. 149; Douai, 8 juin 1896, D.P. 97. 2. 196, et, sur pourvoi, Req. 7 mars 1898, D.P. 98. 1. 220). Et un tel acte ne saurait constituer un commencement de preuve par écrit, rendant admissible la preuve testimoniale ou par présomptions, la donation ne pouvant être établie directement par témoins ou par

présomptions et ce mode de preuve étant essentiellement impropre à donner à l'acte l'apparence d'un acte à titre onéreux régulier en la forme (Req. 7 mars 1898, précité). Il en serait autrement, et la libéralité déguisée sous forme d'une reconnaissance de dette serait valable, d'après un arrêt, bien que cette reconnaissance ne fût pas revêtue d'un *bon ou approuvé*, si celle-ci émanait d'une femme qui, longtemps domestique ou journalière, n'a cessé de l'être qu'à une époque très voisine de la confection du billet (Angers, 30 mai 1873, D.P. 73. 2. 160).

128. Il y aurait, semble-t-il, même raison de déclarer nulle la donation déguisée sous la forme d'un contrat synallagmatique (d'une vente, par exemple), si l'acte n'avait pas été fait en double conformément à l'art. 1325 C. civ. (DEMOLOMBE, t. 20, nº 104). Jugé, en ce sens, que l'acte contenant une donation avec charges doit, sous peine de ne produire aucun effet, être fait en deux originaux comme renfermant des obligations synallagmatiques (Douai, 8 juin 1896, D.P. 97. 2. 196). — V. en sens contraire : LAURENT, t. 12, nº 308; HUC, t. 6, nº 192.

129. La donation déguisée peut résulter de l'acte par lequel une personne se reconnaît débitrice d'une autre, à qui elle ne doit rien, bien que l'acte n'indique pas la cause de cette prétendue obligation. En effet, l'expression de la cause n'est pas une condition de validité des obligations conventionnelles (C. civ. art. 1132). Jugé en ce sens : ... que l'écrit par lequel le signataire déclare devoir à une personne dénommée une rente de tel chiffre jusqu'à sa mort, revêt tous les caractères apparents d'un contrat à titre onéreux, bien qu'il ne contienne pas d'autres mentions sur la cause de l'obligation; ... que cet acte vaut, en conséquence, comme donation déguisée, dispensée des formalités de l'art. 931, si le juge du fait constate que celui qui l'a signé a eu l'intention, par ce moyen, de faire une libéralité (Civ. 11 juill. 1888, D.P. 89. 1. 479).

130. La donation peut être déguisée sous la forme d'une promesse négociable (C. cass. Belgique, 31 janv. 1867, *Pasicrisie belge*, 1867. 1. 159). Il a été décidé aussi qu'une donation entre époux peut être valablement déguisée sous la forme d'un billet à ordre, daté, revêtu de la signature et du « bon pour » du souscripteur et causé « valeur reçue comptant » (Civ. 5 déc. 1877, D.P. 78. 1. 481).

131. On peut également recourir, pour dissimuler une donation, à la cession apparente d'une créance. Si c'est une créance civile, le donateur devra employer les formes de la cession à titre onéreux telles qu'elles sont établies par les art. 1689 et s.; il ne pourrait user de l'endossement, qui n'est pas applicable à ces sortes de créances (Req. 1er févr. 1842, R. 1619). — Au contraire, l'endossement pourra servir à réaliser la donation, s'il s'agit d'un titre qui, négociable de sa nature, se prête à ce mode de transmission (COIN DE LISLE, sur l'art. 938, nº 28; DEMOLOMBE, t. 20, nº 108; AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, note 26, p. 85; LAURENT, t. 12, nº 310; HUC, t. 6, nº 193; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1246). Il en est ainsi, spécialement, de l'endossement en blanc, qui est une sorte d'endossement irrégulier (Rouen, 29 déc. 1840, R. 1629; Douai, 3 mai 1845, D.P. 47. 2. 182. — Comp. Paris, 25 nov. 1886, D.P. 87. 2. 111; Civ. 20 févr. 1889, D.P. 91. 1. 321, et note 1-2. — V. aussi dissertation de M. Dupuich, D.P. 93. 1. 177, note 5-9, II, *in fine*).

132. Toutefois la jurisprudence semble admettre que le porteur de l'effet revêtu d'un endossement en blanc est autorisé à en refuser la restitution lorsqu'il est en mesure d'établir régulièrement que cet effet lui a été remis à titre de don. Ainsi jugé : ... que la remise par un père à l'un de ses enfants de billets à ordre souscrits à un tiers, lequel les avait revêtus d'un endossement en blanc, avait pu être considérée comme constituant une donation simulée du montant de ces billets en faveur de l'enfant détenteur; que, par suite, cet enfant avait pu être admis à prouver par témoins, soit la remise qui lui avait été faite par son père, soit l'interposition de personne (Req. 9 mars 1837, R. 1633. — V. aussi Civ. 3 août 1841, R. 4270); ... Que le porteur d'un billet endossé en blanc qui prétend que ce billet lui a été remis à titre de donation est recevable, le cas échéant, à établir que le donateur, qui a pris pour déguiser sa donation la forme d'une obligation à titre onéreux, l'a autorisé, par acte séparé, à compléter le billet à ordre endossé en blanc, au moyen des indications faisant défaut; .... qu'en conséquence, si le porteur produit une déclaration délivrée par l'endosseur en blanc de son vivant, et prétend qu'elle témoigne de la volonté de cet endosseur de lui transmettre l'effet par donation, le juge du fond ne peut valablement, au lieu d'examiner si ladite déclaration n'est pas de nature à compléter l'endos et à justifier de la donation alléguée, écarter cette pièce en raison de ce qu'elle n'est pas faite en la forme légale d'un effet translatif de propriété (Civ. 29 déc. 1890, D.P. 91. 1. 321). Cette solution n'est pas en contradiction avec l'art. 1339 C. civ. qui défend de réparer par des additions postérieures les vices d'un acte de donation entre vifs. Il est, en effet, généralement admis que cet article ne s'applique pas aux donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux (Civ. 5 déc. 1877, D.P. 78. 1. 481). Et il a été décidé, en conséquence, que le donateur qui a emprunté la forme d'un billet à ordre pour réaliser sa libéralité peut valablement autoriser le bénéficiaire de ce billet à en compléter les énonciations (Civ. 5 déc. 1877, précité).

133. Ce qui est admis à l'égard de l'endossement en blanc doit l'être également, et pour les mêmes motifs, en ce qui concerne l'endossement causé *valeur pour don*, ou en termes équivalents, par exemple, en payement de services rendus, à titre de cadeau, ou « valeur en gratification ». En effet, l'expression de la valeur fournie fait défaut en pareil cas; l'endossement n'est donc pas régulier et ne peut être translatif de propriété (COIN DE LISLE, sur l'art. 938, nº 29; BRESSOLLES, *Théorie et pratique des dons manuels*, nº 90). On pourrait ajouter qu'ici un autre motif encore s'oppose à la validité de la donation : c'est qu'en réalité le déguisement n'existe pas, les termes de l'acte révélant eux-mêmes qu'il s'agit d'une pure libéralité (V. *infra*, nº 136). — Il a cependant été jugé, en sens contraire : ... qu'une lettre de change avait pu être valablement transmise par un endossement ainsi conçu : « Passé à l'ordre de ... à qui je fais don du montant du billet de l'autre part » (Paris, 6 mai 1815, R. 1625); ... Que le titulaire d'une assurance sur la vie peut transmettre comme don manuel sa police d'assurance à titre gratuit par un endossement pour don avec indication du nom du bénéficiaire (Paris, 18 mai 1867, *Gaz. trib.* du 10 juill. 1867. — V. aussi VAZEILLE, sur l'art. 931, nº 8).

En tout cas, le souscripteur d'un effet de commerce transmis par endossement irrégulier est sans qualité pour contester la validité de cette transmission, et il ne peut refuser le payement réclamé par le tiers porteur, sous le prétexte que l'endossement étant causé pour don, par exemple, l'effet ne se trouve entre les mains de celui-ci qu'à titre de donation, et que la transmission n'a pu en avoir lieu à titre gratuit par cette voie (Comp. Paris, 6 mai 1815, précité). D'autre part, lorsqu'on a cédé un effet de commerce par la voie de l'endossement causé pour don, le propriétaire, si cet effet est sorti des mains de celui qu'il a voulu gratifier, n'a point d'action contre les tiers porteurs subséquents qui auraient été investis eux-mêmes de la propriété du titre au moyen d'un endossement régulier (Comp. COIN DE LISLE, sur l'art. 938, nº 31).

134. L'acte, en apparence à titre onéreux, qui renferme une libéralité ne doit pas seulement être régulier au point de vue de la forme proprement dite; il doit, en outre, remplir les conditions d'existence et de validité qui lui sont propres (Comp. DEMOLOMBE, t. 20, nº 104). Ainsi est nulle la donation faite sous l'apparence d'une vente, alors que la prétendue vente est faite sans qu'un prix ait été stipulé, la stipulation d'un prix étant une des conditions essentielles de ce contrat (Req. 26 avr. 1893, D.P. 93. 1. 359; Trib. civ. Bourg, 2 févr. 1899, *Gaz. trib.*, 10 mai 1899; Civ. 3 nov. 1896, D.P. 97. 1. 584; Lyon, 11 juill. 1908, D.P. 1910. 2. 100). Il a été jugé, en ce sens, dans le cas d'une donation déguisée sous la forme d'une vente que, si l'inexistence du prix ne résulte pas de l'acte lui-même, les juges ne peuvent ordonner une expertise tendant à établir que, contrairement aux apparences de l'acte, l'aliénation a été faite sans prix (Trib. civ. Bourg, 2 févr. 1899, précité). — Au surplus, d'après un arrêt, on ne saurait assimiler à l'absence de prix, la stipulation d'un prix, même illusoire; la vente consentie moyennant un tel prix, tout en étant déclarée nulle comme acte de vente, pourrait être maintenue comme donation (Douai, 14 juin 1852, D.P. 53. 2. 89). Est nul également l'acte sous seing privé portant constitution d'une rente viagère au profit d'une personne qui n'a pris aucun engagement sérieux pouvant représenter le prix ou l'équivalent de cette rente (Req. 23 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 32).

135. Lorsque la donation est déguisée sous la forme d'une obligation contractée par le donateur envers le donataire, la cause de cette prétendue obligation, si elle est exprimée dans l'acte, ce qui n'est d'ailleurs pas exigé (V. *supra*, nº 129), est nécessairement fausse. Mais ce n'est pas là une cause de nullité; car il est admis qu'un acte n'est pas nul, bien que la cause qui y est exprimée soit fausse, s'il a, d'ailleurs, une cause valable et licite (V. *Contrats et conventions en général*, nº 330). Jugé, en ce sens, qu'une reconnaissance dont la cause est démontrée être fausse peut valoir à titre de donation déguisée, si elle est intervenue entre personnes capables de disposer et de recevoir à titre gratuit (Orléans, 27 mai 1875, 17 juin 1875, D.P. 77. 2. 177. — V. aussi Paris, 9 avr. 1834, Orléans, 12 août 1835, R. 5079). — Décidé aussi qu'une donation faite entre parties capables sous la forme d'un contrat à titre onéreux étant valable, le donataire n'est point tenu d'en justifier la cause, la libéralité étant une cause suffisante de donation; et qu'en conséquence, si le donateur se refuse à l'exécuter, sous prétexte que la libéralité était subordonnée à une condition non accomplie, c'est à lui à prouver l'existence de cette condition, preuve qu'il ne peut faire par témoins qu'avec un commencement de preuve par écrit (Amiens, 7 janv. 1841, R. 1670). — Mais si l'obligation est fondée sur une cause illicite, l'acte manque d'une des conditions essentielles à sa validité, et la nullité dont il est entaché de ce chef atteint la donation même qu'il avait pour but de dissimuler (Bordeaux, 25 mai 1892, D.P. 92. 2. 563. — Comp. *Contrats et conventions en général*, nº 352).

136. La donation n'est d'ailleurs valable qu'autant qu'elle est dissimulée, que le véritable caractère de l'acte ne ressort pas de son contexte même; sinon il n'y a pas déguisement et la règle qui valide les libéralités

déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ne saurait, en pareil cas, recevoir son application (D.P. 89. 1. 479, note 2-5; D.P. 91. 1. 321, note 1-2; D.P. 96. 1. 153, note 1-3; Req. 7 janv. 1862, D.P. 62. 1. 188; 23 mars 1870, D.P. 70. 1. 327; Civ. 23 mai 1876, D.P. 76. 1. 254; Bourges, 16 mai 1884, Sir. 1885. 2. 60, et S. 462; Civ. 7 févr. 1898, D.P. 1901. 1. 68; Paris, 29 nov. 1900, *Rec. Gaz. trib.*, 1901, 1er sem., 2. 381). Ainsi l'acte sous seing privé portant déclaration que celui au profit duquel il a été souscrit aura le droit de prendre une somme déterminée dans la succession du souscripteur, sans expression ou sans preuve d'une cause susceptible d'imprimer à cet acte les apparences d'une obligation à titre onéreux, est nul, pour inobservation des formes des donations entre vifs (Req. 7 janv. 1862, précité).

Jugé, de même : ... qu'une lettre missive, contenant autorisation, pour le porteur, de retirer des titres déposés entre les mains d'un tiers « pour leur donner l'emploi que bon lui semblera » constitue une donation expresse et non déguisée, et que cette donation, n'étant pas revêtue de la forme authentique exigée par l'art. 931, doit être annulée (Nancy, 18 nov. 1893, D.P. 94. 2. 488); ... Que l'acte par lequel une personne s'engage à payer à une autre, ou à son ordre, une somme de ..., pour laquelle elle contribue à sa dot, est une véritable donation, et doit être annulé pour défaut des formalités prescrites pour les donations (Nîmes, 8 déc. 1808, R. *Disposit. entre vifs*, 1675-2°); ... Qu'un billet causé « valeur en dot » est nul, comme ne masquant pas la libéralité qu'il contient (Civ. 7 févr. 1898, précité). — Décidé : ... que la donation déguisée sous la forme d'un contrat de dépôt est nulle si la personne du prétendu déposant n'est pas indiquée dans l'acte; alors même que le dépositaire apparent serait le donateur, et quand même il serait spécifié que le dépôt est fait au nom et pour le compte du donateur (Besançon, 17 janv. 1883, D.P. 83. 2. 216); ...Que la constitution d'une rente viagère faite par acte sous seing privé est nulle, alors qu'il ne ressort pas de l'acte que le bénéficiaire de cette rente ait pris envers le constituant aucun engagement sérieux pouvant représenter le prix ou l'équivalent de la rente (Req. 23 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 32).

137. Pour que la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux soit valable, il faut, en outre, qu'il résulte des circonstances que le signataire du contrat a réellement entendu faire une libéralité, l'intention de gratifier étant une des conditions essentielles requises pour l'existence d'une donation quelle qu'elle soit (Req. 28 juin 1879, D.P. 80. 1. 54; Nancy, 29 mai 1895, D.P. 95, 2. 551). Ainsi, la vente faite sans prix ou à vil prix, alors qu'il n'y a pas eu intention de donner, peut être déclarée nulle pour défaut de prix réel, ou rescindable pour lésion de plus des sept douzièmes (Req. 28 déc. 1831, R. *Rente viagère*. 72-2°. — V. aussi, Bastia, 28 déc. 1836, R. 1678-2°). De même, l'acte reconnu nul, en tant que vente, peut, quoiqu'il ait été exécuté par le prétendu vendeur, être, même sur la demande des héritiers non réservataires de ce dernier, déclaré sans effet comme donation déguisée, si l'intention de donner est jugée, d'après les circonstances, n'avoir pas existé (Civ. 9 janv. 1832, R. 1678-1°). De même encore, le vendeur qui donne quittance à l'acheteur du prix de vente qu'il n'a point reçu n'est point réputé, par cela seul, en faire donation à cet acheteur ; en conséquence, si l'existence de la libéralité n'est pas autrement établie, le vendeur peut, en prouvant la simulation de la quittance, exiger le payement de ce prix (Rouen, 6 janv. 1846, D.P. 46. 2. 202. — V. aussi : Lyon, 28 nov. 1839, R. 1687). Jugé enfin que si la reconnaissance de dette dont la cause est démontrée fausse peut valoir à titre de donation déguisée, l'existence de cette donation ne doit pas être présumée et que c'est à celui qui se prétend donataire à en faire la preuve (Orléans, 17 juin 1875, D.P. 77. 2. 177).

138. Lorsque, l'intention de gratifier faisant défaut, il y a lieu de déclarer nulle la vente faite sans prix réel, la nullité peut être invoquée par le vendeur lui-même. Mais les tribunaux doivent rechercher avec soin l'intention qui a présidé à l'acte, et on ne saurait, sans déroger à la règle de l'irrévocabilité des donations, admettre l'action en nullité du vendeur dans tous les cas, sans rechercher si le vendeur a réellement voulu donner. Aussi un arrêt s'est-il exprimé en termes trop généraux lorsqu'il a déclaré que la vente, nulle pour défaut de prix, ne peut être considérée comme donation déguisée, si ce n'est entre successibles ou contre les héritiers du vendeur, mais non contre le vendeur lui-même qui demande cette nullité (Bourges, 10 mai 1826, R. *Vente*, 355-3°).

139. Si, en principe, une donation peut être dissimulée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux à la condition que les formes prescrites pour la validité de cet acte soient observées, la simulation employée serait une cause de nullité si elle était accompagnée de dol ou si elle avait pour but de réaliser une fraude à la loi, c'est-à-dire de faire échec à quelque disposition impérative ou prohibitive (Agen, 8 juin 1811, R. 1675-1°; Paris, 1er mai 1812, R. 440; 9 avr. 1834, R. *Obligat.*, 5079-3°; Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 271; Grenoble, 19 mars 1881, sol. impl., D.P. 81. 2. 188; Civ. 3 nov. 1896, D.P. 97. 1. 584). Tel serait le cas où le déguisement aurait eu pour but : ... de favoriser l'exhérédation d'un enfant légitime par son père (Paris, 1er mai 1812, précité); ... D'éluder la règle qui prive l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcée, des avantages qu'il a reçus de l'autre époux (Alger, 19 janv. 1893, D.P. 94. 2. 183); ... Ou celle qui prohibe les pactes sur succession future (Req. 14 nov. 1843, R. 1684-6°). La donation déguisée serait encore nulle si elle était faite au profit d'une personne incapable de recevoir (C. civ. art. 911) à titre gratuit ou en fraude des droits des créanciers du disposant; dans ce cas, elle peut être annulée à la requête de ces créanciers (V. *Obligations*).

140. Les donations déguisées sont soumises aux mêmes règles de fond que les donations faites ostensiblement (Lyon, 11 juill. 1908, D.P. 1910. 2. 100). L'inobservation d'une de ces règles, qui serait une cause de nullité pour une donation solennelle, entraîne à plus forte raison l'annulation de la libéralité faite sous le déguisement d'un acte à titre onéreux. Ainsi les donations sont assujetties à la règle qui exige qu'il y ait dessaisissement irrévocable du donateur en faveur du donataire (Civ. 3 nov. 1896, D.P. 97. 1. 584; 26 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 238). Décidé, en conséquence, que la donation, déguisée sous forme de vente d'une maison et de tout le mobilier qui s'y trouvera au décès du donateur, avec faculté pour celui-ci de disposer de ce mobilier pendant sa vie, est nulle comme constituant une donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur (Civ. 30 juin 1857, D.P. 57. 1. 308. — V. aussi, Dijon, 11 mai 1904, D.P. 1910. 1. 286). — Il a été jugé toutefois, qu'une libéralité peut être déguisée sous la forme d'une obligation même purement unilatérale, et dont le titre a été trouvé au domicile du souscripteur, à son décès, dès qu'il est établi qu'il en résultait un lien de droit, et cela, bien que le titre en fût toujours resté en la possession du souscripteur, et que même celui-ci ne l'eût retenu qu'afin de se réserver la faculté de l'anéantir, s'il est établi qu'il n'en voulait pas moins que le donataire eût dès ce moment droit au montant de l'engagement (Req. 6 déc. 1854, D.P. 54. 1. 411). Mais cette décision paraît difficile à justifier : en effet, la faculté que le souscripteur s'était réservée de mettre la libéralité à néant, imprimait à celle-ci les caractères de la donation à cause de mort et qui devait, semble-t-il, en entraîner l'annulation (D.A. 55. 1. 411, note 3-5).

141. Les règles concernant la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit sont également applicables aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux (Civ. 5 déc. 1877, D.P. 78. 1. 481). Ainsi est nulle la donation déguisée faite par une femme mariée sans l'autorisation de son mari (Civ. 18 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 462).

142. Il en est de même des dispositions qui déterminent les cas de révocation des donations entre vifs et tracent les règles applicables à cet égard. Ainsi l'art. 960, aux termes duquel les donations sont révocables de plein droit pour cause de survenance d'enfant, est applicable aux libéralités déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux.

143. Les donations déguisées ne doivent pas non plus porter atteinte à la réserve. — Mais la donation qui, faite ostensiblement, serait simplement réductible, notamment au cas d'atteinte à la réserve, doit-elle être annulée en totalité, si elle a été dissimulée sous les apparences d'un acte à titre onéreux? On admet généralement qu'une donation faite ostensiblement n'est pas annulable en totalité, mais seulement réductible; le déguisement n'est une cause d'annulation totale que dans les cas prévus par les art. 911 et 1099, c'est-à-dire dans le cas de dispositions faites au profit d'un incapable, à titre gratuit, ou de donations entre époux excédant la quotité disponible spéciale des art. 1094 et 1096 (V. *Portion disponible*). Dans les autres cas, la donation déguisée qui porte atteinte aux droits des héritiers à réserve sera seulement soumise à réduction, comme si elle avait été faite par acte authentique (Civ. 13 déc. 1859, D.P. 59. 1. 503; Pau, 30 déc. 1884, D.P. 86. 2. 142. — Demolombe, t. 20, n° 112; Laurent, t. 12, n° 325; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1258. — Comp. : Bordeaux, 12 juin 1876, R. 464; Agen, 16 mars 1812, R. 1684-3°; Civ. 6 mai 1818, R. 1668-3°; Req. 20 nov. 1826, R. 1667; Rennes, 2 août 1838, R. 1683-5°; Bordeaux, 5 juill. 1839, R. 496-2°; Req. 16 août 1853, D.P. 54. 1. 390; Montpellier, 27 nov. 1867, R. 465).

144. Comme la donation solennelle, la donation déguisée est résolue si elle a été faite en vue d'un événement qui ne s'est pas réalisé. Ainsi, lorsqu'il est reconnu qu'un acte de vente ne renferme, dans la réalité, qu'une donation faite en vue de mariage, cette vente doit être déclarée nulle si le mariage n'a pas eu lieu (Civ. 7 mars 1820, R. *Obligat.*, 3113-1°).

145. Toute personne intéressée est admise à établir le véritable caractère d'une donation déguisée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, afin de lui appliquer les règles de nullité, de révocation ou de réduction que comportent les dispositions à titre gratuit (Laurent, t. 12, n° 328).

146. Quant à la preuve du déguisement, elle est soumise à des règles différentes, selon que les personnes qui invoquent la simulation ont été parties à l'acte revêtu des apparences du contrat à titre onéreux, ou qu'elles y sont demeurées étrangères. Dans le premier cas, les intéressés auront pu se procurer une preuve littérale de la simulation ; ils ne pourront donc faire usage de la preuve testimoniale que dans les conditions où cette preuve est permise par le droit commun, comme dans le cas où l'acte est attaqué comme entaché de fraude. Au contraire, les tiers sont toujours admis à prouver

par témoins la simulation (Comp. : Req. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 429).

147. Dans la catégorie des tiers doivent être rangés les héritiers du donateur : lorsqu'ils critiquent les dispositions prises à leur préjudice par le défunt, ils agissent non pas comme représentants de celui-ci, mais en vertu d'un droit qu'ils tiennent de la loi, ils peuvent donc faire la preuve de la simulation par tous les moyens (Civ. 10 mai 1905, D.P. 1908. 1. 276). Jugé, en ce sens : ... d'une part, qu'un ascendant n'est pas recevable à prouver, par témoins, ou par des présomptions, contrairement à des actes authentiques, l'existence d'une donation déguisée au profit de son descendant, à l'effet de reprendre dans la succession de ce dernier l'immeuble objet de cette donation à titre de retour légal (Dijon, 28 mars 1862, D.P. 62. 2. 188); ...D'autre part, que la preuve par témoins ou par simples présomptions est admissible, lorsqu'il s'agit de libéralités déguisées portant atteinte à la réserve (Req. 18 août 1862, D.P. 63. 1. 144; 20 mars 1865, D.P. 65. 1. 285; 20 juill. 1868, R 329); ....Spécialement que l'héritier réservataire peut y recourir à l'effet d'établir qu'une vente, constatée par acte authentique, n'est qu'une donation déguisée excédant la quotité disponible (Pau, 21 mars 1860, D.P. 61. 2. 96); ...Que les enfants du premier lit, qui attaquent comme simulée et frauduleuse la stipulation d'apport énoncée au contrat de mariage de leur père avec sa seconde femme en faveur de celle-ci, peuvent prouver par toutes les voies légales, et notamment à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, la simulation dont ils se plaignent (Orléans, 23 févr. 1861, D.P. 61. 2. 84).

148. La question de savoir si un acte qui présente les apparences d'un contrat à titre onéreux constitue, ou non, une donation déguisée rentre dans les attributions exclusives des juges du fait : leur décision à cet égard n'est pas susceptible de cassation (Req. 30 août 1809, R. 1688-1°; 24 nov. 1825, R. 1292; 17 avr. 1827, R. 1689-1°; 20 nov. 1826, R. 1667; 21 juill. 1852, D.P. 53. 1. 110; Civ. 3 avr. 1843, R. 799; Req. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 429; Civ. 11 févr. 1896, motifs, D.P. 96. 1. 153). Décidé, par exemple : ...que les juges du fond décident souverainement, d'après le résultat des enquêtes, si les billets à ordre dont le bénéficiaire réclame le payement lui avaient été remis par son conjoint à titre de donation (Civ. 5 déc. 1877, D.P. 78. 1. 481); ... Qu'il leur appartient de déclarer, par une interprétation souveraine de l'intention des parties et des termes mêmes de l'acte, qu'un acte de constitution de rente viagère est un contrat à titre onéreux et non une donation déguisée (Req. 15 janv. 1890, D.P. 91. 1. 30); ... Qu'un acte (spécialement l'acte par lequel une personne s'est engagée à partager avec sa sœur la succession de son père adoptif) doit, d'après l'ensemble de ses dispositions, les documents et les circonstances qui s'y rattachent, être considéré non comme la reconnaissance ou l'exécution d'une obligation naturelle, mais comme une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux (Req. 3 déc. 1895, D.P. 96. 1. 284). — Mais la Cour de cassation se réserve de vérifier si les formes d'un contrat à titre onéreux ont été employées et de décider quel est le caractère apparent de ce contrat (Civ. 11 févr. 1896, précité).

149. En vertu de leur pouvoir d'appréciation, les juges du fond ont pu décider, qu'on devait considérer comme donations déguisées notamment : ...l'acte par lequel des immeubles ont été achetés moyennant une rente viagère, dont les arrérages sont à peine supérieurs à la valeur estimative du loyer et inférieurs au revenu que l'acquéreur devait en retirer en cultivant lui-même les immeubles (Douai 12 mars 1879, D.P. 81. 1. 27); ... L'acte portant vente d'un immeuble pour la nue propriété à un mineur et pour l'usufruit à une autre personne, avec obligation solidaire au payement du prix, lorsqu'il est constaté que l'acquéreur de l'usufruit, oncle du mineur, connaissait l'impossibilité ou était celui-ci ou sa famille de payer aucune partie du prix, et qu'en outre, aucune ventilation n'était opérée dans l'acte entre la valeur de l'usufruit et celle de la nue propriété (Caen, 30 déc. 1878, D.P. 80. 2. 1); ...Un bail consenti intentionnellement pour un prix de beaucoup inférieur à la valeur réelle du loyer normal des immeubles affermés (Riom, 4 juill. 1892, D.P. 93. 2. 340, et, sur pourvoi, Req. 20 janv. 1893, D.P. 93. 1. 598); ...Une prétendue vente, dont le prix, d'abord stipulé en capital, a été ensuite converti en rente viagère, s'il est établi que la combinaison adoptée par les parties a été inspirée par un esprit de libéralité envers l'acheteur (Amiens, 31 juill. 1894, D.P. 96. 2. 108). En conséquence il a été décidé, dans ce dernier cas, que la rescision de la vente ne pouvait être demandée pour lésion de plus des sept douzièmes, quelque modique que fût la rente viagère, et malgré l'âge avancé du vendeur (Même arrêt. — V. aussi Orléans, 18 août 1824, R. 1684-8°; Toulouse, 21 mai 1829, R. 938; Montpellier, 12 juin. 1834, R. 1714; Toulouse, 11 janv. 1839, R. 928; Douai, 9 juin 1840, R. 1683-4°; Req. 14 nov. 1843, R. 1684-6°; Colmar, 7 juill. 1848, D.P. 50. 2. 181).

150. Inversement, mais en vertu du même pouvoir d'appréciation, les juges du fait ont pu décider, d'autre part : ... qu'on ne doit point voir une donation déguisée dans le cautionnement de la dette d'un successible (Civ. 5 avr. 1809, R. 1686-1°); ... Que l'acte par lequel des parties mettent fin, par des concessions réciproques, à une contestation relative à une hérédité est une transaction sur une difficulté à naître, et non une donation déguisée (Toulouse, 30 juill. 1818, R. 1686-2°); ... Que la circonstance qu'une rente viagère est déclarée, par l'acte de constitution, incessible et insaisissable, ne prouve pas nécessairement que les parties aient voulu faire un acte à titre gratuit (Req. 15 janv. 1890, D.P. 91. 1. 30. — V. encore : Civ. 1er juill. 1814, R. *Contr. de mar.*, 350; Colmar, 10 août 1825, R. 1686-3°; Bordeaux, 24 déc. 1844, R. 1690).

Art. 3. — De l'acceptation du donataire.

151. L'acceptation du donataire est une condition essentielle pour la perfection de la donation : celle-ci ne produit aucun effet tant qu'elle n'est pas acceptée (C. civ. art. 932, § 1. — Req. 4 mars 1902, D.P. 1902. 1. 214).

Par *acceptation*, il faut entendre, non pas seulement le consentement que doit donner le donataire à la donation, consentement qui est de l'essence de tout contrat, mais une formalité particulière à la donation, et qui consiste dans la mention expresse de l'adhésion du donataire à l'offre du donateur.

§ 1er. — *Formes de l'acceptation.*

152. Une donation n'est pas censée acceptée par cela seul que les deux parties ont été présentes à l'acte et l'ont signé; l'acceptation doit être expresse (C. civ. art. 932, § 1, *in fine*); en d'autres termes, l'acte doit contenir la déclaration formelle faite par le donataire qu'il accepte la donation. Mais le terme *accepter* n'est pas sacramentel, et l'acceptation peut résulter des termes de l'acte, bien qu'on n'ait pas employé le mot : *accepté*. Si, notamment, il était dit à la fin de l'acte que les parties l'ont ainsi voulu et consenti, ce serait une acceptation suffisante. De même, l'acceptation expresse d'une donation entre vifs résulte suffisamment de la mention que le donateur, « voulant récompenser son épouse, lui a fait donation, *à sa satisfaction* », des biens énoncés dans l'acte (Toulouse, 21 août 1874, D.P. 75. 2. 192). De même encore, lorsque l'acte de donation d'une somme d'argent constate qu'au moment même où il a été passé, cette somme a été comptée au donataire, qui en a donné quittance, ce fait constitue une véritable acceptation (Grenoble, 6 janv. 1831, R. 1434-2°). Jugé aussi que lorsque deux époux acquièrent un immeuble en commun et que l'acte de vente contient en même temps donation de l'usufruit au profit du survivant, les expressions « à ce présents et acceptants », qui s'y rencontrent, constituent une acceptation suffisante de la donation (Metz, 4 juill. 1817, R. 1434-1°).

153. Toutefois, s'il n'existe pas, pour l'acceptation d'une donation entre vifs, de termes sacramentels, et, si elle peut résulter d'équivalents, encore faut-il qu'il existe dans l'acte une clause ou expression qui puisse se rapporter à l'acceptation (Bastia, 2 mars 1835, R. 1961). Et l'acceptation ne saurait être induite d'énonciations plus ou moins significatives de l'acte (Nancy, 2 févr. 1838, R. *Notaire*, 389).

154. L'omission du mot *accepté* ou de termes équivalents sur la minute de l'acte rendrait la donation nulle, quand même il eût été rétabli dans la grosse. — D'autre part, l'acceptation nécessaire pour la validité d'une donation ne peut résulter d'un acte antérieur. Ainsi, elle n'est pas suppléée par l'acceptation d'une précédente donation que le second acte a pour objet de recommencer en raison de la nullité dont elle était frappée, ni d'un acte déclaré nul pour cause d'incapacité du notaire (Req. 27 mars 1839, R. 1436; *Notaire*, 389).

155. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la donation, que l'acceptation soit contenue dans l'acte même de donation. Elle peut avoir lieu par acte séparé, mais à trois conditions (C. civ. art. 932, § 2) : 1° Il faut que l'acceptation se produise du vivant du donateur : si le donateur décède auparavant, le concours des deux volontés devient impossible, et le projet de donation est rompu (Bordeaux, 3 août 1858, D.P. 59. 2. 119. — Comp. : Bruxelles, 26 nov. 1823, R. 1308). Et la donation entre vifs, demeurée sans acceptation pendant la vie du donateur, ne peut même pas valoir comme disposition testamentaire. — Il ne peut y avoir non plus acceptation valable, si, postérieurement à l'acte de donation et avant l'acceptation, le donateur avait perdu la capacité de disposer; par exemple, s'il avait été interdit.

156. — 2° Pour avoir lieu valablement par acte séparé, l'acceptation doit, en second lieu, être faite, non seulement du vivant du donateur, mais aussi *du vivant du donataire*. Ainsi les héritiers du donataire ne pourraient pas accepter la donation.

157. — 3° Enfin l'acte d'acceptation postérieur à la donation doit être passé devant notaire et il doit en rester minute. L'acceptation postérieure peut être reçue à la suite de la minute de la donation, ou par acte séparé. Il n'est pas nécessaire, dans ce dernier cas, que la donation soit insérée textuellement dans l'acte d'acceptation; il suffit que la donation soit désignée clairement et de telle sorte qu'il ne puisse être douteux que l'acceptation se réfère à la donation.

158. Lorsque l'acceptation d'une donation est faite par acte séparé, on décide généralement qu'elle doit, sous peine de nullité, revêtir les mêmes formalités que la donation elle-même (Rennes, 16 janv. 1874, Cir. 1874, 2. 102, et S. 365. — Demolombe, t. 20, n° 126; Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 2, p. 77; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 71 *bis*, v; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1,

n° [illegible]; Levy, [illegible], t. 14. 1879, p. [illegible]. Ainsi [illegible] serait nulle si le second notaire [illegible] n'avaient pas été présents au [illegible] de la lecture et de la signature de l'acte (Rennes, [illegible] 1874, précité). — Jugé, toutefois, en sens contraire, que l'acceptation faite par acte séparé d'une donation [illegible] n'est soumise qu'aux formalités exigées pour les actes notariés ordinaires, et non aux formalités spéciales prescrites pour les donations; qu'en conséquence, n'est point nulle, comme le serait la donation elle-même, l'acceptation par acte séparé de cette donation, par cela seul que l'acte ne constate pas la présence de témoins instru[illegible] notaire en a [illegible] lecture aux parties et [illegible] leurs [illegible] (Bordeaux, 14 nov. 1867, D.P. 68. 2. [illegible]).

§ 2. — *Effets de l'acceptation.*

159. La donation qui n'est pas dûment [illegible] des conditions [illegible] et à ses effets [illegible] une nullité absolue [illegible] 1881, D.P. [illegible] 1. [illegible], nullité qui ne peut être couverte ni par une confirmation formelle, ni par une ratification tacite telle que l'exécution volontaire de la donation. — Le donateur peut opposer le défaut d'acceptation, même après que le donataire s'est mis en possession de l'objet donné et en a perçu les fruits (Bourges, 24 janv. 1821, R. 1438).

Il a été jugé, d'autre part, qu'une donation n'engageant le donateur et ne pouvant produire aucun effet que du jour où elle a été acceptée par le donataire ou ses représentants, le donateur conserve ainsi la libre disposition des biens donnés tant que cette acceptation n'est pas intervenue (Trib. [illegible], 7 mars 1900, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 20 oct. 1900). A plus forte raison, des tiers peuvent valablement acquérir du chef du donateur des hypothèques sur ces mêmes biens, ou tous autres démembrements du [illegible] la propriété, tel qu'un droit de servi[illegible] (Trib. [illegible], 7 mars 1900, précité).

§ 3. — *Notification de l'acceptation donnée par acte séparé.*

160. L'acceptation d'une donation par acte séparé n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où cet acte lui a été notifié (C. civ. art. 932, § 2 [illegible] 1892, D.P. [illegible] 1. 214). — Aucune forme spéciale n'étant prescrite par la loi, la notification est faite selon les règles ordinaires de la procédure, c'est-à-dire par acte d'huissier signifié à personne ou à domicile.

161. D'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, le défaut de notification ne pourrait pas être suppléé soit par la connaissance que le donateur aurait acquise de l'acceptation, soit par l'exécution de la donation (Demolombe, t. 20, n° 153; Aubry et Rau, t. 7, § [illegible], note 3, p. 78; Laurent, t. 12, n° [illegible]; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1124. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, 2e éd., t. 4, n° 71 *bis*, xii). Jugé : ... qu'on ne saurait considérer comme équivalant à la notification la connaissance qu'aurait eue le donateur de l'acceptation de la donation et qui résulterait d'un bail passé par lui avec un tiers des biens compris dans la donation dont il s'était réservé l'usufruit (Limoges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 89); ... Que l'acceptation d'une donation ne peut être réputée valablement notifiée au donateur par cela seul que l'acquéreur des biens donnés a traité avec ledit donateur relativement à l'usufruit que ce dernier s'était réservé (Bordeaux, [illegible] mai [illegible], D.P. 61. 2. [illegible]).

La déclaration du donateur qu'il tient l'acceptation pour notifiée pourrait seule tenir lieu de la notification, mais à la condition qu'elle soit faite par acte authentique (Demolombe, t. 20, n° 152; Aubry et Rau, t. 7, § 652, note 1, p. 64; § 659, note 4, p. 78). Ainsi jugé que lorsque l'acceptation d'une donation par un acte authentique séparé postérieur à la libéralité n'a pas été notifiée au donateur, la preuve établissant que celui-ci a connu cette acceptation ne peut résulter que d'un acte authentique (Gand, 27 avr. 1883, D.P. 85. 2. 53). Spécialement, la déclaration faite, au nom du donateur, qu'il a connu l'acceptation, doit émaner d'un fondé de pouvoirs muni d'une procuration spéciale et authentique. C'est là une formalité substantielle qui doit être observée à peine de nullité de la donation (Même arrêt). Jugé aussi que la mention *tenu pour notifié*, apposée par écriture *sous seing privé* au pied de la grosse de l'acte d'acceptation, ne peut suppléer la notification (Caen, 8 juill. 1828, R. 1449).

162. Contrairement à la doctrine et à la jurisprudence précitées, il a été jugé : ... que la notification peut résulter de toute preuve établissant d'une manière certaine que le donateur a connu cette acceptation, notamment de ce fait qu'il a exécuté la donation en servant pendant plusieurs années la rente viagère qui en était l'objet (Paris, 31 juill. 1849, D.P. 49. 2. 189); ... Que la donation entre vifs faite à deux époux est valable, bien que l'acte énonce qu'il a été passé pour l'un des donataires et pour la donatrice au domicile de celle-ci, et pour l'autre donataire dans un autre domicile, lecture ayant ensuite été faite aux parties; que cette mention constate suffisamment que l'acceptation a été connue de la donatrice, aussi bien en ce qui concerne le second donataire que le premier, et, que dès lors, il n'y avait pas nécessité de faire à la donatrice notification de l'acceptation de ce second donataire (Angers, 28 mai 1841, R. 1532). En tout cas, si la notification n'est constatée que par un acte sous seing privé, cet acte ne pourrait être opposé aux tiers qu'autant qu'il aurait acquis date certaine (Demante et Colmet de Santerre, 2e éd., t. 4, n° 71 *bis*, xii).

163. La notification deviendrait inutile si l'acceptation, postérieure à la donation, avait lieu par un acte authentique passé entre le donateur et le donataire. Ainsi, la présence du donateur à l'acte d'acceptation dispense le donataire de la notification (Bordeaux, 14 nov. 1867, D.P. 68. 2. 168).

164. Tant que l'acceptation ne lui a pas été notifiée, le donateur peut révoquer la donation (Req. 4 mars 1902, D.P. 1902. 1. 211). Jugé, spécialement, que le donateur conserve le droit de révoquer la donation faite à un mineur et acceptée par le tuteur seul, tant qu'il n'a pas reçu la notification de l'acte d'acceptation du tuteur autorisé par le conseil de famille; que cette notification est sans effet lorsqu'elle a eu lieu postérieurement à la signification faite au donataire ou à son représentant de la révocation de la donation (Limoges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 89).

165. Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que la révocation de la donation soit notifiée (Demolombe, t. 20, n° 131). Elle peut même avoir lieu tacitement (Req. 4 mars 1902, précité, motif). La révocation tacite résulterait, par exemple, de la vente de la chose donnée, ou de la nouvelle donation qu'en ferait le donateur à une autre personne; et il importerait peu que l'aliénation postérieure fût nulle (Demolombe, t. 20, n° 133). On devrait, semble-t-il, reconnaître le même effet au testament par lequel le donateur aurait, avant la notification, légué l'objet donné à un tiers (Demolombe, t. 20, n° 134. — En sens contraire : Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 1, n° 56 *bis*).

166. La doctrine et la jurisprudence s'accordent même à décider que la notification ne peut intervenir utilement après la mort du donateur. Ainsi la donation suivie d'une acceptation séparée est nulle si cette acceptation, même intervenue du vivant du donateur, n'a été notifiée qu'après son décès à ses héritiers (Agen, 28 nov. 1855, D.P. 56. 2. 40; Besançon, 2 mai 1860, D.P. 60. 2. 195, et, sur pourvoi, Req. 18 nov. 1861, D.P. 62. 1. 28. — Marcadé, sur l'art. 932, n° 6; Troplong, t. 3, n° 1102; Demolombe, t. 20, n° 149; Aubry et Rau, t. 7, § 653, note 2, p. 64; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 71 *bis*, xi; Laurent, t. 12, nos 238 et 267; Huc, t. 6, n° 184; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1123). Il en serait de même dans le cas où le donateur viendrait à perdre la capacité de disposer dans l'intervalle entre l'acceptation et la notification (Duranton, t. 8, n° 165; Demolombe, t. 20, n° 150; Aubry et Rau, t. 7, § 650, note 2, p. 113; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1124).

167. Mais si, en ce qui touche le donateur, les effets de la donation ne se produisent que le jour où l'acceptation est notifiée, en est-il de même relativement au donataire ? La solution négative paraît avoir prévalu : on admet que la donation est accomplie, et que la propriété des biens donnés s'est fixée sur la tête du donataire dès l'acceptation et avant toute notification (Marcadé, sur l'art. 932, n° 5; Troplong, t. 2, n° 1104; Demolombe, t. 20, nos 139-141 ; Aubry et Rau, t. 7, § 650, note 4, p. 44; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 71 *bis*, viii; Bufnoir, *Propriété et contrats*, p. 476 et 477; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 371). A la vérité, tant que la notification n'est pas faite, le donataire n'est propriétaire que sous condition résolutoire, son droit pouvant être mis à néant par la révocation ou les actes de disposition qui peuvent intervenir de la part du donateur, ou encore par le décès de celui-ci; mais, si les choses sont restées entières, la notification au donateur peut encore être valablement faite par ses héritiers. Cette doctrine est fondée sur les termes de l'art. 932 : « la donation n'aura d'effet *à l'égard du donateur* ». — Suivant une autre opinion, ce qui est vrai du donateur l'est également du donataire : le défaut de notification empêche le contrat de se former aussi bien que le défaut d'acceptation; la notification d'une acceptation par acte séparé ne pourrait être utilement faite après la mort du donataire, ou après que celui-ci aurait perdu la capacité de recevoir (Toullier, t. 5, n° 212; Duranton, t. 8, n° 420; Laurent, t. 12, n° 266; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1128. — Comp. Limoges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 89).

168. Le premier des deux systèmes ci-dessus exposés entraîne cette conséquence, que le donataire, étant devenu propriétaire sous condition résolutoire des biens donnés dès le jour de l'acceptation, peut, avant la notification, aliéner ces biens, les grever d'hypothèques, de servitudes ou de tous autres droits réels, sauf la résolution éventuelle de ces aliénations ou de ces droits pour le cas où le donateur viendrait à décéder ou à révoquer la donation dans l'intervalle. — De même, si le donataire s'était marié après l'acceptation, mais avant la notification, les biens compris dans la donation devraient être considérés relativement à ses conventions matrimoniales comme lui ayant appartenu dès le jour du mariage (Demolombe, t. 20, n° 146). De même encore, si le donataire avait vendu ou hypothéqué successivement, dans le temps intermédiaire et après la notification, les biens donnés à

des personnes différentes, l'acquéreur ou le créancier hypothécaire dont le droit se serait constitué dans le temps intermédiaire serait préféré aux autres. — Il a été jugé, en ce sens, que si, jusqu'à la notification de l'acceptation, le donateur peut révoquer sa libéralité, soit expressément, soit tacitement, et rendre ainsi inefficaces les hypothèques que le donataire a constituées sur les immeubles compris dans la donation, pendant le temps écoulé entre son acceptation et la notification au donateur de ladite acceptation, les hypothèques ainsi établies sont néanmoins valablement constituées et produisent, au regard des tiers, l'effet qui s'attache à la date de leur inscription (Req. 4 mars 1902, D.P. 1902. 1. 214).

§ 4. — *Libéralités dispensées des formes de l'acceptation.*

169. Les libéralités qui ne sont pas assujetties aux formes des donations sont, par là même, exemptées des formalités de l'acceptation, qui font partie de ces formes.

170. — I. *Donations indirectes.* L'exemption s'applique notamment à la renonciation à un droit d'usufruit, de servitude. Jugé : ... que la renonciation à un usufruit, faite gratuitement par l'usufruitier en faveur du nu propriétaire, peut résulter d'une déclaration purement unilatérale de l'usufruitier (Dijon, 14 avr. 1869, D.P. 69. 2. 189, et sur pourvoi, Req. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 329 ; ... Qu'à supposer, d'ailleurs, que cette renonciation soit subordonnée à une acceptation expresse, il suffit, si l'abandon est absolu et sans réserve, que quelques-uns des héritiers nus propriétaires l'acceptent pour qu'il produise tout son effet à l'égard de son auteur, la part des non-acceptants se trouvant alors acquise aux acceptants (Mêmes arrêts). Est également dispensée de la formalité de l'acceptation, comme donation indirecte, la renonciation par un légataire au droit d'accroissement ouvert à son profit (Cr. 12 nov. 1822, R. 4406. — V. aussi Paris, 27 janv. 1806, R. 1394). — Il a été jugé toutefois que la renonciation de la part d'un donateur, tant pour lui-même que pour un tiers au profit duquel une stipulation avait été faite comme condition de la donation, à tous droits, privilèges, action résolutoire et hypothèques contre le donataire, sous la seule réserve de l'action personnelle, constitue une nouvelle donation soumise, comme la première, à la nécessité d'une acceptation expresse de la part du donataire (Paris, 27 déc. 1851, D.P. 54. 1. 350). Mais cette décision semble difficile à justifier (D.P. *ibid.*, note 3).

171. D'après l'opinion générale, les renonciations gratuites ne sont dispensées des formalités de l'acceptation qu'autant qu'elles sont abdicatives, et non transmissives de droit (Troplong, t. 3, n° 1079 ; Demolombe, t. 20, nos 82 et 83 ; Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 8, p. 79 ; Laurent, p. 12, n° 348 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 1225).

172. Les remises de dettes sont également dispensées de la formalité de l'acceptation. Ainsi le fait que le débiteur est en possession de l'acte constatant que la remise du titre aura lieu à titre gratuit, fait suffisamment présumer de sa part acceptation de la libéralité (Orléans, 21 févr. 1852, D.P. 53. 2. 64). Mais la dispense ne s'applique qu'à la formalité. Au fond il est indispensable que la remise de dettes soit acceptée (Laurent, t. 12, n° 353 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1234).

173. L'exemption s'applique également aux avantages stipulés au profit d'une personne dans une convention passée avec d'autres parties. L'acceptation du tiers est nécessaire sans doute, mais elle n'a pas besoin d'être expresse, et la stipulation ne peut plus être révoquée dès qu'il est constaté qu'il y a eu acceptation, même virtuelle, de la part de ce tiers (Req. 27 févr. 1856, D.P. 56. 1. 148 ; Civ. 12 janv. 1857, D.P. 57. 1. 278 ; Rouen, 28 déc. 1887, D.P. 89. 2. 143).

La règle d'après laquelle l'acceptation doit intervenir du vivant du donateur ne s'applique pas non plus à ces sortes de libéralités (Demolombe, t. 20, nos 92, 94, et t. 24, nos 252 et 253 ; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *ter*, note 27, p. 311, et t. 7, § 653, note 7, p. 65 ; Larombière, *Théorie et prat. des obligations*, t. 1, art. 1121, n° 8 ; Req. 22 juin 1859, D.P. 59. 1. 385 ; 27 févr. 1884, D.P. 84. 1. 389). — Cependant l'opinion contraire a été soutenue par plusieurs auteurs (Demante et Colmet de Santerre, t. 5 n° 33 *bis* ; Laurent, t. 15, n° 571 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1231 ; Dissertation de M. Labbé, Sir., 1877. 1. 393 ; 1885. 1. 5) ; elle se fonde sur ce qu'une offre ne peut être verbalement acceptée après la mort de celui qui l'a faite, ni par les héritiers de celui à qui elle a été faite. On répond que la stipulation pour autrui n'est pas une offre faite en vue d'un contrat à conclure, mais une clause ou une charge d'une convention déjà formée. — Mais une divergence s'est produite sur le point de savoir si les héritiers du stipulant ont le droit de révoquer la libéralité tant qu'elle n'est pas acceptée : M. Demolombe (*loc. cit.*) leur refuse ce droit, MM. Aubry et Rau le leur accordent en vertu de la règle que tous les droits et actions relatifs au patrimoine d'une personne passent à ses héritiers (V. en ce sens : Req. 22 juin 1859, précité).

174. Au surplus, si les libéralités faites à un tiers sous la forme d'une stipulation pour autrui peuvent n'être pas soumises à la nécessité de l'acceptation pendant la vie du donateur, cela n'est vrai que des prestations accessoires imposées au donataire principal comme charge de la libéralité qu'il reçoit. Il n'en est pas de même dans le cas où un tiers est appelé à recueillir la libéralité entière, à l'exclusion du donataire primitif, après la réalisation d'une condition résolutoire. En pareil cas, il y a deux vocations distinctes et successives au bénéfice de la libéralité ; et la seconde, comme la première, ne peut produire effet que si elle a été acceptée avant le décès du donateur (Civ. 1er mai 1894, D.P. 95. 1. 64).

175. — II. *Donations rémunératoires.* — Les donations rémunératoires sont assujetties à la formalité de l'acceptation expresse lorsqu'elles ont le caractère de véritables donations. Jugé en ce sens : ... que la donation faite par un père à sa fille pour la décider à renoncer à un mariage arrêté et à une donation précédemment faite en considération de ce mariage, ne présente pas le caractère des donations rémunératoires et à titre onéreux ; que dès lors elle n'est pas dispensée de la formalité de l'acceptation (Grenoble, 14 juill. 1836, R. 1488. — Comp. Paris, 21 déc. 1812, R. 1386). — Il en est autrement pour les libéralités qui sont moins la récompense, que le salaire obligatoire d'un service rendu ou d'un travail accompli. Ainsi la constitution d'une pension par un maître à son domestique pour services rendus est considérée comme une donation rémunératoire dispensée des formalités des donations, et dès lors il n'est pas nécessaire qu'elle soit acceptée par écrit (Bruxelles, 11 juill. 1810, R. 1386).

176. — III. *Donations déguisées.* — Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ne sont pas non plus soumises à la formalité de l'acceptation expresse (Paris, 4 juin 1829, R. 1397 ; Douai, 27 févr. 1861, Sir. 61. 2. 395, et S. 460 ; Caen, 30 déc. 1878, D.P. 80. 2. 1 ; Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25). — Mais c'est la solennité de l'acceptation qui seule n'est pas exigée ; le concours des volontés est ici nécessaire comme dans tous les contrats ; seulement ce concours de volontés n'est assujetti, pour sa manifestation, ni à la nécessité d'un acte notarié, ni à la solennité de l'acceptation expresse. Il suffit donc, pour que la donation déguisée soit irrévocable, que le bénéficiaire ait manifesté d'une manière quelconque l'intention de profiter de la libéralité. Jugé en ce sens : ... qu'une donation déguisée sous la forme d'une vente est réputée acceptée dans le contrat lui-même et, par suite, produit ses effets du jour du contrat (Rouen, 27 févr. 1852, D.P. 53. 2. 26 ; Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25) ; ... Que la donation effectuée au moyen d'un transfert ne saurait être déclarée nulle par le motif que le donataire n'a pas accepté le transfert (Civ. 18 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 462. — *Adde* : Civ. 24 juill. 1844, R. 1681 ; Amiens, 16 nov. 1852, D.P. 54. 2. 255 ; Rennes, 2 août 1838, R. 1683-5° ; Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 271 ; Caen, 30 déc. 1878, précité ; Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 277).

177. Au sujet des donations déguisées sous la forme d'un transfert de rente sur l'État, la question s'est élevée de savoir si ce transfert suffit à lui seul pour établir l'acceptation du donataire. D'après un premier système, la transmission d'une inscription de rente sur l'État, alors même qu'elle aurait lieu à titre gratuit, est parfaite par le seul transfert, sans qu'une acceptation séparée soit nécessaire, l'inscription faisant preuve écrite de l'acceptation (Civ. 24 juill. 1844, R. 1681-1° ; Orléans, 9 juill. 1845, D.P. 46. 2. 31. — Demolombe, t. 20, n° 106 ; Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 27, p. 85 ; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, 2e éd., n° 1255 ; Mollet, *Des bourses de commerce*, 3e éd., nos 248 et s.). — Dans une autre opinion, on estime que, si un titre de rente peut faire l'objet d'une libéralité indirecte au moyen d'un transfert sans l'observation des formes solennelles prescrites par les art. 931 et 932, l'acceptation du donataire est nécessaire pour la validité d'une telle libéralité (Paris, 16 juin 1842, R. 1681-1° ; 25 mars 1891, D.P. 93. 2. 489 ; Trib. civ. Melun, 27 juin 1900, *Gaz. Pal.* du 12 nov. 1990 ; Poitiers, 21 nov. 1898, D.P. 99. 2. 24. — Laurent, t. 12, n° 314 ; Baudry-Lacantinerie, nos 1252 et 1253). Par suite, jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire, la donation d'un titre de rente est essentiellement révocable. Jugé encore, dans le même sens, que lorsqu'une donation de rente n'a point été régulièrement acceptée, la mutation doit être opérée au profit des bénéficiaires d'une donation ultérieure régulière (Cons. d'Ét. 8 juin 1883, D.P. 85. 3. 17). L'acceptation peut, d'ailleurs, s'induire de la signature du bénéficiaire (Paris, 9 mars 1860, D.P. 60. 5. 123). Dans tous les cas, il a été décidé, et cette solution, quel que soit le système qu'on adopte, ne paraît pas devoir faire difficulté, que pour détruire l'effet translatif de propriété d'un transfert, il ne suffit pas d'alléguer qu'il dissimule une donation, si aucune prohibition de donner ou de recevoir n'existait entre l'auteur et le bénéficiaire du transfert ; qu'en pareil cas la preuve testimoniale du caractère d'acte de libéralité attribué au transfert n'est pas admissible (Civ. 24 juill. 1844, précité).

Les auteurs enseignent généralement que l'acceptation d'une donation déguisée doit intervenir du vivant du donateur et alors qu'il n'a pas perdu la capacité de disposer : le concours des volontés du donateur et du donataire est, en effet, exigé à l'égard des donations comme à l'égard de tout autre contrat (Duranton, t. 8, n° 394 ; Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 5, p. 65 ; Laurent, t. 12, n° 313 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nos 1248 et 1254. — Conf. Civ. 18 oct. 1909, cité *supra*, n° 176). — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que l'acceptation d'une donation dissimulée sous l'apparence d'un contrat de vente peut régulièrement

[illegible] ès le [illegible] du donateur, son [illegible] du contrat (Riom, [illegible] 1891, D.P. 92. 2. 25. — V. aussi [illegible], 2 août 1838, R. 1683-5°. — Comp. [illegible], 16 nov. 1852, D.P. 54. 2. 255).

178. A [illegible] de ce qui a lieu pour les donations ostensibles, le défaut d'acceptation d'une donation déguisée n'entraîne qu'une nullité purement relative, qui est couverte par la prescription de dix ans (Riom, 12 janv. 1891, précité). Sur la confirmation dont la donation peut être l'objet en pareil cas, V. *Ratification*.

179. Enfin, le défaut d'acceptation expresse n'est pas une cause de nullité, en matière de donation par contrat de mariage (V. *Donation par contrat de mariage*).

§ 5. — *Par qui l'acceptation doit être faite.*

A. — Donataire majeur et capable (C. civ. art. 933).

180. Si le donataire est majeur et capable, il peut accepter personnellement ou par mandataire. — Lorsque l'acceptation a lieu par un mandataire, ce dernier doit, aux termes de l'art. 933, être muni d'une procuration spéciale ou contenant pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou pourraient être faites. Un pouvoir général d'accepter tous actes qui pourraient être faits dans l'intérêt du mandant ne suffirait pas. — La procuration pour accepter une donation doit être non seulement spéciale, mais encore expresse; toutefois, elle n'est pas assujettie à des termes sacramentels.

181. La procuration doit être passée dans la même forme que l'acceptation elle-même, c'est-à-dire par acte notarié, et avec le concours d'un second notaire ou de deux témoins (L. 12 août 1902, art. 9-2°, § 1). Il faut, en outre, que cette procuration soit annexée à l'acte de donation, ou à l'acte d'acceptation si l'acceptation a été faite par acte séparé (C. civ. art. 933, § 2, *in fine*), et ce à peine de nullité de l'acceptation. Mais, dans la pratique notariale, elle est faite en minute, et reçue en la présence réelle de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins (AMIAUD, *Commentaire de la loi du 25 vent. an* 11, t. 2, nos 657; DEFRÉNOIS, *Traité formulaire du notariat*, 7e éd., t. 2, no 4127; ED. CLERC, DALLOZ ET VERGÉ, *Formulaire du notariat*, 8e éd., tit. 7, § 4). D'ailleurs, le texte de l'art. 932, § 2, parle d'une *expédition* de la procuration, ce qui suppose qu'elle a été rédigée en minute (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1285). Toutefois, on admet généralement que la procuration portant pouvoir d'accepter une donation pourrait être rédigée en brevet (DEMOLOMBE, t. 20, no 161; AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, note 6, p. 79; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, no 72 *bis*, II. — En sens contraire: LAURENT, t. 12, no 242; HUC, t. 6, no 195).

182. La donation peut-elle être acceptée par un tiers se portant fort pour le donataire, notamment lorsque celui-ci est absent ou incapable? L'affirmative avait été admise par d'anciens auteurs; et quelques arrêts s'étaient prononcés dans le même sens (DELVINCOURT, t. 2, p. 71, note 6; TOULLIER, t. 5, no 192; VAZEILLE, sur l'art. 933, no 1. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, no 72 *bis* I. — Liège, 22 janv. 1810, R. 1472; Bordeaux, 5 févr. 1827, R. 1646-1°). Mais la doctrine contraire a prévalu (DEMOLOMBE, t. 20, no 158; AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, note 17, [illegible]; LAURENT, t. 12, no 341; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1282; VIGIÉ, *Revue critique*, 1895, p. 209). Jugé, en ce sens, qu'on ne peut considérer comme ayant la valeur d'une acceptation et comme assurant à la donation faite à un mineur, dès le moment où elle a lieu, tous ses effets légaux, la simple promesse par laquelle un tiers, spécialement le codonataire du mineur, déclare se porter fort de faire ratifier l'acte de donation par le donataire lors de sa majorité (Civ. 27 juill. 1892, D.P. 92. 1. 457). — On reconnaissait, d'ailleurs, dans le système contraire, que la donation ne devait se réaliser que du jour où le donataire la ratifierait expressément par acte passé devant notaire, ce qui équivalait en réalité à refuser tout effet à la clause de porte-fort (D.P. 92. 1. 457, note 6). — D'ailleurs, une acceptation faite par un tiers en son nom personnel ne vicierait pas la donation, et le donataire pourrait valablement l'accepter ensuite par lui-même ou par mandataire dans les formes prescrites par les art. 932 et 933, comme si personne n'avait stipulé pour lui.

183. De même, en dehors du cas où ils sont munis d'une procuration régulière, les donataires présents ne peuvent pas accepter une donation au nom des donataires non présents (Bruxelles, 26 nov. 1823, R. 1308; Bordeaux, 3 août 1858, D.P. 59. 2. 119). Mais, si la clause par laquelle un donataire se porte fort de l'acceptation d'un autre donataire absent ou incapable n'a pas la valeur d'une acceptation émanée de ce dernier et n'assure pas à la donation tous ses effets légaux, elle n'en renferme pas moins la promesse licite en soi de faire ratifier et approuver par qui de droit la donation restée imparfaite; dès lors, l'inexécution de cette promesse rend celui qui l'a faite passible de dommages-intérêts, et, par voie de conséquence, le rend non recevable à attaquer la donation pour défaut d'acceptation (Civ. 21 juin 1893, et la dissertation de M. Planiol, D.P. 94. 1. 201. — V. dans le même sens: Civ. 20 mars 1905, D.P. 1905. 1. 383).

184. L'acceptation d'une libéralité est un acte essentiellement personnel, et, par suite, les créanciers du donataire ne seraient pas fondés à accepter la donation du chef et au lieu et place de leur débiteur (D.P. 92. 1. 457, note 6).

B. — Femme mariée (C. civ. art. 934).

185. La femme mariée ne peut accepter une donation entre vifs sans le consentement de son mari. C'est là une règle générale applicable quel que soit le régime sous lequel les époux sont mariés. Elle ne souffre exception que dans le cas où la femme est séparée de corps (C. civ. art. 311, modifié par la loi du 6 févr. 1893, § 3, D.P. 93. 4. 41). Si le mari refuse, s'il est absent ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'autorisation doit être donnée par justice. — Il a été jugé que la donation de plusieurs meubles et immeubles, faite « à N... ce acceptant, femme de X..., interdit », sans qu'il soit mentionné dans l'acte que le mari a consenti à l'acceptation de cette donation, ou que, sur le refus du mari, la femme y a été autorisée par justice, n'a pas les caractères constitutifs d'une donation entre vifs (Civ. 1er août 1836, R. *Enregistr.*, 3703).

186. L'autorisation n'a pas besoin d'être expresse; il suffit, pour valider l'acceptation de la femme, du concours de son mari dans l'acte de donation ou dans l'acte d'acceptation qui aurait lieu postérieurement. Quand le consentement du mari est donné par écrit, il n'est pas nécessaire que l'acte qui le constate soit authentique (DEMOLOMBE, t. 4, no 194; LAURENT, t. 12, no 243; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1290). Mais l'écrit qui constate l'autorisation du mari doit être annexé à la minute de l'acte dans lequel il a été produit. Si l'acceptation a lieu par acte séparé, la femme dûment autorisée à accepter n'a pas besoin ensuite d'une nouvelle autorisation pour faire la notification.

187. Le mari a qualité pour autoriser sa femme, même pour les donations qu'il lui fait ou qu'il en reçoit pendant le mariage; l'autorisation d'accepter résulte alors du fait même de la donation (DEMOLOMBE, t. 20, no 171; AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, note 1, p. 58; LAURENT, t. 12, no 243).

188. Lorsque la femme est mineure, le mari, étant de droit curateur de sa femme mineure, émancipée par le mariage (V. *Emancipation*) peut, en cette qualité, l'autoriser à accepter une donation (Pau, 11 mars 1811, R. *Minor.-tut.*, 792). Il en est ainsi même quand c'est de lui qu'émane la donation (DEMOLOMBE, t. 4, no 229, et t. 20, no 171 *in fine*; PAUL HENRY, Examen doctrinal, *Revue du notariat*, 1894, no 9062, p. 5 à 13). Jugé, en ce sens (relativement à une donation qui était, d'ailleurs, antérieure au Code civil), que la femme mineure n'a pas besoin de l'autorisation de son ascendant pour accepter la donation qui lui est faite par son mari (Douai, 6 août 1823, sous Req. 6 mars 1827, R. 1414. — Comp. toutefois: Req. 4 févr. 1868, motifs, *in fine*, D.P. 68. 1. 393). — Mais, si le mari est mineur, il ne peut autoriser sa femme même majeure: celle-ci doit recourir à la justice (DEMOLOMBE, t. 4, no 229 *in fine*).

189. Le mari seul ne peut accepter pour sa femme. Ainsi, jugé que l'acceptation par le mari d'une donation faite à sa femme est insuffisante, alors même qu'il se serait obligé à la faire ratifier (Bourges, 24 janv. 1821, R. 1467). Toutefois, si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale, le mari aurait qualité pour accepter, sans le concours de la femme, les donations mobilières faites à celle-ci.

190. Suivant une opinion, la nullité résultant du défaut d'autorisation maritale donnée à la femme d'accepter la donation serait une nullité simplement relative, l'autorisation du mari, quand la femme accepte une donation, étant requise non *ad solemnitatem*, mais seulement pour couvrir l'incapacité de la femme mariée; l'art. 934 ne serait donc qu'une application pure et simple du principe posé aux art. 225 et 1125 C. civ. (DURANTON, t. 8, no 435; MARCADÉ, t. 3, sur l'art. 934, et sur l'art. 935, no 4; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, sur l'art. 1125, nos 5 et s.; DEMOLOMBE, t. 2, no 348, et t. 20, no 219; BUFNOIR, *Propriété et contrats*, p. 665 et 666; DEBÔME, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1866, t. 18, p. 8; TISSIER, *ibid.*, 1898, p. 593 et s. — Comp.: Dissertation de M. Labbé, Sir. 1881. 2. 49, note 1). Jugé, en ce sens, que la nullité d'une donation entre vifs faite à une femme mariée, résultant de ce qu'elle a été acceptée par celle-ci sans l'autorisation de son mari, ne peut être invoquée que par la femme, le mari ou leurs héritiers (Alger, 31 juill. 1854, D.P. 56. 2. 168).

191. D'après un autre système, consacré par la Cour de cassation et adopté par la majorité des auteurs, la donation entre vifs qui, faite à une femme mariée, a été acceptée par celle-ci sans l'autorisation de son mari ni celle de la justice, est frappée d'une nullité absolue à laquelle ne s'applique pas l'art. 1125 C. civ. Dans ce système, on rattache l'autorisation du mari à la solennité des formes: l'acceptation émanée de la femme non autorisée n'est pas faite dans la forme légale; elle est, par suite, inexistante (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 97. 1. 449, note 1-2; MERLIN, *Répert.*, vo Donation, sect. 4, no 4; AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, note 12, p. 60-61; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, p. 176, no 73 *bis*; LAURENT, t. 12, no 259; BERTIN, *Chambre du conseil*, 3e éd., t. 2, no 1031; HUC, t. 6, no 195; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1306; LESPINASSE, De l'acceptation des donations entre vifs, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1872-1873, t. 39, p. 640; PARA-

DAN, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1875, p. 173; CHARMONT, *ibid.*, 1890, p. 12. — Civ. 14 juill. 1856, D.P. 56. 1. 282; Trib. civ. Marseille, 8 nov. 1884, *Revue du notariat*, 1885, nº 7091; Req. 15 juill. 1889, D.P. 90. 1. 100; Civ. 30 nov. 1896, D.P. 97. 1. 449; Paris, 12 mai 1898, D.P. 99. 2. 313). Par suite, la nullité de la donation faite à une femme mariée dont l'acceptation n'a pas été autorisée pourrait être invoquée par le donateur lui-même (Civ. 14 juill. 1856, précité), ou par ses héritiers (Trib. civ. Marseille, 8 nov. 1884, précité. — Comp. : Civ. 29 janv. 1879, sol. impl., D.P. 79. 1. 76). Spécialement, la nullité a été déclarée absolue et opposable par un père qui avait fait une donation à sa fille mariée, et qui opposait la nullité, en qualité d'héritier à réserve de sa fille, au mari donataire contractuel de celle-ci (Toulouse, 27 janv. 1830, R. 1469). Par suite encore, le donateur a le droit de révoquer la donation, comme s'il n'y avait point encore eu d'acceptation, tant que l'autorisation du mari ou celle de la justice ne sont point intervenues (Civ. 14 juill. 1856, précité). Enfin la nullité d'une donation, résultant du défaut d'autorisation du mari de la donataire, peut encore être opposée par les tiers acquéreurs ou ayants cause du donateur, aussi bien que par la donataire elle-même (Limoges, 15 avr. 1836, R. 1460).

192. Suivant une opinion, toute donation, même déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, faite à une femme mariée, n'est valable qu'avec le consentement du mari et son autorisation du vivant du donateur (D.P. 87. 1. 443, note 4; Aix, 15 janv. 1880, *Le Droit* du 26 oct. 1880; 10 mars 1880, D.P. 87. 1. 443, note 4; Toulouse, 9 mars 1885, D.P. 87. 1. 443. — Comp. : Dissertation de M. Labbé, précitée). Cette doctrine est fondée sur ce que l'autorisation maritale est exigée, en matière de donation, dans l'intérêt des bonnes mœurs, qui sont intéressées à ce qu'une libéralité ne puisse pas être faite à une femme mariée à l'insu de son mari; et, à ce point de vue, il n'y a pas à distinguer entre les donations faites ouvertement et celles qui sont dissimulées. — Mais on admet plus généralement que la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, faite à une femme mariée, en dehors de l'autorisation de son mari, est frappée d'une nullité purement relative, qui ne peut être proposée que par la femme, le mari ou leurs héritiers (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 97. 1. 44, note 1-2; LAURENT, t. 12, nº 315; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1289; CHARMONT, *op. et loc. cit.*; TISSIER, *ibid.*, 1898, p. 593 et s. — Bruxelles, 2 févr. 1852, *Pasicrisie belge*, 1852. 2. 306; C. cass. de Belgique, *ibid.*, 1867. 1. 159; Bordeaux, 25 mai 1892, D.P. 92. 2. 563; Civ. 30 nov. 1896, D.P. 97. 1. 449; Paris, 12 mai 1898, D.P. 99. 2. 313. — Comp.: Civ. 29 mai 1889, D.P. 89. 1. 369). Spécialement, la nullité de la donation déguisée pour défaut d'autorisation maritale ne pourrait pas être opposée par le curateur à la succession vacante du mari (Paris, 12 mai 1898, précité). Il a été jugé, d'ailleurs, qu'une libéralité faite à une femme mariée sous forme de reconnaissance de dette n'est point soumise à la condition de l'acceptation, qui est étrangère aux obligations unilatérales, que, par suite, le mari de la donataire n'a pas à donner son autorisation (Civ. 29 mai 1889, et la note 3, D.P. 89. 1. 369).

C. — Mineur ou interdit.

193. La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit doit, en principe, être acceptée par son tuteur avec l'autorisation du conseil de famille conformément à l'art. 463 C. civ., c'est-à-dire avec l'autorisation du conseil de famille (C. civ. art. 935, § 1. — Civ. 27 juill. 1892, D.P. 92. 1. 457). — La disposition de l'art. 935, § 1, est générale et s'applique à tous les mineurs non émancipés et à tous les interdits. Ainsi la donation à une femme mariée interdite doit être acceptée par son tuteur après autorisation préalable du conseil de famille (Bruxelles, 30 juill. 1867, *Pasicrisie belge*, 1868. 2. 14).

194. Si la donation émane du tuteur lui-même, comme le tuteur ne peut réunir à la fois la double qualité de donateur et de donataire ou de représentant du donataire, il n'a plus qualité pour accepter au nom du mineur (Civ. 27 juill. 1892, D.P. 92. 1. 457). Il ne pourrait pas non plus autoriser le mineur à accepter lui-même (Civ. 11 juin 1816, R. 1512; Riom, 14 juill. 1829, R. 1479; Grenoble, 14 juill. 1836, R. 1488; Rouen, 27 févr. 1852, D.P. 53. 2. 26). En pareil cas, l'acceptation est régulièrement faite : ... par un tuteur *ad hoc* que le conseil de famille délègue à cet effet (Rouen, 27 févr. 1852, D.P. 53. 2. 26; Civ. 27 juill. 1892, précité); ... Ou par un ascendant. — Elle peut aussi, d'après la jurisprudence et la plupart des auteurs, être régulièrement faite par le subrogé tuteur avec l'autorisation du conseil de famille (AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, p. 59; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 74 *bis*, IV; DEMOLOMBE, t. 20, nºs 197 et 198; DEROME, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, t. 28, 1866, p. 6 et 7. — Caen, 8 mai 1854, D.P. 54. 2. 241. — V. aussi Civ. 27 juill. 1892, précité. — En sens contraire: DURANTON, t. 8, nº 443; TROPLONG, t. 2, nº 1113; LAURENT, t. 12, nº 249). — Sur la responsabilité qui incombe au tuteur donateur lorsqu'il n'a pas veillé à ce que la donation qu'il a faite à son pupille soit dûment acceptée, V. *infra*, nºs 226 et s.

195. Le mineur émancipé peut accepter avec l'assistance de son curateur (C. civ. art. 935, § 2). L'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire, la loi ne l'ayant pas exigée. Mais le curateur ne pourrait pas accepter seul pour le mineur émancipé. — Si la donation est faite par le curateur lui-même au mineur émancipé, elle ne peut être acceptée par le mineur qu'avec l'assistance d'un curateur *ad hoc* nommé par le conseil de famille (Bruxelles, 26 janv. 1850, D.P. 53. 5. 168).

196. Alors même qu'ils n'exercent pas la tutelle, les père et mère ou autres ascendants ont qualité pour accepter la donation au nom du mineur (C. civ. art. 935, § 3). Tandis que l'acceptation est une obligation pour le tuteur, elle est une simple faculté pour les ascendants. Les père et mère, ou autres ascendants qui acceptent pour leur descendant mineur, n'ont pas besoin de l'autorisation du conseil de famille, lors même qu'ils seraient chargés de la tutelle (Civ. 25 juin 1812, R. 1482; Nîmes, 10 avr. 1847, D.P. 48. 2. 102). Le même droit appartient aux ascendants du mineur émancipé, alors même qu'ils n'exercent pas la tutelle. C'est ce qui résulte expressément du texte de l'art. 935, § 3. — Mais cette disposition ayant un caractère exceptionnel, on déclare généralement que la faculté conférée par la loi aux ascendants des mineurs ne saurait être exercée par les ascendants des majeurs interdits, dans l'intérêt de ces derniers (MARCADÉ, sur l'art. 935, nº 4; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 74 *bis*, VII; LAURENT, t. 12, nº 251; HUC, t. 6, nº 195; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1302. — En sens contraire : DURANTON, t. 8, nº 422; TROPLONG, *op. cit.*, t. 2, nº 1130; DEMOLOMBE, t. 20, nº 192).

L'ascendant peut user de la faculté que lui donne l'art. 935, alors même qu'il figure déjà à l'acte de donation à un titre autre, pourvu que ce ne soit pas à un autre titre (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1300). Jugé, en ce sens, que le père de famille a qualité pour accepter la donation faite à son fils mineur par sa femme, alors même qu'il intervient déjà dans le même acte pour autoriser celle-ci à faire ladite donation (Caen, 3 mars 1855, D.P. 56. 2. 91; Lyon, 23 mars 1877, D.P. 78. 2. 33).

197. Si l'ascendant figure à l'acte comme donateur, il ne peut, au nom de l'enfant, accepter lui-même sa propre donation. Mais la donation, faite par le père et la mère, de biens communs entre leurs enfants et descendants est valablement acceptée, pour les mineurs, par chacun des ascendants donateurs quant à la portion donnée par son conjoint (Paris, 23 juin 1849, D.P. 50. 2. 10; Poitiers, 20 févr. 1861, D.P. 61. 2. 93).

198. Le pouvoir d'accepter la donation offerte au mineur appartient à tous les ascendants, sans qu'il y ait à observer aucun ordre entre eux. Ainsi l'aïeul peut accepter pour le mineur, même du vivant des père et mère, et après leur refus. Mais le père pourrait recourir aux tribunaux pour faire annuler l'acceptation, s'il jugeait la libéralité immorale ou contraire aux intérêts de l'enfant.

199. La mère peut accepter une donation pour son fils mineur, alors même que son mari n'est ni absent, ni légalement empêché de manifester sa volonté (Req. 12 avr. 1832, R. 1485). — La mère peut même valablement accepter la libéralité faite à son enfant mineur malgré la volonté contraire de son mari. Telle est du moins l'opinion générale (Req. 22 janv. 1895, D.P. 96. 1. 184; COIN DE LISLE, sur l'art. 935, nº 8; BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, nº 64; DURANTON, t. 8, nº 439; DEMOLOMBE, t. 20, nº 188; TROPLONG, t. 3, nº 1129; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 74 *bis*; AUBRY ET RAU, t. 7, § 552, note 3, p. 58; MARCADÉ, art. 935, nº 2; DE FRÉMINVILLE, *Traité de la minorité et de la tutelle*, t. 2, nº 597; LAURENT, t. 12, nº 246; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1299. — En sens contraire : DELVINCOURT, t. 2, p. 262; GRENIER, t. 1, nº 64); ...Au moins lorsqu'il ne s'agit pas d'une libéralité faite indirectement à la mère par interposition de l'enfant, et que celui-ci en est bien le bénéficiaire réel (Req. 22 janv. 1895, précité). A plus forte raison, la mère ou l'aïeule n'a-t-elle pas besoin, pour accepter dans l'intérêt de son fils ou descendant mineur, de l'autorisation maritale (Comp., sous l'ancien droit : Req. 12 avr. 1832, R. 1845).

200. Suivant l'opinion dominante, les père et mère naturels doivent, en ce qui concerne la faculté dont il s'agit, être assimilés aux père et mère légitimes. Mais l'assimilation ne doit pas être étendue aux ascendants des père et mère, aucun lien légal de parenté n'existant entre eux et l'enfant naturel (COIN DE LISLE, sur l'art. 935, nº 10; DEMOLOMBE, t. 20, nº 193; AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, note 4, p. 59; LAURENT, t. 12, nº 248; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1303). — Jugé, toutefois, en sens contraire, par un arrêt isolé, que la donation entre vifs, au profit d'enfants naturels reconnus par leur mère, est valablement acceptée en leur nom par leur aïeule maternelle (Paris, 23 mai 1873, D.P. 74. 2. 87). Dans tous les cas, on peut comprendre sous le titre d'ascendants dans l'art. 935 les père et mère naturels du père ou de la mère légitimes du mineur. — Si l'enfant naturel mineur n'avait plus ni père ni mère (ou si les père et mère n'usaient pas de la faculté impartie par l'art. 935, § 3), la donation serait valablement acceptée, soit par son tuteur, s'il en a un, soit par un curateur *ad hoc*.

201. Il est généralement admis que les père et mère ou autres ascendants ont le pouvoir d'accepter les donations, lors même

[illegible] certaines charges [illegible] 177, note 1-2. — AUBRY ET [illegible] 7, § 652, notes 5 et 6, p. 59; LAURENT, t. 12, n° 247; BAUDRY-LACANTINERIE [illegible] t. 1, n° 1297. — En sens contraire : [illegible], t. 20, n°s 185 et 186; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 74 bis, III; Civ. 25 mars 1861, D.P. 61. 1. 202. — Mais une donation avec charges ne pourrait pas être acceptée valablement par un ascendant qui aurait dans l'acte des [illegible] à ceux du mineur (Lyon, 24 [illegible] 18[illegible], D.P. 68. 2. 177. [illegible] qu'a été annulée la donation faite par un père à ses enfants mineurs, [illegible] pour ceux-ci par leur mère, lorsque le donateur, mettant à la charge des donataires les avantages matrimoniaux stipulés au profit de l'acceptante, a donné ainsi à ces avantages une nouvelle consécration qui rendait plus difficile pour ses enfants l'action en nullité ou en réduction autorisée par l'art. 1098 C. civ., dans le cas où elle eût pu être formée (Lyon, 24 [illegible], précité). Jugé, de même, que la donation faite à un mineur sous certaines charges et conditions, n'est pas valablement acceptée en son nom par ses père et mère, alors que, d'une part, l'acte cache, sous la forme d'une donation, un véritable contrat à titre onéreux et que, d'autre part, les père et mère doivent profiter indirectement des charges stipulées (Amiens, 1er mai 1884, D.P. 85. 2. 176). Spécialement, le mineur ne saurait être engagé par l'acceptation d'un ascendant : ...ni lorsque le but de l'acte a été d'assurer au donateur certains avantages, et, notamment, [illegible] emprunt hypothécaire sur des biens déjà grevés, en fournissant au prêteur, comme garantie complémentaire, l'obligation personnelle du mineur donataire, ainsi que l'engagement de consentir, à sa majorité, une hypothèque sur ses propres immeubles (Même arrêt); ...Ni lorsque les père et mere ont été conduits à faire cette acceptation par la considération du profit qu'ils devaient retirer des fonds empruntés par le donateur, qui vivait en commun avec eux (Même arrêt).

202. La disposition de l'art. 935, § 3, s'applique aux legs aussi bien qu'aux donations; en conséquence, les ascendants du mineur peuvent également accepter pour lui un legs sans autorisation du conseil de famille. Sur le point de savoir si les legs, même faits sans charges, ne peuvent être acceptés par le tuteur (qui n'est pas ascendant) qu'avec l'autorisation du conseil de famille, V. *Mineur*.

203. Le droit qui appartient aux ascendants d'accepter au nom du mineur les libéralités faites à ceux-ci, a pour corollaire nécessaire celui de les refuser en son nom. — Jugé en ce sens, que l'acceptation ou le refus, par le père au nom de l'enfant mineur, d'une donation ou d'un legs n'est pas nécessairement déterminé d'une manière exclusive par l'intérêt pécuniaire du mineur gratifié; qu'il y a également à tenir compte de ses intérêts moraux, dont le père est le meilleur appréciateur, et qu'en conséquence le père a le pouvoir de refuser, au nom de son enfant mineur, même un legs exempt de charges (Paris, 18 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 362). Décidé aussi que la mère, tutrice naturelle et [illegible] enfants mineurs, a le droit de refuser au nom de ceux-ci en cette qualité, le bénéfice d'une souscription ouverte [illegible] abstraction faite de sa qualité de tutrice, la mere tient de l'art. 935 le droit de refuser la libéralité [illegible] (Paris, 21 oct. [illegible]).

204. D'après la doctrine dominante, la donation acceptée pour un mineur avec toutes les formalités prescrites, ayant à l'égard du mineur, en vertu de l'art. 463, le même effet qu'à l'égard du majeur, lie irrévocablement le donataire comme le donateur, en sorte que le mineur devenu majeur ne pourrait pas répudier la libéralité pour s'affranchir des charges (D.P. 68. 2. 177, note 1-2. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, notes 10 et 11, p. 60; DEMOLOMBE, t. 20, n° 178; LAURENT, t. 12, n° 247; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1304). Et il en est ainsi, lors même que l'acceptation aurait été donnée par un ascendant non tuteur sans l'autorisation du conseil de famille, cette formalité n'étant pas prescrite par l'art. 935 (AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, note 5, p. 59, et note 11, p. 60; DEMOLOMBE, t. 20, n° 184; LAURENT, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1297 et 1304). — Mais si la donation n'avait servi qu'à déguiser une vente ou toute autre convention à titre onéreux, le mineur pourrait se faire restituer contre le préjudice résultant pour lui d'un contrat qui se trouverait avoir eu lieu sans les formes prescrites par la loi (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 4, n° 74 *bis*, III). Jugé, en ce sens, que la donation faite à un mineur, sous des charges et conditions, n'est point valablement acceptée en son nom par ses père et mère, quand l'acte cache, sous la forme déguisée d'une donation, un véritable contrat à titre onéreux (Amiens, 1er mai 1884, D.P. 85. 2. 176).

205. Plusieurs autres systèmes ont été proposés. On a soutenu d'abord, en sens inverse, que le mineur, soit que la donation ait été acceptée pour lui par son tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, conformément à l'art. 463, soit qu'elle l'ait été par les père et mère ou autres ascendants, en vertu de l'art. 935, a toujours le droit de la répudier pour se soustraire aux charges dont elle est grevée (GRENIER, t. 1, n° 83. — V. aussi, MERLIN, *Répert.*, v° Mineur, § 7, n° 1). — D'autres auteurs admettent que l'acceptation des donations par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille produirait à l'égard du mineur les mêmes effets que l'acceptation faite par le majeur; mais, quant à l'acceptation faite par l'un des ascendants en vertu de l'art. 935, ils distinguent entre les donations purement gratuites et les donations avec charges. L'acceptation des donations purement gratuites, si elle est régulière, serait définitive et obligatoire pour le mineur; il en serait autrement de l'acceptation des donations avec charges ou conditions onéreuses (DURANTON, t. 8, n°s 444 et 445; POUJOL, *Traité des donations entre vifs et testaments*, sur l'art. 935, n° 10). — Enfin, dans une autre opinion, on admet bien, en principe, que l'acceptation faite par un ascendant sera irrévocable comme celle qui émane du tuteur, et cela non seulement lorsque la donation est pure et simple, mais aussi lorsqu'elle est accompagnée de charges, mais à la condition que ces charges ne pèsent que sur les biens donnés; au contraire, un ascendant ne pourrait, en cette qualité, accepter pour le mineur une donation dont les charges ou conditions entraineraient une aliénation des biens du mineur, une obligation personnelle (DEMOLOMBE, t. 2, n°s 185 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 74 *bis*, III).

206. Si, au contraire, l'acceptation n'est pas régulière, comme dans le cas notamment où elle émane du mineur seul, on décide généralement que la donation est entachée d'une nullité absolue (AUBRY ET RAU, t. 7, § 652, note 12, p. 61; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 73 *bis*; LAURENT, t. 12, n° 259; HUC, t. 6, n° 195; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1306. — Civ. 11 juin 1816, sol. impl., R. 1512; Riom, 14 août 1829, R. 1479; Grenoble, 14 juill. 1836, R. 1488; Caen, 8 mai 1854, D.P. 54. 2. 241; Limoges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 89; Caen, 30 déc. 1878, D.P. 80. 2. 1; Req. 15 juill. 1889, D.P. 90. 1. 100). Il en est ainsi alors même que le donateur serait le père du mineur (Rouen, 27 févr. 1852, D.P. 53. 2. 26. — Comp. Bruxelles, 26 janv. 1850, D.P. 53. 5. 168). Jugé, en conséquence : ... que, lorsqu'une donation faite à un mineur n'a pas été régulièrement acceptée par le tuteur, la nullité peut en être demandée, même contre le mineur, par toute personne intéressée (Caen, 30 déc. 1878, Req. 15 juill. 1889, précités); ... Que de même, l'acceptation par le subrogé tuteur d'une donation faite au pupille par sa mère tutrice est frappée d'une nullité absolue qui peut être invoquée par le donataire lui-même et ses ayants cause, lorsqu'elle n'a pas été autorisée par le conseil de famille (Caen, 8 mai 1854, précité). Décidé, d'autre part, que le donateur conserve le droit de révoquer la donation faite à un mineur et acceptée par le tuteur seul, tant qu'il n'a pas reçu la notification de l'acte d'acceptation du tuteur autorisé, par le conseil de famille (Limoges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 89).

207. Suivant une autre opinion, lorsqu'une donation à un mineur a été acceptée sans l'observation des formalités prescrites, ce défaut d'acceptation régulière n'entraine qu'une nullité relative (DURANTON, t. 8, n° 437; MARCADÉ, sur l'art. 935, n° 5; DEMOLOMBE, t. 20, n° 219; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, sur l'art. 1125, n° 5). Il en est ainsi spécialement : ... lorsque l'acceptation est donnée par le mineur seul (Nancy, 4 févr. 1839, R. 1479; Bruxelles, 30 juill. 1867, *Pasicrisie belge*, 1868. 2. 14; Lyon, 23 mars 1877, D.P. 78. 2. 33-34. — Comp. sous l'ancien droit : Nîmes, 12 août 1808, R. 1479; Douai, 6 août 1823, R. 1414); ... Ou encore, quand le tuteur a accepté la donation faite au mineur sans autorisation du conseil de famille; par suite, la nullité qui résulte de ce défaut d'autorisation n'est pas opposable au mineur (Colmar, 13 déc. 1808, R. 1479; Metz, 27 avr. 1824, R. 1479). Dans tous les cas, d'après un arrêt, la validité de cette acceptation ne pourrait être contestée lorsqu'un ascendant (la mère dans l'espèce) a accepté pour le mineur après la mort du donateur (Colmar, 13 déc. 1808, R. 1479). Mais on ne voit pas que cette dernière circonstance soit de nature à influer sur le tort de l'acceptation. D'autre part, le donateur pourrait, avant d'exécuter la donation, exiger qu'elle fût ratifiée par qui de droit, afin de faire supporter au mineur les conséquences de son acceptation. — Il convient d'ajouter que, dans ce système, le caractère relatif de la nullité ne s'applique qu'en ce qui concerne l'omission des formalités spéciales requises pour l'acceptation des mineurs; quant aux formalités solennelles, telles que l'acceptation expresse par acte authentique, on reconnaît que leur inobservation entraîne, pour le mineur comme pour le majeur, une nullité absolue.

208. Enfin, conformément à la doctrine dominante en ce qui concerne les donations déguisées faites à une femme mariée et acceptées sans autorisation maritale (V. *supra*, n° 192), on admet généralement que la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, qui a été acceptée par le mineur seul sans autorisation, n'est entachée que d'une nullité relative, et ne peut, dès lors, être attaquée par le donateur ou ses représentants (Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 271; Caen, 30 déc. 1878, D.P. 80. 2. 1. — Comp., en ce sens contraire, D.P. 80. 2. 1, note 5).

D. — Aliéné non interdit.

209. Suivant une décision du tribunal civil de la Seine (Trib. civ. Seine, ch. du cons. 29 avr. 1894, cité par GASTON LACOIN, *Des administrateurs commis par justice*, p. 158),

l'administrateur provisoire nommé conformément à la loi du 30 juin 1838, à l'aliéné non interdit placé dans une maison de santé, aurait qualité pour accepter seul et sans autorisation de la famille ou de justice les libéralités, mobilières ou immobilières, faites sans charges et à titre particulier à l'aliéné.

E. — Prodigue ou faible d'esprit.

210. En principe, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut accepter seul les donations entre vifs. Toutefois, il aurait besoin de l'assistance de son conseil judiciaire au cas où la donation serait accompagnée de charges pour l'exécution desquelles l'assistance du conseil serait exigée par l'art. 513 C. civ. (Demolombe, t. 2, n° 175 *bis* ; Laurent, t. 12, n° 252 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n° 1298).

F. — Condamné en état d'interdiction légale.

211. La donation faite à un condamné en état d'interdiction légale est acceptée par le tuteur nommé en vertu de l'art. 29 c. pén., et l'autorisation d'un conseil de famille est nécessaire.

G. — Enfant seulement conçu.

212. L'enfant donataire qui n'est encore que conçu doit être considéré comme né ; en conséquence, la donation peut être acceptée par les représentants légaux de l'enfant, c'est-à-dire par ses père et mère ou un autre ascendant. Suivant l'opinion dominante, le curateur au ventre n'a pas qualité pour accepter une donation faite à l'enfant dont une femme se déclare enceinte au décès de son mari (Demolombe, t. 20, n° 206 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 74 *bis* ; Laurent, t. 12, n° 249).

H. — Sourd-muet.

213. Le sourd-muet, s'il sait écrire, peut accepter la donation qui lui est faite, par lui-même ou par un fondé de pouvoir (art. 936, § 1). Par sourd-muet sachant écrire, il faut entendre ici non pas celui qui ne pourrait que signer son nom, mais celui qui peut, par l'écriture, communiquer avec ses semblables pour les besoins ordinaires de la vie (Demolombe, t. 20, n° 166 ; G. Bonnefoy, *De la surdi-mutité au point de vue civil et criminel*, n° 66). Et il doit résulter de l'acte même d'acceptation ou de procuration que le notaire et les témoins ont la certitude de ce fait. Le notaire doit donc constater dans l'acte que la rédaction a eu lieu sur la réquisition par écrit du sourd-muet (Mêmes auteurs ; Laurent, t. 12, n° 253).

214. Si le sourd-muet ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur *ad hoc* (art. 936, § 2). Ainsi le sourd-muet, qui peut faire une libéralité en exprimant par signes sa volonté (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 162), ne peut accepter une donation dans les mêmes conditions (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1310). — Cette disposition doit être observée à peine de nullité. Jugé que, lorsqu'une donation a été faite à un sourd-muet qui ne savait pas écrire et qu'elle n'a pas été acceptée, conformément à l'art. 936, par un curateur *ad hoc*, cette acceptation est nulle (Toulouse, 4 juill. 1894, *Gaz. trib.* du 8 oct. 1894). Et, d'après l'opinion généralement admise, la règle est absolue : l'acceptation ne peut, dans aucun cas, être faite autrement que par l'intermédiaire d'un curateur *ad hoc* (Troplong, t. 3, n°s 1132 et 1138 ; Demolombe, t. 20, n° 168 ; Demante et Colmet de Santerre, 2e éd., t. 4, n° 75 *bis* ; Laurent, t. 12, n° 254 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1309 ; G. Bonnefoy, *op. cit.*, n° 68). — Suivant une autre doctrine, l'acceptation pourrait être faite valablement par un sourd-muet, qui ne saurait pas écrire, mais serait en état de manifester sa volonté par signes d'une manière précise et certaine (Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 652, note 13, p. 62 et 63). Jugé, en ce sens, que l'art. 936, § 2, n'établit pas une règle d'incapacité absolue, mais seulement un mode d'acceptation, faute par le sourd-muet de pouvoir manifester sa volonté autrement, et que la donation est valable si celui-ci a manifesté son consentement d'une manière certaine (Amiens, 2 janv. 1896, *Revue du notariat*, 1896, n° 9585).

215. Le curateur *ad hoc* du sourd-muet exerce une mission différente de celle du curateur du mineur émancipé : celui-ci assiste simplement le mineur, tandis que le curateur du sourd-muet fait l'acceptation lui-même, hors de la présence du donataire. Son rôle est limité à l'accomplissement de l'acte en vue duquel il a été nommé. Toutefois, il lui appartiendrait de veiller à ce que les notifications et la transcription fussent opérées (Bonnefoy, *op. cit.*, n° 67).

216. Lorsque le sourd-muet est mineur ou interdit, ce n'est plus le cas d'appliquer l'art. 936, mais bien l'art. 935. Au contraire, il y a lieu de recourir à la nomination d'un curateur *ad hoc*, conformément à l'art. 936, quand le sourd-muet donataire est pourvu d'un conseil judiciaire (Demolombe, t. 20, n° 165 ; Bonnefoy, *op. cit.*, n° 69) ; si c'est un mineur émancipé, ou une femme mariée (Demolombe, t. 20, n° 164 ; Bonnefoy, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1310).

I. — Établissements publics ou d'utilité publique.

217. Aux termes de l'art. 937 C. civ., les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés. — Par *établissements d'utilité publique*, il faut entendre tous les établissements légalement reconnus (Aucoc, *Les établissements d'utilité publique et la loi du 4 février 1901*, p. 8).

218. L'art. 937 ne vise que la donation ; mais la nécessité d'une autorisation pour l'acceptation des libéralités faites aux établissements publics ou d'utilité publique existe également pour les legs, et les règles concernant l'acceptation sont les mêmes pour les dons et les legs (Huc, t. 6, n° 176).

219. Les libéralités faites à l'État sont acceptées par le ministre compétent d'après la destination du don ou du legs. D'autre part, lorsqu'une libéralité est faite au profit d'un service public de l'État qui n'a pas de personnalité civile, elle est considérée comme faite à l'État, et doit être acceptée par le ministre dans le département duquel rentre ce service, au nom de l'État, et pour le compte de ce service. Ainsi, ont dû être acceptés : ... par le ministre de l'Intérieur, un legs fait au profit des cours d'appel ; ... Par le ministre des Finances, des dons ou legs faits à l'administration des Monnaies et médailles ; ... Par le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, les libéralités faites à l'École des beaux-arts, aux musées nationaux (Si elles ont pour objet des œuvres d'art). — Si elles consistent en sommes d'argent destinées à l'achat d'objets d'art, l'acceptation est faite par le président, ou, à son défaut, par le vice-président de l'établissement constitué (Décr. 24 janv. 1896, D.P. 97. 4. 22), à la Bibliothèque nationale, au musée Guimet, à l'école française de Rome ; ... Par le ministre de la Guerre, un legs fait à la caisse des pompiers de Paris ; ... Par le ministre de la Marine, un legs fait à la charge de distribution de secours aux veuves de marins sans ressources ; ... Par le ministre de l'Agriculture, un legs fait à l'école de Grignon.

220. En ce qui concerne l'acceptation des libéralités faites : ... aux départements, V. *Département*, n°s 408 et s. ; ... Aux communes, V. *Commune*, n°s 3454 et s. ; ... Aux hospices et hôpitaux, V. *Hospices* ; ... Aux bureaux de bienfaisance, aux bureaux d'assistance, aux pauvres d'une commune, aux établissements communaux de charité (crèches, salles d'asile), V. *Secours publics* ; ... Au mont-de-piété, V. *Mont-de-piété* ; ... Aux universités, facultés, etc., V. *Enseignement*.

221. La règle suivant laquelle l'acceptation ne peut intervenir utilement qu'après que la libéralité a été dûment autorisée s'applique-t-elle aux dons manuels et aux donations déguisées, comme à celles qui sont faites en la forme ordinaire ? La question est diversement résolue (V. pour l'affirmative : Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 68, p. 41 ; Laurent, t. 11, n°s 300 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n°s 1338 et s. — Pour la négative : Demolombe, t. 18, n° 63). Il a été décidé, en ce dernier sens, que l'acceptation d'un don manuel fait à un établissement public reste efficace bien que l'autorisation du Gouvernement ne soit intervenue qu'après le décès du donateur (Paris, 7 déc. 1852, D.P. 53. 2. 92 ; Civ. 18 mars 1867, D.P. 67. 1. 169).

222. Sur l'acceptation provisoire des dons et legs faits à des personnes morales, V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 373.

§ 6. — *Du recours accordé aux incapables pour défaut d'acceptation.*

223. Les incapables (mineurs, femmes mariées, établissements publics, etc.) ne peuvent jamais, sous aucun prétexte, se faire restituer contre le défaut d'acceptation des donations à eux faites. Ils ne peuvent avoir qu'un recours contre les personnes auxquelles incombait l'obligation d'accepter en leur nom (C. civ. art. 942).

224. Le recours n'appartient pas, du reste, indistinctement à tous les incapables. Ainsi, bien que le contraire paraisse résulter du texte de l'art. 942, la femme mariée n'a point de recours contre son mari à raison du préjudice résultant du défaut d'acceptation de la donation qui lui a été faite : le mari, en effet, n'ayant pas le droit d'accepter au nom de sa femme, ne saurait être déclaré responsable d'une formalité qu'il n'a pas qualité pour effectuer (Demolombe, t. 20, n° 203 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 83 *bis*, II).

225. La même solution a été admise par certains auteurs à l'égard du mineur émancipé (Vazeille, sur l'art. 942, n° 1 ; Coin de Lisle, sur l'art. 942, n° 3 ; Marcadé, t. 3, sur l'art. 942). — Mais on admet plus généralement que le curateur serait responsable, aux termes de l'art. 942, du cas où il aurait mal à propos refusé l'assistance qui lui était demandée par le mineur émancipé pour accepter une donation (Toullier, t. 5, n° 201 ; Demolombe, t. 20, n° 210 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 83 *bis*, I ; Laurent, t. 12, n° 262 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1396).

226. En ce qui concerne le tuteur du mineur ou de l'interdit, ils sont sans aucun doute responsables du défaut d'acceptation lorsque la donation émane d'un tiers. Mais il y a désaccord sur le point de savoir si la responsabilité édictée par l'art. 942 s'applique au cas où c'est du tuteur lui-même qu'émane la donation. Suivant une opinion, le tuteur qui a omis de faire nommer au mineur un tuteur spécial pour faire accepter la donation qu'il lui faisait n'est pas responsable de la nullité de la donation ré-

su[illegible] au défaut d'acceptation régulière (R[illegible], 14 août 1829, R. 1179. — Duvergier s[illegible], t. 5, nº 202 et note *a*; Demo[illegible], t. 20, nº 214; Grenier, t. 1, nº 66; [illegible] de Lisle, sur l'art. 935, nºs 7 et 8. — Comp. Laurent, t. 12, nº 262; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, nº 83 *bis*, II). Il en est ainsi, alors même que le tuteur se serait expressément obligé dans l'acte à « faire valoir » la donation (Riom, 14 août 1829, précité). Pour justifier cette solution, on argumente de ce qu'un acte de libéralité ne doit jamais devenir la cause d'un recours en dommages-intérêts contre son auteur. — Mais, d'après la doctrine généralement admise, si le tuteur donateur ne peut accepter la donation faite à son pupille, il doit au moins veiller à ce que le subrogé tuteur ou un tuteur *ad hoc* soit chargé, par le conseil de famille, de faire l'acceptation; et, s'il n'y a pas veillé, c'est de cette faute qu'il doit réparation, aux termes de l'art. 942 (Civ. 11 juin 1816, R. [illegible]; Req. 9 déc. 1829, R. *Minorité-tutelle*, 729; Grenoble, 14 juill. 1836, R. 1488; Civ. 27 juill. 1892, D.P. 92. 1. 457. — Merlin, *Répertoire*, vº Mineur, § 7, nº 5; Troplong, t. 3, nº 1135; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, § 425, p. 59; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 1, nº 66 *bis*, note *a*; Aubry et Rau, t. 7, § 652, note 9, p. 59; Baudry-Lacantinerie, t. 1, nº [illegible]. — Spécialement, il a été jugé que la nullité d'une donation faite par le père à son enfant mineur et irrégulièrement acceptée par le père comme tuteur rend ce dernier responsable et, par suite, ses héritiers non recevables à attaquer la donation (Grenoble, 14 juill. 1836, précité).

227. Le subrogé tuteur pourrait aussi être déclaré responsable du défaut d'acceptation dans le cas où l'obligation d'accepter lui incombe au lieu et place du tuteur (Demolombe, t. 20, nº 210; Laurent, t. 12, nº 262). Il en est de même du curateur *ad hoc* nommé pour le sourd-muet qui ne sait pas écrire : obligé d'accepter pour le sourd-muet, il doit être responsable du défaut d'acceptation, quoique l'art. 942 n'en fasse pas mention. — Mais la responsabilité édictée par l'art. 942 ne s'étend pas aux personnes auxquelles la loi a seulement conféré, à titre de simple faculté, le pouvoir d'accepter pour le mineur, et qui ne sont soumises à aucune charge d'administration, notamment aux ascendants non tuteurs (Demolombe, t. 20, nº 212; Laurent, t. 12, nº 262; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, nº 1391).

228. D'après une opinion, les administrateurs des établissements publics, n'étant pas mentionnés dans l'art. 942, ne sont point soumis au recours établi par ledit article (Trib. civ. Hazebrouck, 13 janv. 1894, et, sur appel, Douai, 13 nov. 1894, D. P. 95. 2. 418. — Aubry et Rau, t. 7, § 704, note 20, p. 387). Ils ne sont soumis qu'à la responsabilité attachée à leurs fonctions (Aubry et Rau, *loc. cit.*). Jugé que, du silence gardé par l'article précité en ce qui concerne les administrateurs des établissements publics, il est permis de conclure : ... que la responsabilité de ces administrateurs n'existe qu'en cas de fraude ou de dol ou de faute grave (Trib. civ. Hazebrouck, 13 janv. 1894, et Douai, 13 nov. 1894, précités); ... Que, par suite, un maire n'encourt aucune responsabilité pour n'avoir pas accepté en temps utile une donation offerte à la commune qu'il représente, si l'offre n'a pas été faite sous une forme régulière (Mêmes décisions); ... Qu'il en est encore ainsi, à plus forte raison, lorsque le maire est lui-même l'auteur de l'offre et qu'on peut avoir des doutes sur son intention de gratifier la commune (Mêmes décisions). — Mais on admet plus généralement que les règles de l'art. 942 doivent être appliquées aux établissements publics. On considère que si le texte ne les fait pas figurer à côté des autres incapables, c'est par suite d'une simple omission (Demolombe, t. 20, nº 211; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, nº 83 *bis*, I; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 1395; Derouin, Cory et Worms, *Traité théor. et prat. de l'assistance publique*, t. 2, p. 513).

229. Le recours dont il s'agit n'est accordé aux incapables que *s'il y échet*. Les tribunaux ont donc à examiner si c'est par la faute ou la négligence des représentants de l'incapable que la donation n'a pas été acceptée (Req. 9 déc. 1829, R. *Minorité-tutelle*, 729) et, en outre, s'il en est résulté un préjudice subi par le donataire (Civ. 27 juill. 1892, D.P. 92. 1. 457). Ce sont là, d'ailleurs, des questions de fait qui rentrent dans l'appréciation souveraine des tribunaux (Même arrêt). Ainsi, le tuteur ne serait pas en faute et n'encourrait pas de responsabilité, si la donation qu'il a négligé ou refusé d'accepter était plus onéreuse que profitable, ou s'il y avait, de la part du pupille, des raisons plausibles soit de convenance, soit de moralité, pour ne pas agréer la libéralité. De même, il appartiendrait aux juges du fond, pour écarter le recours contre le tuteur, d'apprécier si le mineur, devenu majeur avant la révocation de la donation, avait pu l'accepter lui-même et en recueillir le bénéfice (Civ. 27 juill. 1892, précité). Spécialement, le père, tuteur légal de sa fille, qui a fait à celle-ci une donation-partage, mais qui n'a pas veillé à ce que cette donation fût légalement acceptée pour la mineure, ne saurait encourir aucune responsabilité à l'encontre des représentants de l'incapable prédécédée, s'il révoque, pour défaut d'acceptation, la donation par lui faite, alors qu'en fait il est constaté que la donataire avait signé et, par suite, connu la donation au moment où elle a eu lieu, qu'elle était devenue majeure deux ans après et qu'elle était décédée près de quatre années plus tard sans avoir fait aucune acceptation (Civ. 27 juill. 1892, précité).

Art. 4. — Formalité particulière de la donation d'immeuble; Transcription.

230. Dans l'ancien droit français, les libéralités entre vifs étaient soumises à la nécessité de *l'insinuation*. On appelait ainsi la description qui était faite de l'acte de donation sur un registre public. L'insinuation était exigée pour toutes les donations, sans distinction, qu'elles eussent des meubles ou des immeubles pour objet; et la validité de l'acte, au regard de toutes personnes autres que le donataire lui-même, était subordonnée à son accomplissement. Elle avait pour objet d'empêcher que ceux qui contracteraient par la suite avec le donateur et ceux qui accepteraient sa succession, qu'ils croiraient opulente, ne fussent induits en erreur par l'ignorance où ils seraient des donations. — Cette formalité n'a pas été maintenue par le Code civil; elle a été remplacée par une nouvelle formalité, empruntée à la loi du 11 brum. an 7, celle de la transcription, qui a également pour objet, mais dans une mesure beaucoup plus restreinte, d'assurer la publicité des donations.

§ 1er. — *Quelles donations sont soumises à la transcription.*

231. Aux termes de l'art. 939 C. civ., toute donation de biens susceptibles d'hypothèque est soumise à la transcription (Sur cette formalité, V. *Transcription hypothécaire*). — Si la donation a été acceptée par acte séparé, il y a lieu de faire transcrire, outre l'acte de donation, l'acte d'acceptation ainsi que la notification qui a dû en être faite (Même article).

Sont soumises à la transcription, comme portant sur des biens susceptibles d'hypothèque, les donations ayant pour objet : ... des immeubles par nature ou par destination; ... un droit d'usufruit immobilier; ... un droit de superficie ou d'emphytéose (Demolombe, t. 20, nº 246; — En sens contraire : Hureaux, *Revue pratique*, 1871, p. 80); ... des actions de la Banque de France immobilisées (Décr. 16 janv. 1808, art. 7. — V. *Banque de France*, nºs 26 et s.); ... des droits successifs, en tant qu'ils portent sur des immeubles (Civ. 21 janv. 1839, R. *Privil. et hyp.* 140-4º).

232. La règle qui ordonne la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèque s'applique-t-elle aux donations par contrat de mariage, aux donations entre époux, aux partages d'ascendant? V. ces différents mots.

233. Il a été jugé que la donation de la portion que le donateur possède dans un immeuble indivis entre lui et le donataire est sujette à transcription, bien qu'elle ait pour effet de faire cesser l'indivision (Civ. 5 mai 1841, R. *Enregistr.*, 5975).

234. La condition, soit suspensive, soit résolutoire, à laquelle est subordonnée la donation, ne dispense pas le donataire de faire transcrire (Demolombe, t. 20, nº 253; Aubry et Rau, t. 7, § 784, note 3, p. 384).

235. Les donations rémunératoires ou onéreuses sont, en principe, également soumises à la transcription. — Au contraire, en ce qui concerne les donations déguisées de biens susceptibles d'hypothèque, il ne peut être question d'exiger la transcription requise par l'art. 939, car il s'agit là d'une règle de forme. Mais la donation déguisée doit être transcrite en vertu de la loi du 23 mars 1855 (V. *Transcription hypothécaire*).

236. L'art. 939 ne soumettant à la transcription que les donations de biens susceptibles d'hypothèque, il ne paraît pas douteux que les donations de biens immobiliers non susceptibles d'hypothèques échappaient à l'application de la règle établie par cet article; que si elles peuvent être soumises à la transcription, c'est seulement en vertu de la loi du 23 mars 1855 (V. *infra*, nº 237). Toutefois, suivant une doctrine adoptée par plusieurs auteurs, la formalité de la transcription prescrite par l'article 939 était applicable à toutes les donations qui transfèrent la propriété, intégrale ou démembrée, d'un immeuble, de quelque espèce que soit cet immeuble, et encore qu'il ne soit pas compris dans l'énumération que fait la loi hypothécaire des biens susceptibles d'hypothèque (Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 4, nº 68; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, nº 80 *bis*, II; Mourlon, *Traité théor. et prat. de la transcription*, t. 1, nº 113; Le Senne, *De la transcription*, nº 161). Et il a été jugé, en ce dernier sens : ... que le droit d'habitation, bien qu'il ne puisse être isolément saisi et hypothéqué, constitue, néanmoins, un droit immobilier, un démembrement du fonds sur lequel il est établi, soumis lui-même, à ce titre, aux hypothèques qui grèvent ce fonds; que, par suite, la donation d'un tel droit ne peut être opposée aux tiers qu'autant qu'elle a été transcrite (Caen, 19 mai 1853, D.P 55. 2. 347. — V. aussi, Riom, 23 mai 1842, R. 1546). — Mais cette opinion n'a pas prévalu, et il est généralement admis que, en raison des termes restrictifs employés par l'art. 939, les donations de biens non susceptibles d'hypothèque, tels que les droits de servitude, d'usage et d'habitation ne sont pas assujettis à la transcription d'après le Code civil (D.P. 94. 2. 395, note 3; Bordeaux, 10 juill. 1856, D.P. 57. 2. 58; Pau, 26 mai 1893. D.P. 94. 2. 395. — Demolombe, t. 20, nº 249; Aubry et Rau, t. 7, § 704, note 9, p. 384; Laurent,

t, 29, n° 46; FLANDIN,, *op. cit.*, t. 1, n°s 679, 680; VERDIER, *Transcription hypothécaire*, 2e éd., t. 1, n° 229, BERGER, *Transcription*, n° 232; HUC, t. 6, n° 210; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1371; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 133 et s.; HUREAUX, *Revue pratique de droit français*, 1871, t. 32, p. 79). — Jugé, par suite, que la servitude de passage constituée à titre gratuit par contrat de mariage avant la loi du 23 mars 1855 est opposable aux tiers et spécialement aux acquéreurs du fonds servant, quoiqu'elle n'ait pas été transcrite (Pau, 26 mai 1893, précité).

237. Mais la loi du 23 mars 1855, sur la transcription hypothécaire, du moins d'après l'opinion dominante, a créé une situation nouvelle : on admet, en effet, que les dispositions de cette loi, en tant qu'elles sont ampliatives des prescriptions des art. 939 à 941, doivent être appliquées concurremment avec ces dernières dispositions, aux actes portant donations entre vifs (TROPLONG, *Comment. de la loi sur la transcription*, n°s 110 et s.; AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 43, p. 396; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 80 *bis*, II; DEMOLOMBE, t. 20, n° 338; BUFNOIR, p. 135. — Pau, 26 mai 1893, sol. impl., précité. — En sens contraire : HUC, t. 6, n° 210; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1372). Il suit de là que les donations de biens immobiliers non susceptibles d'hypothèque sont soumises à la transcription en vertu de l'art. 2 (n° 1 à 3) de la loi du 23 mars 1855, qui vise les actes entre vifs constitutifs d'antichrèse, d'usage ou d'habitation, les actes de renonciation à ces mêmes droits et les jugements qui s'y réfèrent (AUBRY ET RAU, t. 7, *loc. cit.*; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 135 et 136. — En sens contraire : HUC, BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*). De même, d'après l'article précité (n° 5), les actes entre vifs constatant la remise ou la cession, même à titre gratuit, de trois années au moins de fermages ou loyers non échus doivent être transcrits (DEMOLOMBE, t. 20, n°s 339 et 340; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 7, § 704, note 45).

Au surplus, bien que toutes les donations immobilières se trouvent ainsi soumises à la transcription, il importe toujours de distinguer les donations qui doivent être transcrites en vertu de l'art. 939, de celles qui doivent être transcrites en vertu de la loi du 23 mars 1855. En effet, les personnes qui peuvent arguer du défaut de la transcription exigée par l'art. 939 ne sont pas les mêmes que celles qui peuvent se prévaloir de l'absence de la transcription requise par la loi du 23 mars 1855 (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1373).

§ 2. — *Délai de la transcription.*

238. Aucun délai n'est fixé pour la transcription des donations. Elle peut donc avoir lieu à toute époque, même après le décès du donateur (Colmar, 13 déc. 1808, R. 1480; Req. 12 déc. 1810, R. 1555-1°, 17 avr. 1811, R. 1555-2°). En cas de faillite du donateur, la transcription opérée soit après déclaration de faillite, soit dans les dix jours qui l'ont précédée, est valable. Mais le donataire a intérêt à faire opérer la transcription le plus tôt possible, des tiers pouvant, tant que cette formalité n'est pas accomplie, acquérir sur l'immeuble donné des droits, par exemple des hypothèques, qui lui seraient opposables.

§ 3. — *Personnes qui peuvent ou doivent requérir la transcription* (C. civ. art. 940).

239. La transcription peut être requise par le donateur, par le donataire et par toute personne intéressée, spécialement par les successeurs à titre particulier et les créanciers du donataire. Les incapables, notamment les mineurs, les femmes mariées donataires, sont admis à la provoquer sans être munis d'aucune autorisation. Il en est de même de tous parents ou amis des incapables et du procureur de la République (DEMOLOMBE, t. 20, n°s 261 à 263; AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, p. 384; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 81 *bis*, II; HUC, t. 6, n° 211; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1377). — Il est également certain que la femme mariée peut requérir la transcription sans l'autorisation de son mari (Mêmes auteurs).

240. Lorsque le donataire n'est pas maître de ses droits, l'obligation de requérir la transcription est imposée à certaines personnes désignées par la loi.

I. Le mari, qui n'est pas tenu d'accepter les donations faites à sa femme (V. *supra*, n° 224), est, au contraire, tenu de les faire transcrire (C. civ. art. 940-1°). — On admet généralement que l'obligation imposée au mari existe même dans le cas où celui-ci ne doit pas avoir l'administration de l'immeuble donné, quand, par exemple, cet immeuble est paraphernal, ou lorsque la femme est séparée de biens. L'art. 940 est, en effet, conçu en termes généraux, et l'obligation qu'il impose au mari n'est pas restreinte aux biens dont celui-ci a la jouissance et l'administration (COIN DE LISLE, sur l'art. 940, n° 11; FLANDIN, *De la transcription*, t. 1, n° 729; AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 13, p. 385; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1383. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 20, n° 274).

241. Le mari est-il tenu de faire transcrire la donation même dans le cas où il a refusé d'en autoriser l'acceptation et où elle a été acceptée par la femme avec l'autorisation de justice? La plupart des auteurs résolvent négativement cette question : il n'est pas admissible, dit-on, que le mari soit tenu d'assurer les effets d'une donation qu'il a peut-être de justes motifs de réprouver (COIN DE LISLE, sur l'art. 940, n° 9; BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 1, n° 116; FLANDIN, *De la transcription*, t. 1, n° 729; AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 14. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 20, n° 273; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 81 *bis*, II). — Suivant une opinion, il y aurait lieu de distinguer : le mari qui a refusé son autorisation n'en serait pas moins assujetti à l'obligation de transcrire, s'il devait avoir l'administration du bien donné; dans le cas contraire, il n'y serait pas soumis (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1382).

242. — II. La donation faite à un mineur ou à un interdit doit être transcrite à la requête du tuteur (C. civ. art. 940, § 2). L'obligation de faire transcrire s'étend au père administrateur des biens donnés à l'enfant mineur.

243. Le subrogé tuteur, qui est obligé d'accepter la donation lorsqu'elle émane du tuteur lui-même, est, dans le même cas, tenu de faire opérer la transcription. C'est du moins ce qui est admis généralement (COIN DE LISLE, sur l'art. 942, n° 10; BAYLE-MOUILLARD sur GRENIER, t. 2, n° 166, p. 28, note 6; DEMOLOMBE, t. 20, n° 278. — En sens contraire : POUJOL, sur l'art. 942, n° 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1390 et 1396). Cette dernière opinion s'appuie sur le texte de l'art. 940, qui ne mentionne pas le subrogé tuteur. On fait remarquer d'ailleurs que, le tuteur restant, même dans l'hypothèse dont il s'agit, tenu de veiller à la transcription, les intérêts du mineur sont suffisamment garantis.

244. Quant aux ascendants, la plupart des auteurs leur imposent l'obligation de faire transcrire lorsqu'ils ont usé de la faculté que la loi leur attribue d'accepter la donation faite à l'incapable (COIN DE LISLE, sur l'art. 942, n° 10; BAYLE-MOUILLARD sur G[illegible], t. 1, n° 166; FLANDIN, *De la transcription*, n° 737; DEMOLOMBE, t. 20, n° 282. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, texte et note 16; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1391).

245. — III. Le même article range les *curateurs* parmi les personnes chargées d'opérer la transcription. On admet généralement que la loi a entendu par là imposer l'obligation de transcrire aux curateurs des mineurs émancipés (DEMOLOMBE, t. 20, n° 276; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 81 *bis*, I; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, n° 137; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1386. — V. en sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 15, p. 385; HUC, t. 6, n°s 211 et 212). Suivant ces auteurs, le mot *curateur* aurait été employé ici par inadvertance pour désigner le tuteur de l'interdit. Ce qui le prouverait, c'est que, dans l'art. 942 (V. *infra*, n°s 273 et s.), il n'est plus question que des tuteurs, dénomination qui comprend les personnes désignées dans l'art. 940 par les deux termes : *tuteurs* et *curateurs*.

246. Bien que le curateur nommé au sourd-muet ne semble pas pouvoir être compris parmi les *curateurs* désignés par l'art. 940, on admet généralement que l'obligation de faire transcrire la donation lui incombe comme une conséquence naturelle de la mission qui lui est dévolue par la loi (V. *supra*, n° 214).

247. — IV. Dans le cas où une donation est faite à un établissement public, l'administrateur de l'établissement donataire doit provoquer la transcription de cette donation (C. civ. art. 940).

248. — V. Le notaire qui reçoit un acte de donation n'est pas tenu, par la seule nature de ses fonctions, d'en faire opérer la transcription (Rouen, 24 nov. 1852, D.P. 54. 2. 75; Bordeaux, 25 mai 1869, S. 412. — MOURLON, *Traité théor. et prat. de la transcription*, t. 1, n° 153; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1389. — En sens contraire : VERDIER, *Transcription hypothécaire*, t. 1, n°s 286 et s.).

§ 4. — *Par qui peut être opposé le défaut de transcription.*

249. Suivant la doctrine généralement admise, la formalité de la transcription est régie, non par les principes de l'insinuation de l'ancien droit, mais par les principes du régime hypothécaire constitué par la loi du 11 brum. an 7 (AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 2, p. 382; LAURENT, t. 12, n° 369; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1364 et 1403. — En sens contraire : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 82 *bis*, I; HUC, t. 6, p. 274; BUFNOIR, *op cit.*, p. 142; PLANIOL, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1880, p. 169. — Comp. : DEMOLOMBE, t. 20, n°s 242 et 293). Il en résulte que la transcription n'est point une condition de forme prescrite pour la validité de la donation entre les parties; elle est uniquement nécessaire pour investir le donataire au regard des tiers de la propriété des biens donnés. — Par application de ce principe, il a été jugé que le défaut de transcription d'une donation d'immeubles n'empêche pas l'hypothèque constituée par le donataire sur lesdits immeubles d'être valable à son égard et à l'égard de ses ayants cause, et, par suite, d'assurer au premier créancier inscrit la priorité du rang sur les créanciers du donataire inscrits postérieurement (Civ. 26 janv. 1876, D.P. 76. 1. 169).

250. Le défaut de transcription peut être opposé par toute personne y ayant intérêt (C. civ. art. 941). Par personnes intéressées il faut entendre tous ceux qui, n'étant pas

[illegible] engagements du donateur, ont [illegible] des [illegible] qu'ils tiennent de [illegible] contre lui, a soutenir que la propriété des biens donnés n'a été [illegible] que du jour de la [illegible]. Ainsi le défaut de transcription d'une donation immobilière peut être opposé au [illegible] par les tiers acquéreurs à qui le donateur a vendu les biens précédemment [illegible] 1817, R. 1559; [illegible] 28 févr. 1821, R. 1562; [illegible] 12 [illegible] 1822, R. 1559, Grenoble, 14 [illegible] 1824, [illegible]; Poitiers, 4 mai 1825, R. 1562; [illegible] 7 [illegible] 1828, Pau, 19 janv. 1838, [illegible]. Spécialement, il a été jugé :... qu'une donation d'immeubles faite par un époux à son conjoint, dans leur contrat de mariage, ne peut pas, lorsqu'elle n'a pas été transcrite, être opposée par le donataire ou ses représentants à celui qui a acquis postérieurement [illegible] 9 [illegible] 1847, D.P. 48. 2. 12); ... [illegible] qui a acquis du donateur les biens donnés peut se prévaloir du [illegible] transcription vis-à-vis de la femme du donataire qui réclame sur ces [illegible] hypothèque légale (Montpellier, 9 mai 1843, D.P. 45. 4. 507). Il en est [illegible], à plus forte raison, à l'égard de celui dont l'acquisition était antérieure à la donation (Poitiers, 6 avr. 1838, R. 1570-1°). Et la circonstance que cet acquéreur aurait figuré comme témoin instrumentaire au contrat de mariage contenant donation de l'immeuble qu'il avait acquis précédemment ne peut être considérée comme une renonciation à la faculté d'opposer au donataire l'exception résultant à son profit du défaut de transcription du contrat (Poitiers, 6 avr. 1838, même arrêt).

251. — I. *Acquéreurs à titre onéreux.* — Suivant une opinion, depuis la loi du 23 mars 1855, ceux qui ont acquis à titre onéreux du donateur lui-même ne pourraient opposer le défaut de transcription qu'à la condition d'avoir fait transcrire leur titre d'acquisition conformément aux art. 1 et 3 de la loi du 23 mars 1855 (Huc, t. 6, n° 213; Bufnoir, *op. cit.*, p. 139). Mais cette solution est contestée : on fait observer qu'elle est inconciliable avec l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855, aux termes duquel la transcription des donations continue à être régie par le Code civil; on conclut de ce texte, que l'acquéreur à titre onéreux doit pouvoir, encore aujourd'hui, opposer le défaut de transcription au donateur, et cela indépendamment de toute transcription de sa part, comme il le pouvait d'après l'art. 941 C. civ. (Demolombe, t. 20, n° 337. — Comp. : Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1412, 1413). Le défaut de transcription peut être opposé au donataire, non seulement par les tiers acquéreurs de la propriété intégrale de l'immeuble donné, mais encore par les tiers qui, dans l'intervalle de l'acceptation à la transcription, auraient acquis sur cet immeuble des démembrements du droit de propriété, tels que des droits d'usage, d'habitation, de servitudes réelles (En ce sens : Demolombe, t. 20, n° 295).

252. — II. *Acquéreurs à titre gratuit.* — Quant aux acquéreurs à titre gratuit, on refuse, dans une opinion, de les assimiler aux acquéreurs à titre onéreux. Ainsi le défaut de transcription d'une donation immobilière ne pourrait être opposé par un donataire ultérieur du même immeuble (Montpellier, 2 juin 1831, R. 1579; Toulouse, [illegible] D.P. 47. 2. 187; Besançon, 6 juin 1854, D.P. 55. 2. 346; Merlin, *Répertoire*, v° Donation, sect. 6, § 3, et v° Transcription [illegible] Grenier, t. 2, n° 168 et 168 [illegible] sur Grenier, *loc. cit.*, note *a*; Troplong, t. 3, n° 1177 et s.; et *Donations* [illegible]; Saint-Espès-Lescot, t. 3, n° 726). — Il en est ainsi surtout lorsque la seconde donation n'avait été faite que [illegible] que la première serait respectée (Besançon, 6 juin 1854, précité). On invoque, notamment, en ce sens, l'art. 1072 C. civ. qui, en matière de substitution, refuse au donataire du disposant le droit de se prévaloir, à l'encontre des appelés, du défaut de transcription de l'acte qui renferme la substitution, et l'avis de Jaubert, qui, dans son rapport au Tribunat (Locré, t. 11, p. 457, n° 14), mentionnait les donateurs postérieurs parmi ceux qui ne peuvent opposer le défaut de transcription.

Mais la solution contraire est généralement admise (D.P. 68. 2. 17, note 3. — Duranton, t. 8, n° 515; Demolombe, t. 20, n° 298 et 299, Aubry et Rau, t. 7, § 704, note 29, p. 399; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 82 *bis*, IV, Mourlon, *Traité théor. et prat. de la transcription*, t. 2, n° 429 à 431; Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, t. 2, n° 238; Lesenne, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, n° 167; Huc, t. 6, n° 213; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1414 et s.; Bufnoir, *op. cit.*, p. 139; Pison, *Revue critique*, 1859, p. 14 à 28. — Nimes, 31 déc. 1850, D.P. 51. 2. 80, Grenoble, 17 janv. 1867, D.P. 68. 2. 17; Pau, 29 mars 1871, D.P. 71. 2. 245). Le donataire à titre particulier n'étant pas tenu des engagements du donateur, il n'y a, dit-on, aucune raison de lui refuser le droit d'opposer le défaut de transcription, lorsqu'il y a intérêt. On écarte l'argument tiré de l'art. 972, par le motif qu'il s'agit là d'une disposition exceptionnelle. On ajoute que l'opinion individuelle de Jaubert ne saurait constituer une autorité suffisante, d'autant plus qu'elle pouvait se référer aux donations à titre universel. Ainsi, de deux donataires successifs d'un même immeuble, celui-là sera préféré qui aura le premier fait transcrire son titre, encore que la donation qui lui a été faite soit postérieure en date. — Cette solution se justifie particulièrement lorsque la seconde donation est faite sous des conditions onéreuses (Colmar, 6 juill. 1848, D.P. 48. 2. 197); ... Spécialement, lorsqu'elle a été faite par contrat de mariage, une telle donation participant en quelque sorte du contrat à titre onéreux (Grenoble, 17 janv. 1867, précité). — Le donataire postérieur est, d'ailleurs, recevable à opposer le défaut de transcription, alors même qu'il serait en même temps l'un des héritiers du donateur (Colmar, 6 juill. 1848, précité).

253. — III. *Créanciers du donateur.* — a) *Créanciers hypothécaires.* — Le défaut de transcription peut être opposé par les créanciers hypothécaires du donateur dont les hypothèques sont inscrites sur l'immeuble donné (Paris, 18 juin 1808, R. 1562; Grenoble, 17 juin 1822, R. 1568; Req. 3 mars 1830, R. 1561; Grenoble, 16 déc. 1844, D.P. 45. 2. 121. — Comp., sous l'empire de la loi du 11 brum. an 7 : Civ. 2 avr. 1821, R. 1562; 4 janv. 1830, R. 1595-1°). — Par application de ce principe, il a été jugé : ... que l'hypothèque légale de la femme du donataire d'immeubles sur les biens compris dans la donation ne remonte, vis-à-vis des créanciers du donateur, qu'au jour de la transcription, et non au jour de l'acceptation de la donation; ... Que, par suite, un créancier du donateur avait pu, en s'inscrivant sur l'immeuble depuis l'acceptation de la donation et avant la transcription, acquérir une hypothèque antérieure à celle de la femme du donataire (Grenoble, 9 déc. 1850, D.P. 52. 2. 264); ... Que les immeubles qui ont fait l'objet de donations non transcrites peuvent être saisis par les créanciers hypothécaires du donateur ayant inscription sur ces immeubles, comme si la propriété n'en avait pas été transférée au donataire (Civ. 23 juill. 1822, R. 1565; Montpellier, 27 avr. 1840, R. 1557); ... Que, les dispositions de l'art. 552 C. com. relatives aux droits des créanciers hypothécaires du failli étant sans application au cas où les biens hypothéqués dont le prix est mis en distribution appartiennent ou sont présumés légalement appartenir à d'autres que le débiteur poursuivi, les créanciers ne peuvent se prévaloir de ces dispositions alors que l'immeuble dont le prix est mis en distribution est devenu la propriété du débiteur en vertu d'une donation qui n'a pas été transcrite; qu'en pareil cas, les créanciers hypothécaires du donateur ayant été inscrits sur cet immeuble ont le droit de le saisir et faire vendre, sans égard au donataire et aux créanciers de celui-ci (Dijon, 7 juill. 1874, D.P. 77. 2. 105).

254. Les créanciers inscrits sur l'immeuble donné peuvent opposer le défaut de transcription, alors même que leur titre est postérieur à la donation (Amiens, 11 juin 1814, R. 1535; Agen, 17 déc. 1824, R. 1564; Toulouse, 29 juin 1825, Pau, 16 janv. 1832, R. 1562; Bordeaux, 2 juin 1827, R. 1562; Rouen, 24 nov. 1852, D.P. 54. 2. 75). — Spécialement, il a été jugé : ... que lorsque, postérieurement à une donation par contrat de mariage, non transcrite, le donateur poursuivi criminellement a été condamné aux frais de la procédure, le donataire ne peut pas, sur la saisie immobilière pratiquée par la régie de l'Enregistrement sur tous les biens du condamné, demander la distraction des biens faisant partie de la donation; que la Régie, se trouvant à la fois créancière inscrite du donateur et acquéreur de ses biens, est fondée à opposer au donataire le défaut de transcription (Montpellier, 28 févr. 1821, R. 1562-2°); ... Que les créanciers du donateur au profit desquels celui-ci, soit comme débiteur principal, soit comme caution, constitue des hypothèques sur les immeubles faisant l'objet d'une donation non transcrite, sont en droit de se prévaloir du défaut de transcription vis-à-vis des créanciers du donataire (Civ. 26 janv. 1876, D.P. 76. 1. 169, et, sur renvoi, Rennes, 10 janv. 1877, Sir. 77. 2. 46, et S. 404 *in fine*).

255. Mais, si le tiers, devenu créancier hypothécaire du donateur dans le temps intermédiaire entre la donation et la transcription, n'avait inscrit cette hypothèque que depuis la transcription de la donation, son hypothèque ne se trouverait plus efficace sur les biens donnés. Et il en est ainsi, même à l'égard des créanciers hypothécaires qui auraient acquis leur hypothèque antérieurement à la donation, et qui ne l'ont pas inscrite avant la transcription. — Il a été toutefois, mais à tort, jugé en sens contraire, que le défaut de transcription peut être opposé par les créanciers du donateur, alors même que leur créance est postérieure à la donation, et qu'ils n'ont pris inscription qu'après la transcription (Agen, 17 déc. 1824, R. 1564).

256. — b) *Créanciers chirographaires.* — Suivant une opinion autrefois soutenue, les créanciers chirographaires du donateur ne seraient pas recevables à opposer au donataire le défaut de transcription. On faisait remarquer, dans ce sens, que l'art. 939, dont l'art. 941 n'est que la sanction, ne soumet à la transcription que les donations de biens susceptibles d'hypothèques, ce qui indique que cette formalité n'a été exigée que dans l'intérêt des tiers qui viendraient à acquérir des hypothèques ou autres droits réels sur ces biens, et que le législateur n'a pas songé à faire de la transcription un moyen de protection pour les créanciers qui n'ont pas de *jus in re* sur l'immeuble donné (Coin de Lisle, sur l'art. 941, n° 9, 14; Marcadé, t. 3, n° 662 et s., Saint-Espès-Lescot, t. 3, n° 720. — Grenoble, 17 juin 1822, R. 1566; Amiens, 3 août 1844, R. *ibid.*).

Mais la solution contraire a depuis longtemps prévalu. Elle se fonde sur la généralité des termes employés par l'art. 941 :

le défaut de transcription peut être opposé par *toute personne* intéressée. On ne peut, d'ailleurs, ici, considérer les créanciers du donateur comme des ayants cause de celui-ci; n'ayant pas plus de droits que leur débiteur, car ils agissent en vertu d'un droit propre, pour repousser les dispositions par lui faites (DEMOLOMBE, t. 20, nos 300 et s.; AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 31, p. 391; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, no 82 *bis*, I; HUC, t. 6, no 213; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1420; BUFNOIR, *op. cit.*, p. 143 à 149. — Caen, 19 févr. 1841, Civ. 7 avr. 1841, R. 1567; Grenoble, 9 déc. 1850, D.P. 52. 2. 264; Bordeaux, 26 févr. 1851, D.P. 52. 2. 52; Req. 23 nov. 1859, D.P. 59. 1. 481; Limoges, 28 févr. 1879, D.P. 80. 2. 126). — Jugé, en ce sens: ...que le défaut de transcription d'un acte de donation d'usufruit, faite même par contrat de mariage, peut être opposé par tous les créanciers du donateur, hypothécaires ou chirographaires, antérieurs ou postérieurs à la donation (Nancy, 18 mai 1838, R. 1567-2o); ...Que les syndics de la faillite du donateur ont intérêt et sont recevables à se prévaloir, au nom de la masse, du défaut de transcription de la donation (Montpellier, 27 avr. 1840, R. 1557); ...Que, lorsque la donation a pour objet des propres de la femme, les créanciers chirographaires du mari qui ont saisi les fruits de ces propres, sont recevables à opposer le défaut de transcription de la donation, afin de faire décider qu'à leur égard le mari n'a pas cessé, comme chef de la communauté, d'avoir la jouissance des fruits saisis (Civ. 7 avr. 1841, R. 1567-4o).

257. Il y a lieu de noter toutefois que le droit d'invoquer le défaut de transcription, ainsi reconnu aux créanciers chirographaires, ne peut être exercé par eux que dans les termes de l'art. 938, c'est-à-dire à l'égard des donations de biens immobiliers susceptibles d'hypothèques. Quant aux donations qui portent sur les autres droits immobiliers, la transcription, à laquelle elles sont soumises depuis la loi du 23 mars 1855, ayant été établie par cette loi seulement dans l'intérêt des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont régulièrement conservés, les créanciers chirographaires ne sauraient se prévaloir de l'absence de transcription de ces donations.

258. Dans quels cas les créanciers chirographaires auront-ils intérêt et, par suite, seront-ils admis à invoquer le défaut de transcription? C'est: 1o d'abord, lorsque les immeubles donnés ont été frappés de saisie immobilière ou de saisie-brandon quant à leurs fruits: ces créanciers sont recevables à invoquer le défaut de transcription, si la donation n'a pas été transcrite avant la transcription de la saisie immobilière, ou avant l'établissement de la saisie-brandon. — 2o Il en est de même, en second lieu, quand la donation n'a pas été transcrite avant le jugement déclaratif de la faillite du donateur. — Il a même été jugé qu'une donation d'immeubles faite par une personne tombée depuis en faillite ne peut être valablement transcrite après la cessation des payements du donateur (Montpellier, 27 avr. 1846, R. 1567; Amiens, 18 août 1858, D.P. 59. 1. 481). Mais ces décisions sont difficiles à justifier, elles sont contraires à la règle suivant laquelle le failli n'est dessaisi de ses biens qu'à partir du jugement déclaratif (AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 33, p. 392; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1423). Ce qui paraît certain, c'est que la transcription, quoique faite avant le jugement déclaratif de faillite, pourrait être déclarée tardive par application de l'art. 448 C. com., si elle n'était intervenue qu'après la cessation des payements, ou dans les dix jours précédents, et qu'il se fût écoulé plus de quinze jours entre la donation et la transcription (DEMOLOMBE, t. 20, p. 304; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1423 et 1424. — V. toutefois en sens contraire: DEMANGEAT sur BRAVARD, *Droit commercial*, t. 5, p. 295-297, note). — 3o Les créanciers chirographaires pourraient encore se prévaloir du défaut de transcription à l'effet d'attaquer, comme faite en fraude de leurs droits, la donation qui n'aurait été transcrite que postérieurement à l'époque où leurs droits ont pris naissance (Comp.: Bordeaux, 26 févr. 1851, D.P. 52. 2. 52).

259. — IV. *Renonciation au droit d'opposer le défaut de transcription.* — Les personnes qui ont le droit d'opposer le défaut de transcription peuvent évidemment renoncer à exercer ce droit. Mais cette renonciation ne doit pas se présumer. Il a été jugé, à cet égard, que le créancier du donateur qui, au nom et comme exerçant les droits de ce dernier, demande la révocation de la donation pour inexécution des conditions, ne se rend pas par là non recevable à opposer ultérieurement le défaut de transcription de cette donation (Paris, 2 mai 1860, D.P. 61. 2. 65). De même, la simple énonciation, dans une obligation hypothécaire, que la donation antérieurement faite de l'immeuble hypothéqué n'avait pas été transcrite n'emporte pas, par elle-même, renonciation, de la part du créancier, à se prévaloir du défaut de transcription de cette donation (Même arrêt).

260. — V. *Connaissance de la donation, concert frauduleux.* — On s'accorde à reconnaître que la donation immobilière non transcrite est dépourvue d'existence légale au regard des tiers intéressés, alors même que ceux-ci auraient eu connaissance de la donation en dehors de l'accomplissement de la formalité de la transcription (Rennes, 12 août 1812, R. 1570; Grenoble, 14 juill. 1824, R. 1570; Caen, 28 déc. 1835, D.P. 49. 2. 202; Montpellier, 9 mai 1843, D.P. 45. 4. 507; Caen, 9 nov. 1847, D.P. 48. 2. 112; Pau, 29 mars 1871, D.P. 71. 2. 245; Toulouse, 19 août 1880, Sir. 81. 2. 121, note de M. Labbé; Req. 22 oct. 1889, D.P. 91. 1. 446). C'est l'application d'une règle générale en matière de transcription (V. *Transcription hypothécaire*). Jugé en ce sens: ... que le défaut de transcription d'une donation immobilière est opposable par le tiers acquéreur, soit au donataire, soit à la femme de celui-ci, qui prétendrait à l'exercice de son hypothèque légale sur les biens donnés, alors même que le contrat d'acquisition annoncerait l'existence de la donation (Nîmes, 27 juin 1842, R. 1570-2o; Montpellier, 9 mai 1843, précité); ...Que le défaut de transcription d'une donation peut être invoqué par le tiers auquel les immeubles donnés ont été plus tard hypothéqués conjointement par le donateur et par le donataire ou ses ayants cause, contre tous ceux qui, depuis la donation, avaient acquis, du chef du donataire, des privilèges ou hypothèques sur lesdits biens, alors même que l'obligation hypothécaire consentie au profit de ce tiers contiendrait la déclaration et du défaut de transcription de la donation et des charges dont les biens ont été grevés par le donataire (Paris, 2 mai 1860, D.P. 61. 2. 63).

261. Il est constant, d'ailleurs, que le défaut de transcription ne pourrait être opposé par un tiers qui tirerait ses droits d'un acte concerté entre lui et le donateur dans le but d'anéantir ou de réduire les effets de la donation (AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 38, p. 395; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1427. — Comp. Pau, 29 mars 1871, D.P. 71. 2. 245; Civ. 26 janv. 1876, D.P. 76. 1. 269; Rennes, 10 janv. 1877, Paris, 23 juill. 1881, S. 404).

262. — VI. *Personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription.* — Le défaut de transcription d'une donation ne peut être invoqué que par les tiers, et non par les parties elles-mêmes, ni par leurs ayants cause à titre universel (D.P. 98. 1. 58, note 1-2).

— a) *Donateur, ayants cause du donateur.* — Ainsi, en premier lieu, le donateur lui-même n'est pas recevable à opposer le défaut de transcription (Civ. 1er août 1878, D.P. 79. 1. 167; Rennes, 10 janv. 1877, S. 404 *in fine*). — Il en est de même, suivant la doctrine dominante, des héritiers du donateur (AUBRY ET RAU, t. 7, § 704, note 27, p. 388; DEMOLOMBE, t. 20, nos 306 et s.; FLANDIN, *op. cit.*, t. 2, nos 969 et 970; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1419; BUFNOIR, p. 149 à 153. — Toulouse, 27 mars 1808, Angers, 8 avr. 1808, R. 1575; Colmar, 13 déc. 1808, R. 1480; Montpellier, 18 janv. 1809, Toulouse, 11 avr. 1809, Req. 12 déc. 1810, R. 1575; Req. 17 avr. 1811, R. 1555-2o; 23 août 1814, R. 1575; Besançon, 6 juin 1854, D.P. 55. 2. 346; Orléans, 6 juin 1868, D.P. 68. 2. 194; Nîmes, 5 juill. 1875, D.P. 77. 1. 195; Req. 1er août 1879, D.P. 79. 1. 167-168; Civ. 1er juin 1897, D.P. 98. 1. 58. — En sens contraire: MOURLON, t. 2, no 433; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, no 82 *bis*, I; HUC, t. 6, no 214; PLANIOL, *Revue critique*, 1880, p. 164). Jugé que le défaut de transcription ne peut pas être opposé par un donataire postérieur qui a transcrit sa propre donation, mais qui est en même temps l'héritier du donateur (Nîmes, 5 juill. 1875, précité); ... Alors surtout que, dans la seconde donation, le donateur a témoigné l'intention que la première reçût son exécution, et que le premier donataire a accepté le mode d'exécution indiqué par le donateur (Même arrêt). — Le créancier de l'héritier du donateur n'est pas non plus recevable à opposer le défaut de transcription (Paris, 21 nov. 1840, R. 1575).

263. De même, le défaut de transcription ne peut pas être invoqué par le légataire universel ou à titre universel du donateur (Agen, 18 nov. 1822, R. *Mariage*, 385). — Quant au légataire particulier, la question est controversée. Pour lui refuser le droit d'opposer le défaut de transcription, on se fonde sur ce que l'art. 941 a été conçu dans le même esprit que la loi du 11 brum. an 7, laquelle n'entendait protéger que les tiers qui avaient contracté avec le propriétaire de l'immeuble (Caen, 27 janv. 1813, R. 1581. — COIN DE LISLE, sur l'art. 941, no 20; DEMOLOMBE, t. 20, no 310; BUFNOIR, p. 153 et 154). — L'opinion contraire s'appuie sur ce qu'il n'y a aucune raison pour traiter le légataire particulier autrement qu'un second donataire, et qu'on ne saurait l'exclure du nombre des personnes intéressées qui, aux termes de l'art. 941, ont le droit d'opposer le défaut de transcription (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, no 82 *bis*, I; HUC, t. 6, no 213. — Comp.: BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1417 et 1418).

264. Parmi les ayants cause à titre universel du donateur, il faut ranger le donataire universel: il ne peut opposer le défaut de transcription au bénéficiaire d'une donation antérieure à titre particulier (Nîmes, 1er déc. 1828, R. 1578-2o; Bordeaux, 1er févr. 1849, D.P. 50. 5. 447). Par donataire universel, il faut entendre le donataire de biens présents et à venir (Pau, 29 mars 1871, motifs, D.P. 71. 2. 245). Le donataire de biens présents, alors même que la donation comprendrait l'universalité de ces biens, n'est pas un successeur à titre universel, et il a dès lors le droit d'opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure (Pau, 29 mars 1871, précité).

265. — b) *Donataire, ayants cause du donataire.* — De même que le donateur, le donataire ne peut opposer le défaut de transcription au cas où il y aurait intérêt, comme dans le cas, par exemple, où il s'agirait d'un

[illegible] l'ascendant portant atteinte à sa réserve légale et protégé par la prescription de [illegible] ans contre une action en réduction ([illegible]tiers, 10 juin 1851, D.P. 53. 2. 11; Req. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 323; Orléans, 6 juin 1868, D.P. 68. 2. 194; Rennes, 10 janv. 1877, cité *supra*, n° 2[illegible]).

266. Les ayants cause du donataire ne peuvent pas non plus opposer le défaut de transcription (Rennes, 10 janv. 1877, précité; Paris, 23 juin 1881, Sir. 82. 2. 35, et S. 404), notamment de ses créanciers (Poitiers, 10 juin 1851, D.P. 53. 2. 11; Toulouse, 28 juill. 1853, D.P. 54. 2. 58; Req. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 123. C'est ce qui a été décidé, notamment, à l'égard des créanciers de la femme donataire mariée sous le régime dotal, qui avaient intérêt à invoquer le défaut de transcription... en ce que, si la donation était valable, les biens donnés, étant dotaux, leur eussent été hypothéqués à tort, tandis que, au contraire, si elle était nulle, l'hypothèque était valable comme portant sur des biens libres et advenus par succession à leur débitrice (Toulouse, 28 juill. 1853, précité). — Jugé, par application de la même règle, que le créancier qui a stipulé, d'une part, de son débiteur, une hypothèque sur un immeuble donné à ce dernier, et, d'autre part, du donateur, une autre hypothèque sur le même immeuble, au cas où la donation serait résolue, doit, s'il exerce son droit hypothécaire sans que cette éventualité se soit réalisée, être considéré comme agissant en qualité de créancier hypothécaire, non du donateur, mais du donataire (Req. 15 janv. 1868, D. P. 68. 1. 131; Angers, 17 févr. 1869, Sir. 69. 2. 109, et S. 404); ... Que, par suite, il est non recevable à se prévaloir du défaut de transcription de la donation, à l'effet de faire tomber une hypothèque constituée antérieurement à la sienne par le donataire à l'un de ses créanciers (Req. 15 janv. 1868, précité). Il en serait de même, bien que l'immeuble eût été hypothéqué conjointement par le donataire et le donateur, si ce dernier n'était intervenu à l'acte que pour céder son droit d'antériorité résultant d'une inscription prise à son profit (Paris, 23 juin 1881, précité), et encore dans le cas où l'hypothèque constituée au profit d'un créancier du donataire aurait été accompagnée du cautionnement solidaire du donateur, si ce cautionnement avait été consenti en fraude de la loi par le donateur, dans le but de modifier l'ordre légal des hypothèques constituées par le donataire et d'attribuer la priorité de rang au créancier cautionné (Civ. 26 janv. 1876, D.P. 76. 1. 169, et, sur pourvoi, Rennes, 10 janv. 1877, cité *supra*, n° 261).

Les créanciers du donataire ne pourraient, à plus forte raison, opposer le défaut de transcription de la donation si, au lieu d'agir de leur chef, ils se présentaient comme exerçant les droits de leur débiteur en vertu de l'art. 1166 C. civ. (Poitiers, 10 juin 1851, D.P. 53. 2. 11).

267. Aux créanciers du donataire il faut assimiler le tiers qui aurait acquis du donataire l'immeuble donné. Jugé que le tiers acquéreur de l'immeuble donné, ne pouvant pas avoir plus de droits que n'en a le donataire dont il est l'ayant cause, n'est pas recevable à se prévaloir du défaut de transcription de la donation (Nancy, 27 juill. 1875, Sir. 76. 2. 129, note de M. Lyon-Caen, et [illegible]

[illegible] *Personnes chargées de faire* [illegible]*ption.* — Les personnes qui sont chargées de faire opérer la transcription ne peuvent pas non plus se prévaloir de l'inaccomplissement de cette formalité (C. civ. art. 941). Ainsi, lorsqu'un mari, un tuteur, postérieurement à la donation faite à la [illegible]ur, reçoit du donateur, à titre gratuit ou onéreux, le bien donné, ou quand il lui est constitué une hypothèque sur ce bien, son droit ne l'emporte pas sur celui du donataire, quoique la donation n'ait pas été transcrite.

269. Le notaire rédacteur de l'acte de donation n'étant pas tenu de faire opérer la transcription (V. *supra*, n° 248), on en a conclu qu'il peut opposer le défaut de transcription de cet acte; la connaissance qu'il a nécessairement de la donation ne pourrait, d'ailleurs, suivant la règle générale (V. *supra*, n° 260), remplacer à son égard la publicité de l'acte par la transcription (Bordeaux, 25 mai 1869, Sir. 69. 2. 294, et S. 412); et, par suite, le notaire peut, comme créancier hypothécaire du donateur, inscrit depuis la donation, se prévaloir du défaut de transcription à l'encontre des créanciers du donataire (Même arrêt).

270. — d) *Ayants cause des personnes chargées de faire opérer la transcription.* — Enfin le défaut de transcription ne peut être opposé par les ayants cause des personnes qui étaient chargées de la faire opérer (C. civ. art. 941). Cette règle s'applique d'abord aux *ayants cause universels* de ces personnes, notamment à leurs héritiers ou légataire universels, à titre universel. Il en est ainsi non seulement dans le cas où ce seraient leurs auteurs qui auraient acquis ou reçu les biens donnés, mais encore dans le cas où ce seraient eux-mêmes qui, avant ou après l'ouverture de la succession, mais postérieurement à la donation non transcrite, les auraient acquis ou reçus du donateur. Toutefois l'héritier pur et simple de la personne responsable du défaut de transcription n'est privé du droit d'opposer le défaut de transcription que pour sa part héréditaire. Et quant à l'héritier bénéficiaire de la personne chargée de faire opérer la transcription, il peut se prévaloir du défaut de transcription, sauf à répondre de la négligence de son auteur jusqu'à concurrence de son émolument.

271. On s'accorde à reconnaître que la disposition qui vise les ayants cause des personnes chargées de faire opérer la transcription comprend aussi les ayants cause à titre particulier. Mais, d'après la doctrine enseignée par la plupart des auteurs (Troplong, t. 3, n° 1187; Demolombe, t. 20, nos 326 et 327; Aubry et Rau, t. 7, § 394, texte et note 37, p. 394; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 82 *bis*, ix c; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1405), et confirmée, en général, par la jurisprudence, la qualité d'*ayant cause* ne saurait être attribuée, en toute hypothèse, aux successeurs particulier, de celui qui a omis de faire transcrire la donation. Il y a lieu de distinguer : cette qualité leur appartient sans doute et, par suite, ils ne peuvent opposer le défaut de transcription, lorsqu'ils entendent se prévaloir des droits que leur auteur ou débiteur a acquis sur l'immeuble donné postérieurement à la donation dont il a négligé de faire opérer la transcription : dans ce cas, en effet, il s'agit pour eux « de faire déclarer efficaces à leur profit des droits que leur auteur ou débiteur aurait acquis du chef d'une personne sur le patrimoine de laquelle ils n'ont personnellement aucune prétention à faire valoir; or ils ne peuvent élever une pareille réclamation qu'en se substituant à leur auteur ou débiteur à l'effet d'exercer ses droits et actions; en d'autres termes, qu'en se présentant comme ses ayants cause. Dès lors, la fin de non-recevoir qui ferait rejeter l'exception tirée du défaut de transcription, si elle était proposée par ce dernier, la rend également non proposable de leur part (Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. en ce sens : Agen, 15 déc. 1851, D.P. 52. 2. 88; Paris, 2 janv. 1854, D.P. 54. 2. 59; Colmar, 26 nov. 1868, Sir. 69. 2. 193, et S. 410).

272. Au contraire, s'il s'agit d'une donation effectuée par l'auteur ou le débiteur des successeurs à titre particulier, ceux-ci sont en droit d'opposer le défaut de transcription de cette donation, bien qu'il soit imputable à leur auteur ou débiteur. En pareil cas, il s'agit pour eux de faire déclarer inefficace un acte d'aliénation qui aurait pour résultat, s'il était maintenu, d'anéantir ou de diminuer des droits qu'ils ont acquis directement et personnellement. Dans cette hypothèse, il est impossible de les considérer, par rapport au donataire, pour la solution du conflit qui existe entre eux et lui, comme les ayants cause du donateur. Quant à la circonstance que ce dernier était lui-même chargé de requérir la transcription, elle est indifférente en ce qui les concerne, puisqu'ils ne le représentent pas en particulier pour cette obligation et qu'ils ne sont pas tenus de ses engagements en général (Aubry et Rau, *loc. cit.* — En ce sens : Civ. 4 janv. 1830, R. 1595-1°; 10 mars 1840, R. 1592-2°. — En sens contraire : Merlin, *Quest. de droit*, v° Transcription, § 6, n° 5; Zachariæ, *Cours de droit civil français*, § 704, texte et note 20; Coin de Lisle, n° 26. — Civ. 4 juin 1823, R. 1594-1°; Angers, 31 mars 1830, R. 547; Agen, 13 janv. 1836, R. 1594-2°). Suivant ces auteurs et ces arrêts, la qualité d'ayants cause appartiendrait, et le droit d'opposer le défaut de transcription devrait, par suite, être refusé, dans tous les cas, aux acquéreurs et aux créanciers qui ont traité avec la personne chargée de requérir la transcription, que la donation émane, ou non, de cette dernière.

273. — VII. *Conséquences du défaut de transcription.* — Les mineurs et autres incapables, y compris les établissements publics, ne peuvent, en aucun cas, se faire restituer contre le défaut de transcription (C. civ. art. 942); pas plus qu'ils ne sont restituables contre le défaut d'acceptation des donations faites à leur profit (V. *supra*, n° 223). Ici également, ils ont un recours contre certaines personnes à qui incombe la responsabilité de l'omission. Ces personnes ne sont, d'ailleurs, pas les mêmes dans l'un et l'autre cas : la responsabilité ne peut atteindre que ceux qui étaient obligés de remplir la formalité, et l'obligation d'accepter les donations pour les incapables n'est pas imposée à toutes les personnes qui peuvent être tenues de faire transcrire.

274. Le recours pour défaut de transcription appartient d'abord à la femme donataire contre son mari qui, s'il n'est pas tenu d'accepter la donation, est, en principe, obligé de la faire transcrire (V. *supra*, n° 240). Il en est ainsi, notamment, lorsque c'est le mari lui-même qui est donateur. — Ce recours est garanti par l'hypothèque légale, laquelle, s'il s'agit d'une donation par contrat de mariage, remonte à la date du contrat, et peut être exercée non seulement contre la succession du mari, mais aussi contre les tiers détenteurs de ses biens, s'ils n'ont pas rempli les formalités de la purge légale (Civ. 10 mars 1840, R. 1595-2°). — Il suit de là que si, suivant la doctrine exposée *supra*, n° 272, les tiers qui ont traité avec le mari donateur ne sont pas au nombre des ayants cause auxquels est refusé le droit d'opposer le défaut de transcription de la donation, ils restent, d'autre part, soumis aux effets de l'hypothèque légale à raison du dommage que ce défaut de transcription a causé à la femme, à moins qu'ils n'aient eu recours à la purge.

275. La responsabilité pour défaut de transcription est, de même, encourue : ... 1° par le tuteur du mineur non émancipé ou de l'interdit, soit que la donation ait été faite par un tiers, soit qu'elle émane du tuteur lui-même, et aussi, dans ce dernier cas, par le subrogé tuteur, malgré le silence

de l'art. 940; ... 2° Par le curateur du mineur émancipé, du moins si l'on admet, conformément à l'opinion générale, qu'il est tenu de faire transcrire (V. *supra*, n° 245); ... 3° Par le curateur nommé au donataire sourd-muet; ... 4° Par les ascendants qui ont accepté la donation au nom du mineur ou de l'interdit, si l'on adopte l'opinion qui, en pareil cas, les assujettit à l'obligation de la faire transcrire (V. *supra*, n° 244). — En ce qui concerne les administrateurs des établissements publics, la question, comme en ce qui touche l'acceptation, est discutée, mais résolue généralement en ce sens que ces personnes sont soumises à la responsabilité édictée par l'art. 942 (V. *supra*, n° 228).

276. De même que pour le cas de défaut d'acceptation, le recours n'est accordé que s'il y échet, c'est-à-dire s'il y a négligence de la part du tuteur, du mari, etc., et s'il y a préjudice pour l'incapable : questions de fait qu'il appartient aux tribunaux de résoudre souverainement. Ainsi, les personnes responsables pourraient être relevées des conséquences de leur responsabilité s'il existait en leur faveur quelque excuse plausible.

ART. 5. — FORMALITÉS PARTICULIÈRES A LA DONATION DE BIENS MOBILIERS; ÉTAT ESTIMATIF.

277. Les donations mobilières sont soumises à une formalité particulière, celle de la rédaction d'un état estimatif (C. civ. art. 948). — Cette disposition est, comme celle des art. 943 à 946, une application du principe qui exige, pour la validité de la donation, que le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement (V. *supra*, n° 151).

§ 1er. — *Quelles donations sont soumises à la formalité de l'état estimatif.*

278. La loi exige la rédaction d'un état estimatif pour toute donation d'effets mobiliers, c'est-à-dire de biens déclarés meubles par la loi. En ce qui concerne les meubles corporels, la règle ne comporte aucune exception. Ainsi, l'état estimatif est exigé lorsque la donation a pour objet un navire (Bruxelles, 2 août 1866, sol. impl., *Pasicrisie belge*, 1868, 2. 10). — A l'inverse, il n'est pas nécessaire à la validité des donations de choses que la loi répute immeubles, quoiqu'elles soient meubles par leur nature. Jugé, spécialement, que l'état estimatif n'est point requis pour une donation d'animaux destinés à la culture, de semences, engrais et ustensiles aratoires (Aix, 17 therm. an 13; Angers, 8 avr. 1808, Riom, 22 janv. 1825, R. 1522).

279. Les donations d'objets mobiliers incorporels sont, en principe, comme celles des meubles corporels, soumises à la formalité de l'état estimatif (Limoges, 13 juin 1859, Sir. 1859. 2. 657; Pau, 13 mai 1890, D.P. 90. 2. 345; Rennes, 14 févr. 1901, D.P. 1903. 2. 441). — Toutefois, on s'accorde pour admettre que la rédaction d'un état estimatif n'est pas requise lorsqu'il s'agit de la donation d'une créance de somme déterminée (Bordeaux, 6 août 1834, R. *Biens*, 236; Req. 11 avr. 1854, sol. impl., D.P. 54. 1. 246; Limoges, 13 juin 1859, précité). Il suffit, dans ce cas, d'indiquer dans l'acte, avec le nom du débiteur, le montant du capital nominal ou de la rente annuelle, objet de la dette. Mais la cession d'une créance faite par le donateur au donataire à titre de garantie ne peut avoir pour effet de convertir la donation d'objets mobiliers en une donation de créance qui ne serait pas assujettie à la confection d'un état estimatif (Pau, 13 mai 1890, D.P. 90. 2. 345).

280. Si la donation comprend des valeurs de bourse, rentes sur l'État, actions ou obligations de chemins de fer, etc., il suffira d'indiquer la nature et le numéro du titre et sa valeur d'après le cours du jour (HUC, t. 6, n° 225). Décidé, en ce sens, qu'une énonciation, de sommes peut, dans une donation, tenir lieu de l'état estimatif prescrit par l'art. 948 (C. cass. de Belgique, 8 nov. 1888, *Pasicrisie belge*, 1889. 1. 24). — Il a même été jugé que le vœu de l'art. 948 est suffisamment rempli par cette simple énonciation, qu'une somme de... est donnée en effets négociables, sans qu'il soit nécessaire, dans ce cas, de détailler chacun des titres (Agen, 31 mai 1837, R. 1520).

281. Suivant un auteur, l'art. 948 ne serait pas applicable aux donations d'une quote-part des biens présents du donateur (DURANTON, t. 8, n° 412). Mais cette doctrine n'a pas prévalu. La doctrine contraire, outre qu'elle est en opposition avec la généralité des termes de l'art. 948, supposerait, de la part du législateur, une inconséquence manifeste. Si, dans les donations mobilières de peu de valeur, un état estimatif des objets donnés est nécessaire pour garantir les intérêts des parties ou des tiers, à plus forte raison un pareil état est-il nécessaire dans les donations de la totalité ou d'une quote-part des meubles du donateur. L'état estimatif est donc exigé pour les donations à titre universel comme pour celles d'objets particuliers (En ce sens : DEMOLOMBE, t. 20, n° 347; AUBRY ET RAU, t. 7, § 660, note 4, p. 87; LAURENT, t. 12, n° 378; HUC, t. 6, n° 225; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1266). Jugé, en ce sens, qu'une donation du quart des meubles appartenant au donateur est nulle lorsqu'il n'a pas été dressé d'état estimatif (Pau, 13 mai 1890, D.P. 90. 2. 345).

282. L'état estimatif des effets mobiliers est requis dans les donations faites sous certaines charges, comme dans les donations purement gratuites ou rémunératoires. Ainsi jugé pour le cas d'une donation de tout le mobilier et d'un fonds de commerce, à la charge de payer une rente annuelle et toutes les dettes du donateur (Liége, 12 prair. an 12, R. 1297). — Mais s'il était reconnu en fait qu'un acte, quoique qualifié donation, est un acte à titre onéreux, la formalité que la loi prescrit pour assurer l'irrévocabilité des donations ne devrait plus être exigée. Ainsi a été à bon droit déclarée valable, même à l'égard des effets non désignés dans l'état estimatif, une donation universelle d'effets mobiliers faite à titre onéreux (par exemple, à la charge de nourrir et loger le donateur sa vie durant), alors qu'il était exprimé dans l'acte que les objets qui ne se trouveraient pas énoncés dans l'état estimatif n'en seraient pas moins compris dans la donation (Angers, 26 mars 1829, R. 1525).

283. L'état estimatif n'est pas exigé lorsque la donation a pour objet des droits dont la détermination est actuellement impossible, bien que, d'ailleurs, ils soient certains et invariables en eux-mêmes (Bordeaux, 19 juill. 1853, D.P. 54. 2. 61, et, sur pourvoi, Req. 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 246). Exiger un état, en pareille hypothèse, serait frapper, en réalité, le droit d'indisponibilité (D.P. 1902. 2. 99, note 1). Spécialement, doit être considérée comme comportant une indication suffisante des choses données, et comme dispensant d'un état estimatif, la donation faite par une femme « de tous les droits résultant pour elle de ses reprises; indemnités et récompenses sur la communauté ou contre son mari » (Bordeaux, 19 juill. 1853, et, sur pourvoi, Req. 11 avr. 1854, précités. — *Adde :* Limoges, 29 nov. 1897, D.P. 1902. 2. 97). Jugé, de même, que, lorsqu'un héritier fait donation de sa part dans une succession ouverte, il n'est pas nécessaire, bien que cette succession comprenne des meubles et des immeubles, d'y annexer un état du mobilier, attendu que la donation porte sur une part indivise et non sur tel meuble ou tel immeuble déterminé (Agen, 27 avr. 1837, R. *Obligat.*, 3960-4°. — V. aussi : Limoges, 29 nov. 1897, précité). — Il a toutefois été jugé, en sens contraire, que la donation « des reprises mobilières que le donateur peut avoir sur telle succession » doit être déclarée nulle, faute d'état qui détermine en quoi ces reprises consistent (Limoges, 28 nov. 1826, R. 1521).

284. Par application du principe général suivant lequel les donations déguisées ne sont assujetties, en ce qui concerne les conditions de forme, qu'aux règles établies pour le contrat qui sert à déguiser la libéralité (V. *supra*, n° 126), la prescription de l'art. 948 relative à l'état estimatif ne s'applique pas aux donations d'effets mobiliers déguisées sous forme d'un contrat à titre onéreux (Limoges, 11 févr. 1856, D.P. 57. 1. 308. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 660, note 6, p. 87; HUC, t. 6, n° 225; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1265. — V. toutefois, en sens contraire, LAURENT, t. 12, n° 376). Elle est également étrangère aux dons manuels.

285. La disposition de l'art. 948 s'applique-t-elle aux donations par contrat de mariage, ... aux donations entre époux (V. *Donation par contrat de mariage*, *Donation entre époux*).

§ 2. — *Forme de l'état estimatif.*

286. L'état estimatif est généralement dressé par acte notarié; cependant il pourrait être sous seing privé, à la condition d'être signé des deux parties (DEMOLOMBE, t. 20, n° 361; AUBRY ET RAU, t. 7, § 660, note 2, p. 87; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1261, 1262). L'état doit être, non pas simplement énumératif, ainsi que l'exigeait l'ordonnance de 1731, mais estimatif.

287. L'estimation doit, à peine de nullité, porter sur chaque objet mobilier et être faite article par article, non en bloc (Bordeaux, 3 juin 1840, R. 1528; Civ. 17 mai 1848, D.P. 48. 1. 105). Toutefois, d'après certains arrêts, cette règle ne s'appliquerait pas au cas où la chose donnée comprend des accessoires : l'estimation séparée de chacun des accessoires ne serait pas indispensable. Tel est le cas où la donation aurait pour objet un bateau : il ne serait pas nécessaire d'estimer distinctement les mâts, voiles, câbles, ancres, etc., parce qu'ils ne forment qu'un tout indivisible avec le bâtiment (Bruxelles, 2 août 1866, *Pasicrisie belge*, 1868. 2. 10. — V. aussi Bruxelles, 27 janv. 1849, *ibid.*, 1849. 2. 90. — Conf. LAURENT, t. 12, n° 383). — Dans le même sens, on a émis l'opinion, qu'une estimation individuelle n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'une collection formant un ensemble indivisible, telle qu'une collection de médailles, et dont la valeur réelle est d'ailleurs constituée par leur réunion même (TROPLONG, t. 3, n° 1240. — Comp. DEMOLOMBE, t. 20, n° 359; HUC, t. 6. n° 225).

288. La confection de l'état estimatif doit être contemporaine de l'acte de donation lui-même; autrement, dans l'intervalle, le donateur serait maître d'anéantir ou de diminuer l'effet de la donation (TROPLONG, t. 3, n° 1242; DEMOLOMBE, t. 20, n° 360; HUC, t. 6, n° 225; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1263. — V. toutefois en sens contraire : LAURENT, t. 12, n° 385).

289. Il n'est pas douteux que la donation serait valable sans annexe d'aucun état estimatif, si l'acte de disposition lui-même renfermait la description détaillée, avec estimation, de tous les meubles donnés. Mais peut-

il [illegible] l'acte estimatif par d'autres [illegible] une [illegible] nion, il ne [illegible] de l'acte de donation renvoyât [illegible] état estimatif antérieur, un inventaire [illegible], si cet ancien état n'était pas annexé à la donation (Colm. de Lisle, sur l'art. 948. — Nîmes, 15 juill. 1820, R. 1530; 22 janv. 1825, R. 1522). Jugé aussi : ... que si l'état estimatif peut être suppléé par [illegible] énonciations équipollentes, il [illegible], que ces déclarations [illegible] se trouvent dans l'acte de donation [illegible] Limoges, 13 juin 1859, [illegible] 2. 657); ... Que l'omission de l'état estimatif ne pourrait être réparée par la déclaration du donateur, faite postérieurement dans un autre acte, qu'il a [illegible] donner tel objet [illegible] Limoges, 13 juin 1859, précité); ... Et qu'une semblable déclaration, lorsqu'elle a lieu dans un acte notarié passé entre le donataire et un tiers, et où le donateur n'intervient que [illegible] l'état estimatif omis lors de la donation, ne saurait suffire à elle seule pour [illegible] une donation nouvelle et [illegible]. — Mais on admet plus généralement que l'état exigé par l'art. 948 est étranger à la solennité de l'acte de donation, et peut, dès lors, être remplacé par des équipollents, tels qu'un inventaire auquel se réfèrent les parties, ou tout autre acte de nature à fixer, d'une manière invariable, la consistance et la valeur des objets donnés (Demolombe, t. 20, n° 362; Aubry et Rau, t. 7, § 660, note 3, p. 87; Laurent, t. 12, n° 385; Huc, t. 6, n° 225; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1264. — Req. 11 juill. 1831, R. *Domicile*, 109; 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 246). Décidé, en ce sens, que le vœu de l'art. 948 est suffisamment rempli, sans qu'il soit besoin d'état annexé : ... lorsque la donation exprime que le mobilier donné consiste dans la constitution portée au contrat de mariage du donateur, contrat antérieur à la donation (Limoges, 28 nov. 1826, R. 1521); ... Ou lorsqu'elle renvoie à un inventaire du mobilier, dressé précédemment sur la demande du donateur; peu importe que cet inventaire ne soit pas signé par le donateur et le donataire, ni annexé à la donation (Req. 11 juill. 1831, R. *Domicile*, 109-1°).

290. L'état estimatif doit être annexé à la minute de la donation. Toutefois cette formalité n'est pas substantielle, au moins dans l'opinion qui admet que l'état estimatif peut être remplacé par un acte équipollent, et notamment qu'il peut être suppléé à cet acte par un inventaire auquel les parties se réfèrent (Comp. Laurent, t. 12, n° [illegible]).

§ 3. — *Sanction du défaut d'état estimatif.*

291. L'inaccomplissement de la formalité de l'état estimatif entraîne la nullité de la donation. Dans le cas où une partie seulement des effets mobiliers n'aurait pas été décrite et estimée, la nullité n'atteindrait que cette partie (Liége, 12 prair. an 12, R. 1257; Limoges, 28 nov. 1826, R. 1521).

292. Certains auteurs estiment que cette nullité n'est pas absolue. En d'autres termes, la donation d'effets mobiliers ne serait pas inexistante par cela seul qu'un état estimatif n'a pas été dressé, elle serait simplement annulable; par suite, si elle était suivie de la tradition des objets donnés, cette tradition serait valable, et le donataire ne pourrait être tenu de restituer les objets donnés (Laurent, t. 12, n° 375; Huc, t. 6, n° 225). Mais on décide généralement que l'inaccomplissement de la formalité de l'état estimatif entraîne la nullité absolue de la donation (Dissertation de M. Planiol, D.P. 90. 2. 345, note 1-3; Pau, 13 mai 1890, D.P. 90. 2. 345. — Demolombe, t. 20, n° 356; Aubry et Rau, t. 7, § 660, p. 88; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 90 *bis*, II; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1272; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 492 et 493).

Il suit de là que la nullité provenant de l'omission de la formalité prescrite par l'art. 948 peut être proposée : ... par le donateur lui-même (Liége, 12 prair. an 12, R. 1535-2°); ... Par les héritiers du donateur; ... Par ses créanciers (Civ. 17 mai 1848, D.P. 48. 1. 105), fussent-ils même postérieurs à la donation (Amiens, 11 juin 1814, R. 1535-1°). Par suite encore, la nullité résultant du défaut d'état estimatif ne peut être couverte par la confirmation de l'acte. Elle pourrait l'être toutefois par l'exécution dont la donation serait l'objet de la part des héritiers du donateur (C. civ. art. 1340. — Dissertation de M. Planiol, précitée).

293. Dans ce système, on admet que le défaut d'état estimatif peut être invoqué, lors même qu'il y a eu tradition réelle des objets donnés : la nullité absolue de la donation autorise l'action en répétition (Dissertation de M. Planiol, précitée; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 13; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 4, art. 1339, 1340, n° 25; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Demolombe, t. 20, n° 344; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n°s 1273 et s.; Bufnoir, *op. cit.*, p. 492 et 493). Il en serait autrement si, la donation portant sur des meubles corporels, cette tradition des objets compris dans la donation constituait non pas une exécution de la donation irrégulière, mais une donation distincte, un don manuel, dispensé des formes de la donation ordinaire et valable par lui-même (Dissertation de M. Planiol, précitée. — Demolombe, t. 3, n° 75; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 14; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1274; Bufnoir, *loc. cit.* — V. toutefois Pau, 13 mai 1890, D.P. 90. 2. 345).

SECT. 3. — Effets des donations.

Art. 1er. — Transfert de la propriété.

294. Le premier effet de la donation entre vifs est de dessaisir immédiatement le donateur, en faveur du donataire, de la propriété des objets compris dans la donation, et cela sans qu'il soit besoin de tradition (C. civ. art. 938). C'est là une application du système général consacré par le Code civil, qui attache au seul consentement des parties la puissance de déplacer la propriété (V. *Obligations*). Toutefois, si la donation avait pour objet une chose déterminée seulement quant à son espèce, comme un cheval, ou une chose fongible, comme une somme d'argent, ou tant d'hectares de terre à prendre dans un espace de terrain, il n'en résulterait actuellement qu'une simple créance au profit du donataire. Dans ce cas, la translation de la propriété n'aurait lieu qu'ultérieurement, soit par la livraison du cheval ou la numération des espèces, soit par le mesurage de l'étendue de terrain qui a été donnée.

295. La règle suivant laquelle la donation dûment acceptée transfère la propriété au donataire n'est pas absolue en ce qui concerne les tiers. Si l'objet donné est un bien susceptible d'hypothèque, la donation ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'autant qu'elle a été transcrite en temps utile (V. *supra*, n°s 231 et s.). — C'est seulement par rapport aux tiers que la transcription est exigée; entre les parties, la donation reçoit sa perfection de leur seul consentement (R. *Transcript. hypoth.*, n° 459; Dijon, 11 févr. 1887, D.P. 88. 2. 42. — Aubry et Rau, t. 7, § 704, notes 24 et 25, p. 388; Huc, t. 6, n° 210; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n°s 1365 et 1366). La loi du 23 mars 1855 sur la transcription n'a rien innové à ce point de vue (V. *Transcription hypothécaire*).

296. Si la chose donnée est un meuble, la mise en possession réelle est nécessaire pour que le droit du donataire soit à l'abri de toute atteinte; tant que le donataire n'a pas été mis en possession réelle de la chose mobilière, il peut, malgré l'antériorité de son titre, être primé soit par un acheteur de cette chose, soit même par un second donataire, qui aurait été mis le premier en possession réelle, et qui serait de bonne foi (C. civ. art. 1141 et 2279). — D'ailleurs, il ne suffirait pas qu'il fût de bonne foi au moment du contrat; il faut qu'il le soit au moment où il reçoit la chose. Mais c'est au premier donataire à prouver que le tiers possesseur était de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il savait, en recevant la chose, que le donateur avait cessé d'en être propriétaire par l'effet de la première donation.

297. D'autre part, la donation de créances ne peut recevoir son exécution à l'égard des tiers avant d'avoir été signifiée au débiteur (C. civ. art. 1690). D'où il suit : ... que le donataire d'une créance serait primé par le cessionnaire postérieur à titre onéreux de la même créance (Angers, 28 mai 1841, R. 1532), ou par un second donataire, qui aurait rempli avant lui la formalité de la notification; ... Que le débiteur serait libéré par le payement fait au créancier originaire, avant la notification; ... Qu'enfin les créanciers du donateur pourraient former utilement une saisie-arrêt sur la créance cédée, au préjudice du donataire dont la donation n'aurait pas été notifiée, sauf au donataire évincé à exercer son recours en dommages-intérêts contre le donateur.

298. En cas de donation d'effets de commerce négociables par la voie de l'endossement, le donataire ne devient propriétaire de ces effets *erga omnes* que par un endossement régulier (Laurent, t. 2, n° 387; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1360).

Art. 2. — Obligation de garantie.

299. — I. La donation n'implique, de sa nature, aucune obligation de garantie de la part du donateur. Le donataire ne peut donc, en cas d'éviction, réclamer du donateur aucune indemnité, il ne peut même répéter contre lui ni les frais occasionnés par la donation, ni les droits de mutation par lui payés. Le donateur ne lui doit pas non plus le remboursement des impenses purement voluptuaires qu'il aurait faites sur l'immeuble et qui ne lui seraient pas remboursées par le véritable propriétaire. Mais il a été jugé : que le donataire évincé de l'immeuble qui lui a été donné, par suite de la résolution du contrat, a le droit de réclamer une indemnité égale au montant de la plus-value de l'immeuble à raison des réparations et des impenses nécessaires ou utiles qui en ont augmenté la valeur (Agen, 8 mars 1893, D.P. 95. 1. 329).

300. Il résulte du même principe que, lorsqu'une donation porte sur la somme due au donateur par un tiers, si la dette se trouve moindre, le donataire doit supporter le déficit. Il a été jugé aussi que le donataire d'une pension rémunératoire ne peut exiger le payement des années échues pendant que le donateur était privé de la jouissance de ses revenus par un événement de force majeure, tel que la confiscation de ses biens (Bruxelles, 11 juin 1810, R. 1386).

301. De ce que le donateur ne doit pas la garantie, il résulte encore que si, par l'effet du partage, un bien donné, indivis entre le donateur et d'autres personnes, tombe dans le lot de celles-ci, le donataire ne peut prétendre à une indemnité sur les autres biens attribués au donateur. Il en serait

autrement toutefois, s'il résultait de l'acte de donation que le donateur avait entendu que le bénéfice de la libéralité fût dans tous les cas assuré au donataire (Caen, 3 mars 1838, D.P. 38. 2. 192).

302. Le donataire évincé ne peut agir contre le donateur, mais il peut toujours exercer l'action en garantie qu'aurait eue le donateur contre ceux qui lui ont transmis l'immeuble, si c'eût été lui, donateur, qui eût subi l'éviction (DURANTON, t. 8, nº 552; DEMOLOMBE, t. 20, nº 557; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1350).

303. — II. Le principe suivant lequel le donateur ne doit pas la garantie comporte plusieurs exceptions : ... 1º le donateur doit la garantie lorsqu'il s'y est obligé par une clause de l'acte de donation. Les effets de son obligation sont alors réglés par les dispositions du Code sur la garantie en matière de vente. Il appartient d'ailleurs aux juges du fait d'apprécier souverainement l'étendue de l'obligation de garantie contractée par le donateur (Toulouse, 24 mars 1866, D.P. 66. 2. 74, et, sur pourvoi, Req. 19 févr. 1868, D.P. 68. 1. 174). — L'obligation de garantie du donateur peut résulter non seulement d'un engagement formel, mais encore de l'ensemble des clauses de la donation (LAURENT, t. 12, nº 395; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1347).

304. La promesse de garantie n'a pas pour effet d'empêcher le donateur d'exercer des droits auxquels il ne peut directement renoncer, et, spécialement, de se prévaloir de la révocation résultant de la survenance d'enfants (LAURENT, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1348). — Il en serait autrement dans le cas où la promesse de garantie émane d'un tiers, s'il apparaissait que le tiers a entendu garantir le donataire contre toutes causes d'éviction, même celles non prévues au contrat, par exemple, la révocation pour cause de survenance d'enfant; rien ne s'opposerait à la validité d'un pareil engagement (Req. 19 févr. 1868, précité. — DEMOLOMBE, t. 20, nº 806; LAURENT, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1349).

305. ... 2º Le donateur devrait encore la garantie s'il avait frauduleusement donné une chose qu'il savait ne pas lui appartenir, ou si, après la donation, mais avant la transcription, il avait aliéné ou hypothéqué l'immeuble donné (DEMOLOMBE, t. 20, nºs 550, 551; AUBRY ET RAU, t. 7, § 705, note 10, p. 401; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1346).

306. ... 3º Le donataire à titre particulier, qui a payé un créancier hypothécaire pour éviter le délaissement, a un recours contre le donateur pour se faire indemniser du préjudice qu'il éprouve, à moins que la dette hypothécaire n'ait été mise expressément ou tacitement à sa charge. Il peut exercer ce recours, soit par la voie de subrogation légale, en vertu de l'art. 1251 C. civ. (V. *Obligations*), soit au moyen d'une simple action de gestion d'affaires par application de l'art. 1375. Jugé, en ce sens : ... que le donateur doit garantie au donataire, pour le préjudice qu'éprouve ce dernier, des hypothèques consenties après son acceptation, préjudice résultant de ce que la donation n'a pas été transcrite (Trib. civ. Riom, 25 mars 1847, D.P. 49. 2. 55); ... Que, lorsque, par suite du défaut de transcription d'une donation entre vifs d'immeubles, la vente de ces immeubles consentie postérieurement par le donateur doit recevoir effet, celui-ci est tenu d'indemniser le donataire du préjudice que lui cause cette vente (C. civ. art. 939, 941, 382. — Montpellier, 4 juin 1855, D.P. 56. 2. 26); ... Que le donataire, évincé par l'action hypothécaire d'un créancier du donateur, a un recours en garantie contre l'héritier du donateur, si la donation ne renfermait pas la charge d'acquitter les dettes grevant les immeubles donnés, sauf la réduction de la donation qui excéderait la quotité disponible (Grenoble, 11 mars 1870, D.P. 72. 5. 148). — Mais si la dette hypothécaire remboursée était celle d'un tiers, le donataire n'aurait de recours que contre le tiers débiteur, et non contre le donateur (AUBRY ET RAU, t. 7, § 705, p. 402).

307. Dans le cas même où le donateur n'est tenu d'aucune garantie, il ne lui est jamais permis d'évincer lui-même le donataire (DEMOLOMBE, t. 20, nº 553). Ainsi le donateur de la chose d'autrui qui deviendrait héritier du propriétaire véritable ne pourrait la revendiquer contre le donataire. Au contraire, si le vrai propriétaire de la chose devenait héritier du donateur, la fin de non-recevoir tirée du principe que le donateur ne peut lui-même évincer le donataire ne s'appliquerait plus, et ce propriétaire serait recevable à agir de son chef contre le donataire (DEMOLOMBE, t. 20, nº 553; HÉAN, *Revue pratique*, 1862, p. 186 et s.).

308. La garantie n'est pas due, en principe, par le donateur, même lorsqu'il s'agit d'une *donation rémunératoire* (DEMOLOMBE, t. 20, nºs 548, 549; AUBRY ET RAU, t. 7, § 705, p. 399). Il en serait autrement si le don rémunératoire constituait en réalité un payement ou un acte à titre onéreux (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1345). — De même, quant aux *donations onéreuses*, si les charges forment l'équivalent de la chose donnée, il y a lieu à garantie de la part du donateur (AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*). D'ailleurs le donateur n'en devrait pas moins restituer au donataire évincé tout ce qu'il a reçu en exécution de ces charges.

309. Sur la garantie due en cas de constitution de dot, V. *Dot*.

ART. 3. — OBLIGATIONS INCOMBANT AU DONATAIRE.

310. Le contrat de donation étant unilatéral, le donataire, en principe, n'est tenu d'aucune obligation envers le donateur. Toutefois le donataire s'oblige quand le contrat lui impose des charges.

Il peut aussi, dans certains cas, être tenu d'acquitter les dettes ou une partie des dettes du donateur. Il y a lieu de distinguer, à cet égard, entre les dettes existant à l'époque de la donation et les dettes futures. — En ce qui concerne les dettes futures, V. *supra*, nºs 49 et s.

311. Quant aux dettes présentes, l'obligation peut résulter d'une stipulation contenue dans l'acte de donation (C. civ. art. 945). Le donataire peut ainsi contracter l'engagement de payer soit certaines dettes déterminées, soit, d'une façon générale, les dettes du donateur. — Mais cette dernière clause ne doit s'entendre que des dettes antérieures à la donation, à l'exclusion de celles qui auraient pu être contractées depuis. Il a été jugé, par application de cette règle, que l'obligation hypothécaire portant constitut possessoire au profit du créancier des immeubles hypothéqués ne peut être opposée au donataire postérieur des biens constitués, si elle n'a acquis date certaine que depuis la donation (Req. 9 oct. 1811, R. 1714-1º).

312. Il n'est pas nécessaire, comme dans le cas où il s'agit de dettes futures (V. *supra*, nº 51), qu'un état détaillé des dettes que le donataire prend l'engagement d'acquitter soit annexé à l'acte de donation (Grenoble, 8 mai 1815, R. 1374). — Mais si cet état a été dressé et joint à l'acte de donation, le donataire pourrait se refuser à payer des dettes qui n'y seraient pas comprises (Chambéry, 25 janv. 1861, D.P. 61. 2. 87). Toutefois, dans le cas d'une donation de tous les biens du donateur, à la charge, par les donataires, de payer toutes les dettes du donateur, d'après l'état qui en sera dressé et annexé à la donation, il a pu être décidé, par appréciation des clauses de la donation, qu'une dette, antérieure à cette donation, mais non portée à l'état annexé, devait être acquittée par les donataires (Civ. 18 févr. 1829, R. 1715). Dans tous les cas, si un état n'avait pas été dressé, le donataire serait autorisé à refuser le payement des dettes dont l'existence, au jour de la donation ne pourrait être légalement établie à son égard. Jugé, en ce sens, que le porteur d'un billet souscrit par une personne qui a fait donation de tous ses biens, à charge par les donataires d'acquitter toutes ses dettes, ne peut en exiger le payement des donataires, si ce billet n'a pas une date certaine, antérieure à la donation, et s'il ne se trouve pas expressément porté au nombre des charges de la donation (Angers, 20 févr. 1829, R. 1714-2º).

Il va de soi, d'ailleurs, que la convention relative au payement des dettes présentes ne peut apporter aucune modification à la situation des créanciers qui auront toujours leur action en payement contre le donateur, à moins qu'ils n'aient libéré ce dernier en acceptant le donataire comme débiteur à sa place (HUC, t. 6, nº 222).

313. Sauf stipulation contraire, le donataire qui a pris l'engagement d'acquitter une ou plusieurs dettes est tenu de cette obligation sur ses biens personnels, même au delà de l'émolument de la donation : en effet, il n'est pas soumis seulement à une obligation *ob rem*, il a contracté un engagement personnel, qui grève comme tel son propre patrimoine. Et le donataire ne pourrait pas se soustraire à cette obligation d'acquitter les dettes en renonçant, contre le gré du donateur, à la libéralité qu'il a reçue : telle est, du moins, la doctrine généralement admise (DEMOLOMBE, t. 20, nºs 459 et 575; AUBRY ET RAU, t. 7, § 706, note 11, p. 408; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1466; FERRY, *Revue étrangère et française*, 1843, t. 10, p. 769 et s., p. 972 et s. — En sens contraire : TROPLONG, t. 3, nº 1217).

A supposer même que le donateur et le donataire fussent d'accord pour anéantir le contrat de donation, si les créanciers du donateur avaient déclaré vouloir profiter dudit contrat, le donataire, soumis à l'application de l'art. 1121 C. civ., ne pourrait plus se dégager de l'obligation de payer les dettes. Toutefois, la mention dans la donation ou dans l'état y annexé d'une dette du donateur ne crée pas un titre en faveur du créancier et ne peut servir de base à une action judiciaire de ce créancier contre le donataire (Trib. civ. Louhans, 27 juin 1845, D.P. 46. 4. 257).

314. Dans le silence de l'acte de donation, le donataire peut-il être tenu de payer, en totalité ou en partie, les dettes du donateur? La réponse négative ne peut faire aucun doute, en ce qui concerne le donataire à titre particulier, c'est-à-dire gratifié d'un ou de plusieurs objets déterminés. C'est ce que décide l'art. 871 en ce qui concerne le légataire particulier, et cette solution est, à plus forte raison, applicable au donataire (Caen, 7 juin 1845, D.P. 46. 4. 164). — Il a été jugé, spécialement, par application de cette règle, que la récompense due au mari à raison de la soulte qu'il a payée à la décharge de sa femme, pour l'acquisition d'un immeuble au profit de celle-ci, constitue une dette personnelle de la femme, qui doit entrer en ligne de compte dans la liquidation des droits respectifs des époux, et qui incombe soit à la femme elle-même, soit à ses héritiers ou ayants cause à titre universel, mais au payement de laquelle ne peut être personnellement condamné le donataire à titre particulier de l'immeuble dont il

s'agit (Civ. 2 août 1870, D.P. 71. 1. 278). — [illegible] le donataire à titre particulier de [illegible] propriété d'une partie des biens de sa [illegible] n'est pas héritier de celle-ci, et ne peut être tenu du payement de la légitime de ses frères ou sœurs, ou du supplément de cette légitime, il est soumis seulement à l'action en retranchement des objets compris dans la donation, pour le complément de la légitime (Montpellier, 29 mai 1835, R. 1721). De même encore, la femme donataire, par contrat de mariage, d'objets particuliers, tels que des meubles meublants appartenant à son mari, lors du décès de ce dernier, est à l'abri de toutes poursuites de la part des créanciers de la succession, quoiqu'elle n'ait pas fait d'inventaire, et par cela seul qu'elle prouve n'avoir rien recueilli dans cette succession (Civ. 9 mars [illegible], D.P. [illegible] 1. [illegible]).

En vertu du même principe, l'obligation qui aurait été contractée par le donataire ne se transmettrait pas de plein droit à son cessionnaire à titre particulier. Ainsi jugé que, si une donation entre vifs à titre particulier a été faite à la charge d'acquitter toutes les dettes du donateur existant au jour de la donation, suivant état annexé à l'acte, la cession par le donataire des droits résultant de cette donation, sans obligation exprimée de payer les dettes du donateur, ne fait pas passer de plein droit cette obligation à la charge du cessionnaire (Douai, [illegible] 185[illegible], D.P. 51. 1. 65).

315. Mais, en ce qui concerne le donataire universel ou à titre universel, c'est-à-dire celui qui a été gratifié de la totalité ou d'une portion aliquote des biens du donateur, la question est controversée. Dans un premier système, on assimile le donataire d'une quotité ou de la totalité des biens présents à un légataire universel ou à titre universel, et on invoque la règle *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, qui était appliquée en cette matière par les anciens auteurs (Garnier, t. 1, n°s 86 et s.; Vazeille, sur les art. 870, 871, 1009, 1012, 1024; Marcadé, sur les art. 612, n° 3, et 871, n° 1; Saint-Espès-Lescot, t. 3, sur l'art. 945, n° 781). D'ailleurs, la question de savoir si l'on se trouve en présence d'une donation à titre universel ou à titre particulier a, dans certains cas, pu faire difficulté (Comp. à cet égard : Limoges, 29 avr. 1817, R. 1717; Bordeaux, 23 mars 1827, R. 1724-2°; Civ. 2 déc. 1829, R. *Succession,* 878-2°).

Outre l'action personnelle, le donataire est encore, dans ce système, tenu hypothécairement pour le tout au payement de la créance, sauf son recours contre le donateur pour la portion que le donataire ne doit pas personnellement (Riom, 2 déc. 1809, R. 1717). — Il a été jugé, en ce sens, que le donataire *à titre universel* est, comme le légataire à titre universel, tenu des dettes antérieures à la donation proportionnellement à la quotité des biens qui lui ont été transmis (Bordeaux, 23 mars 1827, précité; Nîmes, 11 déc. 1809, R. *Success.,* 1350; Limoges, 29 avr. 1817; précité. Toulouse, 13 avr. 1821, R. 1717-1°). Et il ne peut se soustraire à cet engagement en transcrivant son titre et en remplissant les formalités de la purge (Même arrêt).

Suivant cette doctrine, le donataire universel ou à titre universel peut sans doute être dispensé par le donateur du payement des dettes; mais cette dispense n'a d'effet qu'entre les parties, elle n'est pas opposable aux créanciers du donateur (Bordeaux, [illegible] 1827, précité.

316. Ce système est généralement abandonné aujourd'hui : suivant l'opinion qui a prévalu, il n'est pas exact d'assimiler les donataires aux légataires; le donataire de biens présents ne peut pas être considéré comme un successeur universel ou à titre universel, le caractère essentiel du titre universel étant de porter à la fois sur les biens présents et sur les biens à venir; il ne peut donc, en cette qualité, être tenu de plein droit de la totalité ou d'une quote-part du passif dont se trouve grevé le patrimoine du donateur (Montpellier, 3 avr. 1833, R. 1718-1°; Toulouse, 29 juin 1836, et, sur pourvoi, Civ. 2 mars 1840, R. 1720; Toulouse, 13 juill. 1839, R. 1718-2°; Douai, 12 févr. 1840, R. 1718-3°; Amiens, 6 juin 1840, R. 1295-4°; Toulouse, 29 janv. 1872, D.P. 73. 2. 111; Grenoble, 12 mai 1882, Sir. 82. 2. 246, et S. 472. — Demolombe, t. 20, n°s 453 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 706, note 2, p. 403; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 87 *bis,* III; Laurent, t. 12, n° 399; Huc, t. 6, n° 222; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1352).

317. Mais on reconnaît, d'autre part, que l'obligation de payer les dettes du donateur peut être imposée au donataire par une convention non seulement expresse mais même tacite (Req. 2 mars 1840, R. 1720; 21 juill. 1852, D.P. 53. 1. 110; Civ. 13 nov. 1854, D.P. 55. 1. 8; Toulouse, 29 janv. 1872; Grenoble, 12 mai 1882, précités. — Demolombe, t. 20, n° 455; Aubry et Rau, t. 7, § 706, note 6, p. 406; Demante et Colmet de Santerre, Huc, *loc. cit.;* Laurent, t. 12, n° 402; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n°s 1353 et 1468). L'art. 945, qui exige une clause expresse, ne concerne que les dettes futures du donateur, et non point les dettes actuelles, déterminées et ayant date certaine (Civ. 13 nov. 1854, précité). En conséquence, pour que le donataire soit tenu d'une dette de cette nature, il suffit que l'intention commune des parties de la lui faire supporter résulte de l'ensemble de l'acte et des circonstances de la cause (Même arrêt. — Montpellier, 13 janv. 1854, D.P. 55. 2. 211). — Jugé, par application de cette règle, que l'on peut induire de l'ensemble des dispositions d'un acte contenant partage anticipé entre vifs, que l'ascendant donateur a entendu imposer à l'un des copartagés l'obligation de faire compte, par voie de rapport ou d'imputation de la dot à lui précédemment constituée par le disposant en avancement d'hoirie (Angers, 23 févr. 1897, D.P. 98. 2. 161 et note 7).

318. Certains auteurs, tout en n'admettant pas que le donataire soit obligé de plein droit au payement des dettes, estiment cependant que cette obligation doit lui incomber par suite de cette présomption que telle a été la volonté du donateur (Toullier, t. 5, n° 817; Duranton, t. 8, n°s 472 et s.; Coin de Lisle, sur l'art. 945, n°s 7 à 12. — V. en ce sens : Nîmes, 3 avr. 1827, R. 1727). Cette obligation cesserait d'ailleurs si, de l'appréciation soit des termes et clauses de la donation, soit des faits et circonstances qui l'ont accompagnée ou suivie, il ressortait nécessairement que le donateur a voulu soustraire le donataire à cette même obligation (Même arrêt).

On peut rapprocher de cette doctrine l'opinion émise par MM. Aubry et Rau (t. 7, § 706, p. 404, n° 3), suivant laquelle, dans le cas où il s'agit d'une donation portant sur la quotité ou sur l'ensemble des biens présents, on doit présumer chez le donateur qui n'a pas encore délivré les biens formant l'objet de la donation, l'intention de retenir une valeur suffisante pour acquitter, dans la proportion de la quotité de ces biens, les dettes qui existaient au jour de la donation (V. aussi : Demolombe, t. 3, n°s 452 et s. — *Contra :* Laurent, t. 12, n° 406). Il a été jugé, dans le sens du système de MM. Aubry et Rau : ... que l'existence d'une convention imposant au donataire l'obligation de payer les dettes du donateur doit être présumée, spécialement, dans le cas où le donateur en nue propriété a manifesté l'intention d'exercer la retenue des dettes lorsque la délivrance des biens donnés lui a été demandée, alors surtout que la fortune du donateur se composait exclusivement des immeubles dont il donnait par préciput une quote-part à la fille issue de son second mariage; que, par suite, le donataire ne peut recueillir cette libéralité qu'à la condition de contribuer, pour une part proportionnelle, au payement du reliquat de compte de tutelle dont le donateur était grevé au jour de la donation envers sa fille d'un premier lit (Toulouse, 29 janv. 1872, précité).

319. Il semble qu'en tout cas, la question de savoir si le donataire s'est soumis d'une manière implicite au payement des dettes du donateur est une question de fait et d'intention, qui doit être résolue, par une appréciation souveraine des juges du fond, d'après l'ensemble de l'acte de donation et selon les circonstances dans lesquelles il a été passé (D.P. 73. 2. 111, note 1-6 *in fine;* Req. 21 juill. 1852, D.P. 53. 1. 110; Civ. 13 nov. 1854, D.P. 55. 1. 8).

320. Lorsque le donataire universel ou à titre universel est tenu des dettes du donateur, cette obligation ne lui incombe que jusqu'à concurrence de la valeur des choses données, et non pas *ultra vires.* Jugé, par application de ce principe, qu'au cas où le donateur aurait vendu antérieurement un immeuble appartenant au donataire, celui-ci pourrait, en renonçant à la donation, se soustraire à l'obligation de garantie qui lui incombe du chef de son auteur, et se rendre ainsi apte à exercer la revendication contre l'acquéreur (Bordeaux, 7 août 1834, R. 1731-1°). Et, pour que la renonciation du donataire produise son effet, il n'est pas nécessaire qu'il y ait inventaire des biens donnés; il suffit qu'on ne puisse pas prouver contre le donataire que l'abandon qu'il a fait n'est pas intégral (Bordeaux, 7 août 1834, précité). D'autre part, le donataire universel qui renonce à la donation n'est pas comptable des fruits, si leur quotité a été absorbée par les charges annuelles de la donation (Même arrêt).

321. A défaut de clause expresse ou de convention tacite, chargeant le donataire du payement des dettes, les créanciers du donateur peuvent, en cas de fraude, recourir à l'action Paulienne pour faire annuler la donation faite en fraude de leurs droits (Douai, 12 févr. 1840, R. 1718-3°; Toulouse, 29 juin 1836, et, sur pourvoi, Civ. 2 mars 1840, R. 1720, Chambéry, 25 janv. 1861, D.P. 61. 2. 87).

322. Enfin si, en l'absence de tout engagement exprès ou tacite, le donataire n'est pas tenu personnellement et directement des dettes du donateur, il peut, comme détenteur des biens donnés, être indirectement contraint à acquitter celles qui seraient garanties par des hypothèques existant sur ces biens. En ce cas, le donataire évincé par l'action hypothécaire a un recours en garantie contre l'héritier du donateur (Grenoble, 11 mars 1870, D.P. 72. 5. 148).

Art. 4. — Interprétation et étendue des donations.

323. L'interprétation des clauses contenues dans les actes de donation ne soulève en général que des questions de fait qui rentrent dans le pouvoir d'appréciation souveraine des tribunaux. Il appartient donc aux juges du fond d'apprécier souverainement les termes d'une donation, à la condition de ne pas les dénaturer (Req. 27 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 334). — Il a été jugé, notamment, qu'un arrêt ne dénature point le caractère et les conséquences de la condition apposée à une donation en déclarant que dans les termes où elle a été formulée, le donateur, ignorant ou méconnaissant les principes en matière de réserve et la disposition de l'art. 845 C. civ., a voulu que la donataire renonçât purement et simplement à la succession de ses père et mère et, en même temps, conservât la dot par elle reçue

en avancement d'hoirie, soit à titre de réservataire non héritière, soit sur la quotité disponible épuisée précédemment, combinaison qui était juridiquement impossible (Req. 8 avr. 1889, D.P. 90. 1. 205); ... Que les juges du fond décident d'une manière souveraine, par interprétation des termes d'une donation et de l'intention de la donatrice, que celle-ci, en faisant donation à son mari de l'usufruit de ses immeubles et de la pleine propriété des valeurs mobilières, créances, reprises, rapports et indemnités qui lui appartiendront au jour de son décès, n'a voulu donner, à titre de reprises, que ce qui lui aurait été attribué à elle-même, si elle avait survécu (Req. 8 nov. 1899, D.D. 99. 1. 564). Décidé également, par interprétation de la volonté des parties: ... qu'une donation faite *à une succession* est censée faite à tous ceux qui ont droit à la succession, en vertu du testament ou par la vocation de la loi, dans la proportion des droits qui leur appartiennent respectivement (Civ. 22 déc. 1829, R. *Enregistrement*, 3663); ... Que l'acte qui, après avoir constaté une donation entre vifs et l'acceptation des donataires, contient une seconde disposition par laquelle la femme du donateur déclare, de son côté, renoncer à l'usufruit des biens donnés, qui lui était assuré par son contrat de mariage, dans le but exprimé de faciliter l'exécution de la donation, moyennant une rente viagère payable par les donataires et autres héritiers du donateur, ne doit pas être considéré comme un tout indivisible, mais comme constituant deux dispositions distinctes dont la seconde n'est pas la condition de la première et peut être annulée séparément (Req. 10 août 1840, R. 1735).

324. Il appartient également aux tribunaux, de déterminer l'étendue d'une donation, lorsqu'elle ne ressort pas d'une façon certaine des termes de l'acte, en s'inspirant de ce principe, que les libéralités doivent, en général, s'interpréter restrictivement. Ici ne s'applique pas la règle de l'art. 1602 C. civ., d'après laquelle tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur (Douai, 1er juill. 1837, R. *Servitude*, n° 1021-1°). — Jugé, en ce sens, qu'une donation, étant de droit étroit, ne peut être étendue à des objets sur lesquels l'acte ne s'explique pas clairement; que, le donataire eût-il même déclaré par un acte subséquent qu'il les a compris dans la donation, une pareille déclaration ne produirait aucun effet (Bourges, 7 juill. 1814, R. 1733. — V. aussi Bruxelles, 7 mai 1817, R. 1734-1°). Mais il a été décidé, d'autre part, que la donation de l'usufruit de tous les biens que le donateur laissera dans sa succession comprend l'usufruit des biens dont, au jour de son décès, le donateur n'avait que la nue propriété, et dont un tiers avait l'usufruit (Rouen, 20 déc. 1852, D.P. 54. 2. 109. — V. aussi : Bordeaux, 27 mai 1841, R. 1735-4°).

325. La manière dont la donation a été exécutée peut d'ailleurs servir à fixer l'étendue que les parties ont entendu lui attribuer. Ainsi, lorsqu'un domaine a été donné « avec ses appartenances et dépendances », le donataire peut être admis à prouver par témoins que, d'après l'exécution donnée à l'acte, tel ou tel bien se trouvait compris dans les dépendances dudit domaine (Agen, 11 déc. 1823, R. 1735-1°).

SECT. 4. — Des dons manuels.

326. Les dons manuels sont ceux qui se font par la simple remise d'objets mobiliers de la main à la main, sous les conditions indiquées ci-après.

327. Les dons manuels sont affranchis des formalités requises pour la validité des donations entre vifs en général, notamment de la formalité de l'état estimatif. Ils n'exigent d'autres conditions de forme que la tradition réelle des objets donnés (Civ. 12 déc. 1815, R. 1631; Lyon, 25 févr. 1835, R. 1648; Rouen, 24 juill. 1845, D.P. 46. 2. 87; Lyon, 2 mars 1876, D.P. 78. 2. 142).

ART. 1er. — CONDITIONS DE VALIDITÉ.

328. — I. La tradition réelle est un élément essentiel du don manuel, et non pas seulement, comme dans les cas ordinaires, un mode d'exécution du contrat (Nancy, 22 janv. 1891, *Rec. de Nancy*, 90-91, p. 311 à 316). Par suite, la simple promesse verbale d'un don manuel, acceptée par le futur donataire, est de nul effet, s'il n'y a pas eu tradition (Trib. civ. Seine, 16 avr. 1874, *Gaz. trib.*, 6 mai 1874). Jugé, de même, que la validité du don manuel étant subordonnée à la translation immédiate de la propriété de l'objet donné, la simple remise d'un billet souscrit par un tiers au profit du prétendu donateur, qui ne se dessaisit pas de la propriété dudit billet, ne saurait être considérée comme un don manuel (Lyon, 21 févr. 1884, D.P. 85. 2. 221). Et le bénéficiaire du billet peut même se prévaloir de l'aveu de la partie à qui il a été remis pour lui en réclamer le montant qu'elle reconnaît avoir reçu (Même arrêt). Jugé encore que l'acte sous seing privé constatant une donation mobilière n'ayant aucune force probante, de simples présomptions peuvent suffire à démontrer que, contrairement à ses énonciations, le prétendu donateur ne s'est jamais dessaisi au profit du donataire de la somme portée dans l'acte, et que, par suite, la donation ne peut même pas valoir comme don manuel (Req. 3 nov. 1897, D.P. 98. 1. 393 et la note de M. Planiol).

329. Lorsque les choses mobilières qu'une personne se propose de donner à une autre se trouvent déjà entre les mains de celle-ci, on admet généralement que le don se consomme par la seule déclaration du donateur de vouloir les donner : la tradition *brevi manu* suffit pour valider un don manuel (DEMOLOMBE, t. 20, n° 73; AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, note 17, p. 82; LAURENT, t. 12, n° 277; MAURICE COLIN, *Étude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, p. 50; BRESSOLLES, *Théorie et pratique des dons manuels*, n° 99). Mais le donataire détenteur qui se prévaut de la tradition *brevi manu*, devra faire la preuve de l'interversion du titre qu'il allègue (V. *infra*, n° 391).

330. A la différence de la tradition *brevi manu*, la tradition fictive engendrée par le constitut possessoire est insuffisante à créer un don manuel. Par suite, si une personne veut à la fois gratifier quelqu'un de meubles et en demeurer détenteur à titre précaire, elle doit s'en dessaisir aux mains du donataire qui à son tour lui fera tradition à titre de prêt, de location ou dépôt (LAURENT, t. 12, n° 277; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 49; BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 99).

331. Le don manuel suppose, en outre, que la tradition est faite au donataire ou à une personne ayant qualité pour recevoir les objets en son nom. Jugé, en ce sens, qu'on ne peut considérer comme un don manuel effectué au profit d'une commune le fait par une personne d'avoir employé les deniers à l'agrandissement d'un bâtiment communal, alors que ces deniers n'ont pas été remis à la commune, mais ont été versés directement aux ouvriers au fur et à mesure de l'exécution des travaux (Nancy, 29 avr. 1893, D.P. 94. 2. 135).

332. Le don manuel est-il valable si les effets donnés ont fait l'objet d'un acte de donation nul? Il y a lieu de distinguer. Lorsqu'une donation d'objets mobiliers dont l'acte serait irrégulier et nul a été exécutée par la tradition des objets donnés, cette tradition ne peut pas valoir comme don manuel, si elle n'a été faite qu'en exécution de l'acte de donation, le donateur ne pouvant par aucun acte réparer les vices de forme d'une donation (Dissertation de M. Planiol, D.P. 90. 2. 345, note 2-3; Pau, 5 févr. 1866, Sir. 1866. 2. 194, et S. 359. — DEMOLOMBE, t. 20, n° 75; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1102 et s.; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 55; BRESSOLLES, *op. cit.*, n°s 125 et s. — V. toutefois en sens contraire : LAURENT, t. 12, n° 375. — Comp. Pau, 13 mai 1890, D.P. 90. 2. 345). — Mais si la tradition a été faite avant la donation, il y a là un don manuel valable, auquel ne peut nuire un acte de donation intervenu postérieurement sans l'observation des formalités légales (DEMOLOMBE, t. 20, n° 77; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 53; BRESSOLLES, *op. cit.*, n°s 120 et 121). Ainsi, lorsque des objets mobiliers, spécialement des actions au porteur, se trouvent en la possession d'une personne qui les détient en vertu d'un don manuel qui lui en a été fait, la propriété ne peut lui en être contestée, sous le prétexte que ce don est énoncé dans un écrit fait par le donateur, postérieurement à la tradition manuelle, et que cet écrit ne renferme pas les formalités prescrites par la loi pour la validité des donations entre vifs (Req. 23 mai 1822, R. 1611; Bordeaux, 19 juill. 1831, R. 1611; Lyon, 2 mars 1876, D.P. 78. 2. 142). Et même, s'il était établi, en fait, que la tradition, quoique postérieure à l'acte, ne s'y réfère pas, mais que, dans la pensée du donateur, elle n'a eu lieu que pour consommer, abstraction faite de l'existence de cet acte, une donation distincte, la libéralité devrait être maintenue comme don manuel (Dissertation de M. Planiol, précitée. — DEMOLOMBE, t. 20, n° 76; AUBRY ET RAU, t. 7, § 660, note 14, p. 88; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 70 *bis*, II; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, éd. de 1885, t. 6, p. 385-386, art. 1339-1340, n° 55; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1102 et s.; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 55; BRESSOLLES, *op. cit.*, n°s 124 et s. — Comp. TROPLONG, t. 2, n° 1234).

333. — II. Le don manuel constitue une véritable donation, et, dès lors, s'il n'est pas assujetti aux règles de forme des donations, il est soumis à toutes les règles de fond qui gouvernent ce genre de disposition (Dissertation de M. Planiol, D.P. 92. 2. 441, note 1-6; Nancy, 30 déc. 1891, D.P. 92. 2. 441). — Ainsi il suppose nécessairement, chez le prétendu donateur, l'intention de donner (Nancy, 30 déc. 1891, précité; Lyon, 23 juill. 1897, D.P. 97. 2. 343). Cette intention résultera : ... soit de la déclaration du donateur; ... soit de celle du tiers intermédiaire chargé de remettre au donataire l'objet donné; ... soit de faits et circonstances dont la constatation souveraine appartient aux tribunaux. Jugé, à cet égard, que le fait d'avoir fourni les deniers avec lesquels une rente a été constituée au profit de la femme, implique qu'il y a eu de la part du mari, en faveur de celle-ci, don manuel du capital de la rente (Bordeaux, 4 mars 1835, R. 1602-1°); ... Que la remise à une société scientifique d'objets (dans l'espèce, des pièces de monnaie) destinés à être déposés dans un musée pour former des collections qui doivent y rester d'une façon permanente suppose nécessairement de la part de celui qui a fait cette remise, l'intention de gratifier ladite société, et présente le caractère d'un don manuel, et non pas celui d'un dépôt (Bordeaux, 22 avr. 1896, D.P. 96. 2. 455).

334. De même que le donateur doit avoir l'intention de gratifier, le donataire doit avoir l'intention de devenir propriétaire à titre de donataire (LAURENT, t. 12, n° 2[illegible]0). Toutefois, la réception par le donataire de la somme ou du meuble donné fait preuve de

[illegible]ement, et cette adhésion, ainsi [illegible], est suffisante pour que la transmission de propriété à titre gratuit puisse [illegible] à son profit (COLIN DE LISLE, sur [illegible] 1882, nº 19).

335. — III. Pour la validité du don manuel, comme pour la validité des donations [illegible], il faut que les parties soient en [illegible] de donner, l'autre de recevoir. Les [illegible] à les personnes qui ont un droit [illegible] de recevoir, mais n'en ont pas [illegible], comme les mineurs ou interdits. [illegible] la tradition [illegible] [illegible] [illegible] dans les formes [illegible] [illegible] [illegible] Rec. de Nancy [illegible] [illegible] don manuel ne pourrait [illegible] [illegible] au nom de l'une [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] de la donation [illegible] [illegible] [illegible] que du [illegible] [illegible] personne [illegible] D.P. 67. 1. [illegible] comp. [illegible] nº 182. — Faute d'une acceptation valable, la donation serait nulle, et la nullité pourrait être invoquée [illegible] donateur (Nancy, 22 janv. 1891, [illegible]

336. [illegible] femme mariée ne peut pas sans [illegible] de son mari faire ou recevoir un [illegible] manuel (Paris, 17 déc. 1883, sol. impl., D.P. 85. 2. 127). L'autorisation du mari pourra résulter soit de son concours à l'acte, [illegible] a reçu la tradition du meuble [illegible] d'un acte écrit, qui n'a pas [illegible]. Elle pourrait même être donnée verbalement, sauf à [illegible] à en faire la preuve par les moyens dont l'emploi lui serait permis pour prouver le don lui-même. A défaut d'autorisation maritale, le don manuel serait nul; mais la nullité ne serait que relative, même dans la [illegible] qui touche l'autorisation du mari à la solennité des formes (V. *supra*, nº 191), puisque le don manuel échappe aux règles relatives à la forme des donations (D.P. 97. 1. 449, note 1-2). — Il a toutefois été jugé, en sens contraire, que la nature même du don manuel est incompatible avec la rédaction d'un écrit, en [illegible] lequel l'autorisation maritale ne saurait être donnée et que, par suite, la femme mariée faisant ou recevant un don manuel n'a pas besoin de l'autorisation maritale (Aix, 16 août 1879, cité par BRESSOLLES, *op. cit.*, nº 109). Jugé aussi que la femme n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour consentir des dons manuels et rémunératoires au moyen des économies réalisées sur ses revenus, et cela alors même que ces dons, faits à la même personne, formeraient au total une somme importante (Paris, 25 juin 1851, D.P. 52. 2. 22).

337. Deux époux peuvent se faire réciproquement des dons manuels. — Il a été jugé qu'un don manuel, entre époux, est valable par la seule tradition (Bordeaux, 4 mars 1855, R. 1[illegible]). Décidé aussi, que la clause d'un contrat de mariage portant que la future épouse ne sera réputée propriétaire des effets au porteur qui se trouveraient en sa possession au décès de son mari, qu'autant que la propriété de ces valeurs [illegible] en sa personne, par des bordereaux d'agent de change ou tous autres titres probants, n'excluait pas la faculté pour le mari d'user au profit de sa femme de la voie du don manuel, cette clause ayant pu être insérée dans l'unique but de conserver à la succession du mari les valeurs au porteur dont il n'aurait pas disposé d'une manière [illegible] son décès (Paris, 20 mars 18[illegible], [illegible] pourvoi, Req. 25 janv. 1859, D.P. 59. 1. [illegible]).

338. — [illegible] La règle qui exige le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur s'applique aux dons manuels. Par suite, pour que la tradition constitue un don manuel, il faut qu'elle ait eu lieu de la part de l'une des parties dans l'intention de se dépouiller actuellement et irrévocablement au profit de l'autre (DEMOLOMBE, t. 20, nº 61; AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, p. 81; LAURENT, t. 12, nº 297). Jugé, en ce sens, que la simple remise d'une somme d'argent, de la main à la main, ne constitue une donation qu'autant qu'elle a été faite avec l'intention d'un dessaisissement irrévocable (Toulouse, 11 juin 1852, D.P. 52. 2. 225. — Comp. : Lyon, 28 déc. 1838, R. 1606). Et une telle intention ne saurait se présumer si la remise a été accompagnée de la condition d'employer la somme en acquisition d'immeubles, et de plus, d'en servir les intérêts, alors même qu'il serait établi que le prétendu donateur voulait placer cette somme en dehors de sa succession, et que la personne à laquelle il l'avait remise aurait déjà été de sa part l'objet de donations manuelles (Toulouse, 11 juin 1852, précité). Décidé aussi que l'envoi de valeurs contenues dans une lettre qui recommande au destinataire de les garder, et qui déclare qu'elles seront la propriété du destinataire si l'expéditeur meurt avant de rentrer en France, ne constitue pas un don manuel, le dessaisissement du prétendu donateur n'étant pas irrévocable (Colmar, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 105); ... Que les valeurs achetées avec des fonds fournis par un tiers ne constituent pas un don manuel de la part de ce tiers au profit de l'acheteur, alors qu'il résulte des documents et circonstances de la cause, que le tiers n'avait pas entendu se dessaisir irrévocablement des valeurs en question, et que, dans l'intention commune des parties, les opérations faites chez l'agent de change n'avaient eu pour objet que de créer une transmission apparente de propriété (Req. 20 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 205).

339. Par une conséquence du même principe, serait nul le don manuel fait sous une condition qui lui donnerait le caractère d'une donation à cause de mort (Nîmes, 16 nov. 1903, et la dissertation de M. Hémard, § 2, Sir. 1906. 2. 105). Mais, dans le doute, on doit présumer que la libéralité a été faite entre vifs et sous condition, plutôt que d'admettre l'existence d'une donation à cause de mort (D.P. 92. 2. 509, note 5-7). Ainsi, un don manuel ne devrait pas être considéré comme une disposition à cause de mort, par cela seul qu'il aurait été fait aux approches de la mort (Bordeaux, 7 avr. 1851, D.P. 52. 2. 125). Jugé, à plus forte raison, que la remise à titre gratuit de valeurs au porteur, plus d'un mois avant le décès du disposant et sans que la condition de son décès y soit apposée, n'est pas une donation à cause de mort, mais un don manuel entre vifs (Rouen, 8 juill. 1874, D.P. 75. 2. 187). Décidé, de même, qu'une donation manuelle n'est pas nulle par cela seul qu'elle a été faite par un moribond, en vue de sa mort prochaine, pourvu qu'il y ait eu de sa part dessaisissement irrévocable (Nancy, 20 déc. 1873, D.P. 75. 2. 6). Le don ne serait nul que si le donateur avait stipulé que les choses données lui seraient rendues au cas de retour à la santé, une semblable libéralité constituant une véritable donation à cause de mort (Bordeaux, 7 avr. 1851, précité; Lyon, 5 janv. 1891, D.P. 92. 2. 509; Nîmes, 16 nov. 1903, précité). — Contrairement aux décisions précitées, il a été jugé, par un arrêt isolé, que la donation *de manu ad manum* qu'un auteur mourant fait de ses manuscrits est réputée donation à cause de mort, et soumise comme telle aux formalités des testaments (Paris, 4 mai 1816, R. 1607).

340. L'importance plus ou moins grande du don manuel est sans influence sur sa validité. Ainsi, le don manuel d'effets mobiliers (somme d'argent ou effets au porteur), quelle qu'en soit la valeur, est valable et devient parfait par la tradition réelle (Paris, 31 août 1842, R. 1636; Rouen, 24 juill. 1845, D.P. 46. 2. 86; Nancy, 20 déc. 1873, D.P. 75. 2. 6).

341. Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si les dons manuels peuvent, comme toutes autres donations, être faits avec adjonction de modalités, restrictions ou réserves. — Suivant une opinion, tous pactes accessoires au don manuel devraient être réputés nuls (LABBÉ, *Revue critique*, 1882, p. 338, et Dissertation, Sir. 1883. 2. 241, note 1-2; Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1895. 2. 209, note 1-2). Le don manuel, dit-on, n'a d'autre base que le fait matériel de la possession; si, pour faire connaître la portée et l'étendue du don, il est nécessaire de recourir à un titre, ce titre ne peut être qu'un acte authentique, conformément à l'art. 931; les conventions intervenues à cet égard, dès lors qu'elles ne sont pas constatées en cette forme, doivent donc être réputées non avenues.

D'après un autre système, non seulement les pactes qui affecteraient un don manuel seraient inefficaces, mais ils entraîneraient la nullité du don manuel lui-même (En ce sens : BRESSOLLES, *op. cit.*, nºs 182 et s.). On invoque, en ce dernier sens, le principe général de l'indivisibilité des contrats qui oblige à les annuler pour le tout lorsqu'ils ne peuvent être maintenus tels que les parties les ont arrêtés. On fait exception toutefois pour le cas où le pacte affectant le don manuel est destiné à conférer au donataire un droit plus étendu que celui qui pouvait résulter du simple transfert de propriété; telle serait la clause portant dispense de rapport (BRESSOLLES, *loc. cit.*).

342. Mais telle n'est pas la doctrine généralement admise; la plupart des auteurs estiment qu'un don manuel peut être constitué avec toutes charges, conditions, restrictions et modalités qu'il convient au donateur d'y apporter, à l'exception toutefois de celles qui sont contraires à l'irrévocabilité de la donation (DEMOLOMBE, t. 20, nº 78; LAURENT, t. 12, nº 290; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nºs 1157 et 1484; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 121 et s., et p. 128). « La donation manuelle, dit-on, est valable toutes les fois que la propriété des meubles donnés est par la tradition transférée au donataire; or les conditions ou charges dont la tradition des meubles peut être accompagnée n'empêchent pas la translation de la propriété; donc la donation n'est pas moins valable, telle qu'elle a été faite et acceptée sous les conditions et les charges qui l'accompagnent » (DEMOLOMBE, *loc. cit.*). — C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée. Ainsi il a été jugé : ... que le don manuel est parfait par le dessaisissement du donateur et l'appréhension par le donataire de l'objet donné, lors même qu'il est fait sous condition onéreuse (Bourges, 21 nov. 1831, R. 421; Angers, 27 mai 1880, D.P. 82. 1. 67; Civ. 11 août 1880, D.P. 81. 1. 461; Paris, 30 déc. 1881, Sir. 1883. 2. 241); ... Que le donateur peut imposer au donataire manuel l'obligation de le loger, nourrir et entretenir sa vie durant dans sa maison, un pareil acte n'étant que l'accessoire et la conséquence d'un don manuel fait moyennant des charges que le contrat était destiné à préciser et à garantir, et devenu parfait par la tradition réelle de la somme qui en était l'objet (Dijon, 22 janv. 1896, D.P. 96. 2. 325. — Comp. : HENRI LALOU, *Traité théor. et prat. du bail à nourriture*, p. 194).

343. Quant à la preuve des charges ou conditions qui affectent le don manuel, elle peut être faite conformément au droit commun, notamment au moyen d'un acte sous seing privé ordinaire. Il faut excepter tou-

tefois les dons manuels faits au profit des communes ou des établissements publics ou d'utilité publique; ces dons doivent être constatés par acte notarié, lorsqu'ils comportent des charges ou une affectation spéciale (Nancy, 29 avr. 1893, D.P. 94. 2. 335; Trib. civ. Amiens, 15 mars 1906, D.P. 1907. 2. 116; Paris, 19 févr. 1908, D.P. 1910. 1. 43; Déc. min. int. 18 oct. 1862, S. 1863. 2. 272; 23 sept. 1870, *Mémorial des percepteurs*, 1872, p. 556. — V. aussi, Note Cons. d'Etat, 5 août 1895, [illegible] *Conseil d'Etat*, éd. de 1899, p. [illegible]). — Mais il ne faut pas considérer comme don manuel fait sous des conditions et des charges celui qui est fait avec la simple indication d'une affectation déterminée. Ainsi la désignation d'une catégorie déterminée de pauvres [illegible] n'est pas une condition ou une charge. Au contraire, est un don manuel fait sous des conditions ou des charges le don qui doit constituer une fondation et dont il y a lieu d'assurer l'exécution à perpétuité (DEROUIN, GORY ET WORMS, *Traité de l'assistance publique*, t. 2, p. 262).

344. Sur la validité des conditions apposées au don manuel de titres au porteur, et spécialement sur la rétention de l'usufruit par le donateur, V. *infra*, nos 356 et s.

345. Les dons manuels sont réductibles s'ils portent atteinte à la réserve. — Mais les dons manuels faits par un *de cujus* ne sauraient être annulés comme ayant une cause illicite, encore que le *de cujus* ait eu indubitablement la volonté de priver intégralement ses héritiers légitimes de leur réserve, s'il n'est pas établi que les donataires aient concouru à cette entreprise par un véritable concert frauduleux, surtout s'il n'est pas démontré que chacun des donataires, en recevant une somme qui n'excédait pas ostensiblement sa quotité disponible, ait connu les libéralités faites aux autres (Paris, 17 avr. 1894, D.P. 95. 2. 278). — La seule pénalité édictée par la loi au cas où des libéralités directes ou déguisées et spécialement des dons manuels auraient eu pour but d'arriver à une exhérédation même complète des héritiers réservataires, est la réduction de ces libéralités dans la limite de la quotité disponible (Même arrêt).

346. Les dons manuels sont soumis aux règles de rapport (V. *Succession*). — Ils sont, en principe, soumis aux mêmes causes de révocation que les donations ordinaires, à moins qu'ils ne constituent de simples présents ou cadeaux (V. *infra*, nos 395, 398, 399, 471, 541).

ART. 2. — QUELLES CHOSES PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UN DON MANUEL.

347. Les dons manuels ne peuvent s'appliquer qu'aux choses mobilières, à l'exclusion des immeubles. Et parmi les biens mobiliers, peuvent seuls faire l'objet d'un don manuel ceux dont la propriété est susceptible de se transmettre par la simple tradition, pour lesquels la possession même rend, en principe, propriétaire (Lyon, 28 déc. 1838, R. 1606). — Il en est ainsi, d'une façon générale, de tous les objets mobiliers corporels. Une seule exception pourrait être admise en ce qui concerne les navires (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1174).

348. Au contraire, les créances et les autres choses incorporelles, réputées meubles par la loi, exigeant des formes spéciales pour la transmission de la propriété, ne sont pas, en principe, susceptibles d'être l'objet d'un don manuel valable (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 93. 1. 177, note 5-9, II; D.P. 98. 2. 135, note 1-2). On ne peut les transmettre qu'en se conformant aux dispositions du Code relatives aux donations, aux testaments ou à la cession des choses incorporelles (Metz, 14 juill. 1818, Colmar, 20 juill. 1819, R. 1617-1°; Req. 24 juill. 1822, R. 1617-2°; 1er févr. 1842, R. 1619). Par suite, la tradition, quoique faite *animo donandi*, de l'acte instrumentaire portant constatation d'une créance, ne vaut pas donation de celle-ci.

Jugé par application de ce principe : ... que des promesses sous seing privé ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un don manuel (Paris, 19 déc. 1871, D.P. 73. 2. 131); ... Qu'en conséquence, ces promesses peuvent être revendiquées par les héritiers, alors même qu'elles ont été endossées par le défunt au profit du détenteur, si elles n'avaient pas été stipulées négociables; ... Que la donation d'une créance à un autre qu'au débiteur, ne peut être faite par voie de simple remise de cette créance; que l'acte notarié prescrit par l'art. 931 est alors indispensable (Grenoble, 17 juill. 1868, D.P. 69. 2. 101); ... Que celui qui prétend qu'une créance dont le titre est en sa possession lui a été donnée, doit justifier que la transmission lui en a été faite ou par un acte de libéralité valable, ou par un acte sous forme de contrat onéreux remplissant les conditions requises pour opérer cette transmission (Req. 1er févr. 1842, R. 1619); ... Qu'un acte de transport quelconque, joint à l'intention de donner et à la remise du titre, ne suffit pas pour valider la donation déguisée de la créance, s'il est irrégulier et nul dans sa forme; spécialement, que le don d'une créance, autre qu'un effet au porteur ou un billet négociable par voie d'ordre (V. *infra*, nos 354, 355), ne peut résulter d'un endossement du titre au profit du prétendu donataire, alors surtout que cet endossement est lui-même irrégulier, en ce qu'il n'exprime pas la valeur fournie (Req. 1er févr. 1842, précité); ... Que la mention : *bon pour un tel*, inscrite sur un billet, avec la signature du créancier, n'autorise pas le tiers ainsi désigné à se prétendre donataire dudit billet dont il se trouve en possession (Agen, 15 mai 1833, R. 1620). — Il a été toutefois jugé, en sens contraire : ... que la tradition suffit pour transmettre la propriété des objets donnés de la main à la main, alors même qu'ils consistent en créances (Trèves, 16 déc. 1807, R. 1618); ... Que pour la validité du don manuel d'un billet, il suffit que le propriétaire ait déclaré au bas de ce billet subroger le donataire à la créance y mentionnée, en ses lieu, place et degré, et que cette déclaration, datée et signée, ait été suivie de la remise effective du titre aux mains dudit donataire (Liége, 8 mars 1829, R. 1623).

349. Au reste, la règle qui prohibe le don manuel d'une créance ne s'applique pas au cas où la remise de l'acte est faite à titre gratuit au débiteur lui-même: et la libéralité qui en résulte est valable, alors même que le débiteur aurait mentionné sur l'acte que ladite remise a eu lieu à titre de don (BRESSOLLES, nos 80 et 81). Cette mention a pour objet de constater, non le don manuel d'une créance, don qui serait nul comme portant sur une chose incorporelle non susceptible de don manuel, mais le don des deniers originairement remis au débiteur (Req. 17 mai 1855, D.P. 55. 1. 217). — Mais, à l'inverse, le fait par un débiteur libéré de rendre la quittance à son créancier, en lui laissant ainsi la faculté de réclamer de nouveau le payement et d'en profiter à titre de don, ne saurait constituer un don manuel valable (Grenoble, 20 janv. 1826, R. *Obligations* 2590. — BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 96).

350. De même que les créances proprement dites, les titres nominatifs ne peuvent pas être l'objet d'un don manuel (Paris, 8 mars 1882, *Gaz. trib.* du 6 oct. 1882; Toulouse, 1er mars 1897, D.P. 98. 2. 135). — Mais si le don irrégulier de titres nominatifs, opéré par la remise des titres, a été suivi d'un acte d'exécution, quel sera l'effet de cette circonstance sur le sort de l'acte? Il y a lieu de distinguer : l'acte d'exécution consiste-t-il dans le payement de la valeur du titre, la donation en ce cas, est réalisée, à titre de don manuel, au moment du payement, et elle a pour objet l'argent donné en payement, non la créance constatée par le titre. Cette solution ne peut faire difficulté (BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 86; J. FLACH, CLUNET, 1875, p. 278).

351. La question est plus délicate dans le cas de renouvellement du titre au nom et au profit du donataire, parce qu'il n'y a alors aucune tradition d'objets matériels, consommant un transfert de propriété. Cependant on peut admettre ici encore la réalisation de la donation, non point sous la forme de don manuel, mais comme donation indirecte effectuée au moyen d'une novation par changement de créancier (D.P. 98. 2. 135, note 1-2). — Il a été jugé, toutefois, en sens contraire : ... que la donation reste nulle et que la restitution des titres ou de leur valeur doit être ordonnée même après que le moutant de ces créances a été recouvré par le prétendu donataire ou que les titres ou billets ont été renouvelés à son nom et à son profit (Toulouse, 1er mars 1897, précité). Spécialement en ce qui concerne les rentes sur l'Etat nominatives, il a été jugé : ...que la simple tradition du titre ne suffirait pas pour constituer une donation valable (Trib. civ. Seine, 25 juin 1831, R. 1610); ...Que l'immatriculation d'un titre de rente au nom du prétendu donataire de ce titre ne saurait être considérée comme constituant un don manuel, alors surtout qu'il n'y a jamais eu dessaisissement du donateur (Paris, 25 mars 1891, D.P. 93. 2. 489). — V. au surplus, sur les effets du transfert d'une rente sur l'Etat opéré dans un but de libéralité, V. *supra*, n° 12[illegible].

352. La simple tradition d'un livret de caisse d'épargne ne suffit pas non plus pour constituer une donation valable (Lyon, 24 mars 1888, *Moniteur judiciaire de Lyon*, du 8 mai 1888; Trib. civ. Nancy, 25 avr. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892. 2, Suppl., p. 11).

353. Les billets à ordre et les lettres de change ne peuvent pas être l'objet d'un don manuel : la simple tradition du titre de la main à la main est sans effet, l'endossement est indispensable (Toulouse, 15 juin 1818, R. 1627; Metz, 14 juill. 1818, R. 1617; Colmar, 20 juill. 1818, R. 1627; Lyon, 28 déc. 1838, R. 1606; Pau, 10 mars 1840, R. 1627; Rouen, 29 déc. 1840, R. 1629; Pau, 19 mars 1888, D.P. 88. 2. 288; Toulouse, 1er mars 1897, D.P. 98. 2. 135). Il en est ainsi, du moins en ce qui concerne les billets à ordre, de ceux qui énoncent tout à la fois le nom du créancier et le nom du débiteur, à la différence des billets ne portant d'autre mention que la somme à payer et la signature du souscripteur (Pau, 19 mars 1888, précité).

354. A la différence des titres nominatifs (V. *supra*, n° 350), les titres au porteur peuvent faire l'objet d'un don manuel. En ce qui les concerne, la remise du titre établit et consomme la donation de la créance elle-même; le don manuel de titres au porteur est donc valable (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 93. 1. 177, note 5-9, II; Req. 23 mai 1822, R. 1611; 1er févr. 1842, motifs, R. 1619; 6 févr. 1844, R. 1636; Paris, 8 déc. 1851, D.P. 52. 2. 271; Nancy, 20 déc. 1873, D.P. 75. 2. 6; Lyon, 2 mars 1876, D.P. 78. 2. 142; Dijon, 12 mai 1876, D.P. 77. 2. 129; Req. 5 août 1878, sol. impl., D.P. 79. 1. 253; Liége, 22 janv. 1880, *Pasicrisie belge*, 1880. 2. 166; Req. 15 nov. 1881, D.P. 82. 1. 67; Rouen, 18 févr. 1888, D.P. 92. 1. 623; Req. 15 avr. 1890, D.P. 91. 1. 388); ... Et ce, quelle qu'en soit la valeur (Nancy, 20 déc. 1873, précité). Spécialement, les titres de rente au porteur peuvent faire l'objet d'un don manuel (Paris, 8 déc. 1851, précité). La validité des dons manuels de

titres au porteur est également admise sous l'[illegible] de la législation italienne (Paris, 17 [illegible] 1883, D.P. 85. 2. 117). Il en est de [illegible] des effets au porteur (Req. 16 août 1881, D.P. 82. 1. 477).

355. Il suffit, pour la validité de semblables donations, qu'il y ait eu, de la part du donateur, dessaisissement actuel et irrévocable, résultant de la remise des titres, avec la volonté d'en transférer la propriété (Req. 16 août 1881, précité; Paris, 17 déc. 1883, précité). Et la validité n'en saurait être contestée sous le prétexte que la personne du donataire est incertaine (Req. 16 août 1881, précité). — Mais la remise au donataire du récépissé nominatif d'un dépôt de titres au porteur n'emporte pas [illegible] mise en possession réelle des titres eux-mêmes et, par suite, ne peut parfaire le don manuel de [illegible] titres (Trib. civ. Seine, 15 janv. 1876, *Journal du notariat*, 1876, n° 2[illegible]).

356. Par application de la règle générale d'après laquelle les dons manuels admettent toutes les conditions et réserves compatibles avec le principe du dessaisissement irrévocable (V. *supra*, n° [illegible]), on admet généralement que le don manuel des titres au porteur peut être fait avec réserve d'usufruit; MAURICE COLIN, p. 65 et s., n°s 127 et s.; HUC, t. 6, n° 186; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1175 à 1180 et 1484. — Req. 6 févr. 1844, R. 1636; Paris, 8 déc. 1851, précité; Angers, 27 mai 1880, D.P. 82. 1. [illegible]; Civ. 11 août 1880, D.P. 80. 1. 461; Req. 15 nov. 1881, D.P. 82. 1. 67; Paris, 17 déc. 1883, D.P. 85. 2. 117; Trib. civ. Melun, 14 juin 1889, et, sur appel, Paris, 10 déc. 1890, D.P. 92. 1. 510; Paris, 17 avr. 1894, D.P. 95. 2. 278; Nîmes, 16 nov. 1903, et la dissertation de M. Hémard, § 1, Sir. 1906. 2. 105). Il en est ainsi surtout quand un donateur a laissé au donataire la libre disposition des titres à la seule charge de lui payer une somme annuelle représentant les intérêts de ces valeurs à l'époque de la donation ([illegible], 12 mai 1876, D.P. 77. 2. 129). — Inversement, le don manuel de titres au porteur peut porter sur l'usufruit seulement, le donateur se réservant la nue propriété (Paris, 30 déc. 1881, R. 454. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n°s 1175 à 1180. — En ce sens : MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 65 et s.).

357. D'après une autre opinion, dérivant de cette [illegible] que les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune modalité ni réserve (V. *supra*, n° 341), le don manuel ne peut être fait sous la réserve soit d'un droit d'usufruit, soit d'un droit de nue propriété (BUCHERE, *Traité théor. et prat. des valeurs mobilières*, t. 2, n° 845; BRESSOLLES, *op. cit.*, n°s 202 et 208; Dissertation de M. Labbé, Sir. 1883. 2. 241, note 1-2; Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1895. 2. 209, note 1-2). Jugé, dans ce dernier sens : ... que le don de valeurs mobilières avec réserve par le donateur d'en percevoir les intérêts jusqu'à sa mort constitue un don de nue propriété, c'est-à-dire d'un droit incorporel, qui ne peut faire l'objet d'une donation manuelle ([illegible] 9 mars 1878, D.P. 79. 1. 253; 16 août 1878, D.P. 80. 1. 462; 21 nov. 1879, Sir. 1880. 2. [illegible] et S. [illegible]). — Il a été décidé aussi que le don manuel de titres au porteur, avec réserve, au profit du donateur, des coupons de ces titres pendant sa vie, est nul [illegible] à la règle qui exige que le donateur soit dessaisi actuellement et irrévocablement des biens donnés (Gand, 5 juin 1880, *Pasicrisie belge*, 1880. 2. 295); ... Que, le don manuel n'existant que par la tradition du meuble avec l'intention d'en transférer la propriété, on ne peut considérer comme tel la simple remise de titres au porteur dont le prétendu donateur a touché jusqu'à sa [illegible] et intérêts (Req. 5 août 1878, D.P. 79. 1. 253).

358. Aux billets au porteur la jurisprudence assimile, au point de vue de la faculté de disposer par voie de don manuel, les effets négociables revêtus d'un endossement en blanc. Il résulte, en effet, de plusieurs arrêts que le détenteur de pareils effets peut les transmettre à titre gratuit par une simple tradition (Req. 21 aout 1837, R. *Effets de commerce*, 474-1°; Paris, 25 janv. 1840, R. 474-2°; Bordeaux, 7 avr. 1851, D.P. 52. 2. 125). — Jugé, en sens contraire, que l'endossement en blanc, qui équivaut à une procuration, ne saurait donner au billet à ordre, vis-à-vis du tiers détenteur à qui il a été remis par le bénéficiaire, la qualité de titre au porteur qui le rendrait susceptible d'un don manuel (Trib. civ. Mont-de-Marsan, 29 juill. 1887, *La Loi* du 12 août 1887).

L'hypothèse ci-dessus, c'est-à-dire celle où le porteur d'un effet qu'il a reçu revêtu de l'endossement en blanc le transmet de la main à la main à un tiers, ne doit, d'ailleurs, pas être confondue avec le cas où l'endossement en blanc est employé par le premier endosseur pour gratifier un tiers; il s'agit alors, non d'un don manuel, mais d'une donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux. La question de savoir si une libéralité peut être faite valablement dans cette forme a été examinée *supra*, n°s 131, 132.

359. Il a été jugé qu'un manuscrit peut être matériellement transmis, et, par conséquent, faire l'objet d'un don manuel (Bordeaux, 4 mai 1843, R. 1615). Mais, d'après l'opinion dominante, la tradition du manuscrit ne peut avoir pour effet de transférer, à titre de don manuel, le droit de propriété littéraire de l'ouvrage lui-même, qui constitue un droit incorporel. Ainsi, le don manuel d'un manuscrit ne pourrait pas conférer au donataire le droit d'en opérer la publication (D.P. 95. 2. 421, note 2. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, note 23, p. 83; LAURENT, t. 12, n° 283; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1182; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 71 et s.; BRESSOLLES, *op. cit.*, n°s 219 et s.; HUC, t. 6, n° 187; POUILLET, *Traité théor. et prat. de la propriété littéraire et artistique*, n° 377. — V. aussi, Trib. civ. Seine, 23 août 1883, *Gaz. trib.*, du 24 août 1883. Comp. : Paris, 4 juill. 1890, D.P. 95. 2. 421. — En sens contraire : TROPLONG, t. 3, n° 1056; DEMOLOMBE, t. 20, n° 72).

Dans tous les cas, l'intention de la part du donateur de conférer un pareil droit au donataire ne devrait pas être présumée. — Jugé, en ce sens, qu'on doit regarder comme un mandat, et non comme un don manuel, l'acte par lequel le détenteur de lettres les a remises à un tiers pour les publier de la manière la plus convenable à la mémoire de l'auteur, et après le décès du mandant (Paris, 10 déc. 1850, D.P. 51. 2. 1).

360. En matière de propriété artistique, comme en matière de propriété littéraire, le don manuel d'une œuvre d'art n'implique pas la concession au donataire du droit de reproduction (MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 73; BRESSOLLES, *op cit.*, n° 225).

361. Ce que l'on décide à l'égard de la propriété littéraire ou artistique, s'applique aux droits attachés à la concession d'un monopole. Ainsi, sous la législation qui exigeait pour l'exercice de la profession d'imprimeur la collation d'un brevet, il a été jugé qu'un brevet d'imprimeur n'était pas susceptible de faire l'objet d'un don manuel (Trib. civ. Saint-Quentin, 29 août 1838, R. 1621). — La même solution serait encore applicable aux *brevets d'invention*.

362. La jurisprudence paraît admettre que la propriété d'une police d'assurance sur la vie peut être l'objet d'un don manuel et se transmettre par la simple tradition, à la charge, par le possesseur qui représente le titre, de prouver qu'il possède légitimement à titre de propriétaire, et non de mandataire (Paris, 18 mai 1867, D.P. 93. 1. 178, sous-note *a*; Riom, 23 janv. 1889, D.P. 93. 1. 177; Trib. civ. Seine, 14 avr. 1896, D.P. 99. 2. 313. — En ce sens : COUTEAU, *Traité des assurances sur la vie*, t. 2, n° 477, p. 365). — D'après une autre opinion, dominante en doctrine, la donation d'une police d'assurance sur la vie transmissible à ordre ne peut pas résulter d'un don manuel, parce qu'un semblable titre n'est pas une valeur au porteur (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 93. 1. 177, note 5-9, II *in medio*, et III, et D.P. 99. 2. 313, note 1-2, I. — DUPUICH, *Traité prat. de l'assurance sur la vie*, n° 157; LEFORT, *Traité théor. et prat. du contrat d'assurance sur la vie*, t. 2, p. 188).

363. Par application du principe suivant lequel le don manuel comporte une tradition et une possession réelles, il a été jugé que des droits indivis et indéterminés ne peuvent pas faire l'objet d'un don manuel, alors même qu'ils porteraient sur un meuble corporel (Trib. civ. Melun, 29 mai 1879, *Le Droit*, du 15 juin 1879. — En ce sens : MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 70).

ART. 3. — DONS MANUELS FAITS PAR L'ENTREMISE D'UN TIERS.

364. La tradition par laquelle s'opère le don manuel peut être faite à un tiers chargé de remettre l'objet donné au donataire, au lieu d'être faite directement au donataire lui-même. Le mandat donné à ce tiers peut être verbal; il n'est pas besoin d'une procuration expresse ni, à plus forte raison, authentique (D.P. 67. 1. 401, note 1-4; Caen, 12 janv. 1822, R. 1645; Rouen, 24 juill. 1845, D.P. 46. 2. 87).

365. A quel moment la donation se réalise-t-elle en pareil cas? Il faut distinguer : ... si l'intermédiaire auquel l'objet a été remis est en même temps le mandataire du donataire, la donation est parfaite sans aucun doute dès le moment où le donateur s'est dessaisi entre les mains de cet intermédiaire. Peu importe qu'il s'agisse d'un mandat conventionnel ou d'un mandat légal comme celui du tuteur, dans le cas d'un don manuel fait à un mineur ou à un interdit. Mais un notaire, dépositaire des fonds du donateur, pour les remettre à une mineure à sa majorité, ne saurait être considéré comme le mandataire de celle-ci (Dissertation de M. Labbé, Sir. 1887. 2. 145, notes 1-3. — Comp. Paris, 18 mars 1887, Sir. 1887. 2. 145). — Le mandat émané du donataire pourrait, d'ailleurs, être tacite. Tel serait le cas où le donataire, en acceptant la donation, aurait convenu avec un tiers que celui-ci garderait l'objet à titre de prêt, de dépôt ou de location (BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 139).

366. Si, au contraire, l'intermédiaire n'est pas le représentant du donataire, le don manuel ne devient parfait que par la tradition faite à ce dernier. Il est, d'ailleurs, valable quel que soit l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre le moment où le mandataire a reçu du donateur l'objet du don et celui où il l'a transmis au donataire, alors d'ailleurs que l'instant de cette tradition avait été laissé à sa convenance (Paris, 12 juill. 1892, D.P. 93. 2. 509). — Mais tant que l'objet donné n'est point parvenu entre les mains du donataire, le donateur peut reprendre cet objet : il n'y avait de sa part qu'une offre, qu'il est libre de rétracter. D'autre part, il faut nécessairement que l'objet donné soit remis au donataire *du vivant du donateur*. Le décès du donateur, en effet, a pour conséquence l'extinction du mandat qu'il avait donné, et, dès lors, l'intermédiaire n'a plus qualité pour opérer la tradition qui devait réaliser la donation (D.P. 67. 1. 401, notes 1-4). Ainsi un don manuel est caduc, si la personne chargée de remettre au dona-

taire l'objet donné, mais sans mandat de sa part, n'en a pas fait la remise avant le décès du donateur (D.P. 93. 2. 509, note 5; Bordeaux, 5 févr. 1827, R. 1646-3°; Trib. civ. Soissons, 9 déc. 1829, R. 455-3°). Jugé, par suite : ... que celui qui reçoit, après le décès du donateur, la somme qu'un tiers a été chargé de lui remettre, ne peut, faute de tradition et d'acceptation accomplies du vivant de ce donateur, être considéré comme un donataire, et que la somme qu'il appréhende, ne faisant pas partie des biens donnés, doit être comprise dans l'actif de la succession (Civ. 11 janv. 1882, D.P. 82. 1. 313); ... Que le détenteur de titres ayant appartenu à une personne décédée ne saurait se prévaloir d'un don manuel de ces titres, alors que la remise lui en a été faite, postérieurement au décès du prétendu donateur, par un dépositaire auquel il en a donné quittance pour le compte du défunt. En vain prétendrait-il que le dépositaire a possédé les titres pour son compte et non pour celui du donateur (Nancy, 18 nov. 1893, D.P. 94. 2. 488). Les héritiers du donateur peuvent dès lors s'opposer à l'exécution ultérieure du mandat qui n'aurait pas été accompli pendant sa vie, et même réclamer la restitution des objets qui n'auraient été remis aux personnes indiquées comme donataires que postérieurement à son décès (Paris, 18 mars 1887, sol. impl., précité). Jugé spécialement, que les héritiers ont cette action contre un curé qui avoue avoir reçu verbalement une somme qu'il dit être chargé de distribuer aux pauvres et qui n'a pas encore été distribuée en totalité (Civ. 22 nov. 1819. R. 1646-1°).

367. En vertu des mêmes principes, lorsque des objets ont été déposés entre les mains d'une personne chargée de les remettre à des tiers auxquels le déposant a entendu faire une libéralité, le dépositaire ne peut, après le décès du déposant, s'en dessaisir au profit de ces tiers : c'est aux héritiers seuls que lesdits objets doivent être remis, conformément à l'art. 1939, C. civ. (V. *Dépôt-séquestre*, nos 160 et s.).

368. Toutefois la jurisprudence n'est pas unanime. Ainsi il a été jugé, contrairement à la doctrine ci-dessus exposée : ... que les dons manuels, faits par l'intermédiaire d'un tiers, ne sont pas nuls parce que les objets donnés n'ont été remis aux donataires qu'après la mort du donateur (Civ. 12 déc. 1815, R. 1631; Lyon, 25 févr. 1835, R. 1648-1°); ... Que la remise de billets à ordre par un père à sa fille, et par l'intermédiaire d'un tiers, constitue une donation déguisée valable, quoique ce tiers n'ait endossé les effets qu'après la mort du père donateur (Grenoble, 24 janv. 1834, R. 1633).

369. On s'est demandé si l'intermédiaire qui n'a pas reçu de mandat du donataire ne devrait pas du moins être réputé avoir agi en qualité de *gérant d'affaires* de ce dernier, de telle sorte que la tradition se trouverait réalisée au profit du donataire dès le moment où cet intermédiaire a reçu du donateur la chose donnée. Mais il est difficile d'admettre que la même personne puisse être présumée réunir dans sa personne la qualité de mandataire du donateur et celle de *negotiorum gestor* du donataire (D.P. 67. 1. 401, note 1-4; AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, note 18, p. 82; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1166). Il en serait autrement, toutefois, si l'intermédiaire avait affirmé son intention de se porter gérant d'affaires du gratifié (D.P. 67. 1. 401, note 1-4; Req. 22 mai 1867, D.P. 67. 1. 401, et la note 1-4). Mais, conformément aux principes qui régissent la gestion d'affaires, le don manuel ne pourrait alors être acquis au donataire que du jour où il aurait ratifié l'acceptation qui en a été faite en son nom; par suite, tant que cette ratification ne serait pas intervenue, le don pourrait être révoqué par le donateur, et il deviendrait caduc par le décès de ce dernier (D.P. 67. 1. 401, note précitée. — MARCADÉ, sur l'art. 931, no 3; TROPLONG, t. 3, no 1052; BAYLE-MOUILLARD, sur GRENIER, t. 2, no 189 *bis*, note 6; DEMOLOMBE, t. 20, nos 63 et s.; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). — Décidé, en ce sens, que la donation d'objets mobiliers, acceptée par un tiers qui a déclaré agir pour le donataire, mais sans mandat de sa part, étant imparfaite tant qu'il n'y a pas eu ratification ou acceptation du donataire, il s'ensuit que la donation est non avenue si la ratification n'a eu lieu qu'après le décès du donateur (Bordeaux, 5 févr. 1827, R. 1646-3°).

370. Dans tous les cas, s'il y a *negotiorum gestio* de la part du tiers, et si le donataire la ratifie du vivant du donateur, le donataire est investi de l'objet donné : la ratification équivaut à un mandat originaire, et on rentre ainsi dans le cas où le tiers est mandataire du donataire (Dissertation de M. Labbé, Sir. 1887. 2. 145, note 1-3). Jugé, en ce sens, que la remise par le donateur à un intermédiaire d'une somme d'argent destinée à être par lui conservée jusqu'à la majorité du bénéficiaire pour être alors versée à celui-ci augmentée des intérêts, constitue un don manuel valable s'il a été ratifié par le père du donataire mineur (Paris, 18 mars 1885, Sir. 1887. 2. 145. — Comp. Caen, 12 janv. 1822, R. 1645). Il semble, d'ailleurs, que la ratification du donataire, en d'autres termes, la déclaration qu'il accepte le don, doive suffire, sans que la chose donnée doive nécessairement lui être remise avant le décès du donateur.

371. Suivant plusieurs auteurs, il ne saurait être question ici ni de gestion d'affaires ni, par suite, de ratification (BUFNOIR, *op. cit.*, p. 500; LAURENT, t. 12, no 295; BRESSOLLES, *op. cit.*, no 139; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1165). La gestion d'affaires, dit-on, est impossible, parce qu'elle suppose nécessairement une immixtion « dans le patrimoine d'autrui. Or, tel ne saurait être l'acte de l'intermédiaire, recevant au nom du donataire tradition des objets donnés ». Le don manuel ne pourrait donc dans tous les cas produire son effet qu'autant que les objets donnés seraient remis au donataire du vivant du donateur.

372. La tradition serait-elle réputée faite au donataire lui-même s'il avait assisté à la réception, par l'intermédiaire, des objets donnés? Il a été jugé, à cet égard, dans une espèce où le prétendu don manuel s'adressait à plusieurs, que ce don manuel était inefficace à l'égard de ceux-là même qui avaient été présents à la remise des valeurs entre les mains du mandataire, leur acceptation à ce moment ne s'appliquant qu'à des choses indivises, et non à un corps certain et déterminé pouvant faire l'objet d'un don manuel (Paris, 8 mars 1882, *Gaz. Pal.*, t. 1, p. 109).

373. Les solutions qui précèdent cessent-elles d'être applicables lorsque le donateur a stipulé que la remise des objets donnés n'aura lieu qu'après sa mort? Suivant l'opinion dominante, elles conservent leur application; le don manuel fait dans de pareilles conditions serait nul, et l'intermédiaire, qu'on le considère soit comme un dépositaire, soit comme un mandataire, ne pourrait pas, après la mort du donateur, transmettre la chose donnée à la personne que celui-ci lui a désignée; il serait tenu de la remettre aux héritiers du défunt. Cette doctrine s'appuie, d'une part, sur l'art. 1939 C. civ. d'après lequel le dépôt, après la mort du déposant, doit être remis à ses héritiers, et, d'autre part, sur l'art. 2003, portant que le mandat finit par la mort du mandant (DEMOLOMBE, t. 20, nos 66 et s.; AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, note 20, p. 83; LAURENT, t. 12, no 296; HUC, t. 6, no 186; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1172; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 40 et s.; BRESSOLLES, *op. cit.*, nos 141 et s.; BUFNOIR, *op. cit.*, p. 501).

Dans une autre opinion, on estime que l'exécution du don manuel peut être valablement suspendue jusqu'à la mort du donateur. Si, en principe, le mandat s'éteint par le décès du mandant, il en est autrement, dit-on, quand il a pour objet un acte qui ne doit être accompli qu'après ce décès. Il serait étrange que l'empêchement à l'exécution du mandat provînt de l'événement même auquel le mandant a subordonné l'accomplissement de la mission qu'il a confiée au mandataire. Quant à l'art. 1939, on prétend qu'il n'est pas applicable à ce cas, et l'on invoque l'art. 1937, aux termes duquel le dépositaire « doit restituer la chose à celui qui a été indiqué pour la recevoir ». Ainsi l'objet donné peut être valablement remis à la personne gratifiée après la mort du donateur (D.P. 67. 1. 401, note 1-4. — VAZEILLE, sur l'art. 734, no 12; MASSÉ ET VERGÉ, sur ZACHARIÆ, t. 5, § 736, note 17; PONT, *Traité des petits contrats*, t. 1, no 482).

374. La jurisprudence est divisée. D'une part, et dans le sens de la première opinion, il a été jugé : ... que le dépôt d'une somme d'argent fait entre les mains d'un tiers, avec mission verbale de la remettre après la mort du déposant à une personne désignée, est nul, soit qu'on le considère comme donation entre vifs, soit comme disposition à cause de mort; que, par suite, le dépositaire n'est pas valablement déchargé, lorsque, après la mort du déposant, il a restitué le dépôt à la personne désignée par celui-ci (Civ. 16 août 1842, R. 1646-6°); ... Que l'on ne saurait voir un don manuel, mais seulement un fidéicommis, dans le fait de celui qui remet une somme d'argent à un tiers en le chargeant de la transmettre après son décès à une autre personne; qu'en conséquence, si la transmission n'a pas eu lieu du vivant du remettant, la somme d'argent doit être restituée à ses héritiers ou à ses légataires (Montpellier, 25 févr. 1862, Sir. 62. 2. 209. et S. 442); ... Que la remise d'une dette au moyen de la restitution volontaire du titre original sous signature privée ne saurait avoir d'effet si elle s'effectue par l'entremise d'un tiers qui a mission de remettre le titre entre les mains du débiteur seulement après la mort du créancier (Paris, 1er mars 1826, R. 1646-2°); ... Que la remise d'une somme à un tiers, avec simple indication orale d'un emploi déterminé, et, notamment, avec recommandation de la remettre aux pauvres d'une ville après la mort de celui qui fait cette remise, constitue, tant que la destination n'a pas été remplie, non pas un don manuel, mais un simple dépôt que le déposant ou, après son décès, son héritier, est maître de retirer; que, par suite, la restitution doit avoir lieu de la partie de la somme dont la remise n'était pas encore opérée avant la demande en restitution qui en a été faite par l'héritier (Douai, 31 déc. 1834, R. 1646-5°. — V. aussi Caen, 12 mars 1827, R. *Mandat*, 456-1°; Montpellier, 6 mars 1828, R. *eod. v°*, 456-2°; Civ. 29 avr. 1846, D.P. 46. 1. 244; Paris, 14 mai 1853, D.P. 54. 2. 256).

Il a été jugé, au contraire, conformément au second système : ... que, lorsque la remise d'une dette est faite sous condition, et par l'entremise d'un tiers, pour le cas où le créancier mourrait, la quittance donnée à cette époque par le créancier doit avoir son effet, quoique la remise n'ait pas été effectuée par le tiers avant la mort du créancier (Req. 2 avr. 1823, R. 1649-1°); ... Que le mandat de distribuer certaines sommes à des personnes déterminées peut être valablement confié à un tiers avec mission de faire cette distribution même après la mort

[illegible] Nîmes, 2 [illegible] 1833, R. *Man-* [illegible] que le mineur ne prend pas [illegible] du mandat [illegible] en ce qui con[illegible] doivent être accomplis [illegible] sa [illegible] en [illegible] ence, les héri[illegible] où il serait [illegible] leur [illegible] peuvent réclamer la restitution de valeurs qui, con[illegible] leur auteur, ont été, après le décès de celui-ci, remises [illegible] un tiers (Amiens, [illegible]

375. Certains auteurs, tout en considérant comme nul en principe le don manuel [illegible] nance de son décès, en admettent, par [illegible] fait à titre de restitution ou par des motifs de délicatesse et d'honneur. Cette opinion s'appuie sur l'art. 1235 C. civ. qui interdit la répétition de ce qui a été payé pour l'acquittement d'une dette naturelle (V. notamment : DURANTON, t. 8, n° 397). Elle est combattue par des auteurs plus récents [illegible], p. 43-44). L'art. 1235, disent-ils, est ici sans [illegible] qu'il a donné mission d'effectuer. D'ailleurs, l'hypothèse d'un payement n'est pas admissible, car c'est au nom de l'héritier seul qu'il pourr[illegible] 12 mars 1827, [illegible]

376. Si le tiers mandataire avait été chargé de faire livraison à une personne incapable, le don manuel devrait être déclaré nul, quelle que fût l'époque à laquelle la remise de l'objet lui aurait été faite (BRES[illegible], n° 145).

377. Le don manuel est également nul si le tiers mandataire est chargé d'en effectuer la livraison à un donataire inconnu du donateur (BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 147). En effet, de même que les dispositions testa[illegible] entre vifs ne peuvent être faites au profit de personnes incertaines. On ne saurait, d'ailleurs, considérer comme destiné à un bénéficiaire incertain le don qu'un tiers était chargé de remettre aux pauvres d'une commune (BRESSOLLES, *loc. cit.*).

378. D'autre part, dès lors que le destinataire du don est connu du donateur et désigné par lui au mandataire, bien qu'il soit inconnu au public et aux tiers intéressés, le don est valable (Caen, 28 mai 1879 (sol. [illegible], D.P. [illegible] 2 [illegible] le tiers manda-taire n'est exposé à une action en responsabilité de la part des intéressés, notamment des héritiers réservataires, que s'il a rendu impossible l'action des héritiers réservataires en dissimulant la personne du [illegible] Il échappe [illegible] responsabilité dans le cas où les héritiers connaissent la personne du gratifié, par les [illegible] du mandataire ou de [illegible] manière. En ce cas, les héritiers réservataires sont placés dans la même situation que si leur auteur eût effectué directement et sans intermédiaire le don manuel qui empiète sur leur réserve (Comp. BRESSOLLES, n°s 150-151).

ART. 4. — PREUVE DES DONS MANUELS.

379. En ce qui concerne la preuve, les [illegible] D.P. 1905. 1. 481). Toutefois, il y a lieu de distinguer suivant que le donataire est, ou n[illegible] des objets donnés.

380. — *Première hypothèse :* le donataire n'a pas [illegible] objets donnés. — Le donataire qui réclame des objets qu'il prétend lui avoir été donnés de la main à la main, est tenu, conformément à la règle générale *actori incumbit probatio*, de faire la preuve du don manuel. A cet effet il doit prouver, non seulement le fait matériel de la remise antérieure entre ses mains des objets revendiqués, mais encore l'intention libérale de celui qui a opéré cette remise.

381. Le fait matériel de la remise est un de ces faits purs et simples, qui, comme tout fait de possession, peuvent toujours se prouver par témoin (D.P. 94. 2. 438, note 3). Mais l'existence de l'intention de donner chez l'auteur de la remise des objets litigieux ne peut être établie par témoins que dans les cas où la loi admet exceptionnellement la preuve testimoniale de droit commun [illegible] D.P. 1900. 1. 46, [illegible] — Ainsi la preuve du don manuel ne peut être faite par témoins (Pau, 12 janv. 1874, D.P. 75. 2. 113; Bordeaux, 26 janv. 1874, S. 74. 2. 140, et S. [illegible] *contr. de mariage*, 298; Paris, 25 mars 1876, D.P. 77. 2. 9; Civ. 14 juin 1899, D.P. 1900. 1. 45, et, sur renvoi, Amiens, 15 mars 1900, et, sur nouveau pourvoi, Civ. 6 févr. 1905, D.P. 1905. 1. 485; Angers, 4 mars 1903, D.P. 1903. 2. 421). On ne peut, d'ailleurs, assimiler à une impossibilité morale, pour le créancier, de se procurer une preuve écrite, dans les termes de l'art. 1348 C. civ., la difficulté qu'il peut y avoir pour un donataire à demander au donateur un écrit constatant la libéralité (Amiens, 15 mars 1900, précité).

382. Conformément au droit commun, les juges sont autorisés à puiser dans un interrogatoire sur faits et articles du légataire universel un commencement de preuve par écrit du prétendu don manuel, et le complément de cette preuve peut résulter des documents et circonstances de la cause (Limoges, 13 mai 1867, D.P. 67. 2. 81). La suscription mise sur l'enveloppe de titres au porteur qui attribue à un tiers désigné la propriété de ces titres constitue à son profit, non une preuve complète et absolue, mais seulement une présomption de propriété (D.P. 74. 1. 318, note 1). Ainsi, la mention « appartenant à un tel », écrite et signée sur une bande enveloppant des titres au porteur par le possesseur de ces titres, étant l'œuvre unilatérale de sa volonté, ne constitue pas, au profit du tiers désigné, un titre absolu de propriété non susceptible d'être combattu par la preuve contraire (Civ. 27 avr. 1874, D.P. 74. 1. 318). En conséquence, il appartient aux juges du fait de décider souverainement, d'après l'ensemble des circonstances, que, malgré cette mention, le possesseur des titres en était resté propriétaire (Même arrêt. — V. aussi Paris, 9 mars 1829, R. 1652-1°).

383. — *Deuxième hypothèse :* le donataire a la possession des objets donnés. — Lorsque le donataire est en possession du meuble qui est revendiqué contre lui, soit par les héritiers du donateur, soit par le donateur lui-même, la [illegible] renversée : le donataire est présumé propriétaire de ce meuble, et, pour repousser l'auteur en restitution, il peut invoquer la règle *en fait de meubles possession vaut titre.* — Ce point a, il est vrai, été mis en doute. Suivant une opinion adoptée par certains arrêts, l'art. 2279 serait ici sans application ; cet article, dit-on, a pour objet de protéger le possesseur d'un meuble contre une revendication intentée par un tiers, et non contre l'action de celui qui, ayant été, par lui-même ou par son auteur, partie à l'acte qui est la cause de la possession, attaque cet acte (Req. 5 août 1878, D.P. 79. 1. 253; Amiens, 28 juill. 1879, S. 80. 2. 297, et S. 448. — V. aussi Lyon, 23 juill. 1897, D.P. 97. 2. 343). Admettre ceux qui prétendent détenir un meuble à titre de don manuel à se prévaloir de l'art. 2279 C. civ., ce serait favoriser la fraude, en permettant aux voleurs de se retrancher derrière leur possession (Amiens, 28 juill. 1879, précité. — LABBE, *Revue critique*, 1884, t. 50, p. 650. — Comp. Dissertation de M. Planiol, D.P. 1904. 2. 289). Mais telle n'est pas la doctrine dominante ; on admet, en général, que l'art. 2279 peut être opposé par le possesseur même à la personne dont il tient la chose ou à ses représentants (LAURENT, t. 12, n° 224 ; DE FOLLEVILLE, *Traité de la possession des meubles*, p. 59; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 83 et s.; BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 253). Ce qui est vrai seulement, c'est que « les possesseurs, tenus d'une obligation personnelle de restitution, n'ont pas lieu de se prévaloir de leur possession pour refuser de restituer ». Il suit de là qu'en dehors d'une obligation de ce genre qu'il incombe au demandeur d'établir, la personne actionnée en restitution d'objets qu'elle prétend lui avoir été donnés de la main à la main est, par le fait même de la possession de ces meubles, dispensée de fournir aucune preuve à l'appui de sa prétention. C'est ce qu'ont reconnu de nombreux arrêts, en décidant que la détention de valeurs mobilières ayant appartenu à un défunt suffit pour justifier l'allégation du possesseur qu'elles lui ont été remises à titre de don manuel (Paris, 19 déc. 1871, D.P. 73. 2. 131; Nancy, 8 févr. 1873, D.P. 73. 2. 26; Req. 15 nov. 1881, D.P. 82. 1. 67; Pau, 28 mars 1885, D.P. 86. 2. 209; Nancy, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 13, et, sur pourvoi, Req. 18 déc. 1894, D.P. 95. 1. 364; Dijon, 11 août 1893, D.P. 94. 2. 13; Req. 16 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 207). Et la présomption de propriété établie en faveur du possesseur protège ce dernier tant qu'elle n'est pas détruite par la preuve contraire fournie par le demandeur en restitution (AUBRY ET RAU, t. 7, § 659, note 14; MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 108-109). Il a été jugé, en ce sens : ...que la revendication, formée par des héritiers, de valeurs mobilières qui ne se trouvaient pas en la possession du *de cujus* au moment de son décès est repoussée à bon droit lorsque le possesseur de ces valeurs allègue un don manuel, et que les héritiers ne fournissent ni preuves ni présomptions de nature à établir la non-existence de ce don ; ... Alors surtout que le don manuel est rendu vraisemblable par l'affection paternelle vouée par le *de cujus* au possesseur des valeurs, qu'il avait marié et doté (Req, 22 déc. 1891, D.P. 92. 1. 510) ; ...Que si un détenteur de valeurs au porteur, actionné en restitution de ces valeurs, déclare les avoir reçues à titre de don manuel, c'est au demandeur, qui soutient que cette remise a eu lieu à un autre titre, de prouver son allégation (Paris, 19 déc. 1871, D.P. 73. 2. 131 ; Pau, 12 janv. 1874, D.P. 75. 2. 114; Toulouse, 15 mars 1881, D.P. 82. 2. 141. — *Adde :* Pau, 1er avr. 1890, D.P. 91. 2. 232; Civ. 12 août 1891, D.P. 92. 1. 623; Dijon, 11 août 1893, *précité*; Req. 5 déc. 1893, D.P. 94. 1. 48; Paris, 17 avr. 1894, D.P. 95. 2. 278).

384. En quoi consiste précisément la preuve contraire qui incombe au demandeur en restitution ? Ce qu'il s'agit en somme d'établir, c'est que le détenteur des objets réclamés ne les possède pas à titre de donataire. C'est ce que l'on fera en prouvant, notamment, que la possession de ce détenteur est entachée de précarité, attendu que la tradition des titres n'a pas été faite avec l'intention de donner (Civ. 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 479); ... ou qu'elle a sa source soit dans un contrat (ou un quasi-contrat), qui imposerait au possesseur l'obligation de restituer, soit dans un délit ou un quasi-délit (Pau, 1er avr. 1890, D.P. 90. 2. 232). Cette preuve faite, la présomption de propriété cessera d'exister (Besançon, 3 août 1901, D.P. 1902. 2. 191).

385. Quant à la manière dont cette preuve pourra être faite, il y a lieu d'appliquer les règles du droit commun, et la solu-

tion variera suivant les cas. Si l'on prétend, par exemple, que l'objet est détenu en vertu d'un contrat, tel qu'un dépôt, un prêt, l'existence de ce contrat ne peut être établie, si l'objet du prétendu don a une valeur excédant 150 francs, qu'au moyen d'un écrit, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve (MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 86 et s.; BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 256; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1202 et 1219. — Pau, 12 janv. 1874, cité *supra*, n° 383; Paris, 25 mars 1877, D.P. 77. 2. 9; Pau, 21 mars 1893, D.P. 94. 2. 438). Il en est ainsi, spécialement, relativement à des valeurs au porteur, dans le cas où le demandeur en restitution de ces valeurs soutient que la remise au possesseur a eu lieu à un autre titre qu'à titre de don manuel (Pau, 12 janv. 1874, précité). Le serment peut, d'ailleurs, être déféré par le demandeur au prétendu donataire sur le fait de la donation. — Dans les autres cas, la preuve peut être faite de toute façon, par témoins, et même à l'aide de simples présomptions. Ces modes de preuve sont admissibles, notamment à l'effet d'établir le quasi-contrat, le délit ou le quasi-délit, en vertu duquel le prétendu donataire serait tenu de restituer (Orléans, 23 janv. 1869, D.P. 70. 1. 84). Il en est ainsi, par exemple, lorsque la possession du défendeur a pour origine un détournement (Orléans, 23 janv. 1869, précité; Paris, 25 mars 1876, D.P. 77. 2. 9).

386. Le prétendu donataire peut, pour un autre motif encore, se voir privé du bénéfice de la règle : *En fait de meubles possession vaut titre*. L'art. 2279 suppose une possession paisible, publique et non équivoque; la possession du défendeur doit donc réunir ces qualités, sinon elle ne le protégera pas contre l'action en restitution (Amiens, 28 juill. 1879, cité *supra*, n° 383; Lyon, 5 janv. 1891, D.P. 92. 2. 509; Nancy, 8 juill. 1893, et, sur pourvoi, Req. 18 déc. 1894, Dijon, 11 août 1893, précités; Lyon, 23 juill. 1897, D.P. 97. 2. 343; Req. 30 juin 1908, D.P. 1908. 1. 440). Ainsi jugé : ... que l'art. 2279 n'est pas applicable à une possession équivoque ou suspecte, dont le caractère précaire résulte de faits déjà certains ou formellement articulés, tels que la propriété incontestée du *de cujus* sur la chose litigieuse à une époque antérieure à son décès, la détention de cette chose au moment même du décès par un mandataire ou dépositaire la possédant pour le défunt, et la possibilité qu'aurait eue le dernier détenteur de s'en emparer indûment après la mort du *de cujus* (Nancy, 20 nov. 1869, D.P. 70. 2. 142); ... Que, lorsque l'existence aux mains d'un tiers, de biens mobiliers appartenant à autrui est établie en dehors des aveux de ce tiers, et que cette possession est reconnue équivoque, c'est au tiers qui prétend détenir ces objets en vertu d'un don manuel qu'incombe la charge de rapporter la preuve du don (Toulouse, 30 juin 1890, D.P. 91. 2. 328).

387. C'est au demandeur en restitution qu'il appartient de prouver le vice de la possession du prétendu donataire. A cet effet, il peut recourir à la preuve testimoniale comme aux simples présomptions, puisqu'il s'agit de faits de possession (Orléans, 23 janv. 1869, D.P. 70. 1. 84). Et les juges du fond apprécient souverainement ces présomptions (Civ. 24 avr. 1866, D.P. 66. 1. 347. — Comp. Req. 12 janv. 1909, et le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 1909. 1. 387).

388. Le caractère équivoque ou obscur de la possession, qui s'oppose à ce que le prétendu bénéficiaire d'un don manuel invoque l'art. 2279, peut résulter de circonstances très variables. Il en est deux notamment qui se présentent fréquemment dans la pratique. La première est la communauté d'habitation entre le donateur et le prétendu donataire (D.P. 97. 2. 343, note 6-8; Lyon, 5 janv. 1891, D.P. 92. 2. 509; Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, *Gaz. Pal.* du 27 juill. 1900). Il en est ainsi spécialement de la communauté d'habitation ayant existé : ... 1° entre époux. Ainsi, lorsque la femme survivante qui a recueilli la part héréditaire de ses enfants, en qualité de tutrice légale, prétend que certains des objets composant cette part héréditaire lui ont été manuellement donnés par le défunt, elle est tenue de prouver l'existence de ce don manuel (Trib. civ. Florac, 29 juin 1849. D.P. 49. 5. 120). De même la règle « en fait de meubles, possession vaut titre », ne peut être invoquée par la veuve qui prétend que son mari lui a fait la remise matérielle de titres, pour la couvrir de ses reprises dotales, alors que ces valeurs ont été trouvées au domicile du défunt confondues avec les autres valeurs délaissées par lui et qu'il en a seul perçu les coupons jusqu'à sa mort (Toulouse, 10 mai 1881, sous Req. 13 mars 1882, D.P. 82. 1. 433); ... 2° Entre maître et serviteur (Besançon, 24 juin 1865, D.P. 66. 1. 347). Spécialement, la domestique du défunt qui prétend que son maître lui a fait don manuel de titres au porteur, la veille de sa mort, qu'elle les a déposés dans un meuble de ce dernier dont elle les a retirés le lendemain du décès, ne peut se prévaloir de la règle « en fait de meubles possession vaut titre »; elle est tenue de prouver la vérité des faits qu'elle allègue (Paris, 9 août 1875, D.P. 77. 2. 56); ... 3° Entre concubins (Pau, 12 janv. 1874, D.P. 75. 2. 114); ... 4° Entre voyageur et aubergiste. Ainsi, l'aubergiste qui prétend retenir, à titre de don manuel, des objets mobiliers, spécialement des bijoux précieux déposés entre ses mains par un voyageur, ne peut se borner à invoquer la présomption de l'art. 2279; sa possession étant précaire, il doit prouver que la tradition desdits bijoux lui a été faite avec intention de donner (Pau, 21 mars 1893, D.P. 94. 2. 438. — V. aussi Bourges, 30 juill. 1828, R. 1656); ... 5° Entre le supérieur d'un hospice et les pensionnaires qui sont soumis à son autorité (Lyon, 23 juill. 1897. D.P. 97. 2. 343); ... Et, d'une manière générale, entre hospitalisants et hospitalisés. Toutefois, on doit considérer comme ayant possédé dans les conditions requises pour l'application de l'art. 2279 celui qui, après avoir rendu compte du mandat qu'une personne qu'il hébergeait lui avait confié pour la réalisation de sa fortune, a reçu de cette personne des valeurs en récompense de l'hospitalité et des soins qu'il lui a donnés, alors d'ailleurs qu'il était uni à cette personne par des liens de parenté et d'affection (Nancy, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 13, et, sur pourvoi, Req. 18 déc. 1894, D.P. 95. 1. 314).

389. La seconde circonstance, de nature à rendre la possession suspecte et à faire écarter l'application de l'art. 2279, c'est que, s'agissant de titres au porteur, le prétendu donataire s'est abstenu de toucher les coupons de ces titres (MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 91; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1198, 1200 et 1201; Paris, 25 mars 1876, D.P. 77. 2. 9. — V. aussi : Amiens, 28 juill. 1879, S. 448; Aix, 3 févr. 1902, D.P. 1904. 2. 289. — Comp. : Toulouse, 10 mai 1881, D.P. 82. 1. 433). — Il a été jugé cependant : ... que l'allégation de don manuel, par celui qui se trouve possesseur de titres de rente qu'on s'attendait à trouver dans les valeurs d'une succession, n'est pas invraisemblable par cela seul que le défunt aurait joui jusqu'à son décès, postérieurement à la prétendue donation, des arrérages de la rente; et que l'on peut considérer comme justifiant une semblable allégation la bonne réputation du prétendu donataire, et la circonstance que, contre son habitude, le prétendu donateur, en remettant les titres de rente, n'aurait exigé aucun récépissé (Paris, 8 déc. 1851, D.P. 52. 2. 271); ... Que le secret promis au donateur par le bénéficiaire d'un don manuel ne constitue ni la clandestinité ni une manœuvre frauduleuse de nature à vicier la donation, pourvu toutefois que le don n'excède pas la quotité disponible (Angers, 20 juill. 1895, D.P. 96. 2. 269).

390. Quant à la clandestinité de la possession, elle sera démontrée, notamment, par l'allure suspecte du détenteur, par les précautions qu'il a prises pour dissimuler l'existence des titres qu'il prétend lui avoir été donnés, par ses dénégations réitérées (Dijon, 11 août 1893, D.P. 94. 2. 13).

391. Lorsque le demandeur aura établi, dans les conditions exposées ci-dessus, que le prétendu donataire n'est pas fondé à se prévaloir de l'art. 2279, soit parce qu'il détient en vertu d'une cause juridique qui l'oblige à restituer, soit parce que sa possession est obscure, équivoque ou clandestine, la contestation ne sera pas nécessairement tranchée en sa faveur, mais le détenteur se trouvera dans la nécessité de prouver que l'objet réclamé a été réellement l'objet d'un don manuel en sa faveur (Civ. 24 avr. 1866, D.P. 66. 1. 347; Nancy, 20 nov. 1869, D.P. 70. 2. 142). Spécialement, quand la preuve de l'obligation de restituer imposée au détenteur découle d'un contrat écrit, l'existence de ce titre oblige le détenteur à démontrer qu'une interversion de titre s'est produite en sa faveur (Besançon, 3 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 191). Il en sera de même si le possesseur, tout en soutenant que les valeurs qu'il détient lui ont été données, reconnait qu'elles lui avaient été originairement confiées à un titre qui l'obligeait à les restituer, par exemple à titre de mandat (Bordeaux, 16 mars 1869, S. 455).

392. De quelle manière le prétendu donataire pourra-t-il faire la preuve qui lui incombe en pareil cas? Il semble qu'il y ait lieu d'appliquer ici la solution admise pour le cas où le prétendu donataire n'est pas en possession de l'objet qu'il réclame; qu'en d'autres termes, on doive suivre les règles édictées par l'art. 1341, et que, dès lors, la preuve du don manuel ne puisse être faite par témoins s'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 francs (D.P. 77. 2. 129, note 1; Aix, 3 févr. 1902, cité *supra*, n° 389. — V. en ce sens : MAURICE COLIN, *op. cit.*, p. 93). — Cette solution se justifie particulièrement dans le cas où l'action en restitution est fondée sur la précarité de la possession du prétendu donataire, puisqu'il s'agit alors pour ce dernier de prouver une intervention de titre, par conséquent de détruire un contrat dont l'existence est régulièrement établie.

393. Il en serait autrement, suivant une opinion, lorsque le demandeur allègue soit un détournement, soit le caractère obscur ou équivoque de la possession : interdire en pareil cas la preuve testimoniale au défendeur, ce serait le placer dans une situation moins favorable que le revendiquant, qui a pu recourir à ce mode de preuve (DUMONT, *Des dons manuels*, p. 71. — Comp. en ce sens Paris, 9 août 1875, D.P. 77. 2. 56). Cet arrêt a admis le prétendu donataire, alors que la demande en restitution était fondée sur un détournement, à faire la preuve par témoins du don manuel qu'il alléguait. — Suivant un auteur, ce dernier mode de preuve devrait être admis, dans tous les cas, sans distinction (BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 263).

394. On a supposé jusqu'ici que c'est le donataire qui se prévaut du don manuel dont l'existence est contestée. Inversement, il se peut que, sur l'action du donateur ou des héritiers tendant à faire révoquer ou réduire le don manuel, le donataire nie la libéralité; c'est alors au demandeur à prouver le don manuel qu'il allègue. Cette preuve ne peut être faite que suivant les règles établies par l'art. 1341, si l'action est exercée par le donateur lui-même, ou par ses héritiers agissant en vertu d'un droit qui leur appartient du chef du donateur. Au con-

traire, si lesdits héritiers se prévalent d'un droit propre, s'ils prétendent que la libéra[illegible] a eu pour but d'éluder les règles relatives au rapport et à la quotité disponible, constitue une fraude à la loi, ils peuvent établir le don manuel par tous les modes de preuve, même par témoins ou par présomp[illegible] (Civ. 13 août 1866, D.P. 66. [illegible]; 17 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 52). Jugé, en ce sens, que la preuve par témoins et par présomptions est admissible pour établir l'existence d'un don manuel fait à un enfant naturel au préjudice des enfants légitimes (Req. 18 mars 1872, D.P. 72. 1. 309). — Les héritiers pourraient encore prouver le don manuel par l'aveu du donataire (Sur la question de savoir si l'aveu d'un don manuel peut être divisé, V. *Preuve*).

SECT. 5. — Des causes de révocation des donations entre vifs.

395. Les donations entre vifs sont révocables : 1° pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elles ont été faites ; 2° pour cause d'ingratitude du donataire ; 3° pour cause de survenance d'enfant au donateur (C. civ. art. 953). — Cette disposition est générale, et les causes de révocation qu'elle indique sont, en principe, applicables à toutes donations entre vifs.

ART. 1er. — INEXÉCUTION DES CONDITIONS (C. civ. art. 954).

396. Cette première cause de révocation n'est, suivant la doctrine généralement admise, que l'application aux actes à titre gratuit du principe posé dans l'art. 1184 C. civ., aux termes duquel la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques.

§ 1er. — *Quelles donations sont révocables pour cause d'inexécution des conditions.*

397. Pour qu'il puisse y avoir révocation pour inexécution des conditions, il faut qu'il y ait réellement donation. Il a été jugé, à cet égard, que celui qui, dans un sentiment de reconnaissance envers une communauté religieuse, a fait certaines dépenses pour l'agrandissement d'une école communale tenue par cette communauté, ne peut pas se faire restituer le montant de ces dépenses par la commune qui, postérieurement, a laïcisé l'école, si lesdites dépenses ne peuvent être considérées, vis-à-vis de la commune, comme un acte de donation, révocable pour cause d'inexécution des conditions (Nancy, 29 avr. 1893, D.P. 94. 2. 335). — Jugé, au contraire, que l'acte par lequel une mère fait abandon à son fils de l'usufruit qu'elle avait sur la moitié des biens dépendant de la succession de son mari, de tous les immeubles qu'elle possédait en propre et de sa part dans les immeubles de la société d'acquêts ayant existé entre elle et son mari, à charge d'une rente viagère et de prestations en nature qui, dans leur ensemble, sont d'une valeur inférieure à celle des choses données, constitue une donation, et non une cession opérant partage, bien qu'elle ait eu pour effet de mettre fin à l'indivision, alors qu'il n'est pas démontré que tel était le but que se proposaient les parties contractantes ; que, par suite, le non-payement des arrérages de la rente doit entraîner la révocation de la disposition, en vertu de l'art. 953, l'art. 1978, concernant l'hypothèse où la rente viagère est constituée à titre onéreux, étant inapplicable en ce cas [illegible] 2. 1. 2[illegible]. — Comp. *supra*, n° 7).

398. Toutes les donations entre vifs sont révocables pour inexécution des conditions. Il en [illegible] qui sont la libéral[illegible] on n'a [illegible] l'excep[illegible]on que pour les cadeaux ou les présents d'usage (DURANTON, t. 5, n° 589 ; DEMOLOMBE, t. 20, n° 584).

399. Cette cause de révocation atteint non seulement les donations faites dans la forme solennelle prescrite par la loi, mais aussi les *donations déguisées* sous la forme d'un contrat à titre onéreux (Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25), *les donations indirectes ; les donations rémunératoires* et même les *dons manuels*, si l'on admet, conformément d'ailleurs à l'opinion dominante, la validité des stipulations de charges jointes à un don manuel (V. *supra*, n° 342 ; Trib. civ. Lyon, 17 juill. 1889, *Monit. judic. de Lyon*, 9 août 1889).

400. Les *donations mutuelles* sont aussi révocables pour inexécution des conditions. — La révocation pour cause d'inexécution des charges d'une des donations mutuelles n'emporte pas révocation de l'autre, et cela encore que les deux libéralités aient été faites par le même acte. Il en serait autrement toutefois si les donations mutuelles constituaient un véritable contrat commutatif.

401. Sont encore révocables, pour inexécution des conditions, les *donations par contrat de mariage*. Jugé, en ce sens, que le mari donataire par contrat de mariage de l'usufruit des biens propres de sa femme à charge d'en faire bon et fidèle inventaire encourt déchéance de ladite donation faute d'avoir satisfait à la condition qui lui était imposée. (Trib. civ. Seine, 28 avr. 1891, *Le Droit*, 12 mai 1891).

§ 2. — *Conditions dont l'inexécution rend la donation révocable.*

402. Les conditions dont l'inexécution donne lieu à la révocation des donations doivent être entendues dans le sens de charges ou d'obligations imposées au donataire dans l'intérêt soit du donateur, soit d'un tiers. — Les charges apposées à une donation peuvent avoir été stipulées soit au profit du donateur, soit au profit d'un tiers. — L'art. 954 est l'application du principe général consacré par l'art. 1184, la donation avec charges participant de la nature des contrats synallagmatiques, et, au moins, partiellement, des contrats à titre onéreux (D.P. 72. 2. 177, note 1-3).

403. Il n'y a pas à distinguer suivant la nature de la charge : dès que celle-ci, quelle qu'elle soit, n'est pas exécutée, la révocation est encourue. — En est-il ainsi même lorsque la charge consiste dans une rente viagère ? Le non-payement des arrérages de cette rente autorise-t-il le donateur à poursuivre la révocation de la donation ? On pourrait en douter, en présence de l'art. 1978 c. civ., aux termes duquel le seul défaut du payement des arrérages n'autorise pas la résolution du contrat constitutif de la rente. Mais cette disposition, d'après une doctrine et une jurisprudence constantes, ne vise pas la rente constituée à titre gratuit comme charge d'une donation entre vifs. En conséquence, le défaut de payement des arrérages de cette rente peut entraîner la révocation de la donation (Riom, 3 janv. 1826, R. 1797 ; Civ. 18 juill. 1836, R. *Rente viag.*, 50 ; Poitiers, 6 janv. 1837, R. 1796 ; Caen, 21 avr. 1841, R. 1297-4° ; Pau, 6 août 1861, Sir. 1862. 2. 467 ; Nancy, 22 févr. 1867, D.P. 67. 2. 101. — Trib. civ. Lyon, 19 déc. 1885, *Monit. judic. de Lyon*, du 8 févr. 1886). — Il en est ainsi soit que la rente ait été stipulée au profit du donateur lui-même, soit qu'elle l'ait été gratuitement au profit d'un tiers (Caen, 21 avr. 1841, précité).

404. L'inexécution des conditions ou charges ne rend la donation révocable qu'autant qu'elles sont de telle nature que le donateur ait intérêt à leur exécution. Si la condition ou charge était dans l'intérêt exclusif du donataire, elle perdrait son caractère ; ce serait plutôt un *conseil*, une recommandation, qu'une charge proprement dite, et son inaccomplissement n'entraînerait pas la révocation de la libéralité (AUBRY ET RAU, t. 7, § 701, note 3, p. 376. — V. aussi DURANTON, t. 8, nos 548, 550 ; TROPLONG, t. 3, n° 1289 ; DEMOLOMBE, t. 20, n° 569. — Comp. Req. 2 juill. 1884, R. 1794). — De pareilles dispositions pourraient toutefois, suivant les circonstances, être envisagées comme de véritables donations avec charge (Mêmes auteurs). C'est ainsi qu'il a pu être jugé : ... que le donataire d'une somme, sous la condition qu'elle sera employée, lorsqu'elle lui sera payée, en acquisitions d'immeubles à son profit, n'est pas fondé à en réclamer le payement, faute par le donataire d'opérer l'emploi stipulé (Civ. 16 mars 1870, D.P. 71. 1. 241) ; ... Que la libéralité faite avec assignation à la chose donnée d'une destination spéciale dans l'intérêt du donataire, spécialement la donation d'une somme à un jeune homme « pour être employée à faire des études ecclésiastiques », était révocable en cas d'inexécution de la condition stipulée (Grenoble, 22 déc. 1825, R. 162).

405. Les conditions impossibles ou illicites étant réputées non écrites dans les dispositions à titre gratuit (C. civ. art. 900), l'inexécution d'une charge ne peut entraîner la révocation de la donation si cette charge est illicite ou si elle est d'une réalisation impossible. Il faut, toutefois, excepter l'hypothèse où la condition impossible ou illicite a été la cause impulsive ou déterminante de la libéralité ; en pareil cas la donation est nulle (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 15). — Sur les cas où l'exécution de la donation devient impossible par suite de circonstances ultérieures, V. *infra*, nos 412 et s.

406. La règle d'après laquelle l'inexécution des conditions est une cause de révocation des donations a pour fondement la volonté présumée des parties. Il en résulte que son application peut être écartée s'il apparaît que, dans la pensée du donateur, les charges qu'il imposait au donataire n'avaient qu'une importance secondaire, qu'elles ne constituaient pas la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Req. 6 avr. 1887, D.P. 88. 1. 301. — V. aussi Req. 29 nov. 1892, D.P. 93. 1. 81). Il y a là une question de fait et d'appréciation qu'il appartient aux tribunaux de résoudre suivant les circonstances (D.P. 52. 1. 138, note 4). Par exemple, la clause d'un acte de donation d'immeubles qui interdit au donataire de disposer, avant le décès du donateur, de la pleine propriété des immeubles à lui donnés, a pu être considérée comme constituant une simple stipulation accessoire dont l'infraction n'était pas susceptible d'entraîner la révocation de la donation, et non une condition de cette donation (Req. 16 juin 1855, D.P. 55. 1. 419). De même l'obligation imposée au donataire, dans l'acte de donation, d'assister le donateur dans sa dernière maladie et de pourvoir à ses frais funéraires, a pu être regardée comme une simple charge, et non comme une condition ayant pour effet, en cas d'inexécution, d'annuler la donation (Req. 3 mai 1852, D.P. 52. 1. 138).

La charge imposée au donataire peut, d'ailleurs, constituer une créance dont le payement est susceptible d'être poursuivi par les voies ordinaires. Il en était ainsi dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt précité du 3 mai 1852.

407. L'obligation de faire inventaire, imposée à l'usufruitier par l'art. 600, ne constitue pas, à l'égard du donataire d'usufruit, une condition dont l'inexécution puisse faire prononcer la révocation de la donation (Civ. 21 nov. 1847, D.P. 47. 4. 428). Il en est de même de l'obligation de fournir caution. Jugé, en ce sens, que l'impossibilité où se trouve l'époux donataire en usufruit de

fournir caution n'emporte pas résolution de la donation pour inexécution des conditions (Besançon, 12 févr. 1873, D.P. 73. 2. 122).

§ 3. — *Preuve de l'existence des charges.*

408. La preuve que des charges ont été apposées à la donation ne peut résulter que de l'acte de donation lui-même. En effet, les clauses et conditions qui affectent la libéralité sont, aussi bien que la libéralité elle-même, assujetties à l'authenticité exigée pour tous actes portant donation entre vifs. En conséquence, le donateur n'est pas admis à poursuivre la résolution de la donation pour inexécution de charges non mentionnées dans l'acte de donation; il ne peut demander à prouver, même avec un commencement de preuve par écrit, l'existence de ces charges (Civ. 6 juin 1855, D.P. 55. 1. 243).

409. A plus forte raison une donation ne peut-elle être affectée de charges tacites. Par exemple, on ne serait pas admis à prouver que la donation a été faite sous la condition tacite que le donataire donnerait ses soins au donateur (Bruxelles, 26 juill. 1860, *Pasicrisie belge*, 60. 2. 357). — Cette règle comporte toutefois une exception en ce qui concerne les dettes présentes du donateur : on admet généralement que le donataire universel ou à titre universel peut être tenu de ces dettes, s'il résulte des circonstances ou de l'ensemble des clauses de l'acte que cette charge devait lui incomber dans l'intention des parties (V. *supra*, n° 317).

§ 4. — *Inexécution de la condition ou charge.*

410. Les juges du fond apprécient souverainement si la charge apposée à une donation a été exécutée (Req. 2 juill. 1895, D.P. 96. 1. 158). Spécialement, lorsque le successible, donataire par préciput, sous condition de verser une somme déterminée dans la succession du donateur, s'est engagé, au lieu de faire ce versement, à payer par délégation diverses dettes héréditaires, le défaut de payement de ces dettes a pu être considéré comme emportant inaccomplissement de la condition et caducité de la donation (Req. 12 juill. 1852, D.P. 52. 1. 247). Mais lorsqu'il résulte des termes précis employés par le donateur que ce dernier a entendu laisser au donataire liberté pleine et entière d'assurer l'exécution de la condition qu'il lui a imposée, le refus même non motivé du donataire ne saurait entraîner la révocation de la donation pour cause d'inexécution (Rouen, 28 déc. 1887, D.P. 89. 2. 143). — Il a encore été jugé que, lorsqu'une commune a été gratifiée d'un immeuble à la charge d'y loger des institutrices congréganistes sous cette condition qu'en cas de suppression du corps enseignant les biens donnés seraient attribués aux pauvres, les juges du fait n'excèdent pas leur pouvoir d'interprétation en décidant que le donateur a prévu à la fois la suppression de l'ordre enseignant et l'impossibilité légale de faire donner par lui l'enseignement dans un immeuble communal; qu'en conséquence, au cas où la laïcisation de l'école empêche la commune de continuer l'enseignement congréganiste dans l'immeuble donné, la donation doit recevoir la seconde affectation voulue par le donateur au profit des pauvres, ce qui rend irrecevable toute demande en révocation dirigée contre la commune pour inexécution des charges (Civ. 5 juin 1894, D.P. 95. 1. 67).

411. La loi exigeant pour la révocation des donations entre vifs ou des dispositions testamentaires l'inexécution des conditions sous lesquelles elles auront été faites, cette sanction rigoureuse ne saurait être appliquée au cas où l'on se trouve en présence d'une exécution complète et spontanée, si tardive qu'elle ait été (D.P. 99. 2. 127, note 2. — V. *Legs*).

412. La révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions est encourue encore que l'exécution soit devenue impossible, par suite de circonstances indépendantes de la volonté du donataire. C'est la solution admise lorsqu'il s'agit de l'application de l'art. 1184 C. civ. (V. *Obligations*), et, en raison du lien qui existe entre cette disposition et celle de l'art. 954 (V. *supra*, n° 396), il y a ici même raison de décider (Demolombe, t. 20, n° 597; Aubry et Rau, t. 5, § 707, p. 412; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1562). Il en est ainsi, du moins, lorsqu'il est reconnu que la charge stipulée a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Dissertation de M. Boucard, Sir. 1895. 2. 203. — Comp. Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites, etc., etc.*, p. 98 et s. — V. toutefois, Dissertation de M. Labbé, Sir. 1882. 1. 97, et de M. Planiol, 91. 2. 113, note 2, D.P. 92. 2. 137, note 1-2).

La jurisprudence s'est généralement prononcée en ce sens. La question s'est présentée surtout au sujet de donations faites à des communes, sous la condition que l'immeuble donné serait affecté à une école dont la direction appartiendrait à perpétuité à des instituteurs congréganistes. Cette condition étant devenue d'une exécution impossible par suite de la loi du 30 oct. 1886, qui a laïcisé l'enseignement primaire, de nombreux arrêts ont reconnu au donateur le droit de poursuivre la révocation de la donation, bien que cette impossibilité d'exécution ne fût pas imputable à la commune (Aix, 25 févr. 1880, Nîmes, 11 juill. 1881, Sir. 1882. 2. 97; Civ. 28 juin 1887, D.P. 88. 1. 435; Besançon, 27 févr. 1889, D.P. 90. 2. 95; Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25; Dijon, 8 avr. 1892, D.P. 93. 2. 404; Riom, 7 nov. 1892, D.P. 93. 2. 409; Amiens, 16 nov. 1893, Sir. 1894. 2. 190; 27 juin 1893, D.P. 94. 2. 54; Dijon, 30 juin 1893, Sir. 1894. 2. 185; Civ. 10 déc. 1894, D.P. 95. 1. 329, et, sur renvoi, Toulouse, 28 mars 1895, D.P. 97. 5. 209; Civ. 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 604; Civ. 23 janv. 1906, D.P. 1907. 1. 30). La loi du 30 oct. 1886 avait, d'ailleurs, prévu que les donations et legs faits aux communes antérieurement à la promulgation, à la charge d'établir des écoles ou salles d'asile dirigées par des congréganistes ou ayant un caractère confessionnel, pourraient être attaquées par le motif que l'exécution de la charge était devenue légalement impossible. Elle avait entendu, quant au sort réservé à ces actions, s'en référer aux règles du droit commun, et disposé seulement qu'elles ne seraient recevables qu'à la condition d'être intentées dans un délai de deux ans à partir du jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aurait été inséré au *Journal officiel* (V. *infra*, n° 459. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 156).

413. Il va de soi que la révocation ne serait pas encourue si le donateur avait prévu le cas où l'exécution des charges deviendrait impossible, et manifesté l'intention que la libéralité fût maintenue en pareil cas. Dans une espèce où une maison avait été donnée à une commune sous la condition qu'elle serait spécialement et exclusivement affectée au service d'une école de filles, dirigée par des institutrices religieuses à l'exclusion d'institutrices laïques, sous peine de révocation immédiate de la donation, à moins qu'il n'y eût plus d'ordres de religieuses enseignant en France, ou que l'Etat leur interdît de donner l'instruction aux jeunes filles, il a été décidé que la révocation de la donation n'était pas encourue par la commune alors que celle-ci, par l'effet de l'art. 18 de la loi scolaire de 1886, s'était trouvée dans l'impossibilité légale de choisir une autre institutrice qu'une laïque (Trib. civ. Chaumont, 22 déc. 1891, D.P. 93. 2. 404). — De même, l'inexécution de la condition devenue impossible n'entraînerait pas la révocation de la donation, si le donateur, prévoyant le cas où cette impossibilité se produirait, avait, pour ce cas, assigné aux biens donnés une autre affectation : ce serait alors l'inexécution de cette condition subsidiaire qui pourrait donner lieu à la révocation de la libéralité (Limoges, 16 déc. 1896, D.P. 99. 2. 418).

414. La question de savoir si l'exécution des charges est devenue impossible peut, dans certains cas, paraître douteuse; il appartient aux tribunaux de la résoudre suivant les circonstances. Il a été jugé, à cet égard : ... que si une donation faite, antérieurement à la loi de 1881, dans le but d'assurer la gratuité d'une école, n'a plus son application en ce qui touche la gratuité même de l'enseignement, il reste à pourvoir au payement des fournitures scolaires; que, par suite, la donation ne reste pas sans emploi, puisque ses revenus peuvent encore servir à décharger les élèves du payement desdites fournitures; ... Que, dès lors, doit être rejetée la demande de révocation de la donation fondée sur l'impossibilité de se conformer aux indications du donateur (Lyon, 12 mai 1898, *Le Droit* du 6 déc. 1898).

415. Si l'inexécution des charges peut motiver la révocation de la libéralité lorsque l'exécution en a été rendue impossible par une cause étrangère au donataire, à plus forte raison en est-il ainsi lorsque cette inexécution est imputable au donataire lui-même. Il a été jugé, spécialement, à cet égard, que la condition imposée dans une donation par un oncle à sa nièce « de vivre avec lui et de le bien soigner et aider pendant son existence » implique, de la part de la donataire, l'obligation d'habiter seule, libre de tout autre lien, avec le donateur, de façon à pouvoir lui procurer tous les soins que réclame son âge déjà avancé, et que, si la donataire se marie et se met ainsi par son fait dans l'impossibilité d'accomplir la condition de la donation, le donateur est fondé à en demander la résolution (Caen, 31 juill. 1875, Sir. 76. 2. 169). — Mais la portée d'une telle condition peut être envisagée différemment, ce qui conduirait à une solution contraire. C'est ainsi qu'il a été décidé que le contrat par lequel une personne cède à une autre la nue propriété de ses biens, à charge par celle-ci « d'habiter avec le donateur et de lui donner les soins affectueux et dévoués d'une fille », constitue une donation qui n'est pas censée faite sous la condition que la donataire ne se mariera pas. La donataire peut, dès lors, se marier sans que son mariage opère révocation de la donation si elle s'offre à continuer d'habiter avec le donateur et à lui donner ses soins (Pau, 29 avr. 1874, Sir. 1874. 2. 312); et elle peut exiger que le donateur reçoive chez lui son mari avec elle-même, sauf le droit du donateur de se refuser à recevoir les époux, en renonçant aux services de la donataire (Pau, 29 avr. 1874, précité).

416. D'autre part, il a été jugé que l'inexécution de la condition sous laquelle une donation était faite est imputable au donataire, encore qu'elle procède du fait du prince, dès lors que le donataire a, même indirectement, participé à la décision de l'autorité supérieure qui a fait défaillir la condition; que, par suite, lorsque la donation d'un immeuble à une ville a été stipulée révocable, si, par le fait ou la volonté de l'administration municipale, une école congréganiste installée dans cet immeuble venait à être supprimée, la laïcisation de cette école doit être considérée comme résolutoire de la donation, bien que prononcée par l'autorité supérieure, si elle a été occasionnée par les déclarations inexactes de l'autorité municipale sur la circonstance essentielle

[illegible] 1869, [illegible] Sir. 1861. [illegible] p. 106 et 107. — V. aussi Civ. 28 juin 1887, D.P. 88. 1. [illegible] 2. 279.

417. [illegible] des charges [illegible] du donateur, [illegible] de [illegible] la donation. Jugé, spécialement, que la révocation d'une donation entre vifs, faite à la charge par le donataire de résider avec le donateur ou de payer une rente viagère dans [illegible] ne doit pas être prononcée, si le refus ou la [illegible] fait [illegible] donateur [illegible] 27 [illegible] 1855. 1. 185).

§ 5. — *Qui peut demander la révocation.*

418. La [illegible] peut [illegible] d'inexécution [illegible] appartient, en premier lieu, au donateur lui-même. — [illegible] a donné une maison à une ville, à la condition qu'elle y établirait les classes des frères de la Doctrine chrétienne, a qualité, en cas d'inexécution de l'engagement, pour demander en justice la révocation de la libéralité, alors même que, dans l'acte de donation, il aurait été expliqué que le donateur avait précé[illegible] la maison dont s'agit à l'aide de deniers provenant d'une souscrip[illegible] D.P. 88. 1. 79).

419. Les héritiers du donateur ont également le droit de poursuivre la révocation (Douai, 12 janv. 1891, D.P. 91. 2. 221). Et il en est ainsi alors même que la condition sous laquelle la donation était faite serait de nature à ne pouvoir se réaliser et, par suite, défaillir qu'après le décès du donateur : l'action révocatoire, qui est une action contractuelle, n'en a pas moins virtuellement existé, dès le jour du contrat, dans le patrimoine du donateur, et a, par suite, été [illegible] à ses héritiers (Même arrêt [illegible] Bordeaux, 10 mai 1899, *Rec. Gaz. trib.*, 1899, 2e sem., 2. 381). — Mais il est évident que les héritiers ne peuvent demander la révocation si leur auteur n'en avait pas lui-même le droit. Jugé, en ce sens, que les héritiers de la personne qui, en contribuant à l'agrandissement d'une école, a dé[illegible] deniers provenant de dons, quêtes et souscriptions faits en vue de cette œuvre et n'avoir personnellement au[illegible] réclamation à élever au sujet de ces sommes, sont sans qualité pour intervenir dans une instance tendant à faire révoquer la donation de l'immeuble dans lequel cette école était établie (Trib. civ. Gray, 1er mars 1883, D.P. 83. 3. 109).

420. Si le donateur a laissé plusieurs héritiers, l'action en révocation se divise de plein droit entre eux (Req. 21 juin 1897, D.P. 98. 1. 35). — Il en est autrement toutefois lorsque la donation a été faite sous une condition indivisible : si la condition n'est pas exécutée, chacun des héritiers du donateur a alors qualité pour demander la révocation totale de la donation (Toulouse, 16 juill. 1889, Sir. 1891. 2. 74, et la dissertation de M. Labbé, note 1-2; Paris, 3 juill. 1890, Sir. 1891. 2. 74). Tel est le cas où des immeubles ont été donnés à une ville sous la condition : ... d'y installer et entretenir une école congréganiste (Toulouse, 16 juill. 1889 [illegible] frères des Écoles chrétiennes (Paris, 3 juill. 1890, précité). L'action d'un seul héritier est donc recevable, malgré l'abstention de ses cohéritiers, mais sous la réserve de leurs droits indivis en cas de révocation prononcée (Douai, 16 janv. 1882, D.P. 83. 2. 2).

421. L'action en révocation pour inexécution des conditions peut être exercée par le [illegible] conti-nuateur de sa personne et ayant un intérêt moral et pécuniaire à la révocation (Besançon, 27 févr. 1889, D.P. 90. 2. 95).

422. Les créanciers du donateur peuvent aussi former la demande en révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions (Grenoble, 24 juill. 1862, sol. impl., D.P. 62. 2. 244). — Ils n'agissent d'ailleurs pas en leur propre nom, mais du chef du donateur (AUBRY ET RAU, t. 7, § 707 *bis*, note 7, p. 412; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1570; Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1893. 1. 425). — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un acte de donation impose au donataire l'obligation d'acquitter les dettes du donateur déclarées dans l'acte, les créanciers du donateur qui ont accepté cette stipulation n'ont pas le droit d'exercer en leur nom l'action résolutoire qui appartient à ce dernier pour inexécution des charges de la donation ; ils ne peuvent poursuivre cette résolution que du chef du donateur, leur débiteur, et sauf, dès lors, les effets de la renonciation dont l'action résolutoire aurait pu être l'objet de la part de ce dernier (Civ. 23 mai 1855, D.P. 55. 1. 198).

423. L'action en révocation peut être valablement cédée par le donateur à un tiers, et exercée par ce dernier (Toulouse, 9 févr. 1822, R. 1810). Elle peut l'être avant que l'inexécution des conditions ait donné lieu, au profit du donateur, à l'ouverture du droit de révocation (LAURENT, t. 12, no 500). — La cession peut, d'ailleurs, être tacite. Ainsi jugé que l'acquéreur d'un bien précédemment donné sous certaines conditions qui n'ont point été remplies, et qui est poursuivi en éviction par le donataire, peut repousser cette demande en excipant du défaut d'accomplissement des conditions de la donation, encore que le donateur soit mort sans avoir exercé l'action en révocation, et que son héritier, en vendant les biens qui faisaient l'objet de la donation, n'ait pas déclaré expressément qu'il faisait cession à l'acquéreur de l'action révocatoire (Pau, 2 janv. 1827, R. 1811-1°, 173-2°).

424. Si c'est au profit d'un tiers que les charges ou conditions sont imposées, ce tiers, s'il a accepté le bénéfice de cette stipulation, a, en vertu du principe posé par l'art. 1121 C. civ., le droit de contraindre le donataire à exécuter les conditions. Par application de cette règle, il a été jugé que, lorsqu'une donation a été faite à une commune sous la condition d'y établir une école dirigée par les frères des Écoles chrétiennes, cette congrégation peut se prévaloir de la stipulation faite à son profit, si elle a manifesté l'intention d'en profiter, notamment en restant pendant une longue période de temps à la tête de cette école (Trib. civ. Béthune, 31 mars 1881, D.P. 83. 2. 2). Et si, avant la révocation de la donation, le tiers avait connu et accepté la stipulation faite à son profit, le donateur, qui fait révoquer la libéralité, serait tenu d'accomplir les charges au lieu et place du donataire (DEMOLOMBE, t. 20, no 613; LAURENT, t. 12, no 499; HUC, t. 6, no 238; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1568).

425. Mais le tiers au profit duquel une charge a été imposée au donataire n'est pas recevable à demander la révocation de la donation pour inexécution des charges (DEMOLOMBE, t. 20, no 597; AUBRY ET RAU, t. 7, § 707 *bis*, note 9, p. 412; LAURENT, t. 12, no 499; HUC, t. 6, no 238; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1567. — En sens contraire : VAZEILLE, sur l'art. 954, no 14). — Toutefois, si, à cette qualité, le tiers en joint une autre qui lui permette l'exercice de l'action révocatoire, la première ne saurait constituer à son encontre une fin de non-recevoir. Par exemple, s'il se trouve être l'héritier du donateur, il peut demander la révocation de la donation (Douai, 12 janv. 1891, sol. impl., D.P. 91. 2. 221, et note 4).

426. Le donataire lui-même ne peut pas non plus demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges (DEMOLOMBE, t. 20, no 591; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1565). Il en est de même de ses ayants cause. Ainsi, lorsqu'une donation contient interdiction d'hypothéquer sans le consentement des donateurs, l'ayant cause du donataire ne peut, pas plus que le donataire lui-même, demander, en vertu de cette clause, la nullité d'une hypothèque consentie par celui-ci (Req. 27 nov. 1893, D.P. 94. 1. 566).

§ 6. — *Contre qui la révocation peut être demandée.*

427. La révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions peut être demandée non seulement contre le donataire, mais encore contre ses héritiers. — Si la condition est de nature à pouvoir être remplie par d'autres que le donataire, ses héritiers, en l'exécutant eux-mêmes, pourront empêcher la révocation. Dans le cas contraire, ils seront passibles de dommages-intérêts, comme l'eût été le donataire lui-même, faute d'avoir exécuté la condition. Il n'en est ainsi, toutefois, qu'autant que le donataire a été mis, de son vivant, en demeure de s'acquitter de la charge (DEMOLOMBE, t. 20, no 594. — En sens contraire : LAURENT, t. 12, no 501).

La demande en révocation ne peut être intentée contre les détenteurs de biens donnés (Dijon, 20 mai 1908, D.P. 1909. 2. 53). Ceux-ci sont seulement soumis à l'action en revendication par suite de la résolution de leurs droits, conséquence de la révocation (V. *infra*, no 437) (D.P. *loc. cit.*, note 1-2).

§ 7. — *Comment s'opère la révocation.*

428. La révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions, n'a pas lieu de plein droit (C. civ. art. 956). — Cette disposition est conforme au principe posé, d'une façon générale, en ce qui concerne la résolution des conventions synallagmatiques. Aussi la révocation doit être demandée en justice et ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement. Et le donataire peut échapper à la révocation, même après que la demande a été formée, en faisant cesser la cause de cette demande, c'est-à-dire en exécutant les charges et en payant les frais de la procédure (D.P. 1902. 1. 241, note 4; C. civ. 1184. — V. *Obligations*). Jugé, par application de cette règle, que le payement des frais funéraires du donateur imposé à un donataire dans l'acte de donation, peut, à défaut de terme fixé, être fait utilement tant qu'il n'y a pas eu condamnation ou mise en demeure (Req. 3 mai 1852, cité *supra*, no 406).

429. Suivant une opinion, le donateur ne peut demander la révocation pour inexécution des conditions qu'autant qu'il a mis le donataire en demeure de satisfaire à la charge stipulée, et que le donataire n'y a pas satisfait (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 7, § 707 *bis*, note 3, p. 411; PLANIOL, *Traité élém. de droit civil*, t. 3, no 2634). Mais, d'après la doctrine dominante, on ne saurait, à défaut d'une disposition expresse de la loi, exiger du donateur une mise en demeure préalable (DEMOLOMBE, t. 20, no 600; LAURENT, t. 12, no 503; HUC, t. 6, no 238; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, no 1547. — Pau, 2 janv. 1827, R. 173-2°; Douai, 31 janv. 1853, D.P. 53. 2. 241; Poitiers, 16 févr. 1885, D.P. 86. 2. 38. — Comp. : Trib. supr. Cologne, 15 déc. 1879, CLUNET, 1880, p. 489). La seule conséquence du défaut d'une mise en demeure préalable, d'après cette seconde opinion, c'est l'impossibilité, pour le donateur, de

réclamer des dommages-intérêts antérieurs au jour de la demande en révocation (Douai, 31 janv. 1853, précité. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1548; BONNET, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*, t. 2, nº 509).

430. Les juges saisis de l'action en révocation peuvent accorder un délai au donataire pour exécuter les conditions (D.P. 52. 1. 138, note 5; Bordeaux, 7 déc. 1823, R. 1802-1º; Req. 14 mai 1838, R. 1802-2º; Douai, 31 janv. 1853, précité; Req. 31 janv. 1899, D.P. 99. 1. 272; Req. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 456). — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que ce délai soit déterminé à jour fixe : il peut être subordonné à l'accomplissement d'une procédure spéciale, telle que celle d'un ordre ouvert sur le prix de l'immeuble donné (Req. 14 mai 1838, R. 1802-2º).

431. Le juge peut encore, en prononçant la révocation de la donation pour inexécution des charges, déclarer que la révocation ne sera acquise au donateur que faute par le donataire de réaliser les offres par lui faites (Riom, 29 janv. 1900, et, sur pourvoi, Req. 22 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 241).

432. Les parties sont libres de déroger à la disposition de l'art. 956, en stipulant dans l'acte de donation que la révocation aura lieu de plein droit par le seul fait de l'inexécution des conditions (Pau, 21 févr. 1889, D.P. 90. 2. 176). Ainsi, lorsqu'une donation porte « qu'elle sera de plein droit révoquée et résolue par le seul fait du retard de payement d'un seul terme de la rente viagère » stipulée au profit du donateur, la révocation doit s'opérer de plein droit en cas de non-payement de la rente viagère à l'échéance convenue (Pau, 21 févr. 1889, précité). — Toutefois, même lorsqu'il a été stipulé que la révocation s'opérerait de plein droit, l'exécution pourrait encore intervenir utilement, après l'expiration du temps fixé, et jusqu'à ce que le donataire ait été mis en demeure d'exécuter. Mais, après la mise en demeure, le juge ne pourrait plus accorder de délai.

433. Si le donateur avait exprimé la volonté qu'au cas d'inexécution des charges, non seulement la révocation aurait lieu de plein droit, mais encore que le donataire serait constitué en demeure par la seule échéance du terme, le donataire ne pourrait plus, après l'échéance, échapper à la révocation en exécutant les conditions ou charges de la donation (DEMOLOMBE, t. 20, nº 607; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 96 *bis*, IV; BONNET, *op. cit.*, t. 2, nº 511).

434. Dans le cas où une donation est faite non pas avec charges, mais sous condition résolutoire, la révocation de plein droit est régie, sauf les particularités concernant le cas de survenance d'enfants, par les règles générales sur les conditions résolutoires. Il s'ensuit qu'en pareil cas, la libéralité est anéantie rétroactivement par l'événement de la condition, sans qu'il soit besoin de demande ni de jugement (D.P. 90. 1. 304, note 1-2). Jugé, en ce sens, que, lorsqu'une donation a été faite par la femme à son mari sous la condition d'une révocation de plein droit, en cas de nouveau mariage de celui-ci, la réalisation de ce mariage a pour résultat de faire considérer les biens donnés comme n'ayant jamais cessé d'appartenir au patrimoine de la donatrice, et, par conséquent, comme étant échus aux enfants de celle-ci au jour de son décès (Civ. 18 juin 1890, D.P. 90. 1. 304. V. la note sur cet arrêt, Sir. 1893. 1. 425).

435. Lorsque l'immeuble donné est saisi sur le donataire, l'exercice de l'action en révocation n'est pas assujetti aux délais prescrits par l'art. 728 C. proc. Elle peut être introduite tant que l'adjudication n'a pas été prononcée (Agen, 2 janv. 1852, D.P. 52. 2. 205); ... Et même après l'adjudication (V. *infra*, nº 437).

§ 8. — *Effet de l'action en révocation.*

436. D'une façon générale, la révocation pour inexécution de conditions produit, en matière de donation, les mêmes effets qu'à l'égard de tout autre contrat. La révocation remet les choses au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. Et les tiers détenteurs sont passibles des mêmes actions que le donataire lui-même. En conséquence tous les droits réels, tels que les servitudes, hypothèques, etc., constitués sur les biens donnés du chef du donataire, sont mis à néant (Bordeaux, 13 août 1872, D.P. 73. 2. 209; Douai, 12 janv. 1891, D.P. 91. 2. 221); il n'y a pas d'exception, comme dans le cas du retour conventionnel (V. *supra*, nº 85), en faveur de l'hypothèque de la femme du donataire.

437. De même, les aliénations consenties par le donataire sont résolues, et le donateur a le droit de reprendre les biens donnés entre les mains des tiers acquéreurs, même de bonne foi (D.P. 98. 1. 397, note 3-5). Et ce droit demeure intact même dans le cas où l'immeuble donné aurait été l'objet, entre les mains du donataire, d'une saisie suivie d'adjudication. Il est, en effet, de doctrine et de jurisprudence constantes que la révocation pour inexécution des conditions fait tomber l'adjudication sur saisie prononcée du chef du donataire (D.P. 91. 2. 221, note 5-6. — Trib. civ. Louhans, 30 janv. 1852, D.P. 53. 5. 412; Bordeaux, 26 juin 1852, D.P. 53. 2. 212; Trib. civ. Vervins, 11 févr. 1853, D.P. 53. 2. 212, note 1; Caen, 19 févr. 1856, D.P. 57. 2. 44. — DEMOLOMBE, t. 20, nº 601; AUBRY ET RAU, t. 7, § 707 *bis*, note 12, p. 412; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1575). Ainsi, les art. 717 et 838, dern. al., C. proc., aux termes desquels l'action résolutoire du vendeur se trouve purgée dans certains cas par l'adjudication de l'immeuble vendu, ne s'appliquent pas à l'action révocatoire pour inexécution des charges imposées au donataire (D.P. 90. 2. 83, note 1-3. — Bordeaux, 1er févr. 1888, D.P. 90. 2. 83). L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ne s'applique pas non plus à l'action en révocation du donateur pour inexécution des charges (V. *Transcription hypothécaire*).

438. Au lieu d'agir contre les tiers acquéreurs, le donateur pourrait réclamer du donataire le prix de vente des immeubles aliénés. Serait-il fondé, le cas échéant, à réclamer les biens acquis en remploi de ce prix? V. pour l'affirmative, Dijon, 30 juin 1893, et la dissertation de M. Saleilles, Sir. 1894. 2. 185.

439. A la différence des actes de disposition, les actes d'administration conservent leur effet malgré la révocation de la donation pour inexécution des conditions. Il en est ainsi, notamment, des baux même de neuf années ou plus, consentis par le donataire (Liége, 20 déc. 1851, *Pasicrisie belge*, 1854. 2. 364).

440. Les règles qui précèdent ne s'appliquent aux meubles que sous réserve de la maxime « en fait de meubles possession vaut titre ». Les tiers détenteurs de bonne foi des meubles donnés seront donc à l'abri de l'action en révocation (D.P. 98. 1. 397, note 3-5). Il n'en est ainsi, toutefois, qu'à l'égard des meubles corporels. La maxime précitée ne s'appliquant pas aux biens mobiliers incorporels, tels que des rentes, créances, etc., la révocation de la donation comprenant de tels objets permettrait au donateur de les revendiquer contre des tiers acquéreurs, malgré leur bonne foi (Caen, 21 avr. 1841, R. 1297-4º; Civ. 1er juill. 1896, D.P. 98. 1. 397).

441. En ce qui concerne les fruits, la question de savoir à partir de quelle époque la restitution en est due par le donataire, en cas de révocation pour inexécution des conditions, a été diversement *résolue*. Suivant d'anciens auteurs, cette restitution serait due à partir du jour où la condition potestative de la part du donataire aurait pu être accomplie par lui, ou, si la condition est casuelle, à partir du jour où il a connu l'événement (DELVINCOURT, t. 2, p. 282, notes; DURANTON, t. 8, nº 543. Comp. TOULLIER, t. 5, nº 342).

Suivant une autre opinion, quand une libéralité est révoquée pour inexécution des conditions, le bénéficiaire devrait restituer tous les fruits depuis que la disposition a été faite (LAURENT, t. 12, nº 512; HUC, t. 6, nº [illegible]).

D'après un arrêt, les fruits et intérêts seraient dus à compter du jour où la condition a cessé d'être exécutée (dans l'espèce, où il s'agissait d'un immeuble donné à une commune pour y entretenir des instituteurs congréganistes, à partir de la date de l'arrêté de laïcisation) (Montpellier, 2 févr. 1891, D.P. 94. 2. 54, sous-note *b*). — On a proposé encore d'obliger le donataire à restituer les fruits à partir de la mise en demeure qui lui serait adressée, par une sommation, notamment d'avoir à exécuter les charges.

Enfin, d'après la doctrine dominante, qui applique purement et simplement la disposition de l'art. 958, relatif à la révocation des donations pour ingratitude (V. *infra*, nº 540), la restitution des fruits n'est due que du jour de la demande en révocation (Paris, 3 juill. 1890, D.P. 94. 2. 54, sous-note *a*; Amiens, 16 nov. 1893, Sir. 1894. 2. 190; Limoges, 16 déc. 1896, D.P. 99. 2. 418. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 97 *bis*; DEMOLOMBE, t. 20, nº 611; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1579; GÉNÉVRIER, Partage d'ascendant entre vifs, nº 26, *Revue du notariat*, 1896, nº 9640, p. 631. — Comp. : Riom, 27 juin 1893, D.P. 94. 2. 54; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 2, § 206, note 4, p. 407), demande qui constitue la mise en demeure d'exécuter les charges de la donation (Limoges, 16 déc. 1896, précité). — Mais il a été jugé que si un donataire dont la donation a été révoquée pour inexécution des charges était tenu, par le contrat, de capitaliser chaque année les revenus de l'immeuble donné, jusqu'au moment où ils pourraient recevoir leur emploi, il doit les fruits à partir de son entrée en jouissance jusqu'au jour de la remise au donateur ou à ses ayants cause par l'effet de la révocation, et il ne saurait invoquer l'application de l'art. 549, § 1, C. civ., qui attribue les fruits au possesseur de bonne foi, ni de l'art. 2277, qui n'admet la prescription de cinq ans que pour les sommes payables par année (Besançon, 27 févr. 1889, D.P. 90. 2. 95. — Comp. Req. 21 juin 1897, D.P. 98. 1. 35).

442. Les tiers acquéreurs de bonne foi gagnent les fruits tant que dure leur bonne foi; mais ils en doivent la restitution à partir du jour où cette bonne foi a cessé (DEMOLOMBE, t. 20, nº 612), ... notamment par l'effet d'une demande en revendication formée contre eux.

443. Par application des principes généraux, tels qu'ils résultent des art. 861, 862 et 1673 C. civ., le donataire évincé de l'immeuble donné, par suite de la résolution du contrat, a le droit de se faire indemniser en totalité des dépenses nécessaires, c'est-à-dire celles qu'il a faites pour la conservation de cet immeuble (Agen, 8 mars 1893, D.P. 95. 1. 329).

444. Quant aux dépenses simplement utiles, faites pour l'amélioration et l'augmentation du fonds, elles ne doivent lui être remboursées par le propriétaire réintégré que jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée (Civ. 22 juin 1887, D.P. 87. 1. 305. — Comp. : Trib. civ. Gray, 1er mars 1883, D.P. 83. 3. 109). — Y a-t-il lieu d'ap-

pliquer ici les règles tracées par l'art. 555 C. civ., et la distinction qui y est faite suivant que le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi. Cette question se rattache à celle de savoir si, d'une façon générale, les dispositions de l'art. 555 sont applicables au cas où l'immeuble aliéné sur lequel les travaux ont été faits, fait retour à son ancien propriétaire par l'événement d'une condition résolutoire (D.P. 87. 1. 385, note 5-7. — V. *Propriété*). En tout cas, il n'y a pas lieu de recourir à ces règles du moment que le donateur réintégré dans son immeuble n'élève pas la prétention de faire enlever les constructions nouvelles par le donataire évincé, et se borne au contraire à conclure à ce que la plus-value du fonds soit déterminée par une expertise, afin de servir de base à l'indemnité à payer audit donataire (Civ. 22 juin 1887, précité).

445. La révocation pour inexécution des conditions ayant pour effet de remettre les parties dans le même état que si la donation n'avait pas eu lieu, le donataire est autorisé à exiger la restitution des sommes qu'il aurait payées au donateur, en exécution d'une clause de la donation (Paris, 3 juill. 1890, Sir. 1891. 2. 74). Et, si le donateur a laissé plusieurs héritiers, cette restitution doit être mise intégralement à la charge de l'héritier qui poursuit et obtient la révocation, sauf son recours contre ses cohéritiers (Même arrêt). — De même, lorsque le donataire a payé des dettes du donateur qui avaient été mises à sa charge, il peut, en cas de révocation, se faire rembourser le montant de ce qu'il a ainsi déboursé. Si le payement des dettes du donateur avait été fait par l'acquéreur de l'un des immeubles donnés, le donateur ne pourrait, en cas d'inexécution des charges de la donation, obliger cet acquéreur à délaisser l'immeuble qu'après lui avoir remboursé le montant de ce qu'il aurait payé (Colmar, 26 janv. 1825, R. 1816. — Comp. GENEBRIER, *Revue du notariat*, 1896, n° 631).

446. La donation avec charges, participant de la nature des contrats synallagmatiques, la révocation pour inexécution des conditions peut entraîner, contre celui qui l'a encourue, une condamnation à des dommages-intérêts (Douai, 16 janv. 1882, D.P. 83. 2. 2). Mais il faut pour cela que le donateur éprouve un préjudice; le seul fait de l'inexécution ne saurait justifier une semblable condamnation (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1582). Il faut, en outre, que le donataire puisse être rendu responsable de l'inaccomplissement des charges. — Des difficultés se sont produites sur ce point au sujet des libéralités faites à une commune, à charge d'entretenir une école tenue par des congréganistes, alors que la substitution de l'enseignement laïque à l'enseignement congréganiste avait été opérée sur la demande de la commune (Aix, 25 févr. 1880, Nîmes, 11 juill. 1881, S. 31; Douai, 16 janv. 1882, précité). Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, que la commune, n'ayant pu prendre l'engagement de maintenir à perpétuité l'établissement en vue duquel le don avait été fait, et renoncer ainsi au droit d'émettre des vœux relativement au choix des instituteurs communaux, ne commettait aucune faute la rendant passible de dommages-intérêts en demandant à l'administration supérieure de remplacer les instituteurs congréganistes par des instituteurs laïques (Civ. 19 mars 1884, D.P. 84. 1. 281, et la dissertation de M. Labbé, Sir. 1885. 1. 49; 22 juin 1887, D.P. 87. 1. 305; 18 juin 1888, D.P. 89. 1. 29, et la dissertation de M. Labbé, Sir. 1888. 1. 145. — V. aussi Req. 6 févr. 1888, D.P. 88. 1. 79; Pau, 24 déc. 1888, D.P. 92. 1. 51; Dijon, 8 avr. 1892, D.P. 93. 2. 404; Amiens, 16 nov. 1893, Sir. 1894. 2. 190).

447. En ce qui concerne les frais de l'acte de donation, ils restent à la charge du donataire qui cause par sa faute la révocation de la libéralité (Aix, 25 févr. 1880, D.P. 80. 2. 249). Il en devrait être ainsi, semble-t-il, même quand l'inexécution des charges serait due à une cause indépendante de la volonté du donataire, comme dans le cas où la condition imposée à une commune donataire d'entretenir une école congréganiste a cessé de pouvoir être exécutée par suite de la loi du 30 oct. 1886. C'est la conséquence du principe général qui met les droits de mutation à la charge des nouveaux possesseurs. Toutefois, si, aux termes d'une transaction intervenue entre les parties, les frais de la donation devaient être supportés par le donateur, celui-ci devrait rembourser au donataire ce qu'il a payé tant pour frais d'acte que pour droit de mutation (Besançon, 15 juin 1892, D.P. 92. 2. 383).

448. Quant au droit de mutation auquel donne lieu la révocation, il incombe au contraire au donateur, en vertu du principe ci-dessus visé (Paris, 4 mars 1908, D.P. 1908. 5. 51). — Mais les juges, usant du pouvoir qui leur appartient de mettre les droits à la charge de celle des parties qui a rendu, par sa faute, la perception inévitable, pourraient condamner le donataire à les payer. Cette solution cesserait d'être justifiée si l'inexécution provenait d'une cause non imputable au donataire (Dissertation de M. Planiol, 91. 2. 113. — HUC, t. 6, n° 54). Il a été jugé cependant qu'en pareil cas, le droit de mutation auquel donne ouverture la révocation de la donation, doit être supporté par parts égales, par le donateur et le donataire (Nîmes, 22 janv. 1890, D.P. 91. 2. 113).

§ 9. — *Révocation partielle.*

449. La révocation d'une donation peut n'être que partielle, et cela à différents points de vue : 1° Si un même acte de donation contient des donations pures et simples et des dispositions grevées de conditions, la résolution de ces dernières n'annule pas les autres. Spécialement, lorsque, par une première clause d'un contrat de mariage, une donation est faite à l'un des époux avec réserve de l'usufruit des biens donnés, et que, par une clause subséquente, le donateur se démet de cet usufruit au profit des futurs époux, sous la condition que ces derniers seront tenus de le nourrir, loger et entretenir, l'inexécution de cette condition n'entraîne pas la nullité de la donation; la clause renfermant abandon de l'usufruit est seule frappée de nullité (Riom, 17 avr. 1818, R. 1821).

450. — 2° La révocation de la donation peut être exercée sur quelques-uns des biens donnés, quoiqu'elle ne puisse l'être sur les autres, quand l'objet de la donation est divisible (Caen, 21 avr. 1841, R. 1297-4°; Grenoble, 28 juill. 1862, D.P. 62. 2. 204. — Comp. Req. 21 oct. 1908, D.P. 1910. 1. 317).

451. — 3° Une donation faite conjointement par deux personnes, chacune pour moitié, peut n'être révoquée pour inexécution des conditions que pour moitié, vis-à-vis de l'un des donateurs seulement, alors que les conditions sont exécutées à l'encontre de l'autre donateur, qu'elles ne sont point indivisibles et que cet autre donateur ne demande pas la révocation (Agen, 5 juill. 1894, D.P. 98. 1. 397). D'ailleurs, l'arrêt qui, pour décider ainsi, s'appuie sur l'intention des parties, émet une interprétation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 1er juill. 1896, D.P. *ibid.*).

452. — 4° Enfin la révocation d'une donation pour inexécution des conditions peut n'être prononcée que pour partie, lorsque les charges apposées à cette donation sont distinctes et divisibles (Angers, 30 mai 1884, D.P. 85. 1. 435).

§ 10. — *Par qui les charges doivent être exécutées.*

453. D'une façon générale, il n'est pas nécessaire, que les charges soient exécutées par le donataire lui-même. Ainsi les créanciers du donataire sont admis, en principe, à arrêter l'effet de la demande en révocation, en offrant d'exécuter les obligations imposées au donataire. Spécialement, les créanciers du donataire à charge de rente viagère sont recevables à se substituer à lui pour le payement de la rente viagère, afin d'empêcher ainsi la révocation de la donation, et par suite, la disparition de leur gage (Riom, 3 janv. 1826, R. 1797; Nancy, 11 juin 1887, D.P. 88. 2. 183; Req. 6 févr. 1900, cité par DEFRÉNOIS, *Répertoire du notariat*, 1900, art. 11647, p. 704); ... A la condition, toutefois, que ces créanciers garantissent l'exécution des conditions de la donation (Poitiers, 10 nov. 1875, D.P. 76. 2. 179), en fournissant, à cet effet, des sûretés positives, telles qu'une hypothèque sur leurs propres immeubles, ou un cautionnement offert et reçu dans les formes établies par la loi (Riom, 3 janv. 1826, précité). Ils doivent aussi offrir, pour le présent, de payer les frais de l'instance commencée, les arrérages échus de la pension du donateur et les dettes que le donataire s'était engagé à solder (Poitiers, 10 nov. 1875, précité). Le donateur ne peut, en ce cas, s'opposer à l'adjudication sur saisie des immeubles donnés, sous prétexte qu'il n'en a autorisé la vente par une clause de l'acte de donation qu'en se réservant d'exiger sur d'autres immeubles une garantie que le donataire ne peut lui donner (Même arrêt). Jugé encore que l'offre, faite par un créancier du donataire, de céder son rang hypothécaire aux parties poursuivant la révocation pour inexécution des conditions, doit faire rejeter cette action, alors que l'offre ainsi faite a pour résultat de sauvegarder complètement les droits des demandeurs en révocation (Bordeaux, 26 déc. 1887, S. 500).

454. Les tiers acquéreurs des biens donnés peuvent également, pour éviter l'éviction, conséquence de la révocation, offrir d'exécuter les charges. Cette offre doit porter sur l'intégralité des charges, et non seulement sur la partie correspondante à la portion de biens donnés dont celui qui la fait est détenteur (Colmar, 26 nov. 1868, Sir. 1869. 2. 193, et S. 500). Mais elle pourrait être considérée comme satisfactoire, bien que, dans l'énumération des charges, une d'entre elles aurait été omise. Ici ne s'appliquent pas les principes rigoureux en matière d'offres réelles (Req. 14 mai 1838, R. 1802-2°).

455. La règle qui précède souffre exception dans le cas où les charges devraient, dans l'intention du donateur, être remplies par le donataire lui-même (DEMOLOMBE, t. 20, n° 604; AUBRY ET RAU, t. 7, § 707 *bis*, note 15, p. 413; LAURENT, t. 12, n° 517). Ainsi, la condition imposée au donataire, par le donateur d'immeubles, de le loger, nourrir, vêtir, soigner, tant en santé qu'en maladie, pendant le reste de sa vie, n'est pas susceptible d'être accomplie par d'autres que par le donataire lui-même, ou en d'autres formes; en conséquence, faute par celui-ci de pouvoir exécuter son obligation, la révocation de la donation doit être prononcée sans que les tiers détenteurs puissent éviter le délaissement en offrant au donateur une rente équivalente aux services stipulés (Limoges, 28 janv. 1841, R. 1818; Trib. civ. Albi, 6 avr. 1897, *Revue du notariat*, 1897, n° 9927, p. 827).

§ 11. — *Action tendant à l'exécution des charges.*

456. Le donateur peut, au lieu de poursuivre la révocation de la donation, obli-

ger le donataire à exécuter les charges. Il conserve ce droit alors même que les charges dépasseraient l'émolument de la donation, sauf au juge à décider, par interprétation de l'acte de donation, que la commune intention des parties a été de restreindre les charges de la donation à la valeur des biens donnés (AUBRY ET RAU, t. 7, § 706, note 10, p. 407).

457. D'après la doctrine dominante, le donataire ne peut, en renonçant à la donation, se soustraire à l'obligation d'exécuter les conditions auxquelles elle est subordonnée ; la donation avec charges n'est résoluble que du consentement des deux parties : on applique ici la règle générale édictée par l'art. 1134, § 2, C. civ. (DEMOLOMBE, t. 20, nos 574 et 575 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 707, note 11, p. 408 ; LAURENT, t. 12, nº 489 ; HUC, t. 6, nº 236 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1556 ; FERRY, *Revue étrangère et franç. de législ.*, 1843, p. 769 et s., 972 et s.). Le donataire serait, d'ailleurs, maître de renoncer à la donation s'il s'était formellement réservé cette faculté ; et le juge pourrait, même en l'absence d'une réserve expresse à cet égard, décider, en fait, que telle a été l'intention des parties (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). — Suivant une autre opinion, la donation, bien que grevée de charges, n'en conserve pas moins le caractère d'un contrat de bienfaisance, auquel il est permis de renoncer (BUGNET sur POTHIER, t. 1, p. 362 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE t. 4, nº 96, *bis*, I ; GENREAU, *Revue critique*, p. 503. — Grenoble, 12 août 1828, R. 1806).

458. Lorsque la donation est pure et simple, le droit d'y renoncer doit, semble-t-il, être reconnu au donataire (Comp. Req. 29 févr. 1820, R. 3684. — V. toutefois, LAURENT, t. 12, nº 489). Mais comment s'opérera cette renonciation? La question n'est pas sans difficulté, parce qu'il serait nécessaire, semble-t-il, de recourir à une rétrocession des objets donnés, laquelle supposerait le concours du donateur. Dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt précité du 29 févr. 1820, et où il s'agissait d'une donation universelle, la renonciation avait eu lieu par voie de déclaration au greffe ; la régularité de ce mode de procéder n'a, d'ailleurs, pas été discutée (Comp. DEMOLOMBE, t. 20, nº 579).

§ 12. — *Extinction de l'action en révocation.*

459. — I. *Prescription.* — La prescription applicable à l'action en révocation est, en principe, celle de trente ans. Le délai court du jour où l'action a pris naissance par l'inexécution des charges. — Par exception, d'après l'art. 19 de la loi du 30 oct. 1886, toute action à raison des donations et legs faits aux communes antérieurement à cette loi, à la charge d'établir des écoles ou salles d'asiles dirigées par les congréganistes, ou ayant un caractère confessionnel, devait être déclarée non recevable si elle n'était pas intentée dans les deux ans à partir du jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aurait été inséré au *Journal officiel.* Ainsi le point de départ de ce délai était non pas la promulgation de la loi de 1886, mais la publication au *Journal officiel* de l'arrêté préfectoral laïcisant ou supprimant l'école (Riom, 7 nov. 1892, D.P. 93. 2. 409).

460. D'ailleurs, la disposition par laquelle la loi sur l'organisation de l'enseignement primaire a réduit à deux années la durée des actions à exercer contre les communes à raison des donations et legs destinés à l'entretien d'écoles congréganistes n'est applicable qu'en ce qui concerne les écoles communales laïcisées en exécution de cette loi. Par suite, l'action en révocation ouverte aux héritiers des donateurs ou testateurs à raison de la laïcisation d'une école effectuée avant la loi du 30 oct. 1886 dure trente ans à compter du jour où la condition de la donation ou du legs a cessé d'être remplie (Req. 21 juin 1897, D.P. 98. 1. 35). — Il a été jugé, d'autre part, que la déchéance édictée par l'art. 19 concerne exclusivement les actions intentées contre les communes ; qu'en conséquence, elle n'est pas applicable aux libéralités faites à des établissements publics, tels qu'un bureau de bienfaisance (Lyon, 28 juill. 1904, D.P. 1908. 2. 30. — V. les observations en note sous cet arrêt).

461. — II. *Renonciation du donateur.* — Le donateur peut renoncer au droit d'exercer l'action en révocation pour inexécution des charges (Trib. civ. Bruxelles, 29 nov. 1883, *Pasicrisie belge*, 1884. 3. 112 ; Orléans, 8 août 1893, *Répert. gén. du notariat*, 1894, p. 254). Toutefois la renonciation n'est pas possible lorsque la charge a été stipulée au profit d'un tiers qui a manifesté l'intention d'en profiter (Aix, 21 juin 1875, sol. impl., D.P. 77. 2. 125).

462. Si le donateur peut renoncer aux charges stipulées en sa faveur, à plus forte raison le donataire peut-il être dégagé de cette charge par une convention passée entre le donateur et lui. Ainsi rien ne s'oppose à ce que, postérieurement à l'acte de donation, les parties s'entendent pour rendre aliénable une rente sur l'État donnée avec clause d'incessibilité (Trib. civ. Seine, 29 mai 1852, cité par BERTIN, *Chambre du conseil*).

463. La renonciation peut avoir lieu au profit d'un tiers, notamment d'un créancier à qui l'immeuble donné a été hypothéqué par le donataire (V. *infra*, nº 464).

464. Elle peut être implicite. Ainsi jugé que le donateur qui renonce à se prévaloir à l'encontre d'un tiers, au profit duquel le donataire constitue une hypothèque sur les biens donnés, de la prohibition contenue dans l'acte de donation, d'aliéner ou hypothéquer lesdits biens sans son consentement, cède par là même implicitement à ce tiers le droit qui lui appartient de faire annuler les hypothèques antérieurement consenties par le donataire sans son consentement (Nancy, 12 févr. 1895, D.P. 96. 2. 260) ; ... Que le donateur qui cède à un créancier hypothécaire du donataire l'antériorité de l'hypothèque qui a été constituée à son profit sur les immeubles donnés pour garantie du payement de la rente viagère qu'il s'était réservée comme condition de la donation par lui faite, renonce par cela même à exercer au détriment de ce créancier l'action révocatoire de la donation en cas de non-payement de ladite rente (Rouen, 13 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 409).

465. Mais la renonciation ne doit pas se présumer. Par application de cette règle, il a été jugé que la recevabilité de la demande en révocation d'une donation d'un immeuble, fondée sur l'inexécution de la condition à laquelle cette donation était subordonnée, à savoir que l'immeuble serait à perpétuité affecté à l'entretien d'une école congréganiste, ne saurait être contestée par le motif que ladite école aurait été dirigée antérieurement, pendant quelques années, par des instituteurs laïques, sans réclamation de la part du donateur ou de ses héritiers (Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25). De même, le fait de poursuivre l'exécution des charges n'implique pas renonciation au droit de demander la révocation de la donation Ainsi, le seul fait par le donateur d'avoir poursuivi contre le donataire la saisie et l'adjudication de l'immeuble donné à charge de rente viagère ne le rend pas irrecevable à exercer contre l'adjudicataire, dans le cas où il ne serait pas couvert de sa créance contre le donataire par le payement du prix, l'action en révocation de la donation pour inexécution des charges (Bordeaux, 1er févr. 1888, D.P. 90. 2. 83). — Jugé, dans le même sens, que le fait, de la part d'un donateur, de produire à l'ordre sur le prix de l'immeuble donné en qualité de créancier inscrit n'implique pas sa renonciation à exercer l'action en révocation de la donation pour inexécution des charges (Bordeaux, 26 juin 1852, D.P. 53. 2. 212). — Il a été décidé toutefois que, lorsqu'une donation a été faite à la charge par le donataire de payer les dettes du donateur, le créancier de ce dernier qui poursuit contre le donataire l'expropriation des biens donnés, qui ensuite provoque et poursuit l'ordre ouvert pour la distribution du prix, sans faire aucune protestation ni réserve, se rend par là non recevable à demander la révocation de la donation pour inexécution des conditions ; il est réputé avoir renoncé à son droit de révocation (Grenoble, 28 juill. 1862, D.P. 62. 2. 204). La renonciation devrait même s'induire, d'après cet arrêt, du seul fait, par le créancier du donateur, d'avoir produit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix.

ART. 2. — INGRATITUDE DU DONATAIRE.

§ 1er. — *Quelles donations sont révocables pour ingratitude.*

466. Toutes donations entre vifs, quelles que soient leur forme ou les modalités qui les affectent, sont, en principe, révocables pour cause d'ingratitude du donataire. — Ainsi sont soumises à cette cause de révocation : 1º suivant l'opinion presque unanime des auteurs, les donations rémunératoires, du moins lorsqu'elles présentent les caractères d'une vraie libéralité : peu importe que le Code n'ait pas expressément prononcé la révocation dans ce cas comme dans celui de survenance d'enfant ; il suffit qu'il n'ait pas établi d'exception (Paris, 29 mars 1806, R. 1839 ; Req. 17 août 1831, R. 1823. — DURANTON, t. 8, nº 567 ; TROPLONG, t. 3, nº 1318 ; DEMOLOMBE, t. 20, nº 655 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, note 14, p. 418 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 102 *bis*, III ; LAURENT, t. 13, nº 15 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1584. — En sens contraire : TOULLIER, t. 5, nº 560). Mais le donataire n'en a pas moins droit, en pareil cas, à la rémunération de ses services (Paris, 29 mars 1806, précité ; Rennes, 11 mai 1830, R. 1823. — AUBRY ET RAU, LAURENT, *loc. cit.* ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, nº 102 *bis*, IV ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 1585).

467. — 2º Les donations avec charges. — Ici encore la donation ne serait révoquée que sauf l'indemnité due au donataire à raison des charges qu'il aurait déjà exécutées. D'autre part, si la valeur des charges excédait celle des biens donnés, comme alors le contrat aurait été mal à propos qualifié de donation, puisque, en réalité, ce serait un contrat à titre onéreux, il n'y aurait pas lieu à la révocation pour cause d'ingratitude.

468. — 3º Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. — Jugé en ce sens qu'un bail consenti intentionnellement pour un prix de beaucoup inférieur à la valeur réelle du loyer normal des immeubles affermés constituait une donation déguisée qui pouvait, comme telle, être révoquée en cas d'ingratitude du donataire (Riom, 4 juill. 1892, D.P. 93. 2. 340, et, sur pourvoi, Req. 20 juill. 1893, D.P. 93. 1. 598. — V. aussi : Req. 6 août 1811, R. 1828-2º ; Paris, 22 févr. 1812, R. 1828-1º ; Bastia, 25 janv. 1823, R. 1828-3º.

469. — 4º Les donations indirectes, comme la remise gratuite faite par un créancier à son débiteur ; la donation de droits successifs ; la renonciation à succession au profit d'un ou plusieurs cohéritiers, à la différence de la renonciation purement abdicative à une succession faite par un héritier en faveur de tous ses cohéritiers (Comp. *supra*, nº 170).

470. — 5° Les donations mutuelles. — [illegible] la révocation [illegible] d'une donation mutuelle n'entraîne pas la résolution de l'autre donation (DURANTON, t. 8, nos 565 et 590 ; TROPLONG, t. 3, n° 1319 ; DEMOLOMBE, t. 20, n° [illegible] ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, [illegible] ; LAURENT, t. 13, n° 16 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1585. — En sens contraire : COIN DE LISLE, sur l'art. 959, n° [illegible], p. 272).

471. — 6° Les dons manuels (V. supra, n° 346).

472. Exceptionnellement, les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (C. civ. art. 959). Cette exception [illegible] sur ce que les libéralités dont il s'agit sont présumées faites en faveur des enfants à naître, [illegible] eux-mêmes. Mais la portée n'en est pas moins absolue, et elle doit s'appliquer lors même que les époux ne laisseraient point de postérité (D.P. 56. 1. 49, note 1-3). — Toutefois, si le mariage en faveur duquel la donation a été faite n'existait plus au moment où se produit l'ingratitude et s'il n'existait pas d'enfants nés du mariage, la donation serait révocable (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1595).

473. La disposition de l'art. 959 est applicable soit que la donation ait été insérée dans le contrat de mariage lui-même, soit qu'elle ait été faite par un acte distinct pourvu qu'elle l'ait été en faveur du mariage (DEMOLOMBE, t. 20, n° 653 ; LAURENT, t. 13, n° 20 ; HUC, t. 6, n° 251). — Mais une donation, bien que faite en vue de faciliter le mariage du donataire, est soumise à la révocation pour cause d'ingratitude, si elle est antérieure au mariage, et si d'ailleurs elle n'a point été faite en faveur et comme condition d'une union déterminée et convenue (Bordeaux, 15 févr. 1849, D.P. 50. 2. 6).

Bien que les donations en faveur du mariage ne soient pas révocables pour cause d'ingratitude, il a été jugé que le donateur pourrait, s'il avait besoin d'aliments, se faire attribuer la jouissance des biens donnés ([illegible], 3 août 1809, R. [illegible]).

474. Suivant une opinion, en faveur de laquelle autrefois s'étaient prononcés de nombreux arrêts, l'art. 959, ne distinguant pas entre les donations faites aux futurs époux par des tiers et les donations faites aux époux entre eux par contrat de mariage, devrait s'appliquer aux premières comme aux secondes (Toulouse, 11 avr. 1809, R. 372 ; Nîmes, 15 juin 1821, Civ. 17 juin 1822, Rouen, 9 juill. 1822, Civ. 19 août 1823, Req. 30 mars 1824, R. *ibid.*; Rouen, 26 janv. 1825, Req. 13 févr. 1826, Paris, 9 mai 1826, R. 372 ; Douai, 15 janv. 1828, R. 382 ; Grenoble, 23 ou 29 mars 1833, Aix, 25 juill. 1833, Civ. 30 mai 1836, Rouen. 28 janv. 1837, Riom, 19 août 1839, Colmar, 10 juill. 1840, Civ. 21 déc. 1842 et 21 nov. 1843. R. 372 ; Lyon, 21 déc. 1844, D.P. 45. 4. 471 ; Douai, 28 juin 1854, D.P. 55. 2. 255. — MERLIN, *Répertoire*, v° Séparation de corps, § 4, n° 5 ; *Questions de droit*, v° Séparation de corps, § 1, n° 2. TOULLIER, t. 2, [illegible] ; COIN DE LISLE, sur l'art. 959, n° 7. — Mais la solution contraire a prévalu en doctrine et en jurisprudence. Elle se fonde d'abord sur le texte même de l'art. 959 : les expressions *en faveur* du mariage sont par elles-mêmes exclusives des donations entre futurs époux ; ces donations sont faites à l'occasion du mariage, on ne peut dire qu'elles sont faites en sa faveur. En outre, l'intérêt des enfants, qui justifie l'exception lorsque le donateur est un tiers, n'existe plus ici ; car, si la révocation enlève à l'époux coupable le bénéfice de la libéralité qu'il avait reçue, les enfants retrouveront ce bénéfice dans la succession de l'autre conjoint (Amiens, 15 févr. [illegible], R. *Sép. de corps*, 370 ; Douai, 15 janv. 1828, R. *eod. v°*, 382, Rouen, 23 févr. 1828, R. *eod. v°*, 370, 25 juill. 1829, R. *eod. v°*, 381 ; Paris, 28 août 1829, Toulouse, 20 févr. 1832, Rennes, 18 [illegible] 1834, Caen, 9 déc. 1836, 22 avr. 1839, 7 mars 1840, R. *eod. v°*, 371 ; Orléans, 19 nov. 1842, R. *eod. v°*, 382 ; Rennes, 20 juill. 1843, D.P. 45. 1. 225 ; Caen, 23 mai 1845, 22 août 1845, D.P. 45. 4. 472 ; Lyon, 4 mars 1852, D.P. 52. 2. 258 ; 8 déc. 1852, D.P. 52. 5. 210 ; Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 2. 132, et, sur pourvoi, Civ. 10 mars 1856, D.P. 56. 1. 54 ; Civ. 26 févr. 1856, D.P. 56. 1. 49 ; Rouen, 4 mars 1856, D.P. 56. 2. 293 ; Limoges, 26 avr. 1869, D.P. 70. 1. 292 ; Civ. 17 févr. 1873, D.P. 73. 1. 484 ; Bordeaux, 27 nov. 1890, D.P. 92. 2. 359. — D.P. 56. 1. 49, note 1-3. — Dissertation de M. Cézar-Bru, D.P. 96. 2. 449, note 1-2. — DEMOLOMBE, t. 21, n° 528 ; AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, note 11, p. 416 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 102 *bis*, I ; LAURENT, t. 13, n° 21 ; HUC, t. 6, n° 251 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1589 à 1593 ; RODIÈRE, *Revue de législation*, 1833-1836, t. 3, p. 236 ; PONT, *Revue de législation*, 1845, p. 111).

475. En principe, les donations faites entre époux sont, en cas d'ingratitude de l'époux donataire, révoquées de plein droit, avec tous les autres « avantages », par le divorce ou par la séparation de corps prononcés au profit de l'époux donateur (V. *Divorce, Séparation de corps*). Mais l'action en révocation pour ingratitude devient la seule ressource de l'époux offensé dans le cas où le divorce ou la séparation de corps ne peuvent plus être prononcés, spécialement, parce que le donateur est décédé avant d'avoir formé sa demande en divorce ou en séparation de corps, ou parce qu'après le divorce ou la séparation de corps prononcés, l'époux qui a obtenu l'une ou l'autre se rend à son tour coupable d'actes d'ingratitude de nature à faire révoquer les libéralités qui lui ont été faites (D.P. 56. 1. 49, note 1-3).

476. D'après un auteur, toutes les fois qu'une demande en divorce ou en séparation de corps est susceptible d'être formée, elle devrait l'être nécessairement pour que la révocation fondée sur l'ingratitude de l'époux donataire pût être admise : l'époux donateur, qui a négligé d'introduire cette demande, ne serait pas recevable à agir en révocation (TROPLONG, t. 3, nos 1362 et 1363). — Mais, selon la doctrine généralement suivie, l'époux offensé a le choix entre une demande en divorce ou en séparation de corps, aboutissant à la révocation de plein droit, et l'action en révocation ouverte par l'art. 953 ; il peut donc former cette dernière action sans avoir préalablement obtenu, ni même demandé, le divorce ou la séparation de corps (D.P. 56. 1. 49, note 1-3. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, note 12, p. 417 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., n° 102 *bis*, II ; DEMOLOMBE, t. 21, n° 528 ; LAURENT, t. 13, nos 23 et 25. — Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 2. 132, et, sur pourvoi, Civ. 10 mars 1856, D.P. 56. 1. 54 ; 26 févr. 1856, D.P. 56. 1. 54 ; Rouen, 4 mars 1856, D.P. 56. 2. 293 ; Trib. civ. Versailles, 13 nov. 1901, *Gaz. trib.* du 24 nov. 1901). Il en serait autrement si l'inaction de l'époux donateur ne pouvait, eu égard aux circonstances, être considérée comme impliquant l'abandon de son droit (Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 2. 132)... Comme dans le cas, notamment, où il aurait continué de cohabiter avec son conjoint (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

§ 2. — *Quelles personnes sont soumises à la révocation pour cause d'ingratitude.*

477. La révocation est encourue bien que l'ingratitude soit le fait d'une personne incapable d'aliéner. Ainsi elle devrait être prononcée contre le donataire bien qu'il fût mineur (Comp. : Req. 12 mai 1830, R. 1842) ; du moins l'état de minorité ne peut servir d'excuse au donataire lorsque, volontairement et avec discernement, il s'est rendu coupable de faits d'ingratitude envers le donateur (DEMOLOMBE, t. 20, n° 628 ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 7, § 708, note 6, p. 415).

478. Il faut en dire autant de la femme mariée. Toutefois, si la révocation pour cause d'ingratitude était prononcée contre une femme mariée, le mari ne serait pas privé du droit de jouissance qu'il pouvait avoir, en vertu de ses conventions matrimoniales, sur les biens donnés. — Certains auteurs restreignent le droit du mari au cas où la donation avait été faite à la femme antérieurement au mariage, et où le mari a, par conséquent, pu compter, en se mariant, sur la jouissance des biens donnés (DURANTON, t. 8, n° 563 ; DEMOLOMBE, t. 20, n° 703 *bis*. — En sens contraire : LAURENT, t. 13, n° 52).

§ 3. — *Causes de révocation pour ingratitude.*

479. Les cas de révocation pour ingratitude sont, dans la législation actuelle, au nombre de trois. La donation peut être révoquée : 1° lorsque le donataire a attenté à la vie du donateur ; 2° lorsqu'il s'est rendu coupable envers le donateur de sévices, délits ou injures graves ; 3° lorsqu'il lui a refusé des aliments (C. civ. art. 955).

Cette énumération est limitative : aucun autre fait d'ingratitude, quelque grave qu'il fût, ne pourrait être admis comme une cause de révocation. — Il a été jugé, relativement à une donation faite sous l'empire de l'ordonnance de 1731, que le refus d'un donataire de renoncer en faveur du donateur à l'objet donné peut, d'après les circonstances, être considéré comme constituant l'ingratitude et faire révoquer la donation : par exemple, s'il s'agit de sommes détournées au préjudice du Trésor, et que le donateur, en ne les restituant pas, soit exposé à une peine infamante (Req. 12 mai 1830, R. 1842-1°). Sous l'empire du Code civil, le juge ne pourrait considérer ce fait comme une cause légale d'ingratitude, puisqu'il ne rentre dans aucun des cas prévus par l'art. 955 (LAURENT, t. 13, n° 6). — La circonstance que le donataire majeur instruit du meurtre du donateur ne l'a pas dénoncé à la justice n'entraîne pas la révocation de la donation : l'art. 727 est inapplicable au donataire.

480. — I. *Attentat à la vie du donateur.* — Le fait par le donataire d'avoir attenté à la vie du donateur suffit pour entraîner la révocation ; il n'est pas nécessaire qu'une condamnation ait été prononcée à raison de cet attentat. Il n'est même pas indispensable, suivant l'opinion générale, que les actes dont le donataire s'est rendu coupable présentent les caractères de la tentative de meurtre ou d'assassinat selon le droit criminel (En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, note 3, p. 414 ; DEMOLOMBE, t. 20, n° 622 ; HUC, t. 6, n° 241 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1599. — En sens contraire : DURANTON, t. 8, n° 556 ; COIN DE LISLE, sur l'art. 955, n° 6 ; LAURENT, t. 13, n° 3). — Mais il faut que ces actes manifestent, d'une manière non douteuse, la volonté de donner la mort ; l'attentat qui entraîne la révocation des donations pour cause d'ingratitude, suppose nécessairement cette intention homicide de la part du donataire (Req. 1er déc. 1885, D.P. 86.1. 222). Ainsi, on ne peut considérer comme un attentat à la vie du donateur un défaut de soins et d'assistance ne dénotant pas nécessairement la volonté de hâter la mort (Req. 1er déc. 1885, précité), ni l'homicide commis par un donataire qui, au moment où il a agi, n'avait pas sa liberté morale, ou se trouvait en état de démence, ou enfin qui n'aurait fait qu'user du droit de légitime défense. Il n'y aurait pas lieu non plus à révo-

cation, dans le cas où le donataire aurait tué ou blessé le donateur par imprudence ou par suite d'une infraction aux règlements. Au contraire, une tentative d'attentat à la vie du donateur, manifestée par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution, devrait entraîner la révocation de la donation, bien qu'elle ait manqué son effet par la seule volonté du donataire. Il en est de même des attentats à la vie déclarés excusables par les art. 321 à 326 C. pén.

481. — II. *Sévices, délits ou injures graves.* — Les sévices s'entendent ici de toutes les voies de fait dont le donataire se rend coupable envers la personne du donateur; peu importe qu'elles soient, ou non, réprimées par la loi pénale. Il a été jugé, à cet égard, que l'arrêt qui prononce la révocation est justifié dès lors qu'il constate la continuité des mauvais traitements subis par le donateur pendant les dernières années de sa vie et apprécie qu'ils constituent le fait d'ingratitude défini par l'art. 955 C. civ. (Req. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 347).

482. Quant aux délits, ceux qui sont commis contre les biens du donateur constituent une cause de révocation aussi bien que ceux qui atteignent sa personne. Ainsi le vol commis au préjudice du donateur est au nombre des délits dans le sens de l'art. 955 (Civ. 21 déc. 1827, R. [illegible]; Rennes, 11 mai 1830, R. 1823; Bordeaux, 6 mars 1854, Sir. 55. 2. 427, et S. 508). Il en est de même de l'abus de confiance, notamment de celui qui a été commis par un domestique, donataire de son maître (Nîmes, 28 avr. 1813, R. 1839. V. aussi Paris, 29 mars 1806, R. 1839).

483. Les délits ne sont, d'ailleurs, pris en considération qu'autant qu'ils présentent une certaine gravité : l'adjectif *graves* qui se trouve dans l'art. 955-2°, à la suite des termes « délits ou injures », se rapporte aux délits comme aux injures (Aubry et Rau, t. 7, § 708, note 7, p. 415; Demolombe, t. 20, n° 632; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1604. — V. toutefois : Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 98 *bis*, iv; Laurent, t. 13, n° 5). Ainsi, un délit de chasse commis par le donataire au préjudice du donateur n'autoriserait pas l'action en révocation.

484. Suivant une doctrine qui a son fondement dans l'ancienne jurisprudence, la révocation d'une donation ne pourrait être encourue, à raison du tort causé au donateur dans ses biens, qu'autant que le préjudice serait considérable (Comp. : Aubry et Rau, t. 7, § 708, note 7, p. 415; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1604. — En sens contraire : Laurent, t. 13, n° 5). — Un arrêt, exagérant cette doctrine, a posé en principe qu'il y avait lieu de n'attribuer l'effet d'entraîner la révocation des donations qu'à un dommage qui aurait compromis les moyens d'existence du donateur » (Paris, 17 janv. 1833, R. 1840) et jugé, en conséquence, non révocable, la donation faite à un domestique qui avait été condamné en cour d'asssises à raison d'un vol commis envers son maître, par le motif qu'il s'agissait de soustraction de faible importance. Mais c'est là une solution contestable et qui, tout au moins, ne saurait être admise d'une façon absolue, car l'ingratitude qu'implique le fait même du délit peut, dans bien des cas, offrir une réelle gravité, malgré le peu d'importance du préjudice causé matériellement au donateur.

485. De même que les délits, les injures ne sont une cause de révocation des donations que lorsqu'elles sont graves, et leur gravité doit être appréciée eu égard aux circonstances et à la qualité des personnes. Ainsi, le fait par le donataire d'avoir qualifié le donateur de *voleur* a pu, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles l'injure s'était produite, et au défaut d'éducation des parties, être jugé insuffisant pour motiver la révocation de la donation (Toulouse, 29 avr. 1825, R. 1843).

486. On ne saurait, d'ailleurs, réserver la qualification de *graves* aux seules injures qui portent atteinte à l'honneur ou à la probité (Civ. 16 févr. 1874, D.P. 74. 1. 197). Ainsi l'inconduite de la femme peut être considérée comme une injure de nature à motiver la révocation pour ingratitude des libéralités qu'elle a reçues de son mari (Même arrêt. V. toutefois *infra*, n° 517). Il en est de même du refus par la femme d'habiter avec son mari, malgré le jugement qui l'a condamnée à réintégrer le domicile conjugal (Req. 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 292). — Mais l'inconduite d'une concubine ne saurait être considérée comme une injure dans le sens de l'art 955-2°, et ne peut être invoquée comme une cause de révocation de la libéralité qui lui a été faite (Bastia, 31 juill. 1907, D.P. 1909. 2. 266).

487. Une demande en interdiction intentée sans fondement par l'enfant donataire contre le père donateur, ou encore des imputations injurieuses énoncées dans la requête à fin d'interdiction, pourraient motiver la révocation de la donation pour cause d'ingratitude (Lyon, 12 juill. 1881, Sir. 81. 2. 242, et S. 509; Paris, 20 oct. 1911, D.P. 1911. 5. 58). Il en serait, toutefois, autrement au cas où il serait établi que l'enfant n'a pas agi méchamment, et que la requête a été l'œuvre de ses hommes d'affaires (Même arrêt).

488. On a vu encore une injure grave de nature à autoriser la révocation : ... dans le fait par un domestique, donataire de son maître, d'avoir cherché, par de faux rapports, à diviser les membres de la famille du donateur (Paris, 29 mars 1806, R. 1839); ... Dans la circonstance qu'une fille, donataire de ses parents, et déterminée à se marier contre leur gré, s'est retirée dans le domicile de l'homme qu'elle se proposait d'épouser, et que de là elle a fait notifier à ceux-ci les actes respectueux exigés par la loi (Bordeaux, 15 [illegible] 1819, D.P. [illegible]).

489. Les imputations produites dans des plaidoiries, au cours d'un procès en divorce, ne peuvent être considérées comme des faits d'ingratitude autorisant la révocation des donations faites par l'un des époux à l'autre (Paris, 18 févr. 1896, D.P. 97. 2. 197, et, sur pourvoi, Civ. 22 juin 1897, D.P. 97. 1. 559). Spécialement, l'épouse qui plaide en divorce contre son mari ne peut pas être déclarée responsable des imputations contenues dans une note de son avocat (Même arrêt). Mais il a été jugé que la demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude peut être fondée sur les injures graves proférées contre le donateur par le donataire dans sa défense devant la cour d'assises : l'immunité accordée aux discours prononcés devant les tribunaux par l'art. 319 c. instr. crim. et par l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 (aujourd'hui, l'art. 41 de la loi du 29 juill. 1881) n'enlève pas à la partie, aux témoins ni aux tiers, le droit de rechercher dans ces discours la preuve des faits ou des injures susceptibles d'établir l'ingratitude de celui qui les a tenus (Req. 4 août 1873, D.P. 74. 1. 198).

Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que le fait par une partie, à un procès, d'avoir distribué à un assez grand nombre de personnes un imprimé contenant le commentaire de l'arrêt qui a admis ses prétentions, ne constitue pas une diffamation à l'encontre des autres parties, alors que la diffusion de cet imprimé s'explique par la nécessité de répondre à des imputations et à des insinuations malveillantes, et que son auteur n'avait pas eu l'intention de porter atteinte à l'honneur de ses adversaires, mais avait voulu simplement faire connaître les torts dont il avait souffert et la réparation qu'il avait obtenue ; que, dès lors, cette publication ne saurait servir de base à la révocation pour cause d'ingratitude de la libéralité que son auteur avait reçu d'un de ses adversaires ([illegible], D.P. [illegible]).

490. Enfin, on admet généralement que le délit ou l'injure, pour être une cause de révocation, doit avoir eu lieu du vivant du donateur. C'est ainsi que, suivant l'opinion dominante, l'injure grave à la mémoire du donateur n'est pas une cause de révocation pour ingratitude (Coin de Lisle, sur l'art. 957, n° 17; Troplong, t. 3, n° 1312). Il est vrai que l'art. 1047 autorise la révocation des dispositions testamentaires pour injures graves faites à la mémoire du testateur; mais les art. 955 et 957 gardent le silence à ce sujet. D'ailleurs, en matière de donation entre vifs, l'action en révocation pour ingratitude du donataire est personnelle au donateur, et celui-ci a été établi par la loi seul juge de la gravité de l'injure et de l'opportunité de la demande en révocation dont l'injure doit devenir la cause. En outre, à la différence de ce qui a lieu quand il s'agit de l'action en révocation née de l'ingratitude du légataire envers la mémoire du défunt, dans le cas d'une donation entre vifs, le droit du donataire a été exercé et consommé avant le décès du donateur, et le législateur a pu considérer qu'il ne convenait pas d'autoriser un débat posthume entre les héritiers du donateur et un donataire investi depuis longtemps de l'objet de la donation (Metz, 24 mai 1859, S. 510. — Aubry et Rau, t. 7, § 708, note 8, p. 415; Demolombe, t. 20, n° [illegible]; Laurent, t. 13, n° 9; Huc, t. 6, n° 242; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1606. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 98 *bis*, v.

491. Les juges apprécient souverainement si les faits articulés à l'appui de la demande en révocation sont suffisamment concluants et ont un caractère assez grave pour constituer l'ingratitude (Civ. 21 juill. 1875, D.P. 75. 1. 449. — V. aussi : Civ. 22 juin 1897, D.P. 97. 1. 559). Mais s'ils décident en droit, d'une manière absolue et sans appréciation des circonstances de la cause, que tels ou tels faits ne rentrent pas dans la classe de ceux auxquels s'applique l'art. 955, leur décision tombe sous la censure de la Cour de cassation (Civ. 1er févr. 1874, D.P. 74. 1. 197. — Aubry et Rau, t. 7, § 708, note 30, p. 423 et 424).

492. L'offense, pour entraîner la révocation, doit avoir été commise envers le donateur lui-même : elle ne saurait produire cet effet si elle avait été dirigée contre la femme ou les enfants du donateur, à moins, cependant, que l'offense, dont l'appréciation appartient aux tribunaux, n'apparaisse avec une gravité telle, qu'on ne puisse douter que le donateur en a été aussi profondément affecté que si elle eût attaqué sa personne (Demolombe, t. 20, n° 634).

493. A plus forte raison, l'injure n'opère-t-elle pas révocation lorsqu'elle est commise après le décès du donateur, à l'égard de sa veuve ou de ses héritiers. Il en est de même des délits commis au préjudice de ces derniers, par exemple de la soustraction, par le donataire, d'objets dépendant de la succession (Laurent, t. 13, n° 6). — Mais l'action en révocation ne pourrait être écartée sous le prétexte que, à l'époque du délit, le donateur touchant à ses derniers moments, le délit était bien moins dirigé contre lui que contre ses héritiers, alors que rien ne prouve qu'il fût dans un état désespéré, et que des aveux mêmes du donataire il ressort qu'il avait encore sa connaissance (Bordeaux, 6 mars 1854, cité *supra*, n° 482).

494. La distraction ou suppression frauduleuse d'un testament ne constitue pas une injure grave envers le testateur emportant révocation dans le sens de l'art. 955. § 2 (Bordeaux, 25 juin 1846, D.P. 49. 2. 80. — Laurent, t. 13, n° 6). De même, la confection d'un

testament, qui tend à priver les héritiers du donateur de tout ou partie des biens qui doivent leur revenir, ne porte atteinte, semble-t-il, qu'aux droits de ces héritiers, et l'on pourrait en conclure qu'elle ne constitue pas un délit à l'encontre du donateur lui-même; que, par suite, elle ne rentre pas dans la prévision de l'art. 955, § 2, alors même qu'elle aurait eu lieu du vivant du donateur. Il a été jugé toutefois que le fait, par un époux donataire de son conjoint, d'avoir, du vivant de ce dernier et postérieurement à la donation, participé à la fabrication d'un faux testament destiné à faire passer la fortune du donateur dans la fortune du donataire, au préjudice des héritiers naturels du donateur, entraîne la révocation de la donation pour cause d'ingratitude (Poitiers, 28 nov. 1864, D.P. 65. 2. 161).

495. — III. *Refus d'aliments.* — L'acte de donation peut contenir une clause obligeant le donataire à fournir, le cas échéant, des aliments au donateur; dans ce cas, le refus du donataire donnerait lieu à la révocation pour inexécution des conditions (C. civ. art. 953, 954). En l'absence d'une telle stipulation, l'obligation du donataire n'en existe pas moins, et son inaccomplissement est considéré comme un cas d'ingratitude, donnant lieu à révocation. — De ce que le donataire est, aux termes de l'art. 955, tenu de fournir des aliments au donateur, il résulte que l'acte par lequel le donataire s'engage à fournir une pension viagère au donateur ne constitue pas une libéralité, mais la reconnaissance d'une obligation qui trouve sa sanction dans l'art. 955. Par suite, cet acte n'est pas assujetti aux conditions de forme de l'art. 931 C. civ. (Riom, 17 juill. 1901).

496. Pour que le refus d'aliments soit une cause de révocation, il faut d'abord que le donateur se trouve dans le besoin (LAURENT, t. 13, n° 10; HUC, t. 6, n° 243). En second lieu, il faut que le donataire soit en état de lui fournir des aliments. Enfin, une troisième condition est généralement exigée : c'est que le donateur n'ait pas de parents tenus envers lui de l'obligation alimentaire et ayant des ressources qui leur permettent de satisfaire à leur obligation (DEMOLOMBE, t. 20, n° 647; VAZEILLE, sur l'art. 955, n° 6; COIN DE LISLE, sur l'art. 955, n° 14; TROPLONG, t. 3, n° 1315; AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, note 9, p. 416; LAURENT, t. 13, n° 11; HUC, t. 6, n° 243. — En sens contraire : DURANTON, t. 8, n° 558; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1613).

497. Le *refus*, qui autorise le donateur à demander la révocation, suppose une résistance dont il appartient aux juges d'apprécier la moralité (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 98 *bis*, VII). Il doit, du reste, être établi d'une façon certaine. Jugé, à cet égard, que le refus par l'époux donataire ultérieurement séparé de corps de payer la pension alimentaire à laquelle il a été condamné peut être considéré comme étant le refus d'aliments prévu par l'art. 955, et que le commandement qui lui a été signifié pour obtenir le payement d'un terme échu de cette pension est un commencement de preuve de ce refus (Trib. civ. Versailles, 13 nov. 1901, *Gaz. trib.* ... 1901).

498. Pour déterminer dans quelle mesure le donataire doit des aliments au donateur, il faut avoir égard à l'importance de la donation. On ne saurait d'ailleurs poser en principe que le donataire n'est tenu de fournir des aliments que jusqu'à concurrence des revenus des biens. Mais le donataire pourrait se libérer de l'obligation qui lui incombe en abandonnant les biens donnés, puisque, en principe, il n'est tenu de cette obligation qu'en sa qualité de donataire. Au contraire, le donataire ne pourrait pas se décharger si l'obligation de nourrir le donateur résultait d'une stipulation formelle de l'acte de donation (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1612).

499. Les dispositions de l'art. 955, qui ont quelque analogie avec celles de l'art. 727 C. civ., déterminent les cas d'exclusion d'une succession pour cause d'indignité. Mais ces deux textes se réfèrent chacun à un ordre d'idées spécial et différent, et l'on ne peut transporter de l'une des matières à l'autre les règles qu'ils contiennent. Ainsi le troisième cas d'indignité, celui de l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice, ne constitue pas un fait d'ingratitude donnant lieu à révocation. Au contraire, le fait, par le donateur, d'avoir porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse (art. 727-2°), bien qu'il ne soit pas spécialement visé par la loi, pourrait motiver la révocation pour cause d'ingratitude, en vertu de l'art. 955-1°, comme impliquant de la part du donataire une injure grave envers le donateur.

§ 4. — *Preuve de l'ingratitude*

500. Tous les modes de preuve, notamment la preuve par témoins, sont admissibles à l'effet de permettre au donateur d'établir les faits d'ingratitude (Req. 4 août 1873, sol. impl., D.P. 74. 1. 198. — DEMOLOMBE, t. 20, n° 641; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1607).

§ 5. — *Par qui et contre qui peut être intentée l'action en révocation pour ingratitude* (C. civ. art. 957).

501. — I. L'action en révocation pour cause d'ingratitude est une de ces actions qui ont pour objet principal la vengeance d'une injure, et dans lesquelles l'intérêt pécuniaire n'est qu'accessoire (AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, note 18, p. 418). Elle ne devrait donc, dans la rigueur des principes, appartenir qu'au donateur lui-même, à l'exclusion de ses héritiers. Ceux-ci, toutefois, sont admis à l'exercer dans certaines conditions (V. *infra*, n°s 512 et s.).

502. Mais, suivant une opinion, le droit d'agir en révocation pour ingratitude ne devrait pas être reconnu aux autres ayants cause, même à titre universel, du donateur. Si, en effet, les héritiers légitimes du donateur sont admis à intenter l'action en révocation, c'est en tant que représentants et continuateurs de sa personne, qualité qui leur appartient exclusivement, et non pas en qualité de successeurs aux biens. Quant aux autres successeurs universels, non seulement ils ne peuvent intenter une pareille action, mais ils ne sont même pas admis à la continuer dans le cas où leur auteur l'aurait lui-même introduite (D.P. 96. 2. 197, note 2-7. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

Au contraire, suivant la doctrine dominante, l'action en révocation pour ingratitude compète à quiconque recueille *loco heredis* l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du défunt, qu'il ait, ou non, la saisine (DEMOLOMBE, t. 3, n°s 690 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 100 *bis*, VIII; LAURENT, t. 13, n° 27; HUC, t. 6, n° 245; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1630). — Jugé, en ce sens, que les légataires universels de l'époux donateur doivent être considérés comme ses héritiers et peuvent, à ce titre, intenter l'action révocatoire dans les conditions de l'art. 957 (Bordeaux, 27 nov. 1890, D.P. 92. 2. 539). — On admet aussi que le curateur à succession vacante pourrait exercer l'action en révocation pour ingratitude (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 100 *bis*, VIII; DEMOLOMBE, t. 10, n° 691; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1631).

503. L'action en révocation pour cause d'ingratitude étant de celles qui sont attachées à la personne, les créanciers du donateur ne peuvent pas invoquer l'art. 1166 C. civ. pour être admis à l'exercer du chef de leur débiteur. Mais on admet, généralement, que si le donateur mourait après avoir introduit l'action en révocation, cette action pourrait être suivie par les créanciers de la succession; elle ferait en effet partie du patrimoine laissé par leur débiteur (LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 2, sur l'art. 1166, n° 9; DEMOLOMBE, t. 20, n° 692. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, texte et note 19, p. 420). — De même, l'action pourrait être exercée par les créanciers des héritiers du donateur (DEMOLOMBE, t. 20, n° 692; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 100 *bis*, VIII; HUC, t. 6, n° 246; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1631. — En sens contraire; LAURENT, t. 13, n° 28).

504. Enfin le donateur ou ses héritiers peuvent céder à un tiers l'action en révocation qui leur compète. Et il a été jugé que la vente, consentie par le donateur, des biens compris dans une donation susceptible d'être révoquée en raison de l'ingratitude du donataire, emporte virtuellement au profit de l'acheteur la cession de l'action en révocation (Pau, 2 janv. 1827, R. 173-3°).

505. — II. L'action en révocation pour ingratitude, toujours en raison de son caractère essentiellement personnel, ne peut être intentée que contre le donataire ingrat, et non contre ses héritiers (C. civ. art. 957). Toutefois, si la demande avait été formée contre le donataire, et qu'il fût mort pendant l'instance, le donateur pourrait, d'après l'opinion dominante, reprendre l'instance contre ses héritiers (DELVINCOURT, t. 2, p. 285, notes; TOULLIER, t. 5, n° 337; DURANTON, t. 8, n° 562; TROPLONG, t. 3, n° 1328; AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, note 21, p. 420; LAURENT, t. 13, n° 30; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1623. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 20, n° 679; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 100 *bis*, V). — En tout cas, l'action en révocation pour ingratitude ne peut naître que de faits imputables au donataire lui-même; les héritiers de celui-ci, bien qu'ils profitent de la donation, ne pourraient, quels que fussent leurs torts envers le donateur, être privés du bénéfice de cette donation pour cause d'ingratitude (DEMOLOMBE, t. 20, n° 635 *ter*).

§ 6. — *Délai de l'action en révocation pour cause d'ingratitude.*

506. — I. La demande en révocation doit être formée dans un délai d'une année (C. civ. art. 957). — D'après l'opinion dominante, il s'agit là non pas d'une prescription, mais d'une simple déchéance (Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 1. 54; Besançon, 12 févr. 1873, D.P. 73. 2. 122; Aix, 24 oct. 1894, D.P. 96. 2. 449; Civ. 22 juin 1897, D.P. 97. 1. 559. — DEMOLOMBE, t. 20, n°s 666 et 669; AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, notes 25 et 26, p. 422; LAURENT, t. 13, n° 31; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1616. — En sens contraire : TROPLONG, t. 3, n° 1343; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 3, § 485, note 19, p. 236; Civ. 17 mars 1835, R. *Prescription civile*, 709; Caen, 22 avr. 1839, R. *Sépar. de corps*, 381). Il en résulte : ... 1° que le délai d'un an ne pourrait pas être prorogé sous le prétexte que le donateur, dans le cas où les faits d'ingratitude présenteraient le caractère de crimes ou de délits, se serait pourvu dans le cours de l'année au criminel (COIN DE LISLE, sur l'art. 967, n° 3; LAURENT, t. 13, n° 31); ... 2° Que la durée de ce délai ne pourrait pas être prorogée par des actes interruptifs, tels que des actes authentiques établissant que le donateur n'a point pardonné l'offense; ... 3° Que le délai d'un an court, à l'égard des donations contractuelles

entre époux, pendant la durée du mariage (V. *infra*, n° 516); ... 4° Que l'incapacité du donateur n'aurait pas davantage pour effet de proroger le délai (D.P. 56. 1. 49, note 1-3; D.P. 96. 2. 450, note 1; Orléans, 19 nov. 1842, D.P. 43. 4. 160; Rouen, 5 août 1863, D.P. 64. 2. 235; Aix, 24 oct. 1894, D.P. 96. 2. 449; Civ. 22 juin 1897, D.P. 97. 1. 559); ... 5° Que, dans les cas où les héritiers du donateur intentent l'action en révocation pour ingratitude, le délai qui leur est accordé ne serait pas suspendu pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, et jusqu'au jour de l'acceptation de la succession (DEMOLOMBE, t. 20, n° 687. — En sens contraire : POUJOL, sur l'art. 957, n° 41). Les héritiers pourraient seulement se faire autoriser à former la demande en révocation, sans attribution actuelle de qualité (COIN DE LISLE, sur l'art. 957, n° 16); ... 6° Que le principe *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* ne s'applique pas au délai dont il s'agit (Besançon, 12 févr. 1873, précité).

507. Le délai d'un an durant lequel le donateur peut demander la révocation de la donation pour ingratitude court du jour où les faits imputés au donataire ont eu lieu, ou du jour où les faits ont pu être connus du donateur. Il suit de là que le donataire qui soutient que l'action en révocation n'est plus recevable n'a pas à prouver que le donateur connaissait effectivement le délit ou l'injure, mais seulement qu'il avait pu en avoir connaissance depuis plus d'un an. D'ailleurs, le donateur aurait toujours, de son côté, la faculté d'établir qu'en réalité, et par suite de circonstances spéciales, cette connaissance ne lui était point parvenue (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 100 *bis*, III; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1615).

508. Lorsqu'il s'est écoulé un an depuis le fait constitutif d'ingratitude ou depuis le jour où le donateur a pu en avoir connaissance, il ne peut plus être question de ce fait et l'action en révocation ne saurait s'appuyer que sur des faits postérieurs remontant à moins d'un an, lesquels ne peuvent avoir pour conséquence de faire revivre des griefs plus anciens (Metz, 17 févr. 1868, Sir. 1869. 2. 171). Toutefois, quand les faits nouveaux forment un ensemble indivisible avec les faits périmés, ceux-ci peuvent être pris en considération (D.P. 88. 1. 347, note 1-2; LAURENT, t. 13, n° 33). — Suivant un arrêt, la preuve n'en devrait être autorisée que pour permettre au juge d'apprécier le degré de moralité des faits nouveaux, sans que les faits anciens puissent contribuer à fonder la constatation de l'ingratitude (Metz, 17 févr. 1868, précité). Mais cette restriction ne se rencontre pas dans les arrêts des autres cours qui ont statué sur la question. Ainsi il a été jugé que lorsque, parmi des faits articulés à l'appui d'une demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude, les uns remontent à plus d'une année avant l'instance et le dernier à un temps moins éloigné, le délai imparti par la loi pour agir ne court qu'à compter de ce dernier fait, s'il forme avec les précédents un ensemble indivisible (Req. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 347); ... Et il y a lieu, en pareil cas, d'autoriser le demandeur à faire la preuve de tous les faits qu'il invoque, lesquels pourront servir de base à la conviction du juge (Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 2. 132, et, sur pourvoi, Civ. 10 mars 1856, D.P. 56. 1. 84; Paris, 6 déc. 1894, D.P. 98. 1. 347).

509. Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond de décider souverainement si les faits articulés à l'appui d'une demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude forment un ensemble indivisible et si, par suite, la déchéance établie par l'art. 957 n'a pu commencer à courir qu'à partir du dernier fait, ou s'ils doivent être examinés isolément, de telle sorte que certains d'entre eux puissent être écartés par application de cette déchéance (Civ. 22 juin 1897, D.P. 97. 1. 559). Ainsi, dans le cas où, au nombre des faits articulés par les héritiers du donateur se trouve un fait qui aurait eu lieu à une époque voisine du décès de ce dernier et moins d'un an avant la demande en révocation formée par les héritiers, les juges du fond peuvent considérer ce fait comme étant de nature à se rattacher aux faits anciens, et à former avec eux un ensemble de sévices et injures graves qui se seraient continués jusqu'au jour du décès du donateur (Civ. 10 mars 1856, D.P. 56. 1. 54).

510. Il est, d'ailleurs, évident que si l'injure est de nature à se prolonger plus ou moins longtemps, le délai ne peut commencer à courir tant qu'elle n'a pas cessé. Tel serait le cas, par exemple, où elle résulterait du refus par la femme d'habiter avec son mari malgré le jugement qui l'a condamnée à réintégrer le domicile conjugal, l'injure pouvant, en ce cas, être considérée par les juges du fond, dont l'appréciation à cet égard serait souveraine, comme ayant duré jusqu'au décès du mari (Req. 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 292). Par suite, l'action en révocation, pour ingratitude, de la donation faite à la femme par le mari dans leur contrat de mariage, serait recevable de la part des héritiers du donateur, quoique le donateur ne l'eût pas intentée de son vivant, et qu'il fût décédé plus d'une année après le refus de cohabitation de sa femme (Limoges, 26 avr. 1869, et, sur pourvoi, Req. 22 déc. 1869, précité).

511. Le droit de faire révoquer la donation pourrait s'éteindre avant l'expiration du délai d'un an, si avant cette époque le donateur avait pardonné au donataire, soit expressément soit tacitement, par exemple en délivrant les objets donnés après avoir eu connaissance des faits d'ingratitude.

512. — II. Si le donateur est mort après avoir introduit l'action, ses héritiers sont recevables à en poursuivre l'exercice (C. civ. art. 957, § 2). Peu importerait qu'il se fût écoulé plus d'un an depuis que leur auteur a eu connaissance du fait d'ingratitude (AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, p. 422).

513. Ils ont encore le droit d'agir bien que le donateur n'ait pas intenté l'action, si celui-ci est « décédé dans l'année du délit » (C. civ. art. 957, § 2, *in fine*). — Quel est exactement le délai dont jouissent en pareil cas les héritiers? Suivant une opinion, les héritiers doivent intenter leur action avant l'expiration du laps de temps qui resterait à courir lors du décès du donateur pour compléter l'année pendant laquelle il pouvait agir (D.P. 93. 2. 517, note 4-5. — AUBRY ET RAU, t. 7, § 708, p. 421, note 22). Jugé en ce sens : ... que les héritiers ne peuvent agir que dans les mêmes conditions de temps, de modalité et de durée que leur auteur; que, par suite, si l'action en révocation est formée par les héritiers du donateur ou du testateur, elle doit être intentée dans l'année à partir du jour du délit ou du jour où le délit a pu être connu du donateur ou du testateur, et non pas du jour où les héritiers ont pu le connaître personnellement (Paris, 18 févr. 1896, D.P. 96. 2. 197).

Une autre doctrine considère que la présomption de pardon sur laquelle repose l'art. 957 n'existe qu'autant que celui qui a le droit d'agir est resté dans l'inaction pendant un an, à compter du moment où il a connu l'ingratitude. Par suite, lorsque ce sont les héritiers qui intentent l'action, on doit, pour présumer de leur part le pardon, leur accorder l'entier délai d'un an (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 2e éd., t. 4, n° 100 *bis*, VI; LAURENT, t. 13, n° 34; HUC, t. 6, n° 245; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1628). Décidé, en conséquence, que le délai d'un an imparti aux héritiers court à leur égard à partir du jour où le délit a été connu ou a pu être connu par eux, sans qu'il y ait à distinguer si le donateur avait eu, ou non, de son vivant, connaissance du délit, du moment qu'il n'avait pas laissé un an sans agir depuis le jour où il l'avait connu (Paris, 20 févr. 1893, D.P. 93. 2. 517).

514. L'application de la règle est sans difficulté dans le cas où le donateur est mort sans avoir connu ou pu connaître les faits d'ingratitude. L'action s'ouvre alors en faveur des héritiers du donateur comme elle se serait ouverte en faveur du donateur lui-même. Par suite, le point de départ du délai est le jour du décès du donateur, si, à ce moment, les héritiers ont eu connaissance de ces faits. Et, si le délit ou l'auteur du délit est inconnu lors du décès du donateur, le délai ne court contre les héritiers qu'à partir du jour où ils l'ont connu (D.P. 93. 2. 517, note 4-5; Civ. 24 déc. 1827, R. 4300; 17 août 1831, R. 1823; Rouen, 4 mars 1856, D.P. 56. 2. 293).

515. A l'inverse, si le donateur est mort plus d'un an après avoir connu ou pu connaître l'ingratitude, il est certain que les héritiers n'ont aucune action, le donateur étant présumé avoir pardonné (LAURENT, t. 13, n° 34). Jugé, en ce sens, que l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut être intentée par les héritiers du donateur, alors que les faits d'ingratitude avaient reçu sous les yeux de ce dernier une telle publicité, qu'il avait dû évidemment en avoir connaissance plus d'un an avant son décès (Rouen, 5 août 1863, D.P. 64. 2. 235).

516. Les donations contractuelles entre époux sont soumises aux règles ordinaires en ce qui concerne le délai dans lequel l'action en révocation pour ingratitude doit être formée. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 506, de ce que ce délai ne constitue pas une prescription, mais une simple déchéance, il résulte, entre autres conséquences, qu'il n'est pas suspendu pendant la durée du mariage en vertu de l'art. 2253 C. civ. (Orléans, 19 nov. 1842, D.P. 43. 4. 160; Rouen, 5 août 1863, D.P. 64. 2. 235; Aix, 24 oct. 1894, D.P. 96. 2. 449, et la dissertation de M. Cézar-Bru; Civ. 22 juin 1897, D.P. 97. 1. 559. — DEMOLOMBE, t. 20, n° 666; AUBRY ET RAU, t. 7, § 768, note 26, p. 422; LAURENT, t. 13, n° 35; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1616. — V. toutefois en sens contraire : Civ. 17 mars 1835, R. *Prescr. civ.*, 709; Caen, 22 avr. 1839, R. *Sép. de corps*, 381-2°; Rennes, 20 juill. 1843, D.P. 45. 1. 225; Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 2. 132). L'action en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation entre époux n'est donc pas recevable si elle repose sur des faits d'ingratitude ayant plus d'une année de date (Civ. 22 juin 1897, précité).

517. Après la mort de l'époux offensé, la révocation de la donation qu'il avait faite à son conjoint peut être poursuivie par ses héritiers aux conditions déterminées par l'art. 957 (V. *supra*, n° 506. — Dissertation de M. Cézar-Bru, précitée; Civ. 26 févr. 1856, D.P. 56. 1. 49, et, sur pourvoi, Civ. 6 mars 1856, D.P. 56. 1. 54; Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 1. 49). — Les héritiers d'un donateur (ou d'un testateur) qui est décédé sans avoir dénoncé l'adultère de sa femme sont-ils recevables à fournir la preuve de cet adultère à l'effet d'obtenir la révocation pour ingratitude des libéralités consenties à sa femme par le *de cujus*? La négative est généralement admise, par le motif que toute action fondée sur l'adultère de la femme est essentiellement personnelle au mari (Limoges, 21 juill. 1874, et, sur pourvoi, Civ. 21 juill. 1875, D.P. 75. 1. 449. — DEMOLOMBE, t. 20, n° 688; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1632). Mais on admet, au contraire, que les héritiers de la femme sont recevables à demander, pour cause

[illegible] la révocation des donations [illegible] — Comp. Trib. civ. Saverne, 21 [illegible] 1828, R. Sép. de corps, 390).

518. Les héritiers du donateur seraient-ils à l'abri de la déchéance, au cas où leur auteur [illegible] une action en divorce ou en séparation de corps, et où il serait décédé au cours de l'instance? La question est résolue affirmativement par la plupart des auteurs. Cette doctrine s'appuie sur ce que le divorce (ou la séparation de corps) entraînant [illegible] des donations faites à l'époux coupable par son conjoint (C. civ. art. 299), l'action en divorce implique nécessairement une demande en révocation, et cette demande, à la différence de celle qui tend à la prononciation du divorce, ne doit pas être mise à néant par le décès de l'époux demandeur : la situation des héritiers doit être la même que si l'époux donateur avait demandé la révocation par voie d'action directe et principale. Ils peuvent donc, après le décès de leur auteur, au cours de l'instance en divorce (ou en séparation de corps), former une demande en révocation pour ingratitude, bien qu'ils ne soient plus dans l'année du délit. Et il en est ainsi, encore que le défunt n'ait pas pris dans sa demande en divorce ou en séparation de corps de conclusions spéciales à fin de [illegible] M. César-Bru, [illegible] 12. — Demolombe, [illegible] 13, n° [illegible] Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1648. Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1874. 1. 289, note 1-2. — Trib. civ. Versailles, 13 nov. [illegible] 24 nov. 1901. — V. aussi Metz, 6 mars 1872, D.P. 72. 2. 151 ; Bordeaux, 27 nov. 1890, D.P. 92. 2. 539). — Mais la jurisprudence s'est généralement prononcée en sens contraire. La Cour de cassation a jugé que la demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut pas être formée par les héritiers du donateur qui est décédé plus d'un an après le délit, et sans avoir formé cette demande, alors même qu'il avait formé de son vivant une demande en séparation de corps contre le donataire son conjoint et en même temps conclu expressément à ladite révocation (Req. [illegible] 1873, D.P. 74. 1. 451. — [illegible] Dijon, 7 févr. 1872, D.P. 73. 2. 122 ; Besançon, 12 févr. 1873, D.P. 73. 2. 122. — En ce sens : Aubry et Rau, t. 7, § 708, p. 422; Aix, 26 oct. 1894, D.P. 96. 2. 449).

519. Pas plus à l'égard des héritiers qu'à l'égard du conjoint donateur, le délai d'un an, durant lequel doit être intentée l'action en révocation pour ingratitude, ne doit être réputé avoir été suspendu pendant le mariage (Orléans, 19 nov. 1842, R. 382). Par suite, l'action exercée par les héritiers de l'époux donateur n'est recevable qu'autant que ce dernier est décédé dans l'année du délit (Trib. civ. Saverne, 21 juill. 1828, R. *Sép. de corps,* 390 ; Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 2. 132, et, sur pourvoi, Civ. 10 mars 1856, D.P. 56. 1. 54 ; 26 févr. 1856, D.P. 56. 1. 49; Rouen, 4 mars 1856, D.P. 56. 2. 293. — V. aussi Douai, 15 janv. 1828, R. *Sép. de corps,* 382-1°. — *Contra :* Caen, 22 avr. 1839, R. *eod. v°,* 381-2°; Rennes, 20 juill. 1843, D.P. 45. 1. 225).

§ 7. — *[illegible] révocation pour cause d'ingratitude.*

520. De même que la révocation des donations pour inexécution de conditions (V. *supra,* n°s 428 et s.), la révocation de donation pour cause d'ingratitude n'a pas lieu de plein droit (C. civ. art. 956). Elle doit être demandée en justice et ne peut s'opérer [illegible]

521. Lorsque l'action révocatoire est intentée accessoirement à une action en divorce [illegible] de conciliation [illegible] 27 nov. 1890, D.P. 92. 2. 539). Et il en est de même dans le cas où la demande originaire en révocation, qui constituait un chef distinct de la demande en divorce, a été reprise par les héritiers du demandeur dans les délais fixés par l'art. 957 (Même arrêt).

522. Lorsqu'il s'agit d'une donation sujette à transcription, le donateur doit, pour conserver ses droits à l'égard des tiers (V. *infra,* n° 525), faire inscrire un extrait de la demande en révocation en marge de la transcription de la donation (C. civ. art. 958, § 1).

Si la donation n'était pas encore transcrite, le donateur, suivant certains auteurs, n'aurait aucune formalité à remplir pour la conservation de ses droits (Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 101 *bis,* iii). D'autres estiment que le donateur doit faire transcrire lui-même la donation, sauf son recours contre le donataire pour les frais, et procéder aussitôt à l'inscription de l'extrait de sa demande en marge de cette transcription (Duranton, t. 8, n° 550; Toullier, t. 5, n° 325; Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 708, note 32, p. 425). — Suivant une autre opinion, le donateur, pour suppléer au défaut de transcription, devrait se procurer un certificat constatant que la transcription n'a pas eu lieu, et faire au conservateur des hypothèques une notification de la demande en révocation, avec sommation d'en mentionner l'extrait en marge de la transcription, dans le cas où le donataire viendrait à la requérir (Poujol, sur l'art. 958, n° 6). — Enfin, certains auteurs estiment que le donateur doit être admis à faire inscrire sa demande sur le registre des transcriptions, comme si la donation avait été transcrite; et ce serait ensuite le conservateur qui, d'office, devrait faire reporter l'inscription en marge de la transcription de la donation si le donataire venait à y faire procéder (Demolombe, t. 20, n° 7[illegible]; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1641).

523. A la différence de ce qui a lieu lorsque la révocation est demandée pour inexécution des conditions (V. *supra,* n° 430), les juges saisis de l'action en révocation pour ingratitude ne peuvent accorder aucun délai; ils sont tenus de prononcer la révocation dès que le demandeur a fourni la preuve d'un des faits d'ingratitude spécifiés par la loi.

§ 8. — *Effets de la révocation pour cause d'ingratitude.*

524. — I. *A l'égard des tiers* (C. civ. art. 958, § 1). — La révocation pour cause d'ingratitude diffère de la révocation pour inexécution des conditions (V. *supra,* n°s 436 et s.) et pour survenance d'enfants (V. *infra,* n° 564), en ce qu'elle ne porte point atteinte aux droits acquis à des tiers. Cette règle tient à ce que, par sa nature même, et à la différence des deux autres, elle ne saurait entrer dans la prévision des parties, ni, par suite, être sous-entendue lors de la donation. Il n'y a pas à distinguer entre les acquisitions faites à titre onéreux et celles qui ont eu lieu à titre gratuit. — Cela doit s'entendre, d'ailleurs, en ce sens seulement que la révocation ne rétroagit pas jusqu'à l'époque où la donation a été faite; mais les effets du jugement qui la prononcent remontent au jour de la demande : c'est là une simple application du principe que la situation des parties doit être la même que si la demande avait pu être immédiatement jugée (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1635). Ainsi les droits qui auraient été conférés à des tiers antérieurement à la demande seront maintenus; ceux qui ne l'auraient été que postérieurement seront mis à néant. Toutefois, les acquéreurs de mobilier corporel pourraient, s'ils avaient été mis en possession, et s'il n'est pas prouvé qu'ils connaissent la demande en révocation, invoquer l'art. 2279 C. civ.

525. La règle, toutefois, comporte une modification lorsqu'il s'agit de donations sujettes à transcription : en ce cas, les aliénations faites par le donataire, les hypothèques ou autres charges réelles dont il aura pu grever les immeubles donnés, même depuis l'introduction de l'instance, subsisteront pourvu qu'ils aient été acquis antérieurement à l'inscription qui a dû être faite de l'extrait de la demande en révocation en marge de la transcription prescrite par l'art. 939 (V. *supra,* n° 522).

526. Au cas où la citation en conciliation préalable à la demande en révocation aurait été inscrite en marge de la transcription de l'acte de donation, cette inscription, suivant une opinion, empêcherait que des droits pussent désormais être acquis par des tiers, pourvu qu'elle fût suivie de l'inscription de la demande elle-même dans le délai de droit (Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 101 *bis,* ii; Demolombe, t. 20, n° 699. — En sens contraire : Laurent, t. 13, n° 39; Huc, t. 6, n° 250).

527. On admet généralement que les tiers ne peuvent se prévaloir des droits qu'ils ont acquis, soit avant la demande en révocation, soit avant la transcription de cette demande, qu'autant qu'ils ont rempli les formalités à l'accomplissement desquelles peut être subordonnée la conservation de ces droits. Ainsi, le tiers au profit duquel le donataire aurait à son tour disposé à titre gratuit de l'immeuble donné, ne serait à l'abri de l'action du donateur primitif qu'à la condition d'avoir transcrit la donation à lui faite, antérieurement à l'inscription de la demande en révocation. De même, depuis la loi du 23 mars 1855 (V. *Transcription hypothécaire*), l'acquéreur même à titre onéreux devrait avoir fait transcrire son titre avant que ladite inscription eût été opérée. De même encore, le transport par le donataire d'une créance comprise dans la donation devrait être annulé si la signification ou l'acceptation de ce transport n'avait eu lieu que postérieurement à l'introduction de la demande en révocation : telle est, du moins, l'opinion générale (Aubry et Rau, t. 7, § 708, note 31, p. 424; Laurent, t. 14, n° 42; Huc, t. 6, n° 250 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1637. — V. toutefois, en sens contraire : Demolombe, t. 20, n° 704 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 101 *bis,* iv).

528. La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne laisse subsister que les droits des tiers *valablement acquis.* Ainsi, il a été jugé que les héritiers du donateur au profit desquels la révocation est prononcée ont le droit de demander la nullité, pour défaut de cause, d'une reconnaissance de dette en vertu de laquelle une inscription hypothécaire avait été prise sur les immeubles donnés (Agen, 4 mars 1889, D.P. 90. 2. 281).

529. Si les aliénations et les constitutions de droits réels sont maintenues en cas de révocation pour cause d'ingratitude, à plus forte raison en est-il ainsi des actes d'administration faits par le donataire. Notamment les baux conservent leur effet, quelle qu'en soit la durée, alors même qu'ils n'ont pas date certaine, et que, faits pour plus de dix-huit ans, ils n'auraient pas été transcrits.

530. — II. *Entre les parties.* — En principe, par l'effet de la révocation, le donateur doit être remis au même état que si la donation n'avait pas été faite et que si l'objet n'était pas sorti de son patrimoine.

Si les choses données existent encore entre les mains du donataire, le donateur les reprend dans l'état où elles se trouvent; il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles. — Le donataire est tenu d'indemniser le donateur des dégradations et des dé-

tériorations commises sur les biens donnés, fussent-elles antérieures à la demande en révocation. Réciproquement, il doit être indemnisé par le donateur des impenses qu'il a faites sur les mêmes biens. D'ailleurs, lorsque les impenses du donataire ont donné une plus-value à l'immeuble, le donataire doit jouir d'un droit de rétention jusqu'au payement par le donateur de l'indemnité qui lui est due (En ce sens : Huc, t. 6, n° 219. Planiol, *op. cit.*, t. 2, nos 2523 et 2524).

531. Si le donataire ingrat a aliéné les biens donnés, il doit, aux termes de l'art. 958, en restituer la valeur « eu égard au temps de la demande »; c'est-à-dire que la somme à payer par le donataire devra être égale à la valeur que la chose donnée aurait eue au temps de la demande si la donation n'avait pas été faite; par conséquent, il faudra faire abstraction des améliorations ou détériorations provenant du fait de l'ayant cause du donataire (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1646). Il n'y a pas à considérer le profit que le donataire a pu retirer de l'aliénation; peu importe donc qu'elle ait eu lieu à titre gratuit (Demolombe, t. 20, n° 709; Aubry et Rau, t. 7, § 701, note 35, p. 425). Le donateur aurait également droit à une indemnité au cas où le donataire aurait grevé l'immeuble donné d'hypothèques ou d'autres droits réels tels que des servitudes.

532. Par exception au principe suivant lequel, entre les parties, les effets de la révocation remontent au jour de la donation, le donataire ne doit la *restitution des fruits et revenus* des biens donnés qu'à compter du jour de la demande (C. civ. art. 958 *in fine*).

Art. 3. — Survenance d'enfant au donateur.

§ 1er. — *Quelles libéralités sont révocables pour survenance d'enfant.*

533. — I. De même que l'ingratitude du donataire, la survenance d'enfant au donateur est une cause de révocation d'un caractère général et absolu, qui s'applique à toutes libéralités, quelles qu'en soient le caractère, la forme ou la modalité. La volonté du législateur à cet égard résulte, d'ailleurs, des termes formels de l'art. 960 C. civ. — Ainsi, il n'y a pas à distinguer suivant la valeur ou la quotité des choses données : on admet, cependant, que les présents d'usage ou de circonstance ne sont pas atteints par cette cause de révocation.

534. Sont révocables pour cause de survenance d'enfant : ... 1° les dons manuels. Jugé, spécialement, que le don manuel d'une collection de tableaux est révocable pour cause de survenance d'un enfant posthume au donateur (Trib. civ. Tours, 22 juin et 6 juill. 1881, *Gaz. trib.* 17 et 18 oct. 1881).

535. ... 2° Les libéralités déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux (Req. 23 fruct. an 3, R. 1876-1°; Toulouse, 9 janv. 1820, R. 1877; Req. 6 nov. 1832, R. 1923; Colmar, 7 juill. 1848, D.P. 50. 2. 181; Douai, 7 juin 1850, D.P. 50. 2. 160; Paris, 1er avr. 1851, D.P. 53. 2. 37; Grenoble, 30 avr. 1858, D.P. 58. 2. 164; Lyon, 7 août 1870, D.P. 71. 2. 187; Aix, 11 mars 1874, D.P. 75. 2. 28; Req. 9 juill. 1879, D.P. 81. 1. 27; Req. 3 déc. 1895, D.P. 96. 1. 284). — Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux d'apprécier si tel acte, dont on demande la révocation pour cause de survenance d'enfant, est une donation déguisée, ou un contrat à titre onéreux. Jugé : ... d'une part, qu'une vente faite moyennant une rente viagère, qui peut être servie avec les seuls revenus de l'immeuble aliéné, est une donation déguisée, révocable pour cause de survenance d'enfant (Montpellier, 12 juin 1834, R. 1876-2°); ... D'autre part, que la transaction par laquelle plusieurs légataires, interprétant un testament ambigu, lui attribuent un sens favorable à l'un d'eux, ne constitue pas une donation déguisée et n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfant (Lyon, 7 avr. 1870, D.P. 71. 2. 187).

536. ... 3° Les donations indirectes, notamment les libéralités qui sont la condition, au profit d'un tiers, d'une stipulation que l'on fait pour soi-même (Rennes, 18 août 1836, R. 1870). — Il en est de même des *renonciations* à des droits acquis, lorsqu'elles ont lieu dans le but de faire une libéralité. — Ainsi, sont révocables pour survenance d'enfant : ... la *remise de dette* effectuée *animo donandi* ; ... La renonciation, faite conditionnellement et avec réserve par l'appelé à une substitution, lorsqu'elle a été gratuite (Req. 28 frim. an 13, R. 1880); ... La renonciation gratuite à un usufruit, faite par un des légataires au profit d'un autre (Lyon, 7 avr. 1870, D.P. 71. 2. 187); ... La renonciation au bénéfice d'un legs (Bordeaux, 22 mars 1899, D.P. 1900. 2. 72); ... La donation de ses droits successifs, faite par un héritier en faveur de ses cohéritiers; ... mais non celle qui aurait eu lieu sur transaction, à l'occasion de procès, ou si elle avait été inspirée par la crainte de s'immiscer dans une succession peu liquide et qui pourrait être onéreuse (Comp. : Req. 25 juin 1834, R. 1878).

537. ... 4° Les donations mutuelles (elles sont expressément visées par l'art. 960). — Suivant la doctrine généralement admise, la survenance d'enfant à l'un des donateurs entraîne la révocation de la donation qui lui a été faite à lui-même (Toullier, t. 5, n° 308; Duranton, t. 8, n° 590; Troplong, t. 3, n° 1393; Demolombe, t. 20, n° 589; Aubry et Rau, t. 7, § 709, p. 429; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 103 *bis*, III). Les donations mutuelles ne peuvent, dit-on, être considérées comme dégagées de tout motif intéressé, et elles sont, en quelque sorte, la cause l'une de l'autre : la révocation de l'une doit, dès lors, entraîner celle de l'autre. La solution contraire, qui prévaut en ce qui concerne la révocation pour cause d'ingratitude (V. *supra*, n° 470), s'explique par le motif que le donataire ne doit pas être admis à se prévaloir de sa faute pour revenir sur la libéralité qu'il a faite lui-même (Aubry et Rau, *loc. cit.*, notes 11 et 12). Plusieurs auteurs estiment toutefois que celui des donateurs auquel un enfant est survenu doit conserver le bénéfice de la libéralité qui lui a été faite (Delvincourt, t. 2, p. 288, notes; Marcadé, t. 3, n° 728; Laurent, t. 13, n° 73; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1661).

538. ... 5° Les donations rémunératoires (le texte de l'art. 960 les mentionne également). Spécialement, est révoqué, en cas de survenance d'enfant, l'acte contenant constitution d'une rente viagère à titre gratuit, en faveur d'une ancienne domestique, pour récompense de services rendus qui ne ne donnaient pas lieu à une action civile (Bruxelles, 30 juin 1815, R. 1873). C'est la solution contraire qui prévaut en ce qui concerne la révocation pour cause d'ingratitude; mais les deux cas diffèrent essentiellement. — La révocation laisserait, d'ailleurs, subsister, au profit du donataire, le droit d'obtenir une indemnité, si les services rendus étaient appréciables en argent.

539. ... 6° Les donations avec charges, au moins pour ce dont l'émolument excède les charges. — Mais si l'acte qualifié donation impose au donataire des charges équivalentes à la valeur des biens donnés, il peut être considéré comme ne constituant, en réalité, qu'un contrat à titre onéreux, non susceptible, par suite, de révocation pour survenance d'enfant (Bordeaux, 10 avr. 1843, R. *Patern. et filiat.*, 473-2°). Jugé de même : ... que la donation d'une rente viagère constituée à titre onéreux n'est point révocable pour cause de survenance d'enfant (Req. 2 avr. 1829, R. 1868); ... Que l'abandon de biens, à la charge, par le cessionnaire de ces biens, de loger, nourrir et entretenir, chez lui le cédant pendant sa vie, n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfant au cédant, cette cession constituant non une libéralité, mais un contrat à titre onéreux aléatoire (Bordeaux, 7 août 1849, D.P. 50. 5. 462). Il a été décidé aussi que la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, ne s'opérant qu'autant que l'acte qualifié donation est réellement un acte de libéralité, une expertise préalable peut être ordonnée à l'effet d'apprécier si les conditions imposées au donataire ne font pas rentrer l'acte dans la classe des contrats commutatifs ordinaires (Req. 24 mai 1836, R. 1867-2°).

540. — II. La révocation pour survenance d'enfant, aux termes de l'art. 960, atteint même les donations faites en faveur du mariage. Il n'y a d'exception qu'à l'égard des donations faites par les ascendants aux futurs conjoints ou par les époux l'un à l'autre.

L'art. 960, lorsqu'il excepte de la révocation pour cause de survenance d'enfant les donations faites par « les ascendants aux conjoints », s'exprime en termes généraux et absolus, et ne doit pas être borné, dans son application, au cas où l'ascendant aurait donné à son descendant. Il a été jugé, en conséquence, que la donation faite par l'ascendant au conjoint de son descendant n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfant (Req. 30 juin 1842, R. 1888).

541. D'après l'opinion dominante, la disposition de l'art. 960, qui excepte les donations entre époux par contrat de mariage de la règle de la révocation pour cause de survenance d'enfant, s'applique non seulement au cas où un enfant vient à naître du mariage même en vue duquel la libéralité a été faite, mais encore au cas où ce mariage est demeuré stérile, s'est dissous par le décès de l'époux donataire, et où il survient un enfant au donateur à la suite d'un nouveau mariage par lui contracté (Civ. 29 mess. an 11, R. 1863; Rennes, 5 déc. 1854, D.P. 55. 2. 344; Civ. 11 mai 1857, D.P. 57. 1. 215. — Demolombe, t. 20, n° 772; Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 709, note 15, p. 430; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1667. — En sens contraire : Laurent, t. 13, n° 79; Huc, t. 6, n° 253).

542. L'exception relative aux donations faites entre époux s'applique aux donations qu'ils se font l'un à l'autre pendant le mariage (C. civ. 1096, § 3. — V. *Donation entre époux*, n° 51). Au contraire, elle ne s'étend pas aux donations que l'un des époux aurait faites à l'autre antérieurement au contrat de mariage, et à une époque où leur union n'était pas encore projetée (Bordeaux, 30 nov. 1859, D.P. 60. 2. 193). — Mais le donateur pourrait, dans le contrat de mariage, renoncer à se prévaloir de la révocation (Demolombe, t. 20, n° 781; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1666. Il a été jugé cependant que le fait que la donation a été rappelée dans le contrat de mariage des époux n'empêche pas qu'elle ne soit révoquée pour survenance d'enfant, les époux n'ayant ni voulu, ni pu changer ainsi le caractère de la libéralité (Bordeaux, 30 nov. 1859, précité).

543. Si la révocation pour survenance d'enfant atteint toute espèce de libéralités, du moins ne frappe-t-elle que les actes présentant réellement ce caractère (Poitiers, 27 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 413). Ainsi les contrats commutatifs, les contrats à titre onéreux ne sont pas susceptibles d'être révoqués pour survenance d'enfant. Jugé notamment : ... que les avantages qui peuvent résulter d'un acte de partage, au profit de l'un

des copartageants, n'ont pas, en l'absence [illegible] clairement exprimée à cet [illegible] caractère de libéralités, et ne sont [illegible] revocables pour cause de survenance d'enfant (Req. 21 mars 1854, D.P. 54. 1. 379); ... Qu'on ne saurait considérer comme une libéralité révocable pour cause de survenance d'enfant l'acte par lequel une personne apporte des immeubles non comme donateur, mais comme membre d'une société civile, et en compensation duquel elle reçoit un nombre déterminé d'actions lui donnant droit, dans la propriété de l'actif social et dans le partage des bénéfices, à une part proportionnelle au nombre de ses actions; ... Alors, au surplus, que la société s'est obligée envers l'apporteur à payer, en son acquit, à un tiers, une rente viagère dont le capital a été défalqué de son apport, et dont il a reçu en définitive le prix en même temps que remise lui était faite des actions de la société (Poitiers, 27 janv. 1902, précité). Il suffit, d'ailleurs, qu'un contrat onéreux ait, en partie, le caractère de donation pour que, sur ce point, il soit soumis à la révocation pour survenance d'enfant; tel est le cas où, dans un partage, l'un des cohéritiers abandonne sa part moyennant une rente viagère à peine égale au revenu de la part cédée (Paris, 1er avr. 1851, D.P. 53. 2. 37).

544. — III. L'exécution volontaire d'une obligation naturelle, ne constituant pas une libéralité, n'est pas susceptible de révocation pour cause de survenance d'enfant. Ainsi, l'abandon qu'un héritier, dans le but, déclaré par lui, d'exécuter les dernières volontés de son auteur, fait aux personnes désignées dans un projet de testament, laissé par celui-ci, des biens qui leur y ont été légués, constitue, non une donation, mais l'exécution volontaire d'une obligation naturelle et d'honneur, exclusive de toute action en répétition; en conséquence, l'héritier qui a consenti cet abandon n'est point fondé à en faire prononcer la révocation pour cause de survenance d'enfant (Trib. civ. Belley, 6 févr. 1856, D.P. 56. 3. 21. — V. aussi : Trib. sup. Cologne, 17 avr. 1894, Sir 1896, 4. 6). De même, l'acte par lequel un fils s'engage à payer à ses père et mère une pension alimentaire nécessaire à leur existence et qui ne dépasse pas la mesure de ses propres facultés, n'étant pas une libéralité, alors même qu'il serait dans la forme des donations entre vifs, n'est pas révocable pour survenance d'enfant au débiteur de ladite pension (Caen, 27 janv. 1874, D.P. 76. 2. 53). — Il a été jugé, toutefois, en sens contraire, que les dispositions destinées à assurer l'exécution d'une obligation naturelle sont, en général, de véritables libéralités; qu'il en est spécialement ainsi lorsque l'obligation contractée procède d'un simple devoir moral; qu'en conséquence, la constitution d'une pension alimentaire et viagère faite par l'époux demandeur en divorce à son conjoint pour le cas où le divorce serait prononcé contre ce dernier est une libéralité et que, par suite, elle est révoquée de plein droit en cas de survenance d'un enfant né du mariage subséquent du donateur (Gand, [illegible] 1885, *Pasicrisie belge*, 1885. 2. 215).

545. Les contrats de bienfaisance qui, bien que procurant à l'une des parties un avantage purement gratuit, ne constituent pas des libéralités proprement dites, tels que le cautionnement par une personne qui ne donne rien d'ailleurs, n'étant pas une donation véritable, ne sont point révoqués pour survenance d'enfant (DEMOLOMBE, t. 2, [illegible]

§ 2. — *[illegible] pour la révocation [illegible] d'enfant.*

546. — I. Pour qu'une donation soit révoquée en cas de survenance d'enfant, il faut que le donateur n'ait pas eu d'enfants ou de descendants vivants à l'époque de la donation (C. civ. art. 960). Peu importe, d'ailleurs, qu'il en ait eu auparavant. — Bien que l'art. 960 parle au pluriel d'*enfants* ou *descendants*, l'existence d'un seul enfant ou descendant au temps de la donation suffit pour empêcher la révocation. Il en est ainsi encore que l'enfant fût lui-même le donataire.

547. L'existence d'un enfant légitimé, au temps de la donation, suffit également pour placer la donation à l'abri de la révocation pour cause de survenance d'enfant (DEMOLOMBE, t. 20, n° 728; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, p. 431; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 103 *bis*, IX et XV; LAURENT, t. 13, n° 58).

548. Il en serait de même, suivant une opinion, de l'existence d'un enfant naturel reconnu (TOULLIER, t. 4, n° 104; TROPLONG, t. 3, n° 1381; PONT, *Rev. de législation*, 1844, p. 621, et *Rev. critique*, t. 1, p. 14 et 696). Le texte, dit-on, ne distingue pas entre les enfants légitimes et les enfants naturels. D'ailleurs, si l'existence d'enfants au temps de la donation est un obstacle à la révocation, c'est parce que le donateur connaît dans ce cas l'affection paternelle et que, s'il a néanmoins disposé en faveur d'étrangers, il devait avoir pour le faire des motifs d'une gravité particulière, qui doivent mettre la libéralité à l'abri d'une révocation par la survenance d'un autre enfant. Or, à ce point de vue, l'existence d'un enfant naturel doit avoir le même effet que celle d'un enfant légitime, car l'affection paternelle est la même dans les deux cas. — Mais l'opinion contraire a prévalu (Douai, 7 juin 1850, D.P. 50. 2. 160; Aix, 11 mars 1874, D.P. 75. 2. 28. — DURANTON, t. 8, n° 575 *bis*; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 3, n° 297, note *a*; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 19, p. 431; DEMOLOMBE, t. 20, n° 729; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 103 *bis*, VII; LAURENT, t. 13, n° 58; HUC, t. 6, n° 254; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1671; PLANIOL, *Tr. élém. de dr. civil*, t. 3, n° 2664). Elle est fondée principalement sur la tradition de l'ancien droit, suivant lequel, de même que la survenance d'un enfant naturel n'opérait pas la révocation d'une donation, de même aussi son existence, à l'époque où la donation avait été passée, ne faisait pas obstacle à cette révocation, les deux propositions étant considérées comme corrélatives. — Il en serait ainsi, alors même que l'enfant naturel aurait été, depuis la donation, légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère (Aix, 11 mars 1874, précité).

Toutefois, lorsque la donation a été faite à l'enfant naturel lui-même, certains auteurs, bien que partisans de ce dernier système, admettent qu'elle est à l'abri de la révocation (AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 21, p. 433; PLANIOL, *op. et loc. cit.*). Et il a été jugé, en ce sens, que la donation faite par un père à son enfant naturel légalement reconnu, et à titre de constitution de dot, n'est pas révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant légitime au donateur (Paris, 29 déc. 1843, et, sur pourvoi, Req. 10 juill. 1844, R. 1899. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 20, n° 731; LAURENT, t. 13, n° 59; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1673).

549. De même, on s'accorde généralement pour admettre que l'existence d'un enfant adoptif au moment de la donation n'empêche pas celle-ci d'être révocable pour survenance d'un enfant légitime (AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 22, p. 433; DEMOLOMBE, t. 20, nos 733 et 738; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 103 *bis*, VIII; LAURENT, t. 13, n° 60; HUC, t. 6, n° 254; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1674. — En sens contraire : MARCADÉ, t. 3, n° 727). Et il importerait peu que l'adopté fût lui-même le donataire (DEMOLOMBE, t. 20, n° 734; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1675).

550. L'enfant simplement conçu n'est pas assimilé ici à l'enfant déjà né : la révocation a lieu, bien que l'enfant du donateur fût conçu au temps de la donation (C. civ. art. 961).

551. Suivant l'opinion dominante, l'absence de l'enfant, qu'elle ait été déclarée ou non, n'empêche pas qu'on doive considérer le donateur comme ayant un enfant à l'époque de la donation; la donation n'est donc pas révoquée par la survenance d'un autre enfant au donateur (V. *Absence*, n° 200).

552. — II. La révocation résulte de la survenance au donateur d'un enfant légitime, même d'un enfant *posthume* (C. civ. art. 960). Le mot *enfant* doit être entendu dans le sens de descendant; en conséquence, si un aïeul, après la mort de son fils unique, avait fait une donation, la survenance d'un enfant *posthume* de ce fils, c'est-à-dire d'un descendant, entraînerait la révocation de la donation (LAURENT, t. 13, n° 63; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1679).

553. Pour que la naissance d'un enfant légitime, posthume ou autre, entraîne la révocation de la donation, il faut que cet enfant soit né viable (Bordeaux, 8 févr. 1830, R. *Success.*, 97-2°). C'est à la partie qui prétend que l'enfant n'est pas né viable d'en rapporter la preuve (Bordeaux, 8 févr. 1830, précité). — Il appartient d'ailleurs aux juges saisis d'une demande en révocation de donation pour survenance d'enfant de rechercher, en cas de mort de l'enfant peu d'heures après sa naissance, s'il était organisé pour la vie, ou si, au contraire, il était atteint de quelque défectuosité dans son organisme ne permettant pas de le considérer comme viable (Lyon, 24 mars 1876, Sir. 77. 2. 200, et S. 528).

554. Le donataire, actionné en révocation de la donation pour survenance d'enfant, peut demander à prouver que cette survenance d'enfant est simulée, qu'il y a supposition de part; et la preuve testimoniale de la fraude est admissible lorsque des faits constants rendent l'acte de naissance de l'enfant suspect et sa possession d'état équivoque (Bordeaux, 8 juill. 1847, D.P. 48. 2. 41). Mais le donataire ne pourrait se prévaloir, pour échapper à la révocation, de ce que l'enfant étant né moins de cent quatre-vingts jours depuis la célébration du mariage du donateur, était dans le cas d'être désavoué; et il ne serait pas recevable à prouver que le donateur aurait épousé une fille enceinte des œuvres d'un autre dans l'unique but de se créer frauduleusement une cause de révocation de la libéralité (Agen, 6 avr. 1869, D.P. 74. 5. 172).

555. Par application du principe suivant lequel l'enfant né d'un mariage annulé, qui vaut comme mariage putatif, garde la qualité d'enfant légitime (V. *Mariage*), la survenance d'enfants issus d'un mariage nul, mais auquel la loi attribue les effets civils, entraîne la révocation de la donation, lorsque les deux époux sont de bonne foi. — La donation est-elle révoquée même dans le cas où l'un des époux était de mauvaise foi, et où la donation émanait de lui? La question est controversée; mais la majorité des auteurs la résolvent négativement (TOULLIER, t. 5, n° 302; GRENIER, t. 2, n° 191; COIN DE LISLE, sur l'art. 960, n° 33; TROPLONG, t. 3, n° 1382; DEMOLOMBE, t. 20, n° 745; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 103 *bis*, X; HUC, t. 6, n° 255; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1688). A l'appui de cette opinion, on dit que le bénéfice de la révocation ne peut s'acquérir à l'aide d'un acte illicite

et, par suite, doit être refusé à celui qui a sciemment contracté un mariage entaché de nullité. — Une seconde opinion admet la révocation, mais seulement en faveur des enfants (Delvincourt, t. 2, p. 290; Duranton, t. 8, n° 186). Suivant ce dernier auteur, les biens resteraient au donataire jusqu'à la mort du donateur, à charge de les rendre alors aux enfants de celui-ci. — Enfin, suivant un troisième système, la révocation s'opère non seulement en faveur des enfants, mais au regard du donateur lui-même. On fait observer que le législateur, en prononçant la révocation même au cas de survenance d'un enfant naturel légitimé par mariage subséquent (V. *infra*, n° 556), a montré que son intention était de s'attacher moins aux circonstances dans lesquelles l'enfant survenant est né, et au caractère de l'union dont il est issu qu'au fait de la légitimité de cet enfant; or la qualité de légitime ne peut être contestée à l'enfant issu d'un mariage nul, pourvu que l'un des époux ait été de bonne foi (Aubry et Rau, t. 7, § 709, note 29, p. 436).

556. Ni la naissance, ni la reconnaissance d'un enfant naturel, postérieurement à la donation, ne peuvent en entraîner la révocation. Au contraire, aux termes mêmes de l'art. 960 *in fine,* la révocation résulte de la légitimation d'un enfant naturel, pourvu qu'il soit né depuis cette donation. — Mais la légitimation d'un enfant né depuis la donation ne produit cet effet qu'autant qu'il s'agit d'une légitimation sérieuse reposant sur une paternité réelle. Ainsi le donataire serait recevable, pour échapper à l'action en révocation, à prouver que la paternité est fictive, et que la légitimation n'est qu'un moyen frauduleux employé pour obtenir l'anéantissement de la donation (Agen, 29 juin 1864, Sir. 69. 2. 203, et S. 528).

557. L'adoption n'emporte pas révocation des donations faites antérieurement par l'adoptant, qui n'avait à l'époque de ces donations ni enfants ni descendants actuellement vivants (Montpellier, 20 avr. 1842, R. *Adopt.*, 202; Req. 2 févr. 1852, D.P. 52. 1. 33; Trib. civ. Bergerac, 28 juin 1871, S. 530). Toutefois, si la révocation d'une donation avait lieu par la survenance d'un enfant légitime, né à l'adoptant, l'adopté pourrait profiter de cette révocation lorsqu'il viendrait à la succession de l'adoptant; il aurait sur le bien donné, rentré dans le patrimoine du donateur, le même droit héréditaire que sur tout le reste de la succession (Demolombe, t. 1, n° 165).

558. Dans l'opinion dominante, suivant laquelle l'absence d'un enfant du donateur n'a pas pour effet (V. *supra,* n° 551) de faire considérer ce donateur comme étant sans enfants au moment de la donation, il va de soi que le retour de l'enfant unique du donateur, qui était absent au moment de la donation et que le donateur croyait mort, ne peut entraîner la révocation de la donation (Aubry et Rau, t. 7, § 709, note 32, p. 438; Demolombe, t. 20, n° 752; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1687). La question peut se poser, au contraire, si l'on admet que le donateur dont l'enfant est absent est réputé sans enfants, et les partisans de cette solution décident généralement que le retour de l'enfant absent doit être assimilé à la survenance d'enfant et, par suite, entraîner la révocation de la donation (Troplong, *op. cit.*, t. 3, n° 1378; Vazeille, sur l'art. 960, n° 6; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 103 *bis,* xii).

§ 3. — *Qui peut se prévaloir de la révocation.*

559. Il est généralement admis que la révocation est établie moins au profit du donateur en cette qualité que dans l'intérêt des enfants qui lui sont survenus (Demolombe, t. 20, n°s 787 et 788; Aubry et Rau, t. 7, § 709, note 3, p. 427; Huc, t. 6, n° 258; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1691. — Req. 6 nov. 1832, R. 1923. — V. toutefois, Laurent, t. 13, n° 85; Héan, *Revue pratique,* t. 30, p. 142). Mais si la révocation pour survenance d'enfant est établie dans l'intérêt des enfants du donateur, c'est le donateur lui-même qui, directement et principalement, est appelé à en profiter : ses enfants n'en bénéficient que d'une façon indirecte (Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 1691 *in fine*). Ainsi, le droit de se prévaloir de la révocation de la donation pour survenance d'enfants appartenant au père donateur, les enfants ne l'ont pas de son vivant et de leur chef.

560. Mais, après la mort du donateur, l'enfant a qualité pour se prévaloir de cette révocation qui a fait rentrer de plein droit les biens donnés dans la succession ouverte à leur profit. Jugé en ce sens que, bien que le père n'ait point provoqué, de son vivant, la révocation d'une donation déguisée sous forme d'un contrat à titre onéreux, l'enfant devenu héritier peut intenter l'action révocatoire (Req. 6 nov. 1832, R. 1923). Il a été décidé toutefois que, si le donateur a gardé le silence et laissé subsister la donation, ses héritiers ne sont pas recevables à agir en révocation (Paris, 22 févr. 1812, R. 1924-1°).

561. Les enfants du donateur n'ont, d'ailleurs, l'action en révocation que comme héritiers, et non comme enfants. Jugé, en conséquence, que, si le donateur ayant demandé, pour cause de survenance d'enfant, la révocation d'une donation déguisée, avait été débouté de sa demande par un jugement décidant que l'acte n'était pas une donation, les enfants ne pourraient pas, en leur qualité d'héritiers, être admis à soulever de nouveau le débat sur la prétendue simulation de l'acte (Civ. 5 juin 1821, et, sur renvoi, Bourges, 11 déc. 1821, R. *Chose jugée,* 202).

562. Outre le donateur et ses héritiers, sont encore admis à se prévaloir de la révocation pour survenance d'enfant : 1° ses créanciers, soit par voie de saisie, soit comme exerçant les droits du débiteur, aux termes de l'art. 1166 C. civ.; 2° le cessionnaire de l'action en révocation, pourvu que la cession ait eu lieu après le fait qui a donné naissance à la révocation.

§ 4. — *Comment s'opère la révocation*

563. La révocation d'une libéralité pour cause de survenance d'enfant s'opère de plein droit, sans que le donateur ait besoin de manifester, par une demande en justice, sa volonté de récupérer les biens donnés. Cette récupération se trouve réalisée à son profit par le fait seul de la naissance ou de la légitimation de l'enfant : le donateur a simplement à notifier ce fait au donataire. — Jugé, par application de ce principe, que la révocation d'une donation pour survenance d'enfant peut être valablement demandée pour la première fois en appel, soit qu'on considère cette cause de révocation comme un moyen péremptoire agissant de plein droit et pouvant intervenir en tout état de cause, soit qu'on l'envisage comme un simple moyen nouveau pouvant être invoqué à l'appui de la demande originaire, sans porter atteinte à l'art. 464 C. proc. (Bordeaux, 22 mars 1899, D.P. 1900. 2. 72).

§ 5. — *Effets de la révocation pour cause de survenance d'enfant.*

564. — I. La révocation pour survenance d'enfant a les effets attachés à toute condition résolutoire; elle opère donc rétroactivement et, conformément au principe général édicté par l'art. 1183 C. civ., les choses sont remises au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. Par suite, sont annulées toutes les aliénations qui avaient été consenties par le donataire, de même que toutes les charges et hypothèques établies de son chef sur les biens donnés. Ceux-ci ne restent même pas affectés à l'hypothèque subsidiaire que l'art. 952 accorde, par exception, à la femme du donataire pour la reprise de sa dot et l'exécution des conventions matrimoniales, en cas de résolution par l'effet du retour conventionnel (C. civ. art. 963). — L'effet rétroactif de la révocation est d'ailleurs subordonné, en ce qui concerne les droits mobiliers, à l'application de la maxime *en fait de meubles, possession vaut titre* (V. *infra,* n° 583). — D'autre part, malgré la révocation, les actes d'administration passés par le donataire, notamment les baux passés de bonne foi, conservent leur effet.

565. On s'est demandé s'il n'y avait pas lieu d'apporter une exception à la règle pour les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Suivant une opinion, la révocation d'une donation déguisée pour survenance d'enfant n'a pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers (Baylé-Mouillard sur Grenier, t. 2, n° 206; Aubry et Rau, t. 7, § 709, note 6, p. 428. — En sens contraire : Troplong, t. 3, n° 1424; Laurent, t. 13, n° 91. Comp. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n°s 1020 et 1021).

566. — II. Une autre exception est relative aux fruits des choses données (C. civ. art. 962). Les règles à suivre à cet égard s'appliquent aux tiers détenteurs comme au donataire lui-même. Il y a lieu de distinguer entre la période qui précède et celle qui suit la notification, faite au donataire, de la naissance de l'enfant.

567. Jusqu'à la notification, le donataire gagne les fruits, de quelque nature qu'ils soient, naturels, civils et industriels. Jugé, spécialement, que les arrérages des rentes viagères étant des fruits civils, et non des capitaux, le donataire d'une rente viagère n'est point obligé en cas de révocation de la donation pour survenance d'enfant, de restituer les arrérages qu'il a perçus (Req. 2 avr. 1829, R. 1868).

568. Si les biens donnés étaient restés entre les mains du donateur sans, d'ailleurs, qu'il s'en fût réservé l'usufruit, le donateur n'en serait pas moins obligé de restituer au donataire les fruits antérieurs à la naissance. — Ainsi jugé que, lorsqu'une donation est révoquée par la survenance d'un enfant, le donataire a le droit de réclamer les fruits des biens donnés jusqu'au jour de la naissance de l'enfant, quoique le donateur n'ait pas cessé de les percevoir (Civ. 8 janv. 1816, R. 1933. — V. aussi Aix, 11 mars 1874, D.P. 75. 2. 28).

569. Le donataire a-t-il droit aux fruits échus postérieurement à la naissance de l'enfant et avant toute notification, même s'il ne les a pas perçus? On l'admet, dans une opinion suivant laquelle on doit assimiler, au point de vue de la règle de l'art. 962, les fruits que le donataire doit être réputé avoir perçus à ceux qu'il a réellement perçus (Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 709, note 38, p. 440; Laurent, t. 13, n° 90; Huc, t. 6, n° 256). Jugé, en ce sens, qu'en cas de révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, le donataire peut retenir les arrérages échus depuis la naissance de l'enfant jusqu'au jour où elle a été notifiée, bien qu'il ne les ait pas touchés (Gand, 28 mars 1885, *Pasicrisie belge,* 1885. 2. 215). — D'après une autre opinion, au contraire, le donataire n'a aucun droit sur les fruits perçus depuis la naissance de l'enfant, alors même qu'il n'aurait pas reçu de notification (Merlin, *Quest. de droit,* v° Révocation de donation, § 2; Coin de Lisle, sur l'art. 962,

n° [illegible], [illegible], t. 3, n° 740, DEMOLOMBE, t. [illegible], n° 7[illegible]; [DEM]ANTE ET COLMET DE SAN[TERRE], t. 4, n° [illegible] bis. Jugé en ce sens : ... que la révocation s'étend aux arrérages [illegible] non encore perçus : la notifica[tion] [illegible] le donataire de restituer les fruits qu'il a perçus auparavant, mais ne lui donne pas le droit de contraindre le do[nateur] [illegible] payement des fruits et arrérages [illegible] la survenance d'enfant [illegible]. Que le donataire n'a pas même [illegible] le payement de billets [illegible] souscrits pour des arrérages échus et qui sont restés impayés entre ses mains, ces billets n'ayant pas fait novation de la créance et ne pouvant d'ailleurs être considérés comme un payement [illegible] qui serait entré dans son avoir [illegible] ; ... Que le donataire ne peut retenir les fruits échus depuis la naissance de l'enfant jusqu'à la notification qui doit lui en être faite qu'en qualité de possesseur de bonne foi, et lorsqu'il les a [illegible] perçus (Aix, 11 mars 1874, [illegible]).

570. Le donataire est dans tous les cas tenu de restituer les fruits des biens donnés, à partir de la notification qui lui est faite de la naissance de l'enfant, et non pas seulement à partir de la demande formée ultérieurement pour rentrer dans les biens donnés (C. civ. art. 962).

571. La notification peut être faite par exploit ou autre acte en bonne forme. Elle pourrait l'être même par un acte sous seing privé. Mais des termes de l'art. 962 il suit que la preuve de la connaissance de l'événement ne pourrait pas suppléer à la notifi[cation] [illegible] 2 avr. 1820, R. 1868). — Il a été décidé cependant que l'art. 962 n'est pas tellement restrictif, que les juges ne puissent trouver dans la cause la preuve que le donataire a eu connaissance de ce fait, comme si, par exemple, il a été nommé tuteur de l'enfant (Req. 6 nov. 1832, R. 1923). On peut dire, pour expliquer cette décision, que l'acte solennel qui confère la qualité de tuteur est un *acte en bonne forme*; q[ue] ainsi le donataire, dans le cas dont il s'agit, a eu connaissance de la naissance de l'enfant dans les conditions exigées par la loi.

572. La restitution des fruits est due à compter de la notification, lors même qu'il se serait écoulé plus de trois ans entre la notification et l'instance en restitution des biens donnés : la notification n'est, en effet, qu'un acte extrajudiciaire, qui n'est pas soumis à la péremption (DEMOLOMBE, t. 20, n° 7[illegible]).

573. Le tiers détenteur doit, comme le donataire, pour devenir comptable des fruits, recevoir personnellement une notification distincte. Elle doit, suivant l'opinion générale, être accompagnée d'une copie de l'acte de naissance de l'enfant du donateur, et de la copie de l'acte de donation. Cette notification suffit, d'ailleurs, et les tiers détenteurs doivent la restitution des fruits du jour où ils l'ont reçue, et non pas seulement du jour de la demande en justice (DEMOLOMBE, t. 20, n° [illegible]; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 40, p. 4[illegible]; LAURENT, t. 13, n° 94; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1700. — En [illegible] [illegible], t. 5, n° 521; GRENIER, t. 1, n° 208).

574. La révocation pour survenance d'enfant est définitive. La donation demeure révoquée, alors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; le donateur conserve toujours le droit de reprendre les biens donnés (C. civ. art. 962). D'autre part, la donation ne peut revivre et avoir de nouveau son effet, par la mort de l'enfant du donateur [illegible] demeure révoquée dans le cas même où le donataire ne serait entré en possession des biens donnés que postérieurement à la mort de l'enfant, ou aurait été, depuis la même époque, maintenu en possession par la tolérance du donateur (DEMOLOMBE, t. 20, n° 786; LAURENT, t. 13, n° 91).

Enfin la donation révoquée pour survenance d'enfant ne peut revivre par l'effet d'aucun acte confirmatif. Si donc le donateur persiste dans sa volonté de gratifier le donataire, il doit refaire la donation dans la forme légale (C. civ. art. 964).

575. Le donateur ne peut renoncer directement au droit d'invoquer la révocation pour survenance d'enfant : toute clause ou convention semblable serait nulle (C. civ. art. 965). — Il ne lui est pas permis davantage d'y renoncer indirectement. Ainsi serait nulle la vente faite par le donateur au donataire de son droit éventuel au bénéfice de la révocation (DEMOLOMBE, t. 20, n° 780; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, p. 427). Il en serait de même de la clause par laquelle le donateur garantirait le donataire contre l'éviction qu'il subirait par suite de la révocation pour survenance d'enfant. De même, le donateur ne pourrait pas garantir un ayant cause du donataire, tel qu'un acheteur ou un créancier hypothécaire.

576. Par application de la règle contenue dans l'art. 965, lorsqu'il s'agit d'une donation faite en faveur du mariage, les biens donnés rentrent, par suite de la révocation pour survenance d'enfant, dans le patrimoine du donateur, affranchis de l'hypothèque légale de la femme du donataire (V. *supra*, n° 564), alors même que le donateur aurait consenti expressément cette affectation dans le contrat de mariage et se serait déclaré, par la donation, *caution* de l'exécution des conventions matrimoniales (C. civ. art. 963). Et, malgré la rédaction de ce dernier article, on ne doit pas donner plus d'effet à l'hypothèque subsidiaire ou au cautionnement, alors même qu'ils n'auraient été consentis par le donateur que postérieurement à la donation et par acte séparé (DEMOLOMBE, t. 20, n° 807; HUC, t. 6, n° 257).

577. Suivant certains auteurs, le donataire ne pourrait pas être valablement garanti, même par un tiers, contre l'éventualité d'une révocation pour cause de survenance d'enfants (Dissertation de M. Mourlon, D.P. 66. 2. 73, note 2-5. — LAURENT, t. 12, n° 395; HUAN, *Revue pratique de droit français*, 1870, t. 30, p. 113 et s., 146 et s.). Cette opinion s'appuie sur ce que l'anéantissement de la donation, conséquence de la révocation, entraînerait la nullité du cautionnement, celui-ci ne pouvant s'appliquer à une dette inexistante. — Mais l'argument ne paraît pas fondé : en effet, ce n'est point la nullité de la donation, mais sa révocation que la loi prononce pour survenance d'enfant; la donation n'en demeure pas moins valable en principe; ce qui suffit pour qu'elle puisse être valablement cautionnée. Aussi la validité de la garantie donnée par un tiers est-elle généralement admise (DEMOLOMBE, t. 20, n° 806; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 5, p. 427; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 107 *bis*, IV; HUC, t. 6, n° 257; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1652). Et c'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée (Toulouse, 24 mars 1866, D.P. 66. 2. 73, et, sur pourvoi, Req. 19 févr. 1868, D.P. 68. 1. 174).

578. Il a même été jugé que la garantie promise au donataire est opposable au donateur lui-même, si celui-ci devient l'ayant cause du garant, notamment comme étant son légataire universel, et que le donateur, non recevable alors à poursuivre la révocation dont il serait garant, a été déclaré mal fondé à prétendre que son obligation de garantie ne l'assujettit qu'à des dommages-intérêts, et n'a pas porté atteinte à l'effet révocatoire nécessairement attaché à la survenance d'enfant (Mêmes arrêts. — En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1652. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 5, p. 427). Décidé, dans le même sens, que, lorsqu'une donation a été faite conjointement par le mari et la femme, le mari codonateur, institué contractuellement par sa femme, est tenu, en cette qualité, d'exécuter la donation du chef de cette dernière après son décès, bien que cette donation ait été révoquée en ce qui le concerne personnellement par la survenance d'enfants issus d'un nouveau mariage (Besançon, 25 juin 1866, D.P. 66. 2. 143. — V. aussi Riom, 5 janv. 1844, R. *Contr. de mar.*, 1176, et, sur pourvoi, Req. 18 déc. 1844, D.P. 45. 1. 48).

579. Les donations déguisées n'échappent pas à l'application de la règle qui prohibe les renonciations directes ou indirectes. Jugé spécialement, à l'égard d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat de vente, moyennant le service d'une rente viagère au donateur, que la révocation de cette donation peut être demandée par le donateur, encore que, depuis la survenance d'enfant, il ait reçu le payement des arrérages (Montpellier, 12 juin 1834, R. 1876).

§ 6. — *De la prescription en matière de révocation pour survenance d'enfant.*

580. Le droit résultant pour le donateur de la révocation pour survenance d'enfant est susceptible de s'éteindre par la prescription. Mais celle-ci n'est admise que dans des conditions spéciales et dérogatoires au droit commun (C. civ. art. 966) : 1° la prescription trentenaire est seule possible, celle de dix ou vingt ans ne peut s'opérer même au profit des tiers détenteurs de bonne foi (DEMOLOMBE, t. 20, n° 809; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 44, p. 442; LAURENT, t. 13, n° 97). — 2° Le point de départ de la prescription est fixé, non pas au jour de la naissance du premier enfant, bien que cette première naissance ait eu pour effet immédiat la révocation de la donation, mais au « jour de la naissance du *dernier* enfant du donateur, même posthume ».

581. La règle de l'art. 966 est générale. Ainsi l'action engendrée par la révocation d'une donation pour survenance d'enfant n'est susceptible d'être éteinte que par la prescription de trente ans, quoique la donation soit déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux (Req. 6 nov. 1832, R. 1923). Jugé, spécialement, que la demande en révocation pour cause de survenance d'enfant d'une donation faite sous forme de vente à rente viagère n'est prescriptible ni par deux ans comme l'action en rescision de vente pour vileté du prix, ni par dix ans comme l'action en nullité de convention, mais seulement par trente ans (Paris, 1er avr. 1851, D.P. 5[illegible]. 2. 37).

582. D'autre part, suivant l'opinion dominante, la règle de l'art. 966 s'applique à l'action en délaissement ouverte au donateur ou à ses ayants droit contre les détenteurs des immeubles compris dans la donation, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux qui possèdent ces immeubles en vertu de titres émanés du donataire et ceux qui les détiennent en vertu de titres procédant de tiers, ou sans titre et comme simples possesseurs (DEMOLOMBE, t. 20, n° 816; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 43, p. 441; LAURENT, t. 13, n° 97; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1706. — En sens contraire : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 110 *bis*, IV).

583. Par exception, lorsque les objets donnés consistent en choses mobilières corporelles et sont sortis de la possession du donataire, le donateur ne peut plus les revendiquer, par la raison que les meubles

ne peuvent pas, aux termes de l'art. 2279 C. civ., être suivis entre les mains des tiers (GRENIER, t. 1, n° 205).

584. La prescription de trente ans a lieu, aux termes de l'art. 966, « sans préjudice des interruptions, telles que des droits ». Par interruption, la loi entend ici tout ce qui met obstacle, d'après le droit commun, à l'accomplissement de la prescription, par conséquent les suspensions, pour cause de minorité, par exemple (art. 2251 et s.), comme les interruptions proprement dites.

585. D'après le même article, la prescription une fois accomplie *fait valoir* la donation révoquée; la prescription de l'action en restitution ou en délaissement des biens donnés, accomplie en faveur du donataire, de ses héritiers ou ayants cause, ne constitue donc pas dans leur personne un titre nouveau : elle laisse subsister la donation, et, par suite, le donataire pourra, le cas échéant, être soumis aux règles du rapport, de la réduction, de la révocation pour inexécution des charges ou pour ingratitude. Telle est, du moins, la doctrine généralement admise (DEMOLOMBE, t. 20, nos 811 à 815; AUBRY ET RAU, t. 7, § 709, note 45, p. 442; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 4, n° 110 *bis*, I; HUC, t. 6, n° 251; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nos 1710 et 1711. — En sens contraire : LAURENT, t. 13, n° 99).

SECT. 6. — Droit international.

586. Les donations entre vifs, qui touchent à la fois au droit des successions et au droit des contrats, peuvent donner lieu à des conflits de lois assez nombreux, soit quant à leurs conditions, soit quant à leurs effets (V. MISSIR, *Des don. entre vifs en dr. int. privé*, thèse, Paris, 1900. — CHAMPCOMMUNAL, Etude sur la don. et le test. en dr. int. privé, *Revue critique*, 1896, p. 294 et 366; AUDINET, Du principe de l'autonomie de la volonté en matière de donations entre vifs, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 465 et s.).

587. — I. *Conditions de forme.* — On s'accorde à faire application de la règle *locus regit actum.* Les donations sont valables en la forme, si elles ont été passées en la forme admise par la loi locale (DEMOLOMBE, *Donations*, t. 1, nos 113 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1713; DESPAGNET, *Préc. de dr. int. privé*, 5e éd., par DE BOECK, n° 384; AUDINET, *Princ. élém. de dr. int. privé*, 2e éd., nos 351 et 733; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de dr. int. privé*, 5e éd., n° 191). Ainsi, est valable la donation faite sous seing privé par un Français en pays étranger, conformément à la loi locale (Comp. pour les contrats de mariage, Civ. 18 avr. 1865, D.P. 65. 1. 342); de même, les étrangers peuvent en France faire des donations valables en suivant les formes de la loi française (Grenoble, 25 août 1848, D.P. 49. 2. 149). — Mais la règle *locus regit actum* n'est pas obligatoire (V. *Lois et décrets*) : on doit donc considérer aussi comme valables les donations faites en pays étranger suivant les formes de la loi nationale des parties; celles-ci peuvent opter entre les formes locales et les formes de leur loi personnelle (Douai, 13 juin 1887, J. CLUNET, 1887. 57. — DEMOLOMBE, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*; AUDINET, n° 733). Et si elles choisissent les formes de leur loi personnelle, elles peuvent s'adresser, pour la rédaction de l'acte, aux agents diplomatiques ou consulaires de leurs pays, qui font fonctions de notaires (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1714. — V. *Agent diplomatique*, n° 51; *Consul*, n° 76).

588. C'est aussi d'après la règle *locus regit actum* que l'on déterminera si la donation doit, pour être valable, conformément à l'art. 932 C. civ., être expressément acceptée (AUDINET, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 469). — En est-il de même de la nécessité d'une notification, si l'acceptation a lieu par acte séparé? Certains auteurs, considérant cette condition comme destinée à protéger les intérêts des héritiers, donnent la préférence à la loi de la succession (ROLIN, *Princ. de dr. int. privé*, t. 2, n° 815; BROCHER, *Cours de dr. int. privé*, t. 2, n° 142). Il semble préférable de considérer cette condition comme une mesure de protection établie dans l'intérêt du donateur, qu'on veut défendre contre ses propres entraînements, et de faire dépendre de sa loi nationale la nécessité ou l'inutilité d'une notification de l'acceptation (AUDINET, *loc. cit.*, 1909, p. 470).

589. — II. *Conditions de fond.* — Les conditions de capacité sont, en principe, régies par la loi nationale du donateur et celle du donataire (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 402 et s.). C'est aussi la loi nationale qui, malgré les tendances contraires de la jurisprudence, déterminera les dispositions qui sont permises au donateur (V. *eod. v°*, n° 399), sous réserve des dispositions contraires d'ordre public de la *lex fori*, telles que la prohibition des substitutions fidéicommissaires (V. *Substitution*) ou des conditions impossibles, immorales ou illicites (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 400, 401).

590. Mais que décider à l'égard du principe de l'irrévocabilité des donations, qui, en France, ne permet pas d'insérer dans les donations des clauses qui autoriseraient le donateur à reprendre tout ou partie des biens donnés? On a prétendu que ce principe dépendait de l'autonomie de la volonté et que, par conséquent, il devrait être régi par la *lex loci contractus* : c'est cette loi qui déterminerait les clauses révocatoires que ce donateur peut ou ne peut pas insérer dans la donation (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1718 et 1721). Cette opinion est inadmissible : si elle était exacte, il serait permis à des Français d'éviter l'application des art. 943 et s. C. civ., en faisant leurs donations en pays étranger. Les art. 943 et s. semblent, au contraire, impératifs et s'imposer aux Français, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Le principe de l'irrévocabilité ou de la révocabilité des donations entre vifs ne peut dépendre de la volonté des parties. — Mais alors, quelle loi appliquer? D'après une opinion, il faudrait appliquer la loi de la succession, car l'irrévocabilité n'est qu'une mesure de protection des héritiers : c'est-à-dire, en suivant la distinction faite en matière de succession par la jurisprudence entre les meubles et les immeubles (Civ. 8 mars 1909, D.P. 1909. 1. 305. — V. *Succession*), appliquer le *lex rei sitæ* aux immeubles, la loi nationale du donateur aux meubles (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 21, p. 101 et 156; DEMOLOMBE, t. 1, n° 83; CHAMPCOMMUNAL, p. 390; LAURENT, *Dr. civ. int.*, t. 6, nos 283 et s.; BROCHER, t. 2, n° 142; ROLIN, t. 2, nos 817 et s.). Ce principe s'appliquera, notamment, aux donations de biens à venir, qui seront permises aux étrangers, si elles portent sur des meubles et sont autorisées par leur loi nationale, mais seront nulles, si elles portent sur des immeubles situés en France, alors même que la loi nationale du donateur en admettrait la validité.

Une opinion, qui serait préférable, consiste à dire que la règle de l'irrévocabilité des donations est une mesure de protection du donateur lui-même et que, dans tous les cas, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, c'est à la loi nationale du donateur de décider si la donation peut contenir des clauses révocatoires (DESPAGNET, n° 385 *in fine*; AUDINET, n° 738, et *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 471). La seule restriction à l'application de la loi nationale résulte des dispositions d'ordre public international : tel serait, en France, l'art. 951, qui ne permet pas de stipuler le retour conventionnel au profit d'autres personnes que le donateur lui-même (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1720; AUDINET, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 474).

591. — III. *Interprétation et effets.* — En principe, la donation étant un contrat, il faut faire application du principe d'autonomie de la volonté, c'est-à-dire suivre la loi à laquelle les parties ont voulu, expressément ou tacitement, soumettre leur contrat (V. *Contrat*, nos 487 et s.). Si les deux parties sont de même nationalité, dans le silence du contrat, on appliquera leur loi nationale commune; si elles sont de nationalité différente, on appliquera de préférence la *lex loci actus* ou, peut-être, la loi nationale du donateur (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1721; AUDINET, *Princ. élém.*, nos 740 et 741, et *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 468; MISSIR, p. 105 et s.; CHAMPCOMMUNAL, p. 383 et s.). Notamment, la *lex contractus* déterminera les obligations du donateur (garantie, etc.) et celles du donataire.

Il y aura lieu toutefois d'appliquer la *lex rei sitæ*, si la transmission de propriété est soumise à des mesures de publicité destinées à protéger les tiers. Ainsi les donations d'immeubles situés en France devront être transcrites, même si elles ont été passées en pays étranger : sinon, la propriété ne sera pas transférée aux yeux des tiers qui, d'après l'art. 941, peuvent se prévaloir du défaut de transcription (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1717; AUDINET, *Princ. élém.*, n° 741, et *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 478; BROCHER, t. 2, n° 142; ROLIN, t. 2, n° 816). C'est aussi la *lex rei sitæ* qui doit déterminer les droits réels qui peuvent résulter d'une donation (V. *Biens*, n° 237) : ainsi, le privilège que la loi belge confère au donateur sur les biens donnés, pour assurer l'exécution des charges imposées au donataire, ne peut s'exercer sur les biens situés en France, même si les parties sont belges et si la donation a été faite en Belgique (CHAMPCOMMUNAL, p. 388; AUDINET, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 479).

592. On a soutenu, d'une manière absolue, qu'il appartenait à la *lex contractus* de déterminer les cas dans lesquels la donation est révocable ou résoluble : notamment, de décider si elle est révocable pour ingratitude, survenance d'enfants, inexécution des charges (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1722). Mais cette opinion n'est pas unanimement admise. Une autre doctrine, tout aussi absolue, préfère suivre la loi de la succession, en faisant prédominer le caractère successoral des donations sur leur caractère contractuel (BROCHER, t. 2, n° 143; ROLIN, t. 2, nos 821 et s.).

Ces deux opinions sont trop absolues; il paraît nécessaire, pour résoudre d'une manière satisfaisante la question, de faire des distinctions entre les différentes causes de révocation (V. les numéros suivants).

593. S'il s'agit de la révocation pour inexécution des charges, il faut appliquer la *lex contractus* : cette cause de révocation repose sur une condition résolutoire tacite; elle aurait pu être écartée expressément par les parties, elle doit donc être régie par la loi à laquelle celles-ci se sont référées (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 1722; LAURENT, t. 6, n° 289; DESPAGNET, n° 386; AUDINET, *Principes élém.*, n° 743, et *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 481; MISSIR, p. 143; CHAMPCOMMUNAL, p. 391), sans qu'il y ait à tenir compte de la *lex rei sitæ* ou de la *lex successionis*.

594. S'il s'agit de la révocation pour ingratitude, on pourrait soutenir que l'art. 955 C. civ. est une disposition d'ordre public, qu'il établit une véritable peine, et que, comme tel, il s'applique même aux étrangers, dès l'instant où le bien donné se trouve en France (CHAMPCOMMUNAL, p. 391). Mais la majorité

des auteurs préfèrent, encore ici, faire pré[illegible] de la volonté et appliquer [illegible]tus, en faisant remarquer que la révocation par ingratitude repose sur l'in[illegible] tacite des parties et que, par conséquent, il faut s'en référer à la loi qu'elles ont voulu suivre (Chambéry, 26 juin 1869, D.P. 69. 2. 154; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*; DESPAGNET, *loc. cit.*; LAURENT, t. 6, nº 290; MISSIR, p. 148; AUDINET, *loc. cit.*).

595. Quant à la révocation pour survenance d'enfants, on a voulu lui appliquer aussi la *lex contractus*, en considérant qu'elle repose sur l'intention présumée du donateur (BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *loc. cit.*; LAURENT, t. 6, nº 291 : ainsi, une donation faite par un étranger en France, et par conséquent régie par la loi française (*lex loci actus*, *supra*, nº 587), est révocable pour survenance d'enfant, même si la loi nationale ne l'admet pas (Civ. 23 nov. 1857, D.P. 57. 1. 423; Bourges, 26 mai 1858, D.P. 58. 2. 178). Mais cette opinion se heurte au caractère obligatoire de la révocation pour survenance d'enfant : l'art. 961 C. civ. ne permet aucune convention contraire. Aussi, certains auteurs préfèrent-ils faire application de la *lex hereditatis*, la révocation pour survenance d'enfants ayant pour but d'assurer la transmission héréditaire (ROLIN, t. 2, nº 827; CHAMPCOMMUNAL, p. 391), une autre doctrine peut-être plus exacte, fait application de la loi nationale du donateur, qu'on a voulu protéger contre une libéralité irréfléchie et qui a le droit de refaire la donation, après qu'elle a été résolue par la naissance de l'enfant (Trib. Tunis, 25 mars 1890, J. CLUNET, 91. 238; Trib. sup. de l'Empire allemand, 14 déc. 1891, *ibid.*, 93. 601; DESPAGNET ET DE BOECK, *loc. cit.*; AUDINET, nº 743 et *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 483; MISSIR, p. 155).

596. Quant à l'effet de la révocation, il est régi par la loi qui détermine la cause de la révocation. Il faut cependant faire une exception pour les dispositions que la *lex rei sitæ* établiraient dans l'intérêt du crédit public : ainsi, la demande en révocation, pour ingratitude, d'une donation d'un immeuble situé en France devra être transcrite en France, conformément à l'art. 958, pour être apposable aux tiers (ROLIN, t. 2, nº 828; AUDINET, nº 744 et *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 484; MISSIR, p. 154, note 1).

DONNE ACTE. — V. *Jugement.*

DON MANUEL. — V. *Donation entre vifs*, nºs 326 et s.

DONS ET LEGS AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. — V. *Dispositions à titre gratuit*, nºs 348 et s.

DOT

(R. vº *Contrat de mariage;* S. *eod. vº.*)

Division.

1. La dot, au sens propre du mot, est l'apport fait par la femme au mari pour contribuer aux charges du mariage (C. civ. art. 1540). Ainsi la dot n'est pas spéciale au régime dotal; elle existe sous tous les régimes, excepté sous celui de la séparation de biens.

Sous le régime de la communauté, légale ou conventionnelle, elle comprend en principe, pour la pleine propriété, les biens de la femme qui tombent dans l'actif commun et, en outre, la jouissance des biens demeurés propres à la femme. Sous le régime exclusif de communauté, tous les biens de la femme sont dotaux, mais pour la jouissance seulement (V. *Communauté entre époux*, nºs 1330 et s.). — Sur ce qui constitue la dot sous le régime dotal, V. *Régime dotal.*

2. Dans un sens plus large, le mot *dot* désigne également les biens donnés à la femme, et même au mari, en vue du mariage, sans qu'il y ait à distinguer suivant le régime adopté par les époux. C'est à la dot entendue dans ce dernier sens que se réfèrent les explications ci-après.

---

§ 1er. — *Constitution de la dot.*

3. — I. La dot peut être constituée soit par les parents des époux, soit par des étrangers; la femme peut aussi se constituer une dot sur ses biens personnels.

4. Les père et mère ne sont pas obligés civilement de doter leurs enfants (C. civ. art. 204). Mais c'est pour eux une obligation naturelle d'où il résulte, notamment, que l'engagement sous signature privée, pris par les parents, de constituer une dot à leur enfant est valable et obligatoire (Req. 14 juin 1827, R. *Emigré*, 65; Paris, 21 mai 1831, R. 3253). Une obligation naturelle peut, en effet, servir de cause à une obligation civile, et l'engagement contracté en vue d'exécuter une telle obligation ne constitue pas un acte à titre gratuit soumis aux formalités des donations (V. *Obligations.* — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 5, § 500, note 6, p. 223. — En sens contraire : RODIÈRE ET PONT, t. 1, nº 96). Il faut d'ailleurs, en ce cas, que la dot soit déterminée ; la promesse d'une dot indéterminée serait non avenue (C. civ. art. 1129. V. *Contrats*, nº 281. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 5).

5. — II. La loi a établi, dans les art. 1544 à 1546, certaines règles sur les effets de la constitution de dot au regard des père et mère dont elle émane. Bien que ces dispositions soient placées dans le chapitre consacré au régime dotal, elles ont une portée générale et doivent être appliquées quel que soit le régime sous lequel sont mariés les constituants (AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, note 7, p. 223; [illegible] PONT, *Traité du contrat de mariage*, 2e édit., t. 1, nº 17). Elles sont, d'ailleurs, applicables, en principe, sans qu'il y ait à se préoccuper du régime sous lequel est marié l'enfant doté (HUC, t. 9, nº 430).

6. — *a*) Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens personnels, la dot doit être prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1546). Il en est ainsi soit, comme le suppose l'art. 1546, que les père et mère jouissent de ces biens, soit, à plus forte raison, qu'ils n'en aient pas la jouissance (DURANTON, *Cours de droit français*, t. 15, nº 372).

7. L'art. 1545 apporte une dérogation à cette règle ; après le décès du père ou de la mère, si le survivant constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prend d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant (C. civ. art. 1545). Il n'y a pas, à cet égard, de distinction à faire entre le cas où la part de l'enfant dans la succession du père ou de la mère prédécédé dépasserait la moitié de la dot et le cas où elle serait égale ou inférieure à cette moitié (AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, p. 225).

8. La clause suivant laquelle le père constitue à sa fille une dot « tant de son chef qu'à valoir sur la succession maternelle » sans spécifier les parts, équivaut à celle que prévoit l'art. 1545 (TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. 4, nº 3084). C'est donc à tort qu'il avait été décidé, dans le cas d'une dot constituée par le père dans les termes cidessus, que cette dot serait prise moitié sur les biens paternels, moitié sur les biens maternels (Civ. 17 déc. 1828, R. 3275).

9. Le père survivant, qui a doté pour droits paternels et maternels, est toujours obligé directement et peut être poursuivi pour le tout, sauf à demander la discussion des biens échus à la fille dans la succession maternelle (TROPLONG, t. 4, nº 3085; ODIER, *Traité du contrat de mariage*, t. 3, nº 1231). — Il a été jugé que la mère survivante qui a constitué et payé à sa fille une dot du chef paternel, ne peut obliger l'héritier universel du père à lui en rembourser le montant; elle peut seulement se faire subroger, à ses risques et périls, aux droits de sa fille dans la succession paternelle (Grenoble, 6 juin 1822, R. 3277).

10. Si le survivant avait constitué la dot sur les biens du prédécédé seulement ou si, en la constituant pour biens paternels et maternels, il avait spécifié la part contributive de ces deux catégories de biens, et que la succession du prédécédé fût insuffisante pour le payement de la dot ou de la portion constituée sur cette succession, le constituant serait tenu personnellement du complément de la dot (TROPLONG, t. 4, nº 3086; AUBRY ET RAU, *ibid.*, p. 225; ODIER, t. 3, nº 1133; RODIÈRE ET PONT, t. 1, nº 100).

11. Dans une espèce où le survivant avait constitué à sa fille par avancement d'hoirie une dot à prendre tant sur les biens paternels que sur les biens maternels *en proportion des forces de chacune des successions*, il a été jugé que la clause relative à la proportionnalité des parts devait être réputée non écrite, à raison de l'impossibilité de son exécution, la succession du constituant n'étant pas ouverte, et qu'il y avait lieu d'imputer la dot, conformément à l'art. 1545, d'abord sur les biens du conjoint prédécédé, et pour le surplus seulement sur les biens du constituant (Pau, 3 janv. 1887, D.P. 88. 2. 312).

12. Aux termes d'un arrêt, le père à qui son contrat de mariage attribue la jouissance de la constitution dotale de sa femme en cas de survie n'est pas censé avoir renoncé à

ce droit de jouissance, par cela seul qu'il a assisté au contrat de mariage d'un de ses enfants, qui s'est constitué, du consentement de son père, tous ses droits paternels et maternels (Agen, 23 janv. 1812, R. 3285). Jugé, de même, que la présence et le consentement de la mère venue au contrat de mariage de son fils, dans lequel ce dernier s'est constitué tous les biens échus par le décès de son père, n'emporte pas renonciation à l'usufruit qu'elle avait sur une partie de ces biens à titre de douaire (Bordeaux, 4 juill. 1826, R. *ibid.*).

13. D'autre part, il a été décidé que la clause par laquelle la mère survivante, constituant une dot à sa fille, s'oblige au versement immédiat d'un acompte et au payement du surplus dans un délai déterminé, a pour effet de déroger à la clause générale, reproduite dans le contrat de mariage, et d'après laquelle la dot constituée doit être imputée d'abord sur les droits de la future épouse dans la succession paternelle et subsidiairement, s'il y a lieu, en avancement d'hoirie sur la succession de la donatrice; qu'en conséquence, si la mère qui a constitué la dot n'a pas, dans le délai fixé, poursuivi la liquidation de la succession du père, elle doit être tenue personnellement au payement de la partie non encore versée de la dot (Paris, 9 nov. 1903, D.P. 1903. 2. 511. — V., sur cet arrêt, D.P. *ibid.*, note 6).

14. — *b*) Lorsque la dot est constituée par l'un des parents seulement, l'autre en principe n'est pas engagé. Ainsi la dot constituée par le père seul, pour droits paternels et maternels, n'oblige pas la mère; et il en est ainsi alors même que la mère serait présente au contrat de mariage; la dot n'en reste pas moins, dans ce cas, en entier à la charge du père (C. civ. art. 1544, al. 2).

15. De même, la dot constituée par la mère seule n'oblige pas le père, à moins que la mère n'ait agi en vertu d'une procuration expresse; l'autorisation maritale donnée par le père ne suffirait pas pour l'obliger, il perdrait seulement son droit de jouissance sur les biens dotaux compris dans la constitution de dot. — Il a été jugé que les sommes fournies, pour cette constitution, par la mère mariée sous le régime dotal, doivent s'imputer d'abord sur les biens paraphernaux, et subsidiairement seulement sur les biens dotaux (Limoges, 14 juill. 1847, Sir. 1847. 2. 625).

16. — *c*) La dot constituée conjointement par les père et mère est censée constituée par portions égales, si l'on n'a pas distingué la part de chacun (C. civ. art. 1544, al. 1). C'est là une règle générale applicable, quel que soit le régime sous lequel le père et la mère sont mariés. Il a été appliqué notamment dans un cas où ce régime était celui de la séparation de biens (Paris, 26 juin 1874, D.P. 75. 2. 181. — V. aussi Pau, 15 nov. 1886, D.P. 88. 2. 312, et, pour le cas où les père et mère sont mariés sous le régime de la communauté, *infra*, n° 21).

17. — III. Les règles relatives à la constitution de dot subissent certaines modifications dans le cas où le père et la mère sont mariés sous le régime de la communauté.

Lorsque la dot a été constituée par le mari seul en effets de la communauté, elle est à la charge de celle-ci, et, par suite, la femme ou ses héritiers, s'ils acceptent la communauté, sont tenus de payer cette dot pour la moitié (ou au moins jusqu'à concurrence de leur émolument), à moins que le mari n'ait déclaré qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une portion plus forte que la moitié (C. civ. art. 1439. — Pau, 15 juin 1891, D.P. 92. 2. 157). — La déclaration du mari doit être expresse; mais les équivalents sont admis. Ainsi il a été jugé que la dot constituée par le mari seul, en avancement de ses hoirie et succession et à charge de rapport, doit être acquittée en entier par lui seul, et non par la femme pour moitié, bien que le mari n'ait pas exprimé dans quelle proportion il entendait s'obliger. L'obligation du rapport et les termes employés indiquent suffisamment que le constituant a entendu payer seul la dot sur sa part de communauté (Douai, 6 juill. 1853, D.P. 55. 2. 350).

18. La femme, si elle renonce à la communauté, n'est tenue de supporter aucune partie de la dot constituée par le mari seul. Jugé que la femme renonçante ne peut être obligée de rapporter à la communauté la moitié de la somme employée à doter un enfant né du mariage, que si elle a pris l'engagement exprès de contribuer à la constitution de dot; et qu'un pareil engagement ne peut s'induire d'un acte de reconnaissance par lequel l'enfant a déclaré avoir reçu de ses père et mère le payement de la dot, une telle reconnaissance n'ayant à l'égard de la femme que la valeur d'une simple présomption et ne lui étant, dès lors, pas opposable, alors qu'il s'agit d'une somme excédant 150 francs (Civ. 22 déc. 1880, D.P. 81. 1. 156).

19. Il est généralement admis que le rapport de la dot constituée par le mari seul en effets de communauté doit se faire par moitié à la succession de chaque époux si la femme accepte la communauté (AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, note 12, p. 224; LAURENT, t. 21, n° 167, *Principes de droit civil français;* GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, 3e éd., t. 1, n° 177). Il a toutefois été jugé que, dans ce cas même, le rapport est dû à la succession du mari pour la totalité (Civ. 7 juill. 1835, R. 1050). — Il n'est d'ailleurs pas douteux que, si le mari avait constitué la dot en avancement d'hoirie sur sa succession, c'est à cette succession qu'elle devrait être rapportée en entier, conformément à l'acte de constitution (Douai, 6 juill. 1853, D.P. 55. 2. 350).

20. La clause par laquelle le mari, dotant un enfant commun sur les biens de la communauté, le dispense du rapport n'est pas opposable à la femme qui accepte la communauté. C'est du moins ce qui a été jugé, par le motif que le rapport en matière de donation est la règle générale, et que la dispense doit procéder de la volonté personnelle du *de cujus;* qu'aucun texte de loi n'autorise le mari à disposer au profit de l'un de ses enfants de la quotité disponible de la succession de la femme (Douai, 20 janv. 1861, D.P. 61. 2. 234).

21. Quand la constitution de dot a été faite conjointement par les deux époux, ceux-ci conformément à la règle générale (V. *supra*, n° 16), sont censés l'avoir constituée chacun pour moitié, s'ils n'ont pas exprimé la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer. Il en est ainsi soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux (C. civ. art. 1438, al. 1). Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire, pour que les époux soient réputés avoir doté chacun pour moitié, qu'ils aient déclaré qu'ils constituaient la dot *conjointement;* il suffit que leur intention à cet égard résulte des clauses de l'ensemble de l'acte (Bourges, 29 juill. 1851, D.P. 52. 2. 11).

22. Bien que constituée en effets de communauté, la dot forme une dette personnelle à chacun des deux époux, et non une dette de communauté. Il suit de là que lorsque la dot a été fournie par la communauté, il est dû récompense par chaque époux dans la mesure de la portion dont chacun se trouvait tenu (Civ. 22 déc. 1880, D.P. 81. 1. 156). Et il a été jugé que les époux, débiteurs chacun pour moitié envers la communauté des sommes qu'ils en ont tirées pour doter conjointement leurs enfants communs, devaient en faire le rapport à la masse, sans pouvoir exciper d'une compensation qui se serait opérée entre eux à cet égard (Amiens, 10 avr. 1861, D.P. 61. 2. 102. — En ce sens : HUC, t. 9, n° 230).

23. Une autre conséquence du même principe, c'est que la femme ne peut s'affranchir de sa dette en renonçant à la communauté; nonobstant cette renonciation, elle doit récompense à la communauté de la moitié payée à sa décharge (Civ. 22 déc. 1890, motifs, D.P. 81. 1. 156). Et cette obligation lui incombe en cas de séparation de biens, alors même que la dot avait été constituée en avancement d'hoirie de la succession du prémourant, les créanciers de la communauté devant, d'ailleurs, lui fournir caution pour la restitution de cette moitié à laquelle elle aurait droit en cas de prédécès du mari (Rennes, 24 juill. 1877, D.P. 81. 1. 156). — Il a toutefois été jugé, en sens contraire, que la femme commune qui a, conjointement avec son mari, fait donation d'un conquêt de la communauté à un de ses enfants n'est pas tenue, en cas de renonciation à la communauté, de faire raison à son mari de la moitié de la valeur du bien donné (Bordeaux, 17 janv. 1854, D.P. 55. 2. 212).

24. De ce que la renonciation à la communauté n'affranchit pas la femme de l'obligation résultant à sa charge de la constitution de dot, on a conclu que l'hypothèque consentie conjointement par les deux époux sur un immeuble de la communauté, pour garantie du payement de la dot qu'ils ont consentie à leur enfant commun, doit, en cas de faillite du mari, produire son effet pour la totalité, quoique la femme, après avoir obtenu la séparation de biens, ait renoncé à la communauté (Bordeaux, 28 mars 1851, D.P. 52. 2. 111).

25. Le principe suivant lequel la dot constituée en effets de communauté n'est pas une dette de communauté, mais une dette personnelle à chacun des époux, entraîne encore cette conséquence, d'après un arrêt, que la créance, si la dot promise n'est pas encore payée, ne peut être l'objet d'un prélèvement sur la masse de la communauté, mais doit s'exercer, après le partage, sur les biens personnels des contractants (Paris, 6 juill. 1813, R. 1214).

26. La constitution de dot peut, d'ailleurs, bien que faite conjointement par les deux époux, ne pas former une dette personnelle. Il en est ainsi lorsqu'une clause, insérée dans l'acte de constitution, met la dot à la charge de la communauté et n'autorise le recours sur les biens personnels des époux qu'au cas d'insuffisance des biens communs. Sauf dans ce dernier cas, la femme qui renonce à la communauté est alors affranchie de l'obligation de payer sa part de la dot (Agen, 23 mai 1865, Sir. 65. 2. 191, et S. 435). Jugé, dans le même sens, que la présomption édictée par l'art. 1438 C. civ., aux termes duquel le père et la mère qui ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, sont censés avoir doté chacun pour moitié, cède devant la manifestation d'une volonté contraire résultant des stipulations de l'acte constitutif de dot; qu'ainsi les père et mère qui ont constitué conjointement et solidairement une dot à leur enfant doivent être réputés avoir entendu laisser le payement de la dot à la charge de la communauté d'acquêts seule, sous le régime de laquelle ils étaient mariés, pour en affranchir leurs biens personnels, si l'acte constitutif de la dot mentionne que la somme constituée en dot sera payée par les père et mère avec les bénéfices de la communauté d'acquêts existant entre eux (Req. 2 janv. 1906, avec le rapport de M. le conseiller Marignan, D.P. 1906. 1. 251). — D'autre part, il n'y a pas lieu à récompense lorsque la dot a été constituée non pas au moyen d'un capital pris sur l'actif de la communauté, mais sous la forme d'une pension viagère dont les arré-

[illegible] un [illegible] de la commu- [illegible] *communauté entre époux*, n° 302 [illegible].

27. [illegible] constituée en effets de communauté par le mari et la femme conjointement [illegible] la communauté, mais [illegible] des deux successions [illegible] D.P. 66. 1. 150.

28. Si l'obligation de doter avait été con- [illegible] par les deux époux, [illegible] serait tenue de payer la tot[illegible] de la [illegible] du mari [illegible] 1882, D.P. 83. 1. 238 [illegible] s'agit d'une dette personnelle à chacun des époux, il n'y a pas lieu d'appliquer ici la [illegible] laquelle la fem[illegible] solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, [illegible] P. 56. 2. [illegible] pas que, dans les rapports des époux entre eux, la dette entière incombe à chacun pour moitié; [illegible] à un recours contre l'autre conjoint (Civ. 13 nov. 1882, [illegible] 1886, D.P. 88. 2. 312.

29. [illegible] a été constituée par la femme seule avec l'autorisation du [illegible] que la constitution de dot forme une dette de communauté, dont le mari est tenu sur ses biens propres, sauf récompense et recours contre la femme, qui doit définitivement supporter seule la dot [illegible] 27 mai 1855, D.P. 54. 2. 248 [illegible] p. 225. LAU- [illegible], t. 21, n° [illegible]. DE FOLLEVILLE, *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, t. 1, [illegible] t. 1, n° 152. — V. en sens contraire : TROPLONG, t. 2, n°s 846, 1231). Toutefois, la dette resterait propre à la femme, si le mari, en autorisant celle-ci, avait déclaré qu'il n'entendait pas s'obliger lui-même, ou si les termes de l'autorisation exprimaient suffisamment cette intention [illegible] 27 mai 1854, précité, motif).

30. Si la femme ne figure pas à la constitution de dot comme mandataire de son mari, elle oblige ce dernier, sans s'obliger elle-même [illegible] p. Req. 14 juin 1827, R. *Emprunt*, 65).

31. Il peut arriver enfin que l'enfant soit doté par la femme agissant, en l'absence du mari, avec l'autorisation de justice. La femme est, en ce cas, réputée agir au lieu et place du mari, en sorte que la dot est une simple charge de la communauté, comme si elle avait été constituée par le mari lui-même (DE FOLLEVILLE, [illegible] n° 579; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Du contrat de mariage*, t. 1, n° 570).

32. — IV. La dot constituée par un seul des époux sur ses biens personnels demeure évidemment en entier à la charge de cet époux. Si la constitution en biens personnels émane des deux époux, celui qui a donné ces biens en totalité ou pour une part excédant la moitié a de ce chef une action en indemnité contre son conjoint (Bordeaux, 6 déc. 1833, R. 1281; Civ. 29 juill. 1897, D.P. 1900. 1. 582). Spécialement, il est dû récompense lorsque la dot promise conjointement par les époux à un enfant commun a été imputée pour le payement sur la valeur [illegible] meublé propre au père de famille et donné par lui, la moitié dont était tenue la mère de famille étant alors effectivement fournie pour le tout par les biens du père (Civ. 29 juill. 1897, précité).

33. La règle énoncée ci-dessus ne s'applique [illegible] l'enfant commun, ont entendu contracter une obligation conjointe, de telle sorte que le payement fait avec les propres de l'un ait pour conséquence de libérer l'autre de sa part dans l'obligation (Civ. 29 juill. 1897, D.P. 1900. 1. 582). Ainsi il a été jugé que, bien qu'une donation-partage ait été faite à des enfants communs par les deux époux conjointement au moyen d'un immeuble appartenant en propre à l'un d'eux, celui-ci ne peut réclamer à la succession de son conjoint récompense de la moitié de la valeur de cet immeuble, s'il est reconnu en fait qu'il n'y a pas eu, en réalité, constitution de dot faite conjointement par les deux époux, mais une donation à charge de rente viagère constituée par le père de famille seul, et à laquelle la mère n'a concouru que pour garantir les donataires contre l'éventualité d'une éviction pouvant résulter de son hypothèque légale (Même arrêt).

34. Si, la dot ayant été constituée par les deux époux conjointement, chacun d'eux a acquitté de ses biens propres sa part de la dot, le rapport se fait naturellement par moitié à la succession des deux époux. Il en est ainsi dans le cas où la dot a été constituée en biens propres à l'un d'eux. C'est à tort qu'on a soutenu que le rapport, en ce cas, devait s'effectuer pour la totalité à la succession de l'époux qui a fourni la dot (LAURENT, t. 21, n° 175) : les deux époux sont, l'un et l'autre, donateurs par moitié; le rapport doit donc se faire également à la succession des deux époux (Civ. 16 nov. 1824, Bordeaux, 6 déc. 1833, R. 1281; Civ. 14 janv. 1856, D.P. 56. 1. 67). — Il résulte de ce dernier arrêt que lorsque les deux époux ont doté conjointement l'enfant commun au moyen d'un immeuble personnel au mari (ou d'un immeuble dépendant de la communauté à laquelle la femme a plus tard renoncé), l'immeuble doit être réputé avoir été donné pour moitié par la femme aussi bien que par le mari, encore qu'elle n'aurait point payé l'indemnité à laquelle elle était tenue envers celui-ci; que, dès lors, l'immeuble doit être rapporté à la succession de la femme jusqu'à concurrence de moitié de sa valeur.

35. La solution serait la même dans le cas où les deux époux auraient constitué la dot solidairement, et où l'un d'eux seulement l'aurait payée (GUILLOUARD, t. 1, n° 174). — Il a été jugé, en sens contraire, que l'enfant qui avait reçu de sa mère seule la totalité de la dot à lui constituée par ses père et mère solidairement, en doit le rapport intégral à la succession de la mère (Amiens, 10 nov. 1853, D.P. 55. 2. 108). Mais cette décision ne paraît pas exacte (V. les observations en note, *ibid.*).

36. Il a, d'ailleurs, été décidé, dans le cas où le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, que la dot peut, lors du décès de l'un des époux donateurs, être déclarée rapportable, non pas seulement pour moitié, mais pour le tout, à sa succession, lorsqu'il est constant en fait que l'époux survivant a, depuis le décès de son conjoint, consenti à ses enfants une démission de biens, et que l'intention commune de tous les copartageants a été de comprendre dans la liquidation générale le rapport de toutes les sommes reçues par les enfants à titre d'avancement d'hoirie (Civ. 3 juin 1867, D.P. 67. 1. 205).

37. Le rapport a lieu suivant les règles tracées par les art. 858 et s. (V. *Succession*); par conséquent en nature, s'il s'agit d'immeubles. Et c'est la chose même constituée en dot qui doit être rapportée, non la chose qui aurait été donnée en payement. Si donc il a été constitué en dot une somme d'argent et que, par une convention postérieure, l'époux doté ait reçu en payement un immeuble, il devra rapporter la somme, et non l'immeuble (Req. 4 août 1852, D.P. 52. 1. 193).

38. La règle qui prescrit le rapport de la dot à la succession du constituant souffre exception lorsque la dot a été constituée avec dispense de rapport. — Mais la clause par laquelle le mari, en dotant l'enfant sur les biens de la communauté, le dispenserait du rapport, serait sans effet à l'égard de la femme acceptante, et l'enfant doté n'en serait pas moins tenu de rapporter la moitié des biens à la succession de sa mère (Douai, 26 janv. 1861, D.P. 61. 2. 235).

39. — V. La dot peut être constituée conjointement par les deux époux en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant ou, ce qui revient au même, avec stipulation qu'elle sera imputable sur cette succession; la validité d'une telle clause a toujours été reconnue (D.P. 73. 1. 369, note 1-2). En pareil cas, la dot, bien que constituée en commun par le père et la mère, n'est pas réputée constituée pour moitié seulement par chacun d'eux (Paris, 6 janv. 1875, D.P. 75. 2. 177). — Cette clause a pour effet de faire considérer le survivant des père et mère comme étant resté étranger à la constitution dotale, et de résoudre tout engagement de sa part. Les effets en doivent être envisagés en se plaçant : 1° du vivant des constituants; 2° après le décès de l'un d'eux.

40. — *a*) Tant que les deux époux vivent, ils sont tenus au payement de la dot, chacun par moitié, sauf les récompenses que devra la succession du prédécédé pour ce qui aura été payé de la dot soit par la communauté, soit par le survivant. L'enfant peut donc exiger de l'un et de l'autre le payement de la moitié de la dot. D'autre part, jusqu'au décès du prémourant, celui des époux qui n'a point acquitté son obligation est tenu de l'exécuter envers celui par qui la dot a été payée (Civ. 13 nov. 1882, D.P. 83. 1. 238, et la note de M. Labbé, Sir. 1883. 1. 289). En conséquence, lorsque la dot a été payée en entier par la communauté, ou par l'un des époux, avec ses deniers personnels, et qu'il y a séparation de biens, l'époux qui n'a pas payé sa part en doit récompense à la communauté ou à l'autre époux (Paris, 6 nov. 1854, Sir. 55. 2. 607).

41. Il a été jugé que, bien que la dot constituée soit déclarée, dans une clause spéciale du contrat, imputable en entier sur la succession du prémourant, le mari ou ses créanciers, s'il est en état de faillite, peuvent demander que la femme qui a obtenu la séparation de biens et renoncé à la communauté y contribue de son vivant pour moitié, et que les sommes retenues pour ce motif sur le montant de ses reprises soient déposées à la Caisse des dépôts et consignations ou entre les mains d'un tiers, pour être restituées au survivant des époux, les intérêts devant dans ce cas appartenir au mari jusqu'au moment du prédécès (Bourges, 29 juill. 1851, D.P. 52. 2. 11). Décidé, de même, que lorsque la dot constituée a été payée en valeur de communauté ou du mari, les créanciers du mari déclaré en faillite peuvent obliger la femme qui a renoncé à la communauté à récompenser dès à présent le mari de la moitié de la dot payée à sa décharge (Civ. 13 nov. 1882, D.P. 83. 1. 238). Mais ils ne sont pas fondés à exiger que la femme consigne une somme équivalant à la part contributive du mari dans la dot, pour le cas où le mari survivrait et où, par suite, la dot tomberait tout entière à la charge de la femme (Besançon, 22 juill. 1891, D.P. 92. 2. 413). Au contraire, la faillite du mari peut être tenue de consigner, en dividende de faillite, la somme pour laquelle la femme aura le droit de recourir contre le mari, en cas de prédécès de celui-ci (Besançon, 22 juill. 1891, précité). En effet, la situation du mari tombée en faillite se trouvant profondément modifiée, son conjoint, créancier conditionnel, doit être admis à prendre les mesures propres à sauvegarder ses droits.

42. Si la dot stipulée imputable sur la succession du prémourant avait été constituée avec cette condition qu'elle ferait retour au constituant en cas de décès de la fille, dotée sans postérité, et que cette condition vînt à se

réaliser du vivant des père et mère, la clause d'imputation de la dot, n'ayant plus d'objet, deviendrait caduque, et la dot ferait retour à chacun des père et mère dans la proportion où elle a été constituée, c'est-à-dire pour moitié; il n'y a donc pas lieu, après le décès des père et mère, de faire faire récompense à la succession du prémourant, au profit de la communauté, de la totalité de la dot constituée (Paris, 22 juill. 1887, D.P. 89. 2. 91).

43. — *b*) Après le décès de l'un des constituants, le survivant doit être considéré comme étranger à la constitution dotale (Civ. 11 juill. 1814, R. 1222; Amiens, 20 juill. 1860, D.P. 60. 5. 126). Par suite, si la dot n'a pas encore été payée, l'enfant doté n'a plus d'action que contre la succession du prédécédé; l'époux survivant est libéré alors même que cette succession serait insolvable (Dijon, 9 août 1893, D.P. 94. 2. 575). De même, si la dot est supérieure à la portion de l'enfant dans la succession du prédécédé, le survivant n'est pas tenu de compléter la différence. Telle est du moins l'opinion générale (D.P. 73. 1. 369, note 1-2; Civ. 11 juill. 1814, précité; Amiens, 1er déc. 1875, Sir. 77. 2. 39, et S. *Succession*, 760. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 506, p. 226; HUC, t. 9, nº 232; GUILLOUARD, t. 1, nº 148. — En sens contraire : Paris, 11 janv. 1819, R. 1222; Dissertation de M. LABBÉ, Sir. 1872. 1. 201, note 1-2).

Jugé, conformément à ces principes, que lorsque des époux mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts, en constituant conjointement et solidairement une dot au profit d'un de leurs enfants, ont stipulé que cette dot serait imputée entièrement sur la succession du prémourant, lequel serait censé avoir seul gratifié l'enfant donataire, chacun des époux devient créancier de son conjoint du montant des sommes qu'il a versées pour la prestation de la dot, sous la condition suspensive du prédécès de celui-ci, et l'époux qui survit est considéré comme étant resté étranger à la constitution de la dot, dont le prémourant est réputé avoir été seul débiteur *ab initio* (Req. 27 avr. 1904, D.P. 1905. 1. 99). Par suite, lorsque, après la séparation de biens prononcée entre les époux, la femme a été reconnue créancière d'une certaine somme pour ses reprises, et qu'elle vient ensuite à décéder avant son mari, cette somme doit se compenser, à la date même de la séparation de biens, avec celle plus forte versée pour la prestation de la dot par la société d'acquêts, à laquelle la femme a renoncé, et restée, en conséquence, à la charge exclusive du mari. Et la succession de la femme ne peut bénéficier des intérêts, courus jusqu'à son décès, de sa créance de reprises, laquelle par l'effet rétroactif de la condition accomplie se trouve n'avoir jamais existé (Même arrêt).

44. Il en serait autrement si la dot constituée en avancement d'hoirie avait été stipulée imputable d'abord sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur celle du survivant. — Mais, en pareil cas, l'enfant qui n'a pas obtenu dans la succession du prémourant le payement intégral de la dot est-il obligé d'attendre le décès du survivant pour se couvrir de ses droits sur sa succession? C'est dans ce dernier sens que s'est prononcé un arrêt (Paris, 11 janv. 1853, D.P. 54. 5. 190). Comment admettre, dit cet arrêt, que la clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant puisse équivaloir à la stipulation d'un recours de l'enfant doté contre le survivant lui-même? On dénaturerait le sens de cette clause en donnant action à l'enfant contre le survivant antérieurement à l'ouverture de la succession de ce dernier. Mais la Cour de cassation a condamné cette doctrine et décidé que l'enfant doté peut agir contre le survivant lui-même pour exiger le payement du reliquat. Elle a considéré que si la constitution de dot a été faite par avancement d'hoirie, avec stipulation qu'elle sera imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, il s'ensuit uniquement que celui-ci n'est réputé y avoir contribué que pour ce qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé; mais, étant resté, dans ces limites, donateur de la dot par avancement d'hoirie, il est tenu, en cette qualité, de toutes les obligations dérivant de la constitution de dot, et notamment de la garantie édictée par l'art. 440 (Civ. 2 mai 1899, D.P. 99. 1. 505, et la note de M. Esmein, Sir. 1901. 1. 81. — V. conf. sur renvoi, Orléans, 28 mars 1900, D.P. 1902. 2. 101). Par suite, le donataire a, contre lui, une action directe pour se faire rembourser tout ce dont il a été privé par le rapport qu'il a été obligé de faire dans la première succession et qui représente la part incombant définitivement au survivant dans la libéralité (Mêmes arrêts).

La même doctrine ressort également de deux arrêts plus récents de la chambre civile, qui déterminent avec précision les effets de la clause d'imputation de la dot constituée en avancement d'hoirie, conjointement et solidairement par les père et mère, d'abord sur la succession du premier mourant, et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant (Civ. 28 nov. 1910 et 21 mars 1911, D.P. 1912. 1. 5). Aux termes de ces arrêts, ladite clause a pour conséquence légale de faire réputer seul constituant celui des père et mère qui décède le premier, et d'obliger le donataire à rapporter à sa succession l'intégralité de sa dot (1re espèce). En conséquence, le survivant est affranchi de toute obligation relativement au payement tant du principal que des intérêts de la dot et ne peut être soumis à un recours de l'enfant doté qu'autant que la succession du prédécédé est insuffisante pour assurer à cet enfant la jouissance intégrale des avantages résultant de sa constitution de dot et que cette insuffisance se trouve établie par les juges du fait (1re et 2e espèces). Mais si la part héréditaire de l'enfant dans ladite succession est inférieure au montant du rapport, le survivant doit lui tenir compte de la différence, en raison de son engagement solidaire et de l'obligation de garantie qui en résulte, sauf à faire rapporter à sa propre succession les sommes déboursées de ce chef (1re et 2e espèces). Il en est ainsi même au cas où l'enfant ne retire aucun émolument de la succession du prémourant par suite de son insolvabilité. C'est à tort que l'on considérerait le survivant comme ayant seul constitué la dot et tenu de faire récompense à la société d'acquêts existant entre les père et mère mariés sous le régime dotal, du montant des sommes versées par elle pour le payement de la dot (1re espèce) (V. sur la question, la note de M. Capitant, D.P. *ibid.*).

45. Il a été jugé : ... que la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des père et mère qui l'ont constituée ne peut être invoquée par les créanciers de ces derniers; ... Qu'en conséquence, ladite clause ne s'oppose pas à ce que la dot devienne exigible, durant la vie des constituants, au regard de leurs créanciers, en cas, par exemple, de faillite de l'un d'eux (Orléans, 24 mai 1848, D.P. 48. 2. 185).

46. Sous la coutume de Paris, les époux, en dotant conjointement leur enfant, pouvaient stipuler qu'au moyen de la dot, celui-ci serait tenu de laisser au survivant des constituants la jouissance des meubles et conquêts du prédécédé, à peine d'être obligé d'imputer sa dot entière sur la succession de celui-ci. Suivant plusieurs auteurs, une pareille clause devrait être réputée nulle aujourd'hui, comme contraire à la disposition de l'art. 791, qui interdit toute renonciation à une succession future (TOULLIER, *Droit civil français*, t. 12, nº 338; BATTUR, *Traité de la communauté des biens entre époux*, t. 1, nº 545; HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 9, nº 233. — V. en sens contraire : Paris, 11 janv. 1819, R. 1224. — V. aussi Paris, 3 juill. 1847, R. *Obligations*, 444. — Comp. *Contrats et conventions en général*, nº 292). — En tout cas, lorsque, par une même clause, il a été stipulé que la totalité de la dot s'imputera sur la succession du prémourant des père et mère, et que le survivant jouira des biens du prédécédé, la clause, nulle quant à cette jouissance, n'en doit pas moins produire effet quant à l'imputation (Paris, 14 avr. 1825, R. 1225).

47. Lorsque la dot a été constituée par les père et mère en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant et que le payement en a été effectué, il ne paraît pas douteux que le rapport en devrait être fait intégralement à la succession dont il s'agit. Telle est, en effet, l'opinion générale (AUBRY ET RAU, p. 226, note 17; LAURENT, t. 21, nº 173; GUILLOUARD, t. 1, nº 176). — Le contraire a cependant été jugé (Paris, 10 août 1843, D.P. 50. 2. 167). D'après cet arrêt, la stipulation dont il s'agit, « faite uniquement dans l'intérêt de l'époux survivant et pour lui assurer une jouissance plus étendue sur les biens qui existeraient lors du décès du prémourant », ne saurait être invoquée par les cohéritiers de l'époux doté, et ceux-ci ne peuvent réclamer que le rapport de la moitié de la valeur de la dot. Mais on ne saurait admettre que, vis-à-vis du survivant, la succession du prémourant puisse avoir à fournir ou à supporter la dot en totalité, sans que cette dot soit aussi pour la totalité rapportable à cette succession (AUBRY ET RAU, *loc cit.*). Aussi, la cour de Paris n'a-t-elle pas persisté dans cette jurisprudence et elle a décidé, depuis, que le rapport est dû pour le tout (16 mars 1850, D.P. *ibid.*); ... Et cela encore qu'il soit dit, dans le contrat de mariage de l'enfant doté en dernier lieu, que sa dot serait subsidiairement, s'il y a lieu, imputée sur la succession du survivant (Même arrêt). La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens (Req. 3 juill. 1872, D.P. 73. 1. 369, et la note de M. Labbé, Sir. 1872. 1. 201). Il importe peu, d'ailleurs, que la dot excède la part de l'enfant doté dans la succession du prémourant (Même arrêt). — Suivant un autre arrêt, si l'enfant est obligé de rapporter la totalité de la dot à la succession du prémourant, il pourrait du moins, si cette succession n'est pas suffisante pour le remplir en totalité de sa dot, ou si elle est inférieure au montant de la dot déjà reçue et rapportée, agir contre le survivant pour obtenir la différence (Paris, 11 janv. 1814, R. 1222).

48. Sur la disposition de l'art. 1573 C. civ. qui, sous certaines conditions, dispense la femme mariée sous le régime dotal du rapport de la dot, et sur la question de savoir si cette disposition est applicable sous les autres régimes, V. *Régime dotal*.

§ 2. — *Garantie de la dot*
(C. civ. art. 1440, 1547).

49. Il y a lieu à garantie en matière de dot, pour l'éviction des objets corporels ou incorporels qui en forment l'objet (AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, p. 228). La garantie n'est d'ailleurs pas restreinte à la dot proprement dite; elle est due pour toute donation en faveur du mariage (RODIÈRE et PONT, t. 1, nº 113; GUILLOUARD, t. 1, nº 164). Ainsi il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre la dot constituée à la femme et la donation faite au mari en considération du mariage (Dijon, 11 févr. 1887, D.P. 88. 2. 42. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. 1, nº 230).

50. De ce que la garantie est due en cette matière, faut-il conclure que la constitution de dot est un acte à titre onéreux? Sur cette

question, dont l'intérêt se manifeste à différents points de vue, notamment en ce qui concerne les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de l'action paulienne, de la part des créanciers du constituant, V. *Obligations*.

51. La garantie est de la nature, mais non de l'essence de la constitution de dot; le constituant peut donc se soustraire à la garantie par une clause formelle (GUILLOUARD, t. 1, n° 161).

52. La garantie est due par toute personne qui a constitué la dot. La femme elle-même en est tenue envers le mari, si c'est elle qui a constitué la dot, et l'action, en ce cas, peut être exercée par le mari contre la femme, même pendant le mariage (Req. 22 mars 1875, D.P. 76. 1. 503). Mais il n'y aurait pas lieu à garantie, si la femme avait apporté en dot l'universalité ou une quote-part de ses biens, car les biens devraient être pris alors tels qu'ils se comportaient dans leur ensemble (RODIÈRE ET PONT, t. 1, n° 124; AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, note 27, p. 228).

53. Quant à l'étendue et aux effets de la garantie, il y a lieu d'appliquer, par analogie, suivant les cas, les règles concernant la garantie en matière de vente (C. civ. art. 1626 et s.), ou celles de la garantie en matière de cession de créances (C. civ. art. 1693 et s.). Ainsi, dans le cas où la dot a été réalisée au moyen d'un transport de créance, la garantie qui en est due porte seulement, à moins de stipulation contraire, sur l'existence de la créance au temps du transport (Req. 4 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 206). Ainsi le père qui, ayant constitué une dot à son fils, s'est acquitté au moyen du transport d'une créance non contestée sur un tiers, n'est pas responsable envers ce fils de la perte causée à ce dernier par la faillite du débiteur survenue trois ans plus tard (Même arrêt).

54. En vertu de l'obligation de garantie, le donateur est tenu, s'il existe des inscriptions hypothécaires sur les immeubles donnés, d'en rapporter la mainlevée (Rouen, 3 juill. 1828, R. 2244-1°). D'autre part, la garantie étant due même pour les donations faites aux futurs époux par contrat de mariage, il a été jugé que les parents du mari, en faisant à celui-ci donation par contrat de mariage, prennent à l'égard de la femme l'engagement virtuel, mais direct, de s'abstenir de tout acte personnel qui pourrait faire obstacle, directement ou indirectement, à l'hypothèque légale de la femme du donataire (Dijon, 11 févr. 1887, D.P. 88. 2. 42). Et celle-ci aurait contre eux une action en dommages-intérêts au cas où ils auraient manqué à leur engagement en consentant à des tiers, postérieurement à la donation, sur les immeubles donnés par eux au mari, des hypothèques dont l'existence ferait échec à l'hypothèque légale de la femme (Même arrêt).

55. Celui qui est garant de la dot est évidemment tenu de s'abstenir de tout acte qui serait de nature à en diminuer l'émolument. C'est l'application de la maxime *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* (V. *Garantie*). Mais il a été jugé que le tiers qui, dans le contrat de mariage, s'est engagé à parfaire le revenu des biens immobiliers de l'un des époux, dans le cas où ces revenus n'atteindraient pas une certaine somme, peut, malgré cet engagement, exercer sur les mêmes biens les droits résultant d'un legs universel fait à son profit, sauf l'obligation qui lui incomberait, le cas échéant, de fournir sur ses biens personnels la somme nécessaire pour compléter lesdits revenus ; la maxime précitée ne trouve pas ici son application (Caen, 22 juill. 1863, et, sur pourvoi, Req. 6 févr. 1865, D.P. 66. 1. 131).

56. La dot peut être garantie au moyen du cautionnement ou de l'hypothèque fournis par un tiers. Il a été jugé, à cet égard, que l'hypothèque consentie par le père du futur époux dans le contrat de mariage pour sûreté de la dot, sous la condition qu'elle cessera du jour où le mari, commerçant, aura acquis des biens libres et suffisants pour répondre de la dot, continue de subsister nonobstant les acquisitions faites par le mari, même d'une valeur supérieure au montant de la dot, les immeubles acquis par le mari commerçant ne pouvant être considérés au regard de la femme comme des biens libres et suffisants pour répondre de sa dot, puisque, aux termes de l'art. 551 C. com., la femme n'a, en cas de faillite, hypothèque que sur les biens appartenant à son mari lors de la célébration du mariage (Nîmes 9 juill. 1834, R. *Faillite*, n° 331).

57. L'action en garantie de la dot peut être exercée aussi bien durant le mariage qu'après sa dissolution ou après la séparation de biens des époux (Bordeaux, 20 févr. 1874, D.P. 76. 1. 503). Elle peut l'être pendant le mariage, soit par l'époux doté, soit, dans tous les cas, par le mari. Elle continue d'appartenir à la femme et peut être exercée par elle-même après la dissolution du mariage (RODIÈRE ET PONT, t. 1, n° 112; AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, notes 28 et s., p. 228 ; GUILLOUARD, t. 1, n° 164).

58. Comme toute autre action pécuniaire, l'action en garantie de la dot passe aux héritiers, même collatéraux, de l'époux doté (TROPLONG, t. 2, n° 1251 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, p. 228; RODIÈRE ET PONT, t. 1, n° 112).

§ 3. — *Intérêts de la dot.*

59. Par dérogation à la règle générale (C. civ. art. 1153. — V. *Obligations*), les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le payement, à moins que les parties n'en soient convenues autrement (C. civ. art. 1440, 1548). Il en est de même des fruits et revenus des immeubles constitués en dot.

60. Si la dot consiste en meubles ou immeubles qui ne produisent pas de fruits, il est généralement admis que le constituant ne doit pas d'intérêts du jour du mariage, et pourrait seulement être tenu à des dommages-intérêts, si le retard avait été préjudiciable aux époux (TROPLONG, t. 2, n° 1256 ; RODIÈRE ET PONT, t. 1, n° 128 ; MARCADÉ, sur l'art. 1440, n° 3 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 500, p. 227; GUILLOUARD, t. 1, n° 167; DE FOLLEVILLE, t. 1, n° 385. — En sens contraire : LAURENT, t. 21, n° 181).

61. Les intérêts de la somme constituée en dot courent de plein droit et sont exigibles bien que le mari ait reconnu, depuis le mariage, que, dans l'intention des parties, la dot n'était pas productive d'intérêts : cette reconnaissance est nulle comme constituant un changement aux conventions matrimoniales (C. civ. art. 1395), et la nullité peut être invoquée par un tiers à qui le mari a cédé la somme constituée en dot, avec tous les droits dérivant du contrat de mariage (Pau, 9 janv. 1838, R. 366).

62. Les intérêts de la dot sont dus de plein droit non seulement lorsque la dot n'a pas été payée, mais aussi lorsqu'elle l'a été régulièrement, notamment sans l'accomplissement des formalités d'emploi prescrites par le contrat de mariage : et en ce cas la femme peut, après le décès de son père qui a constitué la dot, réclamer les intérêts non prescrits, courus depuis la date de son mariage jusqu'au décès du constituant (Req. 4 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 206).

63. Bien que courant de plein droit, les intérêts de la dot ne produisent eux-mêmes des intérêts qu'à dater de l'époque où la capitalisation en a été demandée (C. civ. art. 1154) (Req. 28 mars 1848, D.P. 48. 1. 170).

64. La dot constituée en créances qui, consistant en intérêts, ne sont pas productives d'intérêts à l'égard des débiteurs, peut néanmoins être déclarée productive d'intérêts à l'égard des constituants : cela n'est pas contraire à la règle qui proscrit l'anatocisme des intérêts (C. civ. art. 1154. — V. *Obligations*), ces intérêts étant, pour le mari, des capitaux (Civ. 7 juill. 1835, R. 1361. — TROPLONG, t. 4, n° 3095).

65. Si la dot a été stipulée payable à terme, les intérêts ne commencent à courir qu'au jour de l'expiration du terme convenu ; et, si le terme arrive avant la célébration du mariage, à partir seulement de cette célébration (Turin, 10 août 1811, R. 3317).

66. On peut déroger à la règle édictée par les art. 1440 et 1548, et convenir qu'il ne sera point dû d'intérêts, ou qu'ils ne seront dus que depuis ou jusqu'à telle époque. La réserve de l'usufruit des biens donnés équivaut à une dispense d'intérêts (Civ. 13 mars 1837, R. 1216).

67. Lorsqu'il a été convenu que la dot serait payable sans intérêts dans un certain délai, les intérêts courent de plein droit à dater de l'expiration de ce délai (Poitiers, 28 mars 1860, D.P. 60. 2. 168). De même, ils sont dus de plein droit à partir du décès du constituant, s'ils sont stipulés payables lors du décès (Agen, 18 nov. 1830, R. 1256), ...ou si le constituant s'est réservé l'usufruit des biens donnés (Civ. 13 mars 1827, R. 1266).

68. La règle qui interdit, en matière civile, de stipuler les intérêts au delà de 5 p. 100 s'applique en matière de constitution de dot (Aix, 3 juill. 1832, R. 1262).

69. Le mari qui, pendant toute la durée du mariage, n'a point réclamé les intérêts de la dot n'est pas réputé, par cela seul, en avoir fait remise. Il en est ainsi du moins lorsque c'est par un tiers, non par la femme elle-même, que la dot a été promise (Req. 10 déc. 1817, R. 1269).

§ 4. — *Droits du constituant.*

70. En droit romain, le constituant de la dot jouissait du bénéfice de *compétence*, qui lui permettait de repousser l'action du donataire lorsqu'il n'avait que strictement de quoi vivre. Aucun texte ne consacre aujourd'hui cette exception ; mais le donateur peut obtenir indirectement le même résultat par l'exercice du droit qui lui appartient de demander des aliments au donataire (C. civ. art. 455-3°. — RODIÈRE ET PONT, t. 1, n° 122. — Comp. : BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. 1, n° 232).

DOUAIRE

(R. v° *Contrat de mariage*. — S. *eod. v°*.)

1. Le douaire était un droit d'usufruit que les anciennes coutumes accordaient à la veuve, et quelquefois aux enfants, sur les biens du mari ou du père. — Aujourd'hui le douaire n'existe plus de plein droit au profit de la veuve ; celle-ci ne peut prétendre à l'usufruit d'une partie des biens de son mari prédécédé qu'en vertu d'une disposition faite en sa faveur par ce dernier, ou à titre successoral par application de l'art. 767 C. civ. (V. *Succession*).

2. Le douaire a le caractère d'une véritable libéralité de la part du mari et il est imputable, à ce titre, sur la quotité disponible; il n'a pas

le caractère d'une dette de la succession, payable sur la masse totale des biens (Angers, 5 août, 1824, R. 4326-1°).

3. Il a été jugé, d'autre part, que le douaire constitué sur les biens futurs du mari par contrat de mariage est régi par les principes concernant les donations contractuelles de biens à venir (Civ. 23 mars 1841, R. 4326-2°); qu'en conséquence, si ce douaire a été fixé d'après les dispositions d'une ancienne coutume qui faisait consister le douaire de la veuve dans l'usufruit du tiers des immeubles seulement advenus au mari, l'aliénation à titre onéreux de ces immeubles a eu pour effet de rendre la donation caduque, sans que la femme ait un recours sur les valeurs mobilières de la succession du mari.

D'après un autre arrêt, la vente faite par le mari, avec l'approbation de la femme, de biens soumis au douaire de celle-ci, a pour effet de transformer ce douaire en une simple créance (Civ. 30 avr. 1856, D.P. 56. 1. 398). Et cette créance ayant pour objet une prestation de deniers, annuelle et viagère, est sujette à la prescription quinquennale établie par l'art. 2277 C. civ. (Même arrêt).

DOUANES

(R. v° *Douanes;* S. *eod. v°;* C. adm., t. 4, p. 929 à 1104).

Division.

Tableau de la législation.

1790. — 7 *nov.* — Décret concernant l'abolition des droits de traites et leur remplacement par un tarif unique et uniforme (R. t. 17, p. 545).

1791. — 22 *août* — Loi pour l'exécution du tarif des droits d'entrée (R. t. 17, p. 549).

An 2. — 4 *germ.* — Décret relatif au commerce maritime et aux douanes (R. t. 17, p. 558).

An 3. — 28 *pluv.* — Décret relatif à la plantation des poteaux indicatifs du territoire des deux lieues limitrophes de l'étranger (R. t. 17, p. 559).

— 14 *fruct.* — Décret modifiant plusieurs dispositions de celui du 4 germ. an 2 (R. t. 17, p. 560).

An 5. — 5 *prair.* — Arrêté du Directoire exécutif concernant les acquits-à-caution pour emprunt du territoire étranger (R. t. 17, p. 561).

An 6. — 19 *vend.* — Loi qui prescrit les formalités à remplir pour la circulation des marchandises et denrées dans les deux lieues limitrophes de l'étranger (R. t. 17, p. 562).

— 25 *mess.* — Arrêté du Directoire exécutif, concernant la police des lieux placés entre les bureaux des douanes et la frontière (R. t. 17, p. 563).

An 7. — 9 *flor.* — Loi sur le tarif des douanes (R. t. 17, p. 563).

An 8. — 25 *vent.* — Arrêté relatif à l'établissement des bureaux de douane pour la vente et le plombage des marchandises expédiées à l'étranger (R. t. 17, p. 564).

An 10. — 22 *therm.* — Arrêté relatif à l'inscription des marchandises existant dans les communes frontières depuis Venoix jusqu'à Anvers, et à la délivrance de passavants pour leur circulation (R. t. 17, p. 565).

— 14 *fruct.* — Arrêté qui autorise l'administration des Douanes à faire des transactions sur les contraventions (R. t. 17, p. 565).

An 11. — 21 *vent.* — Loi relative au déplacement des fabriques et manufactures qui auront favorisé la contrebande (C. adm., t. 4, p. 1090, note 3).

— 13 *flor.* — Loi relative au jugement des contrebandiers (R. t. 17, p. 569).

1806. — 30 *avr.* — Loi sur les douanes (R. t. 17, p. 572).

1810. — 5 *août.* — Décret contenant le tarif des droits d'entrée de diverses marchandises (R. t. 17, p. 573).

1811. — 8 *mars.* — Décret contenant de nouvelles dispositions pour prévenir ou réprimer l'introduction des marchandises prohibées (R. t. 17, p. 575).

— 18 *sept.* — Décret relatif à la vente, en cas de saisie, des chevaux, mulets et autres moyens de transport et des objets de consommation susceptibles de se détériorer (R. t. 17, p. 575).

1814. — 27 *juin.* — Ordonnance portant que les lignes de douane seront reportées des points de la frontière de France, déterminés provisoirement par la convention du 23 avril, sur ceux de la délimitation définitive fixée par le traité de paix du 30 mai 1814 (R. t. 17, p. 576).

— 19 *déc.* — Loi relative aux douanes (R. t. 17, p. 577).

1816. — 28 *avr.* — Loi sur les finances (douanes) (R. t. 17, p. 581).

— 8 *mai.* — Ordonnance relative à l'exécution de la loi du 28 avril (R. t. 17, p. 584).

1817. — 27 *mars.* — Loi relative aux douanes (R. t. 17, p. 585).

1818. — 9 *janv.* — Ordonnance concernant les facilités accordées au commerce maritime pour l'entrepôt des marchandises importées en France (R. t. 17, p. 588).

— 21 *avr.* — Loi sur les douanes (R. t. 17, p. 588).

1820. — 7 *juin.* — Loi sur les douanes (R. t. 17, p. 591).

1822. — 27 *juill.* — Loi sur les douanes (R. t. 17, p. 593).

1826. — 17 *mai.* — Loi relative aux douanes (R. t. 17, p. 596).

1832. — 9 *févr.* — Loi sur le transit et les entrepôts (R. t. 17, p. 601).

— 27 *févr.* — Loi relative à la création facultative d'entrepôts dans l'intérieur et aux frontières (R. t. 17, p. 602).

1833. — 29 *juin.* — Ordonnance relative au tarif des douanes (R. t. 17, p. 603).

1834. — 24 *mai.* — Loi de finances (R. t. 17, p. 603).

— 8 *juill.* — Ordonnance relative aux douanes (R. t. 17, p. 604).

1835. — 26 *juin.* — Loi relative à l'entrepôt des marchandises prohibées (R. t. 17, p. 605).

— 26 *juin.* — Loi sur la répression de la contrebande dans l'île de Corse (R. t. 17, p. 605).

1836. — 2 *juill.* — Loi sur les douanes (R. t. 17, p. 607).

— 5 *juill.* — Loi relative aux douanes (R. t. 17, p. 608).

1841. — 6 *mai.* — Loi relative aux douanes (R. t. 17, p. 613).

1850. — 14 *juin.* — Loi relative aux heures d'ouverture et de fermeture des bureaux de douanes (C. adm., t. 4, p. 1071, note 4).

1851. — 25 *févr.* — Décret relatif à l'exécution, en Algérie, des lois et décrets rendus en matière de douane (D.P. 51. 4. 55).

1863. — 16 *mai.* — Loi sur les douanes (D.P. 63. 4. 63).

1866. — 19 *mai.* — Loi sur la marine marchande (D.P. 66. 4. 52).

1868. — 11 *juill.* — Loi sur les douanes (D.P. 68. 4. 103).

1871. — 22 *janv.* — Loi concernant les sucres, la statistique commerciale, les allumettes (D.P. 72. 4. 11).

1873. — 28 *juill.* — Loi qui abroge les art. 1 et 2 de la loi du 30 janv. 1872, concernant la surtaxe de pavillon (D.P. 74. 4. 7).

1875. — 15 *févr.* — Loi relative aux crédits et acomptes en matière de douane (D.P. 75. 4. 91).

— 19 *mars.* — Loi qui modifie, pour quelques marchandises, le tarif d'entrée et de sortie applicable en France et en Algérie (D.P. 75. 4. 95).

— 2 *juin.* — Loi relative : 1° à des mesures de surveillance et de répression ; 2° à l'établissement des décimes additionnels à divers droits de douane (D.P. 76. 4. 1).

1881. — 7 *mai.* — Loi relative à l'établissement du tarif général des douanes (D.P. 82. 4. 18).

1882. — 26 *sept.* — Décret qui organise le corps militaire des douaniers (D.P. 83. 4. 53).

1886. — 15 *mars.* — Décret modifiant les art. 7 et 8 du décret du 26 sept. 1882 (D.P. 91. 4. 47).

1889. — 31 *déc.* — Décret relatif à la répartition du produit des amendes et confiscations pour infractions aux lois de douane (D.P. 90. 4. 104).

1892. — 11 *janv.* — Loi relative à l'établissement du tarif général des douanes (D.P. 92. 4. 77).

1893. — 17 *févr.* — Loi relative à la création d'une zone franche franco-belge (D.P. 94. 4. 53).

— 30 *juin.* — Loi modifiant le régime des huiles minérales (D.P. 94. 4. 95).

1894. — 27 *févr.* — Loi élevant le droit de douane sur les blés et ses dérivés à l'importation (D.P. 95. 4. 33).

— 14 *nov.* — Loi concernant les fruits secs, etc. (D.P. 96. 4. 19).

— 17 *nov.* — Loi sur les mélasses étrangères (D.P. 96. 4. 19).

1895. — 16 *avril.* — Loi portant modification à la loi du 11 janv. 1892 (D.P. 94. 4. 15).

1896. — 31 *mars.* — Loi relative au régime des amidons et glucoses (D.P. 97. 4. 108).

1897. — 7 *avr.* — Loi concernant les dérivés du sucre (D.P. 97. 4. 82).

— 18 *avr.* — Décret concernant les déclarations (D.P. 97. 4. 106).

— 14 *juill.* — Loi sur les mélasses étrangères (D.P. 97. 4. 67).

— 13 *déc.* — Loi qui autorise le Gouvernement à rendre provisoirement applicables par décret les dispositions des projets de lois portant relèvement des droits de douane, dès que ces projets auront été déposés (D.P. 98. 4. 12).

1898. — 3 *mars.* — Loi modifiant le régime des plombs (D.P. 99. 4. 71).

— 4 *avr.* — Loi modifiant le tarif des douanes (acides, bougies) (D.P. 99. 4. 71).

— 5 *avr.* — Loi modifiant le tarif des douanes (porcs, viandes de porc, saindoux, etc.) (D.P. 99. 4. 71).

— 9 *avr.* — Loi modifiant le tarif des douanes (chevaux, juments, etc.) (D.P. 99. 4. 71).

— 9 *avr.* — Loi modifiant le tarif des douanes (fruits conservés) (D.P. 99. 4. 8).

— 13 *avr.* — Loi portant fixation du budget des recettes et dépenses de l'exercice 1898, art. 19 et 20 (D.P. 98. 4. 111).

1899. — 1er *févr.* — Loi concernant les vins, raisins de vendange et moûts, les boissons non dénommées (D.P. 1902. 4. 86).

— 28 *févr.* — Loi sur les tissus de soie pure (D.P. 1900. 4. 10[illegible]).

— 10 *juill.* — Loi fixant le régime du permanganate de potasse (D.P. 99. 4. 109).

— 19 *nov.* — Décret concernant la délivrance des passavants (D.P. 1904. 4, table, col. 24).

1900. — 24 *févr.* — Loi sur les denrées coloniales de consommation (D.P. 1900. 4. 27).

— 17 *juill.* — Loi sur les denrées coloniales de consommation (D.P. 1902. 4, table, col. 14).

1901. — 25 *févr.* — Loi portant fixation du budget général des recettes et dépenses de l'exercice 1901 (D.P. 1901. 4. 57).

1902. — 4 *févr.* — Loi portant modification au régime des admissions temporaires du froment (D.P. 1902. 4. 84).

— 22 *févr.* — Loi relative au régime douanier des denrées coloniales (D.P. 1902. 4. 84).

1902. — [illegible] mars. — Loi portant fixation du budget général des recettes et dépenses pour l'exercice 1902 (D.P. 1902. 4. 67).

— 7 avr. — Loi sur la marine marchande (D.P. 1902. 4. 93).

— 6 sept. — Décret complétant celui du 10 déc. 1887 relatif à l'admission temporaire du blé (D.P. 1905. 4, table, col. 32).

1903. — 20 févr. — Loi relative au régime douanier des denrées coloniales (D.P. 1905. 4, table, col. 32).

— 2[illegible] mars. — Loi concernant les poivres (D.P. 1904. 4. 32).

1904 — 1[illegible] juill. — Loi relative à l'entrée en France des produits d'origine tunisienne (D.P. 1905. 4. 40).

1905. — 1er mai. — Loi sur la poursuite et la preuve des délits et contraventions (D.P. 1905. 4. 126).

— 21 déc. — Loi portant modification au tarif des douanes (D.P. 1906. 4, table, col. 27).

1906. — [illegible] avr. — Loi sur les fraudes de douane commises dans l'intérieur des navires (D.P. 1907. 4. 131).

— 1[illegible] [illegible] — Loi sur le remorquage dans les eaux françaises (D.P. 1907. 4. 17).

— 12 [illegible] — Loi modifiant les lois des 11 janv. 1892, 28 févr. 1899, 21 déc. 1905, et 29 mars 1906 (Tarif des douanes), D.P. 1906. 4, table, col. 28.

— 21 nov. — Loi modifiant les lois des 11 janv. 1892, 16 août 1895, 21 déc. 1905, 12 juill. 1906 sur le tarif des douanes (D.P. 1906. 4, table, col. 28).

1907. — 2 févr. — Décret relatif à l'organisation des services extérieurs de l'administration des Douanes (D.P. 1907. 4, table, no 62).

— 24 mai. — Décret modifiant plusieurs articles du décret du 2 févr. précédent relatifs à la discipline dans le cadre secondaire des brigades des douanes (D.P. 1907. 4, table, no 12).

1908. — 23 mai. — Décret modifiant le décret du 2 févr. 1907, relatif à l'organisation des services extérieurs des douanes (D.P. 1908. 4, table 34).

— 5 nov. — Décret modifiant le décret du 2 févr. 1907, relatif à l'organisation des services extérieurs des douanes (D.P. 1908. 4. table, col. 34).

— 26 déc. — Loi relative à la répartition du produit des amendes et confiscations (*Journ. off.* 27 déc. 1908).

1909. — 3-7 mars. — Décret modifiant l'art. 24 du décret du 23 mai 1908 (D.P. 1909. 4. 31, tables).

— 25-28 mars. — Décret modifiant les décrets des 2 févr. 1907 et 23 mai 1908 (D.P. 1909. 4. 31, tables).

— 25 mai. — Décret modifiant les décrets des 2 févr. 1907 et 23 mai 1908 sur l'organisation des services extérieurs des douanes (*Journ. off.* 28 mai 1909).

1910. — 29 mars. — Loi portant revision du tarif général des douanes (D.P. 1911. 4. 89).

— 8 avr. — Loi concernant le droit de statistique et modifiant certaines dispositions du tarif des douanes (D.P. 1911. 4. 105).

— 14 mai. — Décret rendu pour l'application de la loi du 8 avr. 1910 (*Journ. off.* 20 mai 1910).

— 21 [illegible] — Décret fixant les grades, classes et traitements des agents du cadre secondaire du service des douanes (*Journ. off.* 16 juill. 1910).

1911. — 30 mars. — Loi prorogeant de trois mois le délai accordé par la loi du 29 mars 1910 pour l'application dans les colonies assimilées des nouveaux tarifs douaniers métropolitains (*Journ. off.* 31 mars 1911).

— 5 avr. — Décret fixant les industries admises à bénéficier de la franchise prévue par l'art. 40 de la loi du 8 avr. 1910 (*Journ. off.* 12 avr. 1911).

— [illegible] — Décret portant addition au décret du 14 mai 1910 (*Journ. off.* 7 mai 1911).

[illegible] — Décret relatif au droit de transiger en matière d'infractions aux lois de douane (*Dall. comm.* 1911. 1. 148).

— [illegible] — Loi suivie d'un décret modifiant le tarif général des douanes, relatif aux sels de nicotine (*Journ. off.* 8 juin 1911).

1911. — 19 juin. — Décret complétant le tableau annexé au décret du 5 mars 1911 (*Journ. off.* 25 juin 1911).

— 30 juin. — Décret modifiant le tableau des exceptions au tarif des douanes de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane, de Saint-Pierre-et-Miquelon, La Réunion, Madagascar, l'Indo-Chine et la Nouvelle-Calédonie.

— 20 juill. — Décret portant réorganisation des services extérieurs de l'administration des Douanes (D.P. 1911. 4, table, col. 23).

— 23 juill. — Loi complétant celle du 3 juill. 1877 sur les réquisitions militaires, en ce qui concerne la réquisition des établissements industriels et des marchandises déposées dans les entrepôts de douane et dans les magasins généraux ou en cours de transport par voie ferrée (*Journ. off.* 25 juill. 1911).

— 27 août. — Décret relatif à l'application des droits inscrits au tarif d'entrée (*Journ. off.* 13 sept. 1911).

— 2 sept. — Décret modifiant les tableaux annexés au décret du 14 mai 1910, modifié par le décret du 2 mai 1911 (*Journ. off.* 8 sept. 1911).

— 8 nov. — Décret relatif à l'application aux fonctionnaires et agents de l'administration des Douanes en Algérie du décret du 28 juill. 1911 (*Journ. off.* 14 nov. 1911).

— 26 déc. — Décret portant dérogation à l'art. 9 du décret du 28 juill. 1911, relatif à la réorganisation des services extérieurs de l'administration des Douanes (*Journ. off.* 26 avr. 1912).

1912. — 21 mars. — Décret prorogeant au 1er août 1912 la date de l'entrée en vigueur du règlement douanier du 27 août 1911 (*Journ. off.* 22 mars 1912).

— 13 juill. — Décret relatif à l'application des droits inscrits au tarif d'entrée (*Journ. off.* 14 juill. 1912).

1. Les douanes sont des droits ou taxes établis sur les marchandises et sur certaines denrées, à l'entrée ou à la sortie du territoire. Le mot *douane* est aussi employé pour désigner l'administration publique chargée de percevoir ces taxes, et d'empêcher l'entrée ou la sortie des denrées ou marchandises sans l'acquittement desdites taxes. — Les droits de douane peuvent être considérés tout à la fois comme des impôts, c'est-à-dire des instruments de revenu pour l'Etat, et comme des moyens de protection pour l'industrie nationale. — Ils ont, à ce dernier titre, constamment subi les vicissitudes des divers régimes ou systèmes économiques.

2. La loi des 6-22 août 1791 forme encore aujourd'hui la base du système douanier français, que des actes presque innombrables, lois, arrêtés, circulaires, instructions ministérielles sont venus modifier ou interpréter. Nous ne mentionnons ici que les principaux actes législatifs ou administratifs ; les autres trouveront naturellement leur place sous les divers chapitres auxquels ils se rattachent. Encore devra-t-on, pour beaucoup de dispositions d'un intérêt trop particulier, se reporter aux ouvrages spéciaux sur la matière, et notamment aux textes très complets visés dans l'édition officielle du tarif des douanes

Bibliographie.

AMÉ, *Etude économique sur les tarifs de douane; Etude sur les tarifs de douane et les traités de commerce*, 1876. — ANNALES DES DOUANES, revue administrative bi-mensuelle, fondée en 1903. — BLANCHE, *Dictionnaire général d'administration*, vo Douanes. — BLOCHE, *Dictionnaire des juges de paix*, vo Douanes. — BOURGAT, *Essai sur le contentieux des douanes pour les frontières de terre; Codes des douanes*, 1842 et 1849. — CLÉACH, *Le personnel des douanes*, 1875. — DELANDRE, *Traité pratique des douanes*, revu par DOUSSIN, 5e éd., 1903. — DESJARDINS, *Dictionnaire universel du commerce et de la navigation* (chez Guillaumin, sans nom d'auteur), vo Douanes. — DERLOCK, *Guide manuel du contentieux* (frontières maritimes et frontières de terre), 3e éd., 1909. — DUJARDIN-SAILLY, *Code des douanes de France*, 1818. — DUVERGER, *La douane française*, 1858. — *Encyclopédie méthodique, Finances*, vo Douanes. — FASQUEL, *Résumé analytique des lois et règlements de douane*, 1836. — GALLET, *Les douanes françaises, étude historique*, 1882. — GIRAUD, *Traité théorique et pratique de la statistique des douanes*, 1868. — HYART, *Dictionnaire de la comptabilité des douanes*, 1889. — LABAU, *Traité pratique du contentieux des douanes*, 1882. —

Maes, *Relations de la navigation et du négociant avec la douane,* 1839 et 1858. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence,* vº Douanes; *Recueil alphabétique des questions de droit,* vº Douanes. — Pabon, *Traité théorique et pratique des douanes,* 1909. — Pierre, *Les nouveaux tarifs de douane,* 1892.— *Recueil méthodique des lois et règlements sur la procédure contentieuse des douanes,* 1887. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile,* vº Douanes. — Roux, *Manuel des brigades de douanes,* complété par Saint-Jours, 1889. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial,* vº Douanes. — Léon Say, *Dictionnaire des finances,* vº Douanes. — Serrigny, *De la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative.* — Tarif officiel des douanes, éd. de 1908. — Thibault, *Traité du contentieux de l'administration des Douanes.*

Chap. 1er. — Administration des douanes.

Sect. 1re. — Personnel du service des douanes.

Art. 1er. — Administration centrale.

3. Les douanes sont placées dans les attributions du *ministre des Finances.* L'exécution des lois et règlements qui régissent la matière des douanes est confiée à l'*administration des Douanes,* qui constitue une régie financière. Son organisation est actuellement déterminée par un décret du 1er déc. 1900 (*Journ. off.* 7 déc. 1900), portant réorganisation de l'administration centrale du ministère des Finances. Le ministre des Finances fait au chef de l'Etat des propositions pour la nomination des fonctionnaires nommés par décret, c'est-à-dire du directeur général, des administrateurs et des directeurs des départements. — Il nomme, sur la proposition du directeur des douanes, et sur le rapport du directeur du personnel du ministère des Finances, aux fonctions : soit de chef et sous-chefs de bureau, rédacteurs et expéditionnaires principaux, soit d'inspecteurs, sous-inspecteurs et receveurs principaux.

4. L'administration des Douanes est placée sous la direction et la surveillance d'un *directeur général,* nommé par le chef de l'Etat, sur la proposition du ministre des Finances (Ord. 17 déc. 1844, art. 26, D.P. 45. 3. 42; Décr. 19 mars 1869, art. 1, D.P. 69. 4. 45; 1er déc. 1900, art. 29). En cas d'absence, il est suppléé dans ses fonctions d'après le mode réglé par le ministre (Ord. 30 janv. 1822, art. 4, R. 39). — Le directeur général dirige et surveille, sous les ordres du ministre des Finances, toutes les opérations relatives au service des douanes, travaille avec le ministre, correspond avec les autorités militaires, administratives et judiciaires, a seul le droit de recevoir et d'ouvrir la correspondance et de signer les ordres généraux de service (Même Ord., art. 2 et s.). Il exerce, en matière de transaction, les droits que lui confère le décret du 8 mai 1911 (V. *infra,* nos 1418 et s.). — Dans le personnel de l'Administration centrale, il nomme les commis ordinaires, expéditionnaires et stagiaires en vertu de la délégation du ministre (Ord. précitée 1822, art. 8; 17 déc. 1844, art. 46; Décr. 1er déc. 1900, art. 29). — Dans les services extérieurs, il nomme, en se conformant à l'ordre hiérarchique des grades et aux règles d'avancement, à tous les emplois inférieurs à ceux d'inspecteur et de receveur principal, sauf la délégation donnée aux directeurs des départements pour la nomination aux emplois de brigades (Ord. 1822, art. 8; 1844, art. 46). — Il révoque, destitue et met à la retraite les employés dont la nomination lui est attribuée, après avoir pris l'avis du conseil d'administration (Ord. 30 janv. 1822, art. 9; Décr. 1900, art. 34). — En ce qui concerne la mise à la retraite, V. *Pensions.*

5. Le directeur général forme avec les administrateurs *le conseil d'administration,* dont il est le président (Ord. 1822, art. 4; 1844, art. 26). — Les administrateurs, aujourd'hui au nombre de deux, sont nommés par décret, sur la proposition du ministre des Finances (Décr. 1er déc. 1900, art. 27). — Ils peuvent être choisis soit parmi les chefs de bureau comptant au moins deux ans de grade, soit parmi les directeurs départementaux remplissant la même condition d'ancienneté (Même Décr., art. 31). — Ils sont placés chacun à la tête d'une division (V. *infra,* nº 7).

6. Le conseil d'administration délibère : ... 1º sur la formation du budget général des dépenses de l'Administration ; ... 2º sur toutes les affaires résultant de procès-verbaux, de saisies et de contraventions ; ... 3º sur le contentieux de la comptabilité, débets de receveurs, contraintes à exercer contre les redevables ; ... 4º sur les demandes en remboursement de droits de toute nature ; ... 5º sur les demandes en allocation de primes ; ... 6º sur la liquidation des pensions de retraite des employés de tous grades ; ... 7º sur les révocations, destitutions et mises à la retraite des employés (Ord. 1822, art. 5) ; ... 8º sur la création ou la suppression des bureaux des douanes, l'extension ou la restriction de leurs attributions ; ... 9º sur les suppressions ou créations d'emplois à partir des recettes principales et des sous-inspections, sous réserve que ces délibérations et l'avis du directeur général doivent être déférés au ministre ; ... 10º enfin, sur les autres affaires qui lui sont renvoyées par le directeur général ou sur lesquelles le ministre des Finances juge convenable qu'il donne son avis (Ord. préc. 1822, art. 5). — Les délibérations du conseil sont prises à la majorité des voix ; en cas de partage d'opinions, la voix du directeur général est prépondérante ; le directeur général peut, lorsqu'il le juge nécessaire, suspendre l'effet d'une délibération pour en référer au ministre des Finances, qui statue (Même Ord., art. 6)

7. D'après l'art. 2 d'un second décret du 1er déc. 1900, *Journ off.* 27 déc. 1900, l'Administration centrale des douanes comprend actuellement : un bureau central et du personnel et deux divisions, composées chacune de quatre bureaux. Le nombre maximum des emplois du personnel central et les traitements de ce personnel sont fixés par les art. 27 et 28 du premier décret du 1er déc. 1900.

Aux termes de l'art. 31 du même décret, les fonctionnaires de tout grade de l'Administration centrale sont recrutés soit parmi les employés de grade inférieur de cette administration, soit parmi les agents des services extérieurs ayant au moins le même traitement ou le traitement immédiatement inférieur, pourvu que ces derniers remplissent les conditions d'avancement dans leur corps, et selon les assimilations spécifiées par ledit art. 31.

Les agents appelés à ces emplois peuvent être en outre réintégrés dans les cadres des services extérieurs pour prendre rang dans les emplois correspondant à leurs grades et classes d'après les assimilations résultant du décret du 28 juill. 1911, art. 25.

L'avancement a lieu au choix sur l'ensemble des services composant l'Administration (V. Décr. préc. 1er déc. 1900, art. 14 et 33).

Quant aux peines disciplinaires, elles sont prévues par l'art. 34 du même décret.

Un arrêté du 4 janv. 1906, modifié par celui du 11 janv. 1908, a déterminé les conditions que doivent remplir les candidats aux emplois de chefs de bureau, sous-chefs, rédacteurs principaux, et a institué un concours pour les emplois de rédacteurs à la direction générale (*Ann. des douanes,* 1906, p. 36 ; 1908, p. 63).

Art. 2. — Administration locale.

8. La composition du personnel de l'Administration locale ou des *services extérieurs* et l'organisation de ses cadres sont actuellement fixées par les décrets du 23 mai 1908 et 28 juill. 1911.

9. L'Administration locale ou services départementaux se divisait jusqu'en 1907 en service *sédentaire* et service *actif.* Depuis 1907, on a substitué à ces deux grandes divisions la répartition du personnel en trois cadres : cadre *supérieur,* cadre *principal* et cadre *secondaire,* ces deux derniers subdivisés en *service des bureaux* et *service des brigades ;* ces deux dernières appellations correspondent en pratique et au point de vue des attributions respectives des agents à l'ancienne distinction du service sédentaire et du service actif. — D'une façon générale, le service des bureaux a pour but d'opérer les vérifications, d'assurer la perception des droits et de faire tous les actes propres à garantir le fisc, alors que le service actif a pour mission d'empêcher la fraude et la contrebande par le moyen d'observations, patrouilles, embuscades, visites domiciliaires, etc. Les grades, classes et traitements des différents agents faisant partie de chaque cadre sont fixés par le décret du 28 juill. 1911, préc. art. 1.

10. L'avancement des agents de tout grade a lieu aujourd'hui d'après le principe du tableau d'avancement dressé chaque année. — Ce tableau est arrêté : 1º par le ministre, sur la proposition du directeur général, et après délibération du conseil d'administration, pour les agents à la nomination du ministre ou du président de la République ; 2º par le directeur général, après délibération du conseil d'administration et avis motivé des chefs de service, pour les agents à sa nomination ; 3º par les directeurs, après avis des chefs, pour les agents à leur nomination (Même Décr., art. 13). — Le nombre des inscriptions est calculé d'après les besoins du service ; les tableaux sont portés à la connaissance du personnel et les agents inscrits au tableau ne peuvent être privés de leur tour de nomination que par mesure disciplinaire (art. 14).

Aucun agent ne peut recevoir d'avancement de grade ou de classe s'il n'est porté au tableau ; il n'est fait exception à cette règle que pour les promotions aux grades qui s'obtiennent au concours ou dont la collation a lieu en vertu de règlements spéciaux. — Sauf pour les emplois de receveurs principaux et particuliers, toute nomination à un grade est faite à la dernière classe de ce grade. L'avancement de classe a lieu au choix et à l'ancienneté, et tout avancement de classe a lieu à la classe immédiatement supérieure (art. 12).

11. Pour les mesures disciplinaires et les peines qui peuvent être portées contre les agents du cadre supérieur, les agents du cadre principal, les agents des services des bureaux du cadre secondaire et les gardes-magasins, il existe un *conseil de discipline*

[illegible] à donner son avis, et composé de [illegible] de droit et de membres élus par [illegible] grades (V. Décr. 1911, précité, [illegible] 30). — Les agents subalternes du [illegible] des brigades (sous-officiers et préposés) sont régis au point de vue disciplinaire par le règlement du 20 juin 1896 (Même décret, art. 31).

12. Les décrets du 23 mai 1908 et du 28 juill. 1911 sont applicables au personnel des douanes en Algérie (Décr. 4 déc. 1908, *Ann. des douanes*, 1909, p. 3; 8 nov. 1911, *Journ. off.* 14 nov. 1911).

§ 1er. — *Cadre supérieur.*

13. Les agents de direction, de contrôle et de surveillance (directeurs, inspecteurs principaux, inspecteurs et receveurs principaux) forment le cadre supérieur. — Les avancements de grade ou de classe de chacun de ces agents ont lieu exclusivement au choix (Décr. 1911, art. 15).

[illegible] Directeurs.

14. Les directeurs sont au nombre de vingt-trois, et répartis en trois classes. Ils sont [illegible] décret (Décr. 1911, art. 2), et choisis parmi les inspecteurs principaux de première ou deuxième classe, comptant au [illegible] ans d'ancienneté dans cette dernière classe ou encore parmi les chefs de bureau de toutes classes, et sous-chefs portés au tableau d'avancement pour le grade de chef, appartenant au service central des douanes (Décr. 1911, art. 25; Décr. 23 mai 1908, art. [illegible]).

Le directeur, placé comme intermédiaire entre l'État et les agents des services, régit tout le service de sa direction, et rend compte à l'Administration des ordres qu'il donne, ainsi que de leurs résultats (L. 1791, art. 7). Chef de service, il correspond avec les employés de son ressort, et principalement avec les inspecteurs et sous-inspecteurs, en leur transmettant les actes de l'autorité supérieure. Il dirige et contrôle l'exécution des lois et règlements, surveille la caisse des comptables et visite tous les ans les bureaux et les brigades de sa division. Il ordonnance les dépenses administratives en vertu de la délégation du ministre, et même est autorisé à faire payer sans mandat spécial les dépenses qui n'excèdent pas 50 francs, ainsi que les frais de saisie. Par décision du 30 sept. 1886, le ministre des Finances a élevé de 50 à 200 francs le chiffre maximum des dépenses que les directeurs des douanes ont la faculté d'autoriser avec imputation sur les crédits du matériel, dans les conditions prévues par les paragraphes 330 et suivants de la nomenclature des pièces justificatives faisant suite au règlement de comptabilité du ministère des Finances du 26 déc. 1866 (Circ. 18 oct. 1886). En cas de négligence ou de refus des receveurs, le directeur a le droit de poursuivre directement les redevables. — Il pourvoit, par délégation du directeur général, aux emplois du cadre secondaire (service des brigades) jusqu'au grade de brigadier et de patron in[illegible], et commissionne les hommes de peine employés en douane (Décr. 23 mai 1908, art. 3). — Il dégrade et révoque ces [illegible] peut seul recevoir leur démission (Circ. 14 oct. 1822, n° 859; 8 févr. 1853, [illegible]).

[illegible] — Inspecteurs principaux.

15. Les inspecteurs principaux, créés par le décret du 23 mai 1908, et répartis en deux classes, sont nommés par le ministre des Finances, [illegible] du directeur général des douanes, et choisis parmi les inspecteurs de première classe, comptant au moins un an d'ancienneté dans cette classe. — Peuvent encore être nommés aux emplois d'inspecteurs principaux les sous-chefs de bureau du service central. — Les inspecteurs principaux sont, sous les ordres des directeurs, des agents supérieurs de contrôle : ils vérifient et surveillent toutes les branches du service des bureaux et des brigades compris dans leurs divisions, visent les registres de travail, arrêtent en outre annuellement la comptabilité des receveurs et vérifient leur caisse. — Ils sont responsables de l'exécution des ordres généraux ou spéciaux et rendent compte au directeur de tous les incidents. — Dans quelques grands ports et douanes importantes le service de contrôle est divisé en deux circonscriptions comprenant un certain nombre de bureaux et de brigades et ayant chacune à leur tête un inspecteur principal (Arr. min. 25 mai 1908).

C. — Inspecteurs.

16. Les inspecteurs ont été substitués, par le décret du 23 mai 1908, aux anciens sous-inspecteurs. Ils sont nommés par le ministre des Finances, sur la proposition du directeur général des douanes, et se répartissent en deux classes. Leur admission est subordonnée aux résultats d'un concours (Décr. 1911, art. 1 et 3). — Les inspecteurs sont, suivant leurs fonctions, divisionnaires, sédentaires ou chefs de bureau de direction. — Divisionnaires, ils possèdent, dans les divisions d'ordre secondaire, les mêmes attributions que les inspecteurs principaux (V. *supra*, n° 15). Sédentaires, ils sont, sous l'autorité des inspecteurs principaux, les chefs directs et immédiats du service de la visite, veillent à l'exacte application du tarif et suivent toutes les opérations concernant le service douanier des marchandises, reçoivent et entendent les négociants qui peuvent avoir à les entretenir, et accordent les facilités dans les conditions prévues par les règlements. Sur les autres parties du service, ils n'ont qu'un droit de contrôle et de surveillance qui ne peut s'étendre aux écritures de la caisse du receveur principal ou particulier. — Dans les résidences où il existe plusieurs inspecteurs sédentaires, l'un d'eux, délégué par le directeur, peut être plus spécialement chargé des rapports avec le commerce (Arr. min. 25 mai 1908). — Enfin, en raison de l'importance des fonctions de premier commis dans les grands centres, un certain nombre d'inspecteurs sont placés à la tête des bureaux particuliers des directeurs et ajoutent à leur titre celui de chefs de bureau de direction, sans que ce titre leur confère, bien entendu, qualité pour donner des ordres à leurs collègues (Arr. min. 25 mai 1908, précité).

D. — Receveurs principaux.

17. Les receveurs principaux, nommés par le ministre des Finances, sur la proposition du directeur général, sont recrutés soit parmi les agents du cadre supérieur, soit parmi ceux du cadre principal pourvus du traitement de 5000 francs ou inscrits pour ce traitement au tableau d'avancement, soit enfin parmi les sous-chefs de bureau et rédacteurs principaux du service central. — Ils sont répartis en trois classes (Décr. 1911, art. 1, 2, 3, 25). — Les receveurs principaux dirigent sous leur responsabilité toutes les opérations rentrant dans le service des bureaux. Ils ont sous leurs ordres, pour l'exécution du travail, des employés qui sont des auxiliaires nommés, il est vrai, et salariés par l'Administration, mais n'agissant jamais que comme commis.

18. Le receveur principal est dans chaque bureau le fondé de pouvoir ou représentant de l'Administration. Ses obligations particulières consistent à viser les manifestes et déclarations avant leur transcription sur ses registres, à percevoir les droits de douane et de navigation, à former les états de comptabilité et à correspondre sur tout ce qui a rapport à ses fonctions (L. 1er mai 1791; Arr. 3 flor. an 3). — Le receveur principal, dans les douanes où il existe un inspecteur sédentaire, n'a aucune action sur le service de la visite. Il s'occupe spécialement du travail de sa recette. — Dans les autres douanes, il dirige toutes les parties du service (Arr. min. 25 mai 1908). Il désigne les vérificateurs qui doivent procéder à la reconnaissance des marchandises et liquider les droits. Toutefois, il n'a pas, comme ses chefs, le droit de disposer, pour le service de la visite, des employés de la brigade. Lorsque leur concours lui paraît nécessaire, il est tenu de le réclamer au capitaine, ou, à son défaut, au lieutenant de sa résidence (Décis. 3 avr. 1840). Lorsque les droits sont réglés en effets de crédit, le receveur a le droit, en cas de non-payement à l'échéance, de décerner une contrainte exécutoire. Dans le cas de vente de marchandises par suite d'abandon, d'avarie, de mesure purement conservatoire ou de jugement qui les confisque, le receveur rédige le cahier des charges, annonce la vente et assiste à l'adjudication faite en son nom et à sa requête. Il a le droit de procéder seul à la vente sans l'assistance de courtiers de commerce ou autres fonctionnaires publics (L. 14 fruct. an 3, art. 7 et 8). Toutefois, l'art. 52 de la loi du 21 avr. 1818 a fait une exception à cette règle en ce qui concerne les marchandises avariées, dont la vente doit être effectuée par des courtiers de commerce. Mandataire de la Régie, il la représente sur les lieux où il exerce, et notamment dans tous les actes, baux, ventes, etc., qui sont faits au nom de la Régie et dans l'intérêt de l'Administration, ainsi que dans tous les procès qu'elle intente ou soutient devant les tribunaux (L. 6-22 août 1791, tit. 13, art. 31 et 32). C'est à sa personne que doivent être signifiés tous les exploits adressés à la douane, comme c'est au bureau du receveur que l'administration des Douanes élit domicile pour tous les exploits qui sont faits à sa requête. Il prend des conclusions devant le juge de paix et le tribunal correctionnel; il procède de même et sans le ministère d'avoués devant les tribunaux civils, dans toutes les affaires où l'instruction se fait par simple mémoire, aux termes de l'art. 17, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2 (V. *infra*, nos 1197 et s.). C'est lui qui signe et stipule les garanties nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris envers la Régie; toutefois, il doit consulter les chefs du service local avant d'admettre le prévenu à transiger. — Il arrête provisoirement avec le redevable les transactions qui doivent être soumises au conseil d'administration et homologuées par le directeur général ou le ministre des Finances (V. *infra*, n° 1418).

19. La comptabilité du service des douanes est soumise aux règles prescrites en matière de comptabilité publique (V. *Trésor public*). Tous les mois, les receveurs principaux adressent directement au ministre des Finances un relevé de leurs opérations, une première fois, le 16, pour la première quinzaine, et une seconde fois, le 1er du mois suivant, pour le mois entier (Circ. 17 févr. 1873); ils adressent également chaque mois à l'Administration un duplicata du même relevé. Sauf quelques exceptions, les pièces justificatives des recettes ne sont produites qu'en fin d'année, tandis que celles des dépenses publiques sont fournies mensuellement. Elles doivent être revêtues de toutes les formalités nécessaires pour en assurer l'authenticité. Tout acquit

doit être donné par l'ayant droit ou son fondé de pouvoirs ; il doit relater les sommes en toutes lettres, et être daté.

20. Les receveurs principaux des douanes sont tenus de verser leurs recettes tous les dix jours dans les caisses des receveurs particuliers des finances, et plus souvent lorsqu'elles excèdent 5000 francs, sauf à retenir les fonds qui peuvent être nécessaires pour les dépenses. Ils peuvent toutefois être autorisés par les directeurs, en raison de l'éloignement de certaines localités et des dérangements qui en résulteraient, à n'effectuer de versements que tous les dix jours, alors même que les recettes dépasseraient 5000 francs ; les directeurs, en revanche, peuvent augmenter le nombre des versements dans le cas où l'accroissement des excédents leur paraîtrait rendre cette mesure nécessaire (Décis. 13 nov. 1858). — Par exception, les receveurs principaux, lorsqu'ils y trouvent un avantage, sont autorisés à effectuer leurs versements entre les mains du trésorier-payeur général du département, au lieu de les effectuer à la caisse du receveur particulier de leur arrondissement, et même à verser l'excédent de leurs recettes dans la caisse de tel ou tel autre comptable de leur résidence désigné par le trésorier-payeur, pourvu que celui-ci garantisse expressément l'échange du reçu provisoire contre le récépissé libératoire. Les receveurs subordonnés doivent de leur côté, dès que leurs perceptions dépassent 5000 fr., en faire le versement à la recette principale. Ils versent, dans tous les cas, au dernier jour du mois la totalité de leur recette, sauf la somme nécessaire pour faire face aux besoins du service. Mais, afin d'éviter des frais de transport de numéraire, le receveur subordonné dont le bureau est plus rapproché du siège de la recette des finances que du bureau principal peut être autorisé à effectuer directement ses versements à cette recette pour le compte du receveur principal (Circ. 10 mars 1866). En cas de saisie-arrêt ou opposition sur les sommes dues par l'Etat, pour appointements ou à d'autres titres, ces sommes doivent être versées aux receveurs des finances qui en délivrent récépissé. Ces récépissés, qui tiennent lieu d'émargement ou de quittance pour la somme versée, sont joints aux autres pièces justificatives de la dépense (Circ. nº 33, 21 déc. 1837). Les sommes qui reviendront aux comptables seront versées aux receveurs des finances dont les récépissés tiendront lieu d'émargement ou de quittance. Les comptables ne pouvant se créer à eux-mêmes leurs propres justifications, les titres qu'ils produisent ne sont valables que par le certificat de l'inspecteur ou du directeur, sauf les extraits ou copies dont les originaux ont été antérieurement produits et auxquels il serait renvoyé.

21. Les perceptions qui sont faites par les receveurs des douanes, pour le compte de l'administration des Contributions indirectes (V. *Impôts indirects*), sont arrêtées chaque mois à une date déterminée par cette administration. Les taxes de régie perçues par la douane sont confondues dans la caisse des receveurs avec celles des douanes ; mais elles font l'objet de chapitres spéciaux aux écritures, et elles y donnent lieu à l'ouverture de comptes spéciaux.

C'est aux agents de la Régie qu'incombe le soin de s'assurer de la régularité des perceptions ; mais ce sont les inspecteurs des douanes qui sont seuls chargés d'en vérifier l'existence en caisse. Lorsque les comptables reçoivent en payement des mandats de virement sur la Banque de France (V. *infra*, nos 241 et s.), ils doivent les verser le jour même, ou le lendemain matin au plus tard, à Paris à la caisse centrale du Trésor, et dans les départements à la caisse du receveur des finances de l'arrondissement. Certaines formalités doivent être observées en cas de non-payement à l'échéance des traites et obligations données en acquit de droits de douane (V. Circ. 27 mai 1820 et 19 avr. 1822).

22. Les receveurs principaux doivent fournir des comptes de gestion annuelle, qui présentent le résumé de toutes les opérations de recettes et de dépenses qu'ils ont effectuées pendant l'année. — Les pièces et les éléments de comptabilité de l'administration des Douanes sont, comme ceux de toutes les comptabilités publiques, soumis au contrôle de la *Cour des comptes*, par l'intermédiaire de la direction générale de la comptabilité publique au ministère des Finances (Ord. 4 nov. 1824. — V. *Trésor public*). — Mais, dans le service des douanes, les receveurs principaux sont seuls justiciables de cette cour ; ils reçoivent les comptes des receveurs subordonnés, auxquels ils donnent, au moyen d'un récépissé, une décharge provisoire jusqu'au jugement définitif de la cour.

23. Comme tous les comptables, le receveur est responsable des droits liquidés et non recouvrés par sa faute. Pour s'affranchir de cette responsabilité, il est tenu de prouver : 1º que la loi l'obligeait, ou au moins lui permettait d'accorder le crédit ; 2º qu'il s'est conformé à toutes les formalités prescrites ; 3º que la solvabilité des personnes reçues comme caution ou comme signataires des effets de crédit a été détruite par des faits postérieurs et tout à fait imprévus. Le receveur principal vérifie la comptabilité et centralise dans sa caisse les recettes du receveur particulier (V. L. 23 avr.-1er mai 1791, art. 10, R. p. 516), sans toutefois être responsable, à moins qu'il néglige de faire opérer les versements dans les délais fixés. A moins de cas exceptionnels, il ne pourrait se déplacer pour aller faire une vérification dans un bureau subordonné (Décis. adm. 23 juin 1835). Sa comptabilité, renfermant celle des receveurs particuliers, doit être envoyée au directeur qui la transmet à l'Administration, et il obtient seul un arrêté de *quitus*, après que la Cour des comptes a procédé à sa vérification. La remise par lui des fonds appartenant au Trésor public à une autorité non désignée pour les recevoir, engage sa responsabilité. Les vols même effectués dans sa caisse demeurent à sa charge, s'il ne justifie pas qu'il y a eu force majeure, et qu'indépendamment des précautions ordinaires, il avait fait coucher un homme dans le lieu où il tenait ses fonds.

24. Il existait autrefois un corps spécial d'inspection générale des douanes. Les attributions dévolues à ces inspecteurs appartiennent actuellement à *l'inspection* des Finances (Ord. 10 mars et 9 mai 1831. — V. *Trésor public*).

§ 2. — *Cadre principal.*

25. Pour assurer l'homogénéité du service des bureaux et des brigades, le décret du 23 mai 1908 place dans le cadre principal les officiers des brigades et les agents du service des bureaux composant le personnel technique de l'Administration. — Les agents du cadre principal obtiennent leur avancement au choix ou à l'ancienneté, mais l'ancienneté ne peut constituer un droit à la nomination au grade supérieur : celle-ci a lieu exclusivement au choix, et elle est faite dans l'ordre d'inscription au tableau.

Au contraire, l'avancement de classe a lieu à l'ancienneté et constitue un droit qui ne peut être refusé que par mesure disciplinaire (V. Décr. précité 1911, art. 4, 5 et 16).

A. — Service des bureaux.

26. Le service des bureaux forme une seule et même catégorie, divisée en grades et classes. Ses attributions sont celles qui étaient autrefois remplies par les agents du service sédentaire. Nul ne peut entrer dans cette catégorie qu'en qualité de contrôleur adjoint, à moins d'appartenir au corps des agents du service central, suivant les assimilations portées en l'art. 25 du décret de 1911.

27. — I. *Contrôleurs principaux chefs de section.* — Dans les bureaux importants, les agents (contrôleurs, contrôleurs adjoints, commis principaux et commis) sont placés sous les ordres d'un conctrôleur principal chef de section. Ces contrôleurs principaux, répartis en deux classes, sont nommés par le directeur général des douanes. Ils sont recrutés parmi les agents du cadre principal (service des bureaux).

Prenant part lui-même aux opérations suivies dans sa section, le contrôleur principal en dirige l'ensemble sous sa responsabilité, répartit et contrôle le travail des employés, lève dans les conditions prévues par les règlements et suivant l'autorisation de ses chefs les difficultés de détail qui se présentent dans le cours des opérations.

28. — II. *Vérificateurs.* — Les vérificateurs sont chargés de reconnaître au vu de la déclaration les marchandises présentées à l'entrée et à la sortie. Ils liquident les droits, délivrent les certificats de visite. Un certain nombre d'entre eux sont en outre chargés du jaugeage des navires. Leur chef immédiat est l'inspecteur sédentaire ou le receveur principal ou particulier. La partie matérielle des opérations est faite par des *préposés visiteurs*. Les commis et commis principaux peuvent dans les grandes douanes être appelés momentanément à renforcer le service de la visite. Dans les bureaux d'ordre inférieur, la visite est faite soit par le receveur, soit par le commis qui lui est adjoint. Les vérificateurs sont nommés par le directeur général à la suite d'un concours annuel institué par le décret du 23 mai 1908 (art. 6) et réglé par l'arrêté ministériel du 25 mai 1908 et le décret du 28 juill. 1911, art. 5. Nul ne peut être privé de son emploi de vérificateur que par décision du directeur général prise en conseil d'administration suivant les règles de l'art. 29 du décret du 28 juill. 1911.

29. — III. *Receveurs particuliers.* — Les receveurs particuliers sont nommés par le directeur général. Les recettes particulières sont simples ou composées. Dans les bureaux simples, le receveur particulier centralise tous les services, tient les écritures du bureau et suit toutes les opérations qui s'y effectuent. Dans les bureaux composés, les attributions des receveurs particuliers, limitées aux opérations qu'ils dirigent, sont les mêmes que celles du receveur principal. Le receveur particulier est placé sous le contrôle de l'inspecteur principal ou divisionnaire et sous les ordres du receveur principal dans la caisse duquel il doit verser la totalité de sa recette (Circ. 30 janv. 1817). N'étant pas justiciable de la Cour des comptes, il gère sous la responsabilité du receveur principal. Il ne peut de même accorder de crédit qu'avec l'autorisation expresse du receveur principal, et après lui avoir soumis les effets donnés en payement. (Circ. 27 mai 1820 ; Décis. adm. 21 mai 1823). Il résulte de là qu'à défaut de payement à l'échéance, c'est ce dernier qui encourt seul encore la responsabilité. Quoique le receveur principal représente la Régie, cependant le receveur particulier peut faire les actes conservatoires des droits de l'Administration, par exemple former opposition à un jugement par défaut ou relever un appel dont le délai est sur le point d'expirer (Civ. 11 juin 1811, R. 54).

30. — IV. *Contrôleurs.* — Des contrôleurs divisés en quatre classes et des contrôleurs adjoints formant trois classes, nommés par le directeur général, sont répartis dans les bureaux de direction, dans les recettes prin-

cipales ou particulières et dans les sections des grandes douanes où ils sont affectés aux travaux qui réclament la connaissance et la mise en pratique des règlements.

Les contrôleurs adjoints sont recrutés par la voie d'un concours (Décr. 23 mai 1908, art. 5; Arr. min. 25 mai 1908; Décr. 28 juill. 1911, art. 4). Ils ne sont confirmés dans leur grade que s'ils ont subi avec succès un examen professionnel spécial dont le programme et les conditions sont fixés par le directeur général et auquel ils sont admis à prendre part après une année de service au minimum (Même art.).

B. — Service des brigades

31. Le service des brigades a pour mission d'empêcher les fraudes et la contrebande. Il consiste en observations, en patrouilles, en embuscades, en recherches et quelquefois en visites domiciliaires. Les employés constatent encore par leurs procès-verbaux les faits de fraude et de contrebande, saisissent les marchandises et arrêtent les contrebandiers, dans tous les cas où la loi prononce contre ces derniers la peine de l'emprisonnement. Ils peuvent même faire, pour raison des droits de douane, tous exploits et autres actes de justice que les huissiers ont mission d'accomplir (L. 1791, tit. 13, art. 18).

Le service des brigades comprend des officiers, des sous-officiers et des préposés ou agents. Les officiers seuls font partie du cadre principal. Les directeurs sont les chefs de ce service; au-dessous d'eux prennent rang les inspecteurs principaux et les inspecteurs.

32. Les inspections se subdivisent en capitaineries ou subdivisions, et celles-ci en arrondissements particuliers commandés par des lieutenants. Certaines subdivisions peu importantes sont commandées par un lieutenant dit indépendant, ayant les mêmes attributions qu'un capitaine, et placé directement sous les ordres de l'inspecteur. Sous réserve de l'exception relative aux agents du service des bureaux (V. *supra*, n° 25), les officiers des brigades sont recrutés ainsi qu'il suit: les capitaines parmi les lieutenants de première classe comptant au moins un an de service dans cette classe, les lieutenants par la voie d'un concours (Décr. 1911, art. 7.)

33. Les capitaines ont pour principale fonction d'ordonner le service et de s'assurer que celui ordonné par les lieutenants et brigadiers est bien conçu et ponctuellement exécuté. Ils visent les registres de travail, informent l'inspecteur des événements qui se présentent, s'assurent que dans les ports on surveille et garde exactement les bâtiments qui s'y trouvent. Ils empêchent les dépôts défendus, exercent leur surveillance également sur les frontières de terre, et enfin présentent jour par jour leurs opérations sur un registre et les résument à la fin du mois dans un journal (Circ. 30 janv. 1817, 8 juin 1827; Décis. adm. 6 juill. 1836).

Les lieutenants les secondent et les suppléent dans leurs arrondissements respectifs. Les règles d'avancement des agents du service des brigades sont les mêmes que celles des agents du service des bureaux.

§ 3. — *Cadre secondaire.*

34. Les agents du cadre secondaire comprennent, pour le service des bureaux, les commis principaux (4 classes), les commis (2 classes), les receveurs subordonnés (4 classes); pour le service des brigades, les gardes-magasins (3 classes), les brigadiers et patrons (2 classes), les sous-brigadiers et sous-patrons (3 classes), les préposés et matelots (4 classes), les receveurs-buralistes.

A. — Service des bureaux.

35. Les agents du cadre secondaire (service des bureaux) sont nommés par le directeur général et recrutés de la façon suivante: les trois quarts des emplois de commis de deuxième classe sont réservés, suivant les dispositions de la loi du 21 mars 1905, aux sous-officiers de l'armée présentés par le département de la Guerre et comptant au moins dix ans de service dont quatre en qualité de sous-officiers; le surplus des vacances dans les emplois de commis ainsi que la totalité des emplois de receveurs subordonnés sont attribués aux brigadiers reconnus aptes à ces fonctions (Décr. 21 juin 1910, art. 8). — Les dispositions relatives à l'avancement des agents du cadre principal sont applicables aux agents du cadre secondaire (service des bureaux). — Ces agents du cadre secondaire sont chargés du travail intérieur des bureaux, délivrent les expéditions et font les écritures. Les receveurs subordonnés ont, dans des bureaux moins importants, les mêmes attributions que les receveurs particuliers.

B. — Service des brigades.

36. Les gardes-magasins, placés dans les entrepôts réels et les grandes gares douanières, tiennent un compte ouvert des entrées et des sorties de marchandises, et veillent à la régularité de ces opérations. Ils sont nommés par le directeur général (Décr. 28 juill. 1911, art. 2) et exclusivement recrutés parmi les brigadiers libérés de toute obligation militaire (art. 9). — Les dispositions relatives à l'avancement des agents du cadre principal leur sont applicables. — Le brigadier, chef de poste responsable, est juge des dispositions à prendre et des ordres à donner; parfois même, comme brigadier buraliste, il est chargé de délivrer certaines expéditions. — Les préposés sont les agents chargés de surveiller les côtes et les frontières, de poursuivre les fraudeurs, d'assister les fonctionnaires et employés supérieurs, quand ils en sont requis, etc... — La gestion d'un certain nombre de bureaux, dont les recettes sont peu élevées et les opérations sans importance, est, dans un but d'économie, confiée à des employés retraités, qualifiés *receveurs-buralistes*. Ils ne sont pas soumis à l'obligation du cautionnement, mais ils ont les mêmes attributions que les receveurs particuliers (Lett. com. 18 avr. 1882, n° 564).

37. Les brigadiers et les sous-brigadiers, patrons et sous-patrons, préposés et matelots sont nommés par les directeurs régionaux et recrutés dans les conditions prescrites par le décret de 1911, savoir: les brigadiers et sous-brigadiers par la voie du concours; les patrons, sous-patrons par voie d'avancement; les préposés parmi les militaires de toute arme, comptant au moins quatre années de présence sous les drapeaux (L. 21 mars 1905, art. 69. — V. *Armée*, n°s 982 et s.; Décr. 28 juill. 1911, art. 10).

38. Les *équipages de la marine des douanes*, comme les brigades dont ils partagent le service, ont à leur tête des capitaines et des lieutenants, et se composent de patrons, sous-patrons et matelots. Les marins qui y sont employés sont soumis au même régime que les préposés des brigades de terre.

39. Pour être admis dans le service comme préposé, il faut avoir l'âge de vingt ans au moins (L. 1791, tit. 13, art. 12) et de vingt-cinq ans au plus; pour être admis comme matelot, il suffit d'avoir atteint l'âge de dix-huit ans. Toutefois, les fils de préposés, matelots, sous-brigadiers et sous-patrons, brigadiers et patrons, peuvent être nommés, dans la proportion de 2 pour 100 de l'effectif total de la direction, préposés à demi-solde à partir de dix-huit ans, ou matelots à demi-solde à partir de seize ans (Circ. n° 279, 25 mai 1817; n° 1250, 24 févr. 1831, n° 2320, 18 avr. 1849); selon une opinion, les employés de moins de vingt ans ne peuvent être considérés que comme remplissant des fonctions d'observation et de surveillance; les procès-verbaux qu'ils rédigeraient devraient être déclarés nuls. En effet, les tribunaux ne sauraient reconnaître à une circulaire ministérielle le droit de modifier l'âge fixé par la loi. — La limite d'âge supérieure n'est pas imposée aux sous-officiers rengagés qui bénéficient des dispositions de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 37).

40. Les receveurs buralistes, agents auxiliaires, chargés de la gestion de certains bureaux secondaires, sont recrutés parmi les agents retraités de l'Administration; ils sont nommés par le directeur général.

SECT. 2. — Devoirs et obligations des agents des douanes.

41. Les agents de tout grade prêtent serment devant le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel se trouve le chef-lieu de la direction où ils débutent (L. 21 avr. 1818, art. 65). Ce serment est valable pour tout le temps où l'employé reste en service; lorsque l'employé passe dans une autre direction, il fait transcrire et viser l'acte de serment au greffe du tribunal de première instance auquel ressortit le chef-lieu de cette nouvelle direction. — L'acte de serment est enregistré dans les cinq jours; le droit d'enregistrement est fixé d'après une échelle basée sur le chiffre du traitement (Même art. 65).

42. Les agents comptables (receveurs principaux et particuliers) et les agents supérieurs (directeurs, inspecteurs principaux et inspecteurs) doivent fournir, comme condition essentielle de leur gestion, un cautionnement (L. 28 avr. 1816, art. 96, et Décr. 28 févr. 1884, D.P. 84. 4. 84).

43. Les agents des douanes doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, être porteurs de leur *commission* et l'exhiber à toute réquisition (L. 1791, art. 16), porter en outre l'uniforme ou la tenue de service réglementaire (Ord. 30 juin 1835. — V. toutefois Cr. 29 janv. 1829, R. 838). — La *tenue civile* des directeurs, inspecteurs principaux et inspecteurs est réglée par un décret du 17 nov. 1852 (D.P. 52. 4. 211), la tenue de service des employés de bureau par des arrêtés ministériels du 10 mai 1884 et 22 févr. 1890; son usage est facultatif. Cependant le port de la coiffure est obligatoire dans les gares de chemins de fer, les quais des ports, etc. (Lett. com. 10 mars 1890). — Les directeurs, inspecteurs principaux et inspecteurs divisionnaires et les officiers ont une tenue militaire uniforme depuis l'ordonnance du 30 juin 1835. Les inspecteurs sédentaires ne peuvent toutefois la porter que s'ils sont chefs de bataillon (Lett. com. 2 juin 1886). — L'uniforme des préposés est réglé par l'ordonnance précitée du 30 juin 1835.

44. En cas de révocation ou de cessation d'emploi, les préposés doivent rendre leur commission et leur compte, sous peine de contrainte (L. 1791, tit. 13, art. 24). — Ils doivent, en outre, quitter pendant cinq ans le rayon frontière, à moins qu'ils ne retournent au domicile qu'ils avaient eu dans le même rayon avant d'entrer au service; faute de se soumettre à cette obligation, ils sont passibles de l'application des art. 271 et 272 C. pén. relatifs au vagabondage (L. 21 avr. 1818, art. 40).

45. Les préposés des douanes, investis par l'art. 15, tit. 13, de la loi de 1791, du droit de *port d'armes* pour l'exercice de leurs fonctions, ne doivent pas prendre le service sans armes (Décr. 13 mai 1857, R. 804); mais ils ne doivent faire usage de ces armes qu'autant que les voies de fait sont com-

mandées soit par l'autorité légale, soit par la nécessité actuelle de la légitime défense (Circ. 19 juin 1821 ; C. pén. art. 186).

46. L'art. 15, tit. 13, de la loi de 1791 dispense les préposés des douanes de la tutelle et de la curatelle, et des charges publiques. Mais ces charges rentrent plutôt dans la classe des incompatibilités. — Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de fonctionnaire ou de préposé du service des brigades des douanes (L. 21 nov. 1872, art. 3).

47. L'art. 18, tit. 13, de la loi de 1791 donne qualité aux préposés pour faire les *exploits* et *autres actes d'huissier*, notamment les significations des jugements (Req. 1er et 10 déc. 1830, R.° 938). — Le droit de faire les significations n'ayant été attribué aux préposés que pour éviter des frais, ils ne peuvent réclamer pour ces actes aucuns honoraires (Lett. adm. 10 juin 1809). — Pour les copies à mettre sous enveloppe, le cachet de l'étude d'huissier, que prescrit l'art. 68, C. proc. civ., modifié par la loi du 15 févr. 1899 (D.P. 99. 4. 9), est remplacé par le cachet du bureau de douanes qui a remis au préposé l'acte qu'il est chargé de signifier (Circ. n° 360, 28 févr. 1899).

48. Il est interdit à tout agent des douanes de se livrer, soit par lui-même, soit par sa femme, à quelque genre de commerce que ce soit (Circ. 21 niv. et 16 prair. an 8 ; Décis. adm. 28 juin 1843 et 6 août 1857). Les employés du service des bureaux et du service des brigades ne doivent jamais, à moins de raisons exceptionnelles, être placés à proximité soit de leur famille, soit de celle de leur femme, ni dans les localités où des circonstances particulières ou des relations pourraient les gêner dans l'exécution des règlements (Arr. 3 flor. an 3 et 16 prair. an 8 ; Circ. 7 janv. 1842, n° 1894 ; Décis. adm. 6 août 1883). Les agents du service des brigades, jusques et y compris les brigadiers et patrons, ne peuvent se marier qu'avec l'autorisation du directeur et après avoir accompli leur première année d'épreuve, à moins de circonstances exceptionnelles (Circ. 30 nov. 1842, n° 1943 ; 14 déc. 1849, n° 2360 ; 11 nov. 1897, n° 2847). La chasse et la pêche en mer ou dans la partie maritime des fleuves et rivières sont interdites aux agents inférieurs des brigades ; elles sont tolérées, sous réserve de grande modération, aux officiers (Circ. 16 avr. 1884, n° 2019 ; 20 oct. 1851, n° 2466. — V. *Chasse*, n° 437).

Le pilotage et le lamanage sont interdits aux marins des douanes, excepté dans les cas de nécessité absolue, où leur intervention doit être gratuite (Décis. 3 août 1859).

49. Le personnel des douanes reçoit des traitements fixes, déterminés par le décret du 28 juill. 1911, art. 1, et des indemnités diverses. Les receveurs buralistes ont, outre le logement et les frais de chauffage et d'éclairage, une indemnité annuelle variant de 300 à 800 francs. Des indemnités de résidence, proportionnelles aux traitements, sont allouées à des fonctionnaires et agents du service sédentaire demeurant dans certaines localités (Arr. 27 déc. 1883, art. 4 ; Circ. 4 janv. 1884, n° 1866 ; à certains sous-officiers et préposés visiteurs et gardes-magasins (Arr. min. 15 mai 1884, art. 3 ; Circ. 24 mai 1884, n° 1667) ; aux agents subalternes des brigades, dans des localités où le prix de la vie est relativement élevé. Une indemnité, dite professionnelle, est allouée aux agents de la visite ou vérificateurs (Arr. min. 19 janv. 1892 ; Circ. 20 janv. 1892, n° 2122). Des frais fixes de tournée sont alloués aux inspecteurs principaux et divisionnaires, aux capitaines et lieutenants, et calculés sur l'étendue de leur division et les moyens de communication.

50. Une *gratification* ou *prime de capture* est allouée aux préposés, pour chaque arrestation de fraudeur. La quotité est fixée par la décision ministérielle du 12 juill. 1816, la circulaire du 23 du même mois et celle du 12 juin 1844. La prime est toujours de 30 fr. par fraudeur arrêté, en cas d'importation de contrebande par voiture (Lett. com. 20 mars 1877, n° 350). Le montant de la prime est déterminé d'après la condamnation prononcée par jugement passé en force de chose jugée, ou, en cas de transaction avant jugement définitif, d'après les procès-verbaux vérifiés et certifiés par l'inspecteur. Le capteur a droit à la prime, alors même que le fraudeur arrêté n'a pas été condamné à l'emprisonnement, par suite d'un vice de forme imputable au ministère public (Décis. 10 mai 1851) ; ou a été acquitté, comme ayant agi sans discernement, à raison de sa minorité de 16 ans (Décis. 6 oct. 1842). La prime est partagée par portions égales entre les capteurs, y compris les personnes étrangères au service des douanes (Circ. 28 févr. 1845, n° 2056).

51. Sur les frontières du nord et de l'est, des chiens de forte race sont employés à la contrebande. L'Administration accorde aux préposés des douanes, ainsi qu'aux gardes champêtres et autres agents publics, une prime de 3 fr. pour chaque chien pris et abattu (Décis. adm. 15 mai et 9 juin 1820, 1er juin 1827, 4 juin 1836, 28 oct. 1839 et 15 juill. 1841 ; Circ. 7 déc. 1836). Les agents des douanes reçoivent aussi des primes à raison : ... soit de l'arrestation des colporteurs ou vendeurs de tabacs de fraude (Ord. 31 déc. 1817, art. 1) ; ... Soit de la saisie de tabacs étrangers utilisables ou non par la Régie (Même ordonnance, art. 3, modifié par le décret du 1er oct. 1872) ; ... Soit de l'arrestation des fraudeurs de poudres à feu, soit de la saisie de ces poudres (Ord. 17 nov. 1819 et 5 oct. 1842 ; Circ. 30 janv. 1843, n° 1957 ; ... Soit de l'arrestation des colporteurs ou vendeurs d'allumettes de fraude, soit de la saisie de ces produits (Décr. 10 oct. 1875) ; ... Soit des captures opérées en vertu de mandements de justice (Décr. 7 avr. 1813, art. 6) ; ... Soit de l'arrestation des soldats déserteurs ou des marins réfractaires ; dans ce cas, la prime est de 25 fr. par capture (Décr. 12 janv. 1811, *Bull. des lois*, n° 6456. — V. Circ. 20 févr. 1811 ; Décis. 12 mai et 25 nov. 1817 ; Lett. min. guerre, 19 nov. 1821 ; Décis. min. guerre, 16 mars 1827 ; Décis. adm. 16 nov. 1831). Les agents des douanes peuvent, indépendamment des primes, recevoir des gratifications ou indemnités à raison de leur concours à divers autres services étrangers aux douanes. Mais ils ne peuvent, sous aucun prétexte, recevoir directement ces rémunérations des personnes qui les leur accordent : elles doivent être versées à la caisse du receveur, pour être distribuées aux ayants droit par l'intermédiaire des chefs (V. Pallain, t. 2, n° 1416, p. 72).

52. Les agents des douanes reçoivent encore une part dans le produit des amendes et des confiscations (V. *infra*, n° 1323).

53. Les agents inférieurs des brigades des douanes sont exemptés de la contribution personnelle et mobilière lorsqu'ils sont casernés. — Les employés des douanes, revêtus des marques distinctives de leurs fonctions, ou porteurs de leurs commissions, peuvent, pour cause de service, traverser des cours d'eau, au moyen des bacs ou ponts à péage, sans être tenus de payer aucun droit au fermier (Circ. 30 oct. 1848, n° 2282 ; Circ. 13 oct. 1852, n° 68). — Le texte primitif de l'art. 62 de l'ordonnance du 15 nov. 1846 confirmait aux préposés, dans les mêmes conditions, le droit de pénétrer sur les voies de chemins de fer, et d'y circuler. Cette disposition n'a pas été reproduite dans le nouveau texte de l'ordonnance de 1846, modifiée par le décret du 1er mars 1901 (D.P. 1901. 4. 27), parce qu'elle a paru inutile, les fonctionnaires appelés par leurs fonctions à pénétrer dans l'enceinte des voies ferrées n'étant pas des personnes étrangères auxquelles est interdit l'accès des voies (*Journ. contr. ind.*, circ. 1899-1902, p. 413).

Les agents supérieurs et les officiers ont des cartes de libre parcours pour l'étendue de leur circonscription (Décr. 11 déc. 1854). Les agents qui, en dehors du service, voyagent en vertu d'une permission de leur chef, jouissent du quart de place sur le réseau de l'État et de la demi-place sur le réseau des grandes compagnies (Circ. 21 sept. 1897, n° 2839 ; 15 mars 1898, n° 2890). Les correspondances du service des fonctionnaires et agents des douanes bénéficient des franchises postale et télégraphique, dans les conditions déterminées par l'ordonnance du 17 nov. 1844, la décision ministérielle du 13 sept. 1887 et la circulaire du 20 déc. 1887, n° 1892 (V. *Postes*). Le tabac de cantine est délivré aux sous-officiers, préposés et matelots des douanes dans les conditions fixées pour les troupes de terre et de mer (Décis. min. 26 janv. 1876 ; Circ. 1er mars 1876, n° 1299). Les agents des douanes sont admis, au même titre que les militaires du grade correspondant, dans les hôpitaux militaires (Décis. 18 mars 1859), les établissements d'eaux minérales affectés aux militaires (Décr. 4 avr. 1855).

54. Les pensions de retraite auxquelles les employés des douanes et leurs veuves ont droit sont liquidées conformément à la loi du 9 juin 1853, modifiée, pour les agents du service des brigades, par l'art. 24 de la loi du 26 févr. 1887 et par le décret du 26 juill. 1887 (V. *Pensions*). Aux termes de l'art. 8 de l'arrêté ministériel du 27 déc. 1883, les admissions à la retraite sont prononcées de plein droit : pour les directeurs et les receveurs principaux, à l'âge de 67 ans accomplis ; pour les autres agents du service sédentaire, à l'âge de 65 ans accomplis ; pour les officiers, sous-officiers et préposés du service, à l'âge de 59 ans accomplis. Nul ne peut être conservé en activité au delà de la limite d'âge ci-dessus fixée. — Quant à la mise à la retraite prononcée par le directeur général, V. *supra*, n° 4.

55. Des *médailles d'honneur* en argent peuvent être décernées aux agents inférieurs des douanes (Décr. 14 juin 1894, D.P. 96. 4. 15) et aux personnes ayant rendu des services signalés à l'administration des Douanes (Décr. 29 déc. 1897, D.P. 98, table, col. 25). — Cette médaille comporte une augmentation de traitement de 50 francs par an pour les agents (Arr. min. 19 juill. 1894 ; Circ. n° 2436, 26 juill. 1894), à l'exclusion des personnes étrangères au service des douanes (Circ. n° 2869, 7 janv. 1898).

56. Le personnel du service actif des douanes a été *militarisé* ; il entre, en cas de guerre, dans la composition des forces défensives mises à la disposition du ministre de la Guerre, est soumis aux lois militaires et jouit de tous les droits des belligérants (V. *Armée*, nos 113, 1349). — L'organisation du corps militaire des douanes a été réglée par le décret du 22 sept. 1882, modifié par celui du 15 mars 1890. — Le personnel des douanes forme des compagnies et sections de forteresse, affectées à la défense des places et des forts, et des sections, compagnies et bataillons actifs, appelés à coopérer avec les armées en campagne (Décr. préc. 1882, art. 2). — L'assimilation des grades et des fonctions des agents en temps de paix est indiquée par l'art. 5 du décret précité de 1882. — En *Algérie* et en *Tunisie*, l'organisation du corps militaire des douaniers en cas de guerre ou de trouble, est réglée par le décret du 5 mai 1904 (V. *Bull. min. guerre*, P. R. p. 821).

57. L'employé des douanes, qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance d'un crime ou d'un délit, doit en donner avis au procureur de la République (V. C. instr. cr., art. 29). Les préposés conduisent devant les autorités locales les individus frappés de mandats d'arrêt, ainsi que ceux qui, soumis à la formalité du passeport, n'en sont pas munis (Circ. 7 mess. an 7 et 27 févr. 1808). Ils doivent aussi conduire devant l'autorité de police la plus voisine les individus suspects qui débarquent furtivement sur les côtes, sans y être contraints par force majeure (Circ. 26 août 1817). Ils concourent également à l'arrestation des échappés des bagnes et des prisons, des déserteurs, brigands et autres individus frappés de mandats d'arrêt (Circ. 7 mess. an 7). Mais, dans tous les cas, ce concours demeure subordonné aux besoins du service des douanes, et n'a lieu que lorsqu'il n'en peut résulter aucun préjudice pour ce service (Circ. 7 mess. an 7 et 27 févr. 1808). Cependant, pour l'arrestation d'un espion étranger, ils peuvent interrompre l'accomplissement de leurs fonctions professionnelles (Décis. adm. 14 mai [illegible]).

SECT. 3. Attributions du service des douanes.

58. Le service des douanes, qui a pour attribution principale la perception des droits de douane proprement dits, perçoit accessoirement les droits de magasinage et de garde, et le prix des plombs et cachets que la douane doit apposer en vertu des lois (Tarif, obs. prél., nos [illegible] à 704).

59. En matière de *contributions indirectes*, les agents des douanes concourent à la répression des contraventions concernant les allumettes, les boissons, les bougies, les cartes à jouer, les poudres à feu, les tabacs, le phosphore, les sucres indigènes (V. *Impôts indirects*). — Ils ont aussi des attributions pour l'exécution des lois sur le sel (V. *Sel*). — En matière de *contributions directes*, le service des douanes est autorisé à délivrer des patentes aux bateliers étrangers, entrepreneurs de halage et flottage, domiciliés en France (Circ. contr. dir. n° 548, 20 mai 1875; n° 557, 21 août 1876). — Il est également chargé d'établir et d'encaisser les droits de patente dus par les commis voyageurs, marchands forains et colporteurs étrangers (Circ. contr. dir. n° 750, 27 janv. 1890; n° 2257, 10 févr. 1893). — Les agents des douanes perçoivent le droit de *timbre* relatif aux actes délivrés par ce service (V. *Timbre*). Ils concourent à l'exécution des lois sur le timbre ordinaire, notamment en constatant les contraventions concernant les actes sous signature privée, les lettres de voiture, récépissés des chemins de fer et connaissements, colis postaux (Tarif, obs. prél.).

60. Les agents des douanes sont chargés de jauger les navires, en vue de la délivrance des actes de francisation; les receveurs en dressent les projets et perçoivent la redevance attachée à l'accomplissement de ces actes (Tarif, obs. prél., nos 655 et s.). Cette redevance ne doit pas être confondue avec le droit de 2 francs par tonneau de jauge imposé, à titre de droit d'importation, aux navires étrangers qui sont admis à la francisation par la loi du 11 janv. 1892, tableau A, n° 615. Les receveurs des douanes perçoivent sur les navires les droits de congé et de passeport (V. *Organisation maritime*).

61. Le tonnage et le jaugeage des navires sont actuellement régis par les décrets du 24 déc. 1872 et du 24 mai 1873, modifiés partiellement par les décrets des 21 juill. 1887 (D.P. [illegible]), 7 [illegible] 1889 (D.P. 90. 4. 66), 31 janv. 1893 (D.P. 93. 4. 64), 25 juill. 1893, 22 juin 1894. En ce qui concerne les navires de la plupart des Etats, les droits de navigation doivent être liquidés sur le tonnage porté aux papiers de bord (V. *Organisation maritime*).

62. Des receveurs des douanes sont chargés de percevoir le droit de quai établi sur les navires français ou étrangers, chargés en totalité ou en partie, venant de l'étranger ou des colonies françaises autres que l'Algérie, et réglé aujourd'hui par la loi du 23 déc. 1897 (D.P. 99. 4. 15). — Bien entendu, cette loi s'applique aujourd'hui à tous les ports de France indistinctement, ainsi qu'il avait été jugé pour le port de Marseille, sous l'empire de la loi du 30 janv. 1872 ([illegible] 9 juin 1891, D.P. 93. 1. 153). — Enfin l'art. 3 de cette loi a fixé le tarif afférent aux voyageurs et aux animaux en instituant une équivalence entre les uns et les autres et le tonnage du navire, et supprime les distinctions établies sous l'empire de la loi du 29 juill. 1881.

63. Le service des douanes perçoit un droit pour les permis d'*embarquement* ou de *débarquement* des marchandises arrivant par mer de l'étranger ou transportées par mer à l'étranger, et un *droit de certificat* sur les certificats relatifs aux cargaisons des navires (Tarif, obs. prél., nos 676 à 679; L. 19 mai 1866, art. 5, D.P. 66. 4. 60).

64. Les receveurs des douanes peuvent être chargés, aux conditions déterminées par le ministre des Finances, de percevoir, pour le compte des départements, des communes, des chambres de commerce ou de tous autres établissements publics, les droits de péage qu'ils ont été autorisés à établir pour subvenir aux emprunts contractés pour l'amélioration des ports, par application de l'art. 16 de la loi du 7 avr. 1902 (Tarif, obs prél., n° 687; Décr. 9 sept. 1902, D.P. 1902. 4). — Sur les droits de tonnage établis dans divers ports, V. Table des années 1867-1877, v° *Douanes*, nos 17, 18 et 21; Table 1877-1887, *eod. v°*, n° 18; Table 1887-1897, *eod. v°*, nos 29 à 31.

65. Les receveurs des douanes, constitués conservateurs des hypothèques maritimes, sont chargés d'assurer le service de la publicité et de l'inscription de ces hypothèques, conformément aux art. 5 et s. de la loi du 10 juill. 1885 (Tarif, obs. prél., n° [illegible]). — Le décret du 18 juin 1886 règle (art. 1, 2, 3, 5, 6) les droits à percevoir (remise et salaire) par les receveurs des douanes pour le service de l'hypothèque maritime et le cautionnement supplémentaire à leur imposer. — Des décrets du président de la République déterminent les circonscriptions des douanes dans lesquelles sont compris les chantiers de construction de navires pour l'application des lois sur les hypothèques maritimes (V. Décr. 25 août 1885, D.P. 86. 4. 64; 13 mars 1891, D.P. 91. 4, table, col. 12, n° 1).

66. Le service des douanes a des attributions concernant les primes à la marine marchande réglementées par les lois des 30 janv. 1893 (D.P. 93. 4. 60), 7 avr. 1902 (D.P. 1902. 4. 93) et 19 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 47). Ces attributions sont spécialement [illegible] par un décret du 9 sept. 1902 (*Journ. off.* 10 sept. 1902).

67. Les agents des douanes sont chargés de constater les infractions à la loi ayant pour objet la protection du balisage (L. 27 mars 1883, art. 8). — Ils ont qualité pour verbaliser en cas d'absence, rature, altération ou dissimulation des marques énonçant le nom et le port d'attache des bâtiments ou embarcations naviguant à la mer (Décr. 19 mars 1852, D.P. 52. 4. 112). — Les agents des douanes ont diverses attributions relativement à la police des naufrages (V. *[illegible]*, nos [illegible] et s.).

68. Les agents des douanes surveillant les *établissements maritimes* donnent connaissance aux autorités locales de tous les délits dont ces établissements peuvent être l'objet, et peuvent suppléer les employés de la marine pour les infractions aux règlements sur la *pêche* (Circ. 10 oct. 1818 et Décis. 11 juill. 1841). — Ils ont qualité pour constater les délits de pêche à la dynamite dans le port de Marseille (Décr. 11 avr. 1900, D.P. 1902. 4. 9). Les primes pour la pêche à la morue rentrent dans les attributions du service des douanes qui est chargé de recevoir et contrôler les déclarations des capitaines (V. *Organisation maritime*. — V. aussi Tarif, obs. prél., nos 621 et s.).

69. Aux termes de l'art. 112 du décret du 4 janv. 1896 (D.P. 96. 4, table, col. 23), les agents ordinaires du service sanitaire sont pris, autant que possible, parmi les agents des douanes (Comp. Décr. 22 févr. 1876, n° 93. — V. *Salubrité publique*). Les receveurs des douanes perçoivent les taxes sanitaires (V. aussi, Tarif, obs. prél., nos 680 à 686).

70. Les agents des douanes prêtent leur concours à l'application des lois et règlements intéressant la police sanitaire du bétail (Tarif, obs. prél., nos 784 et s. — V. *Salubrité publique*). — L'importation et le transit des animaux des espèces chevaline, asine, bovine, ovine, caprine et porcine et des viandes fraîches de ces animaux, ne peuvent avoir lieu que par des bureaux déterminés (L. 21 juill. 1881, art. 25), conformément aux prescriptions du décret précité du 6 avr. 1883 et des décrets qui l'ont modifié En vertu de ces textes, le Gouvernement peut établir une prohibition temporaire à l'entrée pour la consommation ou le transit des animaux des espèces bovine, ovine, caprine et porcine de provenance déterminée, ainsi que des peaux et débris frais de ces animaux (L. préc. 21 juill. 1881, art. 26; Décr. préc. 22 juin 1882, art. 68 et s.). Diverses espèces sont soumises, aux frais des importateurs, à une visite sanitaire, au moment de leur entrée en France, soit par mer, soit par terre (L. préc. 21 juill. 1881, art. 24; 5 avr. 1887 et 21 juin 1898; Décr. 24 juin 1889 et 11 juin 1905). — C'est le service des douanes qui encaisse au profit du Trésor les frais de visite au vu du laissez-passer détaché d'un registre à souche et délivré par le vétérinaire chargé du service d'inspection (Décr. préc. 6 avr. 1883, art. 3 et 4).

Les chevaux d'attelage et bêtes de somme servant aux voyageurs et voituriers ne sont pas, en principe, soumis aux restrictions d'entrée prescrites par le décret du 6 avr. 1883, art. 5). Les agents des douanes peuvent être requis de prêter main-forte aux vétérinaires désignés pour la visite du bétail (L. préc. 21 juill. 1881, art. 27).

L'exportation par mer des animaux des espèces chevaline, asine, bovine, ovine, caprine et porcine est réglée par la loi du 8 avr. 1910, art. 60, le décret du 13 sept. 1910 et l'arrêté ministériel du 14 oct. 1910.

71. Le service des douanes concourt également à la police sanitaire des viandes fraîches, qui fait l'objet de la loi du 5 avr. 1887, d'un règlement d'administration publique du 26 mai 1888, d'un décret de même date modifié ou complété par plusieurs autres décrets (Tarif, obs. prél., n° 796; Circ. min. 10 nov. 1888; Circ. min. int. 11 janv. 1890. — V. *Salubrité publique*). Ces viandes sont soumises à une inspection sanitaire, lors de leur introduction en France; le droit de visite est fixé à 1 franc par 100 kil. — Les agents des douanes prêtent leur concours à l'exécution des mesures de protection contre les maladies attaquant les plantes (phylloxera et doryphora); il s'agit d'ailleurs de mesures qui, tout en n'étant pas des mesures douanières à proprement parler, puisqu'elles n'ont pas le caractère fiscal, rentrent normalement dans les attributions du ser-

vice des douanes, puisqu'elles consistent en prohibitions relatives ou absolues (V. *Agriculture*, nos 152 et s.).

72. Les *eaux minérales*, c'est-à-dire celles qui, en raison de leur température ou de leurs principes chimiques, sont des agents médicamenteux, ne peuvent être introduites que si elles sont au nombre de celles dont l'importation et la vente sont autorisées par arrêté du ministre de l'Intérieur en exécution de l'art. 15 de l'ordonnance du 18 juin 1823 (V. *Salubrité publique*). Elles doivent être accompagnées d'un certificat d'origine délivré et attesté par l'autorité du lieu de production et légalisé par l'agent consulaire français; ces eaux doivent être renfermées dans des bouteilles ou cruchons; leur qualité est vérifiée au laboratoire (Tarif, notes explic., nos 174 *quater*, sur le tableau des eaux ainsi autorisées).

CHAP. 2. Droits de douane; Tarifs.

SECT. 1re. — Etablissement des droits.

Art. 1er. — Principes généraux; Nécessité d'une loi.

73. Le principe que les droits de douane doivent être votés par les représentants de la nation est inscrit dans l'art. 1 de la loi de 1791. — On doit considérer comme abrogé aujourd'hui l'art. 3 du sénatus-consulte du 25 déc. 1852 (D.P. 52. 4. 221), donnant au président de la République le droit de modifier le tarif des douanes par des traités de commerce. L'abrogation résultant déjà du sénatus-consulte du 8 sept. 1869, art. 10, (D.P. 69. 4. 71) se trouve confirmée par le principe des lois constitutionnelles de 1875, sous l'empire desquelles aucune modification de tarifs, aucun traité de commerce, aucune atténuation des droits ne sont valables qu'en vertu d'une loi.

74. L'art. 34 de la loi du 17 déc. 1814 avait délégué au chef de l'Etat, en matière de tarifs, l'exercice de la puissance législative, en cas d'urgence et sous réserve de la ratification des Chambres. D'autre part, l'art. 8 de la loi de 1892 donnait au Gouvernement, sous la même réserve, le droit d'appliquer des surtaxes ou prohibitions aux marchandises originaires des pays qui appliqueraient les mêmes régimes aux marchandises françaises. On discutait, sous l'empire de la loi de 1892, sur le point de savoir si l'art. 34 de la loi de 1814 était encore applicable ou devait être considéré comme abrogé. Cette controverse n'a plus de raison d'être, la loi du 29 mars 1910 ayant remplacé l'art. 34, § 1, préc., et l'art. 8 de la loi de 1892 par les dispositions suivantes, précisant les pouvoirs du Gouvernement,

75. Des décrets rendus en conseil des ministres peuvent établir, dans les proportions fixées par l'art. 3 de la loi de 1910, des surtaxes sur les marchandises pénétrant en France, au cas où les pays d'origine de ces produits infligeraient aux marchandises françaises un traitement défavorable, de nature à léser notre commerce national. Le Gouvernement est même autorisé à prendre, dans ce cas, toutes dispositions d'urgence appropriées aux circonstances. Les décrets rendus en conformité de ces dispositions doivent être soumis à la ratification des Chambres, immédiatement si elles sont réunies, sinon dès l'ouverture de la session suivante.

76. L'art. 4 de la même loi autorise également le Gouvernement à établir, sur les navires des puissances qui soumettraient les bâtiments français à un traitement défavorable, tels droits ou surtaxes nécessaires pour compenser les désavantages dont serait frappé le pavillon français.

77. Sur les pouvoirs transitoires accordés au Gouvernement par la loi de 1910, V. *infra*, no 81.

Art. 2. — Pouvoirs exceptionnels du Gouvernement.

78. L'art. 1er, § 2, de la loi du 29 mars 1887 a investi le Gouvernement du droit de réduire momentanément les droits d'importation sur les farineux alimentaires spécifiés dans le paragraphe 1er du même article, en cas de surélévation du prix du pain. La mesure suspensive prise par le Gouvernement doit être soumise aux Chambres à leur prochaine réunion (art. 1, § 3). Ces dispositions ont été complétées par l'art. 14 de la loi du 11 janv. 1892, aux termes duquel chaque fois que, par application de la loi de 1887 ou d'une loi spéciale, le droit sur le blé sera réduit, les droits sur la farine et sur le pain subiront la réduction proportionnelle (D.P. 92. 4. 80). Le Gouvernement a usé de la faculté que lui confèrent les lois précitées par les décrets des 3 et 4 mai 1898 (D.P. 98. 4, table, col. 17 et 18, nos 5 et 10), ratifiés par une loi du 23 déc. 1898 (D.P. 1900. 4. 9).

79. L'art. 1er de la loi du 13 déc. 1897 (D.P. 98. 4. 12) prescrit au Gouvernement de rendre provisoirement applicables à certains produits agricoles les droits nouveaux, dès qu'ils sont l'objet d'un projet de loi régulièrement déposé. C'est ce qu'on appelle le système du *cadenas*. L'injonction ainsi faite au Gouvernement par l'art. 1er de la loi du 13 déc. 1897 ne saurait avoir qu'une sanction parlementaire. Elle est de plus expressément limitée à certains produits : aux céréales et à leurs dérivés (V. Circ. 22 déc. 1897, no 2865). aux vins, bestiaux et aux viandes fraîches de boucherie.

80. Le décret doit être inséré au *Journal officiel* et *affiché* avant l'ouverture des bureaux de la douane. Bien que la loi ne le dise pas, on admet généralement qu'il s'agit d'un affichage à la porte des bureaux, et non de l'affichage imposé aux préfets par l'art. 1er de l'ordonnance du 18 janv. 1817. L'art. 2 excepte les marchandises en cours de route. L'art. 3 détermine les conséquences du caractère provisoire des perceptions ainsi autorisées en décidant que le supplément de taxes provisoirement perçu et consigné à la douane ne sera définitivement acquis au Trésor qu'après le vote de la loi, et que, si le projet du Gouvernement est retiré ou rejeté, la différence entre le droit perçu et celui qui sera maintenu ou établi par les Chambre sera remboursé.

81. Lors de la discussion des tarifs de 1892, le législateur a investi le pouvoir exécutif de pouvoirs temporaires afin de maintenir le *modus vivendi* avec les puissances dont les traités venaient à expiration. Ce droit était, d'ailleurs, limité par les chiffres inscrits au tarif minimum et restreint dans sa durée au temps nécessaire pour régler les rapports commerciaux avec lesdites puissances. De même, lors de la revision de 1910, on a accordé au Gouvernement le droit de maintenir, sous réserve de la ratification des Chambres, exceptionnellement et à titre transitoire, le bénéfice du tarif général antérieur aux marchandises originaires des pays qui n'assujettiraient pas les produits français à un traitement différentiel (L. 1910, art. 10).

82. Le Gouvernement a été investi du pouvoir de déterminer provisoirement les produits du sol et les produits industriels de la *Corse*, qui peuvent être admis en franchise à leur entrée dans les ports de la France continentale (L. 26 juin 1835, art. 2 et 3. — V. *infra*, nos 137 et s.). Il a également des pouvoirs spéciaux en ce qui concerne l'*Algérie* (V. *Algérie*, nos 405 et s.), la *Tunisie* (V. *Tunisie*), et les *colonies* (V. *Colonies*, nos 475 et s. — V. aussi *infra*, no 141).

83. Enfin une loi du 12 juill. 1906 (D.P. 1907. 4. 131) autorise le Gouvernement, en cas de mobilisation totale de l'armée, à suspendre les taxes douanières, en tout ou en partie, sur les marchandises nécessaires à l'alimentation des troupes.

En cas de mobilisation totale ou partielle de l'armée, l'Administration militaire a la faculté de réquisitionner directement, sur les voies navigables, les bateaux et leurs chargements, ainsi que les marchandises déposées sur les ports et dépendances desdites voies (L. 23 juill. 1911, titre 10, art. 56).

Dans la même hypothèse, l'autorité militaire a également le pouvoir de requérir directement les marchandises placées dans les entrepôts de douane ou dans les magasins généraux et celles en cours de transport par les voies ferrées (Même loi, titre 13, art. 59).

SECT. 2. — Généralité d'application des droits et exceptions.

84. Les lois de douanes sont d'ordre public. Elles sont exécutoires dans les mêmes délais que les lois ordinaires. A partir de ce moment, les fabricants ou débitants de produits frappés de droits nouveaux ne peuvent exciper, soit de l'affranchissement antérieur de tout droit, soit de l'acquittement des droits précédemment établis pour prétendre à l'exemption des impôts nouveaux (Civ. 18 févr. 1901, *Journ. contr. ind.*, 1901). — En principe, les droits doivent être payés à l'entrée pour les importations et à la sortie pour les exportations, s'il existe un tarif de sortie (L. 1791, tit. 1, art. 1). A défaut de payement régulier, l'Administration peut en assurer le recouvrement, notamment par voie de contrainte (V. *infra*, nos 1045 et s.).

85. Les marchandises sont soumises au principe de l'égalité devant l'impôt des douanes, quelle que soit leur destination, quel que soit leur destinataire (Même art., L. 4 germ. an 2, t. 1, art. 3 ; L. 11 niv. an 3); ... Même si les marchandises ne sont pas destinées à la vente (Civ. 30 mai 1842, R. 266), ou sont importées pour les approvisionnements de la marine ou de la guerre (Décr. 6 juin 1807, art. 1). Cette règle comporte quelques exceptions énumérées dans les numéros suivants.

Art. 1er. — Immunités diplomatiques.

86. Les immunités diplomatiques réservées par l'art. 1, tit. 1, de la loi de 1791 consistent : 1° ... dans l'*exemption de visite et de droits* pour tous les objets qui entrent en France avec l'ambassadeur quand celui-ci vient pour la première fois, ou qui le suivent dans un délai de six mois ou quelquefois d'un an (V. *Agent diplomatique*, no 128); ... 2° Dans l'exemption à toute époque et quelle que soit leur provenance, pour les objets à l'usage de l'ambassadeur quand il en a fait la demande; ces objets sont expédiés sur la douane de Paris qui les livre en franchise (Décis. adm. 24 févr. 1826). — Le privilège de l'ambassadeur cesse quand il sert à cacher des spéculations de contrebande. Il appartient à tous les agents diplomatiques de premier ordre, c'est-à-dire à ceux qui, n'ayant pas rang d'ambassadeur, sont cependant accrédités directement auprès du Gouvernement, mais non aux agents consulaires (Décis. min. 17 vent. an 3; Circ. 24 vent. an 3). — Par extension, on applique l'immunité diplomatique aux ambassadeurs ou chefs de légations rentrant en France à titre temporaire ou définitif, par autorisation spéciale de l'Administration sur l'initiative du département des affaires étrangères.

87. Doivent être encore admis en exemption de visite toutes dépêches et tous paquets

cachetés du sceau d'un cabinet étranger et adressés, soit à un ambassadeur ou ministre près la France, soit à un ministre du Gouvernement français, par la voie d'un courrier de cabinet ou agent diplomatique (Circ. min. 20 oct. 1826) : ces paquets sont adressés, revêtus des cachets de la douane et du courrier, à la douane de Paris, sous acquit-à-caution ou sous la signature du courrier (Décis. adm. 23 janv. 1820, 12 juin 1838 et 4 nov. [illegible]).

A l'égard des dépêches revêtues du sceau d'une légation qui, venant de l'étranger et destinées à un cabinet étranger, doivent seulement passer par la France, l'administration des Douanes ne doit apporter aucun obstacle à la continuation du voyage du courrier, lorsqu'il justifie de sa mission par un passeport ou autre titre régulier (Circ. 20 oct. 1826).

Les paquets non revêtus du sceau d'un cabinet et non destinés pour Paris, sont visités (Décis. adm. 4 déc. 1826).

88. Les dépêches, paquets et portefeuilles qui sont présentés à la frontière par des courriers de cabinet français doivent être admis sans retard et sans visite, lorsque les sacs de dépêches sont dûment fermés et accompagnés d'une feuille de part délivrée par les autorités françaises qui ont fait l'expédition (Circ. min. 18 mai 1854, Tarif, obs. prél., n° [illegible]).

A défaut de production de feuilles de part, les agents des douanes doivent, après avoir vérifié l'identité du courrier tenu d'exhiber son passeport à toute réquisition, laisser passer librement les colis revêtus de plaques ou de cachets officiels et portant l'adresse du ministre des Affaires étrangères.

Toutefois, le portefeuille fermant à clef, contenant les plis confidentiels, que les courriers sont tenus de porter sur eux, sans jamais l'abandonner, est dispensé de la visite, bien que n'ayant aucune marque officielle apparente (Décis. min. 20 juin 1878).

ART. 2. — IMMUNITÉS DIVERSES.

89. Les effets et objets mobiliers appartenant aux personnes qui voyagent en France ou viennent y résider bénéficient d'une immunité douanière (L. 16 mai 1863, art. 25).

Cette exemption s'applique aux effets qui portent des traces d'usage et aux vêtements neufs contenus dans les bagages, sans limitation uniforme de nombre, mais jusqu'à concurrence de quantités en rapport avec la position sociale du propriétaire (Tarif, obs. prél., n° 453).

L'exception relative aux effets des voyageurs comprend les habits de théâtre et les instruments dont se servent les artistes ambulants (Décis. adm. 5 germ. an 13).

90. On peut accorder la franchise, alors même que les objets n'accompagnent pas les voyageurs (Tarif, obs. prél., n° 453).

Lorsque les vêtements neufs, le linge neuf, etc., contenus dans les bagages des voyageurs doivent, en raison de leur quantité, être soumis aux droits, on apporte à cette obligation tous les tempéraments possibles. Si les voyageurs ne font que traverser la France ou ne doivent y séjourner que peu de temps, l'Administration, dans les bureaux ouverts au transit, se borne à assurer la réexportation des objets passibles de droits, soit au moyen d'une consignation, soit au moyen d'une soumission cautionnée (Décis. min. 30 juin 1856). Dans les bureaux ouverts au transit international, on peut encore simplifier les formalités, en expédiant sous le régime du transit international les effets dont il ne doit pas être fait usage en France (Tarif, obs. prél., n° 454).

91. L'admission en franchise des objets employés à l'usage personnel des importateurs, lorsqu'ils ont déjà servi, s'applique aux objets de toute nature composant le mobilier des étrangers qui viennent s'établir en France ou des Français qui rentrent dans leur patrie après un séjour à l'étranger ; constituent le mobilier, tous les objets d'ameublement, y compris les tapis et tapisseries de toute sorte, les habillements, le linge de corps, de lit, de table et de cuisine, la verrerie, la vaisselle, les pianos et autres instruments de musique, l'argenterie, sauf à assurer, quand il y a lieu, la perception du droit de garantie (V. aussi *infra*, nos 94 et s.), et les ustensiles quelconques de ménage ; mais l'immunité ne s'applique pas aux voitures suspendues, chevaux et harnais (Tarif, obs. prél., n° 455).

92. La franchise, en ce qui concerne le matériel agricole, s'applique aux voitures à échelles, chariots, tombereaux, jougs, harnais, herses, charrues, moissonneuses, faucheuses et autres machines agricoles, etc. (Circ. n° 781, nouv. série), ainsi qu'aux outils en cours d'usage apportés par les ouvriers qui viennent exercer momentanément leur métier en France (Tarif, obs. prél., n° 456).

Quant aux vêtements et au linge confectionné qui composent les trousseaux de mariage des personnes qui viennent habiter en France et aux trousseaux des élèves étrangers envoyés en France et y résidant, ils jouissent de la franchise à l'état de neuf (L. 16 mai 1863, art. 25), pourvu qu'ils soient en rapport avec la position du destinataire (Tarif, obs. prél., n° 457).

93. L'admission des objets qui bénéficient de la franchise est autorisée par les chefs locaux, dans tous les bureaux ouverts aux marchandises taxées à plus de 20 fr. par 100 kilogr., sur production d'un inventaire détaillé ; et par le directeur dans les autres bureaux (Tarif, obs. prél., n° 455). Dans ces différents cas, toutes les fois que la demande en est faite, l'expédition directe des objets est autorisée sur le bureau de Paris, ou sur tout autre bureau de l'intérieur ou de la frontière, soit aux conditions déterminées par la circulaire du 17 sept. 1817, soit sous le régime du transit international (Tarif, obs. prél., n° 453. — V. *infra*, n° 626).

94. L'admission en franchise de l'argenterie de ménage en cours de service importée soit par des Français rentrant en France, soit par des étrangers qui viennent s'y établir, a été réglée par une décision du 2 févr. 1854 ; après examen du service de la garantie et réintégration au bureau des douanes, toutes les pièces qui ont été reconnues porter l'empreinte des poinçons français non oblitérée, appliquée soit antérieurement, soit postérieurement à la loi du 19 brum. an 6, sont remises en franchise des droits de douane et de garantie.

L'argenterie dont l'origine étrangère est constatée est immédiatement poinçonnée et soumise au droit de marque, puis remise par le bureau des douanes en exemption de la taxe d'entrée. On exempte également de la taxe d'entrée, sous l'obligation du poinçonnage et de l'acquittement du droit de marque, les parties d'argenterie de ménage qui auraient été primitivement expédiées de France revêtues du poinçon spécial d'exportation. L'argenterie de ménage importée par les étrangers qui viennent séjourner momentanément en France est admise en franchise, à charge de réexportation dans un délai de trois ans, et moyennant consignation des droits de garantie (Décis. min. fin. 5 sept. 1823). Cette consignation est acquise au Trésor, à défaut de justification de la réexportation de l'argenterie dans les délais. Mais si la réexportation est opérée dans ces délais, les droits sont intégralement restitués (Tarif, note explic., n° 495).

95. Les chevaux et bêtes de somme qui servent de monture ou d'attelage aux voyageurs et aux rouliers, ou qui sont employés au transport journalier des individus et des denrées d'un côté de la frontière à l'autre, peuvent entrer sous la simple garantie d'un acquit-à-caution ou moyennant la consignation des droits (Tarif, note explic., nos 1, 2 et 3. — V. Règlement 18 juin 1836).

Ceux qu'on fait sortir dans les mêmes conditions doivent, pour être réadmis, faire l'objet d'un passavant descriptif (V. même règlement ; Tarif, obs. prél., nos 725 à 728).

96. Conformément à l'arrêté ministériel du 25 sept. 1824, sont admis librement, en franchise de droits et sans aucune formalité : ... 1° les voitures des membres du corps diplomatique (ambassadeurs, ministres étrangers, agents et courriers de cabinet ; — Tarif, notes explic., n° 614) ; ... 2° Les voitures des voyageurs nationaux ou étrangers entrant par terre et par le chemin de fer, accompagnées de leur propriétaire, s'il est évident qu'elles servent depuis longtemps et qu'elles sont chargées de bagages. Les voitures neuves ne seraient admises que moyennant la consignation du droit d'entrée, remboursable dans le délai d'un an, ou sous acquit-à-caution descriptif portant engagement de réexportation dans le même délai ; on soumet également à la consignation des droits ou à l'acquit-à-caution les voitures de voyageurs (neuves ou non), arrivant dans toute autre condition, et notamment celles qui arrivent par mer ou sans leurs propriétaires ; la restitution des consignations s'opère au moment de la réexportation des voitures et après que l'identité en a été reconnue par les agents des douanes, qui seuls ont qualité pour constater la réexportation. Aucune justification ne saurait suppléer aux certificats qu'ils sont appelés à délivrer pour cet objet (Tarif, obs. prél., nos 729 à 731).

97. Sont dispensées de la consignation et même, sauf dans les cas spécifiés ci-dessus, de la formalité de l'acquit-à-caution : ... 1° les voitures des étrangers qui justifient qu'ils habitent dans le voisinage de la frontière et ne viennent en France que momentanément, sous réserve d'assurer, s'il y a lieu, la réexportation des voitures au moyen d'un acquit-à-caution, lorsque ces personnes ne sont pas suffisamment connues, ou que leur séjour en France doit se prolonger au delà de quelques jours ; ... 2° les voitures affectées, sur les routes ordinaires, à tout service public international en activité, ainsi que les autres voitures connues pour traverser habituellement la frontière ; le passage de ces voitures donne lieu à la délivrance d'un acquit-à-caution ou d'un passavant, selon qu'elles sont de fabrication étrangère ou française ; ... 3° les voitures pour lesquelles il a été levé, à la sortie de France, un passavant descriptif suffisant pour en faire reconnaître l'identité au retour ; les passavants ne sont valables que pour un an ; mais, si ces voitures sont de fabrication étrangère, le passavant n'est délivré qu'autant qu'on représente l'acte de consignation ou l'acquit-à-caution dont elles ont été l'objet à leur entrée en France et qu'on justifie ainsi, ou que le délai pour en effectuer la réexportation définitive n'est pas expiré, ou qu'il y a eu abandon d'une consignation faite antérieurement pour la même voiture (Tarif, notes explic., n° 614).

98. Les échantillons de marchandises étrangères sont admis en franchise à moins qu'ils ne puissent être utilisés comme marchandises, auquel cas ils bénéficient de la franchise temporaire pendant six mois en général, et pendant un an s'ils sont importés par des voyageurs de commerce et proviennent de pays jouissant du tarif minimum. Les échantillons de marchandises françaises transportés par les voyageurs de commerce circulent en franchise sous passavant descriptif délivré pour la durée d'un

an et simplement visé à chaque entrée ou sortie (Tarif, obs. prél., nos 462 et 512).

99. Les marchandises françaises qui ont été exportées et sont demeurées invendues à l'étranger ou dans les colonies peuvent être réintroduites en France sans acquitter de droits, sous certaines justifications et à la condition d'être de la nature des produits admis au bénéfice de cette faveur (Tarif, obs. prél., nos 384 et s.). Si l'exportation a été faite avec réserve de retour, il y a estampillage et délivrance d'un passavant descriptif à la sortie et vérification de ces garanties au retour. Sont considérées comme exportées avec réserve de retour et réadmises en franchise, les marchandises envoyées à certaines foires d'Espagne et de Suisse.

100. Le bénéfice de la réadmission en franchise n'est applicable qu'aux produits fabriqués et non aux fruits de la terre et autres produits naturels ou de consommation, ni aux produits d'usine et de laboratoire qui peuvent être identiques dans tous les pays de production. Toutefois, quoique étant produits naturels, les vins des crus de la Gironde et de Bourgogne peuvent être réadmis en franchise, lorsque l'origine en a été constatée par un jury spécial, institué à cet effet à Bordeaux et à Beaune. — Il en est de même des vins de tout cru indigène, et même des vins d'imitation dont l'origine nationale n'est pas douteuse : ... 1° lorsqu'ils sont rapportés de nos colonies et que l'origine française en est constatée par les expéditions coloniales ; ... 2° lorsque, de retour à l'étranger, ils sont accompagnés de certificats des douanes étrangères, visés par les consuls français, constatant que pendant leur séjour à l'étranger, ces vins sont restés sous la surveillance de ces douanes et qu'ils n'ont été l'objet d'aucune manipulation. — Il en est de même aussi des produits chimiques et pharmaceutiques expédiés en bocaux ou boîtes scellés du cachet d'expéditeur.

101. La réadmission en franchise des marchandises invendues à l'étranger est subordonnée à la justification de leur sortie antérieure, au moyen de la production soit de l'expédition de sortie applicable à ces marchandises, soit d'un extrait, portant facture, du registre de vente et d'envoi à l'étranger, remis par l'expéditeur ; cet extrait doit être certifié conforme par un officier public. — Le bénéfice de la réadmission en franchise est réservé aux produits français dont l'origine nationale est reconnue par le service au moyen soit de marques de fabrique ou de signes extérieurs propres à l'origine française, soit d'une expertise confiée à des commissaires-experts. Les produits étrangers nationalisés par le payement des droits ne sauraient être réadmis en franchise, à moins qu'il ne s'agisse de cachemires ou dentelles.

102. Les fabricants et négociants pour le compte et au nom desquels les produits ont été exportés peuvent seuls profiter de la réadmission en franchise de leurs produits. La réadmission en franchise n'a d'ailleurs lieu qu'en vertu d'une autorisation spéciale accordée : ... soit par les directeurs ou le service local (inspecteurs ou receveurs), lorsque les conditions réglementaires sont remplies et que les demandes de réadmission sont présentées dans le délai de deux ans à dater de l'exportation ; ... Soit par l'Administration, dans les autres cas. Il en est de même pour les objets (autres que les métaux ouvrés) qui ont servi à la décharge de comptes d'admission temporaire (V. *infra*, nos 536 et s.). Les marchandises de fabrique française, pour lesquelles il est fait à la sortie des réserves de retour, peuvent être réadmises d'office par le service local sans autorisation du directeur, lorsqu'il n'y a aucun doute sur leur origine, lorsque la douane a pu prendre les précautions nécessaires à l'identification des marchandises au retour et propres à éviter toute fraude (V. Tarif, obs. prél., nos 399 et s.). Depuis 1885, la réimportation des armes de guerre peut avoir lieu sans autorisation du ministre de la Guerre ; mais elle doit être autorisée par l'administration supérieure des Douanes (L. 14 août 1885, art. 7 et s., D.P. 85. 4. 77).

103. Les réadmissions, lorsqu'elles ont pour objet les tissus de laine, ne peuvent être effectuées que par les bureaux ouverts aux tissus étrangers de même espèce. Il n'existe pas de restrictions pour les autres marchandises de retour qui ont été exportées sans réserves spéciales. Mais, en fait, les réadmissions n'ont lieu que par les bureaux ouverts au transit et par les douanes de l'intérieur, Paris et Lyon principalement (Tarif, obs. prél., no 398). Les marchandises exportées avec réserve de retour ne peuvent être réadmises en franchise que par les bureaux par où elles sont sorties et où leur a été délivré le passavant descriptif (nos 400 et 402).

104. Les produits qui sont grevés d'un droit de fabrication intérieure ne peuvent être réimportés qu'à la condition de payer ce droit. De même, les produits qui sont passibles de taxes intérieures, et dont l'exportation a pu avoir lieu avec décharge de ces taxes, doivent être placés sous la main de la Régie. Ceux qui jouissent d'un drawback doivent rembourser le drawback (Tarif, obs. prél., no 390). La même règle est applicable aux tissus auxquels la loi du 11 janv. 1892 accorde le remboursement à forfait (Même no 390. — V. *infra*, nos 541 et s.). Les métaux ouvrés qui ont été exportés à la décharge d'un compte d'admission temporaire, doivent payer le droit applicable aux matières qui avaient fait l'objet de l'admission temporaire (V. *infra*, nos 557 et s.). La même règle s'applique à toute réimportation d'ouvrages en métaux, à moins qu'il ne soit établi que l'envoi à l'étranger avait eu lieu sous le régime de l'exportation simple (Tarif, obs. prél., no 391. — V. toutefois, pour les vieux fers rapportés de nos colonies, Tarif, obs. prél., no 394).

105. On réadmet en franchise les *caisses, fûts* et autres *récipients* qui ont servi à l'exportation des produits, lorsque, au moment de l'exportation, il a été fait réserve de retour pour ces objets (Tarif, obs. prél., no 405). — On peut réadmettre en franchise, quelle qu'en soit la nature, qu'elles portent ou non des marques de fabrique, les marchandises françaises qui ont été envoyées à l'étranger par erreur (no 395). — Les objets destinés aux collections du muséum d'histoire naturelle et des musées, des bibliothèques publiques et aux établissements scientifiques sont admis en franchise, sur autorisation de l'Administration, s'il s'agit des établissements de Paris, et des directeurs, s'il s'agit d'établissements des provinces (no 458). — Enfin la loi du 3 mai 1902 (D.P. 1903. 4. 13) affranchit des droits d'importation les dons et secours destinés aux prisonniers de guerre.

ART. 3. — RÉGIME SPÉCIAL DES PROPRIÉTÉS LIMITROPHES.

106. — I. *Règles générales.* — Un régime spécial de franchise d'importation et d'exportation a été établi par l'ordonnance du 13 oct. 1814 pour les denrées et récoltes provenant des propriétés limitrophes, sises dans un rayon de 5 kilomètres de la frontière. Par suite de la suppression générale des droits de sortie, les dispositions de l'art. 1 de cette ordonnance relatives aux exportations n'ont aujourd'hui d'application que pour les droits de statistique (V. *infra*, no 212) ; l'ordonnance de 1814 pose les principes généraux du régime des propriétés limitrophes, sous réserve des traités spéciaux conclus avec divers Etats pour en modifier les dispositions.

107. Pour l'importation, le régime des propriétés limitrophes est exclusivement applicable aux biens-fonds qui étaient propriété française au moment de la délimitation du territoire, et qui, depuis, sont restés aux mains des Français propriétaires à cette époque ou ont été transmis aux Français propriétaires actuels, par hérédité en vertu de la loi, et en ligne directe (Tarif, obs. prél., no 418). — Le bénéfice du régime est conservé aux héritiers directs mis en possession en vertu d'un partage fait par un ascendant conformément aux art. 1075 et s. C. civ. ; à l'usufruitier, lorsque la propriété reste à des Français héritiers directs ; au Français qui réside à l'étranger et qui a conservé son domicile en France ; au Français qui, après avoir momentanément transféré son domicile réel à l'étranger, rentre en France pour s'y fixer ; à la femme française mariée à un étranger, lorsqu'elle habite la France avec son mari (Tarif, *loc. cit.*). — L'immunité est refusée : ... au Français qui a perdu sa nationalité par application de l'art. 17 C. civ. ; ... à la femme française mariée à un étranger qui habite l'étranger ; ... à la femme étrangère, même mariée à un Français ; ... à l'héritier collatéral ; ... au copartageant, relativement à la portion de propriété commune que des héritiers directs lui ont cédée ; toutefois, cette dernière solution est critiquée, à raison du principe que le partage est déclaratif de propriété (C. civ. art. 883) ; ... aux personnes devenues propriétaires par suite de vente, de legs ou de donation, notamment en cas de constitution de dot (Tarif, obs. prél., no 418).

108. Pour l'exportation on n'exige pas que la possession des biens-fonds soit antérieure aux délimitations du territoire. Il suffit qu'il s'agisse des récoltes de terres possédées actuellement par des étrangers (Tarif, *eod. v°*). — Mais il faut, en outre, qu'une franchise réciproque soit accordée aux Français propriétaires de biens-fonds situés dans le pays étranger (Ordonn. 1814, art. 2).

109. Chaque année, les possesseurs des terres limitrophes doivent remettre au bureau de douanes le plus voisin, dans la saison de la récolte, une déclaration indiquant le genre de culture appliqué à chaque portion de leurs propriétés, et les quantités approximatives de produits qu'ils se proposent de faire entrer ou sortir (Tarif, obs. prél., no 420). — D'après la circulaire du 3 sept. 1824, chaque importation devrait être accompagnée d'une déclaration expresse du propriétaire, portant que la récolte en telle quantité provient réellement des terres qu'il possède dans les 5 kilomètres au delà de la frontière (*Contra :* Civ. 9 mars 1840, R. 82). — Les propriétaires qui veulent jouir de l'immunité d'importation ou d'exportation doivent déposer au bureau de douanes leurs titres originaux, comme preuve de leur possession. Toutes les fois que des mutations de propriété ont lieu, les nouveaux propriétaires ont à justifier de leurs droits par le dépôt, au bureau des douanes, des titres d'hérédité, s'il s'agit de terres possédées à l'étranger par des Français ; ou des titres d'hérédité ou des actes d'achat, pour les terres possédées en France par des étrangers. Les titres sont rendus après qu'ils ont été vérifiés et qu'il en a été pris note (Tarif, obs. prél., no 419).

110. En principe, la franchise n'est accordée qu'aux récoltes des biens-fonds (Ord. 1814, art. 2), c'est-à-dire aux produits annuels de la terre, à l'exclusion des bois, des

m[illegible] et en général des objets dont la p[illegible] exige plus d'une année (Conf. [illegible]s prél., nº 417). — Des exceptions résultent toutefois, soit des conventions diplomatiques conclues avec la Suisse, l'Allemagne et l'Italie, soit de la loi du 17 févr. [illegible] en ce qui concerne la Belgique. — Les blés et les autres produits de la terre doivent être importés ou exportés dans l'état même où l'agriculteur est dans l'usage de les enlever du champ d'exploitation (Tarif, *loc. cit.*, nº 421). — Cependant, dans les localités où les transports ne s'effectuent que par des bêtes de somme, les propriétaires limitrophes peuvent, par exception, importer leurs blés en grains (Décis. min. 7 déc. [illegible] et Décis. adm. du 17). — On peut également importer en franchise les graines de colza mises en sac après le battage dans le champ où il a été récolté (Décis. adm. 25 sept. 1834, Tarif, obs. prél., nº 421). Les engrais et les semences destinés aux biens-fonds qui jouissent du régime des propriétés limitrophes peuvent entrer et sortir librement (Tarif, obs. prél., nº 424).

111. En thèse générale, l'exemption de droits n'est accordée qu'autant que l'importation ou l'exportation a lieu au moment de la récolte. Ce principe a été expliqué et appliqué par diverses décisions administratives rapportées au Tarif, obs. prél., nº 422.

112. Les récoltes ne sont admises en franchise que par les bureaux où les titres de propriété ont été vérifiés. Toutefois, les chefs locaux peuvent autoriser les exceptions qui leur paraissent justifiées (Tarif, obs. prél., n[illegible]).

113. Les Français propriétaires à l'étranger et les étrangers propriétaires en France ont la faculté d'envoyer leurs bestiaux en pacage sur les biens-fonds et de faire consommer sur place, en totalité ou en partie, leurs foins ou fourrages (Tarif, obs. prél., nº 425). Les jeunes bêtes nées à l'étranger pendant le pacage sont admises en franchise (Tarif, *loc. cit.*). — Ces pacages sont pratiqués sous le régime du compte ouvert en douane (Comp. *infra*, nºs 271 et s.). — Les crédits pour l'importation ou l'exportation des fourrages sont réduits dans la proportion des quantités de fourrage consommées sur place (Tarif, *loc. cit.*).

114. — II. *Frontière de Belgique.* — Les traités de commerce avec la Belgique, et spécialement celui du 31 oct. 1881 (art. 11, D.P. 83. 4. 31), portaient que les céréales en gerbe, etc., provenant d'une zone de 5 kilomètres de chaque côté de la frontière pourraient être réciproquement importées en franchise de droits. A la suite d'abus, et après expiration dudit traité du 31 oct. 1881, la loi du 17 juin 1893 (D.P. 94. 4. 53) a limité à 2 kilomètres la zone de franchise et restreint le bénéfice aux cultivateurs établis en France et exploitant en même temps des terres sur le territoire belge dans un rayon de 2 kilomètres, soit comme propriétaires, soit comme locataires, en vertu de titres réguliers et ayant date certaine avant le 1er janvier 1882. — Cette loi a été complétée au profit des propriétaires ou fermiers, dont les titres sont postérieurs au 1er février 1892, par la loi du 29 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 22). — D'après cette loi, la franchise profite aux cultivateurs établis en France dans un même rayon de 2 kilomètres et exploitant en même temps sur le territoire belge dans un rayon de 2 kilomètres des terres qui depuis le 1er février 1892, et sans interruption, en vertu de titres réguliers et ayant date certaine, appartiennent soit à eux-mêmes, soit à leurs ascendants, ou ont été louées par le même propriétaire ou par ses ascendants, soit à eux-mêmes, soit aux fermiers qui les ont précédés dans l'ensemble de l'exploitation. — Les d[illegible] lois des 17 févr. 1893 et 29 déc. [illegible], plus libérales que celles de l'ordonnance du 13 oct. 1814, ne se substituent à ces dernières qu'en tant qu'elles les modifient; l'ordonnance précitée reste en vigueur quand elle n'est pas contraire aux nouvelles lois, notamment pour la zone comprise entre 2 et 5 kilomètres. Les justifications à produire et les formalités à remplir sont indiquées par une circulaire du 22 févr. 1893, nº 2261 (V. aussi, Tarif, obs. prél., nº 429).

115. — III. *Frontières de Suisse et d'Allemagne.* — Sur la frontière de Suisse (Convention sur les rapports de bon voisinage du 23 févr. 1882, art. 1, D.P. 83. 4. 35), et sur la frontière d'Allemagne (Traité de Francfort, 11 déc. 1871, art. 12, D.P. 72. 4. 9), la zone privilégiée a été portée à 10 kilomètres de largeur de chaque côté de la frontière. Aux termes des mêmes dispositions, les céréales en gerbes ou en épis, les foins, la paille et les fourrages verts, les produits bruts des forêts (bois, charbons et potasse), les engrais, les semences, les plantes, les perches et les échalas provenant des biens-fonds situés dans la zone privilégiée, les animaux et instruments de toute sorte servant à l'exploitation des propriétés, sont affranchis de tous droits à l'entrée et à la sortie. Mais la franchise ne s'applique qu'aux animaux employés à un travail agricole et aux vaches laitières, et, en ce qui concerne l'importation en France, seulement aux animaux qui doivent être employés à l'exploitation des terres appartenant aux étrangers

116. Les produits sont, en vertu des instructions administratives, habituellement admis sur la simple déclaration qu'ils proviennent de la zone privilégiée, et on ne procède à des investigations particulières qu'en cas de soupçon d'abus (Tarif, obs. prél., nº 431).

117. Pour que les bois des forêts de la zone allemande soient admis en franchise, il faut, soit que ces bois soient employé dans la zone française, soit que les forêts d'extraction appartiennent à des propriétaires, habitant en France, de biens-fonds situés dans la zone frontière française, et qu'elles forment une dépendance de biens-fonds indigènes (Circ. nº 2299, 29 mai 1893, Tarif, *loc. cit.*, note 1).

118. D'après l'art. 2 de la convention précitée du 23 févr. 1882 et l'art. 12 précité du traité du 11 déc. 1871, bénéficient encore de l'importation et de l'exportation temporaire en franchise : 1º les grains et les bois envoyés, par les habitants de l'un des deux pays, à un moulin ou à une scierie sis en l'autre pays pour en être rapportés après mouture ou sciage ; 2º les semences que les nationaux des deux pays ont recueillies sur les biens-fonds et qu'ils envoient dans l'autre pays pour l'extraction de l'huile ; 3º les fils et les toiles écrus envoyés pour être blanchis et qui ont été fabriqués avec les produits des terres que les nationaux de l'un des pays cultivent dans la zone privilégiée ; 4º le lin et le chanvre envoyés pour être filés à façon et qui ont été récoltés dans ladite zone. On exige, toutefois, que la réexportation des fils et des tissus écrus soit garantie par un acquit-à-caution. Pour les envois en Suisse, la douane délivre un passavant, au vu duquel la franchise est accordée aux objets réimportés après main-d'œuvre (Tarif, obs. prél., nº 432). Selon une convention du 25 juin 1895 (D.P. 97. 4. 18), formant article additionnel à la convention du 23 févr. 1882, les bois sciés provenant des scieries situées dans un rayon de 10 kilomètres de chaque côté de la frontière suisse peuvent être réciproquement importés d'un pays dans l'autre, moyennant payement de la moitié des droits du tarif minimum, mais seulement pour une quantité n'excédant pas 15000 tonnes par an pour chaque pays (V. Circ. nº 2582, 25 août 1895 ; Tarif, *loc. cit.*).

119. — IV. *Frontière d'Italie.* — En vertu du traité conclu le 7 mars 1861 (D.P. 61. 4. 47) entre la France et la Sardaigne (aujourd'hui l'Italie), les propriétés limitrophes des deux Etats participent, dans la zone de 5 kilomètres, au régime établi par l'ordonnance du 13 oct. 1814 (Tarif, obs. prél., nº 435). Elles jouissent, en outre, en vertu de l'art. 3 du même traité, de facilités spéciales, qui s'étendent, outre les récoltes et produits annuels, aux coupes de bois, au lait, au beurre, aux fromages et aux laines. Les Français propriétaires en Italie doivent, pour la jouissance du privilège, justifier que leur possession remonte à la délimitation du territoire, ou que les biens-fonds leur sont échus en vertu des lois sur les successions et pour leur part individuelle, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale au premier degré (Même traité, art. 13). Les usufruitiers sont aussi maintenus en possession de ces privilèges, lorsque la propriété reste soit aux héritiers en ligne directe, soit aux héritiers en ligne collatérale au premier degré (Même art. 13). Les fermiers jouissent, aux mêmes titres et aux mêmes conditions que le propriétaire lui-même, des privilèges afférents aux propriétés limitrophes (art. 12). Pour l'exportation, il suffit que les Italiens justifient qu'ils sont actuellement propriétaires des biens-fonds dont les récoltes proviennent (Art. 13 précité ; Tarif, obs. prél., nº 436).

120. Pour être admis au bénéfice du régime privilégié, les produits, autres que le beurre et le fromage, doivent être présentés dans l'état même où l'agriculture est dans l'usage de les enlever du lieu d'exploitation. Toutefois, les céréales peuvent être importées en grains dans les localités où le transport se fait à dos de mulet (Même traité, art 11 ; Tarif, obs. prél., nº 438). Les délais pour l'importation et l'exportation en franchise des produits énoncés à l'art. 3 sont fixés pour chaque nature de produits à l'art. 10 du même traité (V. aussi Tarif, obs. prél., nº 435). L'art. 10 a été commenté par la déclaration explicative signée par la France et l'Italie le 27 févr. 1894 (V. Tarif, obs. prél., nº 435, note 1 ; Circ. nº 2402, 30 mars 1894). Les produits qui proviennent du territoire situé entre la frontière et la crête des Alpes de Colla Lunga au mont Clapier, sont l'objet de dispositions spéciales prévues par les art. 4 et 5 du traité du 7 mars 1861 (V. Tarif, obs. prél., nº 437).

121. — V. *Frontière d'Espagne.* — A la suite du traité de délimitation du 26 mai 1866 entre la France et l'Espagne, est intervenu un acte additionnel, en date du même jour, dont l'art. 7 détermine le régime spécial des propriétés limitrophes (D.P. 66. 4. 136. — V. Circ. nº 2860, 11 déc. 1897). En ce qui regarde les propriétés partagées par la limite internationale, les propriétaires ont le droit de cultiver en toute franchise les fractions situées dans l'Etat voisin, pouvant passer librement la frontière, soit à l'aller, soit au retour, avec tout ce qui concerne cette culture et avec les produits de la terre. Toutefois, les intéressés restent libres de ne pas user du bénéfice de la franchise accordée à l'entrée de ces produits dans leur pays, les laissant alors soumis au droit commun du territoire où ils sont recueillis (Même art. 7). Dans le cas où le propriétaire est établi sur la partie de son bien située dans l'autre Etat, il y peut réunir et garder en toute liberté et franchise les produits de tout le bien, avec faculté de les introduire ensuite dans son propre pays sans être assujetti à aucun droit d'entrée ou de sortie (Même art. 7). Quant au droit de pâturage des nationaux d'un pays sur les terrains de l'Etat voisin, il est réglé par l'art. 4 du même acte additionnel (Sur la surveillance des pâturages limitrophes et la poursuite des délits de pâturage, V. Code for., art. 150. Un régime spécial

d'immunités institué en faveur des communes des Aldudes et d'Urepel (Basses-Pyrénées) par la loi du 6 janv. 1879 a été supprimé par l'art. 14 de la loi du 16 avr. 1895 (D.P. 95. 4. 109).

122. Un décret du 26 mars 1888 (D.P. 88. 4. 44) a organisé, en ce qui concerne l'ensemencement en grains dans la zone frontière, des mesures spéciales de police, afin d'entraver la fraude que facilitait le régime spécial des propriétés limitrophes. Un décret du 16 nov. 1903 a réglementé, en conformité de la convention conclue le 13 juin précédent, l'entrée dans les deux pays, par la frontière pyrénéenne, des voitures, animaux de trait, de selle ou de bât.

123. — VI. *Régime spécial des pays de Gex et de la Savoie neutralisée.* — En général, la ligne des douanes, qui forme la limite en deçà de laquelle les produits étrangers ne peuvent pénétrer qu'en acquittant les droits, se confond avec la frontière séparative de la France et de l'étranger. Cependant, certaines parties du territoire français bénéficient d'une situation exceptionnelle et échappent à la règle posée par l'art. 1er, tit. 1er, de la loi des 6-22 août 1791, relative au payement de l'impôt à toutes les entrées et sorties du sol français. Dans ce cas, la ligne des douanes divise le territoire national en deux portions, l'une affranchie des droits de douane, l'autre assujettie; elle est alors nécessairement fixée par une loi spéciale. On désigne sous le nom de zone franche les territoires qui se trouvent ainsi placés entre la frontière étrangère et le territoire effectivement soumis au payement des taxes douanières.

124. Pour la Savoie, il conviendrait de distinguer la zone franche de la zone neutralisée. La première est relative à l'application du régime des douanes. La seconde, qui est plus étendue, est une partie du territoire que les puissances signataires des traités de 1815 ont déclarée neutre à perpétuité; elle n'offre d'intérêt qu'au point de vue militaire. Mais, dans la pratique et dans de nombreux documents officiels, la dénomination de « zone neutralisée » est aussi attribuée à la zone franche. En ce qui regarde la zone gessienne, l'art. 1, § 3, du traité de paix du 20 nov. 1815 porte que « la ligne des douanes françaises (entre le canton de Genève et le département de l'Ain) sera placée à l'ouest du Jura, de manière que tout le pays de Gex se trouve hors de cette ligne ». Il ne faut pas confondre le pays de Gex avec l'arrondissement de Gex. Celui-ci s'étend à l'ouest jusqu'au torrent de la Valserine, tandis que le pays de Gex s'arrête au sommet ouest du Jura, en deçà du fort de l'Ecluse (Tarif, obs. prél., nº 305. — V. toutefois, L. 29 mars 1897, art. 7, D.P. 97. 4. 37). Une petite zone sarde a été établie, dans le voisinage de Genève et du lac, par l'art. 3 du traité de cessions territoriales et de limites conclu le 16 mars 1816 entre la Sardaigne et la Suisse.

125. A la suite de l'annexion de la Savoie à la France par le traité du 24 mars 1860 (D.P. 60. 4. 67), une nouvelle zone sarde a été créée par l'art. 3 du décret-loi du 12 juin 1860 (D.P. 60. 4. 69), et la ligne des douanes a été fixée par le tableau A annexé audit décret. Quant à la détermination précise de la ligne des douanes, c'est-à-dire des limites de la zone franche en Savoie, elle avait donné lieu à des divergences de jurisprudence. — Mais elle est aujourd'hui réglée par la loi du 30 mars 1899 (D.P. 99. 4, table, col. 18, nº 7).

126. Il n'appartient pas à l'administration des Douanes de modifier par des usages ou par des conventions l'étendue de la zone franche telle qu'elle est déterminée par le décret du 12 juin 1860; par suite, c'est exclusivement d'après les dispositions de ce décret qu'il y a lieu de décider si le délit de contrebande a été commis en territoire franc ou en territoire assujetti (Trib. corr. d'Annecy, 17 mai 1892, D.P. 95. 2. 505. — V. aussi Grenoble, 1er mars 1894, D.P. 95. 2. 505; Civ. 19 oct. 1893, D.P. 95. 1. 489 et dissertation de M. Sarrut).

127. La faveur dont jouissent les pays de zone franche consiste principalement en ce que les produits étrangers de toute espèce y entrent en franchise des droits de douane, en vertu des actes constitutifs de cette franchise, c'est-à-dire des traités de 1815 et 1816, et du décret-loi du 12 juin 1860 (D.P. 95. 2. 505, note 10. — Conf. Tarif, obs. prél., nº 305). — L'introduction *de l'intérieur de la France, dans la zone franche*, de certains produits sur lesquels s'exerce le contrôle des contributions indirectes a été réglementée par une ordonnance du 31 janv. 1840, un décret du 21 déc. 1874 (D.P. 75. 4. 75) et un décret du 11 mai 1876 (D.P. 76. 4. 113. — V. *Impôts indirects*). — La frontière douanière commençant aux points mêmes où finit la zone franche, les objets et produits qui, traversant cette zone, pénètrent sur le territoire français, sont en principe assujettis aux droits de douane, sans qu'il y ait à distinguer s'ils viennent de l'étranger ou sont originaires de la zone franche, territoire français. Mais, dans l'intérêt des habitants des zones franches, certains produits naturels ou manufacturés obtenus dans ces zones sont admis en franchise sous des garanties propres à prévenir les abus (D.P. 95. 1. 493).

128. Le régime douanier pour les importations provenant du pays de Gex et de la Haute-Savoie se trouve aujourd'hui déterminé par un arrêté du 31 mai 1863, complété par un règlement du même jour (S. p. 546). Ce règlement a été modifié par des décisions ministérielles des 7 juin 1865, 26 juill. 1866, 25 janv. 1893 et 1er avr. 1893. — Ainsi qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions, l'admission en franchise des produits des zones est subordonnée à l'existence de crédits d'importation; le ministre des Finances détermine chaque année, de concert avec les ministres de l'Agriculture et du Commerce, les quantités de produits naturels ou manufacturés du pays de Gex et de la Savoie neutralisée qui peuvent être admises en exemption des droits de douane dans la consommation intérieure (Règl. préc. 31 mai 1863, art. 1); les crédits à accorder sont limités aux seules fabriques et exploitations rurales appartenant à des nationaux (Même règl., art 2).

129. Les propriétaires des établissements industriels ou ruraux qui veulent introduire les produits en franchise sont soumis à la surveillance d'un service de douanes spécial établi dans les zones et confié à des vérificateurs (Même règl., art. 4). Ils sont soumis au régime des déclarations et du compte ouvert et à diverses autres conditions prescrites par le règlement du 31 mai 1863, soit dans l'intérêt du Trésor, soit en vue de protéger la production et l'industrie nationales, notamment, à l'importation par les bureaux indiqués par l'art. 21 du règlement et des décisions ministérielles ultérieures (Décis. 22 juill. 1864, 30 juin 1868, 23 mars 1881, Tarif, obs. prél., nos 308 et s.).

Le fait d'importer en France des blés étrangers en leur appliquant faussement le permis d'importation délivré pour des blés provenant d'une zone franche (dans l'espèce, la zone neutralisée de la Haute-Savoie), lesquels, au lieu d'être importés, seraient consommés sur place, constitue une fraude au préjudice de la douane (V. Chambéry, 4 juill. 1898, D.P. 99. 2. 420 et note). Les déclarations frauduleuses, faites en vue d'obtenir indûment la franchise pour les expéditions à l'intérieur du territoire assujetti, sont punies par l'art. 7 de la loi du 29 mars 1897 (D.P. 97. 4. 37) d'une amende égale au double de la marchandise faussement déclarée, sans que cette amende puisse être inférieure à 500 francs.

130. Le ministre des Finances a autorisé, à titre d'essai, la substitution du régime de la marque du bétail à celui du compte ouvert dans la zone franche de la Haute-Savoie et du pays de Gex. Les frais de marque doivent rester à la charge des intéressés; mais, pour en autoriser le recouvrement, un article de loi était nécessaire. Tel a été l'objet de l'art. 25 de la loi du 25 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 57).

131. Jusqu'en 1849, les produits des zones franches furent admis en franchise de tous droits sur le territoire suisse. A cette époque, la Suisse, ayant établi des péages fédéraux, prétendit y soumettre les produits des zones franches tout en maintenant, pour les produits suisses, le droit de circuler dans les zones franches en franchise de toute taxe douanière. Cette prétention de la Suisse fut admise, dans une certaine mesure, par le Gouvernement français et par le Parlement (V. Dissertation de M. Sarrut, D.P. 95. 1. 492, note, col. 2).

132. Les taxes intérieures, notamment les contributions indirectes, sont dues dans les zones franches au même taux et aux mêmes conditions que dans les autres parties du territoire français (Tarif, obs. prél., nº 327 — Dissertation de M. Sarrut, précitée). — En fait, il existe des tolérances spéciales et des réductions de droits, par exemple, pour les allumettes et le sel (D.P. 95. 2. 505, note 10. — V. *Impôts indirects, Sel*). — Le tabac et la poudre sont soumis, dans le pays de Gex et dans la Savoie neutralisée, au monopole de l'Etat (Tarif, obs. prél., nº 327. — V. *Impôts indirects*). Quant à l'interdiction d'introduction de monnaies de billon étrangères dans la zone franche, V. *Trésor public*. — Un décret du 6 août 1895 autorise les compagnies de chemins de fer à accorder le bénéfice de leurs tarifs d'exportation aux zones franches des pays de Gex et de la Haute-Savoie (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 95. 1. 493, sous-note *a*).

133. — VII. *Régime des îles voisines du littoral.* — Les facilités que les îles voisines du littoral présentent pour la contrebande ont conduit le législateur à créer pour ces territoires un régime d'exception. — Les îles où il n'existe pas de service de douanes ne sont pas soumises au régime général des douanes. Ce sont les îles *Hœdic, Chausey, aux Moines, Ouessant, Molène, de Sein, de Glénans,* dans l'Océan; *Port-Cros* et l'île *du Levant*, dans la Méditerranée et autres petits îlots. — Mais, d'après l'art. 4, tit. 1, de la loi du 4 germ. an 2, modifiée par plusieurs lois ultérieures, les navires étrangers et les navires français provenant de l'étranger ne sont pas admis dans ces îles et îlots, hors le cas de détresse ou de relâche forcée. Il en résulte que l'on doit regarder comme introduites en contrebande les marchandises étrangères trouvées dans ces îles, à moins qu'on ne justifie qu'elles y ont été transportées du continent français (Tarif, obs. prél., nº 332, note 1), et à plus forte raison, qu'à défaut d'une telle justification, on ne peut établir dans ces îles aucun entrepôt de marchandises étrangères. Toutefois, pour les produits de la pêche, l'interdiction de trafiquer avec l'étranger a été levée en faveur des îles de l'archipel d'Ouessant, des îles de Sein, d'Houat et d'Hœdic (Décis. min. 21 août 1890). — Les bâtiments français venant de France peuvent, des îles ci-dessus mentionnées, être expédiés d'un port à l'autre comme pour un port de France (L. préc. 4 germ. an 2, tit. 1, art. 6). — Les produits de ces îles sont admis en franchise sur le continent, lorsque l'origine en est ré-

gulièrement justifiée (L. préc. 4 germ. an 2, [illegible], art. 5 ; Tarif, obs. prél., nº 331). — Selon une opinion, ces îles ne pourraient recevoir du continent les objets destinés à la consommation locale, ainsi que les bois de chauffage et de construction, que d'après les quantités fixées, conformément à leurs besoins, par les préfets (L. 22 juin-10 juill. 1791, art. 2). Il serait pourvu par des crédits spéciaux à cet approvisionnement (Tarif, obs. prél., nº 332). — Suivant une autre opinion, ces dispositions seraient aujourd'hui sans objet, depuis la suppression des droits de sortie, et leur insertion dans le tarif serait le résultat d'une erreur.

134. Dans les îles de Ré, d'Oléron et d'Aix, le régime général des douanes est appliqué et les relations de ces îles avec les ports de la France continentale et avec l'étranger ont lieu aux conditions générales des règlements (Tarif., obs. prél., nº 328 et L. du 19 niv. an 3). — Un arrêté du 18 pluv. an 11 plaça Belle-Ile sous le régime des douanes, et l'art. 72 de la loi du 8 flor. an 11 supprima pour elle et pour Noirmoutier le régime de l'an 2, en déclarant applicables à ces deux îles les dispositions (art. 65 à 71) que ladite loi édictait pour la Corse. Il en résulte que lesdites îles peuvent communiquer avec la France continentale et avec l'étranger sous les conditions générales des règlements. Mais, en vertu de la loi précitée du 8 flor. an 11, les denrées ou produits du cru ou de l'industrie locale, expédiés de ces îles sur le continent, ne sont admis en franchise qu'autant qu'il a été justifié de leur origine (art. 65 et 70); et, lorsqu'il s'agit de l'expédition d'objets d'origine étrangère, il doit être justifié du payement des taxes du tarif (art. 69. — Tarif, obs. prél., nº 329). — Les îles de Groix et d'Yeu dans l'Océan, et l'île de Porquerolles dans la Méditerranée, sont, en vertu de décisions ministérielles, soumises au régime général des douanes, sous les conditions des articles précités de la loi du 8 flor. an 11 (Tarif, *loc. cit.*).

135. — VIII. *Régime spécial de la Corse.* — L'art. 64 de la loi du 8 flor. an 11 (R. p. 614) a posé le principe que les lois françaises de douanes sont applicables à la Corse, relativement aux importations et exportations. Néanmoins, cette île de Corse est soumise à un régime spécial, dont la base est fixée par les lois des 21 avr. 1818 (R. p. 588), 17 mai 1826 (R. p. 596), 26 juin 1835 (R. p. 605) et 6 mai 1841 (R. p. 614), mais qui a subi des modifications assez importantes du fait de la législation ultérieure. — En ce qui concerne l'entrepôt et le transit, V. *infra*, nºs 446 et 575

136. Les marchandises françaises, ou nationalisées en France par le payement des droits, qui sont expédiées en Corse sous les conditions du cabotage, sont admises en franchise de droits dans tous les bureaux de douane de l'île (Tarif, obs. prél., nº 293 ; (L. 8 flor. an 11, art. 65 et 68; 21 avr. 1818, art. 11). Les marchandises étrangères, réexpédiées soit des entrepôts de la France continentale, soit après transit par la France ou transbordement dans les ports métropolitains, son t traitées en Corse comme si elles arrivaient directement du lieu où elles ont été importées en France (Tarif, *loc. cit.*). Les produits expédiés de France en Corse ne peuvent servir à la décharge des comptes d'admission temporaire, sauf exception concernant les sucres, chocolats et farines (Tarif, [illegible]

137. Les importations de Corse en France sont, en principe, régies par l'art. 10 de la loi du 21 avr. 1818, complété et modifié par des textes ultérieurs. La suppression des droits de sortie a notamment déterminé celle des acquits-à-caution prévus par la loi de 1818 pour les expéditions en franchise ; ces acquits ont été [illegible] par de simples passavants par application de l'art. 3, tit. 3, de la loi des 6-22 août 1791. L'art. 2 de la loi du 26 juin 1835 a été l'origine de modifications importantes du régime institué par la loi du 21 avr. 1818. Les expéditions de Corse en France ont toujours lieu sous les conditions du cabotage. A l'arrivée dans les ports du continent, le passavant ou l'acquit-à-caution de la douane corse sert de titre d'origine (Tarif, obs. prél., nº 240. — V. L. 8 flor. an 11, art. 68). A l'importation de Corse en France, la franchise appartient aujourd'hui aux produits naturels de la Corse désignés dans la nomenclature insérée au tarif (Obs. prél., nº 240) et dont l'origine est constatée à l'expédition par un certificat de l'autorité municipale (V. L. 21 avr. 1818, art. 10; 17 mai 1826, art. 3; 26 juin 1835, art. 2; 6 mai 1841, art. 6). Sont admis en franchise les produits de l'industrie ou des fabriques de la Corse énumérés par le Tarif (obs. prél., nº 290), après avoir été désignés par l'art. 7 de la loi précitée du 3 mai 1841, et par un grand nombre de lois et de décrets postérieurs. Ils doivent encore satisfaire aux déclarations de la situation des établissements, soumissions aux visites et recensements, formalités du compte ouvert, certificats d'origine (V. L. 6 mai 1841, art. 7). Le juge de paix, compétent pour apprécier la vérité ou la fausseté de la déclaration faite en Corse relativement à des marchandises devant être transportées en France, est celui dans le ressort duquel se trouve le bureau où la déclaration a été faite et où les marchandises ont été saisies, alors qu'il ne s'agit pas de la perception de droits de douane (Civ. 13 déc. 1881, D.P. 83. 1. 21 ; 14 déc. 1881, *ibid.*).

138. Les produits naturels ou manufacturés, pour être admis en franchise, doivent être expédiés sur les ports désignés au tarif. Toutefois, les produits dont les similaires étrangers sont exempts de droits d'après le tarif général peuvent être importés par tous les ports de la France continentale (Tarif, obs. prél., nº 291). Tous les produits non compris dans les nomenclatures ci-dessus qui arrivent de Corse sont, à leur entrée en France, assujettis au tarif comme s'ils étaient importés de l'étranger (L. 21 avr. 1818, art. 10, § 3), sauf quelques exceptions concernant les tabacs en feuille achetés par la Régie et les vermouts (Tarif, obs. prél., nº 292). Les produits français invendus en Corse peuvent être, avec autorisation des receveurs principaux, réadmis en franchise dans les ports ouverts au commerce de la Corse, à l'exception des vins français vinés avant leur départ pour la Corse ou postérieurement (Tarif, *loc. cit.*). Toutefois, à titre transitoire, ces importations continuent à être régies par le tarif de 1892, tant qu'une loi n'aura pas fixé un nouveau régime douanier, sauf en ce qui concerne les dégrèvements résultant du tarif de 1910 (V. L 29 mars 1910, art. 751 ; *infra*, nº 141).

139. Dans les relations avec l'étranger, la Corse est assimilée à la France continentale ; toutefois cette assimilation n'est complète qu'en ce qui concerne les *exportations* (L. 16 mai 1863, art. 4, D.P. 63. 4. 63). — Pour les *importations*, la règle comporte, notamment en vertu des art. 3 à 6 de la loi du 21 avr. 1818, des exceptions assez importantes. — Les traités de commerce sont applicables à la Corse comme au continent. — Les marchandises pour lesquelles l'application du tarif minimum est subordonnée à la condition du transport direct, doivent arriver directement en Corse ou avoir été importées primitivement en France en droiture (Tarif, obs. prél., nº 302).

140. Le tableau des droits du tarif présente, sous la désignation de tarif de la Corse, les taxes applicables aux produits étrangers importés en Corse, soit des pays étrangers, soit par la voie des entrepôts de la France continentale (Tarif, obs. prél., nº 244) ; pour quelques-uns des produits, le tarif continental, étant plus favorable que le tarif spécial, est appliqué de préférence à ce dernier, mais sans qu'il y ait lieu aux modérations autorisées par l'art. 6 de la loi du 21 avr. 1818 (Tarif, obs. prél., nº 298, note 1).

141. — IX. *Régime spécial de l'Algérie, des colonies et des pays de protectorat.* — Sur le régime douanier dans les colonies et les pays de protectorat (V. *Colonies*, nºs 475 et s., et *Algérie*, nºs 405 et s., et vº *Tunisie*). Les importations en France continuent à être régies par ces règles spéciales, sauf, — pour les colonies non admises à la franchise, — en ce qui concerne les dégrèvements opérés par la loi du 29 mars 1910, et ce jusqu'à ce qu'une nouvelle loi vienne fixer le régime des zones franches, de la Corse, des colonies et pays de protectorat (L. 1910, art. 7, § 1). — Quant aux importations des produits étrangers dans les colonies et les pays de protectorat, le même art. 7, § 2, avait également maintenu provisoirement les dispositions antérieures, jusqu'à ce que des décrets en forme d'administration publique, prévus déjà par l'art. 3, § 3, de la loi de 1892 (V. *Colonies*, nº 484), aient déterminé les produits qui feraient l'objet d'une tarification spéciale. Ces décrets ont été rendus le 30 juin 1911.

142. — X. *Principauté de Monaco.* — La principauté de Monaco est, en vertu du traité d'union douanière du 9 nov. 1865 (D.P. 66. 4. 6), placée sous le régime des douanes françaises ; tous les droits de douane perçus en France sont, en conséquence, perçus dans la principauté. Les agents des douanes françaises sont chargés des perceptions, tant de celles qui sont faites pour le compte de la douane que de celles qui sont faites accessoirement aux droits de douane pour le compte du prince, notamment pour les eaux-de-vie et alcools étrangers. L'arrangement additionnel du 10 mars 1899, approuvé par la loi du 17 juill. 1900 et promulgué par le décret du 31 du même mois (D.P. 1902. 4. 83), a réglé le partage des recettes douanières entre le Trésor monégasque et le Trésor français.

Les règlements français sur la police et les taxes sanitaires et la police sanitaire maritime sont appliqués au nom et par les autorités du prince. Enfin, les navires monégasques jouissent en France du même traitement que les navires français (Tarif, obs. prél., nºs 335 et 339). La loi du 13 juill. 1900 a créé un rayon douanier autour de la principauté de Monaco, en disposant que les dispositions de l'art. 38, § 1, de la loi du 28 avr. 1816 sont applicables, dans les deux kilomètres et demi de la frontière de terre de la principauté de Monaco, aux marchandises de la catégorie de celles qui sont soumises, en France, à des taxes de consommation intérieure (D.P. 1900. 4. 84).

SECT. 3. — Du tarif.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

143. — I. *Edition du tarif.* — En matière de douanes, *le tarif* est le rôle ou tableau de toutes les marchandises sujettes à des droits d'entrée ou de sortie, et de la quotité de ces droits. Il ne comporte plus aujourd'hui que des droits d'entrée, les droits de sortie ont été supprimés (V. Tarif, 1892, tableau B); les marchandises exportées ne supportent plus comme les autres qu'un *droit de statistique* (V. *infra*, nº 212). — Le tarif actuellement en vigueur est celui qui a fait l'objet de la loi du 11 janv. 1892. Il comprend un *tarif général,* applicable en prin-

cipe à toutes les marchandises, et un tarif *minimum*, formant la limite des concessions spéciales faites en vertu des conventions internationales. Le tarif a subi diverses modifications résultant de lois postérieures (V. Tableau de la législation). La plus importante est celle du 29 mars 1910 (D.P. 1911. 4. 89), portant revision générale du tarif des douanes. Cette loi ne modifie pas les principes sur lesquels repose notre législation douanière, mais relève, pour un très grand nombre de marchandises, les droits inscrits, soit au tarif général, soit au tarif minimum (V. les tableaux modifiés par cette loi, *Journ. off.* des 30 mars, 5 avr., 15 avr. 1910). Indépendamment des modifications apportées au tarif dans le but de créer une amélioration permanente au régime douanier, il arrive que le taux de certains droits est modifié *provisoirement*, ou que leur perception est suspendue d'une manière temporaire par le Gouvernement statuant par décret dans les cas prévus *supra*, nos 75, 77 et s. — Ces mesures peuvent être aussi l'objet d'une loi d'une durée déterminée (V. notamment, L. 29 juin 1893, D.P. 93. 4, table, col. 10, n° 7).

144. L'édition de 1908 du *Tarif officiel* des douanes se divise en deux parties : ... 1° les observations préliminaires, ou résumé des dispositions principales de la législation et des règlements, tant pour l'application des droits de douane proprement dits que pour les autres perceptions et opérations qui rentrent dans les attributions du service des douanes ; ... 2° le tarif comprenant le tableau des droits, les notes et le répertoire général. Mais, à la différence de ce qui a lieu pour les observations préliminaires, toute décision antérieure qui n'est pas reprise au tableau des droits, aux notes ou au répertoire doit être considérée comme abrogée (Comp. Circ. 14 nov. 1885). Les notes explicatives du tableau des droits, appelées autrefois *répertoire*, décrivent les marchandises, qui y sont classées par ordre alphabétique. Les notes ont aussi pour objet, soit de déterminer les conditions d'application de la taxe, soit de spécifier les produits que la loi réunit sous une dénomination collective, soit d'indiquer les assimilations qui ont été prononcées, en vertu de l'art. 16 de la loi du 28 avr. 1816, pour les produits qui ne sont pas nommément tarifés.

145. Le tarif proprement dit comprend : ... 1° le tableau A ou tarif d'entrée ; ... 2° le tableau B ou tarif de sortie, comportant deux prohibitions, relatives l'une aux chiens de forte race, l'autre aux contrefaçons en librairie et, en troisième lieu, la mention d'exemption de droits de sortie pour toutes les autres marchandises ; ... 3° le tableau C indiquant les surtaxes applicables aux produits d'origine extra-européenne importés d'un pays d'Europe ; ... 4° le tableau D énumérant les surtaxes applicables aux produits d'origine européenne importés d'ailleurs que des pays de production ; ... 5° le tableau E applicable aux produits importés des colonies, possessions françaises et pays de protectorat de l'Indo-Chine. Il est publié des fascicules rectificatifs, destinés à compléter les indications des deux parties du tarif et à les rectifier au besoin. Le tarif publié par les soins du Gouvernement doit se trouver dans tous les bureaux de douanes et constamment tenu au courant des modifications qui surviennent ; il doit être mis à la disposition du public. Les puissances se sont concertées pour créer et entretenir à Bruxelles un bureau international chargé de la publication des tarifs, et la loi du 22 janv. 1892 a ouvert à cet effet un crédit extraordinaire au ministre du Commerce (D.P. 92. 4. 83).

146. — II. *Marchandises omises au tarif.* — A l'entrée, toute marchandise omise au tarif est assimilée à l'objet le plus analogue (Tarif, obs. prél., n° 111) et est taxée en conséquence (V. L. 28 avr. 1816, art. 16; Comp. L. 1791, tit. 1, art. 5). — Bien que, aux termes de l'art. 16 de la loi du 28 avr. 1816, les marchandises omises au tarif d'entrée ne puissent être importées que par les bureaux principaux, on permet aussi cette importation par les bureaux subordonnés ouverts aux marchandises payant plus de 20 francs par 100 kilogr. (Tarif, obs. prél., n° 112). — D'après le n° 111 précité des observations préliminaires, ne sont considérées comme omises au tarif que les marchandises dont le régime n'est déterminé ni par le tableau des droits, ni par les notes explicatives ou le répertoire général. L'assimilation est prononcée provisoirement par les receveurs et, dans les grands ports, par les inspecteurs sédentaires (Tarif, obs. prél., n° 114). Elle n'est valable que pour le cas particulier auquel elle s'applique ; une assimilation ne peut faire règle (pour le service) que quand elle a été sanctionnée par l'Administration (Tarif, obs. prél., n° 113). — En cas de doute, et lorsqu'il s'agit d'une quantité importante, il est sursis à l'assimilation jusqu'à décision du directeur général. Si la question est nouvelle, l'Administration provoque l'avis du comité consultatif des arts et manufactures, et le régime du produit est déterminé après entente entre les départements des finances et du commerce (Tarif, obs. prél., n° 115).

L'assimilation est déterminée d'après l'état, le degré de préparation et la valeur du produit, et surtout l'emploi qu'il doit recevoir (Av. comité cons. des arts et manuf. 10 févr. 1875; Tarif, obs. prél., n° 116).

147. La question s'est élevée de savoir si l'administration des Douanes, représentée par son directeur général, et le ministre des Finances sont investis du droit de prononcer l'assimilitation d'une manière définitive, par des décisions qui auraient force de loi pour les tribunaux.

La négative paraît devoir être admise. L'art. 16 de la loi du 28 avr. 1816, qui est le seul texte légal relatif à l'assimilation des marchandises omises au tarif d'entrée, ne saurait être considéré comme dérogeant au principe général, suivant lequel les affaires relatives à la perception des droits de douane sont soumises, en premier ressort, à la compétence des juges de paix (V. *infra*, nos 1056 et s. — Comp : PALLAIN, t. 2, nos 63 et 61 ; — Discussion de la loi de 1892 au Sénat, *Journ. off.* du 6 déc. 1891). Dans cette opinion, les décisions administratives, en matière d'assimilation, ne constituent que des instructions réglementaires pour les employés, qui laissent à l'autorité judiciaire son entière liberté d'appréciation (V. dans ce sens : Trib. paix Boulogne-sur-Mer, 3 juill. 1878, S. 503). — En ce qui concerne l'exportation, l'art. 2 de la loi du 24 niv. an 5, fixant une légère taxe pour les marchandises omises au tarif de sortie, est devenu sans application depuis la suppression générale des droits de sortie (V. *supra*, n° 143).

ART. 2. — TARIF MINIMUM ET TRAITÉS DE COMMERCE.

148. — I. *Mécanisme du tarif minimum ; traitement de la nation la plus favorisée.* — L'application du tarif général des douanes est tempérée par la concession, faisant l'objet d'actes internationaux, d'un régime de faveur aux marchandises ou à certaines marchandises originaires des Etats contractants. Le système des traités de commerce, dit de 1860, portant concession d'un tarif conventionnel, voté ou repoussé en bloc par le Parlement, a cessé d'être en vigueur depuis le 1er février 1892, par suite de la dénonciation des traités conclus avec les puissances européennes. Il a fait place au système de la concession, par voie de traités, du tarif minimum, dont chaque article a été soumis à l'examen et à la discussion du pouvoir législatif. — Ce tarif minimum est annexé au tarif général de 1892, tableau A.

149. L'institution du tarif minimum a pour effet de fixer une limite aux faveurs qui peuvent être concédées aux nations étrangères contractuelles, et de ne pas introduire dans les engagements commerciaux de clauses constituant tarif, de telle sorte que la France reste libre, sans violer aucun engagement, de modifier son tarif minimum, sauf d'ailleurs à s'exposer à des mesures de représailles douanières. — Ce système n'exclut pas le régime dit de la nation la plus favorisée; aussi la clause de la nation la plus favorisée, insérée dans de nombreux traités, ne fut-elle pas dénoncée en même temps que toutes les clauses portant tarif contractuel, lors de la préparation des tarifs de 1892.

150. L'art. 2 de la loi du 29 déc. 1891 a autorisé le Gouvernement à appliquer en tout ou en partie le tarif minimum aux produits ou marchandises originaires des pays qui bénéficiaient alors du tarif conventionnel et qui consentiraient de leur côté à appliquer aux marchandises françaises le traitement de la nation la plus favorisée. Ladite concession ne peut être accordée que sous la réserve par le Gouvernement français d'en faire cesser les effets en notifiant cette intention douze mois à l'avance.

151. Parmi les traités de commerce en vigueur à cette époque, celui du 30 déc. 1881 (D.P. 83. 4. 35), conclu avec la Suède et la Norvège, est le seul qui eût été renouvelé. Il avait pour objet principal de stipuler le régime de la nation la plus favorisée (art. 11), sans établir aucun tarif spécial, et renfermait, en outre, des dispositions en quelque sorte réglementaires. Il a été maintenu, sauf en ce qui concerne ses art. 2, 3, 8, 9, 18, 19, 20, les paragraphes 3 et 4 de son art. 12 et la déclaration finale, par l'art. 1 du traité du 13 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 66. V. aussi *infra*, n° 153). — La loi du 27 févr. 1882 a soumis les marchandises d'origine ou de manufactures anglaises, à leur entrée en France, au traitement des nations les plus favorisées (art. 1), les produits coloniaux restant soumis aux conditions du tarif général des douanes (art. 2) (D.P. 82. 4. 109. — V. toutefois, *infra*, n° 161). — Ce même régime a été admis à titre de réciprocité dans les relations entre la Grande-Bretagne et la France, par la convention du 28 févr. 1882 (D.P. 83. 4. 34). — Les dispositions des traités précités du 30 déc. 1881 et du 28 févr. 1882 sont applicables aux pays qui jouissaient à titre général du traitement de la nation la plus favorisée.

152. — II. *Actes concédant le régime de faveur ; pays qui en jouissent.* — Le régime de faveur peut être accordé soit par des traités de commerce ayant une durée limitée ou dont les effets doivent cesser en cas de dénonciation formellement prévue, soit par des traités de paix, ayant une durée indéfinie (V. Traité de Francfort, 10 mai 1871, art. 11, D.P. 71. 4. 27), soit par un acte unilatéral, c'est-à-dire par une loi, pour les pays qui n'étaient pas autrefois admis au régime conventionnel, ou par un décret, pour les pays qui jouissaient du tarif conventionnel. Dans cette hypothèse, après échange de notes diplomatiques, le Gouvernement peut, en vertu de l'art. 2 de la loi précitée du 29 déc. 1891, accorder le tarif minimum.

153. Le tarif minimum a été accordé : 1° aux pays d'Europe ci-dessous mentionnés, soit indirectement en vertu d'accords diplomatiques, stipulant le traitement de la nation la plus favorisée : Allemagne (Tr. de Francfort, 10 mai 1871, art. 11, D.P. 71. 4. 27; Conv. add., 11 déc. 1871, art. 17, D.P.

[illegible] 4. 21. Arr. add. 1er oct. 1901, D.P. 1905. [illegible] col. 72. 21); Autriche-Hongrie (Conv. [illegible] 18 févr. 1884, D.P. 84. 4. 111; [illegible] 9 avr. 1884, D.P. 86. 4. [illegible] Traité de com. et de navig., [illegible] 1742. Conv. add. des 9 févr. 1842 [illegible] févr. 1910, Tarif, obs. prél., nº 495); [illegible] (Arr. com. 30 déc. 1893, 27 déc. 1894 et 20 nov. 1900; Tarif, obs. prél., nº 495); [illegible] Conv. de com. et de navig. [illegible] 1882, D.P. 83. 4. 34); Monténégro (Conv. de com. et de navig., 18-30 juin 1892, D.P. 94. 4. 71); Roumanie (Conv. com. 28 févr. 1893, D.P. 94. 4. 71; Convent. 6 mars 1907, D.P. 1907. 4, table, col. 75, nº 13); Russie (Tr. de com. et de navig., 1er avr. 1874, D.P. 75. 4. 15; Conv. add. 17 juin 1893, D.P. 94. 4. 96; Conv. add. 16 sept. 1905, D.P. 1907. 4, table, col. 76, nº 14); Serbie (Tr. de com. et de navig., 18 janv. 1883, D.P. 84. 4. 21; Arr. com. 5 juill. 1893, [illegible] nº 26892; L. 22 juill. 1893, D.P. 94. 4. 116; Conv. de com. et de navig. 23 déc. 1906, D.P. 1907. 4, table, col. [illegible]); Suisse (Conv. sur les rapports de voisinage, 23 févr. 1882, D.P. 83. 4. 35; Art. add. 25 juin 1895, D.P. 97. 4. 18; Conv. 20 oct. 1906, D.P. 1907. 4, table, col. 76); [illegible] (Traité de paix, 25 juin [illegible] nº 551; Conv. com. 25 nov. [illegible], nº 7062; Tr. de com. 29 avr. 1861, D.P. 61. 4. 111); Suède (Traité de com. et de navig. 30 déc. 1881 et Conv. 13 janv. 1892); Norvège (Traité de com. et de navig., 30 déc. 1881; Conv. 13 janv. 1892 et déclaration, 20 févr. 1909, modifiée par celle du 15 avr. 1911 (*Journ. off.* du 21 mai 1911); Bulgarie (Tr. de com. et de navig., 13 janv. 1906, D.P. 1907. 4, table, col. 75, nº 9).

154. ... Soit directement par loi ou décret : Belgique, Grèce, Pays-Bas, Suède et Norvège (Décr. 30 janv. 1892, D.P. 94. 4. 70); Italie (L. 2 févr. 1899, D.P. 99. 4. 74; Décr. 7 févr. 1899, D.P. 1902, 4e partie; *Journ. off.* du 12 févr. 1899; *Bull. des lois*, nº 36160); Suisse (Décr. 16 août 1895, D.P. 96. 4. 15). Portugal (Décr. 20 févr. 1911).

155. — 2º Aux pays hors d'Europe ci-après indiqués : ... soit par accords diplomatiques : Canada (Conv. 19 sept. 1907 et Conv. complém. 25 janv. 1909; Décr. 10 févr. 1910; Colombie (Conv. de com. et de navig., 30 mai 1892, D.P. 95. 4. 3); Japon (Tr. de com. et navig. 4 août 1896, D.P. 99. 4, table, col. 43; *Journ. off.* du 2 août 1898; Conv. complém. 25 déc. 1898; Décr. 16 oct. 1899; Conv. 19 août 1911); Mexique (Tr. de com. et de navig. 27 nov. 1886, D.P. 88. 4. 35); Paraguay (Conv. de com. et de navig. 21 juill. 1892, D.P. 94. 4. 110); Perse (Tr. d'amitié et com. 12 juill. 1855, D.P. 57. 4. 51); République argentine (Conv. de com. et de navig. 19 août 1892, D.P. 94. 4. 109); République dominicaine (Tr. de com. et de navig. 9 sept. 1882, D.P. 87. 4. 78; Acte add. 5 juin 1886; Décr. 23 juin 1887 et 30 janv. 1892); Uruguay (Tr. 4 juill. 1892, D.P. 94. 4. 109; Protocole, 24 juin 1898, D.P. 99. 4, table, col. 43; *Journ. off.* du 18 oct. 1899; *Bull. des lois*, nº 36835); Nicaragua (Conv. de com. 27 janv. 1902, D.P. 1907. 4, table, col. 75. 11); Honduras (Conv. com. 11 févr. 1902, D.P. 1905. 4, table, col. 72, nº 17); Venezuela (Conv. de com. et de navig. 19 févr. 1902, D.P. 1905. 4, table, col. 71, nº 13); Egypte (Conv. de com. et de navig. 26 nov. 1902, D.P. 1907. 4, table, col. 75, nº 10); Haïti (Conv. de com. 30 janv. 1907, D.P. 1907. 4, table, col. 72, nº 18); Ethiopie (Tr. 10 janv. 1908 et Décr. 30 janv. 1909, [illegible] nº 1966); Equateur (Conv. [illegible] 29 janv. 1909).

156. ... Soit par loi ou décret : Canaries (Iles) (Décr. 30 déc. 1893, Tarif, obs. prél., nº 495); Etats-Unis d'Amérique (L. 29 mars 1910, et Décr. 29 mars et 4 avr. 1910, D.P. 1911. 4. 93); Maroc (L. 6 févr. 1893, D.P. 94. 4. 73); Possessions espagnoles de la côte du Maroc (Décr. [illegible] 1893); Tripoli (Régence de) (Décr. 30 janv. 1892, D.P. 94. 4. 70); Turquie d'Asie (*Ibid.*).

157. Un certain nombre des traités ou des dispositions susvisées ne concèdent le bénéfice du tarif minimum et de la clause de la nation la plus favorisée que pour certains produits déterminés. Tels sont notamment les dispositions relatives aux Etats-Unis d'Amérique du Nord, au Canada, au Nicaragua, au Honduras, à la République d'Haïti.

158. — III. *Conditions auxquelles est subordonnée la concession du tarif minimum.* — En principe, le tarif minimum n'est applicable qu'aux marchandises originaires des pays contractants ou aux produits qui y ont été manufacturés. En général, la nationalité des produits des Etats ayant droit au tarif minimum est suffisamment établie par les caractères inhérents à ces produits et par les circonstances de l'importation (Tarif, obs. prél., nº 501). Les certificats d'origine n'ont, d'ailleurs, que la valeur de simples renseignements. Quand il est produit des justifications d'origine, elles doivent résulter, soit d'une déclaration officielle faite devant un magistrat siégeant au lieu de l'expédition, soit d'un certificat délivré par le chef du service des douanes du bureau d'exportation, soit d'un certificat délivré par les consuls ou agents consulaires de France dans le lieu d'expédition ou le port d'embarquement. S'il s'agit de certificats émanant des autorités locales, les signatures doivent être légalisées par le consul de France (Tarif, obs. prél., nº 70). Toutefois, les certificats d'origine délivrés par les douanes étrangères et revêtus de leur cachet sont dispensés de la légalisation consulaire, s'il s'agit de pays admettant dans les mêmes conditions les certificats des douanes françaises (Tarif, *loc. cit.*).

159. Quant aux produits manufacturés, il n'est pas nécessaire, pour qu'ils soient réputés originaires d'un Etat contractant, que la matière première soit elle-même originaire de cet Etat; mais il faut que la matière première importée ait reçu une manutention telle que le produit nouveau appartienne à une classe du tarif plus fortement taxée que la matière première. Dans le cas contraire, la marchandise reste soumise aux conditions résultant de son origine primitive (V. Tarif, obs. prél., nº 502).

160. Les pays d'Europe admis au tarif minimum, soit en vertu de conventions, soit en vertu de lois intérieures ou décrets, ne bénéficient de ce tarif, à moins d'exceptions consacrées par les traités, que pour les produits naturels ou fabriqués provenant de leurs territoires européens (Tarif, obs. prél., nº 499. — V. Traité 31 oct. 1881, art. 1, et dispositions analogues des traités subséquents). Ainsi, le traitement de la nation la plus favorisée, qui constitue actuellement le régime commercial avec l'Angleterre, n'est applicable qu'aux territoires de l'Empire britannique qui sont réputés européens, c'est-à-dire à la Grande-Bretagne (Angleterre et Ecosse), à l'Irlande et aux îles de Jersey, Guernesey et Aurigny, à l'exclusion de Malte, Gibraltar et de l'île de Chypre, cette dernière restant, d'ailleurs, placée sous le régime des conventions conclues avec la Turquie.

161. Le bénéfice du tarif minimum a toutefois été étendu aux denrées coloniales de consommation énumérées par un certain nombre de conventions commerciales entre la France et la Grande-Bretagne, pour les colonies anglaises des Indes (Conv. com. 19 févr. 1903, D.P. 1905. 4, table, col. 70); de Ceylan (Conv. 19 févr. 1903, *ibid.*); de l'Est et du Centre africain et de l'Ouganda (Conv. 23 févr. 1903, *ibid.*); de la Jamaïque (Conv. 8 août 1902, D.P. 1904. 4, table, col. 45); des îles Seychelles (Conv. 16 avr. 1902, D.P. 1906. 4, table, col. 70); de la Barbade (Conv. 9 janv. 1907, D.P. 1908. 4, table, col. 71). — Le même bénéfice est stipulé en faveur des denrées coloniales et huiles minérales des Indes orientales néerlandaises par la convention commerciale du 13 août 1902 entre la France et les Pays-Bas (D.P. 1905. 4, table, col. 71) et le décret du 23 sept. 1910.

162. Par exception, sont traités, comme originaires de la Russie d'Europe, les produits de la Rusie d'Asie; comme originaires de la Turquie, les produits des possessions asiatiques ou africaines de la Turquie, y compris l'Egypte et la région de Tripoli; comme originaires du Portugal, les produits des îles adjacentes de Madère, Porto-Santo et Açores; comme originaires de l'Espagne, les produits des îles Canaries et des possessions espagnoles de la côte du Maroc (V. *supra*, nº 155 et s.); mais, dans ces quatre hypothèses, les produits supportent la surtaxe d'entrepôt quand ils sont expédiés autrement qu'en droiture ou que du territoire européen de l'Etat métropolitain (Tarif, obs. prél., nos 499).

163. En règle générale, par application de l'art. 23 de la loi du 16 mai 1863 l'admission des marchandises au bénéfice du tarif minimum est subordonnée à la condition qu'elles soient importées en droiture (Tarif, obs. prél., nº 503. — Comp. *infra*, nº 204). Toutefois on considère cette condition comme remplie pour les produits arrivant par la voie d'un pays tiers, pourvu que ce pays ait droit lui-même au tarif minimum (Tarif, *loc. cit.*). Un certain nombre d'exceptions sont également admises, par tolérance, à l'égard des ports indiqués au Tarif (Obs. prél., nº 503).

164. L'admission au tarif minimum est accordée, comme importation directe, aux importations par voie de terre, qui sont faites sans emprunt de la mer et sans entrée en entrepôt, depuis le pays d'origine jusqu'en France, par les voies navigables, les chemins de fer ou les routes ordinaires, alors même que l'importation n'a pas lieu par les voies les plus courtes, et qu'il y a eu des ruptures de charge nécessitées par les conditions du transport (Tarif, *loc. cit.*).

165. Les traités de commerce garantissent encore, en général, aux Etats contractants le traitement de la nation la plus favorisée par mesure de réciprocité pour tout ce qui concerne le transit, l'entrepôt, l'exportation, la réexportation, les droits locaux, le courtage, les formalités de douane, les échantillons, les dessins de fabrique, et, en général, pour tout ce qui a rapport à l'exercice du commerce et de l'industrie (Tarif, obs. prél., nº 497. — V. Tr. 30 déc. 1881, art. 1, et dispositions analogues des autres traités).

166. Bien qu'elles bénéficient d'une réduction des droits de douane proprement dits, les marchandises admises aux conditions du tarif minimum sont cependant soumises intégralement aux taxes intérieures de fabrication, de consommation et d'octroi qui frappent les produits similaires d'origine ou de fabrication française, alors même que ces taxes sont établies postérieurement aux traités. Ainsi, les droits de douane peuvent être augmentés des sommes représentant les frais d'accise qu'ont à supporter les producteurs nationaux. Si des drawbacks sont accordés à des produits de fabrication française pour compenser les taxes intérieures établies sur les matières premières, les droits qui grèvent les fabrications similaires des Etats contractants peuvent être augmentés d'une surtaxe égale au montant de ces drawbacks. Les drawbacks établis à l'exportation des produits français ne peuvent, d'ailleurs, être que la représentation exacte des droits d'accise ou de consommation intérieure grevant ces produits ou les matières avec lesquelles ils sont fabriqués (Tarif, obs. prél., nº 505).

167. Les articles d'orfèvrerie et de bijouterie, originaires des Etats contractants, sont soumis au régime de contrôle établi pour les articles similaires de fabrication française, et payent, sur la même base que ceux-ci, les droits de marque et de garantie. Ils bénéficient, par suite, de la restitution du droit de garantie, en cas de réexportation, au même titre que les ouvrages de fabrication française (Tarif, obs. prél., n° 506. — V. Circ. n° 2335, nouv. série).

168. Les Gouvernements contractants ont la faculté d'imposer, sur les produits dans la composition ou la fabrication desquels il entre de l'alcool, un droit équivalent à l'impôt intérieur de consommation grevant l'alcool employé (Tarif, obs. prél., n° 507).

169. Les produits des Etats contractants sont soumis aux restrictions d'entrée (Tarif, obs. prél., nos 43 et 508) ou d'emballage (*Ibid.*, nos 49, 50 et 508. — V. *infra*, nos 409 et s. 418 *bis*).

170. Les marchandises de toute nature venant des Etats contractants sont exemptes de tout droit de transit (Tarif, obs. prél., n° 509. — V. aussi. *infra*, nos 574 et s., 624 et s.).

171. Les articles servant soit de modèles, soit d'échantillons, introduits par des voyageurs de commerce, sont admis en franchise, à charge de réexportation ou de mise ne entrepôt dans un délai qui ne peut excéder un an (Tarif, obs. prél., n° 512).

172. Les commis voyageurs voyageant dans l'un des pays contractants pour le compte d'une maison de l'autre pays peuvent faire des achats pour les besoins de leur industrie et recueillir des commandes avec ou sans échantillons, mais sans colporter de marchandises. La loi du 29 mars 1910 assujettit les commis voyageurs en France aux mêmes droits que supportent à l'étranger les commis voyageurs français (art. 5).

173. — IV. *Dispositions propres aux traités de navigation annexés aux traités de commerce.* — Des traités de navigation sont le plus souvent adjoints aux traités de commerce et en font, en quelque sorte, partie intégrante. Quelquefois ils constituent des traités spéciaux. Ces traités contiennent des dispositions applicables aux navires des Etats contractants et aux marchandises qu'ils transportent. La dénonciation faite en 1891, par la France, des traités de commerce arrivant à échéance le 31 janv. 1892, entraîna également la dénonciation de la plupart des traités de navigation, à l'exception du traité spécial de navigation du 9 avr. 1884 avec l'Autriche, ainsi que des traités du 24 juin 1822 avec les Etats-Unis d'Amérique, du 1er avr. 1874 avec la Russie, du 28 févr. 1882 avec la Grande-Bretagne, du 9 sept. 1882 avec la République dominicaine et du 27 nov. 1886 avec le Mexique (V. *supra*, nos 148 et 150), ces derniers traités ne renfermant pas de tarif. Mais la remise en vigueur du traité de navigation du 30 déc. 1881 (D.P. 83. 4. 35) avec la Suède et la Norvège, par le traité du 13 janv. 1892 (V. *supra*, n° 148), a eu pour effet de rétablir le régime conventionnel, au point de vue de la navigation, entre la France et tous les pays jouissant du tarif minimum, les arrangements mentionnés *supra*, nos 148 et 150, stipulant pour les navires comme pour les marchandises le traitement de la nation la plus favorisée.

174. Suivant ce régime, les marchandises de toute nature importées d'un pays quelconque sous le pavillon d'un des Etats contractants ne peuvent être imposées à d'autres droits que ceux qui sont applicables aux marchandises de même nature importées de même pays sous pavillon français (Tarif, obs. prél., n° 520). Ces dispositions sont applicables à l'Italie en vertu du décret du 21 oct. 1896 (*Journ. off.* du 27 oct.), qui a abrogé le décret du 17 juill. 1896 imposant des surtaxes au pavillon italien. Il en est de même pour les exportations, et les marchandises de toute nature exportées pour quelque destination que ce soit par les navires de ces mêmes Etats ne sont assujetties qu'aux droits et formalités auxquels elles seraient soumises si elles étaient exportées par navires français; et elles jouissent de toutes les restitutions, décharges de droits ou autres faveurs qui sont accordées aux exportations sous pavillon français (Tarif, *loc. cit.*). Cependant, les avantages accordés aux navires des Etats liés à la France par des traités ne sont pas applicables : ... aux immunités et primes accordées aux produits de la pêche française, soit à l'entrée, soit à la sortie (Tarif, obs. prél., n° 520. — V. aussi *Organisation maritime*), ... Ni à la navigation au cabotage, laquelle reste exclusivement réservée au pavillon français (Tarif, *loc. cit.*). L'exception, qui avait été consacrée par la convention du 13 juin 1862 (D.P. 64. 4. 19), en faveur des navires italiens à vapeur se livrant au cabotage dans la Méditerranée, n'existe plus aujourd'hui.

175. De plus, sont assimilés aux navires ou bateaux français les navires ou bateaux des puissances contractantes, quel que soit le lieu d'où ils arrivent ou pour lequel ils partent : ... 1° pour les droits de quai, de bassin et autres charges portant, sous quelque dénomination que ce soit, sur la coque des navires, et perçus soit pour le compte de l'Etat, des villes ou des chambres de commerce, soit pour le compte d'établissements publics ou de particuliers; ... 2° Pour le placement des navires, leur chargement et leur déchargement; ... 3° Pour le radoub des navires et pour les opérations de sauvetage dans tous les cas de relâche forcée, naufrage ou échouement (Tarif, obs. prél., n° 521).

176. Les traités affranchissent des droits de quai et d'expédition les navires des Etats contractants qui, entrés sur lest dans un port, en partent sur lest; ceux qui, visitant successivement plusieurs ports français pour y déposer des marchandises ou y compléter leur chargement, justifient qu'ils ont, dans l'un des ports, acquitté ces droits; enfin les navires qui, entrés avec chargement dans un port, soit volontairement, soit en relâche forcée, en sortent sans avoir fait aucune opération de commerce; on ne considère pas comme opérations de commerce les opérations qui sont imposées par la force majeure ou plutôt qui en sont la conséquence, au cas de relâche forcée, notamment le débarquement et le rechargement des marchandises pour réparation des avaries du navire, le transbordement en cas d'innavigabilité, les dépenses nécessaires au ravitaillement des équipages et la vente des marchandises avariées autorisée par l'Administration (Tarif, obs. prél., n° 523).

177. Les navires des Etats contractants sont encore assimilés aux navires français, lorsqu'ils conservent à bord une partie de leur cargaison à destination d'un port étranger, et lorsqu'ils passent d'un port français à un autre port français, soit pour y déposer tout ou partie de la cargaison apportée de l'étranger, soit pour y compléter ou composer leur chargement (Tarif, obs. prél., n° 524).

178. — V. *Traités de commerce et de navigation ne stipulant pas le traitement de la nation la plus favorisée.* — Indépendamment des Etats qui ont conclu avec la France des conventions stipulant le traitement de la nation la plus favorisée pour tout ou partie de leurs produits, il en est qui ont d'autres traités, savoir : Brésil (Tr. d'amitié, de navig. et com., 8 janv. 1826, R. *Traité internat.*, p. 523; Articles add., 7 juin 1826, *ibid.*, p. 524); Chine (Tr. d'amitié, de com. et navig., 27 juin 1858, D.P. 61. 4. 20; Conv. de paix, 25 oct. 1860, D.P. 61. 4. 26); Corée (Tr. d'amitié, de com. et navig., 4 juin 1886, D.P. 87. 4. 77); République de Libéria (Tr. de com. et navig., 17 et 20 avr. 1852, D.P. 56. 4. 145); Siam (Tr. d'amitié, de com. et navig., 15 août 1856, D.P. 58. 4. 6); Zanzibar (Tr. d'amitié et de com., 17 nov. 1844, D.P. 46. 4. 133 et Conv. 27 juin 1901). Ces traités ont eu pour objet essentiel l'égalité réciproque de conditions entre les commerçants français et ceux des pays contractants (Tarif, obs. prél., n° 528). La plupart ont aussi stipulé l'assimilation des pavillons quant aux droits de navigation pour l'intercourse directe, ainsi que pour le régime afférent aux marchandises importées en droiture et aux marchandises exportées pour toute destination. D'ailleurs, ces dispositions sont devenues de droit commun en vertu des art. 4 et 5 de la loi du 19 mai 1866 (D.P. 66. 4. 59) et de l'art. 1er de la loi du 28 juill. 1873 (D.P. 74. 4. 7) portant suppression des surtaxes de pavillon (Tarif, *loc. cit.*).

ART. 3. — APPLICATION DU TARIF.

179. L'application du tarif, c'est-à-dire l'exécution des lois et règlements sur les douanes, appartient exclusivement au ministre des Finances (Arr. 28 vent. an 12, art. 1).

180. Les lois et les décrets qui régissent les différents services des douanes sont exécutoires dans les mêmes délais que les lois et décrets rendus en toute autre matière (V. *Lois*).

181. Comme toutes les lois fiscales, ces lois sont d'ordre public et doivent être rigoureusement exécutées dans leur teneur; le redevable n'est donc libéré qu'autant qu'il a acquitté le droit tel qu'il est établi par le tarif (V. Civ. 22 juill. 1870, D.P. 71. 1. 277).

182. Les droits de douane se payent au poids, au nombre, à la mesure ou à la valeur, suivant la nature de la marchandise (V. *infra*, nos 220 et s.). Lorsqu'un colis, balle, caisse ou futaille contient des marchandises assujetties à des droits différents, la taxe est répartie sur chaque espèce de marchandise, dans la proportion de son poids. Quand il existe un mélange de marchandises dans un même colis, c'est le droit dont est passible la marchandise la plus imposée qui est applicable à la totalité (Décis. min. 4 févr. 1840. — Comp. Tarif, tableau A, n° 653).

183. Le tarif applicable est celui qui est exécutoire au moment où la déclaration est faite et enregistrée régulièrement (V. L. 6-22 août 1791, tit. 2, art. 14; tit. 13, art. 30), quelles que soient les modifications apportées aux tarifs des douanes depuis que les marchandises sont en cours de voyage, c'est-à-dire avant le déchargement à la vérification (Tarif, obs. prél., n° 19).

184. L'application de l'ancien tarif est subordonnée à la condition que les marchandises soient déjà arrivées et puissent être présentées immédiatement au service (Tarif, *loc. cit.* — V. *infra*, n° 332). Ainsi, les marchandises dont la déclaration en détail n'aurait pu, par suite de la fermeture légale des bureaux, au moment où elles parviennent au port, être enregistrée qu'après l'époque de la mise à exécution d'un nouveau tarif, doivent être imposées d'après ce nouveau tarif, bien qu'elles soient parvenues dans la localité avant la promulgation (Trib. civ. Rouen, 1er juill. 1888, S. 173). D'ailleurs, lorsque le dernier jour valable pour appliquer un tarif est un jour férié, les bureaux des douanes doivent rester ouverts pour recevoir et enregistrer les déclarations relatives à l'application de ces tarifs, et ce, pendant les heures indiquées (V. *infra*, nos 286 et s.; Tarif, obs. prél., n° 27).

185. Il n'y a aucune distinction à faire entre les marchandises qui sont importées

en [illegible] directement et celles qui sont tout d'abord placées en entrepôt; la taxe à percevoir pour ces dernières est toujours celle qui est applicable au moment où les [illegible] sont déclarées pour l'acquitte- [illegible], et quel qu'ait été le tarif [illegible] moment de l'entrée en entrepôt. [illegible] prél., nº 20; Civ. 10 avr. 1861, D.P. 61. 1. 157). Il en est ainsi, alors même que les délais d'entrepôt seraient expirés avant la mise en vigueur du nouveau tarif, et que les ayants droit du soumissionnaire auraient [illegible], avant cette époque, de [illegible] les marchandises et de payer les [illegible] d'entre- pôt, s'ils n'avaient pas alors rempli les for- malités nécessaires pour faire cesser l'entre- pôt (Civ. 22 juin 1886, D.P. 87. 1. 19; Req. 8 mars 1887, D.P. 87. 1. [illegible]).

186. Par dérogation à la règle ci-dessus, les denrées coloniales (autres que le sucre et ses dérivés, que le cacao et le tabac), entre- posées d'un pays jouissant du tarif minimum au moment de [illegible] en entrepôt, doivent bénéficier [illegible] minimum en vigueur à leur [illegible] entrepôt, alors même qu'à cette époque le pays dont elles sont origi- naires serait soumis au tarif général (L. 22 févr. 1902, art. 2). Dans un cas particulier, il a été décidé que des cotons établis en entre- pôt fictif ne devaient payer les droits d'entrée, s'ils étaient vendus de bonne foi antérieure- ment à un décret qui avait augmenté ces droits, que d'après le mode existant lors de l'entrepôt fictif ou de la soumission de payer les droits d'entrée en cas de non-réexporta- tion (Av. Cons. d'Ét. 21 févr. 1807, approuvé par Décr. 16 mars 1807, R. 87-1°).

187. Le principe d'après lequel il y a lieu de suivre le tarif en vigueur lors de la dé- claration est applicable aux marchandises déposées en douane qui sont réclamées en temps utile par les ayants droit, et à celles qui, expédiées en transit, sont déclarées pour la consommation au bureau de destination (Tarif, obs. prél., nº 21).

188. Les droits de douane doivent être acquittés d'après le tarif en vigueur, alors même que l'arrivée des marchandises au- rait été retardée par un événement de force majeure survenu soit au moment du départ, soit en cours de route. Les marchandises qui ont donné lieu à des acquits-à-caution de transit, de mutation d'entrepôts, d'admission temporaire, etc., supportent les droits qui étaient en vigueur à la date de la délivrance des acquits-à-caution, lorsque ceux-ci n'ont pas été régularisés dans les délais légaux (Tarif, obs. prél., nº 23).

189. On applique aux marchandises sous- traites des entrepôts les droits qui étaient en vigueur au moment où la soustraction a été constatée, tandis que, pour les simples défi- cits, reconnus à la régularisation des comptes d'entrepôt, le droit est perçu d'après le tarif applicable à la date de la dernière sortie (Tarif, obs. prél., nº 25). Enfin le droit appli- cable aux marchandises saisies qui sont ven- dues pour la consommation, aux marchan- dises abandonnées vendues au profit de l'État, aux marchandises provenant des prises maritimes et aux épaves qui sont ven- dues à la demande de l'administration de la Marine, est le droit porté au tarif en vigueur [illegible] moment de la vente (Tarif, obs. prél., nº 26. — Comp. Req. 29 janv. 1828, R. 86).

190. Parfois les lois de douanes dérogent expressément, par des dispositions spéciales, aux principes précédents, en faveur des marchandises qui étaient en cours de route au moment de la présentation ou de la pro- mulgation de la nouvelle loi (V. L. 11 juill. 1[illegible] art. 3; 21 juill. 1887, 1[illegible] 1. 14. L. 12 juill. 1906, art. 2). Ces dispositions, essentiellement dérogatoires au droit commun, doivent être strictement appliquées dans la teneur res- treinte de leurs termes (V. notamment: Req. 29 juill. 1871, D.P. 74. 5. 178; Civ. 17 nov. 1873, D.P. 74. 1. 423; 10 avr. 1861, D.P. 61. 1. 157; Req. 8 juin 1874, D.P. 74. 1. 384).

191. La loi du 11 juill. 1871 a donné lieu à des difficultés sur le véritable sens qu'il convenait de donner aux expressions « pré- sentation des lois de finances ». Il a été jugé avec raison que ces expressions se référaient à la présentation, faite le 12 juin 1871, d'un projet d'ensemble sur les augmentations d'im- pôts, et non pas au dépôt du rapport de la commission sur la loi spéciale du 8 juill. 1871 (Civ. 11 mars 1873, D.P. 73. 1. 206).

192. S'il n'est pas permis de faire fléchir les termes de la loi en faveur du redevable, le juge ne doit pas en exagérer la rigueur, et il ne lui est pas permis d'ajouter aux conditions qu'elle impose. Aussi a-t-il été jugé qu'il n'y avait pas lieu, dans l'ap- plication de la loi du 11 juill. 1871, de faire droit à la prétention que l'Administration avait élevée de n'accorder l'exemption des surtaxes qu'aux importations en droiture et de refuser le bénéfice de la loi, lorsqu'il y avait eu transbordement des marchandises et emploi des voies ferrées pour une partie du voyage (Civ. 13 août 1873, D.P. 73. 1. 458).

193. C'est à l'autorité judiciaire qu'il ap- partient de décider si les marchandises sont imposables d'après un tarif ancien ou d'après un nouveau tarif, cette autorité étant compétente pour statuer sur tout le conten- tieux des impôts indirects et, par consé- quent, des droits de douane (Cons. d'Ét. 17 févr. 1865, D.P. 72. 5. 152).

194. La modification des droits de douane, et spécialement leur élévation, ne semble pas devoir être considérée comme susceptible d'influer sur la validité et l'existence des marchés à terme contractés entre particu- liers, quand cette modification intervient entre la vente et la livraison. Un marché ne peut être résolu pour cause d'erreur, si une des parties, en prévision de la re- vision des tarifs, a stipulé que les mar- chandises lui seraient livrées « franco, droits payés par le vendeur », tandis que l'autre a eu imprudemment confiance dans le main- tien d'un état de choses qui en réalité était abrogé (Req. 24 juin 1873, D.P. 74. 1. 17); par suite, en cas d'inexécution du marché, le vendeur est passible de dommages-inté- rêts envers l'acheteur (Paris, 2 juin 1874, D.P. 74. 2. 172. — *Contra* : Trib. com. Seine, 15 mai 1872, D.P. 74. 1. 17, note 1-3). La doctrine de l'arrêt précité de la cour de Paris a été appliquée en matière de marché de fournitures conclu entre l'État et un par- ticulier (V. Cons. d'Ét. 27 avr. 1825, R. 87).

195. Dans la discussion de la loi du 22 janv. 1872, qui a surélevé les droits sur les sucres (D.P. 72. 4. 11), le rapporteur de la commission, M. Benoist d'Azy, a déclaré, avec l'approbation de l'Assemblée nationale, que, « dans le cas de vente à livrer, c'est-à- dire de vente à un prix antérieur à la loi, le droit qui est imposé est à la charge de l'acheteur; car l'acheteur est le seul qui puisse recouvrer le droit sur le véritable dé- biteur, sur le débiteur définitif, c'est-à-dire le consommateur ». Cependant, d'une ma- nière générale, la question paraît devoir être résolue de la façon suivante : les varia- tions survenues entre la vente et la livrai- son, dans la quotité de l'impôt auquel est soumise la marchandise vendue, doivent pro- fiter ou nuire à celui des contractants qui, lors de l'exigibilité du droit, se trouve être propriétaire de cette marchandise. Ce prin- cipe, toutefois, n'est pas absolu : les circons- tances du contrat et la commune intention des parties sont de nature à le modifier et elles doivent être prises en considération (V. en sens : Civ. 15 nov. 1858, D.P. 58. 1. 457; Req. 26 nov. 1861, D.P. 62. 1. 342; 22 juin 1886, D.P. 87. 1. 17).

SECT. 4. — Surtaxes et modérations de droits.

A. — Caractère des surtaxes.

196. Outre les taxes douanières portées au tableau A du tarif général, l'art. 2 de la loi du 11 janv. 1892 porte l'inscription, aux tableaux C et D, de taxes spéciales, appelées surtaxes, qui doivent grever certaines mar- chandises importées dans des conditions dé- terminées (V. *supra*, nº 75). Les surtaxes existant encore aujourd'hui sont les surtaxes d'*entrepôt* et d'*origine* appliquées aux mar- chandises à raison de leur provenance. — Les surtaxes de navigation, qui grevaient autre- fois les marchandises naviguant sous pavillon étranger, ont été supprimées (L. 19 mai 1866, art. 5; 28 juill. 1873, art. 1. — V. toutefois *supra*, nº 76). — Malgré le sens étymologique du mot *surtaxes*, les surtaxes ne sont pas forcément des droits de superposition; dans un grand nombre de cas, elles atteignent des marchandises qui sont exemptes de droits d'entrée au tableau A, notamment en ce qui concerne les matières premières (V. tableaux A, C et D annexés à la loi du 11 janv. 1892). — Les surtaxes n'entrent pas en ligne de compte pour la détermination du mode de perception des droits de douane (au net ou au brut) (Tarif, obs. prél., nº 117).

197. Les surtaxes d'entrepôt grèvent (ta- bleau C) les produits d'origine extra-euro- péenne importés d'un pays d'Europe (Tarif, obs. prél., nº 145 et Décr. 17 oct. 1895, D.P. 96. 4, table, col. 10). Quelques produits en sont formellement exempts (Tarif, *loc. cit.*).

198. Quant aux produits d'origine extra- européenne exempts de droits en vertu de traités ou de décrets, mais importés en France de pays d'Europe où ils n'ont pas été transformés, ils sont soumis à des surtaxes d'entrepôt et non pas à un droit d'entrée; le droit d'entrée n'est dû par ces produits qu'autant qu'avant de pénétrer en France, ils ont subi une transformation industrielle ayant eu pour effet de faire passer le produit (surtaxe comprise) dans une classe du tarif plus fortement taxée; par application de ce principe, le minerai de nickel ne peut être réputé avoir subi une transformation l'exemp- tant de la surtaxe d'entrepôt que s'il a été battu, laminé ou étiré; il doit, dès lors, être considéré comme ayant conservé son indivi- dualité d'origine, et, par suite, comme assu- jetti à la surtaxe d'entrepôt, quand il a été seulement converti en masses ou lingots, et, à plus forte raison, lorsque, à la suite d'une première fusion, il est resté à l'état de mattes (Civ. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 479. — V. aussi Tarif, obs. prél., nº 502).

199. Les *surtaxes d'origine* frappent les produits européens importés d'autres pays que des pays d'origine (L. 11 janv. 1892, art. 2 et tableau D. — V. aussi pour les oranges, L. 10 avr. 1902, *Journ. off.* du 12 avr. 1902).

B. — Modération de droits en raison de la provenance des marchandises.

200. Pour échapper aux surtaxes d'en- trepôt et d'origine, les marchandises aux- quelles ces surtaxes sont applicables, le cas échéant, doivent en principe justifier de leur origine et de leur transport en ligne directe des lieux d'origine au lieu d'importation (V. dans le même sens, Tarif, obs. prél., nº 55).

201. Pour les marchandises importées des pays hors d'Europe et ne bénéficiant pas du tarif minimum, les modérations de droits sont généralement acquises par le seul fait de la provenance, sans qu'on ait à recher- cher si ces marchandises sont originaires des pays d'où elles proviennent. Il n'y a d'exception que pour les produits des colo-

nies et autres établissements français (y compris l'Algérie) et des pays de protectorat. A leur égard, la double condition du transport direct et de la justification de l'origine est obligatoire, lorsqu'ils sont plus favorablement traités que ceux des autres pays extra-européens (Tarif, obs. prél., nº 63. — V. L. 16 mai 1863, art. 23).

202. Pour les produits européens importés sous le régime du tarif général, la justification de l'origine n'est obligatoire qu'autant qu'ils sont de la catégorie de ceux auxquels la loi accorde des modérations de droits en raison de cette origine. Il faut alors, à la fois, que la marchandise soit du cru du pays européen d'où elle a été importée et que cette importation ait été faite en droiture (Tarif, obs. prél., nº 63. — V. L. 1892, art. 2 et 3, D.P. 92. 4. 78, et tableaux C et E). Au contraire, l'origine doit être attestée : ... pour les produits des colonies et possessions françaises autres que l'Algérie, par des certificats des autorités coloniales ; ... Pour les produits d'Algérie, par des expéditions des douanes algériennes ; ... Pour les produits tunisiens importés en France sous le régime de faveur établi par la loi du 19 juill. 1890 (D.P. 91. 4. 10), par des certificats délivrés par les contrôleurs civils ; ... Pour les produits étrangers, par des certificats délivrés par les autorités du lieu de départ et visés par le consul de France. Mais, en général et sauf le cas de doute, l'origine de ces produits se trouve suffisamment établie par leur nature et par les conditions du transport (Tarif, obs. prél., nos 67 et 366).

203. Les certificats d'origine ne sont, d'ailleurs, que de simples éléments d'information, qui ne lient pas l'appréciation de la douane et laissent intact son droit de vérification, comme celui de recourir à l'expertise. Quant au droit dû pour ces certificats, il est destiné à couvrir les frais faits au profit exclusif des industriels ; il est indépendant, dans sa quotité, de la destination ultérieure des expéditions, et n'a par conséquent aucun caractère différentiel ; il est d'ailleurs facultatif, en ce sens que l'expéditeur n'est nullement obligé de prendre un certificat d'origine ; dès lors, le droit en question n'a pas les caractères d'un droit de douane, mais constitue simplement une taxe locale (Civ. 11 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 461. — V. également Civ. 27 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 379).

204. Le transport par mer est, d'une manière générale, considéré comme direct toutes les fois qu'il a été opéré par un même navire, depuis le lieu du départ jusqu'au lieu de destination, sans escale (Tarif, obs. prél., nº 56). Le transport avec escale est considéré encore comme direct, si les conditions spéciales moyennant lesquelles elle est accordée ont été observées. Il en est ainsi, quand il y a eu escales sans opérations de commerce, c'est-à-dire sans embarquement ni débarquement de marchandises. Il suffit alors que les marchandises aient été chargées au point de départ sur le navire même qui les apporte en France. Peu importe que le navire n'ait pas eu un port de France pour destination primitive et qu'il s'agisse d'une cargaison flottante, c'est-à-dire qui n'avait pas, au port de départ, de destination déterminée et qui n'ait été dirigé sur la France qu'après escale du navire dans un port où il a pris des ordres. Il n'est pas non plus nécessaire que le navire soit arrivé en France par la route la plus courte. Le transport direct n'est même plus considéré comme interrompu par les escales accompagnées d'opérations de commerce, c'est-à-dire de chargements ou de déchargements, lorsque les marchandises qui ont droit à un régime de faveur n'ont pas quitté le bord et qu'il n'en a pas été chargé de similaires dans les ports d'escales (Tarif, obs. prél., nº 57).

205. Les capitaines sont tenus de justifier du chargement des marchandises au lieu de départ, ainsi que des circonstances de la navigation, par la représentation des connaissements, livres et autres papiers de bord, et en outre, sauf dispense pour les navires venant des ports d'Europe, par un rapport de mer fait en douane dans les vingt-quatre heures de l'arrivée. En outre, si dans les escales il a été fait des opérations d'embarquement et de débarquement, ils doivent produire : 1º un état général du chargement au lieu du départ, certifié par le consul de France ; 2º des états, également certifiés par l'autorité consulaire française, des chargements et des déchargements effectués aux ports d'escales (Tarif, obs. prél., nº 57).

206. Les transports effectués par des services réguliers de bateaux à vapeur, qu'ils aient, ou non, leur tête de ligne en France, conservent le bénéfice du transport en droiture, même quand ils chargent dans les ports européens compris dans leur itinéraire des produits similaires des marchandises extra-européennes qu'ils ont à bord et qu'ils ont prises au lieu de premier départ, à la condition que ces marchandises embarquées dans le pays hors d'Europe et ayant droit à un régime de faveur aient été transportées par le même navire depuis le dernier port extra-européen de départ jusqu'au port français de destination, et qu'elles n'aient été mises à terre dans aucune des escales effectuées en Europe, et sous la réserve d'ordre général que la provenance des marchandises se trouve suffisamment attestée par l'examen des connaissements et des papiers du bord (Tarif, obs. prél., nº 58).

207. Les compagnies de navigation à vapeur sont, en outre, dispensées de produire les justifications certifiées par les consuls français des chargements et déchargements, tant pour les produits chargés dans les pays hors d'Europe que pour ceux qui ont été embarqués dans les ports d'escale européens. On tolérerait, en pareil cas, qu'un navire à vapeur revenu à son port d'attache à l'étranger eût conservé à son bord des marchandises dont la destination pour la France serait justifiée par des connaissements directs, sous la seule condition qu'il n'y ait eu aucune mise à terre de ces marchandises entre leur embarquement hors d'Europe et leur débarquement en France (Tarif, *loc. cit.*). Pour les compagnies françaises et étrangères qui exploitent, entre la France et Constantinople ou les autres ports européens du Levant, une ligne principale de bateaux à vapeur à laquelle se rattachent des lignes secondaires, on admet même qu'une marchandise peut être transbordée d'un navire desservant une ligne secondaire sur un navire desservant une ligne principale, mais appartenant à la même compagnie, sans que pour cela le transport cesse d'être réputé fait en droiture. Toutefois, certaines conditions et justifications spéciales sont exigées (Tarif, obs. prél., nº 59).

208. Dans tous les cas, les relâches forcées (naufrages, débarquement de marchandises en cas d'innavigabilité et autres événements de mer), ne constituent pas une interruption de transport direct, et les marchandises débarquées et réexpédiées en droiture par un autre navire conservent leur droit au régime de faveur qui leur était applicable d'après leur provenance primitive pourvu que les événements donnant lieu à relâche forcée soient constatés par des certificats du consul français ou, à défaut d'autorités françaises à proximité du lieu du sinistre, par des certificats des douanes ou des autorités locales ; des rapports de mer doivent, en outre, être faits à la douane du port d'arrivée (Tarif, obs. prél., nº 60. — Comp. : Décr. 1791, tit. 6).

209. Hors le cas de force majeure, et sauf la tolérance autorisée pour les navires à vapeur appartenant à la même compagnie, toute marchandise transbordée en cours de transport est réputée arriver du lieu où le transbordement a été effectué (Tarif, obs. prél., nº 61).

210. Pour les transports par terre, l'importation peut donner lieu à des modérations de droit, lorsqu'elle est faite en droiture, depuis le pays d'origine jusqu'en France, soit par les voies de terre ou de fer, soit par les rivières et canaux, sans emprunt de mer, sauf en ce qui concerne certains produits, pour lesquels l'emprunt de mer est admis en vertu de traités de commerce (V. Tarif, obs. prél., nos 62 et 503). Les chargements et déchargements qui peuvent être nécessaires en cours de route ne sont pas considérés comme une interruption de transport, lorsque la marchandise n'a séjourné sur les points intermédiaires que le temps nécessaire pour son transbordement et pour le changement du mode de transport. Si l'expéditeur choisit pour effectuer son transport la route ordinaire, les écritures des chemins de fer et les titres de voiture suffisent ordinairement pour justifier des conditions du transport. Dans le cas contraire, il faut qu'il résulte des factures originales, des bulletins d'expédition, ou de tout autre justification admise par le service, qu'au moment de son départ du pays d'origine, la marchandise était expédiée à destination de la France (Tarif, *loc. cit.*).

SECT. 5. — Taxes accessoires ; Décimes.

211. Indépendamment des droits et des surtaxes, il existe un certain nombre de taxes complémentaires, dont la perception a pour objet de créer une égalité complète de situation commerciale entre les marchandises françaises et les marchandises étrangères. Ces différentes taxes ne sont pas toutes et toujours perçues par l'administration des Douanes ; dans un certain nombre de cas, l'administration des Contributions indirectes est chargée d'assurer la rentrée des taxes, et le rôle de la douane se borne à exiger qu'il lui soit justifié de l'acquittement de taxes intérieures dans les caisses de l'administration des Contributions indirectes, avant de permettre l'enlèvement des marchandises pour la consommation (Tarif, obs. prél., nos 148, 149).

212. Le droit de balance qui était perçu autrefois sur les marchandises déclarées pour la réexportation est aujourd'hui remplacé par un droit de statistique établi par l'art. 3 de la loi du 22 janv. 1872 sur les marchandises de toute nature importées de l'étranger, de l'Algérie et des autres possessions françaises hors d'Europe ou exportées pour toute destination, et pour celles qui sont extraites des entrepôts pour toute destination hors de France. Selon un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 juill. 1900 (D.P. 1903. 1. 577 et la note de M. Levillain), le droit de statistique ne peut être rangé parmi les taxes douanières.

213. Ce droit est aujourd'hui fixé par les lois du 22 janv. 1872 précitée (Tarif, obs. prél., nos 689 et s.) et 8 avr. 1910 (D.P. 1910. 4. 105. — V. également Décr. 14 mai 1910, *Journ. off.* du 20 mai 1910). Il est perçu au moment de la déclaration de détail et par le bureau qui la reçoit à l'entrée ou à la sortie, sauf au cas d'importation par transit (Tarif, *eod. loc.*).

214. Aux termes du tarif (Obs. prél., nº 692), un certain nombre de marchandises sont exemptées du droit de statistique. Il y a lieu d'ajouter à cette nomenclature, en vertu de dispositions transitoires, les marchandises envoyées aux expositions (V. L. 3 avr. 1878, D.P. 78. 4. 50 ; 20 avr. 1881, D.P. 81. 4.

[illegible] droit de statistique n'est [illegible] les marchandises extraites [illegible] [illegible] (Tarif, obs. prél., n° 195 ; [illegible] destinées aux prisonniers [illegible] L. [illegible] mai 1902, D.P. 1903. 4. 13).

215. Il existe, au ministère du Commerce, une commission permanente (Ord. 11 janv. 1826 [illegible] 1848), chargée de fixer annuellement les valeurs en douane, c'est-à-dire le prix moyen des principales marchandises qui lui sont désignées par le ministre du Commerce [illegible] fait connaître les variations de prix et les causes de ces variations. Actuellement, cette commission comprend, indépendamment d'un [illegible] quatre sections commerciales ou industrielles se partageant, suivant la nature des produits, le travail des évaluations ; une section de membres honoraires. C'est d'après [illegible] de chaque bureau de douane qu'est dressée à la direction générale la statistique des importations et exportations.

216. Il est établi, à titre de subvention [illegible] perception de deux décimes [illegible] droits de douane et de navigation, ainsi que des amendes et condamnations pécuniaires (L. 6 prair. an 7; L. [illegible] 1816, art. 17 ; 14 juill. 1855, art. 5 ; 2 juin 1875, art. 6, Tarif, obs. prél., n° [illegible]).

217. Aux termes du tarif (*loc. cit.*), sont exemptés du double décime par franc : la taxe de consommation du sel (L. 26 déc. 1876, art. 2, D.P. 77. 4. 22) ; les droits de magasinage et de garde (Décis. 9 prair. an 13) ; le droit de timbre sur les expéditions de douanes (L. 28 avr. 1816, art. 19); les taxes sanitaires (V. Circ. n° 2418, anc. série); les sommes provenant de la vente ou de la remise sous consignation des moyens de transport saisis (V. Circ. n° 1586, anc. série); les [illegible] de statistique et de quai ont été établis par la loi, décimes compris (Tarif, obs. prél., n° 142).

218. L'art. 2 de la loi du 38 déc. 1873 [illegible] produits de toute nature déjà soumis aux [illegible] établis décimes compris : 4 p. 100 sur les droits d'entrée et de sortie et sur l'impôt du [illegible] amendes et condamnations judiciaires (Tarif, obs. prél., n° 143). — En ce qui concerne l'impôt du sucre, V. *Impôts indirects*). Sont exemptés du droit de 4 p. 100 le droit de statistique, les droits de timbre et autres recettes accessoires, les droits de quai, de permis, les droits de navigation et les taxes sanitaires (Tarif, *loc. cit.* — V. Circ. n° 1228, nouv. série).

219. Les droits de douane ont été établis par la loi du 11 janv. 1892 et par les lois subséquentes, double décime et taxe additionnelle [illegible] compris. Le tableau des droits présente ainsi cumulativement le droit principal et les taxes additionnelles (Tarif, obs. prél., n° 144). — En ce qui concerne les condamnations qui consistent en un multiple du droit, il n'y a pas lieu d'en augmenter le montant des décimes, puisque ces décimes sont déjà compris dans le chiffre du [illegible]

SECT. [illegible]. — Liquidation et payement des droits.

[illegible] — LIQUIDATION DES DROITS.

220. Les droits de douane sont perçus suivant le poids, le nombre et la mesure énoncés dans la déclaration (L. 1791, tit. 2, art. 17 ; 4 germ. an 2, tit. 3, art. 10), ou [illegible] présente des quantités inférieures à la déclaration (L. 1791, tit. 2, art. 17). L'art. 17 de la loi du 28 déc. 1895 facilite le contrôle de la douane, en donnant aux employés supérieurs et receveurs des douanes le droit d'exiger, dans les gares de chemins de fer, la communication des papiers relatifs au transport et au dépôt des marchandises.

§ 1. — *Liquidation des droits au poids brut et au poids net; Tare.*

221. Les marchandises acquittent les droits au poids brut, ou au poids net réel, ou au poids net légal, ou au demi-brut. On entend : ... par *poids brut*, le poids cumulé de la marchandise et de toutes ses enveloppes tant extérieures qu'intérieures (V. toutefois, *infra*, n° 237) ; ... Par *poids net réel*, le poids de la marchandise dépouillée de tous ses emballages extérieurs et intérieurs, y compris les objets servant, dans l'intérieur des colis au pliage, à la séparation ou à l'arrangement des marchandises (Tarif obs. prél., n°s 117 et s.) ; ... Par *poids net légal*, le poids obtenu en déduisant du poids brut une tare dite légale déterminée par la loi ou les décrets, suivant le mode d'emballage et l'espèce des marchandises ; ... Par *demi-brut*, le poids cumulé de la marchandise et de ses emballages intérieurs seulement (Décr. 27 août 1911, art. 1). — Lorsqu'une marchandise est taxée à des droits différents, suivant sa provenance ou son origine, la taxe normale applicable est celle qui grève les produits des pays hors d'Europe, quand ces produits sont l'objet d'une tarification distincte, et, dans le cas contraire, la taxe applicable est celle des pays de production (Tarif, obs., prél. n° 117).

222. En principe les marchandises doivent payer les droits au *poids brut* (L. 6-22 août 1791, tit. 1, art. 3; Décr. préc. 1911, art. 3).

223. Les droits sont exigibles au net sur les marchandises tarifées à plus de 10 francs les 100 kilos (L. 27 mars 1817, art. 7, modifié par L. 16 mai 1863) ; ... et les marchandises énumérées au tarif, obs. prél., n° 117, et au décret de 1911, art. 4. — On comprend les décimes additionnels (V. *supra*, n° 216) et le droit de 4 pour 100 (V. *supra*, n° 218) dans la quotité de la taxe qui donne ouverture à la perception sur le poids net (Tarif, *loc. cit.*). — Les agents des douanes ne sont tenus de vérifier le poids net, et la liquidation des droits n'a lieu sur cette base qu'autant que le poids net a été énoncé dans la déclaration primitive, c'est-à-dire dans la déclaration en détail faite au bureau de prime abord sur la mise en consommation, l'entrepôt, le transit, etc. (Tarif, obs. prél., n° 121). S'il n'a pas été énoncé ou s'il l'a été tardivement, les droits sont dus sur le poids net légal (Tarif, *loc. cit.;* Décr. 1911, art. 1, § 3, art. 4 et 5), par application de l'art. 7 de la loi du 27 mars 1817, sauf en ce qui regarde les marchandises sujettes à coulage importées en futailles, ainsi que les sucres bruts, même quand ils sont importés en balles et en sacs. A leur égard, il suffit qu'il ait été fait réserve de la tare réelle dans la déclaration primitive (Tarif, *loc. cit.*). Le tableau des *tares légales* actuellement applicables est annexé au décret du 27 août 1911. Le droit de modifier la tare légale a été accordé au pouvoir exécutif par l'art. 19 de la loi du 6 mai 1841.

224. Un certain nombre de marchandises énumérées au décret de 1911, art. 6, acquittent, en vertu de diverses lois, les droits au *demi-brut*.

225. Les *surtaxes* sont perçues sur le brut, sur le net (réel ou légal) ou sur le demi-brut, selon que la taxe normale est perçue sur l'une ou l'autre de ces bases. La surtaxe d'entrepôt est, sauf exception, perçue au brut, lorsque le régime normal est la franchise ou que le produit est taxé autrement qu'au poids (Décr. 1911, art. 7; Tarif, obs. prél., n° 117).

226. Les déclarations relatives aux tares sont soumises aux mêmes règles que les autres déclarations portant sur des marchandises taxées au poids. Toutefois, il n'y a pas lieu de faire une déclaration détaillée, mais une simple déclaration par nombre et espèces pour les emballages dont le poids doit être cumulé avec celui du contenu et qui ne font pas l'objet d'un régime particulier (admission temporaire ou retour) ; de même, pour les emballages sans valeur marchande (Décr. 1911, art. 13).

227. Les déclarations ne peuvent être modifiées que dans le jour où elles ont été remises en douane et avant la visite (Tarif, obs. prél., n° 122. — V. L. 1791, tit. 2, art. 12). — Malgré la déclaration de la tare réelle, la tare légale peut être accordée, lorsqu'on renonce à la première dans les vingt-quatre heures de la déclaration et avant la visite (Décis. adm. 13 déc. 1842. — Conf. Tarif, *loc. cit.*). Toutefois, on accorde aux chefs locaux le droit d'autoriser exceptionnellement, à la demande des intéressés, la constatation du poids net réel pour les marchandises qui ont été primitivement déclarées au brut et auxquelles, par conséquent, on serait en droit d'appliquer la tare légale ; mais le net réel devient alors obligatoire pour la totalité du lot compris dans la déclaration primitive. Cette autorisation peut être accordée aussi bien aux marchandises sortant d'un entrepôt réel ou qui ont donné lieu à des expéditions en transit ou à des mutations d'entrepôt, qu'à celles qui arrivent directement de l'extérieur. Mais elle ne peut être donnée pour les marchandises placées en entrepôt fictif (Tarif, *loc. cit.*).

228. Le décret précité de 1911 renferme (art. 16 à 27) les règles spéciales applicables au pesage et à la vérification, notamment en ce qui concerne les procédés de pesage et les tolérances dans l'exactitude de la pesée.

229. Pour établir le poids, qu'il s'agisse de poids net, réel ou légal, brut ou demi-brut, le service peut procéder *par épreuves*, c'est-à-dire, lorsque les colis importés sont de même forme et que leur poids paraît à peu près pareil, se borner à en faire vider un certain nombre, variant du cinquième au dixième, suivant le nombre des colis, et à établir, au moyen d'une pesée aussi exacte que possible de ces colis, la tare proportionnelle qui sera appliquée à l'ensemble. La vérification par épreuves peut même être appliquée à des colis de poids différents s'il a été produit à l'appui de la déclaration une note de détail, c'est-à-dire un relevé des poids net et brut de chacun des colis (Tarif, obs. prél., n° 123 et note 1). — Les vérifications par épreuves, sur note de détail, s'appliquent surtout aux marchandises arrivant des contrées d'Europe ; quant aux importations qui arrivent des contrées lointaines, le commerce, la plupart du temps, n'est pas en mesure de fournir ces déclarations, qui doivent être présentées à l'enregistrement en même temps que la déclaration principale (Décis. 18 déc. 1882). Aussi, dans ce dernier cas, doit-on peser toutes les marchandises qui supportent des droits de quelque importance, à moins que les marchandises n'entrent dans des docks-entrepôts et ne soient intégralement pesées par la compagnie des docks; dans ce dernier cas, l'administration des Douanes peut se contenter de procéder par épreuves (DELANDRE, 3e éd., 4e suppl., n° 454).

230. Les déclarants ont le droit de récuser les résultats des vérifications par épreuves et de demander la vérification intégrale (Décr. 1911, art. 26). — S'ils acceptent les résultats de l'épreuve, acceptation qui est constatée par écrit, et s'il s'agit de colis d'un poids ou d'une contenance uniforme,

à l'égard desquels il n'a pas été fourni de notes de détail, la moyenne du poids ou de la contenance constatée par la visite sert de base pour le tout. Si le poids ou la contenance diffèrent sensiblement du poids déclaré, le service peut recourir à la vérification intégrale. — En ce qui concerne les colis ayant fait l'objet de notes de détail, si le poids ou la contenance reconnus sont supérieurs à ceux de la note de détail, l'excédent est appliqué proportionnellement à tous les colis. Si, au contraire, il y a déficit, il n'en est tenu compte que pour les colis vérifiés et la déclaration est admise pour le surplus. — Si les intéressés refusent d'accepter par écrit le résultat de l'épreuve, il est procédé à la vérification intégrale (Décr. 1911, art. 27).

231. On peut procéder également à la vérification par épreuves pour établir la tare réelle des emballages, dans les mêmes conditions que celles indiquées ci-dessus pour la vérification des marchandises.

Le poids net total qui résulte de cette vérification est pris pour base de la liquidation, s'il y a acceptation par écrit du déclarant, et le service demeurant toujours libre d'exiger que la vérification soit complète (Décr 1911, art. 29). — A l'égard des colis de poids différents, la tare réelle peut être également vérifiée par épreuves lorsqu'il a été produit une note de détail du poids brut et du poids ou tare des emballages.

Les différences en moins reconnues sur la tare des colis contrôlés doivent être appliquées proportionnellement à tous colis. Il n'est tenu compte des excédents de tare que pour les colis vérifiés et la déclaration est admise comme exacte pour le surplus.

Les intéressés doivent donner leur adhésion par écrit aux résultats de l'opération : s'ils s'y refusent, il est procédé à la vérification complète (art. 30).

232. Les marchandises dont l'emballage ne répond pas aux conditions réglementaires ne peuvent bénéficier de la tare légale (Décr. 1911, art. 33).

233. Quand un même colis renferme des marchandises d'espèces différentes, mais toutes taxées au brut, le poids de l'emballage se répartit proportionnellement sur chacune des marchandises que contient le colis (L. 28 juill.-1er août 1792, art. 9; Tarif, obs. prél., n° 124). Lorsque les marchandises taxées au brut sont réunies à des marchandises taxées autrement, l'art. 3, tit. 1, de la loi de 1791 autoriserait la perception du droit au brut sur le poids total; mais, dans la pratique, la taxe n'est perçue au brut que sur les marchandises taxées au brut, et seulement en proportion de leur poids partiel (Tarif, obs. prél., n° 124 et note 1). — Il y a lieu à la déclaration et à la vérification du poids net effectif de chaque espèce lorsqu'un colis renferme des marchandises tarifées au net, mais à des droits différents (Décis. 25 juill. 1837; Tarif, *loc. cit.*); ou quand des marchandises taxées au net sont réunies à des marchandises taxées autrement qu'au poids (Tarif, *loc. cit.*).

234. En cas de changement de colis ou d'emballage postérieurement à la visite faite au bureau de prime abord, les marchandises imposées au brut ou vérifiées au net légal doivent supporter les droits sur le poids primitivement constaté; et si ces marchandises sont expédiées en transit ou par continuation d'entrepôt, le rapport entre ce poids et celui qui a été reconnu ultérieurement doit être indiqué sur les acquits-à-caution (Tarif, obs. prél., n° 125). L'application de la tare légale ne peut être faite que lorsque les marchandises sont présentées en colis ayant la forme et l'emballage usuels; cette tare ne peut être appliquée, lorsque les marchandises sont incomplètement emballées et que le poids net réel peut être facilement constaté (Tarif, obs. prél., n° 127).

§ 2. — *Emballages et récipients.*

235. Les emballages ou récipients sont, en principe, considérés comme ayant une valeur marchande et doivent, par suite, être imposés séparément au droit qui leur est propre, sauf lorsqu'il s'agit de marchandises tarifées au brut, si le droit de l'emballage n'excède pas de plus de 10 p. 100 celui du contenu ou bien de marchandises taxées à plus de 10 francs par 100 kilogrammes pour lesquelles la loi prescrit la perception au brut ou au demi-brut. Dans ces deux cas, le droit afférent à la marchandise est liquidé sur le poids cumulé du contenu et des emballages extérieurs et intérieurs, ou sur le poids cumulé du contenu et des emballages intérieurs (Décr. 1911, art. 8).

236. Par exception, les emballages qui consistent en caisses ou futailles en bois commun, en sacs de toile grossière, boîtes en carton ou fer-blanc et autres emballages analogues, énumérés par l'art. 9 du décr. de 1911 communément employés au transport des marchandises, et qui peuvent être considérés comme n'ayant pas par eux-mêmes de valeur marchande, sont compris dans le poids imposable et taxés aux mêmes droits que le contenu, quand ce dernier n'est tarifé qu'au brut. Il en est de même des emballages intérieurs de même nature quand la marchandise est taxée au demi-brut. Dans les autres cas, les contenants dont il s'agit, tant intérieurs qu'extérieurs, sont admis en franchise du droit afférent aux emballages, sous réserve des dispositions particulières prévues pour certains emballages, tels que boîtes intérieures en carton, papier ou étain, toiles enveloppant le beurre et la viande (Décr. 13 juill. 1912, art. 47 et 48), sac en jute, lin, chanvre, ramie et coton (art. 10, 35 à 42). — Lorsque le contenu est plus fortement imposé que les emballages, il est toujours loisible aux intéressés de déclarer les contenants cumulativement avec la marchandise et de demander qu'ils soient soumis au même droit que celle-ci (art. 12).

237. Toute marchandise qui, étant tarifée au brut, se trouve enfermée dans une double futaille ou un double emballage, ne doit payer le droit que déduction faite du poids de la futaille ou de l'emballage qui lui sert de seconde enveloppe (L. 1er août 1792, an 9). Les doubles emballages sont également déduits pour les marchandises tarifées au net admises à la taxe légale (Décis. min. 8 sept. 1813), à moins que ces marchandises ne soient de la catégorie de celles qui jouissent de tares particulières en raison du nombre des emballages (Tarif, obs. prél., n° 131). Toutefois, pour qu'il y ait lieu à ces déductions, il faut que l'emballage intérieur soit complet, suffisant et d'un usage courant pour le transport de la marchandise (Tarif, obs. prél., n° 131; Décr. 1911, art. 2).

238. Lorsque des marchandises taxées au brut sont importées en vrac, elles ne doivent payer aucun droit sur les emballages ou récipients quelconques dont on se sert pour faciliter la pesée en douane, si toutefois ces emballages ou récipients sont tirés de l'intérieur. La tare légale ne peut, dans le même cas, être accordée pour les marchandises taxées au net qu'on importe en vrac (Tarif, obs. prél., n° 126).

239. Un certain nombre d'emballages importés pleins, énumérés par l'art. 15 du décret de 1911, sont susceptibles de bénéficier de l'admission temporaire (V. *infra*, nos 536 et s.).

Néanmoins leur poids est cumulé avec celui du contenu pour la liquidation des droits toutes les fois que celui-ci est passible des droits sur le poids brut, l'admission temporaire n'ayant d'effet dans ce cas que pour la différence entre le droit du contenu et celui du contenant. — La même règle est applicable lorsqu'il s'agit d'emballages d'origine française, réadmissibles en franchise de la taxe qui leur est afférente (Même art. 15).

Art. 2. — Payement des droits.

240. Le principe du payement de tous les droits au comptant est posé par l'art. 30, tit. 13, de la loi de 1791, par l'art. 11, tit. 2, de la loi du 4 germ. an 2, l'art. 1er de la loi du 15 févr. 1875 (D.P. 75. 4. 91). Le bénéfice de l'escompte auquel étaient admis, sous certaines conditions, les redevables qui acquittaient au comptant certains droits de douane a été retiré par ce même art. 1er. L'exception consentie par l'art. 30, tit. 13, de la loi de 1791, en faveur des denrées coloniales, vise l'entrepôt fictif qui avait été accordé à certains produits coloniaux par une loi du 29 mars 1791. — En ce qui concerne la suspension du payement des droits pour les marchandises d'entrepôt, V. *infra*, nos 444 et s.

241. Les droits de douane doivent toujours être acquittés en argent, c'est-à-dire en monnaie ayant cours légal et, sous certaines conditions, en effets de crédit, notamment en billets de la Banque de France (Tarif, obs. prél., n° 153). En cas de payement avec effets de crédit, les redevables ont la faculté d'acquitter le montant d'un même compte partie en numéraire, partie en obligations avec intérêts de retard (Tarif, obs. prél., n° 157). — En vertu de décisions ministérielles des 10 mai et 4 juill. 1884, les receveurs des douanes, à Paris et dans les villes pourvues d'une succursale de la Banque de France, sont autorisés à recevoir, dans les versements effectués à leurs caisses, les récépissés de la Banque de France ainsi que les mandats de virement sur cet établissement. — Les récépissés, émis par la Banque elle-même, ont pour le comptable qui les reçoit la même valeur qu'un billet de banque; aussi la réception n'en est-elle soumise à aucune formalité. Au contraire, les mandats de virement, émis par le titulaire d'un compte courant à la Banque, ne sont reçus qu'à la condition que la quittance mentionne expressément la circonstance que le payement a été effectué en totalité ou pour partie en un mandat de virement sur la Banque. En second lieu, la quittance ne doit être remise avant l'admission par la Banque du mandat de virement qu'autant que la délivrance des quittances n'a pas pour effet de dessaisir le Trésor de son gage. Si donc le versement a pour objet une remise de titre ou de valeur, s'il entraîne permis d'enlèvement ou de sortie, ou comporte pour le Trésor dessaisissement de tout ou partie de la garantie de ses droits, le comptable doit différer la délivrance de sa quittance jusqu'après l'encaissement du mandat, à moins que la partie versante ne soit notoirement solvable. Toute liberté d'appréciation est laissée à cet égard aux comptables qui ne sont responsables à ce point de vue que de leur faute lourde.

242. Les compagnies de chemins de fer, accomplissant en grand nombre les formalités de douanes pour le compte de leurs commettants, sont autorisées à déposer, dans chacun des bureaux de douanes de leurs réseaux où se font des acquittements, une soumission renouvelable chaque année, et portant engagement d'acquitter les droits dont elles sont redevables, au moyen de mandats de virement sur leur compte courant à la Banque de France, à Paris, libellés au profit du caissier-payeur central du Trésor (Tarif, obs. prél., n° 154, note 1). Ce système est facultatif pour les compagnies, qui sont toujours libres de régler les droits de douane soit en numéraire, soit en man-

[illegible] suivant leur convenance. A[illegible] des mandats de virement émis par les particuliers, les mandats de [illegible] délivrés par les agents des com[illegible] de chemins de fer sont considérés comme des valeurs de caisse au même titre [illegible] le numéraire (Circ. n° 1823, 28 févr. 1887).

243. L'art. 2 de la loi du 15 févr. 1875 laisse subsister la faculté, pour les receveurs, d'accorder aux redevables, sous leur responsabilité personnelle, pour le payement de certains droits, un crédit garanti par des *obligations cautionnées*. En effet, il résulte de cet article que, pour les droits d'importation et la taxe de consommation sur les sels, le redevable pourra être admis à présenter des obligations dûment cautionnées à quatre mois d'échéance, lorsque la somme à payer, d'après chaque décompte, s'élèvera à 300 francs au moins (Tarif, obs. prél., n° 154). Par l'expression : « d'après chaque décompte », on entend : « après la réunion de toutes les liquidations inscrites dans une même journée au nom du même redevable (Tarif, obs. prél., n° 157).

Les obligations cautionnées sont souscrites à l'ordre du comptable et garanties par une ou plusieurs cautions qui s'engagent au même titre que le principal obligé; elles doivent porter au moins la signature de deux personnes habitant le lieu de la résidence du receveur et comprennent, outre le montant du droit, l'intérêt de retard auquel donne lieu le payement en traites. Elles doivent être libellées, conformément aux prescriptions des art. 187 et 188 C. com., sur papier timbré au timbre proportionnel, et avec la mention expresse : valeur en droits de douane. Les effets ainsi conçus doivent être payables soit à Paris, soit dans les départements, au domicile ou dans le lieu de la résidence du trésorier-payeur général ou du receveur des finances de l'arrondissement (Tarif, obs. prél., n° 158). — En outre, les obligations ainsi cautionnées peuvent aussi être acquittées au domicile du souscripteur ou d'une personne par lui déléguée à cet effet, si ce domicile est au chef-lieu d'arrondissement (L. 21 déc. 1873, art. 21).

La personne qui s'est portée caution d'un redevable n'étant pas une caution proprement dite, mais un redevable au même titre que le principal obligé, ses biens sont grevés du privilège établi en faveur de la douane par les art. 22, tit. 13, de la loi du 22 août 1791, et 4, tit. 6, du décret de germinal an 2, et elle ne peut se prévaloir de l'art. 2037 C. civ. et soutenir qu'elle est déchargée, comme ne pouvant, par la faute de la douane, être subrogée dans les privilèges et hypothèques (Bastia, 22 mars 1910, *Le Droit*, 16 avr. 1910). — Les rapports entre le souscripteur et la caution se règlent d'ailleurs d'après les principes du droit commun en matière de cautionnement (V. notamment, en ce qui concerne l'étendue de l'obligation de la caution et de la responsabilité encourue par celle-ci pour sa faute ou sa négligence, Civ. 14 mars 1888, D.P. 88. 1. 425).

244. Bien que les obligations souscrites par les redevables soient revêtues des formes spéciales aux effets de commerce, elles ne constituent cependant pas des effets commerciaux. Ainsi, les redevables ne pourraient refuser le payement d'une obligation à quatre mois, en invoquant une irrégularité qui permettrait de refuser le payement d'un effet de commerce proprement dit (V. en ce sens : Civ. 16 févr. 1876, D.P. 76. 1. 163).

245. Aux termes de l'art. 3 de la même loi du 15 févr. 1875, les obligations souscrites par les redevables donnent lieu à un [illegible] taux est fixé par le ministre des Finances, et à une remise spéciale allouée au receveur qui concède le crédit. Cette remise ne peut dépasser un tiers de franc pour 100 (Tarif, obs. prél., n° 156). Les receveurs n'en touchent pas la totalité; une partie du montant de la remise est attribuée au Trésor depuis un arrêté du 6 juin 1848. La quotité ainsi attribuée a souvent varié. La répartition entre le Trésor et les comptables est actuellement régie par l'arrêté ministériel du 30 oct. 1885 (Tarif, obs. prél., n° 162, note *a*).

246. Le payement anticipé des traites souscrites en faveur de l'administration des Douanes ne donne lieu au remboursement partiel de l'intérêt de retard que lorsque ce payement anticipé a lieu à la demande ou dans l'intérêt du Trésor. Le remboursement est, en toute autre hypothèse, facultatif pour l'Administration (Décis. min. 23 sept. 1887). Il n'y a pas lieu, par exemple, au remboursement lorsque le payement anticipé est la conséquence de la faillite du débiteur.

247. Pour faciliter l'enlèvement des marchandises, certains redevables sont encore admis à souscrire *des obligations cautionnées* valables pour une année (Circ. n°s 1601 et 1710, nouv. sér.), moyennant lesquelles ils sont autorisés à disposer des marchandises leur appartenant dès que la vérification en est terminée. Il y a lieu à une remise de 1 p. 1000 sur le montant des droits qui grèvent les marchandises enlevées sous la garantie de ces soumissions, avant la liquidation des droits et leur acquittement en numéraire (V. L. 29 déc. 1884, art. 11). Cette remise n'est perçue que lorsque les droits primitivement garantis par une soumission cautionnée sont acquittés en numéraire; elle ne l'est pas, lorsqu'ils font l'objet d'un acquittement par traites. L'admission des redevables à souscrire des soumissions annuelles est aujourd'hui autorisée pour tous les bureaux, y compris celui de Paris (L. 26 févr. 1887, D.P. 87. 4. 81). La remise de 1 p. 1000, due par les redevables qui sont admis à la faculté d'enlèvement des marchandises avant la liquidation et le payement des droits, est également répartie entre le Trésor et les comptables, conformément aux dispositions des arrêtés ministériels : un arrêté du 30 déc. 1884 a fixé à la moitié la quote-part revenant aux comptables, qui n'ont jamais droit qu'à cette moitié, quel que soit le chiffre des crédits concédés. Les conditions auxquelles sont soumis, au point de vue de la solvabilité, les redevables, obligés principaux et leurs cautions, sont les mêmes que lorsqu'il s'agit du crédit de quatre mois.

248. La responsabilité des receveurs reste toujours engagée, lorsque les règles relatives à l'octroi du crédit ne sont pas observées par eux. Cette responsabilité pèse exclusivement sur les receveurs principaux, qui ont seuls le soin de rechercher les personnes qui peuvent être admises au crédit, tandis que les receveurs subordonnés ne peuvent faire crédit des droits qu'avec leur autorisation (Tarif, obs. prél., n° 161). L'admission à crédit n'est, d'ailleurs, pas abandonnée à l'arbitraire des receveurs, et elle est entourée notamment des précautions suivantes. Les crédits concédés sont portés sur un tableau mensuel, comprenant les redevables, principaux obligés et cautions admis au payement en traites. Les principaux obligés et leurs cautions doivent être domiciliés dans le lieu de la résidence du receveur ou dans la banlieue, c'est-à-dire les localités attenantes à la résidence du receveur et faisant pour ainsi dire corps avec elle (Lett. com. n° 636, 17 janv. 1883); ils doivent, en outre, n'être communs en biens ni en intérêts.

249. Il a été jugé que si, au moment où les traites lui ont été présentées en payement, le receveur principal éprouvait un doute sur la solvabilité du redevable et de sa caution, il devait refuser le mode de payement qui lui était offert et exiger un versement en numéraire; ... que la circonstance qu'il avait antérieurement admis le redevable au crédit de droits et agréé la caution présentée par lui pour l'année précédente ne pouvait le dispenser de l'obligation qui incombe à tout comptable de vérifier les valeurs en espèces présentées à sa caisse; ... que, par suite, en acceptant en payement des droits dont la perception lui était confiée, des traites à son ordre qui, à la date de l'échéance, sont restées impayées, le receveur principal avait encouru la responsabilité édictée par le décret du 31 mai 1862 (Cons. d'Etat, 12 janv. 1912, *Rec. Cons. d'Etat,* 1912).

Chap. 3. — Mesures de police et de garantie contre la fraude.

SECT. 1re. — Rayon frontière.

Art. 1er. — Rayon frontière de terre.

A. — Généralités.

250. Pour faciliter la surveillance des préposés et entraver la fraude, la législation a déterminé, en deçà de la frontière, un espace appelé *rayon des douanes* ou rayon frontière, qui est soumis à une police particulière, et dans lequel le régime des douanes s'exerce dans toute sa rigueur. — La circulation des marchandises y est, en principe, soumise à la nécessité d'un *passavant* (V. *infra*, n°s 289 et s.). — La circulation de nuit, même avec passavant, pour les marchandises qui y sont soumises, est interdite, sauf permission expresse contenue au passavant, et constitue, suivant les cas, un délit ou une contravention (V. *infra*, 712 et s. — L. 19 vendém. an 6, art. 3; Arr. 22 therm. an 10, art. 8. — Civ. 23 juill. 1838, R. 219; Tableau des contrav., n°s 100 et s.). — Enfin, les visites domiciliaires et les saisies sont autorisées dans le rayon frontière moyennant certaines conditions (V. *infra*, n°s 976 et s.).

251. Le rayon frontière est aujourd'hui fixé en principe à 2 myriamètres (4 lieues anciennes), en vertu de l'art. 84 de la loi du 8 flor. an 11, calculés sans tenir compte des sinuosités des routes et en prenant la ligne la plus droite à vol d'oiseau (L. 1791, tit. 13, art. 42). Mais ce rayon peut être étendu, sur une mesure variable, jusqu'à la distance de 2 myriamètres et demi de la frontière (L. 28 avr. 1816, art. 36). — Dans toutes les localités où le Gouvernement juge à propos de faire des changements à la démarcation actuelle du rayon des frontières, ces changements sont déterminés par un tableau approuvé par le ministre des Finances (Circ. 1er mai 1816, n° 149). L'art. 36 précité de la loi de 1816 règle la rédaction de ce tableau, sa publication, ainsi que le délai à partir duquel le régime des douanes devient obligatoire dans les parties du territoire ajoutées au rayon frontière. Lorsqu'un individu est pris en contravention et demande la nullité de la saisie parce que le lieu où elle a été faite ne se trouve pas dans le rayon des douanes, c'est à lui de prouver ce fait (Cr. 11 sept. 1807, R. 177).

252. Les dispositions prohibitives sur la circulation dans le rayon frontière sont obligatoires dans le second comme dans le premier myriamètre de la frontière (Civ. 23 juill. 1838, R. 220). — Mais les préposés ne peuvent, sous aucun motif, dépasser la limite extérieure du rayon frontière. En cas de violation du territoire étranger ils encourraient, suivant la gravité des circonstances, soit la destitution, soit la dégradation ou un changement de résidence (Circ. 23 nov. 1814).

253. C'est au Gouvernement, et non aux tribunaux, qu'il appartient de statuer sur la question de savoir si un lieu où une saisie aurait été faite est français ou étranger (Civ.

9 fruct. an 8, R. 162-1°). — Il suffit qu'un individu, qui avait introduit sur le territoire français des objets prohibés et qui, sur l'interpellation des douaniers, s'était jeté dans une rivière séparative de ce territoire et de celui de l'étranger, ait, pour échapper à la mort, pris la main que les douaniers lui tendaient du territoire français pour que le délit d'introduction frauduleuse ait été constaté par ces derniers ; et le juge ne peut annuler le procès-verbal sous prétexte que le contrebandier aurait été saisi sur le territoire étranger (Cr. 3 juill. 1828, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 25 juill. 1829, R. 162-2°).

B. — Dépôts dans le rayon frontière.

254. Tout dépôt de marchandises dans le rayon frontière est, en principe, interdit par les art. 37 et s., tit. 13, de la loi de 1791, et puni des peines de l'entrepôt frauduleux (V. *infra*, n°s 884 et s.).

C. — Usines, fabriques et ateliers dans le rayon frontière.

255. L'art. 41, tit. 13, de la loi de 1791, interdit d'établir sans autorisation, dans l'étendue du rayon frontière de 2 myriamètres, aucune clouterie, papeterie ou autre grande manufacture ou fabrique. Cette interdiction s'étend même aux simples ateliers de fabrication (Cr. 14 déc. 1852, R. 165). L'Administration a le droit d'intervenir dans l'établissement des ateliers, alors même qu'il ne s'agit que d'une industrie de famille (Décis. adm. 16 oct. 1835). Cependant, s'il s'agit de l'établissement de boutiques ou simples magasins de détail dans le rayon frontière, l'autorisation préalable n'est pas nécessaire (Décis. adm. 8 févr. et 7 août 1834).

256. D'après l'art. 37, § 3, de la loi du 28 avr. 1816, il appartient au pouvoir exécutif de régler le mode d'exécution des art. 41, tit. 13, de la loi de 1791, 1 et 2 de la loi du 21 vent. an 11, et 75 de la loi du 30 avr. 1806 et d'étendre sur les magasins où sont reçus les produits des fabriques régies par ces textes la surveillance de l'administration des Douanes.

257. L'art. 41 permet d'établir, sans autorisation, des manufactures dans les villes. Cette exception doit s'entendre des villes ou communes dont la population est au moins de 2000 âmes (Cr. 14 déc. 1832, R. 165-1° ; Décis. adm. 12 août 1833).

La population des hameaux et écarts ne concourt pas à former le nombre de deux mille âmes. Ce nombre doit se trouver dans l'enceinte même du lieu où l'on prétend établir des magasins de dépôts (L. 1er vendém. an 6 ; Douai, 10 févr. 1842, R. 804 ; Nancy, 19 août 1873, D.P. 74. 2. 88. — Comp. *infra*, n° 909 et s.).

258. Le pouvoir d'autoriser les fabriques et ateliers, dans le rayon frontière, est aujourd'hui exercé par le préfet, sur l'avis du directeur des douanes, en vertu de l'art. 2 et du tableau B, § 9, du décret du 25 mars 1852, et du tableau B, § 8, du décret du 13 avr. 1861. L'avis du directeur des douanes doit constater que la position de l'établissement à autoriser ne peut favoriser la fraude (L. préc. 30 avr. 1806, art. 75). Avant d'accorder une autorisation, on exige généralement : 1° la justification de l'origine des matières premières que l'on doit employer ; 2° l'établissement d'un compte ouvert au bureau le plus voisin ; 3° la faculté, pour les préposés des douanes, de procéder à des recensements ou à des visites, sans être tenus de se faire assister d'un officier municipal ; 4° l'engagement de ne pas déplacer, sans autorisation préalable, l'usine du local qui lui a été primitivement affecté. Une fabrique fondée avant l'établissement du rayon des douanes existe par son propre droit ; mais, dans le cas où elle est située dans les deux kilomètres et demi de la frontière, elle est soumise au compte ouvert prescrit par l'arrêté du 22 therm. an 10 (Décis. adm. 12 févr. 1836. — V. *infra*, n° 263). L'autorisation d'établir une fabrique est spéciale à l'établissement, et non à la personne (Décis. adm. 24 août 1839).

259. Lorsque les usines et ateliers soumis à l'art. 41 de la loi de 1791 ont favorisé la contrebande, et que le fait est constaté par un jugement émané des tribunaux compétents, leur déplacement peut être ordonné par l'autorité supérieure, qui, dans ce cas, accorde au moins un an pour l'effectuer (L. 21 vent. an 11, art. 1 et 2). On pourrait même poursuivre le déplacement des fabriques dont l'origine remonte plus haut que l'établissement des lignes de douanes, s'il était prouvé qu'elles ont favorisé la fraude (Décis. adm. 4 févr. 1835). Quant aux moulins situés à l'extrême frontière (c'est-à-dire dans la demi-lieue frontière), il suffit qu'il ait été constaté, par un procès-verbal, qu'ils ont servi à la contrebande des grains et farines pour qu'ils puissent être frappés d'interdiction par le préfet, sauf recours devant le chef de l'Etat (L. 30 avr. 1806, art. 76 et 77).

260. Les mesures à prendre contre les usines et moulins situés dans la ligne des douanes qui ont favorisé la contrebande, et, par exemple, relativement à leur suppression, sont de la compétence des préfets, et non des tribunaux, bien que les faits aient été constatés par l'autorité judiciaire. Et il n'est pas même nécessaire que le jugement qui condamne, pour fait de contrebande, le propriétaire d'un moulin, établisse littéralement que son moulin favorise la contrebande pour que la suppression puisse en être ordonnée par le préfet ; il suffit qu'il soit constant qu'il a introduit de la contrebande par le chemin conduisant à son moulin, et qu'il ait adhéré au jugement (Cons. d'Et. 11 janv. 1838, R. 918). La solution devrait être la même, si la partie n'avait pas acquiescé au jugement.

D. — Constructions et clôtures à l'extrême frontière.

261. L'art. 69 du traité de Courtrai, du 28 mars 1820, intervenu entre la France et les Pays-Bas, et aujourd'hui applicable en Belgique et dans le grand-duché de Luxembourg, interdisait les constructions à une distance minime de la frontière, mais ne parlait pas des clôtures. Il a été remplacé par deux déclarations, l'une du 15 janv. 1886 entre la France et la Belgique, l'autre du 31 mai 1886 entre la France et le Luxembourg, approuvées par la loi du 5 avr. 1887 et promulguées par le décret du 9 du même mois. Ces déclarations décident qu'à l'avenir aucune construction quelconque ou aucune clôture ne pourrait être établie à moins de dix mètres de la ligne frontière des pays contractants, ou à moins de cinq mètres d'un chemin mitoyen dont l'axe forme limite. — L'art. 2 de la loi précitée du 5 avr. 1887 décide que les infractions à ces déclarations sont constatées, poursuivies et réprimées comme en matière de grande voirie (V. *Voirie*). Lorsque la contravention est constatée par les agents des douanes, ceux-ci doivent se borner à signaler le fait au maire de la commune où il s'est produit, mais seulement après avoir pris l'attache de l'Administration (Circ. n° 1839, 1er mai 1887). Lesdites infractions sont punies d'une amende de 16 à 200 francs ; les contrevenants doivent être condamnés à supprimer, dans le délai déterminé par le conseil de préfecture, les constructions ou clôtures indûment élevées (V. *Voirie*). Et, passé ce délai, la suppression a lieu d'office et le montant de la dépense est recouvré comme en matière de contributions directes (art. 2 précité).

ART. 2. — RAYON SPÉCIAL DE DEUX KILOMÈTRES ET DEMI.

262. Les lois de douane ont établi pour quelques cas particuliers une zone spéciale comprise dans la zone de deux myriamètres et qui s'étend sur 2 kilomètres et demi à partir de la frontière (Arr. 22 therm. an 10). Cet arrêté, qui concernait la frontière depuis Versoix jusqu'à Anvers, a été rendu d'une application générale à toutes les frontières de terre par l'art. 7 de la loi du 27 juin 1814.

263. Il est ouvert dans les bureaux de douane des communes au-dessous de 2000 habitants, situées dans le rayon spécial de 2 kilomètres et demi de la frontière, des registres où chaque marchand doit faire inscrire les marchandises existant dans ses magasins, quand il s'agit de marchandises prohibées à l'entrée ou imposées à 20 francs et plus par 100 kilogr. ou à 10 p. 100 de la valeur ; c'est ce que l'on appelle le *compte ouvert* en douane (Arr. 22 therm. an 10, art. 1). Pour les marchandises que les marchands tirent de l'intérieur ou de l'étranger, l'inscription n'est reçue qu'autant que le déclarant dépose l'acquit des droits d'entrée, ou les expéditions d'un bureau de douane justificatives de leur extraction de l'intérieur, pour servir de preuve et de contrôle à sa déclaration (Même arrêté, art. 2). Dans ce même rayon, il n'est accordé de passavant que pour les marchandises à l'égard desquelles ont été accomplies les formalités prescrites par le régime du compte ouvert (V. même arrêté, art. 3). — Sur la répression des contraventions relatives aux marchandises soumises au régime du compte ouvert, V. *infra*, n° 879 et s., et tableau des contraventions n° 108.

264. L'art. 10 de la loi du 27 juill. 1822 a conféré au Gouvernement le pouvoir de prescrire les moyens d'ordre et de police nécessaires pour empêcher la fraude que pourraient favoriser les établissements ruraux situés dans le rayon spécial de 2 kilomètres et demi de la frontière. L'ordonnance du 28 juill. 1822, rendue en exécution de l'art. 10 précité, après avoir rappelé la disposition de la loi sur l'étendue du rayon spécial pour les bestiaux, a prescrit diverses mesures applicables à une zone comprenant, soit les 2 *kilomètres et demi en deçà des bureaux et brigades formant la première ligne des douanes, soit les portions de territoires situées entre cette ligne et l'étranger.* Consulté sur le point de savoir de quel endroit commencent les deux kilomètres et demi, le ministre a répondu que l'obligation du compte ouvert s'étend à la demi-lieue en deçà des bureaux et brigades formant la première ligne des douanes, à quelque distance de l'étranger que se trouvent ces bureaux et brigades. Mais il a été jugé, avec raison, que, du rapprochement de la loi du 27 juill. 1822 et du préambule de l'ordonnance du lendemain 28, il résulte clairement que ce sont les établissements ruraux situés dans les 2 kilomètres et demi de l'extrême frontière que le législateur a eus en vue dans l'art. 10 de cette loi ; que c'est à l'égard de ces établissements, nommément, qu'il a autorisé des mesures spéciales et plus rigoureuses d'ordre et de police, à l'effet de prévenir la fraude que leur proximité de l'étranger pourrait favoriser ; qu'en conséquence, l'ordonnance du 28 juill. 1822 est sans effet, en tant qu'elle aurait donné un autre sens au mot frontière (Civ. 8 juill. 1829, R. 364. — Conf. sol. impl., Civ. 24 juin 1840, *ibid.*, 365 ; 9 juin 1841, *ibid.*, 369).

265. L'art. 4 de l'ordonnance du 28 juill. 18[illegible] a soumis au régime du compte ouvert [illegible] l'étendue du rayon [illegible] Depuis 1860, le système du compte ouvert avait cessé [illegible] du tarif prévoyant alors l'importation du bétail en France avait à peu près fait disparaître la fraude, que le relèvement des droits d'importation sur les bestiaux, opéré par les lois du 28 mars 18[illegible] note 2, et du 5 [illegible] 18[illegible] 87. 4. 87), a eu pour conséquence de faire renaître. Par suite, le régime du compte ouvert a été remis en vigueur avec certains tempéraments [illegible] 3 août 1887; Circ. 11 août 18[illegible] Des dispenses peuvent être accordées aux communes à l'égard desquelles il est reconnu que le compte ouvert serait trop gênant et peu utile ([illegible] 3 déc. 1822).

266. [illegible] dispositions de l'ordonnance de 1822 ne reçoivent d'application qu'à l'égard [illegible] qu'elle spécifie (Civ. 9 mai 1843, R. 370). L'art. 3 de cette ordonnance ne désigne que les bœufs et vaches; mais, dans ses autres dispositions, il est admis qu'elle doit s'appliquer également à toute la race bovine: taureaux, veaux, génisses, etc. (Circ. n° 768, 3 déc. 1822). Un décret du 25 mai 1895 l'a étendue aux animaux de la race porcine (D.P. 96. 4. 68).

267. Le compte ouvert est recensé tous les six mois. Toutefois, les augmentations provenant de la reproduction sur place doivent être déclarées dans la quinzaine pour être inscrites au compte ouvert (Ord. 1822, art. 3). Les augmentations constatées, qui n'ont pas fait l'objet de la présentation au bureau le plus voisin, sont passibles du double droit (Tableau des contrav., art. 4, n° 110); dès lors, le procès-verbal des douaniers [illegible] une contravention ne doit plus tendre aux fins d'une saisie, mais uniquement aux fins du payement du double droit (Civ. 24 juin 1840, R. 365). Les déficits ou manquants provenant de pertes, de vol ou de tout autre accident indépendant de la volonté du propriétaire, donnent lieu à une simple réduction proportionnelle au compte ouvert pour la circulation (Ord. 1822, art. 8).

268. La marque prévue par l'art. 6 de l'ordonnance de 1822, pour les bestiaux maigres venant de l'étranger, a été supprimée comme conséquence de la loi du 17 mai 1826, qui a fait cesser la distinction entre le gras et le maigre. — Quant à la marque prescrite par les art. 5 et 8 de la même ordonnance, le ministre des Finances a décidé, le 23 oct. 1829, qu'on cesserait de l'appliquer.

269. D'après l'art. 7 de l'ordonnance de 1822, les bestiaux soumis à l'application de cette ordonnance ne peuvent circuler dans le rayon de 2 kilomètres et demi sans être accompagnés d'un acquit-à-caution. Pour éviter la gêne que causaient au commerce les acquits-à-caution, l'Administration leur a, depuis longtemps, substitué les passavants. D'ailleurs, la nécessité d'un acquit-à-caution serait aujourd'hui sans objet, depuis la suppression des droits de sortie.

270. La circulation des bestiaux sans expédition constitue une contravention (V. *infra*, n°s 880 et s., et tableau des contrav., [illegible]

Art. 3. — Pacage dans la zone extérieure.

271. [illegible] de la première ligne [illegible] en raison des difficultés ou des sinuosités du terrain, n'étant pas toujours placés sur l'extrême frontière, il y a entre cette ligne et la terre étrangère un espace appelé la *zone extérieure*. — Le pacage des bestiaux dans cette zone est soumis aux dispositions de l'art. 2 de l'arrêté du 25 mess. an 6 et au règlement du 15 juill. 1825. — Le pacage des animaux qui ne viennent pas de l'étranger a lieu aujourd'hui sous la garantie des passavants; ceux-ci, en vertu d'une circulaire du 15 sept. 1861, sont valables pour tous les pâturages. — Du reste, il ne saurait plus y avoir lieu à acquit-à-caution, depuis la suppression des droits de sortie. Nul troupeau ne peut, à peine de saisie de confiscation et d'amende, pacager ou transiter dans la zone dite extérieure sans être accompagné d'une expédition de la douane (Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 510 et tableau des contrav., n° 111). Mais les troupeaux placés sous la garantie d'un passavant de pacage ne doivent pas être saisis pour le seul fait de circulation de nuit (Décis. 5 avr. 1852). La circulation dans la zone extérieure, sans expédition valable, d'animaux de race ovine prohibés par mesure sanitaire, doit être assimilée à une importation en contrebande, en vertu de la présomption légale établie par l'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816. Cette présomption ne peut être combattue par la preuve contraire (Montpellier, 15 mai 1909).

Art. 4. — Régime de la Corse.

272. L'art. 22 de la loi du 17 mai 1826 déclare applicables à la Corse, mais seulement dans le rayon d'une lieue sur la côte, et pour les quantités qui excèdent 15 mètres de tissus et 15 kilogr. d'autres objets, la disposition des art. 38 et 39 de la loi du 28 avr. 1816 et les art. 4, 6, 7 et 8 de l'arrêté du 22 therm. an 10 (V. *supra*, n°s 250 et s.). Les expéditions de douane présentées comme justification demeurent valables pendant une année entière à partir de leur date. L'art. 5 de la loi du 6 mai 1841 a étendu ces dispositions à tous les objets qui, d'après le tarif général des douanes, sont prohibées à l'entrée, et, de plus, aux céréales de toute espèce, ainsi qu'aux marchandises désignées au tableau B annexé à ladite loi de 1841 (V. *Bull. des lois*, n° 809). Enfin, l'art. 1er de la loi du 26 juin 1835 porte que ces dispositions peuvent être, par ordonnances, rendues applicables à toutes les marchandises qui, d'après le tarif général des douanes, sont prohibées ou payent, soit 20 francs et plus par 100 kilogr., soit 10 p. 100 et plus de la valeur, ainsi qu'aux céréales, quelles que soient les dispositions du tarif à leur égard. — Sur les contraventions de circulation, de dépôt dans le rayon d'un demi-myriamètre de la côte, sans expédition ou avec expédition ayant plus d'un an de date, V. *infra*, n°s 970 et s.

Art. 5. — Pacage international.

273. L'art. 22 de la loi du 2 juill. 1836 a réglé le pacage des bestiaux de France à l'étranger, comme le pacage des bestiaux étrangers en France. Le but de cette loi a été de déterminer d'une manière fixe les conditions des pacages internationaux là où ils existent en vertu d'usages anciens et de nécessités publiques toujours subsistantes. Les détails d'application de ladite loi font l'objet du règlement du 15 juill. 1825.

274. Les conducteurs des *bestiaux français envoyés aux pacages étrangers* doivent en faire la déclaration de sortie et de rentrée (Régl. 1825, art. 30 à 35). L'art. 22 de la loi de 1836 et le règlement de 1825 exigeaient un acquit-à-caution. Mais, depuis la suppression des droits de sortie, un passavant tient lieu d'acquit-à-caution. L'admission du croît des troupeaux durant le pacage à l'étranger est soumise au payement des droits d'importation, à moins d'exception admise par l'Administration (même art. 22). Les obligations relatives à la visite sanitaire imposées pour les troupeaux étrangers venant pacager en France (V. *infra*, n° 275) sont également imposées aux troupeaux appartenant à des Français et qui rentrent en France après avoir été pacager de l'autre côté de la frontière (Instr. min. 25 oct. 1905; Tarif, obs. prél., n° 790). Les contraventions, s'il en existe, sont constatées lors du retour en France des troupeaux envoyés au pacage à l'étranger; l'excédent de bestiaux est assimilé à une importation frauduleuse (Règl. 1825, art. 51). En cas de déficit, il y avait lieu autrefois d'appliquer les art. 12 et 15, tit. 3, de la loi de 1791. Mais il en est autrement depuis la suppression des droits de sortie.

275. L'entrée et la sortie des *troupeaux étrangers amenés en France* pour le pacage de saison doivent être préalablement déclarées (V. Règl. 1825, art. 22 et s.). L'acquit-à-caution délivré sur le vu de la déclaration peut être valable pour six mois; l'entrée du troupeau en France est constatée par les préposés sur le vu de l'acquit-à-caution et il y a vérification (art. 25 et 26). La réexportation est constatée à la frontière par le receveur ou par un chef de brigade, avec l'assistance d'un préposé au moins, et le certificat de décharge de l'acquit-à-caution est signé des employés appelés à assurer la sortie effective du troupeau (art. 29). L'excédent reconnu à l'entrée, ou le déficit constaté lors de la réexportation, à l'égard des troupeaux étrangers admis au pacage en France, constitue une importation frauduleuse (art. 50). Le croît des animaux pendant le pacage en France peut y rester en franchise des droits (L. 1836, art. 22, § 1). Les animaux qui viennent en France pour le pâturage sont soumis à l'inspection sanitaire qui a lieu sans frais; néanmoins il suffit de produire un certificat d'origine et de santé, dans les bureaux où le service n'existe pas (Tarif, obs. prél., n° 790. — V. Décr. 6 avr. 1883, art. 4, 6 et 7; Instr. min. 1905, précitée).

Art. 6. — Rayon frontière sur les côtes maritimes et fluviales.

276. Il existe, à l'égard de certaines marchandises déterminées par la loi du 8 flor. an 11, art. 85, un rayon frontière le long des côtes maritimes et le long des fleuves, rivières et canaux conduisant de la mer à un port de l'intérieur jusqu'au dernier bureau. Ce rayon n'est que d'un myriamètre. Défense est faite d'y circuler la nuit avec des marchandises, sous peine d'une amende de 500 francs et de la confiscation des marchandises (Tableau des contrav. n° 98. — V. Civ.; 1er mars 1841, R. 163. — Comp. *infra*, n°s 866 et s.). Les mouvements des marchandises entre l'embouchure des fleuves affluents à la mer et le dernier bureau vers l'intérieur étant assujettis à la police des douanes, tout embarquement ou débarquement doit être précédé de la délivrance d'un permis, et aucune embarcation ne peut naviguer dans ces eaux sans être pourvue d'une expédition, passavant, acquit-à-caution ou manifeste (Circ. n° 1168, 10 juin 1829).

Art. 7. — Rayon frontière de mer.

277. Le législateur a établi un rayon de mer qui part des côtes et s'étend en mer sur une étendue fixée à quatre lieues par l'art. 3, tit. 2, de la loi du 4 germ. an 2. On ne répute côtes maritimes que les endroits baignés par les eaux de la mer à marée basse (Civ. 9 mess. an 7, 28 niv. an 8, R. 170). Le rayon de mer atteint les vaisseaux étrangers comme les vaisseaux français, car les navires étrangers, s'ils ne sont pas soumis aux lois de France, sont soumis aux principes du droit des gens, lesquels défendent à tout navire étranger de naviguer dans les

eaux d'une autre puissance, appelées mer territoriale (V. *Eaux*).

278. Pour faire la police douanière en mer, la Régie entretient des bâtiments et pataches armés (L. 1791, tit. 13, art. 6) et dirigés par des équipages spéciaux (V. *supra*, n° 38). Les visites à bord des navires de commerce sont régies par les art. 7 et 8, tit. 13, de la loi de 1791, ainsi que l'art. 7, tit. 2, de la loi du 4 germ. an 2. Elles sont soumises à des règles différentes de celles qui s'appliquent aux visites domiciliaires (Comp. *infra*, n° 986). D'après l'art. 7 précité de la loi de l'an 2, les préposés des douanes ont le droit de visiter tous les bâtiments au-dessous de 100 tonneaux, étant à l'ancre ou louvoyant dans les quatre lieues des côtes de France, hors le cas de force majeure. Dans cette hypothèse, les préposés des douanes n'ont pas besoin du concours d'un officier public pour visiter les bâtiments de moins de cent tonneaux. Si des résistances se produisent, ils doivent les vaincre, et l'Administration peut poursuivre les capitaines récalcitrants pour opposition à l'exercice des fonctions des agents des douanes (V. *infra*, nos 897 et s.).

279. Les préposés peuvent également visiter sans distinction de tonnage tous les bâtiments entrant dans les ports et en sortant; les capitaines de ces navires « doivent leur en ouvrir les chambres et armoires », sous peine de déchéance de leur grade et d'une amende de 500 francs, amende égale à celle que la loi édicte contre ceux qui troublent les préposés dans l'exercice de leurs fonctions (L. 1791, tit. 13, art. 8). Cependant, si un capitaine refuse d'ouvrir les chambres et armoires de son navire, les préposés sont tenus de demander l'assistance d'un juge, et, à son défaut, d'un officier municipal. Dans le cas où il n'y aurait pas de juge sur les lieux, ou s'il refusait de se transporter sur le bâtiment, le refus étant constaté par un procès-verbal, les préposés requerraient la présence de l'un des officiers municipaux dudit lieu qui serait tenu de les y accompagner. — Jugé que la visite, par l'administration de la Douane, d'un navire qu'elle soupçonne en fraude, est illégale et donne lieu à des dommages-intérêts, lorsque, par sa durée, elle a dégénéré en une occupation du navire, de nature à constituer une saisie (Req. 11 nov. 1845, D.P. 46. 1. 126. — V. *infra*, n° 1024). — Sur l'obligation pour les capitaines de navire de représenter leur manifeste aux agents des douanes, ou de recevoir à leur bord les agents des douanes, V. *infra*, nos 382 et 863 et s.

SECT. 2. — Bureaux de douane.

280. Sur les frontières maritimes, il n'y a qu'une seule ligne de bureaux : ils sont tout à la fois bureaux d'entrée et de sortie. — Sur les frontières de terre, il y a deux espèces de bureaux : ceux d'entrée et ceux de sortie. L'art. 2, tit. 1, de la loi des 6-22 août 1791 fixe avec précision le rôle dévolu aux bureaux de la première ligne chargés de la perception des droits d'entrée, et aux bureaux de la seconde ligne chargés de la perception des droits de sortie. Mais en ce qui concerne la sortie, depuis la suppression des droits de sortie, l'art. 2 ne présente plus d'intérêt qu'au point de vue des déclarations (L. 16 mai 1863, art. 19) et de la perception du droit de statistique, laquelle a lieu généralement dans les bureaux de sortie et, pour les marchandises pouvant circuler librement dans le rayon frontière, dans les bureaux de la ligne extérieure.

281. En dehors des bureaux de la frontière, il a été créé, en exécution d'un arrêté du 25 vent. an 8, des bureaux intérieurs à Paris, Lyon, Orléans, Toulouse, Douai, Cambrai, Besançon, Dijon, Saint-Etienne, Tours et Limoges (Tarif, obs. prél., n° 33). Les marchandises qui sont déclarées pour l'exportation dans ces bureaux de l'intérieur sont expédiées après vérification sur le bureau de sortie effective, soit sous plomb, soit avec passavant, soit enfin sous le régime du transit international (Tarif, *loc. cit.*). Elles sont exemptes de visite aux bureaux de sortie. Mais le commerce n'est pas tenu de déclarer, dans ces bureaux intérieurs, les marchandises qu'il expédie pour l'étranger; il peut les conduire et les déclarer au bureau frontière. Quelques bureaux de la ligne intérieure des douanes jouissent également d'avantages analogues à l'égard de certaines catégories de marchandises (V. Tarif, obs. prél., n° 33). Le bureau de Paris reçoit également à l'importation un certain nombre de marchandises énumérées au Tarif, obs. prél. nos 32 et 213. — Pour le transit international, V. *infra*, nos 624 et s.

282. D'après l'art. 1 du tit. 13 de la loi de 1791, il ne pouvait être établi ou supprimé aucun bureau sans un décret du Corps législatif. Ce texte a été interprété en ce sens qu'une loi était nécessaire seulement pour *transporter une ligne de douanes*, d'un département qui cesse d'être frontière dans un autre département qui commence à l'être (V. en ce sens : Sect. réun. 18 therm. an 11, R. 158). Ainsi, quant aux changements de bureaux d'un lieu à un autre, et à l'établissement de ceux dont la nécessité était reconnue, une simple décision administrative suffisait. Il résulte de l'art. 4 de la loi du 5 juill. 1836 qu'aujourd'hui un décret du chef de l'Etat suffit pour autoriser l'établissement ou la suppression de bureaux de douanes. D'après l'art. 18 de l'ordonnance du 30 déc. 1829, l'avis du conseil d'administration et celui du directeur général des douanes sur ces objets sont transmis au ministre des Finances. — L'art. 1, tit. 13, du décret de 1791 établit en outre des formalités de publicité par voie d'affiches pour les décrets portant suppression ou création de bureaux. Les agents des douanes, après s'être entendus à cet effet avec les maires, peuvent procéder eux-mêmes à l'apposition des affiches (Décis. adm. 3 avr. 1841). Pendant les deux mois qui suivent cette publication, dans le cas de nouvel établissement d'un bureau, les marchandises qui n'ont pas été conduites ou déclarées au bureau ne peuvent être saisies. Cette immunité ne s'applique qu'au cas particulier où un bureau est établi par supplément à ceux qui existent déjà, et non à celui de l'établissement d'une nouvelle ligne de douanes (Circ. 27 juin 1814). Elle ne concerne que les marchandises sujettes a la déclaration et à la perception d'un droit, et ne peut être étendue aux objets dont la prohibition est absolue (Civ. 18 déc. 1811, R. 172). D'ailleurs, le bénéfice de cette disposition n'est acquis qu'aux transports de bonne foi et ne saurait être invoqué pour des marchandises qu'on chercherait à introduire en fraude (V. Cr. 23 janv. 1874, D.P. 75. 1. 48).

283. La régie est tenue de faire mettre au-dessus de la porte de chaque bureau, ou en un lieu apparent auprès de cette porte, un tableau portant ces mots : Bureau des droits d'entrée et de sortie des douanes nationales (Décr. 1791, tit. 13, art. 3). Ces termes n'ont toutefois rien de sacramentel et le but de l'art. 3 est atteint, dès lors qu'un écriteau apparent indique clairement l'existence du bureau des douanes (Cr. 6 déc. 1839, R. 173). Il n'en serait pas de même si l'écriteau prescrit par la loi n'existait pas, par exemple, par suite de l'état de guerre; la marchandise qui dépasserait le bureau, sans déclaration préalable, ne pourrait être réputée en contravention, et la saisie qui en serait faite deviendrait nulle et de nul effet (V. Civ. 16 févr. 1818, R. 173).

284. L'Administration doit tenir dans les bureaux tous les tarifs des droits dont la perception lui est confiée, et les lois rendues pour leur exécution, pour être communiqués à ceux qui voudraient en prendre connaissance, et indiquer, par des affiches apposées dans l'intérieur de ses bureaux, les formalités que le commerce doit remplir pour obtenir ces différentes expéditions.

285. L'administration des Douanes a le droit, fondé sur les considérations les plus puissantes d'utilité publique : 1° d'exproprier les terrains nécessaires pour établir les bureaux, barrières, postes et clôtures destinés à la garde et à la surveillance des frontières; 2° d'occuper, mais à titre de loyer seulement, les maisons les plus convenables aux bureaux de recettes et au logement des employés (Décr. 1791, tit. 13, art. 4). Dans le premier cas, l'occupation du terrain devant avoir lieu à titre de propriétaire, on suit les règles tracées par la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation pour cause d'utilité publique*). Dans le second cas, on suit sans difficulté la procédure tracée par l'arrêté du 29 frim. an 6, c'est-à-dire que les maisons sont désignées par les directeurs, receveurs et contrôleurs des douanes, et la prise de possession autorisée par un arrêté du maire, et, à son défaut, par un arrêté du préfet. S'il y a désaccord entre l'Administration et le propriétaire sur l'indemnité due à ce dernier, c'est à l'autorité déterminée par la loi de 1791, tit. 13, art. 4, qu'il appartient, après expertise, de statuer sur cette indemnité (Cons. d'Et. 4 avr. 1861, D.P. 61. 3. 75). L'article précité visait les directeurs de département, mais ceux-ci ayant été remplacés par les préfets et les conseils de préfecture, il parait rationnel d'attribuer le règlement du litige au conseil de préfecture (V. également arrêté du 29 frim. an 6, précité, art. 4 *in fine*). Les experts doivent, semble-t-il, être désignés aujourd'hui par les conseils de préfecture plutôt que par les préfets, conformément au droit commun, d'après lequel ce sont des juges qui nomment des experts désignés (Conf. Av. Cons. d'Et. 30 juill. 1836, en matière de halle. — V. *Salubrité publique*). La désignation des maisons et emplacements à occuper ne doit jamais porter sur des maisons habitées par leurs propriétaires, à moins d'impossibilité; mais un propriétaire ne pourrait refuser de déférer à la réquisition qui lui serait faite, en se fondant sur ce qu'il aurait passé bail de la maison en faveur d'un tiers (Cons. d'Et. 4. avr. 1861, D.P. 61. 3. 75). Les baux à loyer passés par l'administration des Douanes doivent être enregistrés (Décis. min. 17 sept. 1823).

286. Les *heures d'ouverture* et de *fermeture* des bureaux sont réglées par l'art. 5, tit. 13, de la loi de 1791 et par la loi du 17 juin 1850, c'est-à-dire que les bureaux doivent être ouverts de sept heures du matin à midi, et de deux heures après-midi à sept heures du soir, du 1er avril au 30 septembre; de huit heures du matin à midi et de deux heures à six heures du soir, du 1er octobre au 31 mars. Ces heures peuvent être modifiées par décret du président de la République (L. 1850, art. 1). Toutefois, aux termes de la loi de finances du 30 janv. 1907, art. 9 (D.P. 1907. 4. 27), la durée du temps pendant lequel les bureaux de douane doivent être ouverts ne peut être jamais moindre de huit heures en été et de sept heures en hiver. Le législateur a supprimé ainsi la disposition antérieure qui prescrivait, avec le même minimum de durée d'ouverture, une seule séance continue. Il peut y avoir aujourd'hui, selon les besoins du commerce, plusieurs séances, séparées par des intervalles de fermeture, la durée *minima* de l'ouverture totale du bureau étant seul réglementée par la loi. Pendant l'ouverture, les agents doivent être présents dans les bureaux, à peine de

dommages-intérêts envers le redevable qu'ils [illegible] 1880, précitée, art. 1).

287. Il peut, en raison des nécessités [illegible] de la rapidité croissante des communications maritimes, être accordé des autorisations exceptionnelles de travail en dehors des heures fixées, sur la demande du commerce et moyennant des indemnités attribuées aux agents qui sont chargés de ce service extraordinaire.

D'ailleurs les lois des 16-22 août 1791 et [illegible] 14 juin 1880 sont édictées principalement dans l'intérêt des redevables, et ont pour unique but de leur donner une garantie contre les abus et négligences possibles de l'Administration et de ses agents. Aussi, une décision du directeur général des douanes, confirmée par le ministre des Finances, peut autoriser la vérification dans une gare, en dehors des heures légales du service, des produits sujets à dépérissement expédiés en grande vitesse de l'étranger en France, cette mesure étant prise dans l'intérêt de tous les expéditeurs et destinataires (Cons. d'Etat, 29 mai 1903, D.P. 1904. 3. 101). Elle ne serait illégale que si elle était décidée en faveur de certains redevables de manière à leur créer une situation privilégiée. Et dans le cas où un particulier se croirait fondé à soutenir que la compagnie du chemin de fer le met dans l'impossibilité de faire usage de cette autorisation et s'en réserve le bénéfice exclusif, la décision précitée ne fait pas osbtacle à ce qu'il exerce de ce fait telle action qu'il croira lui appartenir (Même arrêt), notamment contre la Compagnie de chemin de fer (Note sur l'arr. précité).

288. Les heures d'ouverture des bureaux sont rigoureusement observées, sauf les dimanches et jours fériés (L. 18 germ. an 10, art. 57). Mais l'Administration a toujours entendu que le droit de tenir les bureaux fermés les jours fériés ne devait être rigoureusement invoqué qu'à l'égard des opérations de commerce proprement dites, et qu'il devait céder à titre de bon office devant les exigences légitimes, telles que le passage des voyageurs et les besoins agricoles et urgents (Décis. adm. 3 sept. 1838). Dans le cas où le dernier jour valable pour appliquer un tarif se trouve un dimanche ou un autre jour férié, les bureaux de douanes doivent rester ouverts pour recevoir et enregistrer les déclarations relatives à l'application de ce tarif, et ce, pendant les heures indiquées par la loi, et quels que soient d'ailleurs les usages contraires adoptés dans certaines localités (Décis. adm. 19 août 1836; Décis. min. 11 avr. 1839. — V. Tarif, obs. prél., n° 27). Il a même été jugé que le chargement des navires peut se faire les jours de fête et les dimanches, sans qu'il soit besoin que l'urgence soit constatée, et que l'administration des Douanes ne peut refuser d'ouvrir ses bureaux, les jours fériés, sous le prétexte que, d'après la loi du 18 germ. an 10, ces jours sont consacrées au repos (Rennes, 27 févr. 1830, R. 175).

SECT. 3. — Passavant.

A. — Généralités.

289. La circulation des marchandises, dans le rayon frontière de deux myriamètres [illegible] 250 et s.), est soumise à la nécessité d'un passavant (L. 1791, tit. 3, art. 15 et s.; 19 vendém. an 6, art. 1 et 2; Arr. 22 therm. an 10, art. 7; Ord. 27 juin 1814, art. 7). Certaines pièces tiennent lieu de passavant; telles sont : l'acquit de payement des droits d'entrée, les acquits-à-caution de transit ou autres, les expéditions délivrées pour des marchandises exportées avec prime, mais non le certificat d'origine, destiné à fixer le pays de fabrication de la marchandise (Civ. 11 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 461). Quant au fait d'être porteur d'un passavant, sans que ce titre soit accompagné des marchandises qui y sont déclarées, il n'est passible d'aucune peine (Trib. civ. Pontarlier, 23 mai 1899, D.P. 1900. 2. 179). Les passavants ne peuvent être délivrés que par le service des douanes, et non par les autorités municipales (Civ. 21 mess. an 7, R. 231).

290. Les propriétaires ou conducteurs doivent *représenter* les *passavants* aux commis des bureaux qui se trouvent sur la route, pour y être visés, et, à toutes réquisitions, aux employés des différents postes (L. 1791, tit. 3, art. 16; arr. 22 therm. an 10, art. 6). Ces employés peuvent conduire les marchandises au plus prochain bureau pour y être visitées, sauf les dommages-intérêts envers les propriétaires ou conducteurs, si ce bureau n'est pas sur la route, et s'il n'y a ni fraude ni contravention (Mêmes textes). Le passavant doit donc accompagner les marchandises, et la circulation de marchandises non munies ou accompagnées d'un passavant constitue une contravention qui ne peut être excusée soit par la bonne foi ou l'intention, soit par le défaut d'intérêt, soit même par l'exhibition tardive d'un passavant régulièrement délivré (V. *infra*, nos 870 et s.).

291. Les marchandises *prohibées,* comme les autres marchandises, circulent dans le rayon frontière avec un simple passavant : la nécessité d'un acquit-à-caution présenté pour les marchandises prohibées à la sortie par l'art. 4, tit. 3, de la loi de 1791 ne concerne pas la circulation dans le rayon frontière (Cr. 6 frim. an 6, sol. impl., R. 215. — V. toutefois Civ. 21 mess. an 7, R. 231). Les marchandises prohibées à la sortie, saisies dans les cinq kilomètres frontières, sans être accompagnées de passavant, doivent être confisquées; on ne peut en donner mainlevée sous le prétexte que le conducteur, loin de chercher à les exporter, les introduirait au contraire dans l'intérieur (Cr. 6 frim. an 6, précité).

292. L'art. 9 de l'arrêté du 22 therm. an 10, reproduit par l'art. 37 de la loi du 28 avr. 1816, exempte de la formalité du passavant, pour la circulation dans le rayon frontière, les bestiaux, poisson, pain, vin, cidre ou poiré, bière, viande fraîche ou salée, volailles, gibier, fruits, légumes, laitage, beurre, fromage et tous les objets de jardinage, lorsque lesdits objets ne font pas route vers la frontière ou lorsqu'ils se rendent, aux jours de foire ou de marché, dans les villes situées sur la frontière. Mais, en ce qui concerne le poisson, cette disposition n'est plus applicable qu'au poisson frais, le poisson salé ayant été soumis à la formalité du passavant par le décret du 3 sept. 1884 (D.P. 85. 4. 19). L'art. 9 précité de l'arrêté du 22 therm. an 10 reproduit, à deux exceptions près, l'art. 17, tit. 3, de la loi de 1791 et l'art. 4 de la loi du 19 vendém. an 6. De là s'est élevée la question de savoir s'il avait, à cet égard, restreint la dispense de passavant établie par la législation antérieure. L'art. 17 précité de la loi de 1791 dispensait de la formalité du passavant les grains et graines, lorsque la sortie n'en était pas prohibée. L'art. 4 précité de la loi du 19 vendém. an 6 renouvelait cette disposition. Il en résultait que, sous l'empire de la législation qui prohibait la sortie des grains, notamment sous l'empire de la loi du 26 vent. an 5, ils devaient être accompagnés de passavant. Depuis que la sortie des grains n'est plus prohibée, on décide également qu'ils ne peuvent circuler sans passavant dans le rayon frontière, sous peine de saisie (Civ. 20 janv. 1840, R. 216), sans qu'il y ait lieu d'appliquer l'exception établie par l'art. 3 de la loi du 26 vent. an 5, qui exemptait de la formalité du passavant les grains portés de jour au moulin et les farines en revenant, dont le poids n'excédait pas 6 myriagrammes, cette exception n'ayant été introduite que pour le cas d'interdiction absolue de l'exportation des grains et farines (Req. 1er mars 1841, R. 217).

293. L'art. 17, tit. 3, de la loi de 1791, après avoir énuméré les divers comestibles affranchis de l'obligation du passavant, ajoutait : et tous autres comestibles; cette expression générique n'a été reproduite dans aucune des lois postérieures. L'Administration supérieure, consultée par les directeurs, a décidé que les marchandises qui ne sont pas désignées spécialement dans l'art. 9 de l'arrêté de l'an 10 demeuraient assujetties à la formalité du passavant (Décis. adm. 12 févr. 1836). Il a été jugé que le transport des bestiaux, poissons et autres denrées désignées dans l'art. 9 de l'arrêté de l'an 10, serait, dans les temps de prohibition d'exportation, comme dans les temps ordinaires, dipensé de la formalité du passavant, lorsque ces denrées ne font pas route vers la frontière (Ch. réun. 25 germ. an 9, R. 215-1°; Cr. 27 vent. an 9, 28 niv. an 10, 21 flor. an 12, R. *ibid.*). La réserve relative à la direction suivie par ces produits et marchandises n'a pas de portée sous le régime actuel, qui ne comporte pas de droits de sortie. Il faut la considérer actuellement comme non écrite; elle aurait application si les droits de sortie étaient rétablis.

294. L'exemption de passavant en faveur des bestiaux fait que leur circulation ne constitue pas, à elle seule, une présomption de fraude, et il appartient à la Régie d'apporter la preuve de cette introduction frauduleuse (Civ. 9 mai 1843, R. 370).

295. Quant à la circulation des bestiaux dans les 2500 mètres de la frontière, V. *supra,* nos 264 et s.

296. Sont encore dispensés de la formalité du passavant : ... les achats effectués conformément à l'art. 5 de l'arrêté du 22 therm. an 10, c'est-à-dire sur les foires et marchés dans les deux myriamètres de la frontière et n'excédant pas les quantités prévues par ce texte; ... Les marchandises taxées à moins de 10 francs par 100 kilogr. ou de 5 p. 100 de la valeur par le tarif minimum (Décis. min. 17 nov. 1863); ... Les objets qui, venant de l'étranger, ne sortent pas de la commune où est situé le bureau d'importation.

B. — Énonciations des passavants : Visa.

297. Les énonciations que doit contenir le passavant sont indiquées dans l'art. 16, tit. 3, de la loi de 1791, l'art. 3 de la loi du 19 vendém. an 6, et l'art. 6 de l'arrêté du 22 therm. an 10. Elles concernent spécialement le lieu et l'heure du départ, le lieu de la destination, les qualités, quantités, poids, mesures ou nombre des marchandises ou denrées, le temps nécessaire pour le transport et la route à parcourir, l'obligation de le représenter aux préposés des douanes. — Les passavants délivrés aux colporteurs pour la circulation des marchandises dans le rayon des douanes doivent faire mention d'une seule et unique destination, ainsi que du délai nécessaire pour s'y rendre, en le calculant sur les distances à parcourir (Circ. 14 oct. 1816). C'est aux directeurs à examiner quelle est la latitude qu'on peut, sans danger, accorder aux colporteurs pour le transport et la vente de leurs marchandises dans le rayon (Décis. min. 30 déc. 1814, 4 févr. 1819, 30 oct. 1821 et 7 juill. 1834).

298. Le défaut d'identité entre la qualité, le poids, etc., des marchandises énoncées dans un passavant et entre la qualité, le poids, etc., des marchandises transportées, annule le passavant et légitime la saisie

des objets en circulation (Civ. 24 août 1808, R. 196). — A plus forte raison, le passavant est nul : ... si les colis transportés ne sont pas de l'espèce annoncée sur l'expédition, et quand les numéros et le poids des colis sont différents de ceux énoncés au passavant (Civ. 24 août 1808, R. 196) ; ... Ou s'il n'énonce pas les qualités, quantités, poids et mesures des marchandises (Cr. 5 mess. an 8, R. 195). Les juges ne doivent pas admettre que la non-identité des marchandises provient d'une erreur commise dans le passavant, lors surtout que cette expédition est conforme à la déclaration primitive du propriétaire ou commissionnaire (Civ. 14 juin 1809, R. 1017-5°).

299. Le visa des passavants à tel ou tel bureau de passage peut être prescrit lors de sa délivrance, et cette énonciation est portée sur le passavant (L. 1791, tit. 3, art. 16; Arr. 22 therm. an 10, art. 6).

C. — Formalités préalables à la délivrance des passavants.

300. En principe, tout acte de circulation dans le rayon des douanes comporte une déclaration préalable à l'enlèvement des marchandises; la déclaration doit être faite au premier bureau de sortie, si les marchandises sont introduites de l'intérieur dans le rayon; au bureau le plus proche d'entrée ou de sortie, si les marchandises, en état de dépôt dans le rayon, doivent y circuler ou être introduites à l'intérieur, sous peine de 100 francs d'amende et de confiscation des marchandises (L. 1791, tit. 3, art. 15). — Sont exemptes de la déclaration (L. 1791, tit. 3, art. 17; 19 vendém. an 6, art. 4; Arr. 22 therm. an 10, art. 5 et 9) les marchandises dispensées du passavant. — D'après l'art. 2 de la loi précitée du 19 vendém. an 6, si les marchandises doivent être enlevées dans le rayon frontière pour y circuler ou pour être, de là, introduites à l'intérieur du territoire, la déclaration doit, outre les indications prescrites par l'art. 15, tit. 3, de la loi de 1791, indiquer le lieu où les marchandises sont en dépôt, le lieu de la destination, le jour et l'heure de l'enlèvement.

301. En cas de suspicion de fraude, les préposés peuvent toujours se transporter, lors de l'enlèvement, au lieu où les marchandises ou denrées sont déposées, et en exiger la représentation au fur et à mesure de leur sortie du dépôt et avant leur départ (L. 19 vendém. an 6, art. 2). — Il résulte de cette disposition que les préposés qui ont des motifs particuliers pour soupçonner une fausse déclaration peuvent sommer le déclarant de les accompagner de suite au lieu indiqué par le dépôt des marchandises et de leur en faire la représentation (Circ. 4 brum. an 6). — La non-représentation aux préposés des marchandises destinées à circuler comporte amende de 500 francs (L. 19 vendém. an 6, art. 2, précité ; Tableau des contrav., n° 101).

302. En ce qui concerne les marchandises prohibées et les marchandises taxées à 20 francs ou plus par 100 kilogr. ou à 10 p. 100 et plus de la valeur, la déclaration doit être complétée par la présentation de la marchandise elle-même au bureau de la déclaration (Arr. 22 therm. an 10, art. 1 et 6; Décr. 19 nov. 1899, D.P. 1904. 4, table, col. 24, art. 3). Celles de ces marchandises existant dans le rayon sont conduites au bureau le plus prochain, sous le couvert d'un des titres d'origine énumérés (V. *supra*, n° 298) et au verso duquel l'intéressé indique, par une annotation datée et signée avant l'enlèvement, l'espèce et la quantité des objets mis en circulation, l'heure du départ, l'itinéraire et la durée normale du transport. Cependant les inspecteurs peuvent accorder dispense de la présentation pour certaines marchandises et dans certaines localités (Décis. adm. 7 oct. 1834 et 17 juin 1836).

303. Si, lors de la vérification des objets présentés en douane pour obtenir un passavant de circulation, on découvre un manque d'identité en nature ou en espèce, il y a lieu à amende de 500 francs et retenue préventive des objets pour sûreté de l'amende, en vertu de l'art. 15 de la loi du 7 juin 1820 (Tableau des contrav., n° 103). D'après ce même article, en cas d'insuffisance de valeur, l'amende est recouvrée par voie de contrainte administrative et après jugement. Si la visite faisait découvrir un déficit dans la quantité déclarée, aucune peine ne serait applicable (Décis. adm. 22 oct. 1841). Si l'objet présenté en douane n'était qu'un simple simulacre, sans valeur aucune, et que le déclarant n'eût pas de domicile connu, et ne pût fournir caution, il pourrait être arrêté préventivement (L. 7 juin 1820, art. 15 précité ; Tableau précité, n° 103).

304. Rappelons que dans le rayon spécial de 2 kilomètres et demi qui borde la frontière étrangère, lorsqu'il s'agit de marchandises soumises à la formalité du compte ouvert, les passavants ne peuvent être délivrés que moyennant l'accomplissement des formalités relatives au compte ouvert (V. *supra*, n°s 263 et s.). Dans les communes non soumises à cette formalité, les détenteurs de marchandises prohibées ou soumises à un droit de plus de 20 francs par 100 kilogrammes, décimes non compris, doivent, pour obtenir un passavant, fournir, à l'appui d'une déclaration assujettie aux mêmes règles que pour l'acquittement des droits, une des justifications d'origine indiquées par le décret du 19 nov. 1899, art. 1 et 2.

305. Il doit être également justifié de l'origine des marchandises prohibées à l'entrée, ou dont l'admission est réservée à certains bureaux (L. 28 avr. 1816, art. 20 et 38), ou enfin, dont la prohibition a été remplacée par des droits postérieurement à la loi du 24 mai 1834 (L. 5 juill. 1853, art. 3), lorsque ces marchandises ont été chargées dans le rayon et amenées au bureau ou représentées aux préposés, pour être mises en circulation dans le rayon frontière avec passavant dans le cas où ce transport préalable est permis (L. 28 avr. 1816, art. 38 précité). L'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816 ne dit pas en quoi consistera cette justification; mais l'usage avait fait admettre comme telle la représentation de certificats délivrés par les maires.

306. Ces certificats ne sont plus admis depuis le décret du 19 nov. 1899 précité qui n'indique, comme justification d'origine, que les pièces suivantes : 1° quittances des droits de douane, délivrée par un bureau des frontières de terre pour servir au transport des marchandises chez le détenteur et mentionnant le nom et le domicile de ce dernier; ... 2° passavant délivré par un bureau de première ou de deuxième ligne pour le transport d'un point à un autre du rayon (art. 1er). Les expéditions datant de plus d'un an ne sont plus admises comme justification d'origine (art. 2).

307. Le défaut de justification d'origine dans les conditions indiquées ci-dessus est puni de la confiscation des marchandises et des moyens de transport et d'une amende de 500 francs (L. préc. 28 avr. 1816, art. 38, § 3; L. 27 mars 1817, art. 15; L. 1791, tit. 5, art. 1; L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 10; Tableau des contrav., n° 102).

SECT. 4. — **Acquit-à-caution.**

308. L'acquit-à-caution est un permis délivré par l'administration des Douanes pour certaines opérations commerciales qui entraînent l'accomplissement ultérieur d'une obligation ou le payement d'un droit, permis qui doit être précédé d'un engagement souscrit par le demandeur, et dont l'accomplissement est garanti par la signature d'une caution.

309. On ne peut, ni par des expertises, ni par des dispositions orales, suppléer au défaut d'acquit-à-caution quand cette formalité est prescrite par la loi (Cr. 28 therm. an 8, R. 236). L'obligation résultant d'un acquit-à-caution ne peut être déchargée que par un certificat dans la forme établie par les art. 6 et s., tit. 3, de la loi de 1791 : aucune autre preuve ne saurait être admise, pas même celle qui résulterait d'un jugement constatant que le mauvais état des marchandises n'a pas permis de les conduire au bureau de sortie désigné (Civ. 4 prair. an 3, R. 235). Le visa des préposés aux douanes dans les différents bureaux de passage n'exclut point la présomption de fraude, la décharge de l'acquit-à-caution ne devant être faite qu'au bureau désigné pour cette formalité (Cr. 8 nov. 1810, R. 237).

310. Les cas différents dans lesquels il y a lieu de délivrer des acquits-à-caution sont traités aux diverses matières auxquelles ces acquits-à-caution se réfèrent. Le titre 3 de la loi de 1791 constitue encore aujourd'hui le droit, commun pour les acquits-à-caution. Mais un certain nombre de dispositions n'ont plus l'application que comporte leur texte, par suite de la réduction des cas dans lesquels il y a lieu à délivrance d'acquits-à-caution. Il y a des différences sensibles entre l'acquit-à-caution et le passavant. L'acquit-à-caution contient en lui-même une garantie de payement, résultat de l'acceptation du cautionnement par la Régie ; le passavant, au contraire, ne contient aucun acquit, il n'est qu'un simple permis de circulation. Comme conséquence, le passavant contient l'obligation de le représenter aux préposés de tous les bureaux qui se trouvent sur la ligne que la marchandise parcourt, et ce, à toute réquisition, sous les peines déterminées par les lois, c'est-à-dire l'amende et la confiscation, tandis que les porteurs d'acquits-à-caution ne sont pas soumis à cette obligation ; il suffit que l'acquit soit représenté aux bureaux d'entrée dans le rayon et au bureau de sortie, mais non aux bureaux intermédiaires.

311. La forme des acquits-à-caution varie selon que les marchandises sont admises à l'entrepôt, au transit, etc.; ces formes sont déterminées par les règlements, et peuvent d'ailleurs varier suivant la volonté de l'Administration. Les receveurs répondent de la régularité des acquits-à-caution. Ils doivent les signer, ou, dans tous les cas, ils doivent être signés en leur absence par l'employé qu'ils ont choisi comme mandataire à cet effet, après s'être assurés que toutes les formalités de la visite, de l'embarquement et de la soumission, lorsqu'il y a lieu, ont été exactement remplies. Ils doivent aussi s'assurer que les marques et numéros des colis y sont exactement indiqués, et qu'on y porte les marchandises d'après les désignations consacrées par le tarif (Circ. n° 1392, 10 juill. 1833).

312. Les acquits-à-caution délivrés par l'administration des Douanes, et les certificats de décharge de ces acquits-à-caution, sont des actes publics et authentiques, dont les énonciations font foi jusqu'à inscription de faux (Civ. 29 janv. 1856, D.P. 56. 1. 104). Il y a lieu de surseoir à statuer, en cas d'inscription de faux, sur les autres moyens, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'inscription de faux (Req., 16 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 1. 738). Mais les acquits-à-caution ne font preuve que de ce qu'ils énoncent, et non de faits ultérieurs de fraude qu'on prétendrait couvrir au moyen des acquits délivrés précé-

[illegible] Cr. 5 juin 1891, D.P. 92. 1. 440). [illegible] acquit-à-caution ne fait pas [illegible] faux, des cir[illegible] naturellement [illegible] dans ses énonciations. Par exemple, le prévenu porteur d'un acquit-à-caution qui lui permet de circuler [illegible] avec un cheval peut, dans le cas où [illegible] à-caution, être admis à prouver par témoins [illegible] 1831 [illegible] que [illegible] foi jusqu'à inscription de faux (Cr. 5 juin 1891, précité).

313. L'acquit-à-caution doit fixer, dans son contexte, le délai pour arriver au lieu de destination et le délai qui est accordé pour rapporter le certificat de décharge (L. 22 août 1791 [illegible] au 5. Le délai accordé pour [illegible] excéder le temps présumé nécessaire pour la navigation (Décis. [illegible] délai cesse [illegible] événements de mer certifiés par des rapports faits en mer, affirmés et déposés au bureau des douanes (L. 1791 [illegible] 3, art. 8; L. 4 germ. an 2, tit. 7, art. 2).

314. L'art. 10, tit. 3, de la loi de 1791 [illegible] un délai de quatre mois à la Régie pour s'assurer de la vérité du *certifical de décharge* pour le commerce d'un point à un autre de la France. Ce délai est augmenté pour les autres pays par l'art. 3, tit. 7, de la loi du 4 germ. an 2, modifié par les art. 24 et 25 de la loi du 21 avr. 1818, et porté à six mois pour l'Europe, dix pour les Indes occidentales et l'Afrique jusqu'au cap de Bonne-Espérance, deux ans pour tous les lieux situés au delà de ce cap, dix-huit mois pour le commerce de la Réunion et de l'Inde. — Ces dispositions sont restreintes au cas où l'Administration conteste la force probante des certificats et leur vérité (V. Cr. 5 juin 1891, précité).

315. Le non-rapport, dans le délai fixé, des certificats de décharge des acquits-à-caution concernant des marchandises prohibées est puni du payement de la valeur et d'une amende de 500 francs (L. 1791, tit. 3, art. 4 et 13. — Tableau des contrav., n° 113).

316. L'Administration, pour éviter au commerce la gêne résultant du rapport des acquits-à-caution, consent à se charger elle-même du renvoi des certificats de décharge [illegible] 1824, n° 1100). Il résulte de cette manière de procéder que les formalités suivantes, prescrites par l'art. 10, sont actuellement sans objet, de même que les dispositions relatives au délai du rapport des certificats de décharge (L. 1791, tit. 3, art. 10); [illegible] ne sont pas abrogées, et elles devraient être immédiatement appliquées si l'Administration ne croyait plus devoir se charger par elle-même du renvoi des certificats, ce qui est peu probable.

317. Les soumissionnaires des acquits-à-caution qui n'ont pas rapporté des certificats de décharge dans les délais prescrits peuvent être l'objet de contrainte (V. L. 1791, tit. 3, art. 12 et 13; L. 4 germ. an 2, tit. 7, art. 4). [illegible] ces droits ayant été supprimés. L'administration des Douanes n'est autorisée par la loi des 6-22 août 1791 à décerner contrainte contre les soumissionnaires des acquits-à-[illegible] que pour les sommes que les redevables se sont engagés à payer et qui sont liquidées dans le titre souscrit par eux. Le droit de décerner contrainte [illegible] amendes, variables dans leur chiffre, que peut motiver une contravention à la loi du 17 juin 1840 sur le sel (Civ. 1er août 1899, D.P. 99. 1. 561, et la note 1-2. — V. au surplus *infra*, nos 1045 et s.).

CHAP. 4. — Des importations et exportations.

SECT. 1re. — Règles communes aux importations et aux exportations.

ART. 1er. — PROHIBITIONS.

A. — Marchandises prohibées.

318. Les *prohibitions* sont absolues ou relatives, perpétuelles ou temporaires. Les prohibitions absolues ne comportent aucune exception; les prohibitions relatives sont celles qui sont subordonnées au payement d'un droit, à l'accomplissement de certaines formalités, ou qui portent sur des objets dont l'importation ne peut avoir lieu que par certains bureaux. Elles sont, en principe, édictées par une loi. Toutefois, le Gouvernement peut, en vertu de la loi du 29 mars 1910, prendre des mesures prohibitives provisoires (V. *supra*, nos 73 et s.). Il peut aussi prendre seul, en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, des mesures prohibitives ayant un caractère définitif, relativement à l'importation ou à l'exportation et au transit de certaines marchandises susceptibles de faire courir des dangers à la sécurité ou à la salubrité publique.

319. Des délégations législatives ont autorisé le président de la République : ... à interdire l'entrée ou la sortie du territoire aux animaux atteints de maladie contagieuse ou provenant de pays où ces maladies règnent (V. L. 21 juill. 1881, art. 26 et 29); ... A prescrire les mesures propres à arrêter les progrès du phylloxera et du doryphora (V. L. 15 juill. 1878, art. 1 et 6); ... A interdire l'exportation des armes, pièces d'armes et munitions de guerre de toute espèce (V. L. 14 avr. 1895, art. 2). En général, quel que soit le caractère de la prohibition, la loi de douanes n'a établi sous le rapport des effets qu'elle est susceptible de produire aucune distinction entre les marchandises prohibées. Lorsqu'une marchandise dont l'entrée ou la sortie était permise est replacée sous le régime de la prohibition, les infractions dont elle est l'occasion sont passibles des pénalités frappant les infractions en matière de marchandises prohibées, conformément aux lois générales, bien que la disposition en vertu de laquelle cette prohibition ait été rétablie ne contienne pas la mention expresse de la pénalité applicable (Civ. 4 mars 1839, R. 1009; Circ. n° 1751).

320. Il n'existe plus aujourd'hui, à l'importation, de prohibitions absolues, ayant pour but de protéger la production nationale; la législation douanière n'a plus recours, pour obtenir ce résultat, qu'à des droits plus ou moins élevés imposés aux importateurs. Les seules prohibitions d'un caractère absolu qui aient survécu à la transformation du régime douanier n'ont été maintenues que dans le but de sauvegarder l'ordre public, les intérêts des monopoles de l'Etat, et la salubrité publique, ou enfin de mettre un obstacle à la fraude.

321. Sont prohibées d'une manière absolue, à l'entrée : ... les monnaies de billon étrangères (Tarif du 11 janv. 1892, tableau A, n° 495 *bis*); ... Les monnaies divisionnaires grecques, italiennes (Décr. 22 juill. 1894, D.P. 95. 4. 123); ... Les vignes arrachées et les sarments secs, en vertu de l'art. 5 de la convention de Berne du 3 nov. 1881 (D.P. 83. 4. 42; Tarif, obs. prél., n° 800); ... Les huiles minérales raffinées autres que les essences, dont le degré d'inflammabilité est inférieur aux limites fixées par le décret du 19 mai 1873 et l'arrêté ministériel du 5 sept. 1873 pour les huiles de la première catégorie (L. 30 juin 1893, art. 1, D.P. 94. 4. 95); ... Le gibier mort ou vivant, pendant la fermeture de la chasse; toutefois, des exceptions sont admises en faveur de certaines espèces de gibier d'origine étrangère, notamment des conserves, si elles justifient de leur origine étrangère dans les conditions prévues par la circulaire du 28 mars 1883, n° 1605 (V. *Chasse*, nos 1037 et s.; L. 3 mai 1844, art. 4); ... Le poisson de rivière, pendant la clôture de la pêche (V. *Pêche fluviale*, L. 31 mai 1865, art. 5); ... Les médicaments composés ne figurant dans aucune pharmacopée officielle française (Tarif du 11 janv. 1892, tableau A, n° 316); ... La saccharine (Même tableau A, n° 281. — Conf. Décr. 1er déc. 1888, *Journ. off.* du 12 déc.); ... La cuscute et les semences fourragères qui sont reconnues, après contrôle, contenir ce parasite (Décr. 21 févr. 1908, D.P. 1908. 4, table, col. 34); ... Les objets portant de fausses marques de fabrique (L. 11 janv. 1892, art. 15).

322. Les *contrefaçons en librairie* sont exclues à la fois de l'importation, du transit et de l'exportation, alors même qu'elles se trouveraient dans les bibliothèques particulières des personnes qui viennent s'établir en France (L. 6 mai 1841, art. 8; Tarif tableau H, n° 473 et 473 *bis*). Cette prohibition n'atteint que la librairie en langue française présentée en feuilles non pliées selon le format dans lequel elles ont été imprimées et selon la pagination qu'elles portent, de manière qu'il soit difficile de distinguer le commencement de l'ouvrage, d'en retrouver le titre et d'en juger le caractère (Décis. min. 5 sept. 1863). Les gravures ou lithographies placées dans des ouvrages de librairie sont traitées comme livres, alors même qu'elles seraient l'objet principal de la publication. C'est aux agents délégués par le département de l'Intérieur qu'il appartient de décider si les livres présentés en douane sont, ou non, des contrefaçons (Ord. 13 déc. 1842, art. 9. — V. aussi, Tarif, notes explic., nos 466 et 466 *bis*). La *vérification des livres* venant de l'étranger, confiée aux agents spéciaux du ministère de l'Intérieur, se fait conjointement par ces agents et les agents des douanes dans les bureaux où ce service est constitué. Dans les autres bureaux où, bien que le service d'inspection ne soit pas installé, les ouvrages de librairie peuvent être admis à l'importation, la douane, après vérification du contenu des colis, soumet les livres à l'examen du commissaire de police désigné à cet effet ou, à défaut de cette désignation, dirige les ouvrages par acquit-à-caution sur la préfecture la plus voisine. Les soumissions sont ensuite annulées au vu des certificats de décharge délivrés par les agents de la librairie attachés aux préfectures. Dans le cas où des présomptions, soit de contrefaçon, soit de condamnations judiciaires, sont élevées sur les livres présentés, l'admission est suspendue, les livres sont retenus à la douane et il en est référé au ministre de l'Intérieur, qui doit prononcer dans un délai de quarante jours. L'introduction ou circulation frauduleuse, dans la zone soumise au régime des douanes, de livres tarifés à leur entrée en France comme ayant été publiés en langue française à l'étranger, sont soumises aux lois répressives de la contrebande; mais non la simple détention, hors du rayon frontière, de livres imprimés à l'étranger et introduits frauduleusement sur le territoire français (Metz, 9 févr. 1854, D.P. 55. 5. 166). L'introduction en France d'une brochure politique défendue constitue le délit prévu par les art. 41 et s. de la loi du 28 avr. 1816 (Trib. corr. Sedan, 15 nov. 1853, S. 537).

323. Sont également prohibés d'une *manière absolue*, à l'entrée : ... les allumettes et

les bois préparés pour leur fabrication, alors qu'il s'agit d'importation pour le compte des particuliers (Tarif du 11 janv. 1892, tableau A, n° 648; L. 2 août 1872, art. 1, D.P. 72. 4. 131); ... Les vins étrangers ne portant pas sur les récipients une marque indélébile, indicatrice du pays d'origine (L. 1er févr. 1899, D.P. 1902. 4. 86); ... Les conserves de sardines étrangères en boîtes de plus de 1 kilo et les conserves de sardines, de légumes, et les prunes étrangeres en récipients non revêtus de l'indication du pays d'origine (V. L. 11 juill. 1906, art. 1 à 3); ... Les cartes à jouer, sauf les cartes pour jeux d'enfants, qui sont traitées comme bimbeloterie (Tarif, tableau A, n° 474 ; notes explic., n° 474) ; ... Les tabacs en feuilles ou en côtes importés pour le compte des particuliers, et les tabacs fabriqués, sous réserve toutefois du droit qui est accordé aux particuliers d'importer des tabacs fabriqués pour leur consommation personnelle jusqu'à concurrence de 10 kilogr. par an (Tarif du 11 janv. 1892, tableau A, n° 109; Circ. n° 1495, 17 mai 1881. — V. toutefois, Civ. 20 mai 1835, R. 261); ... La poudre à tirer (Même tableau, n° 583); ... Les cartouches chargées de poudre seulement et les cartouches chargées pour armes de chasse (Tarif de 1892, n° 586, et notes explic., n° 586; Décis. min. 8 août 1896). — La prohibition d'importation des poudres s'applique à toutes les compositions susceptibles de produire les mêmes effets que la poudre ordinaire (L. 24 mai 1834, art. 2). L'art. 5 de la loi du 2 juin 1875 décide que toutes les dispositions de douane relatives aux marchandises prohibées sont applicables aux poudres à feu et aux produits qui y sont assimilés. Les capitaines de navires, à leur entrée dans les ports maritimes, sont obligés, dans les vingt-quatre heures, de faire au bureau des douanes, ou, à défaut, au commissaire de la marine, la déclaration des poudres qu'ils ont à bord, et de les déposer, le jour suivant, dans les magasins de l'Etat, sous peine de 500 francs d'amende. Ces poudres leur sont rendues à la sortie desdits ports (L. 13 fruct. an 5, art. 31).

324. Les prohibitions qui ont pour objet des mesures sanitaires sont parfois temporaires, comme cela se pratique en cas d'épidémies ou d'épizooties (V. notamment, *supra*, n° 319). — Les drilles et chiffons peuvent donner lieu à des interdictions temporaires d'importation par mesure de salubrité (V. *Salubrité publique*).

325. L'importation, l'exportation et le transit des *armes* sont actuellement régis par les art. 7 et s. de la loi du 14 août 1885 (D.P. 85. 4. 77), qui a supprimé les prohibitions antérieures, excepté toutefois en ce qui concerne les armes des modeles réglementaires qui ne peuvent être importées sans une déclaration à la préfecture et la délivrance du récépissé par le préfet (art. 8). L'importation des capsules de guerre en poudre fulminante est prohibée, à moins d'une autorisation spéciale du ministre de la Guerre (Tarif 11 janv. 1892, tableau A, n° 585, et notes explic., n° 585). Au contraire, l'importation des capsules de chasse n'exige pas d'autre formalité que le transport à destination sous un acquit-à-caution à décharger par l'autorité municipale du lieu de la résidence du destinataire (L. 11 juill. 1868, D.P. 68. 4. 103). Les capsules pour dynamite sont assimilées aux capsules de chasse (Tarif, *loc. cit.*). L'importation des cartouches chargées peut être permise sur l'autorisation des ministres de la Guerre et des Finances, lorsqu'elles sont destinées à l'usage spécial des sociétés de tir, et sous la réserve qu'elles restent en dépôt dans la poudrière la plus rapprochée des emplacements de tir ou d'expériences, pour être délivrées aux ayants droit au fur et à mesure de leur consommation (Tarif, *loc. cit.*).

326. Doit-on considérer comme des prohibitions relatives les restrictions d'entrée? V. *infra*, n°s 409 et s. — Quant aux restrictions de tonnage et d'emballage, V. *infra*, n°s 418 et s.

B. — Marchandises qui sont assimilées aux marchandises prohibées.

327. Aux marchandises prohibées sont assimilées les marchandises tarifées à 20 francs et plus par 100 kilogr., en ce sens que la contrebande dont elles sont l'objet est punie des mêmes peines que celle des marchandises prohibées (L. 28 avr. 1816, art. 38 et s.; 21 avr. 1818, art. 34; 2 juin 1875, art. 1, 2, 3, 4. — En visant les marchandises « qui sont taxées à 20 francs et plus les 100 kilogr. », la loi de 1875 n'a pas entendu exclure les marchandises taxées au nombre, à la mesure ou à la valeur. Cette loi (art. 1, 2 et 3) a assimilé les marchandises soumises à des taxes de consommation intérieure aux marchandises prohibées ou taxées à plus de 20 francs les 100 kilogr., au point de vue de la répression de la fraude. — Les marchandises à l'égard desquelles l'art. 24 de la loi du 24 mai 1834 a remplacé la prohibition par des droits sont soumises, au point de vue de la contrebande, aux dispositions de la loi du 28 avr. 1816 et de la loi du 21 avr. 1818 (L. 5 juill. 1836, art. 3. — V. *infra*, n°s 760 et s. — V. la nomenclature de ces marchandises, Tarif, obs. prél., n° 51, p. 32, note 1). — Ces marchandises sont soumises à des restrictions de tonnage analogues à celles qui sont imposées aux marchandises prohibées (V. *infra*, n° 418). La loi du 2 juin 1875, étant muette à leur égard, un auteur, M. Thibault, p. 217, en a conclu qu'elle ne leur est pas applicable, si elles ne sont pas taxées à 20 francs les 100 kilogr. ou soumises à des droits de consommation intérieure. — Mais on peut soutenir que l'art. 2 de la loi du 2 juin 1875 a eu seulement pour but d'étendre à l'importation dans l'enceinte des ports les pénalités applicables à l'importation hors de cette enceinte, et non de restreindre, par prétérition, l'application de la législation antérieure relative aux délits de contrebande. Cette interprétation est conforme à l'esprit de ladite loi de 1875, qui a été inspirée par la nécessité d'entraver plus efficacement la fraude.

Art. 2. — Déclarations.

328. La base du système général des douanes repose sur ce principe, que toutes les marchandises qui entrent en France ou qui en sortent doivent être déclarées à la douane (L. 1791, tit. 2, art. 8; 4 germ. an 2, tit. 2, art. 4). C'est là le principe fondamental, et, en même temps, c'est la formalité première et principale à remplir. Les droits de douane sont perçus suivant les énonciations de cette déclaration, contrôlées au besoin par la vérification (V. *infra*, n°s 347 et s.) et par l'expertise légale (V. *infra*, n°s 355 et s.). — Le manifeste (V. *infra*, n° 378 et s.) ne dispense pas le capitaine de faire, au moment de son arrivée au port de destination, une déclaration en détail de toutes les marchandises de son chargement (Comp. Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 9 juin 1908, D.P. 1909. 5. 3).

329. La déclaration doit porter sur tous les objets venant de l'étranger, quel que soit l'usage que l'introducteur prétendrait faire en France de ces objets (Civ. 30 mai 1842, R. 266-2°). — L'obligation de la déclaration subsiste alors même qu'à l'entrée le produit n'est grevé d'aucun droit, et qu'à la sortie il n'y a plus de droits d'exportation. Les agents des douanes ne peuvent procéder à la visite des marchandises avant d'avoir reçu la déclaration et y suppléer par cet examen.

330. La déclaration doit être faite : ... en matière d'importation par mer, dans les trois jours de l'arrivée du bâtiment (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 4; Tarif, obs. prél., n° 93); ... En matière d'importation par terre, à l'arrivée et au moment du passage des marchandises dans les lieux où les bureaux sont établis (L. 6-22 août 1891, tit. 2, art. 8). Toutefois, pour les marchandises arrivées dans les gares de chemin de fer sous le régime du transit international, on accorde, comme pour les importations par mer, un délai de trois jours (Tarif, obs. prél., n° 93).

331. Il est à remarquer que le défaut de déclaration de détail pour les marchandises importées par mer, à moins qu'il ne s'agisse de marchandises prohibées ou assimilées (V. *infra*, n°s 756 et s.), ne comporte aucune sanction pénale spéciale. C'est le débarquement sans permis qui constituera l'importateur en faute et servira de base à une poursuite pénale, (V. *infra*, n°s 735 et s). — En ce qui concerne les importations par terre sans déclaration de détail, V. *infra*, n°s 747 et s.

332. Les déclarations ne doivent être reçues que lorsque le navire est entré dans le port et que le manifeste a été déposé au bureau. Quand un navire n'a pas été admis à la libre pratique, on ne peut le considérer comme étant entré dans le port (Décis. adm. 25 sept. 1832 et 19 août 1836). La déclaration ne pourrait être valablement faite avant que les marchandises fussent parvenues au lieu où est situé le bureau qui reçoit la déclaration (Décis. adm. 12 août 1840 et 22 avr. 1841; Tarif, obs. prél., n° 86; Trib. civ. Rouen, 1er juill. 1888, cité *supra*, n° 184).

333. Les expéditions au *cabotage*, c'est-à-dire d'un port français à un autre port français, sont elles-mêmes soumises aux déclarations et vérifications avec sanctions spéciales (V. *infra*, n°s 673, 683 et s.).

334. La déclaration doit être faite par espèce, quantités et valeurs au bureau des douanes du *lieu de l'enlèvement*. Elle accompagne la marchandise jusqu'à destination (Tarif, obs. prél., n° 535). — L'art. 74 de la loi du 8 flor. an 2 rend le déclarant responsable des différences constatées et lui fait supporter le poids des réparations fiscales qu'elle stipule; cependant, il a été jugé que les chargeurs ne sont pas responsables des délits et contraventions commis par le capitaine, alors que, loin d'y avoir pris part, il les ont eux-mêmes dénoncés à la régie des Douanes (Req. 20 juill. 1821, R. 987).

335. La forme des déclarations est déterminée par le décret du 18-23 avr. 1897, rendu en exécution de la loi du 7 mai 1881, art. 5.

336. Qu'il s'agisse d'importation ou d'exportation, que le transport ait lieu par terre ou par mer, la déclaration doit énoncer : le lieu du chargement et celui de la destination, le détail des marchandises au point de vue du nombre, du poids, de la mesure, de la qualité, de la valeur (L. 1791, tit. 2, art. 9). Elle doit en outre mentionner : pour les importations par mer, les marques et numéros des colis (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 4); pour les importations ou exportations par mer, le nom du navire et celui du capitaine (L. 1791, art. 9, précité); pour les marchandises importées par terre, le nom, l'état et le domicile de la personne à laquelle les marchandises sont adressées (L. 28 avr. 1816, art. 25).

337. La mention du poids et de la mesure n'est pas exigée pour les déclarations relatives aux *marchandises sujettes à* [illegible] : les intérêts du Trésor sont suffisamment sauvegardés par la présentation des documents exigés par l'art. 19, tit. 2, de la loi de 1791 (déclarations, lettres de voiture, connaissements et autres expéditions relatives

a[illegible] ; ou par la communication [illegible] de chemin de fer, des documents visés par la loi du 28 déc. 1895, art. 17 (lettres de voiture, factures, feuilles de chargement, livres, registres et autres papiers ou documents relatifs au transport et au [illegible] des marchandises.

338. Les *dénominations* qui doivent être données aux marchandises sont, aussi bien à l'entrée qu'à la sortie, celles qui sont portées au tarif d'entrée, alors même que les marchandises seraient exemptes de droits (Tarif, obs. prél., nos 83 et 85. — V. L. 16 mai 1863, art. 19). Les receveurs n'en peuvent tolérer d'autres (Circ. 17 déc. 1817, 10 nov. et 16 déc. 1820). Quand il s'agit de machines motrices à vapeur, l'importateur est tenu de remettre une déclaration descriptive et des dessins (V. Tarif, notes explicatives, nos 510 à 512 *bis*). Lorsque les [illegible] d'espèces analogues sont réunis dans les classifications du tarif sous une dénomination commune (telle que autres ou non dénommées), les déclarations doivent indiquer, indépendamment de la classification du tarif, la dénomination commerciale du produit. Il en est de même pour les marchandises omises au tarif (Tarif, obs. prél. [illegible]).

339. Pour les marchandises prohibées et assimilées, V. *infra*, nos 760 et s.

340. Il est défendu de présenter comme unité, dans les déclarations ou les manifestes, plusieurs *colis réunis* (L. 27 juill. 1822, art. 26), à peine de confiscation et d'une amende de 100 francs (L. 1891, tit. 2, art. 20). Dans le tarif de 1844, l'Administration a déclaré que l'art. 16 précité s'appliquait exclusivement aux importations par mer. L'Administration a décidé, le 23 juill. 1839, que cet article concerne même les marchandises prohibées; que la confiscation doit atteindre la totalité des marchandises contenues dans le colis multiple.

341. Les marchandises sont déclarées *au poids brut à l'entrée,* à l'exception des tissus de soie et de bourre de soie, pour lesquels les déclarants doivent indiquer à la fois le poids net réel et le poids brut, des dentelles de toute sorte, de l'orfèvrerie, de la bijouterie, des monnaies d'or et d'argent, de l'or et de l'argent brut, pour lesquels le poids net effectif doit être déclaré. Les poids doivent être exprimés en kilogrammes. Cependant, si les étrangers ne connaissent pas le système décimal, on permet qu'ils indiquent, dans leurs déclarations écrites ou verbales, les quantités d'après les poids de leur pays, sauf au receveur à les inscrire en kilogrammes sur le registre, en mettant entre deux parenthèses les poids déclarés (Décis. adm. 5 nov. 1835). Les marchandises taxées à l'entrée autrement qu'au poids doivent être déclarées à la sortie d'après l'unité admise pour l'entrée.

342. La *valeur* à déclarer est celle que la marchandise a sur le marché français, dans le lieu et au moment où elle est présentée à la douane, et non pas simplement son prix d'achat. On doit donc faire entrer en ligne de compte les frais postérieurs à l'achat et toutes les charges qui contribuent à former, au moment de la déclaration et abstraction faite des droits d'entrée, le prix marchand de l'objet, tels que ceux de transport, d'assurance, de commission et droits de sortie s'il y a lieu, les droits d'entrée non compris (Tarif, obs. prél., n° 82). — Cette interprétation a été sanctionnée par tous les traités de commerce, après avoir été insérée dans l'art. 14 du traité du 31 oct. 1881, conclu entre la France et la Belgique (D.P. 83. 4. 31); elle constitue une des clauses ne portant pas concession de tarif et demeurées en vigueur par prorogation. — Si la marchandise, au lieu d'être livrée immédiatement à la consommation, a été mise en entrepôt ou expédiée en transit, la valeur déclarée à l'entrée peut être ultérieurement modifiée; la valeur au moment de la déclaration d'acquittement sert de base à la liquidation des droits (V. *supra,* n° 478). Si la marchandise présentée acquitte les droits à la valeur, la douane peut demander à l'expéditeur, comme renseignement, qu'il joigne à sa déclaration la facture qui accompagne les objets à l'étranger (Règl. 25 juin 1827). — Sur les fausses déclarations relatives au poids, à la mesure ou à la valeur, V. *infra,* nos 715 et s.

343. Les propriétaires ou consignataires des marchandises importées de l'étranger peuvent être autorisés à les examiner avant la déclaration en détail, à les décharger et à prélever des échantillons, afin d'en reconnaître l'espèce, la qualité, la valeur ou la quantité; mais cette facilité ne doit être accordée que sous les mesures de précaution nécessaires pour prévenir les abus, et sous la condition que les employés resteront étrangers à cet examen préalable (Tarif, obs. prél., n° 88). — La déclaration dont il s'agit est habituellement désignée sous le nom de déclaration provisoire ; elle est soumise au visa du chef local (Tarif, *loc. cit.*). — Cet examen est fait, aux frais des intéressés, dans un local désigné ou agréé par la douane. La déclaration de détail n'en doit pas moins être déposée dans le délai légal (V. Traité précité de 1881, art. 16).

344. Les déclarations en détail peuvent être faites par toute personne intéressée dans l'opération (Décis. min. 11 janv. 1853). Le capitaine, représentant légal de l'armateur, a qualité pour produire en douane cette déclaration (Conf. Décis. adm. 9 déc. 1833). Toutefois, la déclaration de détail des marchandises transportées par mer incombe à l'armateur pour les marchandises qui lui appartiennent, au consignataire pour celles qui lui sont destinées. Dès lors, le capitaine du navire n'est pas tenu de faire cette déclaration en cette seule qualité, en l'absence d'un mandat spécial (Civ. 18 oct. 1886, D.P. 87. 1. 150).

345. A l'importation par terre, sont exceptées de la déclaration en détail et d'une visite complète au premier bureau de la frontière les marchandises dont l'Administration autorise, après vérification sommaire, le transport sous plomb et sous acquit-à-caution, sur un second bureau du rayon frontière, où ces formalités sont remplies (Tarif, obs. prél., n° 209). Il suffit, en pareil cas, de faire au premier bureau une déclaration sommaire (L. 28 avr. 1816, art. 27 à 30).

346. La déclaration sommaire ne pourra être rectifiée par la déclaration définitive en détail à fournir au second bureau que dans les conditions déterminées par la loi du 28 avr. 1816, art. 30.

ART. 3. — VISITES ET VÉRIFICATIONS.

347. Lorsque les marchandises ont été conduites au bureau ou à tel autre endroit convenu entre la Régie et le commerce pour y être vérifiées (V. L. 6-22 août 1791, tit. 2, art. 6), et que les déclarations ont été faites, les marchandises sont visitées, pesées, mesurées ou nombrées (Même loi, art. 14). — Aucune marchandise ne peut être retirée du premier bureau d'entrée qu'après vérification (L. 28 avr. 1816, art. 26), sauf en ce qui concerne les marchandises dont l'Administration autorise le transport sur un second bureau (V. *supra,* nos 345 et s.); dans ce cas, il y a lieu seulement à une vérification sommaire (Tarif, obs. prél., n° 210). — La vérification est facultative pour la douane, qui peut s'en rapporter à la déclaration du redevable (L. 1791, art. 14 et 17).

348. En principe, la douane peut procéder à la vérification complète (L. 1791, tit. 2, art. 14 et 17 ; Tarif, obs. prél., nos 94 et 95). La vérification du poids, de l'espèce des marchandises, etc., à laquelle il est procédé d'après la déclaration en détail, est une opération intérieure de douane, qui appartient aux employés du bureau (Circ. 7 nov. 1822). Les pesées doivent être faites avec d'autant plus de soin et de précision que la marchandise est frappée de droits plus élevés, en tenant compte ou non, suivant les cas, des fractions de kilogr., de demi-kilogr., etc. (V. Tarif, obs. prél., n° 94). Pour les marchandises exemptes de droit, on tient habituellement la déclaration pour exacte en ce qui concerne la quantité ; mais à l'importation la qualité des marchandises doit toujours être vérifiée (Tarif, *loc. cit.*). — Les marchandises taxées au poids et à la mesure ne peuvent être déplacées du quai ou autre lieu de décharge qu'après avoir été pesées ou jaugées et avec le permis des préposés (L. 4 germ. an 2, tit. 6, art. 3).

349. Les règles applicables au pesage et à la vérification des marchandises et des emballages sont contenues dans les décrets des 27 août 1911 et 13 juill. 1912 (V. *supra,* nos 221 et s.).

350. Le service peut se borner à une *vérification par épreuves* (V. *supra,* nos 229 et s.).

351. La vérification *doit avoir lieu,* soit au bureau des douanes, soit sur le quai, soit dans un endroit choisi d'un commun accord (L. 1791, tit. 2, art. 6 et 106; Tarif, obs. prél., n° 94). Elle ne peut être faite dans les magasins des particuliers, excepté en cas de recensement (Décis. adm. 27 nov. 1810).

352. La vérification ne peut être faite qu'en présence des intéressés ou de leurs représentants. Leur refus d'y assister peut entraîner la vente des marchandises (Tarif, obs. prél., n° 94; L. 1791, tit. 2, art. 16. — V. aussi, pour la vente, *infra,* nos 435 et s.).

353. Au moment même de la visite, le vérificateur en inscrit les détails sur un portatif, après y avoir préalablement rapporté les énonciations du permis ; il y établit aussi les résultats de son opération pour chaque partie de marchandises. Son acte inscrit au portatif est daté et signé (Délib. 22 sept. 1800; Circ. 30 janv. 1817; Décis. adm. 3 déc. 1835). Quand deux employés concourent à la visite, ils doivent signer tous deux le certificat constatant les résultats de cette visite. Dans les bureaux composés d'un seul agent, le préposé planton doit concourir aux visites et apposer sa signature sur les expéditions (Décis. adm. 7 avr. 1836 et 20 févr. 1841). En cas de vérification par épreuve, le vérificateur se borne à indiquer le poids des caisses ou futailles soumises à sa visite ; il établit ensuite, d'après ce poids partiel, le poids total du chargement, de manière à toujours offrir le tableau vrai de son opération.

354. Les transport, déballage, remballage et pesage des marchandises pour la visite sont aux frais des propriétaires (V. L. 1791, tit. 2, art. 15. — L. 4 germ. an 2, tit. 3, art. 9). Ils ne procèdent, sous la surveillance des vérificateurs, qu'à la constatation matérielle du poids ou du volume des marchandises, au sondage des colis, au prélèvement des échantillons. Le service des douanes reste complètement étranger à l'ouverture, à la fermeture et, en général, à la manutention des colis. Dès lors, aucune soustraction ou détérioration ne peut lui être imputée par le destinataire.

355. S'il s'élève des contestations relativement à l'espèce, à la qualité, à l'origine ou à la valeur des marchandises ces contestations doivent être soumises aux trois commissaires-experts institués par le ministre du Commerce (Tarif, obs. prél., n° 106), conformément au décret du 5 août 1810, art. 2.

356. Les commissaires-experts doivent s'adjoindre deux experts, désignés l'un par la douane, l'autre par le déclarant et, en cas de refus de l'une des parties, par le juge de paix, à la requête de l'autre partie (L. 7 mai 1881, art. 4). Les experts adjoints sont choisis sur la liste dressée annuellement par le ministre du Commerce, et celui des Finances, après consultation des chambres de commerce; et cette liste peut comprendre des personnes qui ne sont ni négociants, ni fabricants (L. 11 janv. 1892, art. 9). L'expertise doit même être faite par des chimistes, pour certaines marchandises (Tarif, obs. prél., nº 106, p. 67, note 1. — V. L. préc. 11 janv. 1892, tableau A, nº 197).

357. Si les deux experts tombent d'accord, le comité d expertise légale enregistre leur décision, qui est définitive. En cas de désaccord, le comité d'expertise, opérant dans les conditions prescrites par l'art. 19 de la loi du 27 juill. 1822, remplit le rôle de tiers arbitre et décide en dernier ressort (L. 7 mai 1881, art. 4 précité); dans ce cas, il ne doit pas donner acte du désaccord des experts désignés par les parties et appeler d'autres experts; mais il doit s'adjoindre les premiers experts et statuer, par conséquent, après les avoir entendus (Civ. 19 oct. 1892, D.P. 92. 1. 621; 6 févr. 1894, D.P. 94. 1. 151).

358. Les commissaires-experts paraissent avoir le caractère d'arbitres; leurs décisions sont définitives et les tribunaux ne peuvent, en aucun cas, leur substituer leurs propres appréciations (Civ. 5 août 1828, R. 254; Douai, 26 avr. 1833, Civ. 30 avr. 1838, R. 284. — Comp. Civ. 12 févr. 1873, D.P. 73. 1. 325). Dans tous les cas, les commissaires spéciaux institués par la loi du 27 juill. 1822 ne sont pas des agents du Gouvernement et les fautes qu'ils peuvent commettre dans les opérations d'expertise n'engagent point la responsabilité de l'Etat (Req. 8 août 1876, D.P. 77. 1. 157). L'assistance du chef du bureau de la législation des douanes en France aux opérations de l'expertise n'est pas une cause de nullité, alors qu'il n'a pris aucune part à la décision des commissaires-experts (Civ. 13 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 245).

359. Les commissaires-experts sont compétents pour statuer, dans le cas où, lors de la vérification des marchandises importées ou exportées, il s'élève des doutes sur l'espèce, la qualité, l'origine (L. 27 juill. 1822, art. 19) ou la valeur des produits (L. 7 mai 1881, art. 4; Tarif, obs. prél., nº 107); aussi bien lorsqu'il s'agit de marchandises importées sous le régime conventionnel que sous le régime du tarif général (Tarif, obs. prél., nº 518. — V. *supra*, nᵒˢ 148 et s.).

360. Antérieurement au régime du tarif minimum, la jurisprudence reconnaissait à l'administration des Douanes le droit de contester les déclarations et certificats d'origine formulés conformément à un traité international, et de recourir à l'expertise légale pour vérifier l'origine de marchandises importées en France (Civ. 9 août 1864, D.P. 64. 1. 256. — V. aussi Conclusions de M. l'avocat général de Raynal, D.P. 64. 1. 257).

361. La compétence des commissaires-experts est exclusive et leur intervention obligatoire dans les contestations qui s'élèvent entre l'Administration et un redevable, sur l'espèce, l'origine, la qualité ou la valeur des marchandises; et il est interdit aux tribunaux de recourir à tout autre mode de preuve et de décider de la difficulté par leur appréciation propre (Civ. 14 juin 1876, D.P. 76. 1. 252; 15 avr. 1899 (1ʳᵉ espèce), D.P. 1901. 1. 245. — Comp. *supra*, nº 358).

362. Mais l'expertise légale n'est obligatoire qu'autant qu'il s'élève des doutes sur l'espèce, l'origine ou la qualité des produits, à l'exclusion des difficultés portant sur l'application des droits et notamment sur l'assimilation des marchandises au tarif (Civ. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 479). — D'ailleurs, l'expertise dont il est ici question ne peut être ordonnée qu'à l'égard des marchandises qui sont encore sous la main de la douane. En dehors de ce cas, les juges ne sont pas tenus d'ordonner une expertise pour vérifier l'exactitude d'une déclaration en douane, lorsqu'ils trouvent dans la cause les éléments de leur conviction (Req. 3 janv. 1911, *La Loi*, 28 juin 1911).

363. Le service des douanes peut toujours avoir recours à l'expertise, aussi bien lorsqu'il a de simples doutes sur l'exactitude des déclarations que lorsqu'il les considère comme fausses. Mais il doit procéder différemment dans les deux cas. Lorsque les agents des douanes ont de simples doutes, il n'y a pas lieu, d'une manière générale, d'engager une action contentieuse. Il suffit de provoquer l'expertise légale avec l'assentiment du déclarant, et, hors le cas de prohibition, il est fait remise de la marchandise après payement des droits dus en vertu de la déclaration et sous engagement cautionné d'acquitter le supplément de droits que l'expertise rendrait exigible (Décis. adm. 14 mars 1840. — V. Tarif, obs. prél., nº 107). Quand le service a la certitude absolue de la fausseté de la déclaration et que cette certitude résulte de constatations matérielles, le fait est constaté par un procès-verbal et il y a lieu d'opérer la saisie des marchandises (Circ. nº 2065, 20 déc. 1890, Tarif, *loc. cit.*). Mais les agents des douanes ne sont pas, même dans ce cas, tenus de procéder immédiatement à des actes de poursuite.

364. Les préposés des douanes qui suspectent la sincérité d'une déclaration sur l'espèce et la qualité de la marchandise introduite en France peuvent surseoir, jusqu'après la vérification de cette espèce et qualité par la commission officielle d'expertise, à la saisie de la marchandise et à la rédaction du procès-verbal en dressant un acte de prélèvement d'échantillons signé par le déclarant et portant réserve des droits et actions de l'Administration (V. Tarif, obs. prél., nº 107). Par suite, le tribunal de répression, saisi ultérieurement d'une poursuite contre le contrevenant, à la suite d'un procès-verbal et d'une saisie régulière, ne saurait déclarer l'Administration déchue de son action par le motif unique qu'elle ne l'a pas intentée dans les vingt-quatre heures qui ont suivi la rédaction de l'acte de prélèvement.

365. C'est à la douane qu'incombe la mission de provoquer l'expertise, lorsqu'il y a simple doute ou qu'il est intervenu soit un acte de prélèvement, soit une soumission de s'en rapporter à la décision de l'Administration; et elle doit la provoquer sans retard. Mais, lorsque la marchandise a été saisie, c'est au tribunal seul qu'il appartient de l'ordonner.

366. Le fait, par la douane, de retenir des marchandises pour les transmettre à l'expertise légale, donne-t-il lieu à l'indemnité de 1 p. 100 prévue par l'art. 16, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7, quand les résultats de l'expertise ont confirmé les dires du déclarant? V. *infra*, nᵒˢ 1030.

367. L'expertise se fait sur échantillons prélevés et transmis aux experts par l'intermédiaire de l'Administration, pour reconnaître la réalité des espèces et qualités déclarées (L. 28 avr. 1816, art. 61 et s.). Les échantillons destinés à l'Administration pour faire déterminer l'application des droits, doivent lui être adressés en double: l'un est ouvert; l'autre est scellé du cachet du déclarant et de celui du receveur (Circ. 10 juill. 1816. — V. Tarif, obs. prél., nº 108). L'apposition du cachet de la douane sur des sacs renfermant les objets saisis supplée valablement l'apposition de ce cachet sur les simples échantillons (Req. 13 nov. 1839, R. 286).

368. Les art. 34 et 35 de la loi du 28 avr. 1816 déterminent les règles à suivre pour les marchandises importées par terre après qu'elles ont acquitté les droits d'entrée. Lorsque ces marchandises seront destinées au lieu même de l'établissement du bureau où elles auront payé les droits, l'acquit de payement n'accordera que la faculté de les conduire immédiatement au domicile de celui à qui elles seront adressées, et ne pourra servir à aucun transport hors de la commune. Si elles ont une autre destination, l'acquit de payement servira à les transporter jusqu'à la destination déclarée; il désignera la route à suivre et indiquera le bureau où les conducteurs seront tenus de faire reconnaître les marchandises et contrôler l'acquit de payement, le délai dans lequel le chargement devra être présenté au bureau de contrôle, et celui qui sera nécessaire pour les faire arriver à leur destination. — V., en ce qui concerne les marchandises importées par chemin de fer, *infra*, nᵒˢ 628 et s.

369. D'après le tableau des contraventions de douane, nº 78, en ce qui regarde les marchandises d'exportation sujettes aux droits de sortie, toute surséance d'embarquement ou de passage à l'étranger, tout transport rétrograde, toute réintégration en magasins, tout entrepôt dans d'autres maisons (hors le cas d'avarie, naufrage ou autre semblable), emporte condamnation à 100 fr. d'amende et confiscation des marchandises (L. 1791, tit. 2, art. 26; 4 germ. an 2, tit. 3, art. 2). Mais l'art. 26 précité de la loi de 1791, qui ne concerne que les marchandises sujettes aux droits de sortie, n'a plus actuellement d'application. L'art. 2 précité de la loi du 4 germ. an 2, qui prescrit, pour les marchandises d'exportation, l'embarquement immédiat ou le transport immédiat à l'étranger après que le permis de la douane a été délivré, constitue toujours la règle en vigueur applicable à la sortie des marchandises même non tarifées. Toutefois, il ne semble pas que sa prescription ait une sanction répressive. A toute époque, et jusqu'à sa mise à la voile, un bâtiment peut recevoir des marchandises à son bord, avec l'expédition prescrite par la loi, bien qu'il ait déjà reçu ses papiers de navigation pour la sortie (Décis. adm., 9 déc. 1816). Dans le cas où le manifeste de sortie aurait déjà été visé par la douane, il faudrait y ajouter les marchandises, et le soumettre de nouveau à son contrôle.

370. Quant aux marchandises d'importation, elles doivent, après que le permis a été délivré, être introduites dans l'intérieur immédiatement, sans emmagasinage ni transports rétrogrades (L. 4 germ. an 2, tit. 3, art. 2 précité). Le moyen de contrôle institué par l'art. 27, tit. 2, de la loi de 1791 ayant été jugé insuffisant, le service a été investi, pour les transports à l'importation comme à l'exportation, d'un droit général de visite à chaque bureau situé entre celui du payement des droits et le lieu de destination (frontière ou magasin du destinataire), en vertu de l'art. 3, tit. 3, de la loi du 4 germ. an 2. Cette surveillance générale ne fait, d'ailleurs, pas obstacle au contrôle dont le principe était posé par l'art. 27 de la loi de 1791 et qui a été précisé, pour les marchandises importées par terre, par l'art. 35 de la loi du 28 avr. 1816.

SECT. 2. — Importations.

ART. 1ᵉʳ. — IMPORTATIONS PAR TERRE.

371. Tout importateur de marchandises prohibées ou tarifées doit les conduire directement au premier bureau d'entrée de la

[illegible] L. 1791, tit. 1, art. 1, et tit. 2, [illegible], l'importateur qui, par [illegible] de force majeure, n'a pu se conformer [illegible] on n'encourt aucune responsa[illegible] 23 janv. 1874, D.P. 75. 1. 48).

372. Malgré la rigueur des termes de la loi, il a été [illegible] plusieurs fois par l'Administration qu'il y a lieu de tolérer l'usage de deux chemins lorsque les localités l'exigent. D'autre part, il a été décidé que la saisie d'un cheval faite sur un chemin qui ne conduisait pas au premier bureau était valable, quoique le conducteur fût porteur d'un acquit-à-caution, alors que cette expédition n'avait pas été visée au bureau, comme [illegible] en portant l'obligation (Civ. 19 juill. 1831, R. 289. — V. *supra*, nos [illegible]).

373. Les préposés de service sur les routes conduisant directement de l'étranger au premier bureau d'entrée, n'ont pas le droit de visiter les individus qui se déclarent porteurs de marchandises soumises aux droits; [illegible] à s'assurer qu'ils se [illegible] ment au bureau (Décis. adm. [illegible] 1811).

374. L'art. 2, tit. 2, de la loi de 1791 implique l'autorisation d'importer les marchandises de nuit, pourvu qu'elles soient conduites directement au premier bureau d'entrée ([illegible] 25 sept. 1833). Néanmoins, il est plus prudent de ne faire, autant que possible, circuler les marchandises que de jour, dans le rayon, pour éviter toute difficulté.

375. Il y a infraction quand on a dépassé le premier bureau, quand on prend un chemin détourné, quand on introduit les marchandises dans une maison ou auberge avant d'aller au bureau (Décr. 1791, t. 2, art. 2. — V. *infra*, nos 712 et s.).

376. La loi dit que « toutes les marchandises » seront conduites au premier bureau; il n'y a donc pas d'exceptions, même pour les marchandises exemptes de droits. Toutefois, pour ces marchandises, des pénalités moindres ont été instituées (V. *infra*, nos 725, 747 et s.). D'autre part, l'art. 1, tit. 2, de la loi de 1791 exemptait de l'obligation de la conduite au premier bureau les fruits, grains, légumes et autres menues denrées importées par les routes sur lesquelles ne se trouve pas de bureau. Cette exception se trouve implicitement abrogée, ces produits étant actuellement tarifés. Mais, si ces objets cessaient d'être imposés, la loi devrait être appliquée de nouveau et les mêmes denrées importées auraient la faculté de suivre des routes sur lesquelles il n'existe pas de bureau.

377. L'application stricte de l'art. 1, tit. 2, de la loi de 1791, exigeant que, pour les importations, le dédouanement ait lieu, dans tous les cas, au premier bureau d'entrée, était inconciliable avec l'exploitation des chemins de fer. Aussi les premières lois relatives aux chemins de fer disposaient-elles que « des ordonnances régleraient les mesures à prendre pour concilier l'exploitation des chemins de fer avec l'application des lois et règlements sur les douanes » (V. notamment, L. 15 juill. 1840, tit. 6, art. 25; L. 11 juin 1842, tit. 1, art. 8). Ainsi, on considère, en matière de transports par chemin de fer, la frontière comme effacée et la ligne des bureaux comme reportée aux lieux mêmes d'expédition ou de destination, pourvu, d'ailleurs, que l'importance commerciale de ces localités permette la créa[illegible] de douane intérieurs. De là l'organisation du régime du transit international (V. *infra*, nos 624 et s.).

ART. 2. — IMPORTATIONS PAR MER.

§ 1er. — [illegible] *sommaire*.

378. Aucune marchandise ne doit être importée par mer, soit d'un port français, soit d'un port étranger, sans un *manifeste*, signé du capitaine (L. 1791, tit. 2, art. 4). — Le manifeste est l'état général de la cargaison. Toutes les marchandises y doivent être comprises; mais les vivres et provisions de bord ne peuvent être réputées marchandises faisant partie du chargement, bien que la loi ne le dise nulle part expressément (V. L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 1). C'est ce qui a été jugé à plusieurs reprises (V. notamment, en cas de relâche forcée dans un port autre que celui d'arrivée, Civ. 2 juin 1845, D.P. 45. 1. 303).

379. On doit considérer comme provisions de bord non sujettes à être portées au manifeste les choses nécessaires aux réparations du navire; la régie des Douanes est inadmissible à prétendre, pour la première fois devant la Cour de cassation, que la quantité de ces objets excédait le nécessaire (Civ. 10 déc. 1821, R. 303-2°).

380. Toutefois, les agrès, apparaux, matelas et autres meubles destinés à l'usage de l'équipage d'un navire, étant soumis à des droits d'entrée, le capitaine doit, sous peine de contravention, déclarer dans son manifeste à la douane les voiles neuves, matelas de laine neuve ou autres effets neufs servant au navire qui se trouvent à bord, à moins que, par suite des mesures autorisées par la Régie dans l'intérêt du commerce maritime, ces choses n'aient été consignées au départ dans l'état détaillé des dépendances du navire écrit au dos du congé, et que, dans ce cas, leur identité soit reconnue; mais c'est au capitaine à provoquer lui-même ces mesures au départ, sans qu'au retour il puisse fonder une excuse sur leur omission ou sur l'insuffisance des constatations qu'elles avaient pour objet (Civ. 30 mai 1842, R. 304. — Comp. civ. 2 déc. 1844, D.P. 45. 1. 41).

381. Le manifeste doit être présenté à la douane, même si le navire entrant dans le port y fait seulement relâche et ne doit pas y importer de marchandises (L. 1791, tit. 2, art. 4). En cas de défaut absolu de présentation du manifeste, le capitaine est passible d'une amende de 1000 francs (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 2), sans préjudice de l'art. 4, tit. 2, de la loi de 1791, qui permet à la Régie de retenir les marchandises des chargements jusqu'au payement de cette amende (Civ. 11 flor. an 9, R. 302. — Conf. Décis. 14 flor. an 10 et 14 août 1837, *ibid.*).

382. L'art. 3, tit. 2, de la loi précitée du 4 germ. an 2, qui prescrit au capitaine arrivé dans les deux myriamètres de la côte de remettre, s'il en est requis, une copie du manifeste au préposé qui vient à son bord, ne prévoit aucune sanction. Mais le refus de remettre cette copie constituerait une opposition aux fonctions des préposés.

383. Le capitaine doit mettre toujours son manifeste d'accord avec sa cargaison, à son départ du dernier port, ou, au plus tard, avant d'entrer dans les quatre lieues des côtes; car une copie de cet acte pouvant lui être réclamée dans ce rayon, il ne saurait avoir la faculté de le modifier à son arrivée dans le port, ni de remettre à la douane un autre manifeste que celui qu'il avait en mer et que les préposés ont visé ou pu viser (Décis. adm. 15 mars 1838).

384. En ce qui concerne les formalités à remplir dans le cas d'escale forcée, V. *infra*, nos 690 et s.).

385. Le capitaine est, en outre, tenu de faire, dans les vingt-quatre heures, une *déclaration sommaire*, lors de son entrée dans un port. Le délai de vingt-quatre heures ne court pas les dimanches et fêtes (L. 1791, art. 4 précité). Si la relâche dure moins de vingt-quatre heures, les capitaines sont obligés d'effectuer la remise de la déclaration sommaire avant leur départ (L. 27 vendém. an 2, art. 38).

386. C'est, d'ailleurs, le manifeste original, celui que le capitaine avait en mer et qui a pu être visé par les préposés s'ils se sont transportés à bord, qui doit être remis à la douane, à titre de déclaration du chargement, sauf à l'accompagner d'une traduction authentique, s'il n'est pas écrit en français (Décis. adm. 29 janv. 1838). Cette déclaration, dite déclaration sommaire ou déclaration de gros, ne doit pas être confondue avec la déclaration de détail qu'elle ne saurait, bien entendu, suppléer (V. *supra*, nos 328 et s. — Conf. également Civ. 6 juill. 1895, D.P. 95. 5. 264).

La déclaration sommaire donne lieu à une première visite qui se fait d'après le manifeste et sur le navire même; cette visite sommaire n'a pour objet que de s'assurer si les colis sont en même nombre, et si leur contenu est de même nature que ceux indiqués au manifeste; elle est du ressort des préposés du service des brigades.

387. Sur les contraventions auxquelles donnent lieu l'absence de manifeste ou sa non-présentation, et le retard de la déclaration sommaire, V. *infra*, nos 731 et s.

388. Les marchandises prohibées arrivant par mer doivent être portées au manifeste sous leur véritable dénomination par nature, espèce et qualité (V. L. 9 févr. 1832, art. 4). Toutefois, on peut considérer comme réguliers les manifestes qui désignent la nature des marchandises, lorsque cette désignation suffit pour indiquer qu'il s'agit d'objets prohibés (Circ. no 1776, 28 sept. 1839).

389. Le manifeste est remplacé dans les circonstances ordinaires, pour les embarcations françaises de pêche, par le livret de bord (Décis. min. 21 août 1862. — V. *infra*, nos 395 et s.). Pour les barques employées à la pêche sur les côtes de France, l'obligation du manifeste n'est pas exigée; il suffit que les patrons fassent la déclaration exigée par l'art. 5, tit. 2, de la loi de 1791, sauf en ce qui concerne la pêche du poisson conservé frais, les patrons étant admis, dans ce cas, à ne faire qu'une déclaration verbale; mais cette tolérance cesse dès que les patrons se livrent à une spéculation quelconque en dehors des opérations licites de pêche (Décis. min. 30 déc. 1845 et 15 mars 1850).

390. Indépendamment de la production du manifeste, les capitaines sont tenus de faire leur rapport : 1° lorsqu'ils réclament les diminutions de droit résultant de la provenance des marchandises (Décis. adm. 10 janv. 1840); 2° lorsqu'ils veulent profiter des franchises attachées à la pêche nationale (Tarif, obs. prél., no 624. — V. *supra*, nos 200 et s., 68).

391. L'omission de marchandises au manifeste, la différence entre les marchandises et le manifeste constituent des contraventions personnelles au capitaine (V. *infra*, nos 731 et s.). Il est à noter que la déclaration sommaire, faite à la douane dans le délai légal, par le capitaine d'un navire, du nombre et de la qualité des marchandises composant sa cargaison, ne peut, sous aucun prétexte, être changée après coup, par une déclaration additionnelle tardive (Cr. 29 sept. 1832, R. 266). De plus, lorsqu'un capitaine est trouvé nanti des marchandises assujetties aux droits et non portées au manifeste, les préposés sont autorisés à les retenir comme gage des condamnations personnelles prononcées contre lui, malgré les réclamations des tiers qui prétendent en être propriétaires.

392. La présentation du manifeste, que le navire soit en relâche ou qu'il soit à son port de destination, incombe au capitaine (L. 6-22 août 1791, tit. 2, art. 4 et 5). Les capitaines français ou même les capitaines ou marchands étrangers parlant français ne sont obligés d'employer le ministère des

courtiers, pour tout ce qui a rapport aux douanes, que s'ils ne peuvent pas agir en personne (Circ. 12 nov. 1817, n° 340). Ils peuvent agir eux-mêmes dès lors qu'ils parlent ou écrivent le français, alors même qu'ils représentent un manifeste original sur lequel les marchandises et les provisions sont inscrites en langue étrangère (Circ. 12 déc. 1877, n° 379). Le propriétaire d'un navire, de la cargaison, ou le consignataire qui le représente, ont le droit de faire eux-mêmes à la douane les déclarations et demandes nécessaires à l'entrée et à la sortie du navire et spécialement le dépôt du manifeste, alors même que ce manifeste rédigé en langue étrangère aurait été traduit à la demande du déposant par un courtier-interprète ou que le capitaine et l'armateur ne comprendraient pas la langue française (C. com. art. 80).

393. Les courtiers ont seuls le droit de produire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats, et tous autres actes de commerce dont la traduction serait nécessaire, et de servir d'interprètes, lorsque la douane juge à propos d'interroger le capitaine et son équipage; mais là se borne leur privilège. D'ailleurs, ils n'ont le droit d'interpréter et traduire que dans les langues mentionnées dans leur commission; aussi, lorsque aucun des courtiers d'un port de France n'est commissionné pour traduire la langue de la nation à laquelle le capitaine appartient, ce dernier reste libre de s'adresser à qui il lui plaît (Décis. min. com. 8 mars 1837). Le privilège des courtiers étant ainsi limité, l'armateur, l'affréteur unique ou le consignataire unique peuvent agir pour le capitaine parlant français et l'assister en douane, sans l'intervention d'un courtier, pour ce qui se rattache au service du navire, notamment pour la remise du manifeste. Mais, si la douane venait à réclamer, conformément au droit qui lui appartient en vertu de l'art. 7 de la loi du 2 juill. 1836 (V. *infra*, n° 395), un rapport de mer, il faudrait tenir compte de l'idiome dans lequel le livre de bord est écrit et l'interprétation ne pourrait être faite que par le courtier compétent (Décis. min. 21 juin 187[illegible]).

394. Lorsqu'il existe sur une place des courtiers commissionnés pour l'interprétation d'une langue, la douane doit refuser toute traduction de pièces écrites dans cette langue, qui n'est pas certifiée par un courtier compétent, et poursuivre le capitaine qui ne remet pas son manifeste dans le délai prescrit, sauf à celui-ci à exercer son recours contre le courtier, s'il refuse de traduire cet acte ou s'il ne le traduit pas en temps utile (Décis. min. com. 14 déc. 1840). Dans les ports où il n'existe point de courtiers, personne ne peut avoir le privilège d'intervenir pour interpréter ou traduire les langues étrangères; les capitaines restent libres dans leur choix; mais le traducteur étant privé de tout caractère public, la traduction n'a rien d'obligatoire pour la douane, qui serait fondée à en contester l'exactitude (Décis. adm. 2 sept. 1841). Dans ces ports, l'exercice du courtage est entièrement libre, et l'on n'a aucune justification à demander aux individus qui veulent prendre une patente de courtier. La douane n'a pas à s'immiscer dans les débats que les courtiers peuvent soulever à l'occasion de leurs droits; c'est aux courtiers à porter, s'ils le jugent à propos, la question de violation de leur privilège devant les tribunaux (Décis. min. 11 mars 188[illegible]). Les courtiers sont admis à agir pour les capitaines, négociants ou commissionnaires et en leur absence, sans avoir à produire de pouvoir spécial. Mais ils ne sont admis à faire une déclaration pour les tiers qu'après représentation de connaissements et à défaut desquels ils ne peuvent stipuler qu'en leur propre nom (Décis. min. 22 févr. 1862).

§ 2. — *Livre de bord.*

395. A leur entrée dans les ports, les capitaines de navires français ou étrangers doivent présenter au visa des agents de la douane leur livre de bord (L. 2 juill. 1836, art. 7). Selon une opinion, cette disposition n'a aucune sanction. Aussi, avait-il été décidé que, si les capitaines négligent de faire viser le journal de bord, ou refusent de l'exhiber au préposé qui aborde le navire, la douane, à défaut de moyens coercitifs, se borne à signaler le fait à la chambre de commerce de l'arrondissement (Décis. adm. 21 sept. 1836). D'après une autre opinion, ce fait constitue une opposition à l'exercice des fonctions des employés et tombe, par suite, sous le coup de l'art. 2, tit. 4, de la loi du 4 germ. an 2 (Lett. com. n° 435, 15 mars 1879; Tableau des contrav. n° 170. — V. *infra*, nos 837 et s.).

396. Les capitaines et commandants de vaisseaux de guerre et de tous autres bâtiments employés au service de l'Etat sont tenus de remplir, soit à l'entrée soit à la sortie, toutes les formalités auxquelles sont assujettis les capitaines ou maîtres de navires marchands; et ce sous les mêmes peines, sans que les bâtiments puissent néanmoins être retenus sous aucun prétexte (L. 1791, tit. 2, art. 7. — V. au surplus n° 1394). De plus, cet article n'est applicable aux navires de l'Etat qu'autant qu'ils servent à un transport quelconque d'objets pouvant être considérés comme marchandises (Décis. adm. 3 oct. 1839).

§ 3. — *Embarquements et débarquements.*

397. En principe, les chargements et déchargements des navires ne peuvent avoir lieu que dans l'enceinte des ports où les bureaux sont établis (L. 1791, tit. 13, art. 9). A cet égard, on doit comprendre sous la dénomination de navires tous les bâtiments servant aux transports maritimes et même les bateaux de cabotage (Civ. 29 janv. 1834, R. 323).

398. Cette règle souffre exception dans le cas de force majeure dûment justifiée (Comp. *infra*, nos 690 et s.). L'art. 9 exige que la force majeure soit justifiée par un rapport fait dans les formes prescrites. Bien que le mot « rapport » soit souvent employé dans les anciennes lois comme correspondant au mot « procès-verbal », cette forme de justification ne paraît pas exigée impérativement; il suffit que la force majeure soit prouvée par les moyens ordinaires de droit pour qu'un tribunal doive accueillir la preuve.

399. La douane ne peut être forcée de permettre l'embarquement dans un lieu autre que celui où se trouve un bureau, à moins de force majeure; la circonstance que les chemins d'un pays sont, en général, impraticables, sans dire positivement que le chemin à parcourir était tel, ne suffit pas pour justifier un jugement qui condamne la douane à donner un tel permis (Civ. 29 janv. 1834, R. 323).

400. Les heures légales de chargement et de déchargement sont déterminées par l'art. 9, tit. 13, de la loi de 1791 et l'art. 1er, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2. Mais ces articles ne sont plus appliqués en pratique: l'Administration, tenant compte des exigences résultant de la rapidité des mouvements maritimes, admet que les chargements et déchargements peuvent s'effectuer, sous la surveillance des agents des brigades et moyennant rétribution spéciale, aussi bien pendant la nuit que les dimanches et jours fériés.

401. Aux termes de la circulaire du 24 mess. an 10 et du décret du 13 mai 1857, les navires faisant escale dans un port, avec destination ultérieure, peuvent être autorisés à transborder en rade des voyageurs et les bagages à destination de ce port, mais ce transbordement ne peut avoir lieu en dehors de la rade. Et le navire qui, l'ayant opéré ainsi, s'est ensuite éloigné, doit acquitter les droits de pilotage comme s'il était entré dans la rade où aurait dû avoir lieu le transbordement (Trib. com. Cherbourg, 19 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 128).

402. Dans tous les cas, ni le débarquement, ni l'embarquement des navires ne peuvent avoir lieu sans *permis* de l'Administration et *hors la présence* des employés de la douane. — Hors les cas d'urgente nécessité, relatifs à la sûreté des bâtiments, les navires sont mis en déchargement à tour de rôle, suivant la date de leur déclaration, et en aussi grand nombre que le local et le nombre des préposés attachés au bureau peuvent le permettre (L. 1791, tit. 13, art. 13). — En ce qui concerne les marchandises transportées du port sur les navires ou inversement, au moyen d'allèges, V. Même loi, tit. 13, art. 11. — Un navire peut, jusqu'au moment où il met à la voile, recevoir des marchandises pour compléter son chargement (Décis. adm. 9 déc. 1816). — Les employés qui ne se rendent pas au lieu fixé pour l'embarquement, après en avoir été requis, sont responsables des événements qui peuvent résulter de leur refus ou de leur retard (L. 1791, tit. 2, art. 13).

403. Il ne faut pas confondre le permis de chargement ou de déchargement, qui ne concerne que les marchandises, avec le congé, qui est un passeport pour le bâtiment. — Sur les contraventions auxquelles donne lieu l'embarquement ou le débarquement sans permis, V. *infra*, nos 735 et s., 828 et s.

404. L'embarquement à bord des bateaux naviguant dans la partie de l'intérieur des rivières soumises à la police des douanes, est assujetti à la formalité du permis, quoique le droit de permis ne soit pas dû (Circ. 10 juin 1829).

405. Les bâtiments nationaux venus de l'intérieur ne sont tenus de se munir d'autorisation d'aucune sorte, pour pénétrer dans un port de mer établi sur le fleuve qu'ils ont descendu (Civ. 11 juill. 1842, R. 638-1°). En tout cas, l'omission de cette formalité ne saurait entraîner contre le propriétaire la condamnation aux peines prononcées par les art. 13, tit. 2, et 1er, tit. 5, de la loi de 1791, pour introduction de marchandises étrangères (Civ. 25 août 1845, D.P. 45. 1. 358).

406. Certaines facilités sont accordées à la navigation à vapeur. Ainsi à l'arrivée, par dérogation à l'art. 13, tit. 2, de la loi de 1791, les bateaux peuvent être mis en déchargement avant leur tour de rôle, lorsque la chambre de commerce de la localité a demandé cette exemption en vue d'un intérêt général. En outre un décret du 18 avr. 1897 (art. 2), sanctionnant une tolérance antérieure de l'Administration, permet le débarquement des marchandises, avant le dépôt de la déclaration de détail, dès la remise de la déclaration sommaire, et leur emmagasinement dans les magasins-cales, d'où elles sont extraites pour la vérification sur le vu des permis réguliers; et à la sortie desquels elles sont traitées comme si elles sortaient effectivement des navires. Au départ, le négociant ou son mandataire a le droit de faire une déclaration en détail des marchandises et la douane procède à la visite même avant l'arrivée du bâtiment qui doit les recevoir. Elles sont alors déposées, aux frais du commerce, dans un local dont la douane a la clef. Toutefois, les expéditions de cabotage

[illegible] être délivrées qu'après l'embarquement [illegible] des marchandises régulièrement [illegible] V. aussi, infra, nos 673, 683.

407. La loi de 1791 et celle du 4 germ. an 2 ne s'occupent pas des transbordements. [illegible] l'Administration, il y a lieu de les [illegible] aux embarquements, notamment au point de vue de la nécessité du permis et des sanctions qu'elle comporte (Tableau des contrav., n° 45). — Il résulte de circulaires et d'instructions : ... 1° que les transbordements n'ont lieu que sur la demande du consignataire ou du capitaine ; ... 2° que les transbordements des marchandises étrangères, destinées à être réexportées immédiatement ou à être expédiées pour un autre port français, peuvent être autorisés dans tous les ports d'entrepôts ; ... 3° que cette faculté s'applique, s'il s'agit de réexportations immédiates, aux marchandises dans les entrepôts réels ou fictifs du port où le transbordement s'effectuera, et s'il s'agit d'expédition sur un second port de France, aux marchandises admissibles à la fois au port de prime abord et à celui de destination. En matière de réexportation d'entrepôts par mer, les transbordements ne comportent, pour les marchandises, l'obligation du plombage imposée par [illegible] de la loi du 2 juill. 1836, que lorsque la mise en mer n'est pas directement constatée par le service des ports (Tarif, obs. prél., n° 277). Les transbordements à destination d'un port français ont toujours lieu avec exemption de plombage (Circ. n° 886, nouv. sér. ; Tarif, *loc. cit.*). — Le non-rapport du permis de transbordement pour les marchandises expédiées au cabotage donne lieu à une contravention (V. *infra*, nos 917 et s.).

408. La *mise en mer* ou en *rivière* et *affluents* sans l'acquit du payement des droits ou sans l'expédition relative à l'opération effectuée comporte les mêmes sanctions que l'embarquement sans permis (V. *infra*, nos 825 et s.). Mais en ce qui concerne les droits à la sortie, cette disposition n'a plus d'application (L. 1791, tit. 2, art. 13).

ART. 3. — RESTRICTIONS D'ENTRÉE.

409. Toutes les marchandises ne sont pas admises indistinctement à tous les bureaux ; il existe des restrictions d'entrée, de transit et de sortie, en vertu desquelles certaines marchandises ne peuvent être admises à l'importation, au transit ou à l'exportation, que par certains lieux et bureaux. Ces restrictions sont réglées soit par la loi, soit par des ordonnances ou décrets, en vertu du pouvoir conféré au Gouvernement, d'une manière générale et absolue, par l'art. 4 de la loi du 5 juill. 1836. Ce pouvoir a été confirmé, dans des cas spéciaux, par des lois ultérieures, notamment : ... pour des armes de guerre, par les art. 8 et 9 de la loi du 14 juill. 1860 (V. toutefois, L. 14 août 1885, art. 10) ; ... Pour les animaux des espèces chevaline, asine, bovine, ovine, caprine et porcine, par l'art. 25 de la loi du 21 juill. 1881. — Sur les restrictions de sortie, V. *infra*, nos 426 et s., 576 et s.).

410. D'après l'art. 8, tit. 4, de la loi de 1791, les marchandises dont l'entrée et la sortie sont restreintes à certains bureaux, et que l'on tenterait d'introduire ou d'exporter par d'autres passages, doivent être confisquées avec amende de 100 francs. — Sur le caractère et la sanction de cette contravention, V. *infra*, nos 757 *bis* et s. — Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux marchandises soumises à des restrictions d'entrée ou de sortie, quand elles sont présentées dans un bureau de douane et déclarées sous leur véritable dénomination. Dans ce cas, les marchandises importées sont renvoyées à l'étranger, et celles qu'on voudrait exporter restent en France, sauf à être ensuite expédiées par les bureaux ouverts à la sortie.

411. Quand les marchandises prohibées, arrivées dans un port non ouvert à leur importation, n'ont pas été réexportées dans le délai légal (L. 9 févr. 1832, art. 22), elles sont vendues suivant ce qui est prescrit pour les marchandises non retirées de l'entrepôt réel (L. préc. 9 févr. 1892, art. 24; Tarif, obs. prél., n° 483. — V. *infra*, n° 499).

§ 1er. — *Restrictions d'entrée proprement dites.*

412. Les restrictions d'entrée sont fondées tantôt sur la nécessité d'éviter la fraude, tantôt sur des mesures exceptionnelles de surveillance que commande au point de vue de la santé ou de la sécurité publique l'introduction de certains produits. Les règles sont ici les mêmes pour les marchandises importées sous les conditions du tarif minimum et les marchandises importées sous le régime du tarif général (Tarif, obs. prél., n° 43).

413. Ne peuvent être importées que par les bureaux spécialement désignés : ... les marchandises taxées à l'entrée à un droit de plus de 20 fr. par 100 kilogr. (décimes additionnels et surtaxe non compris) (L. 28 avr. 1816, art. 20), la liste de ces marchandises varie selon les tarifs en vigueur (Tarif, obs. prél., n° 36); ... Les marchandises nommément désignées par l'art. 8 de la loi du 27 mars 1817, complété par l'ordonnance du 7 juill. 1839, le décret du 1er oct. 1861, art. 2, et le décret du 7 mai 1881 (V. Tarif, obs. prél., n° 36).

Les bureaux ouverts aux marchandises ci-dessus spécifiées sont désignés par de nombreuses lois et décrets dont la nomenclature figure au tarif, obs. prél., n° 37.

414. L'importation par terre des marchandises désignées par l'art. 22 de la loi du 28 avr. 1816 peut avoir lieu (L. 16 mai 1863, art. 22) par les bureaux ouverts aux marchandises taxées à plus de 20 francs par 100 kilogr. (Tarif, obs. prél., n° 35).

Par exception, on peut importer par tous les bureaux : ... les petites quantités de certains produits indiqués dans l'art. 21 de la loi du 28 avr. 1816 (Tarif, obs. prél., n° 39); ... Et le sel destiné aux provisions du ménage (Tarif, *loc cit.*).

415. Ne peuvent être importés que par les seuls ports d'entrepôt : ... les produits des colonies et possessions françaises (l'Algérie exceptée) qui jouissent, en vertu de leur origine, de la franchise ou d'une réduction de droits (L. 8 flor. an 11, art. 12, L. 7 déc. 1815, art. 2. — Tarif, obs. prél., n° 34); ... Et, si elles sont importées par mer, les marchandises énumérées à l'art. 22 de la loi du 28 avr. 1816, complété par l'art. 25 de la loi du 29 juill. 1881 (Tarif, obs. prél., n° 35).

416. Sont soumises à des restrictions d'entrée particulières les marchandises énumérées au Tarif, obs. prél., n° 38.

417. Dans l'intérêt de la salubrité publique, il existe des restrictions d'entrée en ce qui concerne : ... les animaux des espèces chevaline, asine, bovine, ovine, caprine et porcine; ... Les viandes fraîches (Décr. 26 mai 1888, D.P. 88. 4. 52).

Il existe aussi des restrictions à l'entrée des sarments, feuilles, raisins, etc., à titre de protection contre le phylloxéra, et des pommes de terre, à titre de protection contre le doryphora (V. Tarif, obs. prél., nos 800 et s.). — Quant aux restrictions d'entrée relatives à l'importation en Corse, V. *supra*, n° 139.

§ 2. — *Restrictions d'emballage.*

418. Il existe encore des restrictions d'emballage, en ce sens qu'il est interdit de présenter certaines marchandises dans des conditions d'emballage différentes de celles qui ont été légalement déterminées (V. Tarif, obs. prél., n° 50).

La dynamite, notamment, ne peut être importée que sous des conditions d'emballage déterminées et à la condition qu'elle soit transportée jusqu'à destination sous plomb et sous la garantie d'un acquit-à-caution de la douane d'entrée (V. L. 8 mars 1875, art. 5, D.P. 75. 4. 98; Décr. 24 août 1875, art. 18, D.P. 76. 4. 50; 28 oct. 1882, art. 11, D.P. 83. 4. 56; Circ. nos 1331 et 1590. — V. aussi, Tarif, notes explicatives n° 584).

§ 3. — *Restrictions de tonnage.*

419. On ne peut importer certaines marchandises par mer que par des navires d'un tonnage déterminé ; les mêmes restrictions s'appliquent à la réexportation. Le tarif, obs. prél., nos 51 à 53, donne la nomenclature de ces marchandises et le tableau des restrictions de tonnage. En général, le minimum de tonnage est fixé à 40 tonneaux pour les navires à voiles par l'art. 7 de la loi du 5 juill. 1836 et à 24 tonneaux pour les navires à vapeur en vertu de la décision ministérielle du 4 août 1841 (qui a réduit des deux cinquièmes, pour ces navires, le tonnage obligatoire des navires à voiles (V. Tarif, obs. prél., nos 51 à 53).

Le tonnage obligatoire est réduit, dans certains cas, dans les ports de Bayonne et Marseille, à 30 et 20 tonneaux pour les navires à voiles, à 18 et 12 pour les navires à vapeur (V. Tarif, obs. prél., n° 53).

Quant aux restrictions de tonnage en matière d'entrepôt, V. *infra*, nos 482 et 502). — D'après l'art. 7 précité de la loi du 5 juill. 1836, les infractions relatives au minimum de tonnage entraînent, suivant les cas, les peines édictées soit par l'art. 23 de la loi du 9 févr. 1832, soit par l'art. 36 de la loi du 21 avr. 1818 (V. *infra*, nos 742 et s.).

420. L'importation et l'exportation des matières d'or et d'argent sont soumises à des règles particulières (V. *Impôts indirects*).

SECT. 3. — **Exportations.**

421. Aujourd'hui, bien qu'il n'y ait plus de droits de sortie, il n'y a pas moins obligation de conduire au bureau de sortie les marchandises expédiées au dehors (L. 1791, tit. 2, art. 3). Il existe, en effet, encore des marchandises dont la sortie est prohibée ou qui peuvent l'être dans certaines circonstances; il y a, en outre, des restrictions de sortie. Enfin, certaines marchandises ne peuvent être exportées qu'après l'accomplissement de formalités spéciales, comme les tabacs, les boissons, les sucres, les allumettes-bougies, les cartes à jouer, etc. (Tarif, obs. prél., n° 289). — Sur les contraventions résultant du défaut de présentation des marchandises à la sortie, V. *infra*, nos 822 et s. — Défense est faite par l'art. 3 précité de la loi de 1791 au voiturier qui circule dans le rayon frontière avec des marchandises prohibées destinées à l'exportation de dévier de la route directe qui conduit au premier bureau de sortie; cette disposition s'applique au cas où les marchandises sont destinées à l'entrepôt, comme à celui où elles sont destinées à l'exportation (Civ. 23 juill. 1838, R. 222). — Pour les exportations, comme pour les importations, le Gouvernement a le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour concilier l'exploitation des chemins de fer avec l'application des droits de douanes (V. *infra*, nos 624 et s., 377).

ART. 1er. — PROHIBITIONS A L'EXPORTATION.

422. Aujourd'hui, sont seuls frappés d'une prohibition absolue et perpétuelle à l'exportation : les contrefaçons en librairie (Tarif de 1892, tableau B); le gibier, pendant la clôture de la chasse (V. *Chasse*, nos 1042 et s.); le poisson de rivière, pendant la clôture de la pêche (V. *Pêche fluviale*); les chiens de forte race (Tarif, tableau B), c'est-à-dire les chiens qui mesurent trente-deux centimètres, ou plus, de hauteur au milieu de l'échine (Décr. 5 sept. 1874, art. 1, § 2, D.P. 75. 4. 511; Tarif, notes explic., no 655). Cette prohibition ne s'étend pas aux chiens qui, conduits momentanément en France par des étrangers, doivent être ramenés ultérieurement à l'étranger (Tarif, *loc. cit.*). Mais, depuis le tarif de la loi du 7 mai 1881 (D.P. 82. 4. 18), elle s'étend à toutes les frontières de terre sans distinction et non plus seulement à la frontière du Nord, ainsi que cela résultait précédemment de l'ordonnance du 4 déc. 1836 (Chambéry, 1er déc. 1881, Sir. 82. 2. 79, et S. 164. — V. *infra*, nos 826 et s.).

423. La loi du 7 mai 1881, prohibant l'exportation des chiens de forte race, appelle une interprétation restrictive; elle ne saurait s'appliquer notamment à tous les propriétaires qui circulent dans un rayon de 10 kilomètres des frontières, accompagnés de leurs chiens, sans les mener à la frontière; on ne [illegible] qu'ils voudront faire sortir leurs chiens, à se rendre préalablement au bureau des douanes à l'effet de se munir d'un passavant; mais, pour que l'infraction prévue par la loi du 7 mai 1881 soit établie, il n'est pas nécessaire que la sortie de ces animaux ait été consommée; il suffit qu'il soit constant, à raison du nombre de chiens conduits par le prévenu, de la distance où il s'est trouvé de son domicile, de la proximité de la frontière, ou d'autres circonstances probantes, que le prévenu a été arrêté menant à la frontière des chiens de forte race (Douai, 12 juin 1901, D.P. 903. 5. 262).

424. Tout industriel qui veut se livrer à la fabrication ou au commerce des cartouches de guerre destinées à l'exportation doit être muni d'une autorisation préalable du département de la Guerre, donnée une fois pour toutes et sans limites de quantité ou de durée (Arr. min. fin. 14 févr. 1887). Leur exportation est soumise à l'autorisation de la régie des Contributions indirectes; elles doivent être accompagnées d'un acquit-à-caution délivré par cette administration (Tarif, notes explic., no 586; Circ. no 1818, nouv. sér.). Les capsules de guerre en poudre fulminante sont prohibées à la sortie, à moins d'une autorisation du ministre de la Guerre (Tarif, notes explic., no 585). L'exportation des cartes à jouer est subordonnée à l'obtention d'un permis de l'administration des Contributions indirectes (Tarif, notes explic., no 474).

ART. 2. — DÉCLARATIONS.

425. Les marchands, négociants ou leurs facteurs, courtiers, capitaines et maîtres de navire, qui veulent faire sortir par mer des marchandises ou denrées, doivent en faire la déclaration sommaire et les faire conduire au bureau ou à tout autre endroit convenu entre la Régie et le commerce, pour y être vérifiées. S'il y a impossibilité de faire conduire les marchandises dans un local particulier, la vérification est faite au lieu d'embarquement (L. 1791, tit. 2, art. 6; 5 juill. 1836, art. 2). — La suppression des droits de sortie n'a pas entraîné non plus la suppression des formalités à la sortie par mer, la déclaration sommaire et la vérification prescrites par ces dispositions. La non-représentation, au départ, du manifeste de sortie entraîne une amende de 500 francs contre le capitaine et la retenue préventive du navire pour sûreté de l'amende (L. préc. 5 juill. 1836, art. 2; Tableau des contrav., no 83). Quant au lieu où doit se faire la vérification, V. *supra*, no 351.

ART. 3. — RESTRICTIONS DE SORTIE.

426. Les restrictions de sortie pour les armes de guerre ont été levées par la loi du 14 août 1885, art. 10 (Tarif, obs. prél., no 46). La poudre à feu et les munitions chargées ne peuvent être exportées par voie de terre que par les bureaux frontière ouverts au transit du prohibé, tandis qu'elles peuvent être embarquées dans tous les ports, soit comme provision de bord, soit comme objets destinés au commerce maritime (Circ. no 1331, 15 juin 1877; Tarif, notes explic., no 583). Les tabacs en feuille et les tabacs que vendent spécialement pour l'exportation les manufactures de l'État ne peuvent être exportés que par les bureaux ouverts à l'importation des marchandises taxées à plus de 20 francs par 100 kilogr. et par les bureaux de Fos et de Bagnères-de-Luchon (Tarif, obs. prél., no 47; et tableau des droits, note 109. — V. aussi, Décis. adm. 11 juill. [illegible]).

427. Les vins, vinaigres, acides acétiques, alcools, cidres, poirés et hydromels ne [illegible] de l'impôt intérieur que par certains bureaux désignés à cet effet (Tarif, obs. prél., no 289). Les sels ne peuvent être exportés par voie de terre que par les bureaux ouverts au transit. Par voie de mer, ils peuvent l'être des marais salants et des ports d'entrepôt (Décis. min. 8 nov. 1851; Tarif, obs. prél., no 551). L'exportation par mer des animaux des espèces chevaline, asine, bovine, ovine, caprine et porcine ne peut avoir lieu que par les bureaux désignés par le décret du 6 avr. 1883 complété par les décrets des 18 mai, 7 juin, 3 août 1883 et 13 sept. 1890 (Tarif, obs. prél., no 793). — Quant aux restrictions de sortie qui ont trait aux mesures contre le phylloxera, V. Tarif, obs. prél., no 807.

428. Sur les restrictions de sortie auxquelles sont soumises les marchandises : ... soit de transit, V. *infra*, nos 576 et s., 629 et s.; ... soit d'admission temporaire, V. *infra*, nos 551 et s.

SECT. 4. — Marchandises avariées ou abandonnées.

A. — Marchandises avariées.

429. La législation accordait autrefois le bénéfice de la réduction de droits en faveur des marchandises avariées (L. 1791, tit. 2, art. 24), de même en cas d'accidents de mer, conformément aux art. 51 à 59 de la loi du 21 avr. 1818. Le bénéfice de cette réduction a été suprimé par l'art. 21 de la loi du 16 mai 1863. En conséquence, les droits doivent aujourd'hui être perçus intégralement sur les quantités présentées à la douane et sans égard à la qualité, à la valeur relative ou à l'état des marchandises, même dans le cas où elles ont été avariées par suite d'événements de mer (Tarif, obs. prél., no 139).

430. Toutefois, l'Administration peut autoriser l'importateur, lorsqu'il est dûment justifié d'événements de mer ayant entraîné l'avarie d'une cargaison, à user de la faculté que l'art. 55 de la loi du 21 avr. 1818 lui accordait de séparer, dans une partie de marchandises qu'une même déclaration comprend, celles qu'il veut réexporter ou détruire, en présence des préposés, des marchandises saines qui supporteront seules les droits (Tarif, *loc. cit.*).

431. La même autorisation peut être donnée par les directeurs, mais d'une manière exceptionnelle, pour des marchandises qui auraient été détériorées autrement que par des événements de mer ou qui, par suite d'une fraude commerciale, se trouveraient mélangées, dans une forte proportion, de corps étrangers qui en dénatureraient la qualité (Tarif, *loc. cit.*).

432. L'art. 21 de la loi du 16 mai 1863, en abrogeant les art. 51 à 59 de la loi du 21 avr. 1818, a également abrogé la disposition de l'art. 57 de cette loi, qui obligeait la douane à exiger, avant la mise en consommation des denrées comestibles ou substances médicinales avariées, une attestation du magistrat chargé de la police locale constatant que l'avarie des marchandises n'était pas de nature à nuire à la santé publique; le rôle de la douane se borne à prêter son concours à l'autorité locale pour les mesures que celle-ci juge à propos de prendre dans l'intérêt de la santé publique; mais ce rôle comporte l'obligation d'avertir le magistrat chargé en chef de la police locale toutes les fois que des denrées alimentaires ou des substances médicinales sont présentées à l'importation en état d'avaries (Tarif, obs. prél., no 778). — Si l'autorité locale juge que ces denrées ou ces substances ne pourraient être livrées à la consommation sans danger pour la santé publique, la douane doit se conformer aux ordres qu'elle donne et veiller à ce que les marchandises soient [illegible] n'ayant plus aucun pouvoir propre, ne saurait s'opposer à l'enlèvement des marchandises sans ordre de l'autorité chargée de la police (Tarif, *loc. cit.*). Ces mesures s'appliquent plus particulièrement aux fruits et légumes frais, fermentés ou corrompus, auxquels les dispositions répressives de la loi du 1er août 1905 ne sont pas applicables.

433. Quant aux avaries des marchandises d'entrepôt, V. *infra*, nos 459 et s.

B. — Marchandises abandonnées.

434. En vertu de l'art. 4, tit. 2, de la loi de 1791, l'Administration ne poursuit pas le payement du droit d'entrée contre la personne ou les biens du propriétaire des marchandises, quand celui-ci en fait l'abandon par écrit en douane (Tarif, obs. prél., no 92). Cet abandon peut se faire, soit que la marchandise arrive de l'étranger, soit qu'elle se trouve déjà en entrepôt réel (Circ. no 1059, 6 sept. 1827). On doit regarder comme étant sans objet la disposition de l'art. 4 de la loi de 1791, qui porte que les marchandises ainsi abandonnées sont vendues et qu'il est disposé du produit de la manière indiquée dans l'art. 5 du tit. 9 de la même loi. Cet art. 5, relatif à des marchandises laissées accidentellement en dépôt à la douane (V. *infra*, no 437), et qui sont la propriété d'un tiers dont on attend la revendication pour lui restituer, dans le délai déterminé, soit la chose en nature, soit son produit, ne saurait s'appliquer à un abandon fait volontairement et sans réserve pour tenir lieu du payement des droits (Circ. préc. 6 sept. 1827). — L'abandon par le propriétaire transférant à l'État la propriété des marchandises, celles-ci peuvent être vendues sans délai par les soins de l'Administration, selon les formalités prescrites pour la vente des marchandises saisies (Circ. préc. 6 sept. 1827. — Conf. Tarif, obs. prél., no 482). Les échantillons que les vérificateurs prélèvent afin de faciliter l'examen des marchandises, et qui n'ont pas été réclamés par le commerce, sont considérés comme abandonnés à la douane, et vendus à ce titre au profit du Trésor (Décis. adm. 25 juin 1830). — Quant aux marchandises laissées dans les entrepôts hors les délais voulus, V. *infra*, nos 466 et s.

435. Diverses lois règlent l'acquisition par l'État, et la vente à son profit, des mar-

chandises constituées en dépôt dans les magasins de la douane, savoir : 1° des marchandises abandonnées volontairement par le propriétaire dans le cas prévu *supra*, [illegible]; 2° des marchandises qui n'ont pas été l'objet d'une déclaration de détail ni réclamées dans le délai légal (V. *infra*, nos 440 et s.); 3° des marchandises prohibées entrées dans un port non ouvert à leur importation et non réexportées dans le délai légal (V. *supra*, nos 411 et s.); 4° des marchandises laissées en douane dans tout autre cas.

436. Cette dernière catégorie comprend notamment : ... à l'entrée, les marchandises de retour, les objets mobiliers et effets d'usage expédiés sur la douane de Paris ou les autres douanes, de l'intérieur, en vertu d'autorisations spéciales; les marchandises déclarées en détail pour lesquelles le déclarant ne se présente pas ou qui ne sont pas enlevées après la vérification (L. 1791, tit. 2, art. 16; Tarif, obs. prél., n° 478); ... A la sortie, les marchandises apportées en douane et qu'on y a laissées sans écrit de déclaration ou après que la déclaration en a été faite; ... Et généralement à l'entrée ou à la sortie tous les objets qui restent accidentellement dans les douanes, soit temporairement, soit à titre définitif (Tarif, *loc. cit.*) — Quant à la vente des [illegible], V. *infra*, n° 705.

437. Les colis ainsi abandonnés sont inscrits, dans la huitaine du jour de leur dépôt dans les bureaux, sur un registre spécial, avec mention des marques et adresses qu'ils présentent, et chaque article du registre est signé du receveur et du contrôleur. — Ils séjournent dans les bureaux pendant un an. Après lequel délai, ils sont vendus en observant les formalités et délais, prévus par la loi de 1791, tit. 9, art. 1 à 6, c'est-à-dire aux enchères, après autorisation du tribunal civil, affichage et publicité. — Le prix de la vente est versé à la Caisse des dépôts et consignations (Ord. 3 juill. 1826, art. 2), pour être remis aux réclamants qui se présenteront dans le délai d'un an et acquitteront les droits de garde. S'il ne se présente aucun réclamant, le produit de la vente est, après deux années, acquis au Trésor.

438. Dans le cas où il y a lieu à la vente des marchandises constituées en dépôt, l'adjudicataire a la faculté d'en disposer pour toutes les destinations : consommation (à moins qu'il ne s'agisse de marchandises prohibées), mise en entrepôt, expédition en transit, réexportation (Tarif, obs. prél., n° 487). Si des marchandises non prohibées n'ont pu être vendues sous la condition d'acquittement des droits ou de réexportation, la douane peut les adjuger libres de droits pour la consommation (Tarif, obs. prél., n° 488).

439. Lorsque les marchandises sont sans valeur vénale, la destruction en est faite en présence des préposés, qui en dressent procès-verbal (Tarif, obs. prél., n° 489).

440. Toute marchandise importée sans déclaration en détail dans le délai prescrit est retenue en dépôt, dans les magasins de la douane, pendant deux mois, à charge, par les propriétaires, de payer 1 p. 100 de la valeur pour droits de magasinage (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 9. — Tarif, obs. prél., nos 93 et 480), sauf l'hypothèse où il ne s'agirait pas de plus de dix caisses ou ballots dont le conducteur ignorerait le contenu (art. 10, tit. 2, de la loi de 1791), auquel cas les droits d'entrée peuvent être acquittés sur les objets reconnus après ouverture des caisses ou ballots. Pour la fixation du droit de magasinage, le service des douanes doit recourir à l'expertise légale en cas de contestation sur la valeur des objets (V. *supra*, nos 355 et s.).

441. L'art. 11, tit. 2, de la loi de 1791 prévoit le retrait des marchandises par les propriétaires. Si, dans les deux mois à compter de l'expiration du délai fixé pour la déclaration, il n'y a pas de réclamation et de déclaration en détail, les marchandises sont vendues au profit de l'État, à la charge de réexporter à l'étranger celles dont l'entrée est prohibée (L. préc. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 9). Cette vente n'a ordinairement lieu qu'un an après la constitution du dépôt, conformément aux règles édictées pour les marchandises saisies sans intervention de justice et sans l'accomplissement des formalités prescrites (V. *supra*, n° 437) par le titre 9 de la loi de 1791 (Tarif, obs. prél., n° 481).

CHAP. 5. — Franchises accordées au commerce.

442. Les droits de douane, étant non des taxes sur les opérations commerciales, mais un impôt établi sur les marchandises importées de l'étranger, la loi n'impose pas celles de ces marchandises qui, bien que pénétrant en France, n'y sont pas effectivement importées. De là le principe des franchises posé par l'art. 6, tit. 1er, de la loi de 1791 en ce qui concerne les marchandises et denrées apportées de l'étranger lorsque, étant destinées pour l'étranger ou pour un autre port de France, elles sont déclarées devoir rester à bord et qu'elles ne sont pas déchargées des navires. La justification de la destination ultérieure résulte des papiers de bord (Décis. adm. 19 oct. 1838). Divers autres textes ont institué des franchises de même nature en faveur des marchandises qui, déchargées en France, ou traversant le territoire, n'y sont pas effectivement livrées à la consommation et retournent à l'étranger. C'est de ce principe que procèdent les systèmes de l'entrepôt, du transit et de l'admission temporaire. Quant aux droits de sortie, la question n'a pas actuellement d'intérêt.

SECT. 1re. — Entrepôts.

Art. 1er. — Généralités.

443. Le régime de l'entrepôt, créé par Colbert en 1664, est organisé principalement aujourd'hui par les lois du 8 flor. an 11 (art. 23 et s.), et du 27 févr. 1832.

444. On entend par entrepôt le lieu public ou particulier où les commerçants déposent provisoirement des marchandises, même prohibées, sans payer aucun droit, parce qu'ils ne veulent pas livrer les marchandises de suite à la consommation, ou parce qu'ils se réservent de les réexporter ou de les faire transiter. On appelle entrepositaire ou soumissionaire le négociant qui use de la faculté d'entreposer sa marchandise.

445. L'entrepôt autorisé par la loi peut être *réel* ou *fictif*. Il existe encore, sous le nom d'entrepôt *frauduleux*, des dépôts de marchandises prohibées ou sujettes à des droits, emmagasinées clandestinement dans le rayon frontière, pour être ensuite exportées ou livrées à la consommation en fraude des lois sur les douanes. Mais ces entrepôts, sans existence légale, n'ont de commun que le nom avec l'institution qui fait l'objet de la présente étude, et il en sera question *infra*, nos 886 et s.

446. Il n'existe pas d'entrepôts en Corse. Les ports francs, qui existaient sous l'ancienne monarchie (Marseille, Bayonne et Dunkerque), constituaient des entrepôts réels très étendus, en ce sens que les villes jouissant de ce privilège étaient considérées comme territoire étranger pour toute espèce de marchandises, et se trouvaient en dehors de la ligne des douanes. Par suite, les marchandises étrangères y étaient reçues et pouvaient retourner en pays étranger en franchise de tous droits. L'art. 1er de la loi précitée du 11 niv. an 3 supprima les ports francs. La franchise fut rendue à Marseille par la loi du 16 déc. 1814, puis remplacée par un régime d'entrepôt privilégié en vertu de l'ordonnance du 10 sept. 1817 (V. *infra*, nos 530 et s.).

447. Sous le rapport légal, les marchandises déposées en entrepôt sur le territoire français sont réputées n'y avoir pas pénétré et considérées comme étant encore en pays étranger. — Sur les conséquences de ce principe, au point de vue du tarif applicable, V. *supra*, nos 186 et s. — Les marchandises entreposées, venues de l'étranger, bénéficient de la fiction d'exterritorialité jusqu'au moment où l'entrepositaire déclare qu'au lieu d'exporter la marchandise, il entend la livrer à la consommation. A la sortie de l'entrepôt, elles sont traitées, quant à la quotité des droits applicables, comme si elles arrivaient à ce moment du pays d'où elles ont été importées, et elles peuvent recevoir toutes les destinations auxquelles les importations faites à ce moment pourraient donner lieu (Tarif, obs. prél., n° 164). Si elles ne sont pas consommées en France, elles sortent du pays sans avoir supporté aucun droit, si ce n'est un modique droit de magasinage, de transit ou d'entrepôt, qui n'est qu'un droit de police, de surveillance et de conservation, et non une taxe.

448. La législation considère la faculté d'entrepôt ou de transit comme une facilité concédée au commerce, mais non comme un droit naturel : aussi a-t-elle prévu le retrait de cette faculté à l'égard des négociants qui s'en montreraient indignes, soit en abusant des moyens qu'elle leur procure de frauder le fisc, soit en fraudant d'une manière quelconque à l'importation ou à l'exportation, soit en prêtant leur nom pour soustraire d'autres fraudeurs aux effets du retrait qui les menace (L. 8 flor. an 11, art. 83; L. 27 févr. 1832, art. 8. — V. *infra*, n° 1187).

Art. 2. — Entrepôt réel.

§ 1er. — *Généralités.*

449. L'entrepôt réel est établi dans un local gardé par la douane; les magasins qui servent de dépôt sont sous la clef de la douane et sous la clef d'un agent du commerce assermenté; en telle sorte qu'ils ne peuvent être ouverts, et les marchandises ne peuvent en être extraites sans le consentement des deux parties intéressées (L. 8 flor. an 11, art. 25 et 26; 9 févr. 1832, art. 17. — Tarif, obs. prél., n° 165).

450. L'entrepôt réel n'existe que dans les localités où il a été concédé (Tarif, obs. prél., n° 166). Pendant longtemps, les entrepôts réels n'existaient que dans les ports maritimes. Ils étaient établis par la loi. Mais l'art. 1er de la loi du 27 févr. 1832 a concédé au pouvoir exécutif le droit de créer des entrepôts réels sans distinguer entre les ports, les villes frontières ou les villes de l'intérieur. La nomenclature des entrepôts réels autorisés actuellement est insérée, avec l'indication des textes qui en ont prononcé la création, au tarif, obs. prél., n° 176. En outre, il est de règle à peu près constante de constituer en entrepôts réels des douanes les bâtiments qui sont affectés aux expositions (Décr. 10 févr. 1902, *Journ. off.* du 14 févr.). L'entrepôt concédé par décret peut être également retiré par décret (V., par exemple, Décr. 10 juin 1891, D.P. 91. 4, table, col. 13, n° 8).

451. Les villes auxquelles l'entrepôt est accordé doivent présenter à l'agrément du Gouvernement des bâtiments présentant certaines dispositions prescrites par l'art. 25 de la loi du 8 flor. an 11 et l'art. 9 de la loi du 27 févr. 1832. Ainsi, en principe, les magasins doivent former un seul corps de bâtiment, isolé de toute autre construction (Tarif,

obs. prél., n° 165, p. 98, note 2). Toutefois, l'ordonnance du 9 janv. 1818 (art. 1 et 2) autorise l'établissement de magasins distincts, séparés des bâtiments principaux de l'entrepôt réel, pour certaines marchandises exhalant une mauvaise odeur, et en cas d'insuffisance des magasins de l'entrepôt réel (Conf. Tarif, obs. prél., p. 98, note 2). Dans ces deux hypothèses, l'entrepositaire est tenu, bien qu'il existe une double clef, de fournir une soumission cautionnée comme pour l'entrepôt fictif (Circ. 23 mai 1826. — Conf. Tarif, obs. prél., p. 99, note 1. — V. *infra*, n°s 509 et s.). — Quant aux magasins spéciaux affectés aux marchandises prohibées, V. *infra*, n°s 493 et s. Les obligations imposées aux villes, pour tout ce qui tient à l'établissement et à la sûreté de l'entrepôt, sont de rigueur et ne peuvent en aucune manière être modifiées par les autorités locales (Circ. adm. 17 fruct. an 10; Lett. 1er frim. an 13).

452. Les frais de surveillance des entrepôts réels des principaux ports qui ont été créés par la loi sont à la charge de l'Etat (Tarif, obs. prél., n° 167); il en est de même pour les entrepôts de Paris, Lyon, Orléans et Toulouse (L. 10 août 1839, art. 11); et pour les entrepôts de Chambéry et de Nice, qui ont été créés en vertu de décrets rendus pour l'exécution de l'art. 3 du sénatus-consulte du 12 juin 1860 (D.P. 60. 4. 68). Dans les autres localités, les villes qui demandent l'établissement d'un entrepôt doivent pourvoir aux dépenses prévues par l'art. 10, § 1, de la loi du 27 févr. 1832, notamment aux frais de surveillance. La chambre de commerce peut, sur le refus de l'autorité municipale, et en vertu de l'art. 10 précité, § 4, de la loi du 27 févr. 1832, se substituer aux villes et assumer la charge des frais de surveillance, ainsi que des autres dépenses qui sont la condition de l'établissement des entrepôts (Tarif, obs. prél., n° 167).

453. Comme compensation des frais de l'entrepôt, il est perçu, pour le compte des villes ou des chambres de commerce, des droits de magasinage conformément aux tarifs régulièrement approuvés (L. 27 févr. 1832, art. 10, § 2 et 4). Ces droits constituent, pour les villes, des recettes ordinaires. Les villes peuvent concéder temporairement les droits de magasinage par voie d'adjudication, sous les charges spécifiées dans l'art. 10 précité, § 3, de la loi du 27 févr. 1832. Cette adjudication est aux risques et périls de l'adjudicataire, dont les droits doivent cesser en cas de suppression de l'entrepôt. Dans tous les cas, les villes ou les chambres de commerce doivent se conformer aux tarifs approuvés, et il ne serait pas permis, soit à elles-mêmes, soit à leurs concessionnaires, d'établir des taxes autres que celles qui sont approuvées par le Gouvernement (Bordeaux, 19 mars 1879, Sir. 81. 2. 181, et S. 295).

454. En principe, peuvent être admises dans les entrepôts réels les marchandises étrangères de toute nature, même les marchandises prohibées (V. *infra*, n°s 493 et s.), sauf les contrefaçons de librairie et les produits portant de fausses marques de fabrique française (Tarif, obs. prél., n° 168). Un entrepôt réel peut être ouvert tout à la fois aux marchandises tarifées et aux marchandises prohibées. Il peut n'être ouvert qu'aux marchandises tarifées (Tarif, obs. prél., n° 166). Mais les entrepôts ne peuvent jamais être convertis en magasins de dépôt où seraient reçues des marchandises françaises ou nationalisées par le payement des droits (Décis. min. 12 juill. 1855; Circ. min. 31 mars 1859, n° 581), ou des marchandises françaises réintroduites en France comme n'ayant pas été vendues à l'étranger (Circ. 6 juin 1838). Sont également exclues de l'entrepôt réel les marchandises exemptes de droits à l'entrée, à l'exception des rhums et tafias des colonies françaises, dont l'entrée en entrepôt réel seulement peut être autorisée, lorsque la demande en est faite en vue de conserver à ces produits leur marque d'origine, et les marchandises énumérées au Tarif, obs. prél., n° 168.

§ 2. — *Entrepôt des marchandises non prohibées.*

455. — I. *Formalités à l'entrée; déclaration et visite.* — Les marchandises ne sont reçues en entrepôt et ne jouissent des immunités résultant de la mise en entrepôt, qu'après une déclaration détaillée, faite dans les trois jours de l'arrivée, signée du négociant ou de son représentant, et soumise aux règles générales des déclarations (Tarif, obs. prél., n° 172. — V. *supra*, n°s 328 et s.). En conséquence, le consignataire de vins arrivés directement d'un port espagnol, qui les a déclarés comme vins d'Espagne alors qu'ils étaient d'origine française et avaient été antérieurement chargés dans un port français, encourt les peines applicables aux fausses déclarations, bien que ces vins aient été mis à l'entrepôt réel et n'aient eu, par suite, aucun droit à acquitter (Trib. civ. Marseille, 4 juin 1887, *Rev. du dr. marit.*, 1887, 443). — Quant aux marchandises prohibées. V. *infra*, n° 495.

456. Après la déclaration et le débarquement opéré, les marchandises doivent être soumises à la visite ou vérification de la douane selon les règles générales applicables à cette formalité (V. *supra*, n°s 347 et s.). La vérification terminée, les marchandises deviennent l'objet d'un enregistrement au sommier, compte ouvert par entrée et par sortie, où lesdites marchandises sont désignées par espèce, qualité, quantité et provenance, avec indication de la valeur dans le cas où elle est nécessaire pour l'application du tarif (Circ. 15 févr. 1822 et 23 mai 1826). Cet enregistrement complète l'opération d'entrée et s'applique aux diverses espèces d'entrepôt. Quand il résulte de la vérification que les marchandises représentées excèdent le poids, le nombre ou la mesure déclarée il a y lieu à l'application des pénalités énumérées (V. *infra*, n°s 938 et s.). — Dans le cas où les marchandises déclarées pour l'entrepôt sont vendues en tout ou en partie pour la consommation avant que la mise en entrepôt ait été régulièrement opérée, les écritures relatives à cette déclaration sont modifiées, et il y a lieu à délivrance d'un permis et d'un certificat de visite, et à liquidation, comme s'il s'agissait de marchandises déclarées directement pour la consommation.

457. — II. *Surveillance et contrôle sur les marchandises entreposées.* — Le contrôleur aux entrepôts est tenu de veiller à ce que les marchandises vérifiées soient classées avec ordre dans les magasins, c'est-à-dire par espèces et par chacun des propriétaires ayant à la douane un compte ouvert. — Dès ce moment les entrepositaires peuvent prendre dans l'intérieur des magasins les mesures nécessaires de conservation (Circ. 1er mars 1832). Mais aucun déballage, mélange, bénéficiement, transvasement, division ou réunion de colis, ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation de l'agent supérieur des douanes et en présence des employés (Circ. 1er mars 1832 et Tarif, obs. prél., n° 169). Les divisions et réunions de colis sont soumises à des règles spéciales pour les entrepôts de Bayonne et de Marseille (*ibid.*, note 2).

458. Les échantillons que le commerce est admis à prélever sur les marchandises entreposées sont soumis aux droits. Le compte de l'entrepositaire est déchargé pour la quantité prélevée, alors même que l'échantillon aurait été prélevé au moment de la vérification (Circ. 24 août 1818 et 1er mars 1832). — Les déficits donnent, en principe, lieu au payement des droits pour les quantités manquantes, en vertu de la règle que l'entrepôt est aux risques de celui qui l'obtient. Mais l'Administration accorde des remises aux négociants quand les déficits ne dépassent pas les proportions admises d'ordinaire et qu'ils proviennent uniquement de causes naturelles, telles que la dessiccation, le coulage, etc., qu'éprouvent la majeure partie des marchandises. Les directeurs peuvent autoriser la remise intégrale ou partielle des droits d'entrée, lorsque les marchandises ont été pesées de nouveau à la sortie (Tarif, obs. prél., n° 174).

459. — III. *Responsabilité en cas de pertes, d'avaries, de soustractions ou substitutions.* — En cas de pertes, avaries, soustractions ou substitutions qu'éprouvent les marchandises placées dans les entrepôts, aucune disposition de loi ne déclarant la Régie responsable de plein droit, et d'autre part une des clefs de l'entrepôt se trouvant entre les mains du préposé du commerce, la douane ne peut aujourd'hui encourir de responsabilité qu'au cas où les pertes, soustractions, etc., proviendraient de son fait ou de celui de ses préposés (Comp. Civ. 12 mai 1830, R. *Octroi*, 254). Ce n'est pas non plus, en général, aux villes dans lesquelles sont établis les entrepôts qu'incombe la responsabilité des marchandises qui y sont déposées, mais au commerce chargé, aux termes de l'art. 26 de la loi du 8 flor. an 11, de fournir ou entretenir les magasins. Il en est ainsi, alors même que la ville serait propriétaire des bâtiments où se trouvent ces magasins, et que les droits de magasinage seraient perçus à son profit (Civ. 23 août 1852, D.P. 52. 1. 29).

460. Le droit de surveillance de la douane ne suffit pas à faire imputer à cette Administration, comme provenant de son fait, une soustraction opérée à l'aide d'une fausse clef introduite dans le cadenas posé par la douane, par les soumissionnaires qui avaient la clef de la serrure de la porte des magasins (Civ. 9 mars 1835, R. 473). — Du reste, aucune disposition légale n'affranchissant les administrations de la responsabilité à laquelle leurs actes peuvent donner lieu selon les règles du droit commun, les tribunaux sont seuls appréciateurs des circonstances pouvant servir à déterminer le temps et le lieu des soustractions, et leurs décisions, sur ce point, échappent à la censure de la Cour de cassation (Civ. 13 juin 1831, R. 470). — Lorsqu'elle est déclarée responsable, la Régie ne doit être tenue de payer que la valeur des marchandises d'après l'estimation indiquée dans les expéditions, quoique le réclamant leur attribue une valeur bien supérieure (Trib. civ. Bordeaux, 4 mai 1830, R. 470).

461. La soustraction des marchandises entreposées ne constitue pas un vol dans le sens de l'art. 401 C. pén., lorsqu'elle a été commise par l'*entrepositaire* ou par le cessionnaire de celui-ci (Civ. 9 mars 1835, R. 473). La soustraction par toute autre cause que force majeure, reconnue indépendante de la volonté de l'entrepositaire, donne lieu à l'application des peines qui frappent les importations irrégulières ou frauduleuses (Tableau des contrav., n° 141. — V. *infra*, n°s 939 et s.). — Mais l'entrepositaire est passible du payement des droits, doubles droits et amendes, lorsque les marchandises entreposées ont été soustraites de l'entrepôt soit par lui-même ou par ses préposés, soit par son cessionnaire, si la déclaration de transfert n'a pas été transcrite sur les registres de la douane; et il suffit que la soustraction ne soit pas le fait de l'Administration, pour que la caution de l'entrepositaire ne puisse être libérée de son engagement (Arrêt préc. 9 mars 1835).

462. Il a été jugé que, lorsque des marchandises entreposées ont été enlevées de l'entrepôt au moyen d'une effraction dont les auteurs sont restés inconnus, le propriétaire de ces marchandises n'est point responsable envers la douane de leur disparition et ne peut pas être condamné à les [illegible] ou en payer la valeur, pour tenir lieu de la confiscation (Cr. 24 niv. et 5 vent. an 11, R. 471). Mais c'est à l'entrepositaire, et non à la Régie, qu'incombe la charge de prouver la soustraction frauduleuse (Cr. [illegible] an 11, [illegible]). — L'arrêt précité du 14 niv. an 11 décide en sens contraire que l'entrepositaire, s'il ne prouve pas que les circonstances indépendantes de sa volonté l'ont empêché de représenter les marchandises entreposées, est présumé en avoir disposé et encourt les peines prévues par la loi. — Toutefois, il a été jugé, par un arrêt d'espèce, que l'Administration est non recevable dans son action, lorsque, par le fait d'un des employés de l'Administration, le négociant se trouve dans l'impossibilité d'exercer une action en garantie contre qui de droit (Civ. 22 mars 1831, R. 867).

463. [illegible] de l'entrepôt réel. — La durée [illegible] des marchandises dans les entrepôts réels est de trois ans pour les marchandises placées dans un entrepôt régulièrement constitué, c'est-à-dire dans des magasins convenables, sûrs, réunis en [illegible] isolés de toute autre construction (Circ. 23 mai 1826; Tarif, obs. prél., n° 173; L. 17 mai 1826, art. 14; 9 févr. 1832, art. 20; 27 févr. 1832, art. 3). — Elle est d'un an, pour les marchandises placées : ... soit, par mesure exceptionnelle, dans des magasins qui ne sont pas constitués selon le vœu de la loi, c'est-à-dire ne forment pas un seul corps de bâtiment, isolé de toute autre construction (Circ. préc. 23 mai 1826); ... Soit dans les entrepôts spéciaux autorisés dans certains ports. La durée légale commence à courir du jour de la transcription des marchandises sur le sommier (Décis. adm. 21 nov. 1841).

464. Des prorogations de délai peuvent être accordées toutes les fois que le commerce y trouve un intérêt sérieux et que les marchandises sont en bon état (Tarif, obs. prél., n° 173, p. 104, note 1. — V. Circ. 3 vendém. an 12 et 15 oct. 1818). Ces prorogations sont accordées par les directeurs, qui n'ont à en référer à l'Administration centrale que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles (Circ. n° 2299, 13 janv. 1849). — Dans le cas où la réponse de l'Administration n'est pas parvenue à l'expiration du terme d'entrepôt, ce terme est prolongé jusqu'à la réception de la décision attendue, et si cette décision est négative, le délai ne cesse que depuis qu'elle est transmise au soumissionnaire.

465. A l'expiration des délais d'entrepôt, et à défaut de prorogation régulièrement obtenue, si l'entrepositaire n'a pas satisfait à l'obligation d'acquitter les droits, quand il s'agit de marchandises tarifées, les droits sont liquidés d'office d'après le tarif applicable au moment où le délai légal d'entrepôt s'est trouvé périmé (Tarif, obs. prél., n° 22, et L. 17 mai 1826, art. 14). — Il est fait sommation d'acquitter les droits des marchandises tarifées ou de réexporter les marchandises prohibées. — La sommation, ordinairement précédée d'un avertissement officieux et sans frais, est faite par un huissier ou par deux préposés des douanes (Circ. 6 sept. 1827). En cas d'absence de plusieurs entrepositaires à l'égard desquels le délai d'entrepôt est expiré, une sommation collective au maire suffit, pourvu qu'on ait eu soin de désigner dans cet acte toutes les parties intéressées (Circ. 15 oct. 1836. — V. également *Enregistrement*). — Ces dispositions sont applicables en matière d'entrepôt réel régulièrement constitué. S'il s'agit d'entrepôt exceptionnel autorisé sous soumission dans des bâtiments particuliers, on procède comme pour les entrepôts fictifs (V. *infra*, n° 519).

466. S'il n'est pas satisfait à la sommation dans le mois, l'Administration procède à la vente des marchandises (Tarif, obs. prél., n° [illegible]; L. 17 mai 1826, art. 14). — Les marchandises délaissées en entrepôt et vendues d'office par la douane peuvent être réintégrées au nom de l'adjudicataire, et jouir, dès ce moment, du bénéfice des dispositions générales de la loi (Décis. min. 14 mai 1842), l'adjudicataire ayant la faculté de disposer des marchandises, soit pour la consommation, en payant les droits fixés par le tarif, soit pour la réexportation. — Si les marchandises exposées en vente n'ont pu être adjugées, ni pour la consommation, moyennant le payement des droits, ni pour la réexportation, la douane peut les adjuger libres de tous droits, et le produit de la vente, défalcation faite des frais qu'elle a occasionnés, est versé au Trésor pour tenir lieu des droits d'entrée.

467. La vente des marchandises a lieu conformément aux art. 617, 618 et 624 C. proc. (Circ. 6 sept. 1827). — En principe, le produit, déduction faite de tous droits et frais de magasinage ou de toute autre nature, [illegible] à la Caisse des consignations pour être remis au propriétaire, s'il est réclamé dans l'année, à partir du jour de la vente, ou, à défaut de réclamation dans ce délai, être définitivement acquis au Trésor (L. 17 mai 1826, art. 14). — S'il ne suffit pas pour couvrir à la fois les droits de douane et les frais de magasinage ou autres analogues, les droits du Trésor doivent être prélevés par privilège avant les frais revendiqués par les tiers (Décis. adm. 9 oct. 1833 et 3 juin 1835; Tarif, obs. prél., n° 491). — Les tiers intéressés peuvent seulement demander à être subrogés au lieu et place du propriétaire de la marchandise, lequel, dans le cas où un droit de revendication lui reste ouvert, ne peut réclamer que l'excédent du produit de la vente, après le prélèvement des droits de douane. — Si le produit de la vente est inférieur aux frais faits, la différence reste à la charge de l'Administration, qui doit, en prévision de cette éventualité, ne poursuivre la vente qu'autant que les objets sont sujets à dépérissement ou qu'il y a impossibilité de les réunir à d'autres articles (Décis. adm. 22 oct. 1828).

468. Après la vente régulière des marchandises, le propriétaire qui n'aurait pas obtempéré à la sommation ne saurait former utilement opposition à leur délivrance à l'acheteur. — Si les marchandises, n'ayant aucune valeur vénale, ne pouvaient être vendues, la douane, obligée de vider l'entrepôt, doit procéder à leur destruction après avoir été préalablement autorisée par l'Administration (Décis. adm. 30 mars, 31 juill. 11 et 18 août 1840).

469. — V. *Transfert*. — Les marchandises séjournant en entrepôt peuvent être vendues par l'entrepositaire. Celui-ci doit alors faire immédiatement à la douane une déclaration de transfert (Tarif, obs. prél., n° 170). Cette déclaration, comme toutes les autres déclarations faites à la douane, est exempte du timbre (Tarif, obs. prél., n° 170, note *a*).

470. En principe, la première soumission fournie lors de la mise en entrepôt subsiste jusqu'à la consommation entière des quantités et espèces mentionnées dans cette soumission primitive, de manière que celui qui l'a souscrite demeure obligé et, par conséquent, personnellement responsable du sort des marchandises, du déficit constaté lors des recensements ou des contraventions quelconques aux lois sur la matière. — Pour dégager sa responsabilité, l'entrepositaire qui a cessé d'être propriétaire des objets entreposés doit, non seulement déclarer à la douane qu'il a cédé sa propriété à un tiers, mais encore faire intervenir ce tiers, qui s'engage envers la Régie (Tarif, obs. prél., n° 170); et l'engagement doit être accepté et réalisé par elle. Tant que les formalités nécessaires à la décharge de la soumission du cédant et à l'acceptation par la Régie de la soumission du cessionnaire n'ont pas été remplies, le soumissionnaire cédant reste responsable.

471. L'inscription du transfert ou cession sur les registres de l'entrepôt, constatant l'acceptation par la douane de la soumission du cessionnaire, n'a lieu qu'autant que le cessionnaire est domicilié dans le lieu d'entrepôt, et que la vente est accompagnée de tous les signes caractéristiques qui en opèrent la consommation, tels que déplacement de marchandises ou apposition de nouvelles marques, etc. — L'acte de transfert, une fois inscrit, libère le vendeur et engage le nouveau propriétaire, prévient toute fraude ou simulation entre négociants après faillite, ou avant faillite en temps suspect, décharge la douane de toute réclamation ultérieure de la part du cédant, et l'autorise à livrer les marchandises sur les déclarations des cessionnaires. — Lorsque les marchandises sont vendues et que l'acheteur désire les retirer immédiatement, la douane, au lieu d'exiger l'accomplissement des formalités prescrites pour le transfert, se borne à exiger que la déclaration de sortie soit signée par le vendeur, pour cession, et par l'acheteur, en ce qui concerne la destination de la marchandise.

472. Indépendamment du transfert opéré comme ci-dessus, les marchandises placées en entrepôt réel sont, comme les marchandises déposées dans les magasins généraux, transmissibles au moyen des récépissés et des warrants, conformément aux art. 3 et s. de la loi du 28 mai 1858. — Les agents des douanes doivent, en conséquence, lorsque la demande leur en est faite, certifier sur les récépissés et warrants l'existence en entrepôt des marchandises. Ils doivent également, lorsque le récépissé ou le warrant leur est présenté après endossement, inscrire sur les sommiers le nom du cessionnaire. Le transfert pour le service des douanes est alors réputé consommé, sans que les anciens entrepositaires, dont les comptes doivent être annulés, aient à intervenir. — Mais le service ne connaît comme propriétaires des marchandises, et n'admet comme responsables de l'accomplissement des conditions réglementaires, que les négociants au nom desquels l'inscription reste régulièrement faite aux sommiers, sans avoir à rechercher s'ils ont, ou non, été dépossédés par des récépissés ou warrants qui n'auraient pas été représentés (Circ. 31 mars 1859, n° 581).

473. — VI. *Sortie des marchandises de l'entrepôt réel. — Mutations d'entrepôt.* — Les marchandises reçues dans un entrepôt réel peuvent en être retirées soit pour la consommation intérieure, soit pour la réexportation, soit pour l'envoi dans un autre entrepôt réel.

474. Dans le langage usuel, on se sert du mot réexportation à l'égard des marchandises étrangères qui, après avoir été importées en France et mises dans un entrepôt réel ou fictif, en sortent pour aller à l'étranger soit par voie de mer, soit par voie de terre. Cette expression n'est pas appliquée à la réexpédition à l'étranger des marchandises importées sans mise à l'entrepôt; car elles ont dû acquitter les droits d'entrée, se sont trouvées par là francisées et sont traitées conformément au régime des marchandises

françaises; par suite, leur réexpédition à l'étranger ne constitue légalement qu'une exportation. Mais aujourd'hui on applique aussi le mot réexportation aux marchandises qui, ayant pénétré en France sous le régime de l'admission temporaire, sont réexpédiées à l'étranger après transformation ou après avoir reçu un complément de main-d'œuvre (V. *infra*, nos 536 et s., 549 et s.).

475. Quelle que soit la destination des marchandises, l'entrepositaire qui désire les faire sortir de l'entrepôt fait au bureau de la douane une déclaration de sortie, signée de lui et soumise aux règles générales relatives aux déclarations (Tarif, obs. prél., nos 172 et 275). Cette déclaration doit mentionner la destination ultérieure des marchandises, et, s'il y a lieu, le nom et le pavillon du navire à bord duquel elles doivent être chargées, ainsi que le nom du capitaine (Circ. 1er mars 1832). Lorsque les marchandises retirées de l'entrepôt sont imposées à la valeur et non au poids, le commerce est libre de modifier sa déclaration primitive (Circ. 19 févr. 18[illegible]).

476. Après la déclaration, un permis est délivré, pour opérer la sortie, par le receveur aux déclarations. Pour la réexportation par mer, les propriétaires ou consignataires s'obligent, par leur déclaration, et, dans certains cas, en fournissant une caution, à rapporter le certificat des préposés présents [illegible] constaté le passage à l'étranger (Tarif, obs. prél., no 275; L. 21 avr. 1818, art. 61). — Sur les contraventions de non-rapport du permis d'embarquement, V. *infra*, no 946.

477. Des règles spéciales sont édictées pour les marchandises embarquées dans les ports d'Abbeville, Bayonne, Bordeaux, Nantes, Rouen avant la réexportation par mer, et pour les marchandises réexportées de l'entrepôt de Dunkerque (V. *infra*, no 953).

478. En principe, à la sortie de l'entrepôt, les vérificateurs doivent procéder de nouveau à la visite des marchandises (Tarif, obs. prél., no 172), pour s'assurer si elles sont identiquement les mêmes et si l'on n'a rien ajouté ni soustrait. Cette visite est indispensable pour les marchandises imposées *ad valorem*, puisque le droit doit porter sur la valeur actuelle de l'objet. Quant aux marchandises taxées autrement qu'à la valeur, qui sont retirées de l'entrepôt pour la consommation, on peut s'abstenir d'une nouvelle vérification, lorsque l'entrepositaire demande à acquitter les droits sur les résultats de la vérification d'entrée; il suffit que l'identité des colis soit reconnue (Tarif, obs. prél., no 172). Mais l'entrepositaire peut réclamer un nouveau pesage, afin de faire constater le déchet que la marchandise peut avoir éprouvé pendant son séjour en entrepôt (Circ. 23 mai 1826 et 1er mars 1832).

479. Lorsque, parmi des marchandises qui ont été mises en entrepôt, les unes ont été déclarées pour la consommation et les autres (soumises à des droits d'entrée plus élevés à raison de l'origine) pour la réexportation, le fait d'extraire ces dernières pour les livrer à la consommation et de leur substituer les premières, constitue une importation frauduleuse des marchandises déclarées pour la réexportation (V. *supra*, nos 461 et s.); alors même que le propriétaire ou consignataire offre de les rétablir à l'entrepôt et de réparer les substitutions, en alléguant sa bonne foi (Civ. 14 avr. 1841, R. 471).

480. Les marchandises reçues dans les entrepôts réels ne peuvent en être retirées pour la consommation, qu'après que les droits ont été payés ou garantis. Une fois déclarées pour la consommation, elles ne peuvent plus, après l'acquittement des droits, séjourner dans l'entrepôt; leur sortie doit être immédiate (Circ. 25 févr. et 29 avr. 1831). Les marchandises peuvent être retirées pour la réexpédition, après avoir acquitté seulement les droits de magasinage. Toutefois, elles supportent aussi les droits d'entrée sur les différences en moins constatées à la vérification, excepté quand les déficits proviennent du déchet naturel, auquel cas l'Administration statue sur les demandes de remise.

481. En vertu de l'art. 20 de la loi du 2 juill. 1836, les marchandises tarifées au poids à plus de 20 francs par 100 kilogr., ou pour lesquelles le droit d'entrée répond à plus de 10 p. 100 de la valeur, sont seules assujetties au plombage. Mais aujourd'hui on n'exige cette formalité que dans les ports de rivière, lorsque la mise en mer n'est pas directement constatée par le service (Tarif, obs. prél., no 277). Sur les frontières de terre, la formalité du plombage peut être suppléée par une escorte lorsqu'il s'agit d'un transport à très courte distance (Tarif, obs. prél., no 277).

482. Il existe un tonnage des navires pour la réexportation des marchandises sorties des entrepôts. Actuellement, notamment en vertu de l'art. 7 de la loi du 5 juill. 1836, on ne peut réexporter que par des navires d'un tonnage déterminé : ... 1o les marchandises prohibées; ... 2e les marchandises dont la prohibition a été levée en vertu de la loi du 24 mai 1834 ou postérieurement; ... 3o les marchandises dénommées dans l'art. 22 de la loi du 28 avr. 1816; ... [illegible] excède 10 p. 100 de la valeur (Tarif, obs. prél., nos 51 à 53).

483. Les marchandises placées en entrepôt peuvent être dirigées sur un autre entrepôt, lorsqu'elles sont de la nature de celles qui sont admissibles dans ce dernier (Tarif, obs. prél., no 171; L. 17 mai 1826, art. 21; 9 févr. 1832, art. 25). Les mutations d'entrepôt par terre se font sous les conditions du transit (V. *infra*, nos 574 et s.). Les expéditions faites d'un entrepôt sur un autre ne peuvent généralement donner lieu à aucune prolongation d'entrepôt (L. 27 févr. 1832, art. 3; Circ. 19 avr. 1839).

484. La mutation d'entrepôt nécessite une déclaration dans laquelle sont reproduites toutes indications d'entrée, ainsi que la désignation de l'entrepôt sur lequel on a l'intention de diriger les marchandises, avec l'engagement de les y déposer aux conditions de la première soumission. A la sortie de l'entrepôt, le vérificateur constate le poids des colis, l'espèce et la qualité des marchandises en suivant la forme ordinaire (Circ. 21 janv. 1819). Le compte de l'entrepôt est définitivement apuré après le résultat de l'opération du vérificateur, et le déficit, s'il y en a, est soumis aux droits, à moins qu'il ne provienne du déchet naturel propre à la marchandise et qu'il y ait réclamation, auquel cas il en est référé à l'Administration (Circ. préc. 21 janv. 1819; Lett. com. no 801, 30 juill. 1885).

485. En dehors du cas de déficit, les marchandises retirées par mutation d'entrepôt ne supportent d'autres droits que ceux de magasinage. La mutation d'entrepôt s'opère sous la garantie d'un acquit-à-caution, qui doit contenir les énonciations déterminées par les circulaires des 20 vendém. an 11, 25 avr. 1811 et 6 mars 1824).

486. Avant de commencer l'embarquement des marchandises soumises à la mutation, on doit les rassembler sur le quai pour être comptées par les préposés des douanes (L. 27 juill. 1822, art. 13). Les mutations d'entrepôt *par mer* sont des opérations de cabotage, et, par conséquent, réservées aux navires français (Tarif, obs. prél., no 171. — V. *infra*, nos 670 et s.). Les marchandises qui font l'objet de ces mutations sont, comme les autres marchandises de cabotage, affranchies du plombage (Tarif, *loc. cit.*; Décr. 21 mars 1852, art. 1; Circ. no 886, 23 févr. 1863).

487. A l'arrivée des marchandises au port de destination, la simple remise de l'acquit-à-caution, visé pour valoir permis de débarquer, dispense le consignataire de formuler une déclaration en détail. Mais, lorsqu'un acquit-à-caution comprend des marchandises adressées à plusieurs consignataires, il peut y avoir lieu à la délivrance d'autant de permis de débarquer qu'il y a de déclarations séparées (Circ. 6 mai 1841).

488. Avant de réintégrer les marchandises dans le nouvel entrepôt, le poids effectif en doit être constaté; cependant la douane peut se borner à procéder à des vérifications partielles, ainsi qu'on le fait en matière de transit, en vertu de la circulaire du 28 sept. 1839. L'acquit-à-caution doit alors être déchargé de la quantité reconnue, laquelle est prise en charge au registre de cet entrepôt. — Sur la contravention de non-rapport, en temps utile et avec décharge valable, des acquits-à-caution de mutation d'entrepôt, V. *infra*, no 945.

489. La douane du port de mer d'arrivée a le droit de vérifier l'exactitude de la déclaration, sous le rapport de l'identité et de la qualité des marchandises (Civ. 10 mai 1841, R. 478). Lorsque, à la suite d'une vérification, l'Administration reconnaît sur des colis des excédents de poids, et sur d'autres des déficits dont la proportion dépasse ceux qui peuvent avoir été causés par la dessiccation [illegible] de visite met ces déficits en dehors des actes de décharge et sous des réserves telles, que l'Administration puisse, si elle le juge à propos, faire diriger des poursuites contre le soumissionnaire (Décis. adm. 2 juill. 1845). En cas de défauts d'identité constatés à l'arrivée, la douane reçoit conditionnellement les marchandises en entrepôt, sauf à suspendre la régularisation de l'acquit-à-caution jusqu'à ce que l'Administration ait décidé s'il y a lieu, ou non, de faire poursuivre l'application des peines encourues (Décis. adm. 8 juill. 1841). S'il y a excédent dans le nombre des colis, il y a lieu de les traiter comme formant l'objet d'une tentative d'importation frauduleuse. S'il s'agit d'excédent sur le poids ou sur le nombre des objets renfermés dans les colis, on se borne à faire remettre provisoirement à l'entrepôt tout ce qui est excédent, et à faire souscrire au consignataire une soumission de s'en rapporter à la décision de l'Administration, ainsi qu'il est prescrit par une décision administrative du 3 oct. 1826. Au reste, quand les marchandises expédiées sous l'acquit-à-caution, par mutation d'entrepôt, ne sont pas reconnues à l'arrivée être identiquement de l'espèce, de la qualité ou de la provenance de celles énoncées dans ledit acquit, il y a lieu de prononcer contre le déclarant la confiscation et l'amende, conformément aux art. 21, tit. 2 et 9, tit. 3 de la loi de 1791 (Arr. préc. 10 mai 1841, R. 478).

490. Si les marchandises expédiées par mer d'un entrepôt à un autre éprouvent des avaries dans leur transport, le commerce peut, après en avoir justifié, être autorisé à user de la faculté qui lui appartenait d'après l'art. 55 de la loi du 21 avril 1818 (V. *supra*, no 429), de séparer, dans une partie des marchandises comprises sur la même déclaration, les colis qu'il préfère réexporter des colis qui supporteront l'application des droits. — Si, dans un même colis, les parties des marchandises restées intactes peuvent être séparées des marchandises avariées par suite d'événements de mer, l'Administration peut également en permettre le triage. Les marchandises considérées comme saines sont seules alors soumises au droit intégral, les autres sont détruites en présence des préposés, qui en dressent procès-verbal (Tarif, obs. prél., no 166). — Si les avaries existaient déjà lorsque les marchandises ont été expé-

du [illegible] d'entrepôt, l'acquit-à-[illegible], si on le désire, du [illegible] de l'avarie. A défaut de [illegible], la douane du port de destination [illegible] à constater l'identité de la marchandise avariée, peut la saisir et poursuivre l'application de l'art. 9 préc., tit. 3, de la loi de 1791.

491. Lorsque, au lieu d'être réintégrées en entrepôt, les marchandises sont déclarées pour la consommation immédiate, leur vérification, ainsi que la liquidation et la perception des droits, se font comme s'il s'agissait d'une importation directe, et l'acte de décharge de l'acquit-à-caution mentionne l'acquittement des droits et le numéro de recette, sans qu'il soit nécessaire de simuler leur entrée en entrepôt (Circ. 5 oct. 1852).

492. — VII. *Privilège de la douane sur les marchandises entreposées.* — Le privilège de la douane s'exerce, pour le payement des droits qui lui sont dus, sur les marchandises entreposées (L. 6-22 août 1791, tit. 13, art. 22).

§ 3. — *Entrepôt des marchandises prohibées.*

493. La législation spéciale à l'entrepôt des marchandises prohibées consiste principalement dans les art. 17 à 24 de la loi du 9 févr. 1832 et la loi du 26 juin 1835. Du reste, les règles générales sur les entrepôts des marchandises non prohibées sont applicables aux marchandises prohibées en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions spéciales qui les concernent (V. *supra*, nos 455 et s.).

494. Les marchandises prohibées sont admises au régime de l'entrepôt réel, conformément à l'art. 17 de la loi du 9 févr. 1832 et à l'art. 1 de la loi du 26 juin 1835. A l'exclusion, toutefois : ... des contrefaçons en librairie (Tarif, obs. prél., n° 168; Ord. 13 déc. 1842, art. 8); ... Des produits étrangers portant de fausses marques de fabrique ou de commerce français (Tarif, *loc. cit.* — V. L. 11 janv. 1892, art. 15); ... Des margarines d'origine étrangère additionnées de matières colorantes (Décis. 28 nov. 1905); ... Des vins étrangers ne portant pas sur les récipients une marque indélébile indicatrice du pays d'origine (L. 12 févr. 1899, art. 2); ... Des conserves de sardines, de légumes et des prunes (pruneaux) d'origine étrangère qui ne satisfont pas aux prescriptions de la loi du 11 juill. 1906; ... Des boîtes de conserves de sardines étrangères d'un poids supérieur à 1 kilogr. (L. 11 juill. 1906, art. 2). Les marchandises prohibées ne peuvent être reçues que dans un certain nombre d'entrepôts réels. Le tableau de ces entrepôts réels figure au Tarif, obs. prél., n° 176. Les art. 22, 23 et 24 de la loi du 9 févr. 1832 ont fixé les règles applicables dans le cas où des marchandises prohibées sont accidentellement apportées dans des ports autres que ceux qui sont ouverts à l'entrepôt du prohibé. Dans les entrepôts réels admis à recevoir les marchandises prohibées, il doit être affecté à celle-ci des magasins spéciaux réunissant les conditions spécifiées à l'art. 17 de la même loi (Tarif, obs. prél., n° 166. — V. aussi, L. 26 juin 1835, art. 1).

495. Le manifeste et la déclaration sont, en vertu de l'art. 19 et de l'art. 4 de la loi du 9 févr. 1832, soumis aux règles imposées [illegible] non prohibés (Tarif, obs. prél., n° 172).

496. Pour les peines applicables aux contraventions concernant la déclaration, V. *infra*, n° 947 et s. — La *vérification* des marchandises prohibées admises en entrepôt [illegible] la même manière que la vérification [illegible] non prohibées (V. *supra*, nos 456 et s.).

497. L'art. 20, § 2, de la loi du 9 févr. 1832 interdit les divisions en entrepôt des colis de marchandises prohibées. Toutefois, on admet que ces divisions peuvent être autorisées, soit par l'Administration, lorsque des circonstances particulières motivent l'exception (Tarif, obs. prél., n° 169); soit par les chefs de visite, quand il s'agit de colis contenant des marchandises qui ont des destinations différentes (Circ. 28 sept. 1839; Tarif, *loc. cit.*), ou de tabacs destinés à l'approvisionnement des navires (Décis. min. 21 mai 1854 et 7 août 1856; Tarif, obs. prél., n° 117). Quand un colis renferme à la fois des marchandises prohibées et des marchandises sujettes au tarif, et que les unes ou les autres ont été déclarées sous leur véritable dénomination, la douane a le droit d'en permettre la séparation et de les faire entreposer sous le régime applicable à chacune d'elles (Décis. adm. 4 sept. 1829).

498. Le transfert des marchanchises prohibées peut être effectué comme celui des marchandises non prohibées (V. *supra*, nos 469 et s.).

499. Les marchandises prohibées admises à l'entrepôt doivent être réexportées, par terre ou par mer (L. 26 juin 1835, art. 1), dans le délai d'entrepôt, qui est fixé à trois ans (L. 17 mai 1826, art. 14; 9 févr. 1832, art. 20, § 3). Lorsque, à l'expiration de ce délai, la réexportation n'a pas eu lieu, les marchandises sont vendues à charge de renvoi à l'étranger par l'adjudicataire, conformément audit art. 14 (L. préc. 9 févr. 1832, art. 24; Tarif, obs. prél., n° 487). Celui qui, sommé par l'Administration de réexporter, dans un certain délai, une marchandise prohibée, n'a pas obtempéré à cette sommation, ne peut, après l'expiration du délai et la vente régulièrement faite de la marchandise par la douane, former utilement opposition à la délivrance de cette marchandise à l'acheteur. D'ailleurs, les marchandises prohibées n'étant point tarifées, il n'y a pas lieu, pour la validité de la sommation, faite par l'Administration, pour constituer un particulier en demeure de réexporter une marchandise prohibée, d'y insérer une liquidation des droits à percevoir (Bordeaux, 24 août 1831, R. 582). Il a été jugé que décharge ne peut être donnée de marchandises prohibées admises à l'entrepôt que par la réexportation ou par procès-verbal constatant la perte desdites marchandises et qu'on ne peut admettre la preuve testimoniale de leur destruction par cas fortuit (Cr. 23 vent. an 13, R. 493).

500. Les formalités à suivre pour la déclaration de sortie, le permis et la vérification sont les mêmes que pour les marchandises non prohibées (V. *supra*, nos 473 et s.). La soustraction des marchandises pendant la durée de l'entrepôt par toute autre cause que force majeure reconnue indépendante de la volonté de l'entrepositaire, est punie comme l'importation sans déclaration (Tableau des contrav., n° 153).

501. Aux termes de l'art. 21 de la loi du 9 févr. 1832, la réexportation par mer des marchandises prohibées admises dans les entrepôts n'est plus assujettie qu'aux formalités prescrites par les art. 61 et 62 de la loi du 21 avr. 1818, c'est-à-dire le rapport d'un permis régularisé d'embarquement et d'un certificat d'embarquement et de départ (V. *supra*, n° 476). — Sur les contraventions relatives au détournement de marchandises réexportées, V. *infra*, nos 932 et s.

502. Quant au tonnage des navires employés à la réexportation par mer, il doit être, comme pour les navires sur lesquels les marchandises sont arrivées à l'entrepôt, au moins de 40 tonneaux pour les navires à voiles (L. 5 juill. 1836, art. 7) et 24 tonneaux pour les navires à vapeur (Tarif, obs. prél., n° 53).

503. Les marchandises prohibées reçues en entrepôt peuvent en être extraites pour être dirigées sur d'autres entrepôts du prohibé, soit par mer, soit par terre (L. 26 juin 1835, art. 1), sous la garantie d'un acquit-à-caution dont le non-rapport donne lieu à une contravention (V. *infra*, nos 946 et s.).

ART. 3 — ENTREPOT FICTIF.

§ 1er. — *Généralités et établissement de l'entrepôt fictif.*

504. L'entrepôt fictif est constitué dans les magasins du commerce (Tarif, obs. prél., n° 165), et spécialement dans des magasins particuliers appartenant aux destinataires mêmes des marchandises (L. 8 flor. an 11, art. 15). Les art. 14 et 15 de ladite loi, bien qu'ils visent spécialement une catégorie des marchandises admissibles à l'entrepôt fictif, sont considérés comme réglant les conditions et les sanctions du régime de l'entrepôt fictif pour les diverses catégories de marchandises susceptibles d'y être admises. Les règles générales sur les entrepôts réels sont applicables aux entrepôts fictifs en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions qui les concernent spécialement.

505. L'entrepôt fictif n'existe que dans les localités auxquelles il est concédé (Tarif, obs. prél., n° 166). En principe, l'entrepôt fictif ne peut être autorisé que dans les ports ouverts au commerce des colonies, pour les produits des colonies (Tarif, obs. prél., n° 175, note 3; L. 8 flor. an 11, art. 12; L. 7 déc. 1815, art. 2). Et dans les ports d'entrepôt réel, pour les marchandises dénommées dans l'ordonnance du 9 janv. 1818 à l'exclusion des villes d'entrepôt situées à l'intérieur ou sur les frontières de terre; cette règle toutefois n'est pas absolue : elle comporte certaines exceptions (V. notamment, *infra*, n° 507). Des dispositions combinées de l'art. 2 précité de la loi du 7 déc. 1815 et de l'art. 22 de la loi du 28 avr. 1816, il résulte que l'entrepôt fictif est autorisé dans tous les ports d'entrepôt réel (Tarif, obs. prél., n° 176, p. 107, note A). Vannes est aujourd'hui le seul port ouvert au commerce des colonies qui possède un entrepôt fictif sans qu'il y existe d'entrepôt réel (Tarif, obs. prél., n° 175, note 3). Le tableau des ports où il existe des entrepôts fictifs est inséré au Tarif, obs. prél., n° 176).

506. Sont admissibles en entrepôt fictif (Tarif, obs. prél., n° 175), quel que soit le pavillon importateur (Décr. 28 juill. 1869 : ... 1° les produits des colonies françaises auxquels le Tarif accorde une modération de droits ou qui ont été nommément désignés par les art. 12 à 15 de la loi du 8 flor. an 11 (V. également : L. 7 déc. 1815, art. 2); ... 2° les marchandises dénommées dans l'ordonnance du 9 janv. 1818, à la condition, pour celles de ces marchandises qui sont aujourd'hui admises en franchise, qu'elles se trouvent atteintes par les surtaxes d'entrepôt ou de provenance; ... 3° le guano, le riz; ... 4° les produits qui, admissibles en franchise, à l'importation directe, en vertu du tarif général ou du tarif minimum, se trouvent passibles de surtaxe d'entrepôt ou de provenance, d'après les conditions de leur importation.

507. Peuvent être également mis en entrepôt fictif (Tarif, *loc. cit.*) : les grains, farines et légumes, dans tous les *ports* où il existe un bureau de douane, ainsi que dans les villes de Lille, Valenciennes, Givet et Charleville; les grains, à Lyon; la houille, dans tous les ports ouverts à l'entrepôt fictif d'après la loi, et, en vertu de dispositions spéciales, dans d'autres ports et dans quelques villes de la frontière; les fontes et les fers en barres, dans quelques ports ou villes de la frontière.

508. Sont exclues de l'entrepôt fictif : les marchandises prohibées; les marchandises exemptes de droit à l'entrée, sauf les exceptions résultant des dispositions visées *supra,* n° 494; les marchandises avariées (Tarif, obs. prél., n°s 139, 141; L. 27 juill. 1822, art. 12).

§ 2. — *Régime des marchandises en entrepôt fictif.*

A. — Formalités à l'entrée.

509. La mise en entrepôt fictif doit être précédée d'une déclaration préalable faite conjointement par l'importateur et par une caution solidaire (Tarif, obs. prél., n° 165), garantissant soit la réexportation des marchandises, soit le payement des droits en cas de sortie de l'entrepôt pour la consommation (V. L. 8 flor. an 11, art. 14). Il appartient au receveur de s'assurer de la solvabilité de la caution, mais non de rechercher la qualité et la solvabilité du soumissionnaire (Décis. adm. 23 oct. 1839). La caution doit être mise en cause en même temps que le soumissionnaire en cas de poursuites.

510. La vérification des marchandises se fait comme au cas d'entrepôt réel (V. *supra,* n°s 456 et s.).

B. — Surveillance de l'entrepôt fictif.

511. L'entrepôt fictif est soumis à la surveillance de la douane. Cette surveillance comporte l'obligation pour le soummissionnaire de représenter les marchandises entreposées, à toute réquisition (L. 8 flor. an 15 et *infra,* n° 521). Dans les entrepôts fictifs comme dans les entrepôts réels, l'entrepositaire ne peut procéder aux manipulations, telles que déballages, divisions ou réunions de colis, mélanges, etc., qu'en présence des préposés, après en avoir préalablement fait la déclaration à la douane et avoir obtenu de celle-ci une autorisation expresse (Décis. adm. 26 mai 1841. — V. *supra,* n°s 457 et s.). Toutefois, on permet de fabriquer en entrepôt fictif des briquettes de houille, qui sont comptées pour la décharge des soumissions à raison de 92 p. 100 de leur poids (Tarif, obs. prél., n° 169, p. 102, note 1).

512. Les marbres entreposés fictivement peuvent être travaillés sous certaines conditions (Décis. min. 1er avr. 1854).

513. Tout déficit constaté sur les marchandises placées en entrepôt fictif donne lieu au payement intégral des droits (Tarif, obs. prél., n° 174; L. 8 flor. an 11, art. 14). Le droit est toujours exigé sur les déficits reconnus, quand même ils résulteraient d'un remaniement autorisé.

514. Les droits de douane sont dus, même en cas de destruction par un incendie des marchandises admises en entrepôt fictif, si l'entrepositaire ne peut établir que cet incendie a été le résultat d'un cas purement fortuit, impossible à prévenir ou à empêcher, et qu'il n'a eu pour cause ni une imprudence, ni une négligence de sa part (Req. 17 févr. 1897, D.P. 97. 1. 608).

L'arrêt précité du 17 février 1897 semble indiquer, par un argument *a contrario,* que si l'entrepositaire avait fourni la preuve des circonstances énumérées par la Cour de cassation, le tribunal aurait eu qualité pour le décharger du payement des droits. Mais cette solution est combattue par l'Administration, qui s'appuie sur les termes de l'art. 17 de la loi du 16 mai 1863, lui réservant formellement le droit de dispenser les soumissionnaires du payement des taxes afférentes aux marchandises, lorsque leur perte résulte d'un événement de force majeure. Cette règle, ajoute-t-on, appliquée en matière de transit par la loi précitée, existait depuis longtemps en matière d'entrepôt réel (Ord. 10 sept. 1817, art. 13; 31 août 1838, art. 26); or, la situation du propriétaire de marchandises placées en entrepôt fictif ne peut être meilleure que celle des propriétaires de marchandises gardées par le service dans un entrepôt réel (V. Docum. content., n° 102-346, du 20 mai 1897).

515. Si, par suite des recensements faits par les employés, il se découvre quelque soustraction ou substitution de marchandises, le soumissionnaire et sa caution doivent être simultanément mis en cause. — Dans ce cas, si les parties contestent les faits allégués par l'administration des Douanes, il y a nécessité de recourir à l'appréciation des experts institués par l'art. 19 de la loi du 27 juill. 1822 (V. *supra,* n°s 355 et s. — Civ. 30 avr. 1838, R. 284-4°). La soustraction des marchandises entreposées ne saurait libérer la caution, quand cette soustraction est l'œuvre de l'entrepositaire (Civ. 9 mars 1835, R. 473). L'arrêt ci-dessus, rendu à l'occasion d'entrepôts réels créés à Marseille dans les magasins particuliers en vertu de l'art. 9 de l'ordonnance du 10 sept. 1817, s'applique à l'entrepôt fictif par analogie.

516. En ce qui concerne les contraventions relatives au cas de soustraction de marchandises placées en entrepôt fictif, V. *infra,* n° 942.

517. La durée de l'entrepôt fictif est, en principe, d'une année, en vertu de l'art. 14 de la loi du 8 flor. an 11 (Tarif, obs. prél., n° 173). Toutefois des dispositions, soit d'ordre général en ce qu'elles ont trait à certaines catégories de marchandises, soit d'ordre spécial en ce qu'elles ont trait à certaines localités déterminées, prolongent ce délai. Ainsi, la durée de l'entrepôt fictif est de deux années pour les grains, aux termes de l'art. 14 de la loi du 27 juill. 1822.

518. De plus, les propriétaires ou consignataires qui justifient de l'impossibilité de vendre ou de réexporter leurs marchandises dans le délai réglementaire obtiennent des prolongations (Tarif, obs. prél., n° 173). — On se conforme alors à ce qui est indiqué pour l'entrepôt réel (V. *supra,* n°s 464 et s.). Une circulaire du 14 mars 1821 dispose que si l'Administration accorde le délai réclamé par l'entrepositaire, celui-ci n'a pas besoin de renouveler l'obligation qu'il a contractée, parce qu'il demeure lié par sa soumission d'entrepôt, jusqu'à ce qu'il en ait rempli les conditions; mais que la caution, qui n'est engagée que pour le délai exprimé dans cette soumission, doit intervenir pour déclarer qu'elle continue à la garantir, et que dans le cas où le receveur des douanes juge que la caution ne présente plus la même solvabilité qu'au moment où elle a été reçue pour la première fois, il doit exiger un autre répondant, et, en cas de refus, réclamer sur-le-champ le payement des droits.

Il a été au contraire admis, par une décision du 8 oct. 1842, que, dans le cas de prolongation de délai accordée par l'Administration, pour cause légitime, il n'est pas nécessaire de faire renouveler les engagements du soumissionnaire et de sa caution, attendu qu'aux termes de la soumission, ils se sont engagés l'un et l'autre pour la durée effective de l'entrepôt; ... toutefois, lorsque des prolongations de délai sont accordées d'office, sans que les intéressés en aient fait la demande, il conviendrait d'en informer les cautions pour les prémunir contre toute surprise et les mettre à même de prendre telle mesure qu'ils jugeraient convenable (Décis. 18 oct. 1847; DELANDRE, n° 480, p. 516).

519. Lorsque, à l'expiration du délai d'entrepôt, il n'est pas satisfait à l'obligation d'acquitter les droits ou de réexporter la marchandise, des poursuites par voie de contrainte doivent être dirigées sans retard contre le soumissionnaire et sa caution (Circ. 14 mars 1821 et 23 janv. 1824). En cas de décès d'un soumissionnaire d'entrepôt, l'action de la douane s'exerce envers le copropriétaire, s'il en existe, ou les héritiers, et envers la caution (Civ. 23 vent. an 13, R. 493). Du reste, il a été décidé que l'entrepôt fictif dure jusqu'à l'accomplissement des formalités établies pour le faire cesser, lors même que les délais fixés par la déclaration d'entrepôt seraient expirés, et qu'on aurait fait avant leur expiration des démarches pour retirer les marchandises; qu'ainsi, elles sont toujours frappées par la loi et sujettes aux augmentations de droit survenues depuis l'expiration de ce délai (Civ. 3 oct. 1810, R. 456).

C. — Transfert et sortie des marchandises.

520. L'entrepositaire qui cède ses marchandises doit faire une déclaration de transfert suivant les règles établies dans le cas d'entrepôt réel (V. *supra,* n° 469).

521. Pour dégager sa responsabilité, l'entrepositaire qui a cessé d'être propriétaire des marchandises placées en entrepôt fictif doit, non seulement déclarer le transfert de leur propriété au tiers acheteur, mais encore faire intervenir ce tiers, qui s'engage envers la douane concuremment avec une caution (Tarif, obs. prél., n° 170). Si les marchandises vendues doivent être retirées immédiatement de l'entrepôt, il suffit que la déclaration de sortie d'entrepôt soit signée par le vendeur, pour cession, et par l'acheteur, en ce qui concerne la destination des marchandises. Mais il faut que les droits aient été consignés ou garantis pour les marchandises livrées à la consommation, ou que les sûretés nécessaires aient été données pour les autres opérations. Quand ces conditions n'ont pas été remplies, le cédant et sa caution doivent maintenir leurs engagements jusqu'à ce que l'opération ait été régularisée (Tarif, obs. prél., *loc. cit.*).

522. La déclaration préalable et le permis spécial de la douane exigés lorsque le soumissionnaire veut changer de magasin les marchandises mises à l'entrepôt ne le dispensent pas de l'obligation, par lui contractée, de les représenter en mêmes qualité et quantité à toute réquisition, tant qu'il n'a pas obtenu la décharge de sa soumission; il prétendrait en vain se soustraire à cette obligation par le motif qu'il aurait vendu les marchandises soumissionnées (Civ. 2 mai 1809, R. 468-1°). Le négociant entrepositaire qui, ayant souscrit la soumission de représenter les marchandises placées en entrepôt, cède ces marchandises et les fait transporter dans le magasin du cessionnaire, doit se faire décharger de sa soumission et faire accepter celle de son cessionnaire, sous peine d'être personnellement condamné à acquitter les amendes et doubles droits dus par suite de la soustraction de l'entrepôt de ces marchandises, encore bien que la Régie eût connu la cession et qu'elle eût autorisé le transfert des marchandises (Civ. 9 mars 1835, R. 468-2°).

523. En ce qui concerne la déclaration de sortie, le permis de sortie, la vérification des marchandises à la sortie, on suit les règles exposées, en matière d'entrepôt réel, *supra,* n° 473 et s. La faculté de réexportation est refusée aux marchandises avariées sortant des entrepôts (Circ. 28 juill. 1822; L. 27 juill. 1822, art. 12).

524. Les droits doivent être payés ou garantis avant de permettre l'enlèvement des marchandises admises dans les entrepôts fictifs (Décis. adm. 30 juill. 1834). Les marchandises sortant de l'entrepôt fictif pour la consommation sont soumises aux droits d'après les quantités reconnues à l'entrée (Tarif, obs. prél., n° 172). Le plombage et les restrictions de tonnage sont soumis aux mêmes règles qu'en ce qui concerne les entrepôts réels (V. *supra,* n°s 481 et s.).

525. [illegible] a été admis dans l'entrepôt [illegible] d'entrepôt fictif, si l'entrepositaire demande l'autorisation de les retirer de l'entrepôt réel pour les placer [illegible] sous le régime de l'entre[illegible], le délai d'un an, accordé pour cet [illegible] qu'au jour de la décla[illegible] régime, soit [illegible] la marchandise a [illegible] plus de deux ans dans l'entrepôt réel, de [illegible] que l'ensemble des deux délais n'excède jamais le maximum de trois années fixé par la loi du 17 mai 1826 (Décis. [illegible]. Les marchandises [illegible] déjà placées en entrepôt fictif peuvent être, [illegible] entrepôts réels, là où les locaux de ces derniers établissements sont assez spacieux (Circ. [illegible] mars 1859, n° [illegible]).

526. Les mutations d'entrepôt ou de magasin, pour les marchandises placées en entrepôt fictif, sont, en général, soumises aux mêmes règles que les marchandises placées en [illegible], n° 183 et s. Il est interdit aux consignataires de changer les mar[illegible] magasin, sans une nouvelle déclaration préalable, laquelle doit contenir l'indication du nouveau [illegible] V. *supra*, n° [illegible], et sans un permis spécial de la douane (V. L. [illegible] an 11, art. 15). Aux termes de [illegible] la mutation de magasin non autorisée de marchandises entreposées fictivement donne lieu au payement immédiat des droits (Tableau des contrav., n° 142).

527. Suivant une décision administrative du 14 avr. 1837, si la marchandise, transportée sans autorisation d'un magasin dans un autre, y est représentée intégralement, il [illegible] simple déplacement contre lequel on peut réclamer seulement la déchéance de l'entrepôt, et par suite le simple payement du droit; mais une circulaire du 14 janv. 1835 avait décidé en sens contraire que, si la marchandise est transportée dans plusieurs magasins, le caractère constitutif de l'identité manquant, il y a soustraction absolue dans le sens de la loi, et que, par conséquent, il y a lieu à l'application du double droit et de l'amende, pour lesquels le soumissionnaire et sa caution doivent être poursuivis simultanément.

528. Il a été jugé, d'ailleurs, que le négociant qui, après avoir déclaré prendre en entrepôt fictif des marchandises, ne représente, sur la réquisition de la douane, que des marchandises de même espèce placées dans un autre magasin, n'ayant plus les mêmes marques que celles déclarées et dont l'identité n'a pu être reconnue par les employés de la douane, est passible du double droit, sans qu'on puisse prétexter que c'est là un déplacement passible seulement du droit simple (Civ. 29 janv. 1834, R. 499).

ART. 4. — ENTREPÔTS SPÉCIAUX.

529. Certains entrepôts spéciaux sont soumis à des règles particulières; ce sont ceux de Marseille et des ports de la Manche et de la mer du Nord. On doit regarder comme étant aujourd'hui sans objet les règles spéciales établies autrefois : 1° pour les entrepôts de Lyon qui sont presque complètement soumis aux règles ordinaires; 2° pour les entrepôts de Saint-Martin-de-Ré et de Basse-Indre qui ont été supprimés.

530. Le port de Marseille jouit toujours du régime spécial qui résulte des art. 4, 5, 6 de l'ordonnance du 10 sept. 1817 et dont l'origine remonte à l'époque où cette ville était constituée en port franc. Cette ordonnance du 10 sept. 1817 détruisait en réalité le régime du port franc restauré par la loi du 16 déc. 1814; cependant la jurisprudence lui a reconnu la force légale et la valeur de règlement d'administration publique comme texte interprétatif de ladite loi (Civ. 9 mars 18[illegible], R. 173).

531. En ce qui concerne l'entrepôt réel, il y a lieu de noter que la durée de deux ans, impartie par l'art. 4 de l'ordonnance précitée du 10 sept. 1817, a été portée, pour Marseille comme pour les autres villes d'entrepôt, à trois ans par l'art. 14 de la loi du 17 mai 1826.

532. On admet en entrepôt fictif, à Marseille, non seulement les marchandises qui [illegible] de ce régime d'une manière générale, mais encore les produits spécialement énumérés au Tarif, obs. prél., n° 175.

533. A Marseille, la durée de l'entrepôt fictif est, d'une manière générale, de deux ans, en vertu de l'art. 4 de l'ordonnance du 10 sept. 1817 (Tarif, obs. prél., n° 173). — D'après l'art. 7 de la même ordonnance, la mutation de magasin non autorisée de marchandises entreposées fictivement à Marseille ne donne lieu au payement immédiat des droits que lorsque la déclaration du changement n'a pas été faite dans le mois pendant lequel ce changement a été effectué (Tableau des contrav., n° 142).

534. Des entrepôts spéciaux ont été établis dans plusieurs ports de la Manche et de la mer du Nord, en vue du commerce du smoglage, pour l'eau-de-vie de grains, dite [illegible] (L. 21 sept. 1791, art. 1), les raisins de Corinthe (Même loi, art. 4) et le thé (L. 21 avr. 1818. — V. Tarif, obs. prél., n° 176). — Ces dispositions sont toujours légalement en vigueur, bien que le commerce du smoglage ne soit plus pratiqué. — Il y a aussi entrepôt pour le tabac en feuilles, à Lorient et Morlaix, par application des art. 2 et 5 de la loi du 29 flor. an 10 (V. Tarif, *loc. cit.*). Des facilités analogues ont encore été accordées, pour les foulards, les croisés de l'Inde et les crêpes de Chine, aux ports de Dunkerque, Gravelines, Calais, Boulogne, Cherbourg, Fécamp et Dieppe, par des décisions administratives des 16 avr., 13 oct., 2 déc. 1818 et 6 juin 1821 (V. Tarif, *loc. cit.*).

535. Sur les contraventions auxquelles donne lieu l'application des règles spéciales à ces divers entrepôts, V. *infra*, n°s 951 et s.

SECT. 2. — Admission temporaire.

ART 1er. — GÉNÉRALITÉS.

536. L'admission temporaire est un régime en vertu duquel les marchandises étrangères, destinées à recevoir en France un complément de main-d'œuvre ou à y être fabriquées, sont affranchies des droits de douane et des surtaxes, à charge d'être, dans un délai déterminé, réexportées ou rétablies en entrepôts (V. Tarif, obs. prél., n° 217).

537. Depuis la loi de 1892 (art. 13, § 2), le bénéfice de l'admission temporaire ne peut plus être concédé que par une loi, après avis du comité consultatif des arts et manufactures, sauf trois cas exceptionnels où le Gouvernement statue par voie d'autorisation (Même art.).

ART 2. — MARCHANDISES AUXQUELLES LE RÉGIME DE L'ADMISSION TEMPORAIRE EST APPLICABLE.

538. Dans l'état actuel de la législation, le régime de l'admission temporaire est applicable aux marchandises auxquelles il est concédé énumérativement par la loi du 11 janv. 1892 (art. 13), laquelle s'est parfois bornée à maintenir les dispositions de décrets antérieurs, rendus sous l'empire de la loi du 5 juill. 1836, parfois même à confirmer des décisions ministérielles prises à titre d'essai. La loi de 1892 a été complétée par diverses lois postérieures et notamment par celle du 29 mars 1910.

539. L'admission temporaire ayant été ainsi accordée à diverses marchandises qui n'en bénéficiaient pas avant la loi de 1892, des décrets ont depuis lors réglementé le régime de ces produits. Mais des décrets ne sont pas intervenus pour tous les produits rentrant dans cette catégorie; le régime de l'admission temporaire pour un certain nombre d'entre eux est réglé d'après les avis du comité consultatif des arts et manufactures et des décisions ministérielles (V. Tarif, obs. prél., n° 272).

540. Voir, aux tableaux insérés aux tarifs (Obs. prél., n°s 229 et 272), la nomenclature des produits qui bénéficient d'admissions temporaires et l'indication des formalités et conditions particulières prescrites à cet égard, avec les indications principales du régime spécial applicable à chacune de ces marchandises. — Ces tableaux ne comprennent pas les *sucres* destinés au raffinage ou employés aux fabrications sucrées autres que le chocolat, lesquels, étant soumis à des conditions déterminées par une législation spéciale (V. *Impôts indirects; Sucres*), font l'objet d'indications portées au Tarif, obs. prél., n°s 252 et s. — Nous étudions seulement ici, à raison de leur importance, les régimes spéciaux applicables aux blés depuis la loi du 4 févr. 1902, et aux métaux [illegible] décret du 15 fév[illegible] (V. *infra*, n°s 554 et s.).

541. En ce qui concerne les lois et décrets qui ont concédé l'admission temporaire à divers produits, ou en ont réglementé l'exercice postérieurement à l'édition du Tarif (1908), V. *Table décennale*, 1897-1907, v° Douanes, n°s 81 et s., et D.P. 1911. 4. 89, note.

542. Des facilités particulières sont accordées en ce qui concerne les objets introduits en France pour y être réparés ou mis à l'essai avant l'achat (V. *infra*, n° 567); les effets des voyageurs qui traversent la France ou y séjournent peu de temps (V. *supra*, n° 89); l'argenterie de ménage importée temporairement (V. *supra*, n° 94); les chevaux et voitures des voyageurs ou des personnes venant temporairement en France (V. *supra*, n° 95). — Les pianos envoyés en location de Suisse en France et de France en Suisse sont admis dans les deux pays en franchise temporaire pour six mois (Tarif, obs. prél., n° 433). — En ce qui concerne : ... les autorisations présentant un caractère individuel et personnel, V. *infra*, n° 567; ... Les récipients, V. *infra*, n° 568. — Lorsque les marchandises importées dans ces récipients sont taxées au brut, elles acquittent les droits d'entrée sur leur poids brut, emballage compris (Circ. n° 1977, 23 avr. 1889).

ART. 3. — FONCTIONNEMENT DU RÉGIME DE L'ADMISSION TEMPORAIRE.

§ 1er. — *Conditions et règles générales.*

543. Les déclarations relatives à l'admission temporaire sont soumises, outre les prescriptions spéciales à la matière, à l'entrée et à la sortie, aux dispositions générales des règlements (V. *supra*, n°s 328 et s.). Il en est de même pour les vérifications (V. *supra*, n°s 347 et s.).

544. Le rendement des marchandises admises temporairement est établi d'après le poids effectif de ces marchandises et des fabrications qui en proviennent. Toutefois, on n'exige, à titre général, la déclaration et la constatation du poids effectif que pour les produits présentés à la décharge des soumissions (Tarif, obs. prél., n° 221).

Les fausses déclarations tendant à obtenir un remboursement (non dû ou supérieur à celui qui est dû) des droits perçus temporaire-

ment entraînent l'application d'une amende égale à cinq fois le remboursement des droits réclamés (L. 11 janv. 1892, art. 18, § 2).

545. D'une manière générale, l'admission temporaire n'a lieu que sous garantie d'une soumission cautionnée; l'acquit-à-caution délivré en vertu de cette soumission est remis à l'importateur et doit être représenté au moment de la réexportation ou de la constitution en entrepôt des produits fabriqués (Tarif, obs. prél., n° 222).

546. V. toutefois, en ce qui concerne le blé, *infra*, n°s 547 et s.

547. Les marchandises comprises dans un même acquit-à-caution peuvent être l'objet de réexportations partielles ou de réintégrations partielles en entrepôt; en pareil cas, l'acquit-à-caution reste déposé au bureau de première sortie et y est annoté au fur et à mesure des réexportations, à moins que les intéressés ne demandent à effectuer le complément de leur expédition par différents bureaux (V. Tarif, obs. prél., n° 223).

548. Les acquits-à-caution d'admission temporaire et les passavants imputés sur les soumissions doivent, en cas de réexportation par terre, lorsque les objets fabriqués sont de ceux qui ne peuvent pas circuler librement dans le rayon, être soumis au visa des bureaux de seconde ligne, au moment où ces objets pénètrent dans le rayon (Tarif, obs. prél., n° 224. — V. L. 19 mars 1875, art. 2, § 2).

549. Les marchandises susceptibles du régime de l'admission temporaire doivent (L. 1836, art. 5) être exportées ou réintégrées en entrepôt dans un délai maximum de six mois (Tarif, obs. prél., n° 217), et ce sous peine : ... 1° d'une amende égale au quadruple soit des droits d'entrée, soit de la valeur selon que les objets sont, ou non, prohibés; ... 2° de déchéance du bénéfice de l'admission temporaire (L. 5 juill. 1836, art. 5, § 2). — Des délais moindres sont impartis pour certaines marchandises (Tarif, obs. prél., n° 272).

550. En vertu du décret du 28 juill. 1869 et de la loi du 28 juill. 1873, les marchandises destinées à l'admission temporaire peuvent être importées par mer sous tous pavillons (Tarif, obs. prél., n° 219). On ne doit pas, en principe, et sauf pour certaines marchandises, faire de distinction en raison de la provenance ou de l'origne, soit que l'importation ait lieu par terre, soit qu'elle ait lieu par mer (Tarif, *loc. cit.;* Tarif, obs. prél., n°s 219, 253, 254).

551. L'entrée et la sortie des produits auxquels le régime de l'admission temporaire est applicable ne peut avoir lieu que par les bureaux désignés à cet effet (Tarif, obs. prél., n° 218). Ces bureaux varient pour la plupart des marchandises. Mais, en général, les importations pour l'admission temporaire ne peuvent avoir lieu que par les ports ou villes d'entrepôt réel, ou par les bureaux ouverts au transit ou à l'importation des marchandises taxées à plus de 20 fr. les 100 kilogr. — Les exportations ne peuvent de même avoir lieu que par les bureaux de cette catégorie; dans certains cas, il est exigé qu'elles aient lieu par les bureaux mêmes où les opérations d'importation ont été effectuées. — Sur ces divers points, V. Tarif, obs. prél., n°s 272, 241, 254, 265.

552. En principe, les marchandises ou produits qui ont fait l'objet d'admissions temporaires doivent être réexportées à l'étranger après complément de main-d'œuvre ou transformation; les réexportations sont précédées de déclarations et de vérifications. Ces marchandises peuvent être réexportées, après transformation, à destination des colonies et établissements d'outre-mer autres que l'Algérie (Tarif, obs. prél., n° 217, note 2). S'il n'y a pas réexportation, les produits fabriqués à l'aide des produits admis temporairement ne peuvent être, en principe, livrés à la consommation qu'après avoir été constitués en entrepôt. L'Administration tolère cependant que cette opération ne soit pas matériellement accomplie, sous la condition que les produits fabriqués soient représentés au bureau compétent et qu'ils fassent l'objet de déclarations d'entrée en entrepôt. Mais on ne saurait autoriser les soumissionnaires à apurer leurs comptes d'admission temporaire par des déclarations directes de consommation (Décis. min. 6 juill. 1888; Tarif, obs. prél., n° 226).

553. Les produits constitués en entrepôt après fabrication ou main-d'œuvre, sous le régime de l'admission temporaire, se trouvent placés, pour la destination qu'ils peuvent recevoir, dans la même condition que les autres marchandises entreposées (Tarif, *loc. cit.* — V. *supra*, n° 447). Les marchandises manufacturées n'acquittent que le droit applicable à la matière première importée, d'après le tarif en vigueur lors de la sortie de l'entrepôt (Tarif, *loc. cit.*).

§ 2. — *Règles particulières concernant divers produits.*

A. — Blés.

554. La modification principale apportée par la loi du 4 févr. 1902 consiste essentiellement dans la consignation, par le meunier, des droits de douane sur les blés importés, au moment de l'importation (art. 1, § 1). Cette disposition crée ainsi un régime particulier qui n'est exactement ni l'admission temporaire dans laquelle aucun droit serait perçu, ni le drawback dans lequel les droits sont acquittés à l'importation pour être remboursés ensuite. — Il est délivré au meunier importateur un titre de perception incessible, dont le montant lui sera remboursé par la douane, au prorata des quantités de farine, semoule, son ou produits alimentaires dérivés qu'il aura exportés postérieurement, ce qui supprime la nécessité de l'exportation à l'*identique* absolu (art. 1, § 2).

555. Les délais de réexportation sont réduits à deux mois; ils sont toutefois portés à quatre mois lorsque le meunier importateur aura, avant l'expiration des deux mois, justifié du transport de semoules ou de farines chez un fabricant de pâtes alimentaires, de biscuits de mer ou de biscuits sucrés (art. 2). L'art. 4 prive les produits du bénéfice de la mise en entrepôt fictif ou réel postérieurement à la délivrance des titres de perception. En outre, l'art. 5 prescrit que les blés importés entrent directement dans l'usine d'où les produits fabriqués devront également sortir pour être exportés directement, soit vers le bureau de sortie, soit vers la fabrique de produits alimentaires; le même article établit le contrôle de la douane sur ces transports (V. Req. 17 janv. 1910, D.P. 1910. 1. 144. — V. également Civ. 1er févr. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 1. 220), mais non à l'intérieur de l'usine. L'admission temporaire des blés étrangers n'est accordée qu'à la condition que les blés soient mis en œuvre dans les usines des minotiers importateurs et transformés en farines, semoules, sons et autres produits alimentaires (Req. 29 avr. 1912, D.P. 1912, chron., p. 60).

556. En cas de fausse déclaration quant au poids, à l'espèce ou à la qualité des produits présentés à l'exportation, V. *infra*, n° 954. — Les dispositions de l'art. 6, § 2, de la loi du 4 févr. 1902, sont applicables aux meuniers si les blés introduits dans l'usine de ceux-ci n'ont pas été utilisés pour la fabrication de farines ou autres produits alimentaires, mais immédiatement réexpédiés à l'intérieur. Et il importe peu que la réexportation des produits manufacturés dans les minoteries puisse se faire *à l'équivalent* (Req. 29 avr. 1912, précité).

B. — Métaux.

557. Un certain nombre de métaux bénéficient de l'admission temporaire en franchise à des conditions particulières réglées par le décret du 15 févr. 1862, modifié dans quelques-unes de ses dispositions par celui du 9 janv. 1870. Ces dispositions ont été maintenues par la loi de 1892 et se trouvent rassemblées dans les tableaux insérés au Tarif, obs. prél., n°s 238 et s.

558. Aux termes du décret de 1862 (art. 1), sont admis en franchise de droits les fontes, fers, cuivres, etc., venant de l'étranger, et destinés à être réexportés après avoir été convertis, dans les ateliers français, en produits d'un degré de fabrication plus avancé que les matières importées (V. Tarif, obs. prél., n° 238; et Décr. préc. 1870, art. 1).

559. Le bénéfice de l'admission temporaire n'est accordé qu'aux maîtres de forge, constructeurs de machines et fabricants d'ouvrages en métaux (Décr. 1862, art. 2).

560. Les importations ne peuvent avoir lieu qu'autant que l'importateur aura été l'objet d'une ouverture de crédit, en vertu de décisions concertées entre le ministre des Finances et le ministre du Commerce, après avis du comité consultatif des arts et manufactures, avis qui doit être nécessairement demandé (Décr. 1862, art. 1 et 2; Décr. 1870, art. 4). Le délai pour faire usage de ces crédits est de trois ans (Tarif, *loc. cit.*). On doit joindre à l'appui des demandes d'introduction un état détaillé, régi par le règlement du 16 mai 1883, art. 1; ... et pour les objets de grosse fabrication des justifications de commandes spéciales (Décr. préc. 1862, art. 2; Régl. 1883, art. 2). Mais les objets de fabrication courante en sont exempts (Tarif, obs. prél., n° 240).

561. Les métaux visés par le décret de 1862 ne peuvent, d'une manière générale, être importés, et les objets fabriqués avec ces métaux ne peuvent être réexportés que par les ports d'entrepôt réel ou par les bureaux ouverts soit au transit, soit à l'importation des marchandises taxées à plus de 50 francs par 100 kilogr. (Décr. 15 févr. 1862, art. 6; Tarif, obs. prél., n° 241). En outre, les négociants qui obtiennent des crédits sont tenus de désigner à l'Administration les bureaux par lesquels ils entendent effectuer les importations ainsi que la nature et les quantités de métaux à introduire (Tarif, obs. prél., n° 242).

562. A l'exception des fontes de moulage, les métaux soumis au régime des décrets de 1862 et 1870 doivent être transportés, dans les usines destinées à les mettre en œuvre, sous la surveillance du service des douanes qui est chargé d'assurer l'arrivée de ces produits à destination (Décr. préc. 9 janv. 1870, art. 2. — V. aussi, Tarif, obs. prél., n° 243; Décr. 24 janv. 1888, *Journ. off.* du 25).

563. Les produits fabriqués à l'aide de métaux admis en franchise temporaire ne peuvent être réexportés à la décharge des acquits-à-caution, qu'autant qu'il est justifié par les soumissionnaires que ces produits ont été fabriqués dans les usines autorisées, avec les métaux introduits en franchise (Req. 24 juin 1891, D.P. 93. 1. 236).

564. Les importateurs auxquels un crédit a été ouvert doivent s'engager, par une soumission valablement cautionnée, à réexporter ou à réintégrer en entrepôt, dans un délai déterminé, les produits fabriqués avec les métaux admis en franchise, poids pour poids, sans qu'il soit tenu compte d'aucun déchet de fabrication (Décr. 15 févr. 1862, art. 5. — V. Régl. 19 mai 1868, art. 5. — V. toutefois, Décr. préc. 1862, art. 8; Tarif, obs. prél., n° 250). Les décisions ministérielles portant ouverture du crédit fixent le délai dans lequel l'apurement des importations doit

a[illegible] délai varie de six mois à trois [illegible] obs. prél., n° 2[illegible]

[illegible] y a lieu de dispenser de la réexportation, sans aucune taxation, les déchets (limailles ou minces copeaux) provenant [illegible], avec des pièces brutes admises temporairement, de canons ou de [illegible] de voitures automo[illegible] du 4 mai 1912.

565. A la sortie, et à l'appui de sa demande de décharge d'acquit-à-caution, le soumissionnaire doit présenter des bordereaux signés et certifiés par lui, fournissant le détail des objets à exporter, et attestant que ces objets proviennent de sa propre fa[illegible] indiquant enfin le poids des divers [illegible] entrant dans la fabrication [illegible] 1892, art. 5; Tarif, obs. prél., n° 2[illegible].

C. — Facilités particu[illegible]

566. En vertu des pouvoirs conférés par l'art. 13, § 2, de la loi de 1892, au Gouverne[illegible] inspecteurs sédentaires ou, à leur défaut, receveurs principaux ou particuliers) sont autorisés à laisser importer temporairement les objets en cours [illegible] isolément et en petit nombre, pour recevoir des réparations ou un complément de main-d'œuvre (V. Ta[illegible] 227).

567. L'autorisation est soumise à la délivrance d'un acquit-à-caution descriptif et à l'accomplissement des formalités nécessaires pour assurer la reconnaissance de l'identité des objets et leur réexportation dans un délai qui ne doit pas dépasser six mois (Tarif, [illegible] — Quant aux admissions présentant un caractère individuel et exceptionnel non susceptible d'être généralisé (L. 1892, art. 13), les autorisations sont données par l'Administration elle-même lorsque les opérations sont importantes, et, dans les autres cas, par les chefs de la visite (V. Circ. n° 2123, 22 janv. 1892, et [illegible], 22 févr. 1893).

568. Peuvent encore être admis temporairement, par application de l'art. 13 précité de la loi, les sacs, emballages et récipients énumérés au Tarif, obs. prél., n° 228. Le service doit s'assurer que la réexportation a lieu à l'identique, et qu'elle s'est effectuée dans le laps de temps rigoureusement indispensable pour l'arrivée à destination et le renvoi immédiat des récipients, de telle sorte qu'ils ne puissent être employés, durant leur séjour, à des manipulations étrangères à l'opération du transport. Ce délai est, en principe, d'un mois; mais les chefs locaux peuvent le proroger d'un mois (Tarif, *loc. cit.*). — Le régime de l'admission temporaire ne devrait être, d'après la loi de 1892, accordé qu'aux récipients vides. Mais on l'accorde également, par tolérance, aux récipients importés pleins de l'étranger; c'est là une simple mesure de faveur qui a toujours un caractère provisoire et ne peut être appliquée que pour les cas rigoureusement spécifiés par les décisions ministérielles.

Art. 4. — Drawback.

569. On appelle drawback le remboursement avec ou sans prime, à la sortie du produit fabriqué, des droits d'entrée perçus sur les matières premières importées pour la fabrication de ce produit. Tandis que sous le régime de l'admission temporaire les matières premières sont admises en franchise conditionnelle, sous le régime du drawback les droits de douane sont acquittés à l'entrée, de sorte que l'avance en est faite par le commerce; les simplifications de comptabilité résultant de l'admission temporaire en franchise ont fait généraliser le système et d[illegible] ne peut p[illegible] de [illegible] spécifiées par la loi de 1892, art. 10, et énumérées au Tarif, obs. prél., n° 279 et 287.

570. Le décret du 5 mars 1892 (D.P. 92. 4, table, col. 10, n° 7) a déterminé les conditions de fonctionnement de ce système, et les détails d'application ont fait l'objet de nombreuses décisions rendues après avis du comité consultatif des arts et manufactures (Tarif, *loc. cit.*).

571. Il convient de remarquer qu'en cas de remboursement prévu par l'art. 10 de la loi de 1892, il n'y a pas de drawback proprement dit, les exportateurs n'étant pas tenus de présenter les quittances des droits perçus à l'entrée.

572. Tous les drawbacks proprement dits pour restitution de droits perçus à l'entrée ont été supprimés (Tarif, obs. prél., n° 287. — V. En ce qui concerne le régime spécial des blés, *supra*, nos 554 et s.). Il ne reste plus que le droit pour les produits (sel et sucres) (V. *Impôts indirects*) grevés de taxes intérieures de consommation à la décharge de ces taxes (Tarif, obs. prél., n° 287). Mais ce sont des taxes dépendant du service des contributions indirectes; le service des douanes n'intervient que pour la constatation des sorties.

Art. 5. — Primes a l'exportation.

573. La plupart des primes à l'exportation qui existaient autrefois ont été supprimées. Il n'y a plus aujourd'hui de primes à l'exportation que pour la morue de pêche française (V. *supra*, n° 68) et pour les sucres coloniaux et indigènes (V. *Impôts indirects*, Tarif, obs. prél., n° 2).

SECT. 3. — Transit.

Art. 1er. — Règles générales.

574. Le transit est la faculté du transport en franchise, à travers le territoire, des marchandises grevées de droits de douane ou frappées de prohibition (Tarif, obs. prél., n° 177). — Autorisé d'abord sous forme de simples lignes de transit qui partaient d'un point déterminé pour aboutir à un autre point déterminé, le transit se généralisa dans la pratique douanière avec la loi du 17 déc. 1814, dont les dispositions furent complétées et étendues par divers textes). — Ce régime est appliqué : ... 1° aux marchandises qui entrent par une frontière de terre ou de mer, pour ressortir directement, *sans emprunt de mer*, par un frontière de terre ou de mer; ... 2° aux marchandises qui sont dirigées par *terre* d'un bureau ou d'un entrepôt des frontières ou de l'intérieur sur un autre bureau ou sur un autre entrepôt (V. *supra*, n° 483). Par transports par terre on entend tous les transports faits autrement que par mer : les transports faits par les voies navigables de l'intérieur aussi bien que par les routes (Tarif, obs. prél., n° 177). On réserve le nom du *transport d'un premier bureau sur un second bureau* aux expéditions faites, dans le rayon frontière, d'un premier bureau d'entrée sur un second de même genre (Tarif, *loc. cit.* — V. *supra*, n° 34[illegible]).

575. Le transit se divise en transit *ordinaire*, qui a lieu par toutes les voies indistinctement, l'emprunt de mer excepté, sous la responsabilité des expéditeurs, et le transit *international*, qui s'effectue par les chemins de fer, sous la responsabilité des compagnies concessionnaires. — Le régime du transit n'est pas applicable en Corse.

A. — Bureaux ouverts au transit et restrictions.

576. Les opérations d'entrée et de sortie, qu'il s'agisse du transit ordinaire ou du transit international, ne peuvent avoir lieu que par les bureaux expressément désignés à cet effet (V. Tarif, obs. prél., n° 180. — V. L. 17 déc. 1814, art. 4; 9 févr. 1832, art. 1 à 3; 15 juill. 1836, art. 4). — Cette désignation est faite par le Gouvernement (L. 1836, art. 4 précité. — V. le tableau de ces bureaux, Tarif, obs. prél., n° 183). Pour le transit ordinaire, certains bureaux sont ouverts tant au transit des marchandises tarifées qu'au transit des marchandises prohibées; d'autres, au contraire, ne sont ouverts qu'au transit des marchandises tarifées. — Quant au transit international, V. *infra*, nos 624 et s. — Il existe, en outre, des restrictions spéciales pour le transit : ... de la librairie (Tarif, obs. prél., n° 180); ... Et du bétail (Tarif, *loc. cit.* — V. *supra*, n° 70).

B. — Marchandises qui peuvent, ou non, être admises en transit.

577. En principe, le transit est autorisé aujourd'hui pour toutes les marchandises tarifées et pour les marchandises prohibées (V. L. 16 mai 1863, art. 10).

578. Toutefois, sont exclus du transit, d'une manière absolue : ... les contrefaçons en librairie (Tarif, obs. prél., n° 181. — V. L. 6 mai 1841, art. 8); ... Les produits étrangers portant de fausses marques de fabrique ou de commerce français (Tarif, obs. prél., n° 181. — V. L. 11 janv. 1892, art. 15); ... Les margarines étrangères qui ne satisfont pas aux conditions imposées par la loi du 16 avr. 1897 modifiée par la loi du 23 juill. 1907; ... Les conserves de sardines, de légumes et les prunes (pruneaux), d'origine étrangère, qui ne satisfont pas aux prescriptions de la loi du 11 juill. 1906; ... Les boîtes de conserves de sardines, d'origine étrangère, d'un poids supérieur à 1 kilogr. Est également interdit le transit des vins étrangers non revêtus de la marque indicatrice de leur origine; mais cette exclusion n'est pas applicable aux vins expédiés sous le régime du transit international et qui ne rompent pas charge en France (Tarif, obs. prél., n° 181).

579. Il y a interdiction temporaire de transit, en temps de prohibition de la chasse et de la pêche : ... pour le gibier (V. *Chasse*, nos 1037 et s.; L. 3 mai 1844, art. 4. — V. cependant, Tarif, notes explicatives du tableau des droits, n° 14); ... Et pour le poisson (V. *Pêche fluviale*, L. 31 mai 1865, art. 5. — V. toutefois, Tarif, notes explicatives, n° 47).

580. Sont interdits (Tarif, *loc. cit.*) : ... le transit des poivres et piments à destination de la frontière d'Espagne (Décr. 20 juill. 1875, D.P. 76. 4. 44; Circ. n° 1280, 24 juill. 1875); ... Le transit et la réexportation des denrées coloniales par certains bureaux (V. Décr. 27 juin 1879; Circ. n° 1412, 3 juill. 1879; n° 1961, 14 janv. 1889).

581. L'art. 7 de la loi du 14 août 1885 (D.P. 85. 4. 78) autorise le transit des armes de toute espèce, y compris les armes d'affut et les munitions non chargées correspondantes. Une décision ministérielle du 30 avr. 1887 a admis au transit les munitions chargées de toute espèce, au même titre que les armes et les munitions non chargées, c'est-à-dire sans autorisation du ministre de la Guerre (Circ. n° 1841, 7 mai 1887).

C. — Droit de statistique.

582. Pour la perception du droit de statistique, V. n° 212. — Si l'expédition par transit international a lieu à destination d'un bureau de l'intérieur, la perception s'effectue à ce dernier bureau, et si, par des circonstances exceptionnelles, le droit avait été acquitté au bureau de prime abord, mention devrait en être faite sur l'acquit-à-caution de transit international. Au cas d'importation en transit direct (ordinaire ou international)

les expéditions sont considérées comme ne constituant qu'une seule opération, et le droit n'est perçu qu'à l'entrée. Le droit de transit établi par l'art. 15 de la loi du 9 févr. 1832, sur les marchandises étrangères, a été supprimé par l'art. 6 de la loi du 9 juin 1845 (D.P. 45. 3. 132).

583. Sur la privation de la faculté de transit, V. *supra*, n° 448.

Art. 2. — Transit ordinaire.

584. Le transit ordinaire a lieu par toutes les voies indistinctement, l'emprunt de la mer excepté, sous la responsabilité des expéditeurs (Tarif, obs. prél., n° 178). Le transit par mer ne peut s'effectuer aujourd'hui que sous le régime du cabotage, des mutations d'entrepôt ou des transbordements.

585. L'art. 18 de la loi du 16 mai 1863 attribue au Gouvernement le pouvoir de régler les conditions et formalités qui doivent être remplies en ce qui concerne les déclarations, la nature et la forme des récipients et emballages, le plombage, l'estampillage et le prélèvement d'échantillons.

586. Le dédouanement, c'est-à-dire l'ensemble des opérations ayant pour objet l'affranchissement de la marchandise vis-à-vis de la douane, a lieu, en droit commun, au premier bureau frontière, où s'effectuent simultanément la déclaration, la visite et la perception des droits (Comp. *infra*, n° 635).

§ 1er. — *Transit des marchandises non prohibées.*

587. En ce qui concerne les marchandises non prohibées, le transit ordinaire ne s'applique qu'aux marchandises passibles de droits. — Les marchandises exemptes de droits d'entrée ne donnent pas lieu à des opérations de transit. Il n'y aurait d'exception que pour celles que leur envoi à l'étranger comme marchandises nationalisées rendrait passibles d'un droit de sortie (L. 1863, art. 12 et 13). Mais, dans l'état actuel de la législation, cette exception est sans application.

588. Les marchandises exemptes sont seulement assujetties aux déclarations et vérifications imposées à toutes les denrées qui entrent sur le territoire français ou en sortent, et à la formalité du passavant, sans plombage, sauf les boissons fermentées et distillées, pour lesquelles l'acquit-à-caution est toujours obligatoire (Tarif, obs. prél., nos 187 et 195; L. 1863, art. 13).

589. Un tableau énumère les conditions particulières à l'expédition en transit d'un certain nombre de marchandises pour lesquelles on ne se réfère pas uniquement aux lois du 17 déc. 1814 et du 9 févr. 1832 (Tarif, obs. prél., n° 195).

590. Ceux qui veulent jouir du transit soit à l'arrivée des marchandises, soit en les retirant des entrepôts, sont, en vertu de l'art. 5 de la loi du 17 déc. 1814, tenus d'en déclarer à la douane les quantités, espèces ou qualités. Bien que l'art. 5 précité ne fasse mention du transit que pour les marchandises arrivant de l'étranger en France et pour les marchandises retirées des entrepôts réels, on applique aussi avec raison le régime du transit aux marchandises d'entrepôt fictif. Les règles générales relatives aux déclarations et même aux fausses déclarations sont applicables aux déclarations de transit (Tarif, obs. prél., n° 184 et *supra*, nos 328 et s.; *infra*, nos 714 et s.).

591. Après la déclaration, il doit être procédé à la vérification des marchandises (L. 1814, art. 5 préc.), conformément aux règles générales établies pour cette opération (Tarif, obs. prél., n° 184. — V. *supra*, nos 347 et s.).

592. Quant aux règles spéciales aux colis pressés, V. *infra*, n° 618.

593. Le plombage des colis est obligatoire pour les marchandises expédiées en transit, à moins qu'elles ne puissent pas être emballées (Tarif, obs. prél., n° 186; L. 1814, art. 5 et 7, § 3; 21 avr. 1818, art. 31; 9 févr. 1832, art. 1). — La garantie du plombage est remplacée par le prélèvement d'un échantillon à l'égard des fluides et liquides en futailles (Décis. min. 13 janv. et 23 avr. 1853; Tarif, *loc. cit.*, p. 127, note 1). — Les marchandises non susceptibles d'être emballées doivent être déclarées, vérifiées et énoncées dans les acquits-à-caution par pièces, poids et valeurs, et par dimensions, s'il s'agit d'objets d'un fort volume (Tarif, *loc. cit.*; L. 1814, art. 7 préc.).

594. Certaines marchandises doivent être accompagnées d'échantillons (Tarif, obs. prél., n° 186).

595. Les marchandises fabriquées mentionnées au Tarif, obs. prél., n° 195, ne sont admises au transit que si elles sont présentées en colis de l'espèce et de la forme qui ont été déterminées par des décrets (Tarif, obs. prél., n° 186; L. préc. 9 févr. 1832, art. 11; Ord. préc. 11 févr. 1832, art. 1; L. préc. 16 mai 1863, art. 18). Certaines de ces marchandises sont soumises soit à un double emballage, avec double plombage (L. 21 avr. 1818, art. 31; L. préc. 9 févr. 1832, art. 14), soit, si les intéressés le préfèrent, au simple plombage avec prélèvement d'échantillons (L. préc. 16 mai 1863, art. 14; Tarif, obs. prél., n° 186. — V. aussi, Circ. n° 2444, anc. série).

596. Le service peut exiger la réparation des colis défectueux ou susceptibles de favoriser des soustractions (Tarif, obs. prél., n° 186; L. 17 déc. 1814, art. 7).

597. L'art. 16 de la loi du 16 mai 1863, abrogeant l'art. 13 de la loi du 9 févr. 1832, permet de présenter pour le transit, dans le même colis, des marchandises d'espèce ou de qualités différentes (Tarif, obs. prél., n° 186). — On applique le régime du prohibé, dans le cas où une partie des marchandises est frappée de prohibition (Tarif, *loc. cit.*).

598. On permet de réunir en un seul fardeau deux colis ou ballots de marchandises (V. Tarif, *loc. cit.*).

599. Ceux qui veulent jouir du transit pour les marchandises tarifées à l'entrée doivent, d'après l'art. 5 de la loi du 17 déc. 1814, fournir au bureau d'entrée leur soumission cautionnée de faire sortir les marchandises et d'en justifier par le rapport de l'acquit-à-caution régularisé. — Outre les indications spécifiées par l'art. 5 préc., les acquits-à-caution doivent faire connaître l'origine des marchandises; si elles sont extraites d'un entrepôt, le premier bureau d'entrée, ainsi que la date de leur enregistrement au sommier; si, en raison du mode d'importation ou de la provenance, elles ont été admises, ou non, à une modération de droits. Indépendamment des dénominations du tarif que la déclaration reproduit, on doit insérer d'office dans les acquits-à-caution tous les détails descriptifs propres à faciliter la reconnaissance de la marchandise (Décis. adm. 27 mars 1832).

600. Avant de permettre les expéditions en transit, le receveur s'assure de la solvabilité des soumissionnaires et de leurs cautions (Circ. 20 déc. 1814). Quand il s'agit de marchandises soumises à des taxes intérieures, les expéditeurs s'engagent, en outre, pour le cas où le transit ne serait pas totalement accompli, à supporter les peines établies par les lois et règlements sur les contributions indirectes, indépendamment des amendes qui résultent des lois de douane (Tarif, obs. prél., n° 187. — V. pour les boissons, *Impôts indirects*).

601. D'après l'art. 5 précité de la loi du 17 déc. 1814, le soumissionnaire doit s'engager à effectuer le transit dans un délai fixé et à garantir par une caution l'accomplissement de cette obligation; les acquits-à-caution indiquent le bureau de destination et limitent, suivant la distance, la durée du transport (Tarif, obs. prél., n° 187). — En principe, aux termes de l'art. 5 précité, § 3, vingt jours sont accordés ensuite pour rapporter l'acquit déchargé. Mais, aujourd'hui, le renvoi des acquits se fait par le service, de direction à direction, de sorte que cette disposition n'a plus d'application. — S'il y a retard suffisamment justifié, l'accomplissement du transit peut être autorisé nonobstant péremption du délai (Tarif, obs. prél., n° 190).

602. L'art. 2 de la loi du 19 mars 1875 a remis en vigueur les dispositions de l'art. 12 de la loi du 9 févr. 1832, abrogées par l'art. 15 de la loi du 16 mai 1863, qui prescrivent de présenter les acquits-à-caution au visa du bureau de seconde ligne, au moment où les marchandises expédiées en transit sortent du rayon frontière ou entrent dans ce rayon (Tarif, obs. prél., n° 189), sous peine de 500 francs d'amende solidaire, à poursuivre contre le conducteur et le soumissionnaire (Tableau des contrav., n° 120).

603. Si l'acquit-à-caution n'est pas rapporté déchargé au bureau de sortie dans le délai fixé, le soumissionnaire encourt une amende de 500 francs avec décimes, demi-décime et dépens, et le payement du quadruple des droits d'entrée, en vertu de l'art. 5 de la loi du 17 déc. 1814 combiné avec l'art. 54 de la loi du 8 flor. an 11 (Tableau des contrav., n° 127, et *infra*, n° 931). — Les actes de décharge ne sont valables qu'autant que les opérations successives de la visite, du transport sous escorte et de la sortie ont été certifiées sur les acquits-à-caution, conformément à l'art. 12 de la loi précitée du 17 déc. 1814.

604. Les préposés du bureau de sortie ne doivent accorder les certificats de décharge des acquits-à-caution de transit, qu'après avoir vérifié l'état des plombs, ainsi que la qualité, le nombre et le poids des marchandises (L. 17 déc. 1814, art. 12), soit par une vérification intégrale, soit, plus habituellement, au moyen de simples épreuves (Tarif, obs. prél., n° 191). — Les vérifications par épreuve peuvent être réduites à une proportion inférieure à celle qui est exigée pour les opérations d'entrée (Tarif, *loc. cit.* — Si les employés conçoivent des doutes sur l'origine des objets présentés, le transit est suspendu et un double échantillon est adressé à l'Administration, pour être soumis aux experts du Gouvernement (V. *supra*, nos 355 et s.).

605. Le transit a lieu aux risques des soumissionnaires; ceux-ci, toutefois, n'acquittent que le simple droit d'entrée, s'ils justifient légalement de la perte des marchandises (L. 17 déc. 1814, art. 8; Civ. 17 mars 1835, R. 573; 21 janv. 1839, R. 1016-11°). — Dans le cas où la perte des marchandises expédiées en transit résulte de la force majeure et est dûment constatée, la loi du 16 mai 1863 (art. 17) permet même à l'Administration de dispenser les soumissionnaires du payement des droits d'entrée (Conf. Tarif, obs. prél., n° 194).

606. En principe, les déficits sont à la charge du soumissionnaire, qui est exposé à se voir refuser décharge de l'acquit-à-caution — Toutefois, ne donnent lieu qu'au payement du droit simple, les déficits du dixième et au-dessous sur le poids des caisses, ballots ou futailles (L. 17 déc. 1814, art. 8, § 2; Tarif, obs. prél., n° 194). Pour les huiles (L. 17 mai 1826, art. 12), les fluides et les liquides (L. 2 juill. 1836, art. 10), les viandes et les poissons en saumure (Tarif, obs. prél., n° 194), ce payement est toujours obligatoire, sauf quand il s'agit de produits expédiés en mutation d'entrepôt ou en trans-

[illegible] ; dans ce cas, comme [illegible] marchandises, les directeurs peuvent autoriser l'allocation des déficits de [illegible] (Tarif, loc. cit.).

607. En cas d'avarie de plus de 2 p. 100 de la valeur des marchandises, non mentionnée dans l'acquit-à-caution et constatée au bureau de sortie, le soumissionnaire perd la faculté de transit et doit acquitter immédiatement le droit d'entrée pour obtenir décharge de l'acquit-à-caution (Tarif, obs. prél., n° 188. — V. L. 17 déc. 1814, art. 9, § 1).

608. Au cas de soustraction ou de substitution de marchandises déclarées en transit, la pénalité est réglée par l'art. 54 de la loi du 8 flor. an 11 et l'art. 5 de la loi du 17 déc. 1814 (V. *infra*, nos 927 et s.).

609. C'est au bureau de départ qu'appartient la poursuite en payement des droits et des amendes, et non au bureau de passage, encore bien que la soustraction ait été commise et constatée dans le lieu où ce bureau est situé (Civ. 17 mars 1835, R. 573). La caution contre laquelle la Régie conserve son recours et peut décerner contrainte ne saurait être déchargée sous le prétexte que le délinquant n'a pas été lui-même poursuivi, ou que, la marchandise ayant disparu, la caution ne peut plus être subrogée aux droits de la Régie (Même arrêt).

610. Lorsque des marchandises circulant en transit sont présentées à un bureau autre que celui désigné par l'acquit-à-caution, le changement de destination peut être autorisé s'il est justifié et s'il n'y a aucun soupçon de fraude, à la condition que le bureau de la nouvelle destination soit ouvert au transit desdites marchandises (Tarif, obs. prél., n° 190).

611. Les marchandises expédiées en transit peuvent rester en France en payant les droits d'entrée, lorsque, après vérification au bureau désigné par l'acquit-à-caution, elles y sont déclarées pour la consommation et qu'elles sont par leur nature admissibles aux droits par ce même bureau (Décis. adm. 22 sept. 1818. — Tarif, obs. prél., nos 21 et 182).

§ 2. — *Transit des marchandises prohibées.*

612. Sous le régime du transit ordinaire, le transit des marchandises prohibées ne peut être effectué que par les bureaux spécialement désignés (L. 9 févr. 1832, art. 3). Il s'opère en principe comme pour les marchandises non prohibées, aussi bien quand il s'agit de produits extraits des entrepôts que quand il s'agit de produits arrivés directement de l'étranger.

613. Aux termes de l'art. 4, § 1, de la loi précitée du 9 févr. 1832, ce transit est soumis : ... 1° aux conditions générales déterminées par la loi du 17 déc. 1814, c'est-à-dire aux formalités au moyen desquelles la loi de 1814 [illegible] à rendre impossible la substitution de certaines marchandises à d'autres (V. *supra*, nos 608 et s.), à toutes les règles qui déterminent les obligations de ceux qui opèrent le transit, et aux conséquences que ce fait commercial peut produire ; ... 2° aux conditions suivantes que ledit art. 4 détermine.

614. Les marchandises prohibées importées pour le transit doivent être portées sous leur véritable dénomination, par nature, espèce et qualité, au manifeste et à la déclaration sommaire (L. 1832, art. 4, § 2. — Tarif, obs. prél., n° 184). Toutefois, on admet que le but de la loi est rempli par la désignation de la nature de la marchandise, quand cette désignation fait suffisamment connaître qu'il s'agit de marchandises prohibées.

615. L'art. 4, § 2, de la loi de 1832 exige, en outre, que les marchandises soient déclarées en détail par espèce, qualité, nombre, mesure, poids brut et net et valeur, aux termes de la loi du 4 germ. an 2, tit. 2, art. 4. La mention de la valeur est essentielle ; car, en l'absence de tarif, elle sert de base à la soumission cautionnée. Si la valeur déclarée paraît inexacte, la douane la rectifie d'office, sauf recours à l'expertise légale (L. préc. 1832, art. 4, § 6. — V. *supra*, nos 355 et s.). La valeur est celle de la marchandise en France (Circ. n° 1850, 15 juill. 1834). — Sur la valeur à inscrire sur les tabacs, V. Lett. com. n° 600, 14 août 1882.

616. Tous les colis portés aux manifestes ou déclarations doivent être présentés à la visite (L. 9 févr. 1832, art. 4, § 3).

617. Pour les contraventions relatives au transit du prohibé, V. *infra*, nos 935 et s.

618. L'art. 5 de la loi de 1832 trace la marche à suivre pour la vérification des colis pressés de marchandises prohibées (V. aussi Circ. 13 févr. 1832). L'enlèvement ou altération, même sans soustraction ni substitution de marchandises, des plombs et cachets apposés sur les colis intérieurs, lorsque ces colis sont pressés, entraînent des pénalités spéciales (V. *infra*, n° 936).

619. Le même régime peut, en vertu de l'art. 11 de la loi du 2 juill. 1836, être appliqué aux fils et tissus tarifés, sur la demande des intéressés, qui ont alors à établir en conséquence leur déclaration. En fait, il n'a plus lieu que pour ces produits, les anciennes prohibitions des fils et tissus ayant été levées (Tarif, obs. prél., n° 185). Ainsi, même quand il s'agit de marchandises non prohibées, ce ne sont pas les peines édictées par la loi du 17 déc. 1814 qui doivent être appliquées en cas d'abus. La valeur des marchandises est prise pour base des amendes et appréciée conformément à l'art. 4 de la loi du 9 févr. 1832 (Circ. n° 1555, 24 juill. 1836).

620. Il y a lieu d'appliquer au transit des marchandises prohibées les règles édictées, pour les marchandises tarifées, en ce qui concerne notamment le plombage, les prélèvements d'échantillons, les colis défectueux, les colis contenant diverses marchandises, les réunions de colis (V. *supra*, nos 593 et s. — L. 1832, art. 4, § 1).

621. En général, le transit du prohibé est soumis aux règles établies pour le transit du non-prohibé, en ce qui concerne les acquits-à-caution ; notamment sur la sanction applicable au défaut de visa (V. *supra*, nos 602 et s.).

622. Sur le non-rapport, en temps utile, de certificat régulier de décharge de l'acquit-à-caution, V. *infra*, n° 937.

623. Il y a lieu d'étendre au transit des marchandises prohibées les règles formulées pour la perte et les avaries des marchandises tarifées (V. *supra*, nos 605 et s. — L. 1832, art. 4, § 1)

ART. 3. — TRANSIT INTERNATIONAL.

A. — Généralités.

624. Le transit international n'est que l'extension de l'art. 27 de la loi du 28 avr. 1816 et de l'arrêté du 25 vent. an 8, c'est-à-dire des dispositions qui exemptent, pour la facilité du commerce, certaines marchandises de la visite du premier bureau et autorisent à les diriger sur un bureau de l'intérieur. Les opérations du transit international sont soit de véritables opérations de transit, comportant pour les marchandises allant de l'étranger à l'étranger la traversée de la France, soit de simples opérations d'importation ou d'exportation simplifiées au point de vue douanier par l'admission au régime du transit international. Elles ont pour effet, toutes les fois qu'aucun abus n'est soupçonné, d'affranchir de la visite les bagages des voyageurs et les marchandises, au passage de la frontière, tant à l'entrée qu'à la sortie (Tarif, obs. prél., n° 196). Les marchandises, enfermées sous plomb dans des wagons, traversent librement la frontière après une déclaration sommaire et l'apposition d'un nouveau plomb ; la déclaration de détail, la visite des marchandises et l'acquittement des droits sont reportés au lieu de destination (V. *infra*, n° 635).

625. La distinction du prohibé et du non-prohibé n'existe pas pour le transit international. Les marchandises de toute nature peuvent être présentées, à l'entrée et à la sortie, à tous les bureaux ouverts à ce transit, sauf quand il s'agit de la librairie, pour laquelle les restrictions spéciales, résultant des règlements, sont applicables au transit international comme au transit ordinaire (Tarif, obs. prél., n° 180). Le régime du transit international peut, à la demande des intéressés, être appliqué aux marchandises exemptes de droit à l'entrée et à la sortie (Tarif, obs. prél., n° 181).

B. — Conventions internationales.

626. Le transit international a donné lieu a des conventions internationales, complétées par des arrêtés ou décrets rendus pour réglementer leur exécution ; en ce qui concerne : ... l'Allemagne (Etats composant l'union des douanes allemandes), V. Conv. 2 août 1865, D.P. 65. 4. 26 ; 11 déc. 1871, art. 17 et 18, D.P. 72. 4. 10 ; ... la Belgique, V. Régl. internat. 8 oct. 1848 ; Arr. 31 déc. 1848, D.P. 49. 4. 38 ; Régl. internat. 14 déc. 1852, D.P. 53. 4. 2 ; ... l'Espagne, V. Conv. 8 avr. 1864, D.P. 64. 4. 98 ; Conv. 20 juill. 1882, D.P. 84. 4. 75 ; Décr. 31 août 1883, *ibid.* ; ... l'Italie, V. Régl. internat. 15 nov. 1858, D.P. 59. 4. 7 ; Conv. 20 janv. 1879, D.P. 81. 4. 91 ; Décr. 5 août 1880, *Journ. off.* du 6 août 1880 ; ... les Pays-Bas, V. Régl. préc. 14 déc. 1852. D'ailleurs, toutes les conventions spéciales au raccordement des voies ferrées sur la frontière stipulent le bénéfice du régime du transit international. Les transports internationaux ont été régis par la convention de Berne du 10 oct. 1890, intervenue entre la plupart des pays d'Europe. Mais ses dispositions, sauf ce qui sera dit *infra*, n° 633, n'ont pas modifié les règles du transit international.

C. — Monopole des compagnies de chemins de fer.

627. Le transit international s'effectue exclusivement par les chemins de fer et sous la responsabilité des compagnies, qui doivent soumissionner un acquit-à-caution (Tarif, obs. prél., n° 178). D'une manière générale, ces compagnies ne jouissent du régime du transit international que lorsqu'elles ont fait agréer par l'administration des Douanes les locaux nécessaires à ce service (Tarif, obs. prél., n° 206). — Les acquits-à-caution exigés par le transit international sont toujours soumissionnés par les compagnies et ne peuvent même être soumissionnés que par elles. — Les compagnies seules ont qualité pour procéder, à la frontière, aux formalités qui constituent la première phase du dédouanement. A l'arrivée à destination, les compagnies font décharger l'acquit-à-caution en représentant les wagons en nombre et à plombs intacts. Toutefois, à Paris, la présentation de wagons intacts ne suffit pas pour la décharge des acquits-à-caution ; la douane exige, en outre, que les marchandises lui soient présentées par les compagnies. Aussi les tarifs, dans leur partie relative à l'accomplissement des formalités de douane, assurent-ils un salaire aux compagnies, même dans le cas où le dédouanement est opéré, à Paris, par les destinataires ou leurs mandataires. Dans les autres localités, le dédouanement est souvent opéré par les destinataires, qui sont avisés par la compagnie de l'arrivée des wagons en douane.

Sur la question de savoir si le droit de procéder aux opérations de douane est exclusif au profit des compagnies de chemins de fer, et constitue pour elles un monopole, V. *infra*, nº 640.

D. — Conditions de l'expédition des marchandises.

628. — I. *Conditions générales.* — Le régime du transit international est obligatoire pour les compagnies de chemins de fer, en ce sens qu'elles ne peuvent se refuser à y soumettre les marchandises qui leur sont confiées, lorsque réquisition leur en est faite. D'autre part, elles ne sauraient être tenues de l'appliquer d'office. — Sur la question de savoir en quelle forme l'expéditeur doit manifester son intention de recourir au transit international, il a été jugé que la compagnie ne peut exiger une réquisition spéciale de l'expéditeur et une stipulation expresse dans la lettre de voiture (Civ. 11 nov. 1884, D.P. 85. 1. 241). — Quant au moment où doit se manifester cette intention, le même arrêt décide que l'expéditeur n'est pas tenu de la faire connaître avant l'arrivée de la marchandise à la frontière.

629. Les conventions désignent, suivant chaque pays, les localités intérieures auxquelles sont annexés des bureaux de douanes ouverts au transit international (V. Tarif, obs. prél., nº 183).

630. L'Administration peut faire escorter les convois soit à titre permanent, soit par intervalles (Tarif, obs. prél., nº 203. — V. notamment Régl. 14 déc. 1852, art. 6 et 24

631. A la suite de conférences entre les Gouvernements français, allemand, italien, autrichien et suisse, un arrêté ministériel du 15 juin 1908 a prescrit un mode de fermeture uniforme des wagons renfermant des marchandises transportées sous le régime du transit international (V. Tarif, obs. prél., nº 202). Le service doit s'assurer que les wagons qui lui sont présentés sont clos conformément aux prescriptions de cet arrêté et refuser de plomber les wagons français dont la fermeture ne serait pas celle qui est prescrite et de délivrer l'expédition de transit international.

632. Les wagons qui contiennent des marchandises expédiées sous le régime du transit international sont plombés par la douane. Lorsqu'ils arrivent de l'étranger déjà plombés, la douane française ajoute ses plombs à ceux de la douane étrangère, qui ne doivent être coupés qu'à l'arrivée à destination (Tarif, *loc. cit.*).

633. La nature de la marchandise ou les termes de la réquisition d'expédition peuvent rendre impossible l'application du régime du transit international. Ainsi, l'expédition par wagons complets de certaines marchandises entraîne parfois le droit pour la compagnie d'employer des wagons découverts, non bâchés. Le transit international est alors impossible, puisque ce régime exige des wagons à coulisses ou solidement bâchés, dûment cadenassés ou plombés. C'est ce qui a été jugé notamment pour les marchandises transportées en vrac (Civ. 11 nov. 1884, D.P. 85. 1. 241. — V. toutefois dissertation de M. Sarrut, *ibid.*, note).

634. Les ruptures de plombage qui surviennent en cours de route sont constatées par les agents des douanes, s'ils se trouvent sur les lieux, ou, à leur défaut, par le commissaire de surveillance administrative, le juge de paix, le maire ou un autre officier municipal ou par le chef de la gendarmerie; l'agent qui dresse le procès-verbal substitue son cachet au plomb rompu (Tarif, obs. prél., nº 204). On procède de même, lorsqu'un accident, autre que la rupture du plombage, vient nécessiter, au cours du voyage, le transbordement des marchandises (Tarif, *loc. cit.*). La rupture des plombs peut être considérée par la douane comme l'équivalent du défaut d'accomplissement du transit et entraîner la décharge, conditionnelle seulement, des acquits-à-caution (Tarif, obs. prél., nº 208).

635. — II. *Expéditions de l'étranger en France.* — Sous le régime du transit international, le dédouanement se décompose en deux séries d'opérations distinctes, savoir : à la frontière, déclaration sommaire, appelée en pratique déclaration de gros, soumission d'un acquit-à-caution, plombage du wagon ; à destination, présentation des colis à la visite de détail, acquittement des taxes.

636. Si l'opération du transit international commence dans un bureau de la frontière française de terre ou de mer, la douane se borne à dénombrer les colis après reconnaissance de leurs marques et numéros et à en surveiller la mise en wagons (Tarif, obs. prél., nº 198).

637. La compagnie de chemin de fer remet à la douane : 1º une feuille de route distincte par destination, accompagnée des déclarations spéciales ou déclarations de gros, présentant pour chaque colis les marques et numéros, l'indication des marchandises et soit le poids brut ou la contenance, lorsque les marchandises sont taxées au poids, à la mesure ou sur une autre unité spécifique, soit à la fois le poids brut et la valeur, s'il s'agit de marchandises taxées à la valeur ou prohibées ; 2º des soumissions, souscrites par la compagnie, de représenter les marchandises ou les bagages à la douane de destination. Une soumission distincte est nécessaire pour chaque destination (V. Arr. 31 déc. 1848, art. 1 et 2 ; Régl. 25 janv. 1853, art. 5). La déclaration sommaire est gratuite, c'est-à-dire exempte de timbre (V. L. 2 juill. 1836, art. 7).

638. D'une manière générale, sous le régime du transit international, les marchandises qui arrivent en France de l'étranger y pénètrent sans rompre charge (Tarif, obs. prél., nº 198). Toutefois, les marchandises qui arrivent à Paris sous le régime du transit international sont admises à y rompre charge pour d'autres destinations, mais sous certaines conditions (V. Régl. préc. 1853, art. 22).

639. Lorsque les marchandises, arrivées en transit international, sont destinées à rester à l'intérieur soit pour la consommation, soit pour toute autre destination, elles sont extraites des wagons, déposées dans les locaux de la gare agréés par les douanes, puis déclarées en détail et vérifiées conformément aux règles ordinaires, enfin l'acquit-à-caution est déchargé.

640. Il n'est pas douteux que les compagnies aient qualité pour procéder aux opérations du dédouanement. Les compagnies avaient prétendu avoir le droit exclusif de procéder aux opérations en douane, et la question avait été définitivement tranchée contrairement à leur prétention avant la convention de Berne, par la Cour de cassation. Celle-ci avait jugé que le droit et l'obligation de remplir les formalités de douane appartiennent tout à la fois aux propriétaires ou à leurs mandataires tels que des commissionnaires en douane porteurs de simples pouvoirs réguliers (V. Civ. 11 nov. 1884, D.P. 85. 1. 241). — Le principe a été encore appliqué dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 févr. 1909 (D.P. 1910. 1. 213). — Toutefois ce dernier arrêt intervenait à l'occasion d'une expédition d'une gare située dans la zone franche. Mais la solution ne devrait plus être la même aujourd'hui, croyons-nous, dans le cas de transports internationaux, en présence de la convention de Berne du 10 oct. 1890, qui semble bien applicable, à cet égard, même au cas de transit international, en l'absence de toute distinction (V. *Chemin de fer*, nºs 1155 et s.).

641. D'après cette convention, la lettre de voiture doit indiquer la station choisie par l'expéditeur pour l'accomplissement des formalités de douane (art. 6). D'après l'art. 10, les formalités de douane seront remplies *en cours de route* par le chemin de fer qui reste libre, sous sa responsabilité, de confier ce soin à un commissionnaire de son choix ou de s'en charger lui-même ; toutefois l'ayant droit à la marchandise peut, soit par lui-même, soit par un mandataire, désigné dans la lettre de voiture, assister aux opérations, pour donner tous les renseignements nécessaires et présenter ses observations : cette faculté, ajoute l'art. 10, § 4, n'emporte ni le droit de prendre possession de la marchandise, *ni celui de procéder aux opérations de douane.* Il y a donc là un véritable monopole pour le chemin de fer. Ce n'est qu'à l'arrivée de la marchandise à destination (art. 10, § 5) que le destinataire a le droit d'accomplir les formalités de douane, à moins d'indication contraire dans la lettre de voiture ; au cas où ces formalités ne sont accomplies ni par le destinataire ni par un tiers désigné par l'expéditeur dans la lettre de voiture, le chemin de fer est tenu de les accomplir (V. *Chemin de fer*, nºs 1189 et s.).

642. Le régime du transit international entraîne des frais spéciaux, coût de l'acquit-à-caution et du plombage, et impose aux compagnies de chemins de fer des démarches et des soins, tels que la remise de la déclaration, la levée de l'acquit, l'assistance à l'apposition des plombs.

643. Si le transit international a été appliqué d'office, la compagnie qui a agi dans son intérêt exclusif, pour les commodités de son service, serait irrecevable à exiger non seulement une rémunération, mais même le remboursement de ses frais ; et le destinataire resterait fondé à prétendre qu'il eût préféré le dédouanement à la frontière, moins coûteux que le dédouanement sous transit international (Dissertation précitée de M. Sarrut). Si, au contraire, le transit international a été requis par l'expéditeur ou le destinataire, les dépenses qu'il entraîne sont à leur charge. Mais, dans ce cas même, aucune rémunération spéciale n'est due à la compagnie : celle-ci ne pourrait y avoir droit qu'en vertu d'une disposition de ses tarifs dûment homologués ; or, cette disposition n'existe pas.

644. Il a été jugé que les difficultés de service que peut occasionner le dédouanement accompli dans les conditions spéciales de l'arrêté de 1848 et du décret de 1853 ne sont que les conséquences naturelles des obligations qui incombent à la compagnie de chemin de fer en vertu de son monopole de transport et ne lui donnent, dès lors, pas droit à une rémunération spéciale ; mais que les frais occasionnés, tels que le plombage, le coût de l'acquit-à-caution, etc., doivent être remboursés (Douai, 26 août 1882, D.P. 85. 1. 241).

645. Dans le cas où le dédouanement à destination est l'œuvre du destinataire ou de son représentant, les compagnies de chemins de fer ne peuvent, dans l'état actuel de leurs tarifs, exiger le salaire fixé pour les opérations de douane (Dissertation précitée de M. Sarrut).

646. Les originaux des acquits de payement doivent être remis par les compagnies aux destinataires, dont ils sont la propriété (Circ. min. Trav. publ. 5 avr. 1893, *Rec. min. Trav. publ.* 1893, p. 133).

647. — III. *Expéditions de France à l'étranger.* — Pour les expéditions qui sont faites de France à l'étranger, le bureau où l'opération de transit prend origine est substitué au bureau de sortie effective pour la dé-

[illegible] et la vérification des marchandises, [illegible] opérations qui prennent [illegible] même exportations or[illegible] réexportations à [illegible] des [illegible] d'admission temporaire, etc.) que pour les opérations de transit, de primes, ayant déjà donné lieu dans d'autres bureaux à la délivrance d'acquits-à-caution ou de passavants (Tarif, obs. prél., [illegible] — V. Arr. 31 déc. [illegible], art. 3, 4 et 5).

648. Les marchandises sont chargées [illegible] surveillance de la douane, et la [illegible] sur un [illegible] les sont présentées [illegible] d'après le régime qui leur est applicable. Les acquits-à-caution de transit, d'admission temporaire, etc., les passavants et déclarations de primes sont annnexés à ce [illegible] par mer, [illegible] d'expédition, lorsqu'elle s'effectue par terre (Tarif, *loc. cit.*).

649. Si [illegible] les Douanes du pays dans lequel la marchandise doit pénétrer [illegible] les déclarations, exige des suppléments de droit, prétend [illegible] l'agence de douane, qui n'est qu'un intermédiaire, doit, sous [illegible] sa responsabilité, en référer à l'expéditeur, qui est seul en mesure de discuter utilement avec l'administration de la Douane et de justifier de la conformité de la marchandise à la déclaration (Paris, [illegible], D.P. 93. 2. 79).

650. Lorsque les marchandises qui sortent par la frontière de terre arrivent au bureau de sortie de la douane française, le service a simplement pour mission de s'assurer du bon état du plombage et d'escorter le convoi jusqu'à son passage effectif à l'étranger; il suffit, de même, dans les ports où le chemin de fer est relié au quai, lorsqu'un même navire doit recevoir la totalité des marchandises, que le convoi soit effectué en présence des agents des douanes.

651. Quand les marchandises transportées dans un même convoi doivent être chargées sur des navires différents, il est fait, pour chaque lot de marchandises, une déclaration spéciale indiquant le nom du navire et sa destination; le transport des marchandises et leur embarquement ont lieu ensuite, sans visite, sous la surveillance des employés des douanes (Tarif, obs. prél., n° [illegible]).

652. — IV. *Expéditions d'un entrepôt* [illegible] *autre entrepôt.* — On peut expédier sous le régime du transit international les marchandises primitivement constituées en entrepôt, sous les conditions et formalités applicables aux marchandises arrivant directement de l'étranger (Tarif, obs. prél., n° [illegible]).

SECT. 4. — Réexportation:

653. Dans le langage usuel, le mot *réexportation* désigne l'opération qui consiste à diriger sur l'étranger des marchandises en entrepôt ou qui ont pénétré en France sous le régime de l'admission temporaire après transformation ou complément de main-d'œuvre. Les réexportations sont précédées de déclarations et de vérifications sous la garantie des engagements primitivement souscrits, lorsque les objets importés ont fait l'objet d'acquits-à-caution de transit ou d'admission temporaire, ou lorsqu'il s'agit de marchandises, placées soit dans les entrepôts maritimes, soit dans les entrepôts des frontières de terre et qui doivent être directement réexportées soit par mer, soit dans [illegible] d'engagements [illegible] aux art. 61 de la loi du 21 avr. 1818 et 21 de la loi du 9 [illegible] il y a encore lieu à des engagements spéciaux, lorsqu'il s'agit de renvoyer directement à l'étranger, à un titre quelconque, des marchandises débarquées dans les ports ou arrivées dans les bureaux de la frontière de terre (Tarif, obs. prél., n° 275).

654. Il existe des restrictions de tonnage pour la réexportation de certaines marchandises. Actuellement, on ne peut réexporter que par des navires d'un tonnage déterminé: 1° les marchandises prohibées; 2° les marchandises dont la prohibition a été levée en vertu de la loi de finances du 24 mai 1834 ou postérieurement; 3° les marchandises dénommées dans l'art. 22 de la loi du 28 avr. 1816; 4° les marchandises dont le droit d'entrée excède 10 p. 100 de la valeur. Ces restrictions sont appliquées dans certains ports seulement (V. Tarif, obs. prél., tabl., n° 53). Les marchandises tarifées au poids à plus de 20 francs par 100 kilogr., ou pour lesquelles le droit d'entrée répond à plus de 10 p. 100 de la valeur, sont seules assujetties au plombage, et on continue à n'exiger cette formalité qu'à Marseille et dans les ports en rivière; il est même admis aujourd'hui que la formalité du plombage ne doit être imposée que lorsque la mise en mer n'est pas directement constatée par le service. Sur les frontières de terre, la formalité du plombage peut être suppléée par une escorte, lorsqu'il s'agit d'un transport à très courte distance. Dans tout autre cas, on emploie les formalités du transit (Tarif, obs. prél., n° 277).

SECT. 5. — Emprunt de territoire étranger.

655. L'exemption de droits de douane est accordée aux marchandises empruntant le territoire étranger, quand elles ne peuvent être transportées d'un point à un autre du territoire français qu'en passant sur le territoire étranger (L. 1791, tit. 3, art. 1). Si les formes prescrites comme garantie n'étaient pas observées, la douane considérerait, avec raison, l'arrivée de marchandises par l'étranger comme une importation frauduleuse. Mais l'emprunt de la terre étrangère est interdit relativement aux objets dont le transport et la conduite peuvent s'effectuer directement sur les terres de France sans rompre charge (V. Arr. 5 prair. an 5, art. 1; *ibid.*, p. 561; Tarif, obs. prél., n° 545).

656. On applique aux expéditions par emprunt du territoire étranger la plupart des dispositions du titre 3 de la loi de 1791. Les marchandises sont expédiées sous la garantie d'un *acquit-à-caution* ou d'un *passavant*, suivant les distinctions admises en matière de cabotage (V. *infra*, n°s 670 et s.).

657. Le plombage n'est pas exigé pour les expéditions par emprunt de territoire étranger. Exceptionnellement, et en vertu du traité du 1er mai 1861 (D.P. 61. 4. 63), il a été prescrit pour certaines expéditions par le territoire de la Belgique.

658. L'administration des Douanes a longtemps prétendu que les acquits-à-caution doivent être soumis au visa de la douane dans les bureaux de passage. Mais la jurisprudence décide que l'inobservation de cette formalité ne saurait donner lieu ni à confiscation, ni à amende, alors même que le porteur de l'acquit-à-caution se serait engagé à l'observer (Civ. 13 nov. 1843, R. 227). D'ailleurs, le visa des préposés, dans les bureaux de passage, ne prouve pas qu'un colis, expédié par emprunt du territoire étranger sous acquit-à-caution, soit rentré intact sur le territoire français et ne peut établir une preuve de non-contravention (Cr. 8 nov. 1810, R. 237-2°).

659. En ce qui concerne: ... les marchandises transportées de Maubeuge à Givet et *vice versa* par la route directe passant à Philippeville, V. Traité précité 1861, art. 1; ... les marchandises transportées de Givet à Anor et *vice versa*, V. Décis. min. 9 oct. 1875.

660. Lorsque des marchandises empruntent le territoire étranger, la réintroduction ne peut s'opérer que par le bureau indiqué dans l'expédition délivrée au bureau de sortie (Arr. 5 prair. an 5, art. 2).

661. Sur les vérifications, V. *supra*, n°s 347 et s. — Sur les contraventions auxquelles peuvent donner lieu les différences constatées lors de la visite au bureau de destination ou de passage, V. *infra*, n°s 916 et s.

CHAP. 6. — Rôle de la Douane vis-à-vis du commerce maritime.

SECT. 1re. — Embarquement, tonnage, francisation, avitaillement des navires.

662. La surveillance exercée par le service des douanes sur le commerce maritime, dans le but d'empêcher la contrebande et la fraude, s'exerce tout d'abord sur les opérations qui ont lieu dans les ports mêmes, c'est-à-dire sur les embarquements et débarquements. On sait que ces opérations ne peuvent avoir lieu sans permis (V. *supra*, n°s 397 et s.). — En outre, les préposés ont le droit de visiter tous les navires, quel qu'en soit le tonnage, qui entrent dans un port ou qui en sortent, et les bâtiments de moins de 100 tonneaux qui sont à l'ancre ou louvoient à moins de quatre lieues des côtes (V. *supra*, n°s 277 et s.). — Le service des douanes est encore chargé des actes de francisation des navires (V. *Navire*).

663. En ce qui concerne les objets d'armement et d'avitaillement et le mobilier des navires, les art. 1 à 6 du titre 8 de la loi de 1791 contiennent des règles spéciales tendant soit à les affranchir de droits, soit à permettre de constater leur identité.

664. On entend par objets d'avitaillement les vivres et provisions destinés à être consommés par l'équipage et les passagers, ou à être utilisés pour le service du bord (Tarif, obs. prél., n° 441). Les objets doivent être déclarés à *l'arrivée* du navire (L. 1791, tit. 2, art. 1; 4 germ. an 2, tit. 2, art. 12), ou tout au moins être inscrits au manifeste (Tarif, obs. prél., n° 442). Lorsqu'ils sont apportés de l'étranger, les vivres peuvent être consommés à bord pendant toute la durée du séjour, si le navire est étranger, et seulement jusqu'à la fin du déchargement, si le navire est français (Tarif, *loc. cit.* — V. quant aux mesures contre la fraude, Tarif, obs. prél., n° 443). Les provisions d'origine étrangère qui restent à ce moment sont soumises aux droits (L. 1791, tit. 8, art. 6) ou sont déclarées pour l'entrepôt, si le navire français est désarmé ou ressort pour cabotage. Toutefois, dans ce dernier cas, les capitaines ont la faculté de les conserver à bord, mais à la condition de les représenter au port de destination; l'arrivée en est assurée par un acquit-à-caution (Tarif, obs. prél., n° 444).

665. Si le navire repart pour l'étranger ou pour les colonies, les restants de provisions d'origine étrangère peuvent être laissés ou réintégrés à bord moyennant l'engagement du capitaine, dans la forme prescrite pour les réexportations, de les représenter intacts au moment de la sortie définitive du navire (Tarif, *loc. cit.*). Les restants de provisions d'origine française ne sont pas soumis à ces restrictions et peuvent être déchargés en exemption de droits (L. 1791, tit. 8, art. 5. — V. les exceptions à cette règle résultant de l'ord. du 22 juin 1820, art. 5, au Tarif, *loc. cit.*).

666. Pour les navires en partance, il n'y a plus aujourd'hui, dans la pratique, de différence entre les navires français et les

navires étrangers, puisqu'il n'existe plus de droits de sortie et que, d'autre part, pour tous les pays avec lesquels il existe des traités de navigation, les traités assurent aux navires étrangers l'assimilation aux navires français pour l'embarquement des vivres et provisions de bord (V. Tarif, obs. prél., nos 451, 495 et 529). La suppression des droits de sortie a donc rendu sans objet les art. 1 et 2, tit. 8, de la loi de 1791 et l'art. 13, tit. 2, de la loi du 4 germ. an 2 qui contenaient des dispositions relatives aux droits de sortie. Ces articles, si les droits de sortie étaient rétablis, redeviendraient en vigueur à l'égard des navires étrangers non assimilés aux navires français par des traités de navigation.

667. La suppression des droits de sortie a également enlevé toute importance aux dispositions de l'art. 3, tit. 8, de la loi de 1791. Mais ces dispositions pourraient être utilement invoquées à l'égard des marchandises qu'on demanderait à embarquer comme provisions de bord à la décharge des taxes intérieures, notamment pour les vins et alcools (Tarif, obs. prél., n° 445, note 2). — Les navires français ont droit à la restitution de la taxe de consommation du sel pour les viandes et beurres salés embarqués comme provisions de bord, lorsqu'ils sont à destination de l'étranger, de la grande pêche ou des colonies et établissements français y compris l'Algérie (Tarif, obs. prél., n° 449). — Sur les tabacs embarqués comme provisions de bord (V. Tarif, obs. prél., nos 447, 448, 450 et 452).

668. La douane est tenue de reconnaître au départ de chaque navire français l'état de son mobilier. L'inventaire de gréement et de mobilier dépendant de chaque navire fait l'objet d'un compte ouvert spécial qui est tenu en double par l'Administration. Une expédition est annexée à l'acte de francisation. L'autre est déposée au dossier du navire. L'inventaire du mobilier comprend, indépendamment des meubles proprement dits, lorsqu'ils ont quelque importance, les articles d'armement et de gréement, tels que canots, chaloupes, machines à vapeur, etc. (Tarif, obs. prél., n° 441. — V. aussi *supra*, nos 379 et s.).

669. Les armes de guerre et munitions non chargées, des modèles réglementaires, destinées aux navires de commerce, ne peuvent être mises à bord qu'après représentation du duplicata du récépissé préfectoral de la déclaration prescrite pour l'exportation. L'embarquement des armes et munitions non chargées, des modèles non réglementaires, n'est soumis, à aucune formalité spéciale (Tarif, notes explic., t. 2, p. 1592; L. 14 août 1885, art. 7 et s.). Il y a lieu également d'observer les prescriptions de l'ordonnance du 12 juill. 1847 (D.P. 47. 3. 166), en ce qui concerne l'embarquement des munitions de guerre chargées (art. 10, 12 et 14), et le désarmement du navire (art. 4 et 13) (Tarif, *loc. cit.*).

SECT. 2. — Cabotage.

670. On appelle cabotage le transport des marchandises d'un port français à un autre port français. — Ce qui caractérise les opérations de cabotage, c'est le double fait du chargement d'une marchandise dans un premier port français et du déchargement de la même marchandise dans un second port français. — On ne considère donc pas comme acte de cabotage le fait par un navire étranger de débarquer successivement dans plusieurs ports les marchandises qui composent la cargaison qu'il a apportée de l'étranger, non plus que celui de charger successivement dans différents ports des marchandises à destination de l'étranger (Tarif, obs. prél., n° 540).

671. Le cabotage est rigoureusement réservé aux navires français (L. 21 sept. 1793, art. 4), aux navires monégasques (Union douanière du 9 nov. 1865, D.P. 66. 4. 6). — On admet sur les points du littoral fréquentés par de nombreux voyageurs les bateaux à vapeur étrangers à prendre des voyageurs pour des promenades de quelques heures en mer, à la condition qu'ils rentrent dans le même port sans toucher à aucun autre port français ou étranger (Décis. min. 14 août 1850 et 26 août 1881).

672. Les marchandises françaises ou nationalisées par le payement des droits d'entrée, qui sont transportées par cabotage, sont exemptes du droit d'entrée, à la condition d'être soumises aux règles concernant ce mode de transport (L. 1791, tit. 3, art. 1). Elles étaient également affranchies du droit de sortie, avant la suppression de ce droit.

673. Les négociants ou commissionnaires qui expédient des marchandises d'un port français à destination d'un autre port français, sont tenus de les déclarer au bureau de la douane du lieu de l'enlèvement par espèce, quantité et valeur (L. 1791, tit. 3, art. 2; L. 8 flor. an 11, art. 74 et 75; Tarif, obs. prél., n° 535). — Lorsque c'est un courtier qui fait la déclaration, il n'a pas besoin de produire un pouvoir spécial des négociants ou commissionnaires au nom desquels il agit (L. 1791, tit. 2, art. 6; Décis. adm. 22 oct. 1834 et 2 août 1836). — L'indication de la valeur que doivent présenter les négociants, commissionnaires ou courtiers est indépendante des mentions ordinaires de la quantité des marchandises et des autres formalités auxquelles les déclarations sont soumises (Circ. n° 1392, 10 juill. 1833; Décis. adm. 22 août 1837). — La déclaration remise au bureau de départ accompagne la marchandise jusqu'à destination (Tarif, obs. prél., n° 535).

674. Les marchandises destinées à être expédiées par cabotage peuvent être soumises aux vérifications de la douane (L. 1791, tit. 3, art. 2; L. 8 flor. an 11, art. 74), conformément aux prescriptions des art. 6, 14 à 17, tit. 2, de la loi de 1791 (V. *supra*, nos 347 et s.). — Habituellement ces vérifications peuvent être très sommaires et se réduire au dénombrement des colis, à la reconnaissance des marques et numéros, et à des épreuves quant à l'espèce des marchandises (Tarif, obs. prél., n° 535). Quand il s'agit de navires à vapeur, certaines facilités sont accordées, sous réserve de l'assentiment des chambres de commerce, relativement aux visites. On peut procéder aux visites avant l'embarquement, et déposer ensuite jusqu'à l'embarquement des marchandises dans des magasins dont la clef reste entre les mains de la douane.

675. La loi du 8 flor. an 11 prévoit et punit les fausses déclarations, au départ, en ce qui concerne, soit la quantité, soit l'espèce (V. *infra*, nos 916 et s.).

676. Par suite de la suppression des droits de sortie, les expéditions au cabotage n'exigent des *acquits-à-caution* que pour les marchandises prohibées à la sortie; pour l'acide arsénieux, en raison du régime spécial sous lequel il est placé par le décret du 5 mars 1852 (D.P. 52. 5. 86); pour le sel non soumis à la taxe de consommation (V. *Sel*; Tarif, obs. prél., n° 537). — En dehors de ces cas, un simple *passavant* suffit (L. 1791, tit. 3, art. 3; 2 juill. 1836, art. 19).

677. La formalité *du plombage* prescrite par l'art. 3, tit. 3, de la loi de 1791, puis restreinte par l'art. 20 de la loi du 2 juill. 1836, a été, par application dudit art. 20, supprimée d'une manière générale par le Gouvernement (Tarif, obs. prél., n° 536).

678. Quant aux règles concernant l'embarquement, V. *supra*, nos 397 et s.

679. Aucun navire chargé, ou sur lest, ne peut *sortir* d'un port de France sans être muni d'un manifeste visé par la douane; cependant l'acquit-à-caution ou le passavant de cabotage peut, quand il comprend toute la cargaison, remplacer le manifeste de sortie prescrit par l'art. 2 de la loi du 5 juill. 1836. Il doit dans ce cas porter cette mention : « le présent remis par moi, capitaine soussigné, comme manifeste complet de mon chargement » (Décis. adm. 9 août 1836). Toutefois, il y a dispense de manifeste en faveur des patrons de petites barques qui transportent, entre les lieux les plus rapprochés de la côte ou entre le continent et les îles du littoral, des denrées de consommation (Décr. 9 août 1836).

680. Les règles générales relatives aux relâches forcées sont applicables aux navires caboteurs (V. *infra*, nos 690 et s.).

681. Les navires français peuvent être employés à des expéditions mixtes, c'est-à-dire des transports par cabotage et des transports à l'étranger (Tarif, obs. prél., nos 541 à 543).

682. En matière de cabotage, le transport doit s'effectuer immédiatement, directement et sans aucune escale volontaire à l'étranger. Le capitaine qui, faisant le cabotage, se rend dans un port étranger, s'expose à voir traiter comme étrangères les marchandises qu'il vient débarquer ensuite dans un port de France. Mais, dans le cas de force majeure, il suffit que le capitaine justifie de la nécessité où il s'est trouvé de relâcher à l'étranger (Décis. adm. 29 mars 1841. — V. également L. 1791, tit. 6).

683. Les règles générales sur les déclarations, sur le manifeste, sur le débarquement et le déchargement, sur les visites, sont applicables à l'arrivée à destination des marchandises transportées par cabotage (V. *supra*, nos 378 et s., 328 et s., 402 et s., 347 et s.). Le débarquement ne peut s'effectuer sans un permis de la douane (V. *supra*, nos 402 et s.). Mais l'acquit-à-caution ou le passavant tient lieu de permis, sauf précaution nécessaire pour prévenir les abus.

684. Aucune marchandise ne peut être importée d'un port français *dans un autre port français*, sans un manifeste signé du capitaine (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 1). Mais la Régie admet que le manifeste de sortie prescrit par l'art. 2 de la loi du 5 juill. 1836, peut tenir lieu de manifeste d'entrée au port de destination, pourvu qu'il soit parfaitement d'accord avec le chargement, et qu'il soit revêtu de la mention suivante : « le présent remis par moi capitaine soussigné, comme manifeste complet de mon chargement » (Circ. 14 nov. 1846). Les employés de la douane d'arrivée ne sont pas fondés à réclamer le manifeste de sortie, uniquement destiné à assurer la police à la sortie; ils ne peuvent exiger que le manifeste d'entrée (Décis. adm. 11 juill. 1837).

685. Le débarquement des bateaux à vapeur peut, sous des conditions analogues à celles des embarquements, être effectué avant la remise des déclarations en détail; on peut même, pendant la nuit, tolérer sur des points bien éclairés le débarquement des marchandises et l'embarquement de celles qui ont été vérifiées pendant le jour.

686. La différence dans l'espèce ou la quantité, constatée lors de la visite au bureau de destination, de marchandises expédiées sous acquits-à-caution constitue une contravention, V. *infra*, nos 916 et s.

687. La décharge des acquits-à-caution est prévue par les art. 6 et s., tit. 13, de la loi de 1791 (V. aussi *supra*, nos 313 et s.). — La décharge ne peut être donnée qu'après

[illegible] des cordes et plombs, [illegible] et des marchandises [illegible] les cer- [illegible] qui doivent être inscrits [illegible]-à-caution, et signés au [illegible] dans les bureaux où [illegible]. Il est défendu aux [illegible] peine de tous dommages [illegible] la remise des certi- [illegible] lorsque les formalités prescrites [illegible]-à-caution ont été remplies [illegible] des procès-verbaux [illegible] que les navires ont été relâchés [illegible] fortune de mer [illegible] autres accidents [illegible] certificat, le certificat [illegible] doit en faire [illegible] au [illegible] et en signaler [illegible] par [illegible] receveur du bureau [illegible] témoins ne serait admissible à cet égard (art. 6 précité et art. 8).

688. Les inspecteurs et les receveurs principaux dans [illegible] sont placés les chefs de [illegible] les rece- veurs peuvent permettre les changements de destination, ainsi que les transbordements [illegible].

689. Les opérations de remorquage sont assimilées aux opérations de transport par cabotage, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être effectuées que par des navires français. Toutefois, le pavillon étranger peut être admis [illegible] dans le cas où il n'existe pas de remorqueur français sur place ou qu'il ne s'en trouve aucun disponible ou suffi- [illegible], ce dont il doit être justifié par un cer- [illegible] de l'administration de la Marine ou de la chambre de commerce (L. 11 avr. 1906).

Les remorqueurs amenant des bateaux à la frontière peuvent être autorisés à les conduire en France jusqu'à destination sous le couvert d'une soumission cautionnée dont le délai de validité est strictement limité au temps nécessaire pour le trajet aller et retour. Même facilité pour les remorqueurs venant prendre en France des bateaux à destination de l'étranger. Dans tout autre cas, les remorqueurs étrangers doivent être soumis aux [illegible] d'importation (Décis. min. 13 janv. 19[illegible]).

SECT. 3. — Relâche volontaire ou forcée.

690. Le navire qui entre dans un port pour y relâcher, même sans débarquer des marchandises, doit remettre, dans les vingt-quatre heures à la douane, ou avant le départ, [illegible] est de moindre durée, une [illegible] du manifeste. V. *supra*, nos 578 et s. Il est de plus soumis à la formalité de la visite (V. *supra*, nos 277 et s.). La relâche forcée renferme par elle-même une exception nécessaire aux règles générales. Ainsi, la loi dispense le navire qui se trouve dans ce cas de la visite. Mais les capitaines sont tenus de justifier, par un rapport, des causes de relâche forcée, provenant, dit la loi de 1791, de fortune de mer, poursuite d'enne- [illegible] cas *fortuit* (L. 1791, tit. 6, art. [illegible], 4 germ. an 2, art. 11); ils doivent remettre au receveur, dans le délai de vingt-quatre heures, la copie de leur manifeste à [illegible] sommaire (L. 1791, tit. 6, [illegible] an 2, art. 11).

691. Ces dispositions sont impératives, et [illegible] ne peut se prévaloir du cas de relâche forcée pour soustraire son chargement à la confiscation qu'autant qu'il a, [illegible] de son abord, fait la déclaration, tant des causes de relâche que du chargement (Civ. 14 germ. an 11, R. [illegible]).

692. La constatation des circonstances de force majeure qui ont donné lieu à une relâche forcée rentre dans le pouvoir discrétionnaire des [illegible]; il suffit qu'un navire, arrêté dans le rayon de quatre lieues des côtes, n'y ait pas été trouvé louvoyant, ou à l'ancre dans un port, et qu'il n'y ait jeté l'ancre qu'après avoir averti le bateau stationnaire des causes de la relâche, pour que, alors d'ailleurs qu'il ne s'élève contre lui aucun soupçon de fraude, il ait pu être déclaré n'avoir relâché que par suite de force majeure et n'être assujetti, dès lors, à aucune surveillance des douanes (Civ. 16 déc. 1835, R. 666).

693. L'exception de relâche forcée alléguée par les prévenus d'introduction de marchandises prohibées ne peut être admise à l'égard d'un bâtiment qui, bien que se trouvant par ce motif soit à l'ancre, soit louvoyant en deçà des distances déterminées par la loi, en profite pour tenter des versements frauduleux (Cr. 2 déc. 1824, R. 985-2).

694. Sur le défaut de déclaration sommaire dans les vingt-quatre heures de l'entrée d'un navire en relâche forcée, V. *infra*, no 957.

695. Les vivres et les provisions du navire ne faisant pas partie du chargement, il n'est pas nécessaire d'en faire la déclaration (Civ. 2 juin 1845, D.P. 45. 1. 303).

696. Le capitaine est affranchi de toute déclaration ou dépôt de manifeste, si la relâche forcée a lieu hors de l'enceinte du port, c'est-à-dire dans le rayon des quatre lieues des côtes (Civ. 16 déc. 1835, R. 666. — Conf. Décis. adm. 1er juill. 1834).

697. Il peut y avoir lieu, en cas de relâche forcée et d'avaries nécessitant de fortes réparations, au déchargement du navire. Les marchandises sont alors mises en dépôt, aux frais des capitaines, dans des magasins, sous la double clef du capitaine et de la douane, jusqu'à ce qu'elles soient rechargées sur le navire réparé ou même sur un autre, avec autorisation de la Régie, en tout cas jusqu'à leur départ pour l'étranger. Ces marchandises, sauf celles que le capitaine est obligé de vendre, ne sont assujetties à aucun droit (L. 1791, tit. 6, art. 2 et 3; 4 germ. an 2, tit. 2, art. 6).

SECT. 4. — Marchandises sauvées des naufrages.

698. Les agents des douanes doivent signaler immédiatement aux officiers de marine les échouements et naufrages qui se produisent sur le littoral dont ils ont la surveillance incessante et se transporter sans délai sur le lieu du sinistre (L. 1791, tit. 7, art. 1). — Ces dispositions et celles qui vont suivre sont appliquées aux navires étrangers, à moins de stipulations contraires dans les traités (Arr. 17 flor. an 9, art. 1). — Les consuls de plusieurs États sont autorisés par les traités à suivre les opérations relatives au sauvetage des bâtiments de leurs nations qui échouent sur les côtes de France (Tarif, obs. prél., no 494).

699. Les préposés des douanes doivent, dans tous les cas, garder les marchandises provenant des naufrages; elles sont réputées étrangères jusqu'à ce que l'origine française en ait été prouvée (Circ. no 613, 3 nov. 1820). L'expertise destinée à reconnaître l'origine des marchandises a lieu quand la nature de ces marchandises et la forme de leurs emballages ou d'autres indices permettent d'en présumer l'origine française (Décis. min. 7 juin 1825). Lorsque l'état d'avarie d'une marchandise présumée française ne permet pas d'attendre la décision des experts, la marine la fait vendre franche de droits de douanes, mais souscrit en même temps envers l'Administration l'engagement de payer ces droits dans le cas où l'objet vendu serait reconnu étranger (Décis. min. mar. 21 oct. 1820).

700. Les préposés des douanes peuvent constater les infractions à la police des échouements et naufrages, notamment pour enlèvement ou détention d'objets provenant de naufrages, pour refus de se retirer du lieu d'échouement ou immixtion illégale dans le sauvetage (Arr. 27 therm. an 7, art. 4, 5, 6). — V. *Organisation maritime.*

701. Après la décharge totale du bâtiment naufragé, et le dépôt provisoire des marchandises sauvées dans le lieu le plus voisin du naufrage, les marchandises sauvées sont conduites dans un magasin de la douane par les agents de service qui conserveront une clef du magasin (L. 1791, art. 2).

702. Si tout ou partie des marchandises est dans le cas d'être bénéficié avant ou pendant le séjour dans le dépôt provisoire ou dans le second magasin, le bénéficiement ne pourra avoir lieu qu'en présence des préposés de la douane qui seront tenus d'y assister à la première réquisition qui leur en sera faite, sous peine de demeurer responsables des événements. Après le bénéficiement, les marchandises seront rétablies dans lesdits magasins (art. 3).

703. Lorsque les marchandises doivent être vendues, celui qui est chargé d'en poursuivre la vente fait signifier aux préposés de la douane, au plus prochain bureau du lieu du naufrage, le jour de cette vente, avec fixation d'un délai suffisant pour qu'ils puissent y assister; le tout à peine, par ledit officier, d'être responsable des droits sur la totalité des marchandises portées au procès-verbal de reconnaissance et description. Les préposés de la douane doivent être présents à la vente, et veillent à ce que les adjudicataires des marchandises observent les formalités prescrites par le titre 2 de la loi de 1791, pour les déclarations, visites, acquits des droits. La vente, sans exception de marchandises dont l'entrée est réservée à certains bureaux, ni des avariées, peut se faire au bureau le plus voisin du lieu de sauvetage, quoique ce bureau ne soit pas au nombre de ceux que la loi désigne pour leur admission (Circ. 18 août 1818).

704. Les marchandises dont l'origine française est reconnue sont seules admises en exemption de droits (Circ. 19 mai 1835). Les marchandises étrangères peuvent être importées ou doivent être renvoyées à l'étranger, conformément aux règles générales des douanes (V. L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 11). Elles ne peuvent être livrées à la consommation qu'aux conditions générales du tarif et après l'acquit des droits portant sur les marchandises librement importées (Tarif, obs. prél., no 493). Il en est de même des épaves portant des marques d'origine (Tarif, *loc. cit.* — Comp. Circ. no 923, 30 juin 1825).

705. Mais les marchandises dont l'origine est inconnue et qui sont recueillies sur les côtes sont, comme les marchandises saisies, affranchies, en cas de vente, des surtaxes d'entrepôt ou d'origine; et, si elles sont de la nature de celles qui bénéficient d'une réduction d'après le tarif minimum, elles sont admises aux droits résultant de ce tarif (Tarif, obs. prél., no 493). En pareil cas, la douane peut, à la demande de l'administration de la Marine, procéder à la vente, comme s'il s'agissait de marchandises abandonnées (V. *supra*, nos 435 et s.). Lorsque cette vente ne peut pas être faite sous la condition de payement des taxes ou de réexportation les épaves peuvent être adjugées libres de droits pour la consommation, en tant qu'elles ne sont pas frappées de prohibition (Tarif, *loc. cit.*). Le produit de la vente est appliqué jusqu'à due concurrence aux droits et aux frais; l'excédent, s'il y en a, est versé à la caisse des Invalides de la marine (V. *Organisation maritime*, Tarif, *loc. cit.* — V. aussi, Arr. 17 flor. an 9, art. 3).

706. Il existe un régime de faveur (0 fr. 25 c. par 100 kilogr.), au point de vue du tarif des droits, pour les ancres, chaînes et câbles dragués dans les ports et rades par les marins français (V. Tarif, notes explic., n° 560). Ce régime exceptionnel a été étendu (Décis. min. 9 août 1887; Circ. 5 sept. 1887) aux ouvrages en métaux provenant du sauvetage des navires étrangers naufragés sur les côtes de France, mais à la double condition que les débris soient exclusivement propres à la refonte et que l'autorité maritime certifie, au point de vue de la sécurité de la navigation, l'utilité du sauvetage ou du dépècement des navires

707. Mais en dehors de ces cas exceptionnels, toutes les dispositions de faveur relatives aux marchandises avariées sont aujourd'hui abrogées (L. 16 mai 1863, art. 21), et les droits sont perçus intégralement sur les quantités présentées à la douane et sans avoir égard à la qualité, à la valeur relative ou à l'état des marchandises (V. *supra*, n°s 423 et s.).

708. Des précautions spéciales sont édictées en ce qui concerne les marchandises prohibées à l'entrée. Celles-ci ne sont vendues ou remises à ceux qui les ont réclamées qu'à la charge de les renvoyer à l'étranger; elles sont transportées, sous la conduite des préposés et aux frais du réclamant ou de l'adjudicataire, au port le plus voisin où elles sont mises en entrepôt, sous la clef des préposés du bureau du port jusqu'à l'exportation. L'exportation doit être faite dans les trois mois à compter du jour de la remise aux propriétaires ou réclamants, sous peine de confiscations; le délai de trois mois n'est applicable que dans les ports dépourvus d'entrepôt (V. *supra*, n° 499). — En outre, si la possibilité de conserver les objets et de les renvoyer à l'étranger était contestée par le vendeur, il serait indispensable de faire constater l'état d'avarie de la marchandise (Circ. n° 1111). — Il est défendu aux juges de faire la remise pure et simple des marchandises prohibées sous peine de condamnation au montant de la valeur de ces marchandises et d'une amende de 500 francs (L. 1791, tit. 9, art. 6).

709. Pour éviter les vols et détournements, il doit être enjoint, par les autorités constituées, à tout individu, de se retirer du lieu de l'échouement et de ne s'immiscer en aucune manière dans les opérations de sauvetage, à moins d'y être expressément autorisé (Arr. 27 therm. an 7, art. 4). — Sous la législation actuelle, qui a abrogé sur ce point l'art. 7, tit. 7, de la loi de 1791, les préposés des douanes ne peuvent pas conduire à la maison d'arrêt les personnes trouvées nanties de marchandises naufragées sans être porteurs d'une permission; ils doivent conduire d'abord les individus arrêtés soit devant le procureur de la République, soit devant le juge de paix du canton où l'arrestation a eu lieu. — Les marchandises saisies sur ces individus sont remises en magasin en attendant qu'il soit statué sur la propriété de ceux qui les réclameront, et elles suivent le sort du surplus du chargement.

CHAP. 7. — Infractions en matière de douanes.

SECT. 1re. — Généralités.

710. La législation répressive en matière de douanes a un caractère exceptionnel et est soumise à des règles différant de celles du droit pénal. Ainsi, il est de principe, dans cette législation, que l'élévation des peines pécuniaires n'ajoute rien au caractère pénal et à la classification du fait; la contravention, notamment, ne devient pas un délit, quelque élevé que soit le chiffre de l'amende qui l'a réprimée. Celle-ci peut, d'ailleurs, être considérée, dans une certaine mesure, moins comme une peine que comme une réparation civile du préjudice causé à l'Etat par le contrevenant (V. *infra*, n°s 1310 et s.). — Enfin, en matière de douanes, la simple tentative de contravention est punissable (L. 21 avr. 1818, art. 35; 2 juin 1875, art. 12).

711. L'Administration a fait publier le *tableau des délits* et *contraventions* que les préposés des douanes sont appelés à constater. Nous nous référerons fréquemment à l'ordre et aux articles de ce tableau. Nous étudierons dans un seul chapitre les règles relatives aux délits et contraventions, qui ne se distinguent souvent les unes des autres que par une circonstance aggravante ne modifiant pas la pénalité et la compétence du tribunal.

SECT 2. — Contraventions et délits.

ART. 1er. — CONTRAVENTIONS ET DÉLITS EN MATIÈRE D'IMPORTATION PAR TERRE OU PAR MER.

712. Les infractions relatives à l'importation des marchandises non prohibées sont des contraventions; les infractions relatives à l'importation des marchandises prohibées deviennent, en principe, des délits. Il en est ainsi, même en ce qui concerne l'importation par mer; dans tous les cas, depuis la loi du 2 juin 1875 (art. 2). Le premier paragraphe du tableau des contraventions visant, au nombre des contraventions, l'importation sans déclaration, par les ports ou bureaux de première ligne, de marchandises prohibées a été évidemment inséré par erreur; l'art. 1er de la loi précitée de 1875 attribuant formellement aux tribunaux correctionnels le droit de statuer sur cette infraction (V. *infra*, n°s 760 et s.).

§ 1er. — *Marchandises non prohibées; Contraventions.*

A. — Règles communes à l'importation par terre et par mer.

713. En matière d'importation par terre ou par mer, nous relevons au tableau les principales contraventions suivantes.

714. En ce qui concerne *les fausses déclarations*, lorsque les marchandises constatées à la vérification excèdent le poids, le nombre ou la mesure déclarée, l'excédent est assujetti au payement du quadruple droit, s'il est supérieur à 5 p. 100 (Comp., en matière de cabotage, *infra*, n°s 916 et s.). — Par exception, pour les marchandises autres que les métaux, taxées au poids à 10 francs ou moins les 100 kilogr., le quadruple droit n'est encouru que si l'excédent est de 10 p. 100. — Cette exception de faveur est-elle applicable aux marchandises voiturées sous acquit-à-caution? (V. *infra*, n°s 923 et 924).

715. La déclaration fausse soit dans la qualité ou l'espèce (L. 1791, tit. 2, art. 21), soit dans la valeur des marchandises (L. 7 mai 1881, art. 4), entraîne la confiscation des marchandises faussement déclarées et une amende de 100 francs, si le droit auquel on a voulu se soustraire s'élève à 12 francs et au-dessus (Tabl. contrav., n°s 6, 7). L'amende est de 100 francs seulement, si le droit est au-dessous de 12 francs (n°s 8, 9)

716. Les peines édictées par ces dispositions sont encourues, dans le cas de mélange non déclaré de fils de lin et de chanvre soumis à des droits différents dans une même balle, indépendamment de la perception du droit le plus élevé sur la partie de la marchandise non saisie conformément aux textes spéciaux sur la matière (L. 6 mai 1841, art. 1; L. 9 juin 1845, art. 1, D.P. 45. 3. 130; Même tableau, n° 12).

Cette règle est applicable aux fils de coton, ainsi qu'il résulte du décret du 1er oct. 1861, dont les dispositions se réfèrent à celles des lois du 6 mai 1841 et 9 juin 1845 (Décis. adm. 31 juillet 1890).

717. S'il s'agit de marchandises exemptes de droits, la fausse déclaration sur la qualité ou l'espèce emporte condamnation à l'amende de 100 francs (L. 16 mai 1863, art. 19; Tableau précité, n° 5).

718. On doit regarder comme de fausses déclarations dans la qualité ou l'espèce des marchandises, soumises aux peines édictées par l'art. 21, tit. 2, de la loi de 1791 : ... la déclaration comme huiles lourdes ne contenant ni essence ni huile lampante, d'huiles minérales raffinées ou rectifiées qui peuvent être livrées à la consommation pour l'éclairage après un mélange de pétrole (Req. 3 avr. 1878, D.P. 79. 1. 341); ... La déclaration par laquelle un négociant confond, comme étant d'une même dimension, et, par suite, passibles du même droit, des barres de fer carrées de dimensions différentes, et par conséquent assujetties à des droits différents (Civ. 8 juill. 1822, R. 266-1°. — V. également : Trib. paix Boulogne-sur-Mer, 3 juill. 1878, S. 503); ... La fausse déclaration sur *l'origine*, quand elle a pour but de rendre exemptes de droits ou passibles de droits moins élevés des marchandises qui ne devraient pas jouir de ce régime de faveur (Trib. com. Rouen, 7 nov. 1887, *Rec. de dr. marit.*, 1887. 425. — V. également *infra*, n°s 767 et 768).

719. On applique les mêmes règles en cas de fausses déclarations dans l'espèce ou la qualité des matières premières destinées à l'admission temporaire (Tableau contrav., n° 13).

720. Dans certains cas, la constatation de l'origine est sans influence sur la contravention. Dans ces cas, les peines sont encourues, dès qu'il résulte de l'expertise légale que l'espèce et la qualité des marchandises ont été faussement déclarées bien que les experts ne se soient pas expliqués sur l'origine déclarée (Civ. 9 nov. 1880, D.P. 81. 1. 8). D'après le paragraphe 2 de l'art. 21, tit. 2, de la loi de 1791, modifié par l'art. 20 de la loi du 13 avr. 1898, lorsque la fausse déclaration concerne des marchandises soumises à des taxes intérieures, ces taxes sont ajoutées aux droits d'importation, pour l'application des peines édictées au paragraphe précédent.

721. En ce qui concerne l'excédent quant au nombre des caisses, balles, ballots, tonneaux et futailles déclarées, il y a lieu à saisie et confiscation avec amende de 100 francs (L. 1791, tit. 2, art. 20).

722. La constatation d'un déficit par rapport au nombre des colis déclarés emporte une amende de 300 francs par colis manquant, et la retenue préventive des moyens de transport (L. 1791, tit. 2, art. 22; Tableau contrav., n°s 2 et 72). — Cette condamnation est solidaire entre les transporteurs et les déclarants, sauf le recours des premiers contre les seconds (Même art. 22). — Elle n'est pas encourue quand il est justifié de naufrage ou de vol postérieur à la déclaration (Même art. 22). — Les planches de bois, mâts, barres de fer et autres objets de même nature non réunis sous une ligature, ne peuvent être assimilées à autant de colis, et le déficit reconnu sur le nombre de ces objets ne saurait donner lieu à l'amende (Décis. adm. 15 juin 1841). — L'obligation de faire la représentation des marchandises déclarées, imposée aux importateurs par l'art. 22, tit. 2, de la loi des 6-22 août 1791, est remplie, lorsqu'il a été procédé à la reconnaissance de ces marchandises par le service des douanes. Dès lors, la disparition d'une partie des marchandises survenue postérieurement à la reconnaissance, pen-

[illegible] précédait avec le ser-[illegible] des formalités ulté-[illegible] et alors que les marchandises étaient restées sous la garde d'un préposé, ne fait pas encourir au déclarant l'amende édictée par l'art. 22 précité (Req. [illegible] 1891, D.P. 92. 1. 665).

723. C'est celui qui fait une fausse déclaration qui encourt directement les conséquences qui résultent de la vérification, même s'il agit pour le compte d'autrui. Ainsi, le commissionnaire qui se présente au bureau des douanes pour faire expédier des marchandises en transit et qui remet un certificat d'origine avec déclaration détaillée des fabricants, doit, si cette déclaration est inexacte à la quantité [illegible] marchandises, être considéré comme coopérant à la contravention et puni des peines prononcées par la loi; il opposerait en vain que la contravention était déjà commise lorsqu'il s'est présenté, et qu'il n'est aucunement établi par des faits antérieurs qu'il s'en soit rendu complice (Cr. 28 juin 1811, R. 1001).

724. L'énormité apparente du droit réclamé par la [illegible] à la valeur des objets déclarés, ne peut être prise en considération par le juge, sous le prétexte que [illegible] équivaudrait à une [illegible] janv. 1840, R. 291-2°. — V. *infra*, nos 1280 et s.). — Mais lorsque le négociant est privé, par la faute ou l'erreur de la douane, de tout recours, soit contre le capitaine de navire, soit contre les administrateurs de l'entrepôt, l'administration des douanes est non recevable à réclamer l'application d'une disposition pénale contre le négociant (Civ. 22 mars 1831, R. 867).

725. Aux termes de l'art. 30, tit. 2, de la loi de 1791, les contraventions relatives, soit aux déclarations, soit à d'autres obligations imposées aux marchandises comportent réduction de l'amende à 50 francs avec retenue préventive pour les marchandises exemptes de droits ou dont les droits n'atteignent pas 3 francs. Aujourd'hui, les contraventions relatives aux déclarations, c'est-à-dire le défaut de déclaration et la fausse déclaration des marchandises importées ou exportées, sont, en vertu de l'art. 19 de la loi du 16 mai 1863, punies d'une amende de 100 francs, quand il s'agit de marchandises exemptes de droits (Tableau contrav., nos 4 et 77).

726. Selon une opinion, il y aurait lieu d'appliquer la même solution pour les marchandises frappées d'un droit inférieur à 3 francs; sinon, les contraventions relatives à ces marchandises seraient traitées moins sévèrement que les contraventions relatives aux marchandises exemptes. — D'après une autre opinion, les marchandises frappées d'un droit inférieur à 3 francs, n'étant pas visées par la loi de 1863, demeurent réglées par l'art. 30, tit. 2, de la loi de 1791; car, en matière répressive, on ne saurait, par des raisons d'analogie, étendre les dispositions pénales au delà des cas formellement spécifiés par la loi.

727. En ce qui concerne les contraventions qui n'intéressent pas les déclarations, il faut distinguer, pour les marchandises exemptes de droits, entre les contraventions relatives à la conduite au premier bureau d'entrée ou de sortie et les autres. Il a été jugé que la loi du 4 germ. an 2, qui, par son art. 4, tit. 3, prononce en termes généraux la peine de la confiscation et de 200 francs d'amende contre celui qui a tenté d'exporter des marchandises par terre sans les avoir préalablement conduites au premier bureau de sortie, a abrogé implicitement la disposition exceptionnelle de l'art. 30, tit. 2, de la loi de 1791, qui réduisait la peine à une amende de 50 francs, lorsque les marchandises exportées sans déclaration étaient exemptes de [illegible] des droits au-dessous de 3 francs (Civ. 20 janv. 1821, R. 337). Pour les autres contraventions, c'est-à-dire pour celles qui ne sont pas relatives à la conduite au premier bureau, l'art. 30 conserve toute sa valeur, et, par conséquent, l'amende est seulement de 50 francs s'il s'agit de marchandises exemptes ou taxées seulement à 3 francs. Il en est ainsi pour le débarquement, le transbordement ou l'embarquement sans permis (L. 1791, tit. 2, art. 13 et 30; Tableau des contrav., nos 44, 45 et 85).

728. Le tableau des contraventions relève encore les diverses contraventions suivantes : *a*) Emploi de tout procédé ayant pour objet de déguiser la richesse du sucre et de tromper sur le poids : confiscation de la marchandise, amende de 1 000 à 5 000 francs (art. 22 de la loi du 19 juill. 1880; 3 de la loi du 30 déc. 1875; Tableau, no 10); en cas de récidive, l'amende peut être portée à 10 000 francs. *b*) Présentation comme unités, dans les manifestes ou déclarations, de plusieurs ballots ou autres colis fermés, réunis de quelque manière que ce soit (L. 27 juill. 1822, art. 16) : confiscation du fardeau, amende de 100 francs; cette disposition ne doit être toutefois appliquée sur les frontières de terre que dans les localités où l'Administration a donné ordre de le faire (Tableau des contrav., no 11). *c*) Non-réexportation ou mise à l'entrepôt, dans les délais de l'acquit-à-caution, de produits étrangers prohibés, admis temporairement en France pour y être fabriqués ou recevoir un complément de main-d'œuvre (art. 5 de la loi du 5 juill. 1836) : amende égale au quadruple de la valeur des marchandises (Même tableau, no 14). *d*) Non-réexportation ou non-mise en entrepôt, dans les délais de l'acquit-à-caution, de produits étrangers tarifés, admis temporairement en France pour y être fabriqués ou recevoir un complément de main-d'œuvre (art. 5 de la loi du 5 juill. 1836) : amende égale au quadruple des droits des objets importés (Même tableau, no 15). *e*) Non-conduite à l'usine des fers et autres métaux déclarés en admission temporaire et soumis à cette formalité (art. 5 de la loi du 5 juill. 1836, 8 du décret du 15 févr. 1862, 2 du décret du 9 janv. 1870) : amende du quadruple des droits d'entrée (Même tableau, no 16). *f*) Non-applicabilité des produits (ouvrages en métaux ou en d'autres matières) présentés pour l'exportation ou la mise en entrepôt à la décharge des matières premières admises temporairement (art. 5 de la loi du 5 juill. 1836 et décret relatif à la matière première dont il s'agit) : amende du quadruple des droits d'entrée (Même tableau, no 17). *g*) Non-apurement, dans le délai de deux mois, d'obligations cautionnées souscrites en garantie des droits sur les sucres admis temporairement (art. 8 de la loi du 7 mai 1864) : payement immédiat des droits d'entrée augmentés de l'intérêt de ces mêmes droits, à raison de 5 pour 100 l'an, et ce, à partir de l'expiration dudit délai (Même tableau, no 18). *h*) Tentative ayant pour but de faire admettre à l'exportation ou à la mise en entrepôt, à la décharge d'obligations d'admission temporaire des sucres n'ayant pas le poids déclaré ou le degré de pureté ou de blancheur exigé par le règlement sur la matière (art. 8 de la loi du 7 mai 1864) : dans le premier cas, amende égale au double droit sur le déficit; dans le second cas, amende de 10 francs par 100 kilogr.; dans les deux cas, retenue préventive de la marchandise pour sûreté de l'amende et des frais (Même tableau, no 19). *i*) Non-visa au bureau de deuxième ligne de passavants concernant des marchandises provenant d'admission temporaire (art. 12 de la loi du 9 févr. 1832 et 2 de celle du 19 mars 1875) : amende de 500 francs (Même tableau, no 20). *j*) Non-réexportation dans les délais de l'acquit-à-caution de chevaux et autres bêtes de somme servant de monture ou d'attelage aux voyageurs venant de l'étranger (art. 12, tit. 3, de la loi des 6-22 août 1791) : double droit (Même tableau, no 21). *k*) Non-rapport des certificats de décharge des acquits-à-caution relatifs à des opérations d'importation : amendes variables suivant la nature des marchandises dans les différents cas énumérés au tableau no 22 à 31 *bis*, avec les textes qui les concernent. — En ce qui concerne les contraventions relatives au régime de l'admission temporaire des blés, V. *infra*, no 954).

B. — Importation par mer.

729. L'absence de déclaration préalable de marchandises non prohibées à l'importation par mer ne comporte en elle-même aucune sanction spéciale; les dispositions relevées ci-après suffisent à réprimer cette contravention.

730. L'absence de manifeste entraîne : 1° le payement d'une somme égale à la valeur des marchandises; 2° une amende de 1 000 francs; 3° la retenue préventive du bâtiment et des marchandises pour sûreté de l'amende (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 2; 1791, tit. 2, art. 4; Tableau des contrav., no 40). Si la marchandise est prohibée, l'absence de manifeste comporte : 1° une amende de 500 francs; 2° la confiscation des marchandises et des moyens de transport (L. 1791, tit, 5, art. 1; L. préc. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 10; Même tableau, no 40).

731. Quand une marchandise non prohibée ou assimilée est omise au manifeste, s'il y a différence entre les marchandises et le manifeste, il y a lieu de condamner le capitaine à une amende de 1 000 francs et à une somme égale à la valeur des marchandises omises ou différentes; de plus, le bâtiment et les marchandises sont retenus préventivement pour sûreté de l'amende (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 2; 1791, tit. 2, art. 4; Tableau des contrav., nos 41 et 42, § 1). Cette valeur est, non pas la valeur intrinsèque de la marchandise au cours d'entrepôt, mais la valeur droits de douane compris (Req. 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 145. — Obs. contr., *ibid.*, note 1-2). La contravention résultant des inexactitudes que contient un manifeste ne peut être excusée, sous le prétexte que tous les papiers ayant été remis à la Douane qui s'était chargée de rédiger elle-même la déclaration, elle aurait pu y trouver la rectification de ces inexactitudes. C'est au capitaine de faire connaître en temps utile ceux des papiers qui peuvent établir la régularité de sa situation; et la déclaration sommaire ne peut être changée après coup, par une déclaration additionnelle tardive (Cr. 29 sept. 1832, R. 266).

732. Le défaut d'inscription d'une marchandise au manifeste du capitaine, ayant pour conséquence l'introduction de cette marchandise sans dépôt du manifeste, entraîne contre le capitaine la pénalité édictée pour le non-dépôt du manifeste (Cr. 6 juill. 1895, D.P. 99. 5. 265. — Conf. Trib. civ. Marseille, 27 mai 1887, *Revue de dr. mar.*, 1887, 305). La formalité de l'inscription des marchandises au manifeste, personnellement imposée au capitaine, indépendante de la déclaration de détail qui incombe au destinataire, ne peut être suppléée ou couverte par celle-ci (Arrêt préc., 6 juill. 1895). Les marchandises non portées au manifeste peuvent être retenues comme gage des condamnations personnelles prononcées contre le capitaine, malgré les réclamations des tiers, qui prétendent en être propriétaires (Sect. réun., 28 pluv. an 12, R. 968).

733. Les dispositions précitées relatives aux omissions sur le manifeste des marchandises non prohibées ou assimilées n'ont pas été modifiées par la loi du 10 avr. 1906 (V.

infra, nº 1394), qui ne concerne que les marchandises prohibées ou assimilées et crée pour ces dernières un régime spécial et des sanctions différentes (Circ. nº 3357 du 28 avr. 1901 modifiant le Tableau des contrav., par l'addition d'un nº 42 *bis*).

734. La réunion, non déclarée dans un même colis, de plusieurs espèces de marchandises soumises à des droits différents donne lieu à confiscation des marchandises et des moyens de transport et à une amende de 500 francs (L. 17 déc. 1814, art. 1 ; 1791, tit. 5, art. 1 ; 4 germ. an 2, tit. 2, art. 10 ; Tableau des contrav., nº 43).

735. Le débarquement sans permis entraîne à la charge du capitaine : ... la confiscation des marchandises et une amende de 100 francs, s'il s'agit de marchandises tarifées à 3 francs et plus (L. 1791, tit. 2, art. 13; Tableau des contrav., nºs 86 et 46); ... Une amende de 50 francs et retenue préventive des marchandises pour sûreté de l'amende, si les marchandises sont exemptes de droits ou que les droits ne s'élèvent pas à 3 francs (L. 1791, tit. 2, art. 13 et 30; Même tableau, nºs 85 et 44. — V. Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 238).

736. Le transbordement dans une rade ou en dehors de l'enceinte d'un port sans permis régulier est puni, par les art. 13, 41 et 9, tit. 13, de la loi de 1791, d'une amende de 100 francs et de la confiscation des marchandises. S'il s'agit de marchandises exemptes de droits ou que les droits ne s'élèvent pas à 3 francs, l'amende est réduite à 50 francs (L. 1791, tit. 2, art. 30).

737. Le déchargement, même avec permis, hors des heures fixées par la loi, de marchandises tarifées ou non (L. 1791, tit. 13, art. 9; 11 germ. an 2, tit. 6, art. 7) entraîne la confiscation des marchandises déchargées.

738. Le transport effectué, sans permis, des navires dans le port ou du port dans les navires, par le moyen d'allèges, de marchandises tarifées (L. 1791, tit. 13, art. 4) est puni d'une amende de 100 francs et de la confiscation des marchandises.

739. La même peine atteint le déchargement à terre hors la présence des commis des marchandises tarifées, transportées des navires dans le port par le moyen d'allège (L. 1791, même art.). — Dans ces trois derniers cas, si la marchandise est prohibée, ou assimilée, il y a délit d'importation en contrebande et on applique les peines énumérées *infra*, nºs 795 et s.

740. La mise en mouvement d'un bâtiment sur les rivières affluentes à la mer, sans acquit de payement de droits ou autres expéditions, est puni par l'art. 13, tit. 2, de la loi de 1791, d'une amende de 100 francs et de la confiscation des marchandises (Tableau des contrav., nº 50).

741. L'importation hors le cas de relâche forcée par des bâtiments au-dessous de cent tonneaux, dans les ports non ouverts à l'importation du prohibé, quand d'ailleurs la déclaration en a été faite, de marchandises prohibées ou assimilées ou dont la prohibition a été remplacée par des droits postérieurement à la loi du 24 mai 1834 (L. 9 févr. 1832, art. 22 et 23; 5 juill. 1836, art. 3) entraîne une amende de 100 francs avec retenue préventive du bâtiment pour sûreté de l'amende (Tableau des contrav., nº 51).

742. Si l'importation des mêmes marchandises, dans les mêmes conditions, a été faite par des bâtiments au-dessous de quarante tonneaux et dans des ports ouverts au prohibé (Mêmes dispositions), l'amende est de 1000 francs avec retenue préventive du bâtiment et de toute la cargaison (Même tableau, nº 53).

743. Enfin l'importation, hors le cas de relâche forcée par des bâtiments au-dessous de quarante tonneaux, dans les ports ouverts à leur importation, des marchandises énumérées dans l'art. 22 de la loi du 28 avr. 1816, entraîne une amende de 500 francs et retenue préventive du navire et des marchandises (Même tableau, nº 53; L. 5 juill. 1836, art. 7; 21 avr. 1818, art. 36). Dans les trois hypothèses, à défaut de déclaration, on applique les peines de contrebande (V. *infra*, nºs 760 et s. — V. en ce qui concerne le port de Bayonne, les ports de la Méditerranée et les autres ports : Décis. du 30 mars 1838, du 4 août 1841 et Tableau des contrav., nº 53).

744. La mise à bord des bateaux français, en vue d'obtenir l'admission en exemption des droits, de poissons pêchés dans les eaux françaises de la Méditerranée par des pêcheurs italiens (L. 1er mai 1867, art. 3) est punie de la confiscation (Tableau des contrav., nº 54).

745. Le défaut, par les capitaines qui ont manifesté ou déclaré les poudres qu'ils ont à bord, de les déposer dans les magasins à ce destinés, dans les vingt-quatre heures qui suivent le dépôt du manifeste ou de la déclaration (L. 13 fruct. an 5), entraîne une amende de 500 francs. — A défaut d'inscription ou de déclaration, on applique les peines de la contrebande (V. *infra*, nºs 760 et s.).

746. La non-exhibition par les capitaines des connaissements dont ils doivent être porteurs (L. 30 mars 1872, art. 9 et 6) est punie d'une amende de 100 à 600 francs.

C. — Importation par terre.

747. L'importation, sans déclaration, par les frontières de terre, de marchandises tarifées à moins de 20 francs par 100 kilogr. et non passibles de taxes de consommation intérieure, entraîne une amende de 200 francs et la confiscation des marchandises (L. 4 germ. an 2, tit. 3, art. 4; Tableau des contrav., nº 57).

748. Quant à l'importation, sans déclaration, de marchandises exemptes du droit, V. *supra*, nº 725; ... et de marchandises prohibées ou taxées à plus de 20 francs par 100 kilogr., ou soumises à des taxes intérieures, ou assujetties à des restrictions d'entrée, V. *infra*, nºs 756 et s.

749. La contravention existe et peut être relevée, que les marchandises aient été arrêtées après avoir dépassé le bureau sans permis ou en avant de ce bureau, sur un chemin détourné (Même loi, art. 4 et 6; Même tableau, nºs 58, 59).

750. Tout excédent dans le nombre déclaré des colis de marchandises tarifées, si le colis excédant ne contient pas de marchandise prohibée ou assimilée, auquel cas on applique les peines de la contrebande, portées *infra*, nºs 760 et s., donne lieu (L. 1791, tit. 2, art. 20) à la confiscation du colis excédant et à une amende de 100 francs.

751. Le déchargement de colis, dans le cours d'un transport autorisé d'un premier bureau sur un second (L. 8 flor. an 2, art. 42, 28 avr. 1816, art. 31), est puni de la confiscation des colis déchargés et d'une amende de 500 francs (Tableau des contrav., nº 61).

752. Toute substitution de marchandises dans le cours d'un transport autorisé d'un premier bureau sur un second, donne lieu (Mêmes articles) à une amende de 2000 francs par chaque colis dans lequel on aura mis une marchandise autre que celle déclarée, et de la retenue préventive des moyens de transport pour sûreté de l'amende, sans préjudice des peines de contrebande, si la marchandise ainsi substituée est prohibée (Même tableau, nº 62).

753. Tout déficit dans le nombre des colis transportés avec autorisation d'un premier bureau sur un second entraîne (Mêmes articles) une amende de 2000 francs par colis manquant, et retenue préventive des moyens de transport pour sûreté de l'amende (Même tableau, nº 63).

754. Enfin l'échange d'un colis dans le cours d'un transport autorisé d'un premier bureau sur un second (Mêmes articles) donne lieu à la confiscation du colis substitué et à une amende de 500 francs (Même tableau, nº 64).

755. Le non-rapport en temps utile avec décharge valable du permis délivré pour la réexportation des marchandises étrangères tarifées (L. 21 avr. 1818, art. 61) est puni d'une amende de 200 francs et du payement de la valeur de la marchandise. Si le détournement de la marchandise est constaté et qu'il s'agisse de marchandise prohibée ou assimilée, on applique en outre les pénalités de l'art. 41 de la loi du 28 avr. 1816 sur la contrebande (Même tableau, nº 65).

§ 2. — *Marchandises prohibées; Délits de contrebande.*

756. Il résulte de la combinaison des art. 41 et s. de la loi du 28 avr. 1816 et 34 et 37 de la loi du 21 avr. 1818 que, d'une manière générale, les actes d'importation frauduleuse de marchandises prohibées ou assimilées, qu'ils soient commis par terre ou par mer, sont soumis aux mêmes mesures de répression et à la même juridiction. — (V. toutefois en ce qui concerne la loi du 10 avr. 1906, *infra*, nºs 798 et s.).

757. Suivant une opinion, il n'y a aucune distinction à faire entre les marchandises prohibées d'une manière générale et celles dont l'admission ne peut avoir lieu que par certains bureaux (V. *supra*, nºs 469 et s.; Cr. 14 avr. 1883, D.P. 84. 1. 91).

Selon une autre opinion, qui paraît plus justifiée (THIBAULT, p. 215), il n'y a pas lieu d'admettre cette assimilation, qui conduirait à l'abrogation de l'art. 8 de la loi de 1791. Aux termes de cet article, les marchandises dont l'entrée et la sortie ne peuvent avoir lieu que par certains bureaux doivent être confisquées avec amende de 100 francs; toutefois si elles ont été déclarées sous leur véritable nom, les marchandises importées seront simplement renvoyées à l'étranger; et les marchandises que l'on tentait d'exporter resteront en France, sauf à être ensuite expédiées par un bureau ouvert à la sortie.

De ce que l'arrêt précité du 14 avr. 1883 a considéré comme prohibés des bestiaux importés sans passer par un bureaux spécial où ils auraient été visités, il n'en résulte pas qu'il y ait lieu de fonder sur cet arrêt tout un système. En effet, en temps d'épizootie, et même en tout temps, le bétail malade est prohibé au point de vue sanitaire; cette considération a pu influencer la décision rendue, en établissant une sorte d'analogie entre la prohibition douanière formelle et la prohibition à laquelle sont sujets en principe tous animaux reconnus atteints de certaines maladies, et en créant, par suite, dans l'esprit des magistrats l'association d'idées entre prohibition et restriction d'entrée.

758. Jugé dans le même ordre d'idées, que les prohibitions édictées contre les bestiaux étrangers par mesure sanitaire ont le caractère de prohibitions *absolues* et sont sanctionnées par les mêmes peines et présomptions de fraude que les prohibitions inscrites au tarif des douanes (Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 510). Cette règle a été appliquée : ... en temps de prohibition sanitaire à la détention des porcs non inscrits au compte ouvert, dans les lieux où ce compte est prescrit (Trib. corr. Pau, 13 mai 1896); ... à la circulation sans expédition, dans le rayon de deux myriamètres des frontières de terre, de bestiaux prohibés par mesure sanitaire

[illegible] 1816, ce délit doit être assi[illegible] en contrebande, en vertu de la présomption légale, non [illegible] de [illegible] contraire, établie par [illegible] 1816 Montpellier, [illegible] des peines édictées par les art. 48 et 51 de la même loi si le transport a lieu par voiture (Arr. préc. [illegible]).

759. On pourrait se demander encore si le cas prévu par l'art. 8, tit. 4, de la loi de 1791, de la tentative d'introduction en fraude des restrictions d'entrée ou de sortie, ne rentre pas dans celui des fausses déclarations ou dans celui de défaut de déclaration ([illegible]). [illegible] tation aurait aussi pour conséquence de ne pas tenir compte de l'esprit et du texte de la loi de 1791, qui considère comme des contraventions distinctes d'une part, la violation des restrictions d'entrée et de sortie, et, d'autre part, les fausses déclarations et le défaut de déclaration.

A. — [illegible] du délit de contrebande.

a. — Im[illegible] sans [illegible] ou sur fausse [illegible] par les bureaux.

760. Jusqu'en 1875, la fraude, manifestée par la saisie, dans les bureaux, des marchandises prohibées ou assimilées passant dans ces bureaux, ne constituait qu'une contravention de la compétence du juge de paix. D'après l'art. 1er de la loi du 2 juin 1875, l'importation sans déclaration, par les bureaux de terre ou de mer, de marchandises prohibées ou de celles qui sont taxées à 20 francs et plus les 100 kilogr., ou soumises à des taxes de consommation intérieure, est soumise à l'application des art. 41, 42, 43, 52 et 53 de la loi du 28 avr. 1816 et de l'art. 37 de la loi du 21 avr. 1818 ; par conséquent, est assimilée à la contrebande, c'est-à-dire à l'importation frauduleuse sans passer par les bureaux, et elle constitue un délit de la compétence du tribunal correctionnel.

761. Elle comporte ainsi : une amende égale à la valeur des objets introduits en fraude, mais au minimum de 500 francs ; un emprisonnement de trois ou six jours à un mois, selon l'importance des objets et la confiscation des objets de fraude, des marchandises servant à masquer la fraude, et des moyens de transport, sauf ce qui sera dit, nos 798 et s., de la fraude commise par bateaux (Tableau des contrav., n° 32). Le délit existe si minime que soit la quantité de marchandise importée (V. par exemple, pour 10 gr. de tabac, Cr. 6 juin 1908, D.P. 1909. 5. 34).

762. En ce qui concerne les peines applicables, l'art. 1er de la loi de 1875 renvoie seulement aux art. 41, 42 et 43 de la loi du 28 avr. 1816, et non à son art. 44. Il en résulte qu'elles ne sont pas aggravées à raison du nombre des contrevenants (V. toutefois, Douai, 19 déc. 1898, D.P. 99. 2. 480).

763. L'art. 1er de la loi de 1875 ne fait aucune distinction relativement *au mode de transport* des marchandises (Lett. dir. gén. Douanes, n° 5243, 11 oct. 1875). — Sur le point de savoir si l'importation, par chemin de fer, des marchandises non déclarées constitue le délit d'importation par un bureau sans déclaration ou le délit de contrebande par voiture, V. *infra*, nos 786 et s.

764. La présentation à des agents du service actif des douanes, dans un port qui n'est pas un port de commerce et où il n'existe pas de bureau de douane, d'acquits-à-caution des contributions indirectes inapplicables, à l'aide desquels le conducteur de la marchandise a pu en opérer le débarquement, ne saurait être assimilée à une déclaration en douane. En conséquence, le versement frauduleux fait dans ces conditions de marchandises prohibées ou assimilées constitue un délit de la compétence des tribunaux correctionnels (Cr. 14 nov. 1889, D.P. 90. 1. 331). — La participation, comme assureurs ou comme intéressés d'une manière quelconque à un fait d'importation sans déclaration, par les bureaux de terre ou de mer, de marchandises prohibées ou assimilées, entraîne l'application des peines édictées contre les auteurs directs de l'importation (V. *infra*, nos 1403 et s.).

765. Quant à la simple détention, hors du rayon frontière, de marchandises non déclarées, elle ne comporte pas de délit, ainsi qu'il a été jugé pour des livres imprimés à l'étranger, et introduits frauduleusement sur le territoire français (Metz, 9 févr. 1854, D.P. 55. 5. 166).

766. Les *fausses déclarations* sur la *nature* des marchandises prohibées ou assimilées doivent être frappées comme l'absence absolue de déclaration. Par exemple, quand on indique que le ballot qu'on présente contient du café, alors qu'il contient du tabac, le tabac n'a pas été déclaré (Tableau des contrav., n° 32. — V. Lett. comm., n° 259, 22 juill. 1875, qui indique le moyen pratique de reconnaître quand il y a, ou non, fausse déclaration. — V. dans le même sens : Douai, 30 nov. 1896, D.P. 97. 2. 398 ; Trib. corr. Seine, 26 nov. 1898, D.P. 99. 2. 233).

767. Les fausses déclarations sur l'espèce ou la qualité des marchandises prohibées ou assimilées tombent seulement sous l'application de l'art. 21, tit. 2, de la loi de 1791, aux termes duquel ces fausses déclarations constituent des contraventions passibles d'une amende et sont de la compétence du juge de paix (V. *supra*, n° 715). La loi du 2 juin 1875, en effet, ne saurait leur être appliquée. Elle punit les importations sans déclaration. Or, une marchandise est déclarée dans le sens légal du mot, lors même que le propriétaire a essayé de tromper la douane sur la qualité ou l'espèce.

768. Il en est de même de la fausse déclaration sur l'origine, qui n'est pas autre chose qu'une fausse déclaration d'espèce (Lett. adm. 30 sept. 1864. — V. *supra*, n° 718) et de l'apposition sur les produits fabriqués à l'étranger du nom d'un fabricant résidant en France, quelle que soit sa nationalité (Cr. 7 juill. 1911, *Bull. cr.*, n° 350, et Nancy, 26 oct. 1911, *La Loi*, 14 juin 1911). — Quant aux fausses déclarations sur l'espèce ou la qualité des marchandises soumises à des taxes de consommation intérieure, V. *supra*, n° 720.

b. — Importation de contrebande.

769. Le mot contrebande, pris dans son sens exact, signifie l'importation frauduleuse de marchandises prohibées ou assimilées sans expédition de douane, et sans suivre le chemin conduisant directement au premier bureau d'entrée (V. *infra*, n° 787 *in fine*).

770. La contrebande, soit par les frontières de terre (L. 28 avr. 1816, art. 41), soit par les frontières maritimes (L. 21 avr. 1818, art. 37 et 34 ; 2 juin 1875, art. 2), est passible, en principe, d'une amende solidaire égale à la valeur des marchandises importées en fraude, mais sans pouvoir descendre au-dessous du minimum de 500 francs et d'un emprisonnement de trois jours à un mois, de la confiscation des marchandises, des moyens de transport et des marchandises servant à masquer la fraude (V. toutefois, *infra*, nos 798 et s. ; pour la contrebande par bateaux, Tableau des contrav., n° 34).

771. Pour fixer la *valeur* de l'objet de contrebande afin de déterminer le taux de l'amende, en principe, le juge décide lui-même du choix des bases et moyens d'appréciation à adopter pour arriver à cette détermination, l'art. 41 de la loi de 1816 ni aucune autre disposition de loi n'ayant établi de règle à cet égard; par suite, elle peut être arbitrée d'après les éléments fournis par l'instruction et les calculs qui ont paru le plus propres à procurer un résultat exact (Cr. 12 août 1859, D.P. 59. 1. 478).

772. Cependant, s'il s'agit de marchandises soumises au monopole de l'État, les tribunaux ne peuvent déterminer cette valeur d'après les éléments variables du marché ou les qualités intrinsèques de la marchandise, mais exclusivement d'après la loi qui a fixé le prix auquel la vente doit être faite par la Régie (Cr. 17 mai 1873, D.P. 73. 1. 387 ; 19 juill. 1873, D.P. 74. 5. 176 ; 23 janv. 1874, D.P. 75. 1. 238).

773. La Cour de cassation, interprétant la loi dans le sens le plus rigoureux, décide qu'il faut prendre la valeur à la consommation, et ajouter à la valeur qu'avaient les marchandises au cours du voyage les droits de douane qu'elles devaient payer en entrant en France pour obtenir la valeur marchande, d'après le cours du marché intérieur de la France (Cr. 17 mai 1873, précité). Mais la valeur des moyens de transport ne sert pas à déterminer le chiffre de l'amende (V. *infra*, n° 793).

774. Le délit de contrebande comporte un emprisonnement (L. 28 avr. 1816, art. 42) : ... de six jours à un mois, lorsque l'objet de fraude excède 10 mètres de tissus ou 5 kilogr. d'autres marchandises (C. pén., art. 40 ; L. 28 avr. 1816, art. 43 ; Tableau des contrav., n° 32, note, et n° 34 ; Cr. 28 sept. 1855, D.P. 55. 1. 447 ; 11 oct. 1855, Circ. n° 379, 16 mai 1856, *ibid.*) ; ... Et de trois jours à un mois, quand l'objet de fraude a une longueur ou un poids inférieur au chiffre ci-dessus (L. 28 avr. 1816, art. 43 ; Même tableau, n° 34).

775. L'art. 41 de la loi du 28 avr. 1816 prescrit, en cas de contrebande, la confiscation des moyens de transport. — Cette expression est plus large que le mot « voiture », dont se sert l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875 pour caractériser une des circonstances aggravantes du délit de contrebande (V. *infra*, nos 784 et s. ; Cr. 7 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 215, et la note 1-2) ; ... La confiscation s'étend à tous les moyens de transport ayant servi d'une manière quelconque à l'introduction (Trib. corr. Saint-Claude, 1er juin 1897, D.P. 98. 2. 275 ; Arr. préc. 7 déc. 1899) ; ... Et spécialement à une bicyclette (*Contra* : Douai, 13 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 216). — Lorsque même des faits de contrebande ont été commis par le mécanicien d'une compagnie de chemin de fer qui dissimulait les objets de fraude dans le tender de sa machine, il y a lieu de prononcer la confiscation du tender et de la locomotive à laquelle il est relié, cette locomotive constituant un moyen de transport (Cr. 22 mars 1907, D.P. 1909. 1. 406).

776. Il y a lieu de confisquer comme moyen de transport le cheval sur lequel était monté l'individu sous les vêtements duquel étaient dissimulées les marchandises prohibées. Les tribunaux ne peuvent se dispenser de prononcer cette confiscation, sous le prétexte que la contrebande eût pu être effectuée sans ce cheval (Cr. 25 oct. 1827, R. 983).

777. La confiscation des moyens de transport est valablement prononcée, alors même qu'au moment où la saisie a été opérée, ils ne serviraient plus à transporter lesdits objets (Rennes, 5 nov. 1890, D.P. 91. 2. 292).

778. La confiscation des moyens de transport des marchandises prohibées doit avoir lieu sur le voiturier chargé de les conduire, bien que le propriétaire des marchandises se trouve sur les lieux (Cr. 27 mars 1818, R. 1003 ; Cr. 19 nov. 1835, R. 1005).

779. Aux termes de l'art. 4 de la loi du 2 juin 1875, dans les cas d'application des

art. 41 à 53 de la loi du 28 avr. 1816, et 37 de la loi du 21 avr. 1818, prévus tant par ladite loi de 1875 que par les lois antérieures, les marchandises servant à masquer la fraude doivent être confisquées avec l'objet de contrebande et les moyens de transport.

780. Lorsque le délit d'importation frauduleuse ci-dessus spécifié a été commis par une réunion de trois à six individus, l'aggravation des peines précédentes consiste en ce que l'emprisonnement peut être de trois mois à un an (L. 28 avr. 1816, art. 41, 42, 44; Tableau des contrav., n° 35).

781. Pour attribuer à un fait d'importation frauduleuse le caractère de délit commis en réunion, il faut compter, non toutes les personnes qui peuvent être intéressées à ce fait, soit comme complices, soit comme auteurs, soit à un titre quelconque, mais seulement celles qui concourent personnellement et activement au fait matériel de l'introduction frauduleuse des marchandises sur le territoire français (Cr. 12 août 1859, D.P. 59. 1. 478; Nancy, 27 févr. 1878, D.P. 79. 2. 46; Douai, 7 déc. 1896, D.P. 97. 2. 398). — Il y a délit de contrebande commis en réunion de trois personnes, lorsque des alcools frauduleusement débarqués dans un port fermé à l'importation ont été chargés sur un navire, puis transbordés sur deux gabares, et lorsque le capitaine qui commandait le navire, les patrons qui montaient les gabares, agissaient en vertu d'un plan concerté, prenaient les uns et les autres une part active et matérielle au transbordement, si bien que l'ensemble des actes accomplis réalise une opération unique de débarquement et de versement frauduleux (Cr. 1er avr. 1892, D.P. 92. 1. 527). — Sur la distinction entre les coauteurs et les complices par assistance, V. *Complice-complicité*, nos 91 et s.

782. Le délit d'importation frauduleuse de marchandises prohibées ou assimilées commis par une réunion, soit de trois individus cu plus à cheval, soit de plus de six à pied, comporte : ... en vertu des art. 48 et 51 de la loi du 28 avr. 1816 : 1° une amende soit de 1000 francs, soit, si la valeur des objets de contrebande excède 1000 francs, du double de ladite valeur; 2° un emprisonnement de six mois à trois ans; 3° la confiscation des marchandises et des moyens de transport; ... Et, en vertu de l'art. 4 de la loi du 2 juin 1875, la confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude (Tableau des contrav., n° 36).

783. L'art. 3 de la loi de 1875 comporte une aggravation spéciale pour le cas de transport par voiture de marchandises prohibées ou assimilées (Tableau des contrav., n° 37). Pour que cet article soit applicable, il faut qu'il y ait eu transport en contrebande, c'est-à-dire soit importation frauduleuse, soit présomption légale d'importation frauduleuse (V. *supra*, nos 769 et s., et *infra*, nos 803 et s.).

784. L'art. 3 de la loi de 1875 a pour but de réprimer plus sévèrement la contrebande par voiture, à raison de la difficulté éprouvée par le service des douanes pour entraver ce mode de fraude. On doit considérer comme des voitures, au sens de l'art. 3 précité : ... une charrette à bras (Nancy, 5 juill. 1882, S. 533; Douai, 13 avr. 1896, 2e espèce, D.P. 98. 2. 275; Douai, 18 sept. 1897, 4e espèce, *ibid.*; Cr. 23 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 287); ... Une voiture automobile (Arrêt préc. 13 avr. 1896, motifs). — Mais le mot voiture, employé par l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875, ne comprend que les véhicules dénommés voitures dans le langage usuel (D.P. 1900. 1. 215, note 1-2; Douai, 13 avr. 1896, sol. impl., D.P. 98. 2. 276). Ainsi, il y a doute sur le point de savoir s'il s'applique : ... à une brouette traînée à bras (Douai, 16 janv. 1878, Sir. 78. 2. 88, et S. 512); ... A une poussette d'enfant (Besançon, 18 févr. 1898, D.P. 98. 2. 275); ... A un vélocipède (bicycle ou bicyclette) (Cr. 7 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 215, et la note 1-2). — Pour la contrebande par bateaux, V. *infra*, nos 798 et s.

785. Il a été jugé encore que l'art. 3 de la loi de 1875 n'a envisagé que le fait du contrebandier qui, pour exercer sa coupable industrie avec plus de facilité, use d'un véhicule dont il a la pleine maîtrise et la libre direction (Chambéry, 1er févr. 1900, D.P. 1900. 2. 322); ... Que cette disposition est, dès lors, inapplicable au fraudeur qui monte, muni de sa marchandise plus ou moins dissimulée, sur un bateau à vapeur faisant un service public et qui ne dépend de lui en aucune manière (Chambéry, 1er févr. 1900, D.P. 1900. 2. 322).

786. Selon un premier système, il y a lieu d'appliquer l'art. 3 de la loi de 1875 aux locomotives et wagons de chemin de fer (Nancy, 5 juill. 1882, S. 533; Douai, 8 juill. 1885, *ibid.*; Lyon, 12 janv. 1891, 1re espèce, D.P. 1901. 2. 47, sous-note *a*; Douai, 13 avr. 1896, motifs, D.P. 98. 2. 275; Besançon, 14 mars 1900, 3e espèce, D.P. 1900. 2. 477; Besançon, 22 sept. 1900, 4e espèce, *ibid.*). Il a été jugé spécialement que l'on doit regarder comme un délit de contrebande par voiture, prévu par l'art. 3 précité, le fait d'avoir importé par chemin de fer : ... des ballots de poudre et de tabac, en les attachant par des cordes au-dessous de wagons venant de l'étranger (Arrêt préc. 5 juill. 1882); ... Du tabac étranger, en le cachant dans le tender, sous le charbon servant à alimenter la locomotive dont les prévenus étaient mécanicien et chauffeur, et sans le déclarer au bureau d'entrée (Arrêt préc. 8 juill. 1885. — Dans le même sens, Grenoble, 11 juill. 1901, sous Cr. 11 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 428).

787. Suivant un second système, on doit regarder, non comme un délit de contrebande par voiture, que prévoit l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875, mais seulement comme un délit d'importation, sans déclaration, par les bureaux de douane, que prévoit l'art. 1er de ladite loi, le fait de faire pénétrer en France par chemin de fer des marchandises prohibées ou assimilées, qui passent par le bureau de douanes sans y être déclarées (Douai, 30 nov. 1896, 1er arrêt, D.P. 97. 2. 398; 19 déc. 1898, D.P. 99. 2. 480; 27 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 508; 11 déc. 1900, 5e espèce, D.P. 1901. 2. 477). — A l'appui de ce second système, on a soutenu que le mot voiture dont se sert l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875 n'est pas applicable aux wagons de chemins de fer. — En admettant, dit-on encore, que le mot voiture, considéré en lui-même, dans son acception générale, comprenne les chemins de fer, l'art. 3 de la loi de 1875 ne concerne que les transports en contrebande. Or il n'y a contrebande que quand une marchandise prohibée ou assimilée, arrivant de l'étranger, est en campagne, selon la formule adoptée par la pratique douanière, c'est-à-dire quand cette marchandise suit une route autre que celle qui conduit directement au premier bureau d'entrée. Ce cas ne saurait se présenter pour les trains de chemins de fer, puisqu'ils se rendent au premier bureau par la route la plus directe et ne peuvent s'en écarter. — Cette interprétation, qui est la plus conforme à l'esprit de la loi du 2 juin 1875, à son exposé des motifs, avait d'ailleurs été admise par l'administration des Douanes après le vote de cette loi (Mêmes arrêts). Et il a été même jugé : ... qu'il n'y a pas transport en contrebande, mais importation par un bureau sans déclaration, lorsque la marchandise non déclarée passe, en chemin de fer, par un bureau de douane et est soumise à la visite des préposés, alors même qu'après cette visite et la découverte de la fraude il y aurait eu circulation sans passavant dans le rayon frontière (Douai, 30 nov. 1896, 1er arrêt, cité *supra*, n° 787).

788. La Cour de cassation, qui avait d'abord suivi la seconde opinion dans deux arrêts des 18 sept. 1902 (D.P. 1903. 1. 428) et 18 déc. 1903 (D.P. 1904. 1. 448), semble avoir adopté aujourd'hui la tendance contraire de la jurisprudence qui interprète largement la dénomination de « voitures », relativement à la question qui nous occupe. Un arrêt du 16 mars 1905 (D.P. 1906. 1. 183) décide que l'expression transport en contrebande par voiture, étant générale, vise indistinctement toutes les voitures dont il peut être fait usage pour transporter des marchandises en contrebande; qu'en conséquence, le transport en contrebande effectué au moyen de wagons de chemins de fer est passible des pénalités édictées par l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875 (Comp. Cr. 27 janv. 1905, *Mon. de Lyon*, 8 août 1905).

789. Le moyen tiré de ce que la circulation sans expédition dans le rayon frontière de marchandises prohibées ou taxées à plus de 20 francs les 100 kilogr. constitue l'importation en contrebande, et que, dès lors, si cette circulation a eu lieu par chemin de fer, il y a transport en contrebande par voiture, ce qui justifierait l'aggravation de pénalité établie par l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875, est un moyen mélangé de fait et de droit qui ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation (Cr. 5 avr. 1900, 2e espèce, D.P. 1901. 1. 508).

790. Il a été jugé que le transport en tramway constitue le transport en contrebande par voiture prévu par l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875 (Douai, 7 août 1899, D.P. 1901. 2. 477). Selon le second système formulé, *supra*, nos 787 et s., relativement aux chemins de fer, on peut soutenir que le transport en tramway, sans déclaration, constitue le délit prévu par l'art. 1er de la loi du 2 juin 1875, et non pas l'art. 3, les tramways suivant, en effet, une route invariable conduisant au premier bureau d'entrée.

791. Le délit prévu par l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875 existe, quel que soit le nombre des transporteurs et quel que soit le nombre des chevaux et des voitures servant au transport des marchandises prohibées (Lyon, 29 juin 1882, D.P. 83. 2. 160).

792. Il a été décidé que l'emploi de voitures pour l'introduction de marchandises prohibées ne constitue une circonstance aggravante, entraînant les peines édictées par les art. 48 et 51 de la loi du 28 avr. 1816, qu'autant que cet emploi a été reconnu et constaté en même temps que l'introduction elle-même (Trib. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 30).

793. De la combinaison de l'art. 3 de la loi du 2 juin 1875 avec les art. 48 et 51 de la loi du 28 avr. 1816 et l'art. 37 de la loi du 21 avr. 1818, il résulte que le délit de contrebande par voiture entraîne : 1° une amende solidaire de 1000 francs, si l'objet de la confiscation n'excède pas cette somme, et du double de la valeur des objets confisqués, en cas contraire; 2° un emprisonnement de six mois à trois ans; 3° la confiscation des marchandises, des moyens de transport et, en vertu de l'art. 4 de la loi du 2 juin 1875, des marchandises ayant servi à masquer la fraude (Tableau des contrav., n° 37). La valeur des moyens de transport ne doit pas être cumulée avec celle de la marchandise, pour déterminer le chiffre de l'amende édictée par l'art. 51 de la loi du 28 avr. 1816 (Nancy, 6 déc. 1883, S. 695).

794. Sur l'importation en contrebande avec attroupement et port d'armes, V. *infra*, nos 974 et s.

c. — Règles spéciales à la contrebande par mer.

795. Avant 1875, l'importation frauduleuse par mer de marchandises prohibées ou assimilées constituait soit une contravention, soit un délit suivant qu'elle avait lieu, hors ou dans l'enceinte des ports. La loi du 2 juin 1875 a considéré au contraire comme un délit le versement frauduleux, soit hors de l'enceinte des ports, soit dans leur enceinte (L. 1875, art. 2; Tableau des contrav., nos 34 et s.); et la tentative de versement de cette nature est punie comme l'importation elle-même (Même art. 2).

796. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que le versement frauduleux ou la tentative ait pour objet soit des marchandises prohibées, soit des marchandises taxées à 20 francs et plus les 100 kilogr. (L. 21 avr. 1818, art. 34 et L. 1875, art. 2), soit des marchandises soumises à des taxes intérieures de consommation (Même art. 2). — Quant aux marchandises dont la prohibition a été remplacée par des droits postérieurement à la loi du 24 mai 1834, V. *supra*, n° 327.

797. Il y a lieu de considérer comme des délits de contrebande, passibles, selon les cas, de l'application des art. 41 à 44, 48 et 51 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *supra*, nos 770 et s.) : ... 1° le déchargement, même avec permis, hors des heures fixées par la loi, des marchandises prohibées ou assimilées (Tableau des contrav., n° 47) ; ... 2° Le transport, effectué sans permis, des navires dans les ports, des mêmes marchandises (Même tableau, n° 48) ; ... 3° Le déchargement à terre, hors la présence des commis, des mêmes marchandises, transportées dans le port au moyen d'allèges (Même tableau, n° 49). — Par contre, certaines opérations relatives à des importations de ces mêmes marchandises ne constituent exceptionnellement que des contraventions (V. *supra*, nos 741 et s.).

798. Les dispositions de la loi du 2 juin 1875 ont été profondément modifiées par la loi du 10 avr. 1906 en ce qui concerne la fraude ou la contrebande s'exerçant sur des marchandises prohibées ou assimilées et ne faisant pas partie de la cargaison. Des pénalités spéciales sont édictées en cas de découverte de ces marchandises à bord des navires *dans les ports ou rades de commerce*, ou en cas de débarquement de ces marchandises. Si des marchandises prohibées, taxées à 20 francs ou plus les 100 kilogr., ou soumises à des taxes de consommation intérieure, mais *ne faisant pas partie de la cargaison ou des provisions de bord et non inscrites au manifeste,* sont découvertes à bord, le fait ne constitue à l'égard du *capitaine* qu'une contravention dont il peut se décharger dans les conditions étudiées *infra*, n° 1394, et qui n'entraîne plus, en tout cas, la confiscation du navire comme moyen de transport ainsi qu'il avait été admis sous la législation antérieure. Au contraire, l'acte personnel auquel est due la présence de ces objets est un délit puni de la confiscation des marchandises et d'une amende égale à leur valeur sans pouvoir descendre au-dessous de 500 francs, de l'emprisonnement de trois jours à un mois, et de la retenue préventive du navire pour sûreté de l'amende (art. 1 et 5). Le débarquement ou la tentative de débarquement des mêmes marchandises dans les mêmes lieux et les mêmes conditions entraîne les mêmes peines (art. 4). Les peines édictées pour l'un et l'autre cas sont doublées si le délinquant appartient au [illegible] (art. 15 et 6; Tableau des [illegible] 42 ter).

799. D'après les termes de la loi de 1906 et les travaux préparatoires, il n'y a donc pas [illegible] cas, à l'aggravation résultant [illegible] de nombre ou autres [illegible] supra, n° 780 et s. — Mais il est à [illegible] que la loi de 1906 ne s'applique, d'une part, ni aux marchandises prohibées ou assimilées faisant partie de la cargaison ou des provisions de bord ou inscrites au manifeste, ni, d'autre part, à la découverte ou au débarquement des marchandises prohibées ou assimilées *en dehors des ports* ou *rades* de commerce : pour ces divers cas, la législation antérieure subsiste (Circ. n° 3577, 28 avr. 1906 et *Annales des Douanes,* 1907, p. 83).

800. Dès lors, en ce qui concerne la découverte des marchandises prohibées, qui ne sont pas atteintes par la loi de 1906, il peut y avoir lieu à l'application des peines portées *infra*, n° 864; et en ce qui concerne le débarquement de ces mêmes marchandises, il y a lieu d'appliquer les dispositions suivantes de la loi du 2 juin 1875. D'après le texte de l'art. 2 de la loi du 2 juin 1875, le versement frauduleux, ou la tentative de versement frauduleux qu'il prévoit, sont poursuivis et punis conformément aux art. 34 et 37, tit. 4, de la loi du 21 avr. 1818 et aux art. 51, 52 et 53 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *supra*, nos 770 et s.). Conformément à la lettre de cet article, il a été jugé qu'en cette matière, les peines applicables étaient celles édictées par l'art. 51 de la loi du 28 avr. 1816, c'est-à-dire les peines les plus fortes que prononcent les lois sur la contrebande actuellement en vigueur (Trib. corr. Valognes, 25 août 1882, S. 518). Jugé, au contraire, sur appel, que les différentes catégories de peines établies par la loi de 1816 sont applicables, en matière de versement frauduleux, suivant le nombre des individus qui avaient participé à ces versements (Caen, 23 sept. 1882, S. 518). Il résulte de cette interprétation que le délit de contrebande par mer entraîne, dans les circonstances où ne s'applique pas la loi du 10 avr. 1906, les peines d'amende, d'emprisonnement et de confiscation spécifiées pour les délits soit de contrebande simple, soit de contrebande avec circonstances aggravantes.

La découverte à bord d'un navire, lors de la contre-visite et après débarquement de la cargaison, d'une marchandise non représentée à la douane, entraîne les pénalités prévues par la loi du 10 avr. 1906, alors même que cette marchandise serait identique à celles qui composaient la cargaison. La responsabilité du capitaine se prolonge durant tout le séjour du navire dans le port, et la moindre négligence suffit pour l'engager (Trib. paix Saint-Nazaire, 19 juin 1911, *Ann. des Douanes* 1912, p. 8).

B. — Tentative.

801. La tentative, en matière de douanes, est punissable comme l'infraction elle-même. Ce principe a été formulé, en matière soit d'importation par terre ou par mer, par l'art. 15 de la loi du 17 déc. 1814, soit d'importation sur les côtes, par l'art. 12 de la loi du 27 mars 1817, soit d'importation dans les ports, par l'art. 35 de la loi du 21 avr. 1818. — Il a été consacré de nouveau par la loi du 2 juin 1875, en cas de contrebande par mer, et par la loi du 10 avr. 1906 pour les délits qu'elle spécifie (V. Cr. 1er déc. 1826 et 26 avr. 1828, R. 984).

802. Les conditions nécessaires pour que la tentative puisse être incriminée sont celles énumérées dans l'art. 2 C. pén. Il faut : 1° un commencement d'exécution; 2° que ce commencement d'exécution ait été interrompu par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur; 3° que le délit tenté ait été possible. Jugé qu'il y a tentative punissable dans le fait pour le prévenu, arrêté à la barrière sur la sommation des préposés, de répondre à leur interpellation n'avoir rien à déclarer, alors qu'une partie des marchandises était placée de manière à être cachée par le tablier de son cabriolet (Cr. 14 germ. an 13, R. 911-3°).

C. — Présomptions légales de fraude établies par l'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816.

803. Dans le rayon frontière, certaines marchandises sont, dans divers cas prévus par la loi, présumées légalement avoir été introduites en fraude des droits (L. 28 avr. 1816, art. 38). Cette présomption, constituant une présomption légale, ne permet pas la preuve contraire aux inculpés (Cr. 5 juill. 1894, D.P. 98. 1. 317).

a. — Éléments constitutifs de la présomption légale.

804. Les marchandises soumises à la présomption légale de fraude sont : .. 1° les marchandises prohibées à l'entrée (L. 28 avr. 1816, art. 38, § 1) ; ... 2° Celles dont la prohibition a été, par application de l'art. 24 de la loi du 24 mai 1834, remplacée par des droits (L. 5 juill. 1836, art. 3) ; ... 3° Celles dont l'art. 20 de la loi du 28 avr. 1816 réserve l'admission à certains bureaux (Même loi, art. 38, § 1) ; ... 4° Celles qui sont tarifées à 20 fr. et plus par 100 kilogr. ; ces marchandises, ne pouvant, aux termes de l'art. 20 précité, être admises que par certains bureaux, rentrent dans l'hypothèse prévue au numéro précédent (Cr. 5 juill. 1894 précité); Douai, 18 sept. 1897, D.P. 98. 2. 275; Cr. 5 avr. 1900, 2e espèce, D.P. 1901. 1. 508).

805. Sont réputées introduites en fraude, les marchandises trouvées dans le rayon, sans acquit de payement, passavant ou autre expédition valable pour la route qu'elles suivent et la durée de leur transport, à moins qu'elles ne viennent de l'intérieur par la route qui conduit directement au premier bureau de deuxième ligne (L. 28 avr. 1816, art. 38. — V. *supra*, nos 291 et s. — Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 510).

806. Lorsque des tabacs sont rencontrés dans le rayon sans expédition qui en légitime la circulation, peu importe qu'ils ne soient pas revêtus de vignettes étrangères et que les saisissants n'aient pas constaté l'importation flagrante, le tribunal correctionnel saisi de l'infraction à la requête des douanes ne peut pas se dispenser de prononcer les condamnations relatives à l'importation frauduleuse de marchandises prohibées ; l'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816 est applicable aux tabacs comme à toutes autres marchandises frappées de prohibition (Pau, 28 mars 1878, S. 542).

807. On doit assimiler au défaut de passavant le fait de faire circuler sous le passavant des marchandises qui n'y sont point portées ou qui sont trouvées en excédent sur les quantités de mêmes marchandises indiquées au passavant (Douai, 31 déc. 1883, S. 542).

808. Mais, si le défaut d'expédition valable provient d'une faute imputable à la douane elle-même, celle-ci ne serait pas fondée à poursuivre la présomption d'introduction frauduleuse (Cr. 6 sept. 1834, R. 808).

809. Les marchandises susceptibles de présomption de fraude sont encore dans le cas de cette présomption lorsque, accompagnées d'un titre valable, elles n'ont pas satisfait à l'obligation de visa imposée par ce titre (L. 28 avr. 1816, art. 38).

810. Sont réputées introduites en fraude les marchandises chargées dans la ligne des douanes et amenées au bureau ou représentées aux préposés pour être mises, avec passavant, en circulation vers l'intérieur, si l'on ne produit pas la preuve de leur extraction légale, soit de l'étranger, soit de l'intérieur, ou de leur fabrication dans le rayon frontière (L. 28 avr. 1816, art. 38, § 3. — Comp. Ch. réun. 28 pluv. an 12, R. 201. — V. *supra*, nos 305 et s.). — Toutefois, dans ce cas, en vertu de l'art. 15 de la loi du 27 mars 1817, la présomption n'entraîne pas assimilation à

l'importation de contrebande; les seules peines encourues sont celles des lois des 6-22 août 1791 et 4 germ. an 2 (V. *supra*, nº 307).

811. La présomption de fraude existe enfin, lorsque les marchandises ont été reçues en magasin ou en dépôt, en contravention aux règlements fixant les communes où ces magasins peuvent exister (L. 28 avr. 1816, art. 38, § 4. — V. *infra*, nºs 886 et s.).

b. — Application de la présomption légale aux faits de détention.

812. L'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816 est applicable à la simple détention de marchandises prohibées dans le rayon frontière, et notamment au fait d'un individu qui est détenteur de tabac par lui soustrait dans les ballots abandonnés par des contrebandiers (Chambéry, 3 juin 1881, S. 542).

813. Le délit de contrebande ne consiste pas seulement à faire traverser la ligne frontière à des marchandises prohibées; doit aussi être réputé contrebandier tout individu qui, recevant des marchandises prohibées, ou s'en emparant, ou même les trouvant sur un point du territoire français situé dans la zone douanière, se les approprie et les verse dans la consommation intérieure (Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 510).

814. Le seul fait de la détention, dans le rayon frontière, de monnaies de billon étrangères, constitue la contravention à l'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816, réprimée par l'art. 41 de cette loi (Pau, 11 juin 1894, D.P. 95. 2. 410), bien que ces monnaies n'aient pas été importées par le détenteur, mais lui aient été remises peu à peu dans son magasin, en payement de marchandises vendues (Même arrêt).

815. Avant même d'avoir fait acte de transport, le conducteur et le directeur d'une voiture publique sur laquelle on a chargé des marchandises prohibées sont passibles de l'amende, ainsi que de la confiscation de la voiture et des chevaux, par cela seul que la voiture était attelée et prête à partir lors de la saisie (Cr. 1er déc. 1826 et 26 avr. 1828, R. 984. Cr. 10 mars 1840, *Bull. cr.* 40, 122. — *Contra :* Douai, 27 févr. 1899, D.P. 1901. 2. 477).

816. Les règles relatives aux détenteurs et voituriers s'appliquent aux aubergistes, à moins qu'ils n'établissent que les marchandises ont été déposées dans leur hôtel par suite d'un fait de force majeure auquel ils n'ont pu résister ou qu'ils n'ont pu prévoir (Montpellier, 8 juin 1874, S. 730. — Comp. *infra*, nºs 1281 et s.). Un aubergiste ne peut prétendre que sa profession, jointe au fait que les objets saisis ont été reçus de bonne foi par sa femme, doit le faire exempter des peines prononcées contre le détenteur, et qu'il ne saurait être considéré comme détenteur dans le sens légal du mot (Cr. 28 juill. 1820, R. 1006-1º).

817. D'après un arrêt, le maître d'hôtel ne saurait échapper à l'amende, en signalant le véritable propriétaire des denrées (Montpellier, 8 juin 1874, précité). Mais cette proposition paraît trop absolue. Il a été jugé avec raison : ... d'une part, que l'aubergiste chez lequel des marchandises ont été remises par un voyageur qui s'est enfui lors de leur saisie, ne peut être excusé, s'il ne fait connaître aucun propriétaire des marchandises contre lequel des poursuites puissent être efficacement dirigées (Cr. 28 juill. 1827, R. 1006-3º. — V. dans le même sens, Cr. 14 sept. 1821, *ibid.*, 979); ... D'autre part, que les aubergistes et voituriers publics qui, à raison de leur profession, reçoivent des ballots fermés pour être rendus à leur destination, ne peuvent, si ces ballots renferment des objets saisissables, être considérés comme personnellement responsables de la fraude lorsque aucun fait de complicité ne leur est imputé, et qu'ils font connaître les propriétaires ou expéditeurs contre lesquels la justice peut efficacement agir; mais qu'ils sont considérés comme complices s'ils ne désignent pas ceux dont ils tiennent les marchandises prohibées, et, par exemple, si les individus par eux indiqués ne peuvent être découverts au domicile déclaré, ni ailleurs (Cr. 6 mars 1824, R. 1006-4º). — Sur la complicité, V. *infra*, nºs 1400 et s.

c. — Application de l'art. 38 de la loi de 1816 dans les agglomérations de 2000 âmes et plus.

818. Pendant longtemps, la jurisprudence, tous les auteurs et même l'administration des Douanes ont admis le principe de la libre circulation des marchandises soumises aux droits de douane dans le rayon frontière à l'intérieur des agglomérations de 2000 habitants et au-dessus et, par suite, l'inapplication à cette circulation des peines édictées contre l'importation en contrebande.

819. Cette opinion ressort de la combinaison de l'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816 et de l'art. 37, tit. 13, de la loi des 6-22 août 1791, qui, dans le but de faciliter l'approvisionnement local, tolèrent dans ces agglomérations les dépôts de marchandises et les déclarent soustraits à la surveillance et aux visites des agents de l'Administration (En ce sens : Décis. adm. 6 avr. 1837 et 10 févr. 1841 ; Trib. corr. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 33; Cr. 5 juill. 1894, D.P. 98. 1. 317 ; Douai, 18 sept. 1897, D.P. 98. 2. 275). Cette doctrine ne paraît pas avoir été formulée au fond par la jurisprudence; elle résulte implicitement et par *a contrario* des considérants des divers arrêts rapportés.

820. Dans un second système, on soutient qu'au point de vue de la stricte interprétation des textes, la première opinion semble contestable, et que c'est seulement au sujet des dépôts que la loi mentionne la réserve relative aux agglomérations nombreuses (V. en ce sens, dissertation de M. Claro, D.P. 99. 2. 433. — V. aussi, D.P. 98. 1. 317, note 2); ce deuxième système a été adopté formellement par un arrêt de la cour d'appel de Douai (3 mai 1899, D.P. 99. 2. 433). De même, le décret du 19 nov. 1891, art. 3, qui a réglementé en dernier lieu la circulation dans le rayon, ne fait aucune différence quant à la population des communes (Circ. nº 3076, du 12 janv. 1900).

d. — Conséquences pénales de la présomption de fraude.

821. La présomption d'introduction frauduleuse établie par l'art. 38 de la loi du 28 avr. 1816 a pour effet de rendre applicables aux marchandises qu'il régit, non pas les sanctions qui atteignent les contraventions à la circulation dans le rayon (V. *infra*, nºs 862 et s.), mais celles qui frappent l'importation en contrebande (V. *supra*, nºs 769 et s.; Cr. 5 juill. 1894, D.P. 98. 1. 317).

ART. 2. — CONTRAVENTIONS ET DÉLITS EN MATIÈRE D'EXPORTATION.

822. L'exportation par terre ou par mer, hors des conditions réglées par la loi, de marchandises tarifées emporte confiscation des marchandises et amende de 200 francs (L. 1791, tit. 2, art. 3; 4 germ. an 2, tit. 3, art. 4 et 5; Tableau des contrav., nº 90).

823. Si la marchandise est exempte de droits, l'exportation sans déclaration ne donne lieu qu'à une amende de 100 francs (V. *supra*, nºs 725 et s.; L. 16 mai 1863, art. 19). Cette peine est seule applicable aujourd'hui depuis la suppression des droits de sortie.

824. S'il s'agit de marchandises prohibées à la sortie, les peines sont : une amende solidaire de 500 francs; la confiscation des marchandises et moyens de transport (L. 1791, tit. 5, art. 1 et 3; 4 germ. an 2, tit. 2, art. 10; Tableau des contrav., nº 70). — Les marchandises prohibées conditionnellement sont assimilées, pour l'application des peines, à celles qui sont frappées de prohibition absolue.

825. L'exportation des marchandises prohibées ne devient un délit ou un crime que si elle est commise avec attroupement et port d'armes, suivant la définition donnée par les art. 2 et 3 de la loi du 13 flor. an 11 et accompagnée de rébellion dans les termes et suivant les règles des art. 210, 211, 212 C. pén.

826. Le délit d'exportation, par terre, des chiens de forte race (V. *supra*, nº 422) est, en vertu de l'art. 1 de la loi du 7 mai 1881, passible des peines édictées par la loi du 28 avr. 1816 pour l'importation en contrebande de marchandises prohibées, ... c'est-à-dire : 1º une amende variable selon la valeur des chiens; 2º un emprisonnement de trois jours à trois ans, selon que le délit a le caractère de contrebande simple ou de contrebande avec circonstances aggravantes ; 3º la confiscation des chiens et, s'il y a lieu, des moyens de transport (V. *supra*, nºs 770 et s.).

827. Sur l'exportation des *armes*, V. *Armes*, nºs 36 et s.

828. Les peines portées en matière d'importation sont applicables aux contraventions suivantes relatives aux exportations : ... excédent dans le nombre déclaré de colis de marchandises (V. *supra*, nº 721 et Tableau des contrav., nº 71), sauf si la marchandise trouvée dans le colis excédent est prohibée, auquel cas on applique les dispositions visées (V. *supra*, nº 824); ... Déficit dans le nombre déclaré de colis de marchandises tarifées (V. *supra*, nº 722; Même tableau, nº 72); ... Excédent sur le poids, le nombre ou la mesure déclarée de marchandises tarifées (V. *supra*, nº 714; Même tableau, nº 73), à moins que la marchandise ne soit prohibée, auquel cas on applique les peines de l'exportation sans déclaration préalable (V. *supra*, nº 824), ou que la marchandise soit exempte de droits et soumise seulement au droit de statistique, auquel cas on applique le quadruple du droit de statistique sur l'excédent; ... Fausse déclaration dans la qualité ou l'espèce de marchandises tendant à éluder un droit (Même tableau, nºs 74, 75; *supra*, nºs 715 et s.), ou même si la marchandise est exempte de droits (V. *supra*, nº 717 ; Même tableau, nº 76); ... Embarquement sans permis de marchandises exemptes de droits, ou non (Même tableau, nºs 85, 86. — V. *supra*, nº 735).

829. Toute surséance d'embarquement ou de passage à l'étranger, transport rétrograde, réintégration en magasin, en entrepôt dans d'autres maisons, hors les cas d'avarie, naufrage, etc., de marchandises tarifées est punie par les art. 26, tit. 2, de la loi de 1791 et 2, tit. 3, de la loi du 4 germ. an 2, de la confiscation des marchandises et d'une amende de 100 francs (Tableau des contrav., nº 78). Ces articles sont sans application depuis que les droits de sortie sont supprimés.

830. Le non-rapport, dans les délais fixés, des acquits-à-caution délivrés pour justifier de l'arrivée à une destination permise des armes ou pièces d'armes de guerre exportées (L. 14 juill. 1860, art. 9; 1791, tit. 3, art. 4), entraîne le payement de la valeur des armes et une amende de 500 francs (Même tableau, nº 80).

831. En cas de fausse déclaration tendant à obtenir une prime d'exportation, en dehors des cas où la loi la prévoit, l'art. 17, § 1, de la loi du 21 avr. 1818, prononce la confiscation des marchandises présentées et une

[illegible] égale au montant de la prime. — [illegible] fausse déclaration tendant à [illegible] prime d'exportation supérieure à celle accordée par la loi, les art. de la loi [illegible] 1836 et 10 de la loi du 16 mai 1841, [illegible] une amende égale au triple de la [illegible] que la fausse déclaration aurait pu [illegible] en sus de la prime réellement [illegible], n°s 81, 82).

832. La non-représentation au départ du [illegible] de sortie (L. 5 juill. 1836, art. 2) est punie d'une amende de 500 francs, avec retenue préventive du navire pour sûreté de l'amende (Tableau des contrav., n° 83).

833. La non-exhibition, à la sortie, par les capitaines, des connaissements dont ils doivent être porteurs entraîne (L. 30 mars 1872, art. 3 et [illegible] à [illegible] francs. Même [illegible]).

834. Le chargement, même avec permis, hors des heures fixées par la loi, de marchandises tarifées est puni par les art. 9, tit. 3, de la loi de 1791 et 1, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2, de la confiscation des marchandises [illegible].

835. Le chargement, de bord à bord, hors la présence des commis, de marchandises tarifées, transportées par le moyen d'allèges du port aux navires, entraîne (L. 1791, tit. 13, art. 11) la confiscation des marchandises et une amende de 100 francs. Dans ces deux cas on applique, si la marchandise est prohibée a la sortie, les peines de l'exportation sans déclarations préalables (V. *supra*, n° 824. Même tableau, n°s 87 et 88).

836. La mise en mer ou sur les rivières affluentes, sans acquit de payement des droits ou autres expéditions, donne lieu (L. 1791, tit. 2, art. 13) à la confiscation des marchandises et à une amende de 100 francs, réduite à 50 francs si les marchandises sont exemptes de droits ou que les droits ne s'élevent pas à 3 francs (art. 30) (Tableau des contrav., n° 89).

Art. 3. — Infractions commises à l'égard des préposés.

837. L'art. 14, tit. 13, de la loi de 1791, punit d'une amende de 500 francs le fait d'injurier, maltraiter ou troubler les préposés dans l'exercice de leurs fonctions. L'art. 2, tit. 4, de la loi du 4 germ. an 2 prévoit, d'autre part, distinctement : 1° l'opposition simple à l'exercice, punie de l'amende de 500 francs; 2° les voies de fait, passibles de l'application du Code pénal. — Sur l'application simultanée de ces deux textes, V. *infra*, n°s 853 et s.; sur leur cumul avec les dispositions du Code pénal, V. *infra*, n°s 859 et s., 861.

§ 1er. — *Opposition à l'exercice des préposés.*

A. — Éléments constitutifs de la contravention d'opposition à exercice.

838. L'opposition simple à l'exercice des fonctions des préposés des douanes, sans violence, sans voies de fait, sans injure, tombe sous l'application de l'art. 14 de la loi de 1891 et de l'art. 2, tit. 4, de la loi du 4 germ. an 2, qui n'ont pas été abrogés par les art. 209 à 218, 224, 228 et 233 C. pén. Elle constitue une contravention punissable quand elle a été telle que les agents n'ont pas été libres de vaquer à leurs fonctions, et alors même que cette opposition a eu lieu à l'aide de moyens qui ne constituent point un délit (Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. [illegible]

839. Pour qu'il y ait opposition simple à l'exercice des fonctions des préposés des douanes, il suffit que l'on se soit opposé formellement à l'accomplissement de leur mission et qu'on les ait empêchés, en fait, de remplir celle-ci (Trib. civ. Lorient, 21 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 24), ... notamment, en empêchant les préposés de constater la fraude, de dresser procès-verbal, de s'emparer soit des marchandises, soit des animaux ou des voitures qui les transportent.

840. Spécialement, commettent la contravention d'opposition simple à l'exercice : ... l'individu qui, alors que l'agent des douanes interdisait de continuer le transbordement illégalement effectué d'un navire sur un autre, a donné à ses hommes l'ordre de continuer ce transbordement au mépris des instructions de l'agent (Jugement préc. 21 déc. 1899); ... Celui qui, en frappant à diverses reprises son cheval, introduit en contravention aux lois sur les douanes, parvient à empêcher les employés de le saisir (Civ. 15 avr. 1835, R. 780); ... Le voyageur qui refuse de descendre de wagon et de se rendre à la salle de visite de la gare (Req. 18 déc. 1907, D.P. 1910. 1. 295. — V. Civ. 2 janv. 1856, D.P. 56. 1. 14); ... Suivant une opinion, le capitaine qui refuse de soumettre son livre de bord au visa des employés (V. *supra*, n° 395); ... L'individu qui déclare aux préposés qu'il ne leur reconnait pas le droit de faire un acte de leur fonction et qu'il s'oppose entièrement à l'exercice de leurs fonctions, et cela sans qu'il soit nécessaire que, sur une pareille déclaration, les préposés aient provoqué une résistance plus formelle (Civ. 29 août 1838, R. 904); ... Celui qui espionne les employés des douanes, placés en embuscade pour surveiller les fraudeurs, et les force, en les découvrant, d'abandonner leur poste (Req. 11 déc. 1843, R. 781-2°).

841. Mais cette dernière décision ne peut évidemment recevoir d'application qu'autant que l'embuscade des employés aurait été découverte, après avoir été recherchée ; tel ne serait pas le cas où un citoyen paisible la découvrirait par hasard (Décis. adm. 3 juill. 1844). — Il serait de plus nécessaire, dans ce cas, qu'un obstacle *réel* ait été apporté volontairement à l'exercice des fonctions des agents. On ne saurait donc voir de contravention dans le simple fait, pour des fraudeurs projetant une importation en contrebande, de rechercher s'il ne se trouve pas de préposés à proximité du chemin qu'ils doivent suivre, en vue de s'assurer l'impunité, alors qu'il ne résulte pas des circonstances de la cause et du procès-verbal que les agents aient été contraints d'abandonner leur poste (Douai, 24 nov. 1903, D.P. 1905. 2. 15).

842. On ne saurait voir le délit de rébellion et, à plus forte raison, d'opposition à exercice dans le fait par un habitant de la maison de s'opposer par la violence à ce qu'un agent des douanes continue la poursuite qu'il a commencée contre un tiers en pénétrant à sa suite dans cette maison. si ce tiers a jeté à terre, avant de s'y introduire, le produit de sa contrebande (Douai, 7 mars 1905, D.P. 1906. 2. 395. — Comp. : *infra*, n° 993).

843. L'amende prononcée par l'art. 14, tit. 13, de la loi de 1791 étant exclusivement applicable au cas où les agents des douanes ont été injuriés, maltraités ou troublés dans l'exercice même de leurs fonctions, les outrages et voies de fait qui seraient commis envers eux en dehors de cet exercice, même en leur qualité de douaniers, ou à raison et à l'occasion de leurs fonctions, mais alors qu'ils n'exerçaient aucune surveillance, restent soumis au droit commun, au double point de vue de la répression et des réparations civiles (Cr. 2 déc. 1875, D.P. 76. 1. 236).

844. Les préposés des douanes sont réputés être dans l'exercice de leurs fonctions et la protection spéciale qui leur est accordée par la loi doit les couvrir dans toutes les circonstances où les place l'exercice de leurs fonctions (Cr. 7 sept. 1850, S. 516; 28 juill. 1887, *ibid.*, 642), par exemple : ... lorsqu'ils sont en tournée, en observation (Cr. 15 janv. 1807, R. 783-1°); ... Ou en embuscade (Cr. 31 janv. 1840, R. 783-2°); ... Lorsqu'ils exercent un service de garde et de surveillance, soit sur les frontières, soit sur les côtes, soit aux abords d'un bureau de douane, notamment lorsqu'ils sont occupés à dissiper un rassemblement qui obstrue la circulation aux abords du bureau du receveur principal des douanes (Cr. 28 juill. 1887, S. 642); ... Lorsqu'ils sont en faction à une gare (Lyon, 20 déc. 1870, Sir. 71. 2. 32, et S. 513-2°); ... Ou pendant qu'ils conduisent des délinquants au bureau des douanes pour assister à la rédaction des procès-verbaux dressés contre eux (Arr. préc. 7 sept. 1850); ... Lorsqu'ils procèdent aux visites et aux saisies, même après la visite terminée (Cr. 31 janv. 1840, précité); ... Ou quand ils sont en marche pour se rendre au poste indiqué par leur service (Cr. 21 nov. 1851, D.P. 51. 5. 188; Montpellier, 17 janv. 1889, D.P. 90. 2. 148).

845. Les dispositions spéciales édictées par l'art. 14, tit. 13, de la loi de 1791, et l'art. 2, tit. 4, de la loi du 4 germ. an 2, ne sont applicables qu'à l'opposition à l'exercice des fonctions des préposés des Douanes, et même, d'après l'opinion la plus accréditée, seulement dans l'exercice de leurs fonctions principales (V. *supra*, n°s 31 et s.). — Elles ne sont pas applicables lorsque l'opposition a eu lieu à l'occasion d'un fait de police (V. Lyon, 20 déc. 1870, cité *supra*, n° 844. — V. *supra*, n°s 57 et s.). Jugé que la résistance notamment aux préposés des Douanes ne devait pas être assimilée à une opposition à exercice, lorsque les préposés agissent en qualité non de douaniers, mais d'agents de la force publique (Req. 15 mars 1841, R. 779; Besançon, 14 nov. 1853, D.P. 54. 5. 387); ... ou d'auxiliaires de la régie des Contributions indirectes (Civ. 12 nov. 1871, D.P. 71. 1. 290. — En sens contraire : Douai, 31 janv. 1853, S. 515; Trib. corr. Caen, 17 févr. 1877, S. 515).

B — Sanction; Amende.

846. La disposition édictant une amende de 500 francs pour opposition à l'exercice des employés des douanes n'est pas seulement une mesure fiscale; elle a pour but principal d'assurer aux agents des douanes une sauvegarde speciale, à raison de la nature du service qui leur est demandé et des dangers tout particuliers auxquels ils sont exposés (Lyon, 20 déc. 1870, cité *supra*, n° 845. — V. encore, Civ. 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 263; 12 nov. 1871, D.P. 71. 1. 290; 2 déc. 1875, D.P. 76. 1. 236; 20 août 1877, D.P. 78. 1. 84; Douai, 16 janv. 1878, Sir. 78. 2. 88, et S. 512. D'autre part, cette amende constitue une compensation accordée à l'administration des Douanes, à titre d'indemnité pour les prises qu'elle n'a pas pu opérer par suite de l'opposition élevée par un tiers aux fonctions des préposés (Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 510).

847. La protection spéciale que la loi accorde aux préposés des douanes consiste à faire condamner l'auteur des faits que prévoit l'art. 14 au payement d'une amende fixe, irréductible, à titre de réparation du préjudice que le Trésor public est présumé avoir souffert, et sans que l'Administration ait à fournir aucune preuve, aucun élément d'appréciation, relativement au dommage, qui est légalement évalué à 500 francs.

848. Il semble que ce ne soit là qu'un minimum et que l'administratiou des Douanes puisse obtenir, conformément au droit commun (C. civ. art. 1382), une condamnation supérieure, si elle établit l'existence d'un dommage qui excède 500 francs.

849. En matière d'opposition à l'exercice des employés de la douane, l'amende est individuelle et même indivisible, en ce sens

que si, parmi plusieurs délinquants, quelques-uns seulement s'opposent aux exercices, ceux-là seuls encourent l'amende de 500 francs (Instr. 31 déc. 1810, 778).

850. Mais le caractère de réparation civile reconnu à l'amende édictée ici n'implique nullement qu'un même fait d'opposition à exercice ne doive donner lieu qu'à l'application d'une seule amende, quel que soit le nombre des personnes qui y ont coopéré, l'amende doit être, au contraire, prononcée nécessairement contre chacune de ces personnes (Cr. 11 nov. 1904, D.P. 1905, 5. 23).

851. Sur le cumul des peines, V. *infrà,* n° 861.

852. L'opposition d'un particulier au passage, sur sa propriété, de préposés des douanes dans l'exercice de leurs fonctions ne peut être déclarée excusable : ... ni sous le prétexte que ce particulier aurait entendu, non pas s'opposer d'une manière absolue au passage des préposés, mais uniquement protester contre leur prétention de tracer un chemin permanent sur sa propriété, si le procès-verbal, non argué de faux, qui constate la contravention, se borne à énoncer la réclamation d'un passage actuel et instantané ; ... Ni par le motif que l'opposant avait cru n'user que de son droit, les contraventions en matière de douane existant en dehors de toute intention coupable (Civ. 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 263). — Sur la défense, pour les tribunaux, d'admettre, en matière de douane, des excuses à raison de la bonne foi ou de l'absence d'intention criminelle V. *infra,* n°s 1280 et s.

C. — Compétence en matière d'opposition à exercice.

853. L'opposition à l'exercice des employés, lorsqu'elle est accompagnée de voies de fait ou de rébellion, peut donner naissance à deux actions. Des difficultés se sont élevées au sujet de l'exercice de ces deux actions, et la jurisprudence a subi autrefois, à cet égard, des variations. La Cour de cassation décide aujourd'hui que le juge de paix est compétent, soit qu'il s'agisse de simples faits d'opposition à l'exercice des employés, action qui a bien un caractère purement civil, soit que l'opposition ait été accompagnée de trouble, d'injure ou de mauvais traitements, action qui a bien cependant un caractère correctionnel. Au cas où un refus d'exercice est accompagné de rébellion, l'administration des Douanes n'est tenue de poursuivre la contravention devant la juridiction criminelle que si le ministère public poursuit de son côté le délit de droit commun ; mais si elle agit seule, elle procède régulièrement en s'adressant au juge de paix (Ch. réun. 10 janv. 1840, R. 906-2°).

854. L'opposition à l'exercice des fonctions des préposés des douanes constitue donc à elle seule, indépendamment des voies de fait dont elle a pu être accompagnée (V. *infra,* n° 861), une contravention spéciale dont l'administration des Douanes a le droit de poursuivre directement la répression devant les juges de paix (Civ. 20 août 1877, D.P. 78. 1. 84). Et le juge de paix, saisi de l'action pour opposition, ne peut se déclarer incompétent sous le prétexte que l'opposition a été accompagnée d'actes de violence qui lui donnent un caractère criminel (Civ. 30 mars 1841, R. 905).

855. Néanmoins, la compétence du juge de paix n'existe que lorsque la condamnation n'est poursuivie que par l'Administration seule, car c'est là ce qui lui donne un caractère purement civil. Mais, si le ministère public actionne pour les mêmes faits devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, l'action criminelle, dans ce cas, ayant pris naissance, l'administration des Douanes doit prendre des conclusions comme partie civile devant la juridiction saisie, et elle ne pourrait même plus obtenir jugement devant le juge de paix, parce que, du moment que l'action publique est ouverte, l'action civile des douanes devient un accessoire de l'action publique, et aucune autre juridiction ne doit en connaître (Ch. réun., 10 janv. 1840, et Civ. 21 août 1837, R. 906-2° ; Cr. 18 oct. 1842, R. 909. — V. toutefois, Cr. 14 nov. 1831 et 17 déc. 1831, R. 907).

856. Si donc l'action publique est introduite, l'administration des Douanes ne peut pas introduire son action civile devant le juge de paix (Arrêt préc. 10 janv. 1840). Mais l'action publique et l'action civile qui en est l'accessoire et qui compète à l'administration des Douanes peuvent être poursuivies en même temps et devant les mêmes juges (Cr. 28 févr. 1874, S. 623). Et l'amende spéciale édictée pour trouble apporté à l'exercice des préposés ayant le caractère d'une réparation civile, et pouvant, dès lors, être cumulée avec les peines du Code pénal quand l'opposition est accompagnée de voies de fait, l'Administration peut, dans ce dernier cas, poursuivre, devant les tribunaux correctionnels, non seulement la répression du délit, mais encore la réparation du dommage que lui a causé l'opposition du prévenu (Civ. 28 juill. 1887, S. 642).

857. Il résulte de cette jurisprudence non seulement que l'Administration a le droit d'agir devant le juge de paix, quand le ministère public ne poursuit pas le délit de droit commun devant la juridiction correctionnelle, mais que son action est valable quand elle a précédé celle du ministère public ; et, en fait, elle précédera presque toujours celle-ci, puisque, aux termes de l'art. 3 de la loi du 14 fruct. an 3, le prévenu de contravention de douane doit être, à peine de nullité, cité à comparaître devant le juge de paix dans les vingt-quatre heures. On conçoit que, si une action civile est introduite indépendamment d'une action publique, à raison du même fait, l'action publique tienne la première en état ; mais on ne saurait admettre qu'elle puisse dessaisir la juridiction civile qui a été valablement saisie.

858. L'action introduite par l'Administration devant le juge de paix sera encore valable quand, sur l'action du ministère public, sera intervenue une ordonnance de non-lieu.

§ 2. — *Injures, voies de fait ou rébellion.*

859. Il y a une différence notable entre les injures, les mauvais traitements même qui se rattachent à un trouble dans l'exercice (expressions de la loi de 1791), et les attaques et la résistance avec violences et voies de fait qui constituent la rébellion (C. pén. art. 209 et 210). L'opposition à l'exercice des employés est un simple obstacle apporté à cet exercice, tandis que la rébellion est une résistance ouverte qui entraîne l'idée de la révolte.

860. L'opposition ne se confond pas non plus avec le délit prévu par les art. 224 et 228 à 233 C. pén., concernant la punition des outrages et violences exercés envers les dépositaires de l'autorité publique. — Les employés des douanes peuvent être considérés soit comme des agents de la force publique, soit comme des citoyens chargés d'un ministère de service public (art. 230) ; mais la loi de 1791 et la loi du 4 germ. an 2 ont établi avec intention des dispositions spéciales pour les employés des douanes, et réservé expressément l'application des peines qui seraient encourues pour d'autres délits, et notamment pour celui de violences à l'égard de fonctionnaires publics. — D'ailleurs, une loi générale n'est pas censée déroger à une loi spéciale, lorsque la dérogation n'est pas formellement exprimée ; en conséquence, l'art. 14 de la loi de 1791, ni l'art. 2 de la loi du 4 germ. an 2, ne sont abrogés par le Code pénal (Civ. 26 août 1816, R. 777). — L'opposition à l'exercice des employés de la douane doit donc être punie, conformément à la législation spéciale, d'une amende de 500 francs, indépendamment des peines de la rébellion s'il y a lieu (Civ. 12 nov. 1871, D.P. 71. 1. 290 ; Cr. 2 déc. 1875, D.P. 76. 1. 236 ; Civ. 20 août 1877, D.P. 78. 1. 84 ; Douai, 16 janv. 1878, R. 512). En matière d'injures ou de voies de fait, pour que l'amende soit encourue par le contrevenant il n'est pas nécessaire que les faits incriminés aient constitué un empêchement à l'exercice des fonctions du préposé, et il suffit que l'injure ait été proférée et les voies de fait exercées lorsque le préposé était en exercice (Civ. 21 août 1837, R. 906-2° ; 27 mai 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 1. 743).

§ 3. — *Cumul des peines.*

861. De ce que le Code pénal n'a pas abrogé les dispositions spéciales relatives à l'opposition à l'exercice des employés, et de ce que les lois de 1791 et germ. an 2 ont réservé l'application du droit commun, il résulte que les dispositions du Code pénal relatives à la rébellion, aux voies de fait, et l'art. 14 de la loi de 1791 sont applicables cumulativement sans que l'on puisse invoquer les dispositions de l'art. 365, § 2, C. instr. sur le cumul des peines (Cr. 17 déc. 1831, R. 1974 ; Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 510).

Art. 4. — Infractions aux lois sur la police du rayon.

862. Le rayon frontière est soumis à une police particulière destinée à prévenir et réprimer toutes les tentatives d'introduction ou de sortie, en fraude du tarif ou des lois prohibitives. Le tableau des délits et contraventions contient (n°s 94 à 111) la nomenclature des infractions prévues par les diverses lois qui ont réglé la police du rayon et des peines qu'elles font encourir.

§ 1er. — *Frontière de mer.*

863. Sur l'obligation imposée au capitaine de remettre copie de son manifeste dans les 2 myriamètres des côtes et le refus du capitaine d'obéir à cette obligation, V. *supra,* n° 382.

864. L'existence de marchandises prohibées à l'entrée ou à la sortie, à bord d'un bâtiment de moins de cent tonneaux, et à l'ancre ou louvoyant dans les 2 myriamètres des côtes, hors le cas de force majeure, entraîne (L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 7 ; L. 27 mars 1817, art. 13 ; L. 17 déc. 1814, art. 15) confiscation du bâtiment et de sa cargaison, d'une amende égale à la valeur des marchandises, sans pouvoir être au-dessous de 500 francs (Tableau des contrav., n° 94). — Sur la découverte à bord d'un navire de marchandises prohibées, dans un port ou une rade ouverte au commerce, V. *supra,* n°s 798 et s. ; *infra,* n°s 1394.

865. Le refus par le capitaine dans les ports, rades et à l'embouchure ou dans le cours des rivières de recevoir à leur bord les préposés des douanes et de leur ouvrir les chambres, armoires, etc., pour leur permettre d'y faire la visite, constitue une contravention passible (L. 1791, tit. 13, art. 8 ; L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 8) d'une amende de 500 francs (Même tableau, n° 96). — La même peine est édictée en cas de refus de la part des commandants de la marine de l'État, dans les ports, d'accompagner les préposés des douanes, avant le coucher du soleil, dans leurs visites à bord des vaisseaux

et autres bâtiments de guerre entrant dans les mers [illegible], en en sortant, ou montant ou [illegible] les rivières (L. 1791, [illegible], art. 10; L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 8; Même tableau, nº 97).

866. La circulation de nuit à terre, dans la distance d'un myriamètre des côtes, rives des fleuves, rivières et canaux conduisant à la mer, jusqu'au point où il existe des bureaux de douane, des étoffes et autres marchandises énumérées dans l'art. 85 de la loi du 8 flor. an 11, constitue une contravention [illegible] peine de la confiscation des marchandises et d'une amende de 500 francs (Même tableau, nº 98).

§ 2. — *Frontière de terre.*

A. — Circulation dans le rayon.

867. La circulation de nuit, dans le rayon frontière, même avec passavant, si celui-ci n'en porte pas la permission expresse, est interdite pour les marchandises soumises à la formalité du passavant (L. 19 vendém. an 6, art. 3), sous peine de confiscation des marchandises (Arr. 22 therm. an 10, art. 8; Cr. [illegible], R. 215; Tableau des contrav., [illegible]. — Comp. *supra*, nº 866).

868. Selon une opinion, la circulation de nuit entraînerait, indépendamment de la confiscation, une amende de 100 francs (Arr. 22 therm. an 10, art. 8; L. 1791, tit. 3, art. 15; Tableau des contrav., nº 100). Mais l'art. 8 précité ne prononce que la peine de la confiscation; et l'art. 15 précité, qui prévoit une amende de 100 francs, ne concerne pas la contravention de circulation de nuit avec passavant, mais le défaut de conduite au premier bureau.

869. Du reste, l'interdiction de la circulation de nuit peut être levée par une permission expresse formulée dans le passavant (Arr. 22 therm. an 10, art. 8 précité). Et elle ne s'applique pas aux marchandises dispensées de passavant dans les cas prévus par l'art. 9 du même arrêté (Tableau des contrav., nº 100). Pour les marchandises prohibées, taxées à 20 francs et plus par 100 kilogr., ou dont la prohibition a été remplacée par des droits postérieurement à la loi du 24 mai 1834, la circulation de nuit est passible, comme la circulation de jour, des peines édictées pour le délit de contrebande (V. *supra*, nos 769 et s.).

870. La circulation de jour sans expédition valable dans le rayon frontière de 2 myriamètres entraîne : ... pour les marchandises tarifées à moins de 20 francs par 100 kilogr., la confiscation et une amende de 100 francs (L. 1791, tit. 3, art. 15 et 16; Arr. 22 therm. an 10, art. 7; Ord. 28 juin 1814, art. 7; Tableau des contrav., nº 99); ... Et, pour les marchandises tarifées à 20 francs et plus, prohibées ou de la classe de celles dont la prohibition a été remplacée par des droits postérieurement à la loi du 24 mai 1834, l'application des peines de la contrebande (V. *supra*, nos 769 et s. — Même Tableau, nº 99); ... A moins qu'il ne s'agisse de denrées ou autres objets exemptés de la formalité du passavant (Même tableau, nº 99. — [illegible], n. 292).

871. Lorsqu'un procès-verbal constate que le conducteur de marchandises n'est pas muni d'un passavant, le conducteur ne peut être excusé sur le défaut d'intention coupable et sur sa bonne foi (Cr. 8 therm. an 8, R. 197; 16 therm. an 8, R. 198).

872. La contravention résultant de ce qu'un transport a eu lieu sans passavant ne peut échapper à la répression sur la simple allégation, même non contredite par la Régie, que la direction des Douanes était dans l'usage d'en refuser pour l'objet à transporter (du salpêtre), alors que le contrevenant ne prouve pas qu'il lui ait été refusé, et qu'il a omis de se conformer à l'art. 6, tit. 3, de la loi de 1791, laquelle rejette même toute preuve par témoins à cet égard (Civ. 23 juill. 1838, R. 219).

873. Rappelons que le passavant doit accompagner la marchandise et que, dès lors, son exhibition tardive ne peut couvrir la contravention (L. 28 avr. 1816, art. 38 et 39; Cr. 5 mess. an 8, R. 195; 7 therm. an 8, R. 215-4º). — Mais le fait d'être porteur d'un passavant, sans que ce titre soit accompagné des marchandises qui y sont déclarées, ne comporte bien entendu aucune contravention (Trib. civ. Pontarlier, 23 mai 1899, D.P. 1900. 2. 179).

874. La non-représentation aux préposés, sur le lieu de l'enlèvement, des marchandises destinées à circuler dans le rayon (L. 19 vend. an 6, art. 2) comporte une amende de 500 francs (Même tableau, nº 101).

875. Le défaut de justification d'origine des marchandises prohibées à l'entrée, soumises à des restrictions d'entrée ou dont la prohibition a été remplacée par des droits postérieurement à la loi du 24 mai 1834, lorsque ces marchandises ont été chargées dans le rayon et amenées au bureau ou représentées aux préposés pour être mises en circulation avec passavant, dans le cas où les règlements permettent ce transport, est puni (L. 1791, tit. 5, art. 1; L. 4 germ. an 2, tit. 2, art. 10; L. 28 avr. 1816, art. 38, § 3; L. 27 mars 1817, art. 15) de la confiscation des marchandises et des moyens de transport et d'une amende de 500 francs (Même tableau, nº 102).

876. Le défaut d'identité, en nature ou en espèce, reconnu à la vérification des objets présentés en douane pour obtenir un passavant de circulation, entraîne (L. 7 juin 1820, art. 15) une amende de 500 francs, avec retenue préventive des marchandises pour sûreté de l'amende. Dans le cas où ces objets ne seraient qu'un simple simulacre, sans aucune valeur, et où le déclarant n'aurait pas de domicile connu ou ne pourrait fournir caution, l'arrestation préventive du contrevenant pourrait être ordonnée (Même tableau, nº 103).

877. L'art. 7 du tit. 3 de la loi du 4 germ. an 2 interdit aux courriers des postes le transport de toutes marchandises sous peine de confiscation de ces marchandises et d'une amende de 300 francs (Même tableau, nº 106).

878. D'après l'art. 8 du titre 3 de la même loi, les conducteurs de voitures publiques qui ne portent pas sur leur feuille de route les marchandises qu'ils transportent encourent personnellement une amende de 300 francs dont sont solidairement responsables les propriétaires, fermiers et régisseurs des voitures. Cette contravention entraîne, en outre, la confiscation de la marchandise et des moyens de transport (Même tableau, nº 107).

879. Lorsque les marchandises soumises à la formalité du *compte ouvert* font l'objet d'une contravention pour *excédent* ou *défaut d'identité*, on applique, en cas de circulation, les dispositions pénales relatives à la circulation sans expédition dans le rayon frontière de 2 myriamètres (V. *supra*, nos 870 et s. — Tableau des contrav., nº 108; Arr. 22 therm. an 10, art. 3; Ord. 27 juin 1814, art. 7).

880. L'excédent sur le nombre de bestiaux repris *au compte ouvert* est puni, par l'art. 4 de l'ordonnance du 28 juill. 1822, du double droit d'entrée (Même tableau, nº 110).

881. La circulation de bestiaux sans expédition entraîne la confiscation et une amende de 100 francs, si le détenteur n'avait pas de compte ouvert (Ord. 28 juill. 1822, art. 7; L. 1791, tit. 3, art. 15 et 16; Tableau des contrav., nº 109; Civ. 9 juin 1841, R. 369); et seulement le payement du double droit d'entrée, si le détenteur avait un compte ouvert (Ord. 28 juill. 1822, art. 4, 7 et 9; Même tableau; Arrêt préc. 9 juin 1841). — D'après la jurisprudence consacrée par l'arrêt de cassation du 5 avril 1900 (*Doct. cont.*, nos 135-379), les présomptions d'importation en contrebande ne peuvent s'attacher aux dépôts dans le rayon de marchandises du cru du pays. La seule sanction aux excédents constatés au compte ouvert des bestiaux, même frappés de prohibitions sanitaires, se trouve ainsi dans l'art. 4 de l'ordonnance du 28 juill. 1822 (Décis. de la Direct. gén., du 12 sept. 1903) (*Annales des Douanes*, 1903, p. 245).

882. Le pacage, sans expédition, dans la zone extérieure, de bestiaux (autres que de la race bovine) et de mules, mulets, chevaux et juments, est puni de confiscation, et d'une amende de 100 francs (Arr. 25 mess. an 6, art. 2; L. 1791, tit. 3, art. 15 et 16; Tableau des contrav., nº 111).

B. — Dépôts dans le rayon frontière.

883. En ce qui concerne les dépôts de marchandises dans le rayon frontière de 2 myriamètres, il convient de distinguer : ... 1º les dépôts dans le rayon spécial de 2 kilomètres et demi. ... 2º les dépôts dans le rayon ordinaire de 2 myriamètres de la frontière, lorsqu'ils ont lieu, soit dans le rayon spécial de 2 kilomètres et demi sans faire l'objet d'un compte ouvert, soit dans la zone de 17 kilomètres et demi en arrière de ce rayon. — Parmi les dépôts de cette seconde catégorie, les uns sont interdits et constituent des entrepôts frauduleux, les autres sont autorisés.

a. — *Entrepôts frauduleux.*

884. — I. *Éléments constitutifs de l'infraction d'entrepôt frauduleux.* — Dans le rayon spécial de 2 kilomètres et demi de la frontière, les dépôts de marchandises de la nature de celles qui sont prohibées ou taxées à 20 francs et plus par 100 kilogr. sont l'objet d'un compte ouvert en douane, et, dans ce cas, sont autorisés. Si les détenteurs ne se soumettent pas aux formalités du compte ouvert, les dépôts peuvent être considérés comme des entrepôts frauduleux.

885. Il en est de même en cas d'excédent ou défaut d'identité constatés dans les marchandises soumises au compte ouvert : on applique alors les dispositions pénales concernant l'entrepôt sans expédition valable d'extraction, dans les lieux dont la population agglomérée est inférieure à 2000 habitants (Tableau des contrav., nos 108, 105, 104).

886. Les magasins ou entrepôts frauduleux sont des dépôts clandestins de marchandises, qui ont lieu dans le cas et avec les caractères déterminés par les art. 37 et 38, tit. 13, de la loi de 1791, l'art. 38, § 4, de la loi du 28 avr. 1816 et l'art. 3 de la loi du 5 juill. 1836. — Ils supposent un dépôt, dans le rayon frontière de 2 myriamètres, de certaines marchandises réunissant certaines conditions d'emballage ou d'importance, de manière à constituer un entrepôt et dépourvues d'expédition de douane.

887. Les art. 37 et s., tit. 13, de la loi de 1791 interdisent les entrepôts dans le rayon ordinaire des frontières de terre, qui, fixé à cette époque à deux lieues, est aujourd'hui de 2 myriamètres au moins, en vertu de l'art. 84 de la loi du 8 flor. an 11 (Cr. 8 therm. an 13; L. 28 avr. 1816, art. 38, § 4). Mais l'entrepôt frauduleux ne concerne que les localités dont la population agglomérée est de moins de 2000 âmes (V. *infra*, nos 909 et s.).

888. La législation relative aux entrepôts frauduleux est applicable en Corse, dans un rayon d'une lieue à partir de la côte, en

vertu de l'art. 22 de la loi du 17 mai 1826 (Cr. 6 août 1836, R. 691).

889. Le dépôt constitue un entrepôt frauduleux, lorsqu'il a pour objet : ... 1° des marchandises manufacturées ou des marchandises prohibées à la sortie (L. 1791, tit. 13, art. 37. — V. *supra*, nos 421 et s.); l'art. 37 de la loi de 1791 prévoyait aussi l'entrepôt frauduleux de marchandises soumises à des droits de sortie, mais cette disposition est actuellement sans application, par suite de la suppression des droits de sortie ; ... 2° Des marchandises prohibées à l'entrée (L. 1791, art. 37; 28 avr. 1816, art. 38. — V. *supra*, nos 320 et s.); ... Ou des marchandises imposées à 20 francs et plus par 100 kilogr. à l'entrée (L. 28 avr. 1816, art. 38, précité. — Comp. L. 1791, art. 37. — V. *supra*, nos 413 et s., 327); ... Ou des marchandises dont la prohibition a été remplacée par des droits, postérieurement à la loi du 24 mai 1834 (L. 5 juill. 1836, art. 3; 28 avr. 1816, art. 38, précité. — V. *supra*, n° 327). — Quant aux entrepôts frauduleux de sel, V. *Sel*.

890. Les marchandises ainsi spécifiées sont, d'après l'art. 38, tit. 13, de la loi de 1791, atteintes d'une présomption légale de fraude et considérées comme étant en entrepôt, lorsqu'elles sont encore en balles ou ballots, sans que l'on puisse produire un titre de mouvement régulier (Trib. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 30). Selon une opinion, l'art. 38 ne doit pas être considéré comme limitatif; l'entrepôt frauduleux peut être caractérisé pour des marchandises qui ne sont pas en état d'emballage (Cr. 18 nov. 1817, R. 806-2°). Il suffirait que les marchandises soient saisies, entassées en assez grande quantité pour caractériser l'entrepôt (Civ. 20 therm. an 12, R. 806-1°); ... ou qu'elles soient dans des futailles (notamment de l'eau-de-vie) (Civ. 18 nov. 1817, R. 806-2°); ... ou dans des sacs comme les cafés en grains (Cr. 14 juin 1839, R. 806-3°).

891. Suivant une autre opinion, consacrée par un arrêt récent, l'entrepôt frauduleux suppose des marchandises autres que celles du cru du pays, qui sont en balles et en ballots; il ne pourrait y en avoir pour des chevaux (Cr. 5 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 508).

892. L'entrepôt frauduleux n'existe que relativement aux marchandises pour lesquelles on ne peut pas représenter d'expédition de la douane (L. 1791, tit. 13, art. 38). D'après le texte de l'art. 38, pour justifier la possession des marchandises, il faudrait que l'expédition fût délivrée dans le jour du transport. Mais l'Administration a décidé, le 10 févr. 1840, qu'il suffisait que ces expéditions eussent été visées dans les vingt-quatre heures de l'arrivée des marchandises à leur destination au bureau des douanes le plus prochain du lieu du dépôt. L'application des termes mêmes de la loi eût rendu tout commerce impossible. — Du reste, ces expéditions n'ont jamais cessé d'être considérées comme valables pendant une année entière, à partir de leur date, et c'est ce que porte l'art. 22 de la loi du 17 mai 1826 qui a étendu l'art. 38 de la loi de 1791 au littoral de la Corse.

893. — II. *Peines, Compétence.* — Quand l'entrepôt frauduleux a pour objet des marchandises manufacturées ou prohibées à la sortie, l'infraction donne lieu à une amende de 100 francs et à la confiscation des marchandises (L. 1791, tit. 13, art. 39; Tableau des contrav., n° 104). Dès lors il ne constitue qu'une simple contravention de la compétence du tribunal de paix.

894. Lorsque les marchandises entreposées frauduleusement sont des marchandises prohibées à l'entrée ou tarifées à plus de 20 francs les 100 kilogr., ou dont la prohibition a été remplacée par des droits postérieurement à la loi du 24 mai 1834, l'infraction entraîne une amende, la confiscation des marchandises et moyens de transport, et l'emprisonnement. Le taux de l'amende et la durée de l'emprisonnement varient suivant les circonstances de la contrebande (L. 28 avr. 1816, art. 38, § 4, et art. 41 s.; 5 juill. 1836, art. 3. — Tableau des contrav., nos 105 et 34 à 37. — V. *supra*, nos 769 et s.). En conséquence, l'infraction constitue un délit de la compétence du tribunal correctionnel. Il a été jugé que la limite de l'emprisonnement doit être déterminée comme si l'introduction avait été consommée par le détenteur seul, quand le procès ne constate pas que ce fait doive être imputé à d'autres personnes (Douai, 1er déc. 1843, R. 812).

895. — III. *Responsabilité pénale.* — En principe, le propriétaire des bâtiments dans lesquels se trouvent les marchandises est présumé légalement responsable de l'entrepôt frauduleux (Cr. 7 févr. 1878, D.P. 63. 1. 206; 3 juill. 1875, Sir. 75. 1. 336, et S. 723). Les marchandises frauduleusement entreposées sont saisissables chez le propriétaire, comme au domicile d'un commissionnaire ou détenteur quelconque.

896. La présomption d'entrepôt et les sanctions qu'elle comporte ne s'appliquent pas seulement aux marchandises trouvées chez un commissionnaire ou autre individu qui n'en est pas propriétaire, mais encore à celles sur lesquelles le saisi peut justifier un droit de propriété (Civ. 5 fruct. an 11, R. 809). Elle comporte toutes ses conséquences : ... à l'égard d'un détenteur, dans le cas où il est constaté que les marchandises prohibées à l'entrée ont été trouvées en balles ou ballots dans une bergerie attenante à son habitation, alors même que cette bergerie ne ferme pas habituellement à clef, et que les marchandises ont pu y être introduites par une personne étrangère (Cr. 15 nov. 1833, R. 813-1°); ... Ou à l'égard de celui dans la forge duquel on a trouvé des marchandises étrangères, quoiqu'il prétende que ces marchandises ont été introduites à son insu, et alors surtout que les portes de ladite forge se trouvent presque toujours fermées (Cr. 20 août 1818, R. 813-2°). Lorsque des tabacs en paquets revêtus de vignettes étrangères sont trouvés dans une excavation souterraine pratiquée sous une propriété grevée d'une servitude de passage, c'est le propriétaire qui est responsable; il importe peu qu'il n'use pas lui-même du passage et que ce passage soit ouvert aux personnes au profit desquelles est établie la servitude (Douai, 31 mai 1880, S. 723).

897. Si le propriétaire n'occupait pas la maison où les marchandises sont trouvées, si cette maison était habitée par un locataire, c'est ce locataire qui serait évidemment détenteur dans le sens de la loi, et par suite responsable du dépôt. D'ailleurs, il appartient au prévenu de démontrer par titre et renseignements authentiques qu'il a réellement cédé à d'autres, dans l'une des formes autorisées par la loi civile, la jouissance des lieux où la fraude a été découverte, et cela encore bien qu'il ait signé le procès-verbal dressé à sa charge sans protestation ni réserves (Besançon, 22 févr. 1842, R. 1000).

Doit être annulé pour contradiction de motifs et manque de base légale l'arrêt qui, tout en constatant que le prévenu poursuivi pour détention de marchandises de contrebande n'avait pas loué une grange où ces marchandises se trouvaient déposées, l'a cependant dégagé de toute responsabilité pénale, sous prétexte qu'en fait il avait autorisé un tiers à occuper ladite grange (Cr. 23 juin 1911, *Bull. cr.*, n° 324).

898. Jugé qu'un chef de gare qui a fait décharger les marchandises (des armes de guerre) non déclarées au bureau des douanes et les a fait placer dans le hangar de la gare, en les mettant à la libre disposition du destinataire qui pouvait les retirer et les soustraire à la surveillance de l'Administration, doit être considéré comme détenteur des colis et est personnellement et pénalement responsable de la contravention d'entrepôt illicite (Cr. 14 juin 1874, S. 558).

899. Pour combattre la présomption d'entrepôt frauduleux, la preuve contraire est admissible : ... lorsque l'Administration n'oppose pas de procès-verbaux (Trib. corr. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 30); ... Ou lorsque la preuve n'attaque en rien le procès-verbal non argué de faux (Cr. 28 févr. 1839, R. 814. — V. *Procès-verbal*).

900. — IV. *Excuses.* — L'individu prévenu du délit d'entrepôt frauduleux ne peut être renvoyé de la poursuite : ... à raison de sa bonne foi (Trib. corr. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 30); ... Ni, *a fortiori*, à raison de simples présomptions d'ignorance et de bonne foi (Cr. 21 mars 1851, D.P. 52. 5. 221).

901. Celui dans la maison duquel des marchandises prohibées à l'entrée ont été trouvées en dépôt, dans le rayon frontière, ne peut être renvoyé de la poursuite qu'autant qu'il justifie d'un fait de force majeure. (Cr. 7 févr. 1863, D.P. 63. 1. 206. — Nancy, 19 août 1873, D.P. 74. 2. 88. — Cr. 3 juill. 1875, cité *supra*, n° 895. — V. *infra*, n° 1281).

902. Le prévenu ne peut être renvoyé des poursuites, s'il s'est borné à prouver l'abandon, volontaire de sa part, de la garde du magasin où les marchandises ont été trouvées (Arrêt préc. 3 juill. 1875); ... ou son ignorance du dépôt (Cr. 7 févr. 1863, précité. — V. toutefois en sens contraire : Metz, 31 mars 1843, R. 814; Besançon, 21 mars 1853, S. 722. — Comp. Nancy, 19 août 1873, précité).

903. — V. *Visites domiciliaires et saisies.* — Quand les préposés ont avis qu'une maison située dans le rayon des frontières de terre recèle un dépôt frauduleux, ils peuvent y faire une visite domiciliaire et des recherches (L. 1791, tit 13, art. 39). La loi n'exige pas, en cette matière, pour que les recherches puissent avoir lieu, que les marchandises n'aient pas été perdues de vue par les employés (Civ. 18 nov. 1817, R. 806-2°. — Comp. *infra*, n° 901 et s.).

904. Les recherches sont, dans tous les cas, interdites la nuit (L. 1791, tit. 13, art. 39). Elles ne peuvent avoir lieu qu'avec l'assistance d'un officier public.

905. D'après l'art. 39 de la loi de 1791, les préposés devraient se faire assister d'un officier municipal du lieu. Mais il semble que le juge de paix aurait également qualité pour cette assistance. Il convient, d'ailleurs, pour ces visites domiciliaires et l'assistance de l'officier public, de se référer aux règles admises relativement aux visites domiciliaires faites après poursuite à vue (V. *supra*, nos 996 et s.).

906. Si le magistrat requis pour assister les préposés refuse de prêter son concours, on passe outre; il suffit, par application de l'art. 2 du décret du 20 sept. 1809, que le procès-verbal contienne la mention de la réquisition et du refus (THIBAULT, p. 291. — En sens contraire : FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1323). Il est vrai que l'art. 2 de ce décret a été rendu à propos de poursuites à vue et vise seulement l'art. 36, tit. 13, de la loi de 1791. Mais les principes posés dans l'avis du Conseil d'Etat que ce décret a sanctionné s'appliquent aux visites destinées à faire découvrir des entrepôts frauduleux.

907. Les saisies à domicile, lorsqu'il n'y a pas poursuite à vue, peuvent avoir lieu à l'intérieur des maisons situées dans le rayon des frontières de terre qui sont présumées recéler un dépôt frauduleux (L. 1791, tit. 13, art. 39).

908. D'après l'art. 40, tit. 13, de la loi de 1791, s'il n'est point constaté qu'il y ait en-

[illegible] il doit être [illegible] à celui au [illegible] ont été faites. [illegible] auxquels [illegible] donner lieu [illegible].

[illegible] autorisés.

909. — [illegible] *dans les* [illegible] — Le [illegible] frontières de terre comporte exception dans [illegible] (Cr. 14 juin 1860, R. [illegible]) [illegible] prudence constante pour déterminer la population d'une commune en matière d'entrepôt, on ne doit pas [illegible] aux habitants des [illegible] 74. 2. [illegible].

910. Quant aux [illegible] villes de 2000 âmes, ils jouissent, aux termes d'une [illegible] 10 févr. 1841, de [illegible], laquelle ne cesse que là où les maisons sont écartées, et où commencent à s'établir, au milieu des champs, les fermes, métairies, [illegible] séparée des faubourgs [illegible] mètres des remparts d'une ville de plus de 2000 âmes, ne fait pas partie de l'enceinte de cette ville; elle cons[illegible] (Cr. 14 juin 1874. S. 558).

911. Les décrets peuvent désigner, dans le rayon des frontières, les communes où il sera permis d'entreposer des marchandises prohibées ou assujetties à des droits d'entrée de plus de 20 francs par quintal métrique, et soumettre les entrepôts autorisés à l'exercice des préposés (L. 28 avr. 1816, art. 37 et 38). — Mais cette disposition est facultative, et l'application de l'art. 38 de la loi de 1816 ne lui est pas subordonnée; par suite, de ce qu'il n'aurait été rendu aucun décret ou ordonnance semblable, il ne résulte pas que la contravention puisse être excusée (Cr. 14 juin 18[illegible]9. R. 806-3°).

912. Quant à la circulation des marchandises dans les villes de 2000 âmes situées dans le rayon frontière, V. *supra*, nos 818 et s.

913. De l'exception apportée par l'art. 37 de la loi de 1791, en faveur des agglomérations de 2000 âmes et plus, on ne saurait tirer la conséquence que, dans les villes ou bourgades excédant cette population, toutes sortes d'entrepôts sont licites; l'exception ne porte que sur le droit que l'on reconnaît à tout particulier de former des magasins même de marchandises énoncées dans les lois de 1791, de 1816 et de 1836. Quel que soit le chiffre de la population, si ces magasins ou entrepôts avaient un caractère frauduleux, ils seraient soumis à la surveillance de la douane; seulement il n'y a pas contre eux la présomption de fraude résultant de la loi.

914. — II. *Dépôts des marchandises du cru du pays.* — L'interdiction d'entrepôt des marchandises indiquées *supra*, nos 889 et s., ne concerne pas les marchandises du cru du pays (L. 1791, tit. 13, art. 38).

915. Il appartient aux juges de décider souverainement si tel ou tel produit est, dans le sens légal, une marchandise du cru du pays. On peut considérer comme tels non seulement les récoltes ou produits naturels du sol, mais encore ceux qui sont plus ou moins transformés par l'effet de l'industrie [illegible].

ART. [illegible] ET EMPRUNT [illegible] ÉTRANGER.

916. Les règles relatives au cabotage ont été exposées *supra*, nos 670 et s.; celles concernant l'emploi du territoire étranger, nos 6[illegible] et s. [illegible] aux lois qui gouvernent ces matières constituent des contraventions de la compétence du juge de paix. Le tableau des contraventions en donne l'énumération (nos 112 à 119) avec cette observation que les cas non spécialement prévus sous ces numéros sont régis par les lois générales communes aux importations et exportations.

917. Certaines règles sont *communes* aux deux cas de cabotage et d'emprunt de territoire étranger. Ainsi le non-rapport, dans le délai fixé, de certificats de décharge des acquits-à-caution concernant des marchandises tarifées à la sortie, est puni (L. 1791, tit. 3, art. 12) du payement du double droit de sortie, et, s'il s'agit de marchandises prohibées à la sortie (art. 4 et 13), du payement de la valeur des marchandises telle qu'elle a été énoncée dans les soumissions et d'une amende de 500 francs (Tableau des contrav., nos 112 et 113).

918. Toute différence dans l'espèce constatée lors de la visite au bureau de destination ou de passage, de marchandises expédiées sous acquit-à-caution, entraîne la confiscation des marchandises et une amende de 100 francs (L. 1791, tit. 3, art. 9; même tableau, no 114). Si la marchandise est prohibée, il y a lieu à confiscation et à une amende de 500 francs (Même n. 114).

919. En ce qui concerne les *règles spéciales au cabotage*, le transport des marchandises par navires étrangers, d'un port français à un autre port français, est puni de la confiscation des bâtiments et cargaisons, et d'une amende de 3000 francs prononcée solidairement et sous contrainte par corps contre les propriétaires, consignataires et agents des bâtiments et cargaisons, capitaines et lieutenants (L. 21 sept. 1793, art. 3 et 4; Même tableau, no 115). — Le *remorquage* est assimilé au cabotage (L. 11 avr. 1906; Tableau des contrav., no 115 *bis*).

920. Toute fausse déclaration dans l'espèce des marchandises déclarées pour le cabotage entraîne la confiscation des marchandises, le payement à titre de confiscation d'une somme égale à la valeur des objets portés dans la déclaration et d'une amende de 500 francs (L. 8 flor. an 11, art. 75; Même tableau, no 116).

921. Le *déficit* au-dessus du vingtième sur la quantité des marchandises ou denrées déclarées pour le cabotage donne lieu au payement, à titre de confiscation, d'une somme égale à la valeur des quantités manquantes et d'une amende de 500 francs (Même loi, art. 74; Même tableau, no 117). — *L'excédent* au-dessus du vingtième, constaté au bureau du port de destination, sur la quantité des marchandises expédiées par cabotage, entraîne confiscation de l'excédent et amende de 500 francs (Même loi, art. 76; Même tableau, no 118).

922. La peine est encourue dans le cas où la vérification est faite et la contravention constatée, même avant le moment du départ, mais après que le permis d'embarquement a été obtenu et que les expéditions du navire ont été préparées (Civ. 30 mai 1827. R. 651). — Du reste, dans les cas non prévus par la loi spéciale du 8 flor. an 11, les fausses déclarations et les visites demeurent soumises aux règles générales de la loi de 1791 (Circ. no 202, 30 août 1816).

923. En ce qui concerne les marchandises expédiées avec *emprunt de territoire étranger*, tout excédent constaté, lors de la visite au bureau de destination ou de passage, sur la quantité (autres que le poids ou la mesure des marchandises sujettes à coulage) des marchandises expédiées sous acquit-à-caution, donne lieu au payement du double droit sur l'excédent (L. 1791, tit. 3, art. 9; et, pour les marchandises sujettes à coulage, tit. 2, art. 19; Même tableau, no 119. — Conf. Civ. 6 germ. an 8, R. 237).

924. Selon une opinion, qui prétend que l'art. 9, tit. 3, de la loi de 1791 a entendu renvoyer à l'art. 18 (et non à l'art. 19), tit. 2, de ladite loi, il n'y aurait lieu qu'au payement du droit simple, si l'excédent ne dépasse pas le vingtième pour les métaux et le dixième pour les autres marchandises. D'après une autre opinion, l'art. 18 précité, et, par suite, l'exception de faveur pour les excédents de 5 ou 10 pour 100 et au-dessous, n'est pas applicable au cas où les marchandises ont été voiturées d'un lieu à un autre sous acquit-à-caution. En effet, cet acquit constatant le poids, la mesure ou le nombre d'une manière régulière, toute différence notable doit être présumée le résultat de la fraude (Conf. Arr. 6 germ. an 8).

ART. 6. — INFRACTIONS RELATIVES AU TRANSIT.

925. Les infractions aux règles qui gouvernent le transit constituent des contraventions dont le juge de paix est appelé à connaître. Le tableau des délits et contraventions en donne la nomenclature (nos 120 à 130) avec la même observation que celle formulée *supra*, no 916 *in fine*.

A. — Transit du prohibé et du non-prohibé.

926. Le *non-visa de l'acquit-à-caution* au bureau de seconde ligne, en entrant dans le rayon des deux myriamètres des frontières de terre ou en en sortant, donne lieu à une amende solidaire de 500 francs contre le conducteur et contre le soumissionnaire (L. 9 févr. 1832, art. 12; Tableau des contrav., no 120).

B. — Transit du non-prohibé.

927. Les expéditions du non-prohibé qui, à la demande des déclarants, et conformément à l'art. 11 de la loi du 2 juill. 1836, sont faites sous les formes et réglées pour le transit du prohibé donnent lieu, en cas de contraventions, aux condamnations édictées pour ce dernier transit (V. *infra*, no 932; Même tableau, no 121, note).

928. En dehors de ces cas, toute soustraction ou substitution, constatée au bureau de sortie, des marchandises non prohibées déclarées au transit, entraîne le payement du quadruple des droits de consommation et une amende de 500 francs (Même tableau, nos 121 et 122; L. 8 flor. an 11, art. 54; 17 déc. 1814, art. 5). — Si la marchandise substituée est prohibée à la sortie ou si elle est tarifée à la sortie, il y a lieu à l'application des pénalités spéciales à ces deux sortes de marchandises (Même tableau, no 122. — V. *supra*, nos 769 et s.).

929. En cas de *déficit* du dixième et au-dessous, reconnu à la sortie, sur le poids des caisses, ballots ou futailles (L. 17 déc. 1814, art. 8); ... ou de manquant, constaté à la sortie, sur les huiles d'olives (L. 17 nov. 1826, art. 12) ou sur les liquides et fluides non prohibés (L. 2 juill. 1836, art. 10), qui est reconnu ne provenir que du bris des vases intérieurs, il y a lieu au payement du simple droit d'entrée. Lorsque la perte résulte d'un cas de force majeure dûment constaté, l'Administration peut même dispenser les soumissionnaires du payement de ce droit (L. 16 mai 1863, art. 17; Même tableau, nos 123, 124, 125).

930. Toute avarie de plus de 2 pour 100 de la valeur des marchandises, non mentionnée dans l'acquit-à-caution et constatée au bureau de sortie, entraîne la perte de la faculté du transit et payement du droit d'entrée (L. 17 déc. 1814, art. 9; Tableau des contrav., no 126).

931. Le non-rapport, dans les délais, du certificat de décharge, hors le cas de perte de

marchandise judiciairement constatée, donne lieu au payement du quadruple des droits et d'une amende de 500 francs (L. 17 déc. 1814, art. 5 et 8; 8 flor. an 11, art. 54); en cas de perte judiciairement constatée, on n'exige que le simple droit, et l'Administration peut même en dispenser les soumissionnaires (L. 16 mai 1863, art. 17; Tableau des contrav., nº 127).

C. — Transit du prohibé.

932. Les contraventions relatives au transit du prohibé entraînent (L. 9 févr. 1832, art. 4) : ... pour fausse déclaration, au bureau d'entrée, quant à l'espèce ou à la qualité des marchandises : amende du triple de la valeur; confiscation des marchandises; ... Pour déficit dans le nombre des colis portés aux manifestes ou déclarations : en cas de déficit, une amende de 1 000 francs par colis manquant; retenue préventive, pour sûreté de l'amende, du bâtiment ou de la voiture et de l'attelage servant au transport, à moins que le montant de l'amende ne soit immédiatement consigné, ou qu'il ne soit fourni bonne et suffisante caution; ... Pour excédent dans le nombre des colis déclarés : amende du triple de la valeur; confiscation des colis (art. 4, § 4) (Tableau des contrav., nos 128, 129, 131).

933. En ce qui concerne les fausses déclarations sur le nombre, la mesure ou le poids : ... pour déficit n'excédant pas le vingtième : amende de la simple valeur des quantités manquantes; ... Pour déficit au-dessus du vingtième : amende du triple de la valeur des quantités manquantes; ... Pour excédent du vingtième et au-dessous : amende de la simple valeur réelle des quantités formant excédent; ... Pour excédent au-dessus du vingtième : amende du triple de la valeur réelle des quantités formant excédent (art. 4, § 5) (Tableau des contrav., nos 131 à 134). On peut n'avoir aucun égard aux différences qui, en plus ou en moins, n'excèdent pas le vingtième du poids déclaré, lorsque le nombre des pièces et les autres détails de la déclaration sont trouvés conformes, et qu'il ne s'élève d'ailleurs aucun doute sur la régularité de l'opération (Circ. 28 sept. 1839).

934. Les contraventions ci-dessus spécifiées se rapportent aux colis; quant aux autres contraventions, il y a lieu de recourir aux lois générales concernant les importations (Décis. adm. 2 sept. et 4 nov. 1833).

935. Le transit du prohibé donne encore lieu aux peines suivantes : ... pour soustraction, constatée au bureau de sortie, d'une partie des marchandises décrites en l'acquit-à-caution : une amende, contre le conducteur, égale à la valeur des moyens de transport, chevaux et voitures; et retenue préventive desdits moyens et équipages pour sûreté de l'amende; ... Pour substitution, constatée au bureau de sortie, de marchandises autres que celles décrites en l'acquit-à-caution : confiscation des marchandises; mêmes amende et retenue préventive que pour la soustraction (L. préc. 1832, art. 7; Tableau des contrav., nos 135, 136). Dans le cas de soustraction partielle et de substitution, les acquits-à-caution sont déchargés pour les parties de marchandises exactement représentées (Tableau, *loc. cit.*, notes; Même art. 7); ... Pour manquant, constaté à la sortie, sur les liquides ou fluides prohibés, et reconnu ne provenir que du bris des vases extérieurs : payement de la valeur (L. 2 juill. 1836, art. 10, § 2; Tarif, obs. prél., nº 194; Même tableau, nº 139).

936. L'enlèvement ou l'altération, même sans soustraction ni substitution de marchandises, des plombs et cachets apposés sur les colis intérieurs, lorsque ces colis sont pressés, est puni par les art. 7 et 8 de la loi de 1832 de la confiscation des marchandises contenues dans les colis et d'une amende égale à la valeur des moyens de transport, chevaux et voitures, avec retenue préventive des moyens de transport et équipages pour sûreté de l'amende (Même tableau, nº 137).

937. Le non-rapport en temps utile de certificats réguliers de décharge des acquits-à-caution entraîne le payement de la valeur des marchandises et une amende égale au triple de la valeur (L. 1832, tit. 6; Même tableau, nº 138). Cet article est appliqué dans tous les cas de non-rapport, même lorsque le bureau de sortie a eu à poursuivre, en vertu des dispositions visées *supra*, nº 935. Si la décharge n'est que partielle, on ne poursuit contre le soumissionnaire que l'application des condamnations proportionnellement afférentes aux quantités de marchandises non réexportées. En cas de perte judiciairement constatée de la marchandise, on ne poursuit que le payement de la simple valeur, conformément aux dispositions combinées de l'art. 4, § 1, de la loi du 9 févr. 1832, et de l'art. 8 de la loi du 17 déc. 1814. L'Administration peut même, dans ce cas, dispenser les soumissionnaires du payement de la simple valeur (L. 16 mai 1863, art. 17).

ART. 7. — CONTRAVENTIONS EN MATIÈRE D'ENTREPOT ET D'ADMISSION TEMPORAIRE.

938. Les infractions aux lois qui régissent la matière des entrepôts constituent, suivant les cas, des contraventions ou des délits (Tableau des contrav., nos 140 à 158).

939. Quand il résulte de la vérification que les marchandises représentées excèdent de plus de 5 p. 100 le poids, le nombre ou la mesure déclarée, l'excédent est assujetti au payement du quadruple droit; pour les marchandises autres que les métaux, taxées au poids à 10 francs au moins les 100 kilogr., le quadruple droit n'est encouru que si l'excédent est supérieur à 10 p. 100 du poids déclaré (L. 1791, tit. 2, art. 18, modifié par l'art. 16 de la loi du 28 déc. 1895). Le droit n'est perçu que trois fois à titre d'amende, le Trésor n'ayant pas à percevoir le simple droit sur la marchandise tant que celle-ci demeure sous le régime de l'entrepôt (Tableau des contrav., nº 140. — V. *supra*, nos 714 et s.). — Lorsque l'excédent, au-dessus du dixième, a par lui-même peu d'importance, le premier chef de la localité peut, selon les circonstances, dispenser de la rédaction d'un procès-verbal (Décis. adm., 16 mars 1840).

940. Sur le cas de soustraction de marchandises, pendant la durée de l'entrepôt réel, par toute autre cause que force majeure reconnue indépendante de la volonté de l'entrepositaire, V. *supra*, nos 461 et s.

941. Sur la mutation de magasin, non autorisée, des marchandises entreposées fictivement, V. *supra*, nos 526, 533.

942. La soustraction absolue de marchandises entreposées fictivement comporte, en vertu de l'art. 15 de la loi du 8 flor. an 11, le payement du double droit, indépendamment d'une amende qui peut s'élever au double de la valeur de la marchandise soustraite (Tableau des contrav., nº 143). En ce qui concerne spécialement les grains soumissionnés pour l'entrepôt fictif, l'art. 14 de la loi du 27 juill. 1822 a, pour le cas où les grains ne seraient pas représentés, fixé ainsi qu'il suit les sanctions pénales : amende égale au double de la valeur desdits grains ou au double du droit d'entrée, selon qu'à l'époque où la soustraction est constatée, l'espèce des grains manquants est prohibée ou assujettie à des droits (Même tableau, nº 157). — Sur le régime des blés admis temporairement, V. *infra*, nº 954.

943. Quand il s'agit d'apprécier les suites à donner aux soustractions, l'intérêt dont le Trésor a dû être frustré est un élément essentiel dont il doit être tenu compte, et l'amende à exiger doit être au moins égale à l'intérêt à 5 p. 100 dont l'entrepositaire a pu bénéficier (Décis. min., 20 nov. 1883).

944. Il y a lieu de noter que, d'une manière générale, les marchandises soustraites de l'entrepôt fictif sont passibles de l'application de l'art. 15 de la loi du 8 flor. an 11, alors même que les marchandises de cette catégorie n'auraient été admises à jouir de l'entrepôt fictif que par des dispositions postérieures à cette même loi (Trib. civ. Nantes, 20 déc. 1852, S. 546).

945. En cas de non-rapport en temps utile et avec décharge valable, des acquits-à-caution de mutation d'entrepôt ou des permis de transbordement pour les marchandises expédiées par cabotage, il y a lieu au payement du double droit d'entrée des marchandises et à une amende de 100 francs (L. 17 mai 1826, art. 21; Tableau des contrav., nº 144; Circ. 20 avr. 1841).

946. Le non-rapport du permis régularisé d'embarquement des marchandises réexportées par mer des entrepôts réels ou fictifs comporte le payement de la valeur des marchandises et une amende de 100 francs (L. 21 avr. 1818, art. 61; L. 1791, tit. 2, art. 13; Même tableau, nº 145). Si les marchandises sont taxées à 20 francs et plus par 100 kilogr. ou soumises à des taxes de consommation intérieure, et si le détournement de ces marchandises est découvert soit dans, soit hors de l'enceinte du port, l'amende est de 500 francs au minimum (art. 34 et 37 de la loi du 21 avr. 1818, 41 de celle du 28 avr. 1816, et 2 de celle du 2 juin 1875) (V. *supra*, nos 769 et s.).

947. L'art. 19 de la loi du 9 févr. 1832, combiné avec l'art. 4 de la même loi, prévoit les confiscations et amendes applicables aux contraventions concernant la déclaration de marchandises *prohibées* admises en entrepôt réel, savoir : ... pour fausse déclaration au bureau d'entrée quant à l'espèce ou à la qualité des marchandises ou excédent dans le nombre des colis déclarés : confiscation desdites marchandises et amende du triple de la valeur; ... Pour déficit dans le nombre des colis portés aux manifestes ou déclarations : amende de 1 000 francs par colis manquant, et retenue préventive pour sûreté de l'amende, à défaut de consignation ou de caution, du bâtiment ou de la voiture et de l'attelage ayant servi au transport; ... Pour déficit n'excédant pas le vingtième sur le nombre, la mesure ou le poids des marchandises déclarées : amende de la simple valeur des quantités manquantes; si le déficit excède le vingtième, amende du triple; ... Pour excédent du vingtième et au-dessous sur le nombre, la mesure ou le poids : amende de la simple valeur réelle des quantités formant excédent; si l'excédent est au-dessus du vingtième, amende du triple de la valeur (Tableau des contrav., nos 147 à 152).

948. La soustraction des marchandises prohibées pendant la durée de l'entrepôt, sauf le cas de force majeure indépendante de la volonté de l'entrepositaire, est punie comme l'importation sans déclaration (V. *supra*, nos 747 et s.).

949. Le non-rapport en temps utile, et avec décharge valable, des acquits-à-caution de mutation d'entrepôt des marchandises prohibées donne lieu au payement de la valeur des marchandises et à une amende de 500 francs. Ces pénalités s'appliquent en cas de non-rapport des permis régularisés de transbordement de marchandises prohibées expédiées par cabotage (Circ. 20 avr. 1841; L. 17 mai 1826, art. 21; Même tableau, nº 154).

950. Les mêmes pénalités s'appliquent [illegible] du permis régularisé d'embarquement [illegible] de transbordement des marchandises [illegible] d'entrepôt [illegible] L. 21 avr. 1818, art. 61; 9 févr. [illegible], art. 24; L. 1791, tit. 5, art. 1). Si le [illegible] des marchandises a été découvert [illegible] l'enceinte du port, l'amende est [illegible] au taux de la valeur de la marchandise [illegible], si celle-ci vaut plus de [illegible] francs (Même tableau, note; art. 34 et 37 de la loi du 21 avr. 1818, 41 de [illegible] 28 avr. 1816, et 2 de celle du 2 juin 1875). Si le [illegible] a été découvert [illegible] ports, l'amende est portée au taux de la valeur de la marchandise, si celle-ci vaut plus de 500 francs (art. 34 et 37 de la loi du 21 avr. 1818, 41 de la loi du 28 avr. 1816 et 2 de celle du 2 juin 1875).

951. Toute soustraction ou versement dans les entrepôts spéciaux donne lieu à la confiscation de la marchandise ou de sa valeur, et d'une amende de 500 francs, qui est, en cas de récidive, portée au double et accompagnée de la déchéance de la faculté d'entrepôt (L. 10 oct. 1791, art. 5; Même tableau, n° [illegible]).

952. [illegible] du permis régularisé de sortie des marchandises réexportées de l'entrepôt de Dunkerque, par Ghyvelde, donne lieu au payement de la valeur de la marchandise et à une amende de 500 francs si la marchandise est prohibée, ou de 200 francs si la marchandise est tarifée (L. 1791, tit. 5, art. 1; 4 germ. an 2, tit. 3, [illegible]; L. 21 avr. 1818, art. 61; 2 juill. 1836, art. 9; Même tableau, n° 158).

953. En ce qui concerne les blés admis temporairement dans les conditions prévues par la loi du 4 févr. 1902, cette loi prévoit deux ordres de délits : 1° en cas de fausse déclaration quant au poids, à l'espèce ou à la qualité des produits présentés à l'exportation, les contrevenants sont passibles des pénalités édictées par l'art. 17, § 1, de la loi du 21 avr. 1818, et l'art. 1, sect. 2, de la loi du 6 juill. 1836, et énumérées *supra*, n° 831 (V. Civ. 1er févr. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1. 220); 2° en cas de fausse déclaration d'expédition, afin d'obtenir le remboursement des droits, ils encourent une amende égale à la somme consignée (L. 1902, art. 6. V. Req. 17 janv. 1910, D.P. 1910. 1. 144).

ART. 8. — CONTRAVENTIONS AUX LOIS SUR LA NAVIGATION.

954. On a étudié *supra*, nos 662 et s., le commerce maritime dans ses rapports avec les douanes, et exposé les règles relatives aux embarquements, au tonnage, à la francisation, à la relâche volontaire ou forcée. Les infractions à ces règles constituent des contraventions (Tableau des contrav., nos 159 à 170).

955. Sur les contraventions relatives au défaut de manifeste et à son irrégularité, V. *supra*, nos 730 et s. — Sur les fraudes commises dans les navires, V. *infra*, n° 1394, et [illegible], n° 79.

956. Le défaut de déclaration sommaire, dans les vingt-quatre heures, de l'entrée en relâche volontaire d'un navire abordant dans un port de mer, avec destination pour un autre port français, est puni d'une amende de 500 francs avec retenue préventive du bâtiment et des marchandises pour sûreté de l'amende (L. 1791, tit. 2, art. 4; Tableau [illegible], n° 159. — V. toutefois *supra*, [illegible]).

957. Le défaut de déclaration sommaire, dans les vingt-quatre heures de l'entrée en relâche forcée, emporte une amende de [illegible] art. 1 et 2. Même tableau, n° 160).

958. Le défaut de déclaration du chargement [illegible] dans les vingt-quatre heures de l'arrivée à destination entraîne une amende de 500 francs (L. 1791, tit. 2, art. 5; Même tableau, n° 161).

959. La même peine atteint le défaut d'indication du nom du propriétaire, du port d'attache et du numéro d'ordre sur les embarcations françaises ou étrangères employées en Algérie à la pêche du corail ou du poisson, ou aux transports comme allèges dans les ports d'Algérie (Ordonn. 16 déc. 1843, art. 5; Même tableau, n° 162).

960. En cas de vente, don, prêt ou autre disposition des congés et actes de francisation des navires, l'usage de ces actes pour d'autres services que pour celui du bâtiment pour lequel ils ont été délivrés, ou défaut de rapport, dans les délais fixés, de l'acte de francisation, après perte ou vente de tout ou plus de la moitié du navire à un étranger, il y a lieu à confiscation des sommes énoncées au cautionnement du propriétaire, outre les autres condamnations prononcées par la loi suivant le cas (L. 27 vend. an 2, art. 16; Même tableau, n° 163).

961. La coopération frauduleuse à la francisation d'un bâtiment étranger et le changement, sans déclaration préalable, d'un bâtiment dans sa forme, son tonnage, ou de toute autre manière, postérieurement à la délivrance de l'acte de francisation, sont punis d'une déclaration d'incapacité, pour le contrevenant, d'exercer aucun emploi, ni de commander aucun bâtiment français (L. 27 vend. an 2, art. 15 et 21; Même tableau, n° 166).

962. Le défaut de levée annuelle d'un congé de navigation entraîne la confiscation du bâtiment et une amende de 100 francs (L. 27 vend. an 2, art. 6; 6 mai 1841, art. 20; Même tableau, n° 165).

963. Le défaut de levée annuelle d'un passeport de navigation pour les embarcations étrangères employées en Algérie à la pêche du corail et du poisson entraîne une amende de 100 francs (Ordonn. 16 déc. 1843, art. 5; Même tableau, n° 166). Comp. toutefois : Circ. n° 4149, 27 juin 1911, d'après laquelle cette omission échapperait à toute sanction pénale (Décr. 8 mai 1911).

964. La non-réexportation, dans le délai de trois mois, et sauf les cas déterminés d'avarie, de marchandises prohibées à l'entrée, sauvées des naufrages, donne lieu à la confiscation de ces marchandises (L. 1791, tit. 7, art. 6).

965. La remise pure et simple, ordonnée par justice, de marchandises prohibées à l'entrée, sauvées des naufrages, entraîne une condamnation contre les juges du payement de la valeur de ces marchandises et une amende de 500 francs. La contravention est de la compétence civile du tribunal supérieur à celui qui a ordonné la remise (L. 1791, tit. 7, art. 6; Même tableau, n° 169).

966. Le refus, de la part d'un capitaine de navire, de soumettre son livre de bord au visa des employés de la douane constitue un acte d'opposition à l'exercice des fonctions des préposés (V. *supra*, nos 395 et 840).

ART. 9. — RÈGLES SPÉCIALES AUX COLONIES ET A LA CORSE.

967. Nous notons seulement ici certaines infractions particulières aux règles qui gouvernent l'importation, l'exportation et la circulation des marchandises dans les colonies.

968. Le déchargement ou chargement, sans permis, de denrées ou marchandises à bord des bâtiments à destination des colonies est puni de la confiscation des marchandises et d'une amende de 100 francs (L. 17 juill. 1791, art. 16).

969. Le non-rapport, par les armateurs, et avec certificat de décharge, des acquits-à-caution délivrés pour les objets envoyés aux colonies et dont la sortie pour l'étranger est prohibée donne lieu à la confiscation de la valeur de ces objets et à une amende de 500 francs (Même loi, art. 20).

970. En ce qui concerne le régime spécial de la Corse, dans le cas de circulation ou de dépôt dans le rayon d'un demi-myriamètre de la côte, sans expéditions ou avec expéditions qui auraient plus d'un an de date, mais seulement pour les quantités qui excèdent 15 mètres de tissus et 5 kilogr. d'autres objets, de marchandises, soit de la classe de celles dénommées dans l'art. 22 de la loi du 28 avr. 1816, soit de la classe de celles qui figurent au tableau B annexé à la loi du 6 mai 1841, et des céréales de toute espèce, soit enfin de la classe de celles qui, d'après le tarif général des douanes, sont prohibées à l'entrée (art. 22 de la loi du 17 mai 1826, et 5 de celle du 6 mai 1841), on applique, sous les restrictions prévues par cet article, savoir : si la marchandise est prohibée ou tarifée sur le continent à 20 francs et plus pour 100 kilogr., les nos 34, 35, 36, 37, 69, 102 ou 105 du tableau des contraventions ; si la marchandise est tarifée sur le continent à moins de 20 francs les 100 kilogr., les nos 66, 67, 99, 100 ou 104 (V. Civ. 16 déc. 1851, D.P. 52. 1. 12; Cr. 14 mars 1858, D.P. 58. 5. 142).

ART. 10. — DISPOSITION COMMUNE A DIVERS CAS DE CONTRAVENTIONS.

971. Tous négociants et commissionnaires convaincus d'avoir importé ou exporté en fraude des denrées et marchandises ou d'avoir, à la faveur de l'entrepôt et du transit, effectué des soustractions, substitutions ou versements dans l'intérieur, peuvent, indépendamment des peines portées par les lois, être privés, par un arrêté spécial du Gouvernement, de la faculté de l'entrepôt et du transit, ainsi que de tout crédit de droits. La même peine atteint les négociants et commissionnaires qui prêtent leur nom pour soustraire les délinquants aux effets de cette disposition, et ceux qui sont condamnés pour des soustractions et autres délits dans les entrepôts ou dans les expéditions qui s'y rapportent, ainsi que ceux qui prêtent leur nom pour soustraire les condamnés à cette peine (L. 27 févr. 1832, art. 8).

972. Le tableau des contraventions contient encore un certain nombre de contraventions relatives au régime des sels (V. *Sel*) et diverses contraventions relatives à des opérations accessoires du service des douanes que les agents ont mission de constater. Ces contraventions sont étudiées sous les diverses matières auxquelles elles se rattachent.

SECT. 3. — Crimes de contrebande.

973. Certaines infractions de contrebande constituaient autrefois des crimes, soumis à la juridiction des cours prévôtales (V. L. 28 avr. 1816, art. 48 et s.). Mais, depuis la loi du 21 avr. 1818, art. 37, il n'existe plus de crimes de cette nature. Il peut seulement y avoir, à l'occasion de faits de contrebande, des actes constituant des crimes ordinaires suivant le droit commun, dont les peines sont déterminées par le Code pénal, et qui sont déférés à la juridiction de la cour d'assises. — Ainsi, l'importation ou l'exportation en contrebande avec attroupement et port d'armes constitue un crime, lorsque la rébellion se produit dans les conditions prévues par les art. 210 ou 211 C. pén. — En dehors de la contrebande, des crimes peuvent être commis à l'occasion des faits de douane, mais ce ne sont pas des crimes spéciaux (V. notamment : Cr. 27 févr. 1873, D.P. 73. 1. 166).

974. Des crimes spéciaux peuvent être encore commis par les agents des douanes. Ainsi les préposés des douanes et toutes personnes chargées de leur prêter main-forte, qui favorisent les importations ou exportations d'objets de contrebande, sont punis de la peine des travaux forcés, pour une durée de cinq à quinze ans (Cr. 24 janv. 1827, R. 985; L. 13 flor. an 11, art. 6; 21 avr. 1818, art. 39). Ces peines sont, aux termes de l'art. 39 précité, communes aux préposés qui, avant d'avoir été rayés des contrôles, seraient surpris portant eux-mêmes de la contrebande. — En cas de contrebande avec attroupement et port d'armes, l'art. 6 de la loi du 13 flor. an 11 punissait les préposés qui l'avaient favorisée de la peine portée au paragraphe 1er de l'art. 4, c'est-à-dire de la peine de mort édictée contre les contrebandiers avec attroupement et port d'armes; mais cette disposition ne serait plus applicable aujourd'hui, la contrebande accomplie dans les circonstances ci-dessus n'entraînant plus la peine capitale.

975. Le crime de corruption de la part des préposés des douanes les rend passibles des peines portées par le Code pénal (L. 4 germ. an 2, tit. 4, art. 3, note 4. — V. C. pén., art. 177); les préposés coupables de concussion tombent sous le coup de l'art. 174 C. pén.

CHAP. 8. — Saisies et visites domiciliaires.

SECT. 1re. — Cas où les saisies peuvent avoir lieu.

ART. 1er. — SAISIE HORS DES MAISONS.

976. Toutes les marchandises de contrebande, c'est-à-dire les marchandises prohibées ou assimilées, qui circulent sans expédition *dans le rayon frontière* terrestre ou maritime peuvent être saisies (L. 1791, tit. 13, art. 35). — La saisie par les préposés des douanes est même autorisée, moyennant certaines conditions, *à l'intérieur, hors du rayon frontière,* sur les routes et dans la campagne (Même art. et L. 28 avr. 1816, art. 39). Ces dispositions ne s'appliquent pas aux marchandises tarifées à moins de 20 francs par 100 kilogr. lorsqu'elles ne rentrent pas dans le cas d'assimilation aux marchandises prohibées (V. *supra*, nos 327 et s.).

977. La saisie, *en deçà du rayon,* des marchandises de fraude, est soumise par les articles précités à certaines conditions de temps et de lieu, qui demeurent encore aujourd'hui applicables à cet égard, mais sont absolument indépendantes, depuis la loi du 29 mars 1897, de l'exercice de l'action publique. — Ces conditions sont applicables aux introductions *par mer* aussi bien qu'aux introductions *par terre* (Cr. 26 févr. 1887, D.P. 88. 1. 42). — Elles s'imposent aux gendarmes comme aux employés des douanes, à peine de nullité de la saisie (Cr. 9 mars 1843, R. 872).

978. La première condition requise, pour la validité de la saisie *à l'intérieur, hors du rayon frontière,* par l'art. 35 de la loi de 1791, consiste en ce que les préposés doivent avoir vu les marchandises pénétrer. Cette disposition semble exiger que les préposés aient vu les marchandises franchir la ligne frontière. Mais l'art. 39 de la loi du 28 avr. 1816 demande seulement que les agents aient vu les marchandises franchir la limite du rayon (V. Cr. 11 févr. 1837, R. 826).

979. Les préposés ne peuvent faire de recherches en deçà du rayon des douanes qu'autant qu'ils auront poursuivi la fraude sans la perdre de vue (Circ. 23 nov. 1814). L'art. 35, tit. 13, de la loi de 1791, exige, comme seconde condition pour la validité de la saisie, que les préposés aient poursuivi la marchandise de contrebande et l'aient suivie sans interruption. L'art. 39 de la loi du 28 avr. 1816 déclare également les marchandises saisissables, s'il est constaté que les préposés saisissants les ont poursuivies, sans que leur transport ni leur poursuite aient été interrompus jusqu'au moment où ils ont atteint et arrêté ce transport sur les routes ou en pleine campagne (V. Cr. 8 therm. an 8, R. 863; 29 mai 1807, R. 177).

980. Dès lors, l'individu qui, ayant franchi le rayon frontière sans poursuites, est trouvé, en dehors de ce rayon, porteur de marchandises tarifées, est présumé en avoir acquitté les droits, et est ainsi couvert par une présomption légale qui ne peut être détruite par la preuve d'une introduction frauduleuse tirée des énonciations du procès-verbal ou des circonstances de la saisie (Colmar, 26 juin 1850, D.P. 54. 5. 273).

981. La saisie est valable, alors même que les fraudeurs seraient parvenus à se soustraire au regard des employés pendant quelques instants, pourvu que les employés s'occupent uniquement et exclusivement de leur poursuite, sans se livrer à aucune autre opération, bien que, tout en s'occupant de l'objet de leur recherche et pour s'en emparer, ils l'aient momentanément perdu de vue par un fait indépendant de leur volonté (par exemple, pour aller chercher leur patache) (Cr. 23 oct. 1807, R. *Procès-verbal*, 332).

982. Le seul fait d'introduire, hors du rayon frontière, dans l'intérieur du territoire, des tabacs de contrebande, établit à la charge de celui qui l'a opéré la présomption légale d'importation frauduleuse de marchandises prohibées (Besançon, 14 mars 1900, D.P. 1900. 2. 337), alors même que le transporteur a agi pour le compte d'un tiers inconnu de lui et qu'il ignore le contenu du bagage dont il se chargeait, la présomption de fraude ne pouvant être détruite par la preuve de la bonne foi.

983. Le simple conducteur d'une voiture transportant des marchandises prohibées est atteint par la présomption légale de fraude édictée par les art. 1, tit. 5, et 35, tit. 13, de la loi des 6-22 août 1791, 39 et 41 de la loi du 28 avr. 1816). — Mais, pour que cette présomption soit applicable, il faut qu'il résulte du procès-verbal dressé par les préposés des douanes que les marchandises ont franchi la limite du rayon, qu'ils les ont poursuivies, sans que leur transport et leur poursuite aient été interrompus jusqu'au moment où ils ont atteint et arrêté le transport (Même arrêt).

984. Lorsque le transport par voiture est constaté en deçà du rayon frontière, il n'y a lieu de considérer le fait comme acte de contrebande ou d'introduction par voiture que si, sans le secours du véhicule sur lequel les marchandises sont trouvées, elles seraient restées de l'autre côté du rayon. — En conséquence, ne doit pas être considéré comme commettant le délit de contrebande par voiture celui qui n'est apparu comme transporteur de la marchandise qu'après qu'en deçà du rayon frontière a été interrompu le transport opéré jusque-là par le chemin de fer et ses agents. Il n'y a contre ce transporteur qu'une présomption résultant de la connivence apparente avec l'introducteur, présomption qui peut tomber devant la preuve contraire (Même arrêt).

985. La saisie ne peut être pratiquée que quand les marchandises sont dépourvues d'expédition de douane, qui justifie le transport (V. *supra*, nos 769 et s. — V. aussi L. 28 avr. 1816, art. 39).

ART. 2. — SAISIE DANS LES MAISONS.

986. Les préposés des douanes peuvent aussi, dans certaines conditions, faire des visites domiciliaires et saisir dans les maisons des marchandises de contrebande ou autres (L. 1791, tit. 13, art. 36). — Il en est ainsi également en Corse; il convient toutefois de remarquer que, dans cette île, le rayon frontière est seulement d'une lieue de la côte (V. *supra*, no 272). — Quant à la saisie de tabacs étrangers, V. *Impôts indirects*, L. 28 avr. 1816, art. 222 et 223).

987. — *Dans le rayon frontière,* les visites domiciliaires et saisies dans les maisons sont autorisées pour les marchandises suivantes: ... 1o marchandises tarifées introduites par mer dont le droit ne s'élève pas à 3 francs (L. 1791, tit. 2, art. 13 et 30); ... 2o Marchandises tarifées introduites par mer, dont le droit serait de 3 francs ou plus (que l'introduction s'effectue dans les ports de commerce ou en dehors) (L. 1791, tit. 2, art. 13); ... 3o Marchandises tarifées à moins de 20 fr. par 100 kilogr. introduites par les frontières de terre (L. 4 germ. an 2, tit. 3, art. 4); ... 4o Marchandises prohibées à l'entrée; ... 5o Marchandises assimilées aux marchandises prohibées.

988. A l'intérieur du rayon frontière, les marchandises prohibées n'échappent pas aux poursuites de la douane, alors même qu'elles se trouveraient dans une habitation faisant partie d'une agglomération de plus de deux mille âmes; même en ce cas, la saisie peut être pratiquée à domicile en vertu de la loi du 21 avr. 1816 (art. 38 et s.) (Douai, 17 sept. 1883, S. 571. — Comp. *supra*, nos 818 et s.).

989. — *Hors du rayon frontière,* l'art. 39 de la loi du 28 avr. 1816 autorise les préposés à saisir, dans les maisons : ... 1o les marchandises prohibées (Besançon, 2 juin 1883, S. 572); ... 2o Les marchandises assimilées à celles qui sont prohibées, savoir : ... les marchandises taxées à 20 francs et plus par 100 kilogr.; ... les marchandises soumises à des taxes de consommation intérieures; ... les marchandises à l'égard desquelles l'art. 24 de la loi du 24 mai 1834 a remplacé la prohibition par des droits. Mais, hors du rayon, les saisies à domicile sont interdites absolument, s'il s'agit de marchandises tarifées au-dessous de 20 fr. les 100 kilogr. (L. 6-2 août 1791, tit. 13, art. 35 et 36).

990. Toute visite domiciliaire et toute saisie dans les maisons ne peuvent avoir lieu qu'autant que les préposés ont constaté personnellement l'introduction des marchandises. Ainsi, pour les saisies dans le rayon frontière, il faut, d'après l'art. 35, tit. 13, de la loi de 1791, combiné avec l'art. 36 du même titre (qui dit : dans le même cas), que les agents aient vu les marchandises franchir la ligne frontière. — Cette condition doit être constatée dans le procès-verbal (Cr. 2 déc. 1824, R. 825).

991. En ce qui concerne les saisies hors du rayon frontière, l'art. 39 de la loi du 28 avr. 1816 exige seulement que les agents aient vu les marchandises franchir la limite du rayon (V. Besançon, 2 juin 1883, S. 572).

992. La saisie dans les maisons ne peut avoir lieu qu'à la seconde condition que les agents aient poursuivi la marchandise sans interruption jusque dans la maison ou bâtiment où ils effectuent la saisie et au moment où la marchandise est introduite (L. 1791, tit. 13, art. 36. — V. Cr. 5 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 508). — Cette seconde condition est exigée également pour les saisies dans le rayon frontière et hors du rayon frontière.

993. Les agents des douanes n'ayant le droit de pénétrer dans le domicile d'un ci-

[illegible] celui-ci, qu'au cas [illegible] introduire une marchandise de fraude, ne peuvent pénétrer dans une [illegible] poursuivre un contrebandier, lorsque celui-ci a jeté à terre, avant de s'introduire, le produit de sa contrebande (Douai, [illegible] 1865, D.P. 1866. 2. [illegible]).

994. Dans le cas de saisie à domicile, [illegible] poursuite à vue, il y a présomption d'identité entre les marchandises qu'on trouve dans une maison et celles qu'on y a vu introduire, et cette présomption légale ne peut être détruite que par la représentation immédiate d'une expédition des douanes qui justifie l'existence des marchandises dans le rayon (Cr. 12 août 1833, [illegible]).

995. En cas de poursuite de la fraude à vue, le détenteur qui a recueilli la marchandise (dans l'espèce, du tabac) est punissable, alors même qu'il aurait détruit le corps du délit, dont les préposés n'auraient plus trouvé que les cendres (Douai, 9 févr. 1858, S. 583).

SECT. 2. — Formalités auxquelles les saisies et les visites sont assujetties.

996. Les saisies domiciliaires comportant une violation du domicile, la loi les a entourées de garanties particulières résultant de la présence d'un officier public. En cas de recherche et de saisie dans une maison située dans le rayon frontière, l'art. 39, tit. 13, de la loi de 1791 décide que, s'il y a refus d'ouverture des portes, les préposés peuvent les faire ouvrir en présence d'un juge ou d'un officier municipal.

997. L'art. 60 de la loi du 28 avr. 1816, relatif aux saisies, à l'intérieur, des tissus prohibés, prescrit la présence d'un officier ou d'un commissaire de police; mais cette disposition est aujourd'hui sans objet, puisque les tissus ne sont plus prohibés. Il n'existe donc pas de texte spécial concernant la présence d'un officier public pour les saisies dans les maisons hors du rayon. Mais on leur applique le principe posé par l'art. 36 de la loi de 1791.

998. D'ailleurs, les formalités de la loi ne sont applicables qu'aux saisies pratiquées dans un domicile; le procès-verbal dressé sur un terrain non clos appartenant au contrevenant est valablement rédigé sans l'assistance du juge de paix ou d'un officier municipal (Cr. 17 août 1849, D.P. 50. 5. 391).

999. La présence d'un officier public n'est nécessaire que si le propriétaire ou le locataire de la maison refuse d'ouvrir les portes aux préposés des douanes, ou de les laisser pénétrer dans la maison (Metz, 12 nov. 1840, R. 830-2°. — V. toutefois, en sens contraire : THIBAULT, p. 294).

1000. La loi n'a eu pour but que de protéger la liberté individuelle et le domicile du citoyen, et non de faire concourir l'officier public à la constatation du délit; c'est une formalité purement extrinsèque (Conf. Douai, [illegible] 1858, S. 583).

1001. L'absence de cet officier, dans une visite à domicile, est d'ailleurs couverte par l'adhésion qu'a donnée le détenteur à l'entrée des préposés (Décis. adm. 19 mai 1840; Arg. C. instr. crim. art. 184; Req. 13 nov. 1839, R. 830-3°. Dans le même sens, Cr. 21 août 1828, *ibid.*). Mais le silence d'un domestique, le consentement tacite d'une épouse qui n'oserait pas s'opposer à la visite, ne justifieraient peut-être pas la conduite des employés, à moins que ces personnes n'aient mandat à l'effet de représenter le propriétaire. Au reste, les circonstances de fait auraient une grande influence sur la décision. Toutefois, il a été jugé, en matière de contributions indirectes, que la visite est illégale encore bien que l'opération commencée en l'absence du citoyen ait été terminée en sa présence et avec l'assistance d'un officier municipal (Cr. 19 avr. 1822, R. 833; 10 avr. 1823, R. *ibid.*).

1002. Les officiers publics dont le concours peut être réclamé sont, aux termes de l'art. 36 de la loi de 1791, les juges et les officiers municipaux du lieu, c'est-à-dire : ... les juges de paix; ... les maires; en cas d'empêchement, les adjoints; en cas d'empêchement du maire et des adjoints, le conseiller municipal désigné par le conseil municipal, sinon pris dans l'ordre du tableau (L. 5 avr. 1884, art. 84).

Les préposés des douanes satisfont aux prescriptions de la loi, en requérant l'assistance du maire et de l'adjoint, et ne sont pas juges de la légalité de la délégation faite par le maire (Cr. 21 août 1828, R. *procès-verbal*, 304-7°).

1003. L'art. 60 de la loi du 28 avr. 1816 exigeait la présence d'un officier municipal ou d'un commissaire de police. Bien que l'art. 36 de la loi de 1791 ne parle pas de ce fonctionnaire, on admet généralement qu'il peut assister les préposés des douanes dans les visites domiciliaires (C. instr. art. 16).

1004. Selon une opinion, il a été jugé que la saisie faite à la suite d'une visite domiciliaire à laquelle a assisté un commissaire de police incompétent est nulle (Cr. 12 prair. an 10, R. *Procès-verbal*, 60. — En sens contraire : Cr. 29 mars 1811, 17 août 1820, R. 304; 17 brum. an 14, R. 882).

1005. Lorsque les préposés sont dans le cas de réclamer l'assistance d'un officier municipal, ils formulent par écrit une réquisition à fin d'assistance, dont l'original est visé par l'officier municipal, et dont la copie laissée entre ses mains lui sert de titre légal pour justifier son intervention (Décis. adm. 20 janv. 1843).

1006. Si le citoyen au domicile duquel on se présente ainsi refuse d'ouvrir ses portes, les préposés, toujours assistés de l'officier municipal, doivent requérir un serrurier pour en faire l'ouverture (L. 1791, tit. 13, art. 36). — Ils peuvent même recourir, au besoin, à l'emploi de la force pour faire exécuter la loi.

1007. En cas de refus des officiers civils, il a été décidé que la visite pourrait être faite avec la seule assistance d'un commandant de gendarmerie, désigné par l'administration départementale pour remplacer dans cette opération les officiers municipaux et le juge de paix qui ont refusé d'y concourir (Sect. réun. 15 frim. an 10, et, sur troisième pourvoi, Cr. 5 janv. 1810, R. 832). — En vertu de l'art. 2 du décret du 20 sept. 1809, en cas de refus de l'officier municipal, il suffit que le procès-verbal contienne mention de la réquisition et du refus.

1008. Dans tous les cas, c'est-à-dire qu'il y ait, ou non, refus de laisser pénétrer les agents, ceux-ci ne peuvent (L. 1791, tit. 13, art. 36) dresser procès-verbal qu'assistés d'un officier public, à moins que celui-ci n'ait refusé d'obtempérer à leur réquisition, refus dont il leur suffit alors de faire mention dans leur procès-verbal (Décr. 20 sept. 1809, art. 2). — On en a tiré argument pour démontrer que la présence de l'officier public est substantielle et nécessaire, qu'il y ait, ou non, refus d'ouvrir les portes. Mais ni la loi des 6-22 août 1791, ni la loi du 9 flor. an 7 n'autorisent les tribunaux à prononcer la nullité d'un procès-verbal pour l'omission de la signature du maire sur ce procès-verbal (Douai, 9 févr. 1858, S. 583).

1009. Les agents qui pratiquent une saisie doivent, à peine de nullité de cette saisie, conduire les marchandises et moyens de transport dans un bureau de douane. Ils y rédigeront de suite leur rapport, c'est-à-dire sans procéder à d'autres opérations (V. *infra*, n° 1081 et s.).

1010. Sur les formes et les énonciations des procès-verbaux, V. *infra*, n°s 1080 et s.

1011. L'Administration doit, aux termes de l'art. 4, tit. 4, de la loi précitée de l'an 7, offrir *mainlevée* des *moyens de transport* (voitures, bâtiments et bateaux de mer ou de rivière), dans le cas seulement où la saisie ne porte pas sur des marchandises prohibées (Civ. 10 nov. 1832, R. 837-4°). — Cette obligation ne peut être étendue aux marchandises saisies (Civ. 20 juill. 1831, R. 837-2°).

1012. Lorsqu'il y a lieu d'opérer une saisie dans une maison, le procès-verbal de cette opération doit être rédigé sur place et contenir la description des marchandises (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 7). — Les marchandises non prohibées ne seront pas déplacées, pourvu que la partie saisie donne caution de leur valeur. C'est d'ailleurs au prévenu à requérir cette mainlevée que les préposés ne sont pas tenus d'offrir (Req. 15 juill. 1824, R. 837-3°). — Si la partie ne fournit pas caution ou s'il s'agit d'objets prohibés, les marchandises sont transportées au plus prochain bureau, à peine de nullité du procès-verbal (Même art. 7; Cr. 1er févr. 1806, R. *Procès-verbal*, 337). — La jurisprudence décide que, s'il y a opposition des parties à ce que le procès-verbal soit rédigé dans la maison ou sur le navire, cet acte doit être fait dans le bureau le plus voisin, conformément à l'art. 6, tit. 10, de la loi de 1791, toujours en vigueur (Cr. 23 oct. 1807, R. *Procès-verbal*, 332).

1013. — *Saisies sur les navires.* — Les navires ne sont pas assimilés aux maisons, et soit qu'ils se trouvent dans les rades, les ports, les canaux, ou à la distance de deux myriamètres des côtes, les capitaines et armateurs sont obligés de se soumettre à toutes les visites faites, soit pour rechercher, soit pour constater la fraude. Ainsi l'art. 8, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7 autorise les employés des douanes non seulement à faire des visites, mais encore à pratiquer des saisies sur les bâtiments (Comp. L. 1791, tit. 13, art. 36). Toutefois, les prescriptions de cet article ne sont applicables qu'à l'égard des bâtiments de mer pontés, et lorsque le débarquement ne peut pas avoir lieu de suite; elles doivent être écartées, alors qu'il s'agit de navires non pontés, dont le chargement s'est opéré immédiatement et par les marins aux ordres du capitaine lui-même (Civ. 21 juill. 1830, R. 748).

1014. Les préposés ne sont tenus d'apposer les scellés sur les écoutilles que dans le cas où ils n'opèrent pas le déchargement des marchandises saisies (Civ. 24 juin 1808, R. 845-2°).

1015. La marque et le numérotage des ballots saisis sur un navire par les préposés de la douane, ne sont pas prescrits, lorsque le débarquement des marchandises a lieu immédiatement, et lorsque, surtout, leur transport à la douane a été effectué par les marins du navire saisi (Civ. 7 fruct. an 10, R. 835-2°; 21 juill. 1830, R. 748).

1016. Les procès-verbaux de saisies opérées sur des bâtiments de mer pontés doivent faire mention du nombre, des marques et des numéros des ballots, caisses et tonneaux quand le déchargement ne peut avoir lieu de suite; pour les saisies opérées sur tous autres bâtiments, il suffit que le rapport énonce l'espèce, le poids ou le nombre des marchandises (Civ. 3 vent. an 10, R. *Procès-verbal*, 338. — Conf. Civ. 7 fruct. an 10, 6 flor. et 13 vendém. an 11, *ibid.*).

1017. Quand il y a opposition à ce que le procès-verbal soit rédigé sur le navire, il convient d'appliquer l'art. 6, tit. 10, de la loi de 1791 et l'art. 1er du décret du 20 sept. 1809 (V. *supra*, n° 1012).

SECT. 3. — Indemnité en cas de saisies mal fondées.

ART. 1er. — MARCHANDISES INDUMENT SAISIES.

§ 1er. — *Marchandises non sujettes à dépérissement.*

A. — Dommage résultant de saisie.

1018. D'après l'art. 16, § 1, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7, en cas de saisie mal fondée, le propriétaire des marchandises a droit seulement à un intérêt d'indemnité, à raison de 1 pour 100 par mois de la valeur des objets saisis.

1019. En principe, l'indemnité de 1 pour 100 par mois est le seul dédommagement auquel puisse prétendre le propriétaire pour les préjudices qu'ont pu lui causer les conséquences de la saisie, et il y a excès de pouvoir dans toute allocation de dommages-intérêts qui excède cette mesure (Civ. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 88). — Les juges ne peuvent donc, dans le cas d'une saisie mal fondée, accorder des dommages-intérêts par état ou à dire d'experts (Cr. 24 juin 1808, R. 845-2°), ou des dommages-intérêts pour diminution du prix des marchandises depuis la saisie (Civ. 16 vent. an 9, R. 845-5°), ou pour la dépréciation qu'ont pu éprouver naturellement les marchandises saisies, pendant leur séjour dans les magasins de la douane (Civ. 12 nov. 1839, R. 843-1°).

1020. L'art. 16, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7, s'applique aussi bien au cas où la saisie est annulée par suite d'une inscription de faux contre le procès-verbal qu'à ceux où elle est annulée par des vices de forme ou tout autre motif (Cr. 18 oct. 1837, R. 847).

1021. L'intérêt d'indemnité est dû à compter de l'époque de la retenue jusqu'à celle de la remise ou de l'offre de la remise faite au saisi (L. 9 flor. an 7, art. 16).

1022. Il ne cesse de courir qu'à dater de la remise définitive de ces marchandises, ou des offres de la Régie jugées valables et libératoires, après le désistement ou l'annulation de la saisie, et non pas à partir de l'offre de la remise provisoire sous caution, que les employés doivent faire par le procès-verbal même de saisie, hors le cas d'objets prohibés (Civ. 24 juin 1840, R. 843-2°). Il en est ainsi, quoique le procès-verbal constate qu'il n'a pas été possible de faire offre de la remise, à raison de l'absence du prévenu, s'il est d'ailleurs constant que l'Administration connaissait la résidence de ce prévenu (Cr. 18 oct. 1837, R. 847-1°).

1023. Mais, lorsque l'offre de mainlevée sous caution a été acceptée par la partie saisie et que le fait est constaté au procès-verbal, la situation n'est plus la même si l'intéressé n'enlève pas la marchandise. Un véritable contrat est intervenu entre le propriétaire et l'Administration. Il en résulte que l'indemnité de 1 p. 100 n'est pas due, s'il y a avarie, et que celle-ci provienne de la nature seule de la marchandise; aucuns dommages-intérêts ne sont dus, puisque le retard apporté à l'enlèvement est le fait exclusif du propriétaire. Toutefois, comme les fautes lourdes des agents pourraient engager l'Administration, le directeur des Douanes conseille aux receveurs de mettre en demeure le propriétaire qui n'enlève pas sa marchandise. L'acte peut être signifié par les agents des douanes (L. 6-22 août 1791, tit. 13, art 18). On doit comprendre pour le calcul de l'allocation à la fois le jour de la saisie et celui de la remise ou de l'offre.

B. — Dommage résultant de causes indépendantes de la saisie.

1024. Quand le dommage provient d'une cause autre que la saisie, comme, par exemple, en cas de détérioration, de dépérissement ou de perte des marchandises procédant du fait, de la négligence ou de la prévarication des préposés, plusieurs arrêts ont admis que l'Administration peut être soumise à la responsabilité du droit commun, conformément aux art. 1382 et 1384 C. civ. (Civ. 12 nov. 1839, R. 843-1°; Req. 29 déc. 1840, *ibid.*, 845. — V. aussi, *supra*, nos 279 et s.). Ce dernier arrêt décide même que la demande en dommages-intérêts serait recevable, nonobstant le récépissé donnant décharge des marchandises, que le propriétaire aurait délivré à la douane.

1025. L'administration des Douanes est encore responsable, vis-à-vis des particuliers, du dommage provenant de son fait, lorsque, s'étant constituée dépositaire et séquestre des objets saisis, un préjudice a été causé à la partie saisie, par le fait de ses préposés, ou par leur défaut de soins (Douai, 18 déc. 1839, R. 470).

1026. Les pertes extraordinaires qui sont l'effet d'une conduite injuste de l'Administration et absolument indépendantes de la saisie elle-même (le refus d'exécuter un premier jugement, par exemple) ouvrent le recours du droit commun (Civ. 23 janv. 1821, R. 815).

1027. On rentre encore dans le droit commun, et il est dû un dédommagement de toutes pertes qui auront été éprouvées par l'effet d'actes dont la Régie ou ses préposés auraient dû s'abstenir.

1028. Jugé que l'indemnité de 1 p. 100 résulte d'une disposition exceptionnelle, qui doit être restreinte aux marchandises, et n'est pas applicable à la saisie reconnue illégale d'une chaîne-câble qui fait partie de l'armement d'un navire; qu'en pareil cas, on doit appliquer le droit commun, qui laisse aux juges la fixation de l'indemnité (Req. 22 janv. 1835, R. 846-1°).

1029. Mais la jurisprudence la plus récente attribue à la juridiction administrative compétence pour connaître de la responsabilité de l'Etat, du fait de ses agents, V. *infra*, nos 1190 et s.

C. — Dommage résultant d'une expertise légale.

1030. La question s'est élevée de savoir si l'Administration est tenue de payer l'indemnité de 1 p. 100 prévue par l'art. 16, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7, lorsque, sans saisir les marchandises déclarées, ses agents les retiennent, avec ou sans offre de mainlevée sous caution, pour les soumettre à l'expertise légale (V. *supra*, nos 355 et s.). Pendant longtemps, l'Administration ne s'est jamais refusée à accorder cette indemnité, quand elle lui avait été réclamée après une expertise favorable au déclarant. Mais elle n'a pas persisté dans cette pratique, par suite du chiffre considérable des indemnités qu'elle avait à payer.

1031. Selon un premier système, qui a prévalu en jurisprudence, il a été jugé ... que l'intérêt d'indemnité de 1 p. 100 est spécial au seul cas de saisie reconnue mal fondée; qu'il ne saurait être étendu à l'hypothèse d'une expertise légale requise par la douane et dont les résultats ont confirmé les dires du déclarant (Civ. 1er août 1894, D.P. 94. 1. 537; 24 juill. 1895, D.P. 96. 1. 108; 13 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 245).

1032. Suivant un second système, qui paraît préférable et a été adopté par les auteurs, le propriétaire des marchandises retenues, pour être soumises à l'expertise légale doit être indemnisé du préjudice qu'il en éprouve (D.P. 94. 1. 537, note 1-2).

1033. En dehors des vérifications à l'entrée et à la sortie, pour lesquelles les préposés des douanes ont les droits les plus étendus, la législation a toujours admis le droit à indemnité en faveur des propriétaires, négociants ou voituriers qui, après avoir subi, par suite de soupçon de fraude, une perquisition à domicile ou une vérification de leurs marchandises, étaient reconnus n'avoir commis aucune infraction aux règlements sur les douanes (L. 6-22 août 1791, tit. 3, art. 16, tit. 13, art. 40; Décr. 14 fruct. an 3, art. 9; Arr. 22 therm. an 10, art. 6). Il est vrai que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 16 de la loi de l'an 7, il ne s'agit que de marchandises retenues par suite de saisie. Mais cette loi ne pouvait prévoir le cas de retenue pour expertise, qui n'a été établi que plus tard par le décret-loi de 1810. Si ce décret ne dit rien en ce qui concerne l'indemnite de 1 p. 100, on ne peut supposer que la loi de 1810 a entendu priver de tout droit à indemnité des propriétaires, à tort dépouillés de leurs marchandises, qui, auparavant, pouvaient y prétendre. On comprendrait difficilement que l'Administration, dans le cas où elle croit utile de recourir à une expertise, pût, en se dispensant d'une saisie régulière, et en retenant les marchandises au moyen d'un simple procès-verbal de constat appelé acte de prélèvement d'échantillons, se soustraire à l'obligation d'indemniser le propriétaire de la dépossession, généralement assez longue, qui résulte des opérations de l'expertise légale.

1034. On peut objecter qu'en thèse générale, d'après l'opinion qui semble avoir prévalu dans la jurisprudence, l'Etat n'est pas responsable de ses fautes, ni de celles de ses agents (V. *Trésor public*). Mais cette proposition générale, d'ailleurs discutable et combattue par un certain nombre d'auteurs, ne saurait être invoquée relativement à la matière spéciale des douanes. Il convient d'ajouter que, dans les arrêts du 1er août 1894 et du 24 juill. 1895, cités *supra*, n° 1031, la Cour de cassation se borne à invoquer le caractère restrictif de l'art. 16, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7, sans rappeler la proposition générale ci-dessus, et sans viser, pour en écarter l'application, les art. 1382 et 1384 C. civ.

§ 2. — *Marchandises sujettes à dépérissement.*

1035. Quand des objets susceptibles de dépérissement ont été saisis, il doit être procédé à leur vente aux enchères, conformément à l'art. 1er du décret du 18 sept. 1811, après les formalités prescrites par l'art. 2 de ce décret. Mais l'art. 16, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7 ne s'explique pas sur l'indemnité due au propriétaire, dans le cas où la saisie a été reconnue mal fondée. Dans cette hypothèse, la jurisprudence décide que le saisi n'a droit qu'au remboursement du prix de vente de ses marchandises, augmenté de l'intérêt de 1 p. 100 par mois conformément à l'art. 16 précité (Civ. 28 déc. 1835, Cr. 18 oct. 1837, Civ. 12 nov. 1839, R. 846). Cette jurisprudence a été critiquée comme n'étant conforme ni à l'esprit, ni au texte de la loi de l'an 7; le saisi, dit-on, ne subit pas une simple dépossession temporaire de ses marchandises, la propriété lui en est enlevée; il se trouve dans le même cas que celui dont les marchandises auraient été incendiées dans les bureaux de douane. Il est certain, d'ailleurs, que le prix de vente des objets mis aux enchères dans les conditions indiquées par les lois de douane est toujours inférieur à leur valeur réelle. La doctrine qui a prévalu devant les tribunaux a donc pour résultat d'infliger un préjudice certain à tout individu dont les marchandises saisies injustement ont été reconnues sujettes à dépérissement.

1036. En tout cas, le prix de vente ne doit être admis comme représentant la

[illegible], et servir de base à l'indemnité de [illegible] par mois, que si la vente a eu lieu [illegible] les conditions et le délai prescrits par [illegible] du décret du 18 sept. 1811 (Req. [illegible] juill. 1896, D.P. 99. 1. 480).

Art. 2. — Moyens de transport.

1037. Le texte de l'art. 16, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7 n'accorde indemnité que pour les marchandises indûment saisies. [illegible], la jurisprudence et la doctrine admettent avec raison que le propriétaire des voitures ou navires a droit également à une indemnité en cas de sa saisie [illegible]. Mais il peut y avoir doute sur la base de cette indemnité. Selon une opinion, il y a lieu d'appliquer l'art. 16 précité; la loi, en employant l'expression « objets saisis », s'applique non seulement aux marchandises proprement dites, mais à tout ce que les préposés ont pu saisir et, par suite, aux moyens de transport, voitures ou navires. D'après une autre opinion, qui paraît préférable, le propriétaire des moyens de transport illégalement saisis n'est pas tenu de se contenter de l'indemnité de 1 p. 100 par mois; il a le droit de réclamer des dommages-intérêts à raison de la privation de ces objets, ... et de la dépense que cette privation lui a occasionnée (Civ. 3 mess. an 11, Req. 15 mars 1836, R. 842).

SECT. 4. — Intervention des tiers au jugement de saisie.

1038. La confiscation des marchandises est indépendante de la qualité de celui qui les porte (V. *infra*, nos 1332 et s.). Les lois de douane s'attachent spécialement aux détenteurs et les considèrent comme coupables de fraude par le seul fait de la détention; ces lois autorisent les employés à se saisir de la marchandise et même à la faire vendre en vertu du jugement qui valide la saisie. Et l'Administration n'est pas obligée de mettre en cause les propriétaires des marchandises saisies, alors même qu'ils lui seraient désignés par le transporteur (Montpellier, 4 déc. 1882, D.P. 85. 1. 218. — Comp. Rennes, 5 nov. 1890, D.P. 91. 2. 292).

1039. Cependant, il peut arriver que les objets saisis appartiennent véritablement à une personne étrangère à la fraude. Les tribunaux peuvent recevoir comme intervenants les propriétaires, que la saisie ait lieu sur voitures ou sur tiers détenteurs, sauf à rejeter leurs réclamations, si elles ne paraissent pas fondées (L. 1791, tit. 12, art. 1).

1040. Le droit d'intervention étant admis, la conséquence qui paraît devoir en résulter est la remise des marchandises au véritable propriétaire; mais il n'en est point ainsi. L'intervention du propriétaire peut être admise à l'effet de lui donner le moyen d'établir et de défendre ses droits contre ceux sur qui la saisie a été faite, mais non à l'effet de les autoriser à revendiquer les marchandises contrairement aux dispositions de la loi de 1791, tit. 12, art. 5 (Cr. 6 sept. 1834, [illegible]).

1041. Il résulte de l'art. 1, tit. 12, et des art. 20 et 39, tit. 13, de la loi de 1791 qu'en matière de contrebande, lorsqu'il y a intervention du propriétaire des marchandises saisies et déclaration de sa part que ces marchandises lui appartiennent, les préposés des douanes ne doivent pas lui adresser les sommations et actes prescrits par [illegible] la loi du 9 flor. an 7; ils [illegible] aux conducteurs, détenteurs ou dépositaires des marchandises, lesquels ont exclusivement la qualité de prévenus, tandis que le propriétaire intervenant n'est déclaré par la loi que civilement responsable (Cr. 4-29 déc. 1838, R. 967. — V. dans le même sens Cr. 10 nov. 1836, R. 945).

SECT. 5. — Mainlevée de la saisie.

1042. Aux termes de l'art. 2, tit. 12, de la loi de 1791, la douane ne doit jamais se dessaisir du gage constitué entre ses mains par les *marchandises saisies*, dont il ne peut être donné mainlevée que par un jugement définitif, à peine de nullité de cette mainlevée et dommages-intérêts de la Régie. Sur l'offre de mainlevée des moyens de transport, V. *supra*, no 1011.

1043. Toutefois, l'art. 15 de la loi du 9 flor. an 7 institue une remise sous caution des marchandises dont mainlevée est accordée par un jugement frappé de pourvoi, ce qui donne au pourvoi en cassation une sorte d'effet suspensif (V. *infra*, no 1232. — V. Cr. 10 août 1833, R. 970). Jugé que si, après la déclaration de son pourvoi, la régie des Douanes fait des offres réelles du montant des condamnations contre elle prononcées par le jugement qu'elle attaque, mais sous la condition que la partie qui les a obtenues donnera caution pour sûreté de la restitution en cas de succès du pourvoi, ces offres ne peuvent être considérées comme constituant asquiescement par exécution volontaire, rendant le pourvoi non recevable (Civ. 12 nov. 1839, R. 970).

Chap. 9. — Voies d'action et d'exécution de l'Administration et du ministère public.

1044. Deux voies sont ouvertes à l'administration des Douanes pour obtenir le payement des droits et amendes : la voie d'exécution par contrainte et la voie d'action. Depuis la suppression de la contrainte par corps en matière civile (L. 22 juill. 1867), ce mode d'exécution n'est plus applicable, même en matière de douane, que lorsque la créance a pour origine une condamnation pour crime ou délit (V. *infra*, nos 1350 et s.).

SECT. 1re. — Contrainte.

1045. La contrainte est un titre exécutoire en vertu duquel on fait, comme en vertu d'un jugement, tous les actes d'exécution et l'on exerce même la contrainte par corps. Par cette voie exceptionnelle d'exécution, le Trésor n'a jamais à s'adresser à l'autorité judiciaire pour rendre exigible et liquide, en matière de douane, la créance contre le redevable; il se délivre à lui-même son titre sous forme de contrainte dont l'effet immédiat est de rendre exigibles les sommes dont il prescrit le recouvrement (Trib. civ. Seine, 20 juill. 1899, D.P. 1902. 1. 76). — La contrainte ne peut tendre qu'au payement d'un droit ou d'une somme exigible et liquide. Toutefois, il n'est pas nécessaire que la somme ait été d'abord définitivement liquidée : l'agent du fisc, s'appuyant sur les éléments dont il dispose, en arbitre le chiffre, sauf à l'augmenter ou à le diminuer (Req. 29 déc. 1909, D.P. 1912. 1. 177).

1046. Il peut être décerné contrainte contre tous redevables de droits de douane, qui refusent d'acquitter ces droits ou qui sont en retard pour les acquitter, quand il leur en a été fait crédit (L. 6-22 août 1791, tit. 13, art. 3). Spécialement contre les redevables qui ont signé des billets à l'ordre du receveur des douanes (Civ. 28 mai 1811, et 13 juill. 1813, R. 854-1o); et contre les redevables qui, par des manœuvres frauduleuses, se sont soustraits au payement des droits (Req. 19 mars 1901, D.P. 1902. 1. 76). — La disposition de l'art. 1251-3o C. civ., suivant laquelle la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter, est générale et s'applique en matière de droit commun; dès lors, la caution solidaire d'un redevable qui, à la suite d'une contrainte, a acquitté pour ce redevable les droits dus à l'administration des Douanes, est fondée, comme subrogée en vertu de l'art. 1251 C. civ., à prendre sur les immeubles du redevable, l'inscription de l'hypothèque appartenant à l'administration des Douanes (Req. 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 370). — En cas de contrainte décernée contre un redevable auquel il a été fait crédit, la litispendance devant une autre juridiction, à raison d'une question préjudicielle, n'empêche pas ce mode de procéder d'être valable (V. Civ. 28 mai 1811, R. 854).

1047. En cas de faillite d'un redevable, les receveurs doivent, d'après les instructions ministérielles, aussitôt qu'ils en ont connaissance, décerner sur-le-champ contrainte tant contre le principal obligé que contre la caution, et prendre, en vertu de cette contrainte dûment visée, inscription sur les immeubles de l'un et l'autre, et faire saisir le mobilier. Ils doivent, en outre, à l'instant où la faillite est déclarée, former, entre les mains des syndics, opposition à la remise de toutes valeurs provenant de l'actif, et exiger que le montant des recouvrements qu'ils auraient pu opérer pour le compte du failli soit versé dans leur caisse. Ils doivent également, et sans le concours des syndics, faire procéder à la vente du mobilier et en encaisser le prix (Circ. 8 avr. et 12 mai 1823). — L'administration des Douanes, créancière d'une faillite, ne peut pas, en vertu de son privilège, poursuivre l'exercice de ses droits contre le failli en personne. Décidé que le failli est, à l'égard de l'Administration comme à l'égard de tout autre, dépouillé de la gestion de ses biens et incapable de défendre à aucune action (Trib. de la Seine, 1er août 1827, R. 147). La jurisprudence admet que la caution peut être considérée, lorsqu'elle acquitte les droits au lieu et place du redevable failli, comme subrogée aux droits du Trésor sur les biens du failli, à l'encontre des créanciers ordinaires de la faillite (Req. 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 370. — Comp. Req. 9 mars 1885, D.P. 86. 1. 109).

1048. Le droit de décerner contrainte ne s'étend pas aux amendes qui, variables dans leur chiffre, doivent être fixées par les tribunaux (Req., motifs, 2 mai 1911, D.P. 1911. 5. 51). Mais quant au recouvrement des sommes que des individus prévenus de contraventions s'engagent à payer pour éviter d'être traduits devant les tribunaux de répression, la loi n'a pas indiqué nettement par quelle voie il devait être poursuivi. Il semble que le recouvrement des sommes dont il s'agit doive être poursuivi par voie de contrainte. Ce mode de procéder était employé sous l'empire des règlements de la Ferme générale, bien que ces règlements ne permissent pas l'emploi des contraintes pour le recouvrement des condamnations pécuniaires. Il devrait donc être applicable *a fortiori* sous l'empire des lois modernes qui, loin de restreindre l'emploi des contraintes, l'ont autorisé pour le recouvrement des doubles droits et amendes encourus pour défaut de rapport des certificats de décharge des acquits-à-caution. C'est dans ce sens que s'est prononcée la chambre des requêtes (Arr. préc. du 2 mai 1911). D'après cet arrêt, la contrainte peut être décernée quand aucun doute ne subsiste sur la propriété des sommes à recouvrer; et il en est ainsi lorsque par la souscription de « soumissions contentieuses », le redevable a reconnu un fait de « soustraction absolue » et pris l'engagement formel de s'en rapporter entièrement

à la décision de l'Administration quant aux conséquences pécuniaires de cette contravention, cet engagement n'ayant d'autres limites que le maximum des pénalités édictées par la loi et le montant des sommes à recouvrer ne dépendant que de l'Administration. Cependant, une instruction de l'Administration, du 7 oct. 1809, a prescrit aux agents de poursuivre les affaires de cette nature devant les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire devant les tribunaux civils de première instance ou devant les tribunaux de paix, suivant le montant de la somme en litige, parce qu' « il ne s'agit pas d'affaires de douanes dont la connaissance est attribuée en général aux juges de paix, mais bien d'actions ordinaires, de demandes en exécution de transactions et de décisions administratives ».

1049. Il peut être délivré contrainte contre tout préposé démissionnaire ou destitué qui refuse de remettre sa commission ou ses registres ou autres effets qui lui ont été confiés par l'Administration, de rendre ses comptes ou d'acquitter la somme dont il a été reconnu en débet (L. 1791, tit. 13, art. 24).

1050. Les contraintes sont décernées par le receveur des douanes (L. 1791, tit. 13, art. 31). Il résulte des termes de l'art. 31 précité que, avant d'agir par voie d'action, le receveur a, non pas l'obligation, mais la faculté d'agir par voie d'exécution contre tous ceux qui sont débiteurs envers la Régie; la loi le laisse appréciateur du moyen qu'il doit employer.

1051. Le receveur doit fournir, en tête de la contrainte, extrait du registre qui contient la soumission des redevables, lorsqu'il a fait un crédit de droits (L. 1791, tit. 13, art. 31). Cette formalité étant substantielle, on ne peut substituer par voie incidente, dans le cours du procès, au titre énoncé dans ladite contrainte, un titre qui n'y a pas été visé (Civ. 14 mars 1888, D.P. 88. 1. 425). L'extrait prescrit par l'art. 31 est une copie exacte de la déclaration en payement des droits à recouvrer, telle qu'elle a été signée sur le registre par le redevable, et à la suite de laquelle sont transcrites les traites ou obligations qui ont été admises pour garantir le crédit de ces droits (Circ. 22 févr. 1817). Les contraintes décernées par la Régie doivent être visées par le juge de paix, en vertu de l'art. 32, tit. 13, de la loi de 1791, modifié par l'art. 12, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2 (Civ. 7 fruct. an 10, R. 856). A défaut de visa, la contrainte n'a aucun caractère légal (Circ. min. fin. 22 févr. 1817). Le juge de paix ne peut, sous aucun prétexte, refuser le visa des contraintes; son refus engagerait sa responsabilité (L. 1791, tit. 13, art. 32). Les contraintes doivent être signifiées à la partie. La nullité de la contrainte pourrait entraîner la responsabilité de l'Etat (V. *Trésor public*). — La contrainte est soumise à la formalité de l'enregistrement au bureau de la résidence des préposés qui l'ont délivrée ou de celle de la partie à laquelle elle est notifiée, et ce, dans les quatre jours de sa date, à peine de nullité (L. 22 frim. an 7, art. 7 et 20). — Les contraintes ayant pour objet le recouvrement de droits ou de créances qui n'excèdent pas au total la somme de 100 fr. doivent être enregistrées gratis (L. 26 juin 1824, art. 6).

1052. Les contraintes régulièrement décernées et signifiées s'exécutent dans les mêmes formes et de la même manière que les jugements; dès lors, elles doivent être suivies d'un commandement de payer à personne ou à domicile (C. proc. art. 583, 626, 673, 780, 819). Elles produisent tous les effets des jugements, et peuvent être mises à exécution par toutes voies de droit: saisie, vente de meubles, etc. Elles emportent hypothèque judiciaire de la même manière et aux mêmes conditions que les décisions de justice et donnent à cette administration le droit de prendre inscription sur les immeubles des redevables (Req. 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 370).

1053. La créance de l'Administration ne se prescrit que par trente ans (Req. 12 avr. 1865, D.P. 65. 1. 284). — L'état de faillite du redevable ne peut arrêter ni paralyser l'action de l'administration des Douanes, ni lui imposer l'obligation de faire vérifier et admettre sa créance par le syndic (Trib. civ. Seine, 20 juill. 1899, D.P. 1902. 1. 76. — V. dans le même sens, en matière de contributions indirectes, Civ. 25 avr. 1883, D.P. 84. 1. 40). — Elle est donc fondée à procéder par voie de saisie-arrêt formée aux mains du syndic; mais le juge de paix n'est pas compétent pour statuer sur la demande en validité de la saisie-arrêt, qui doit être portée devant le tribunal de première instance du domicile de la partie saisie (Jugement précité, 20 juill. 1899). — Lorsqu'une difficulté s'élève sur l'exécution et la légalité des contraintes décernées, quoique le juge de paix soit, en matière de douane, le juge du droit commun, il serait, d'après un arrêt de la cour de Bruxelles du 18 août 1811, sans aucun droit pour connaître de l'exécution de la sentence, et il appartiendrait aux tribunaux de première instance de statuer. Hors le cas de consignation du simple droit, prévu par l'art. 33, tit. 13, de la loi de 1791, le juge ne peut accorder aucune défense ni surséance à l'exécution des contraintes (V. Bordeaux, 4 déc. 1873, D.P. 74. 2. 181). — L'exécution des contraintes ne peut être suspendue par aucune opposition ni aucun acte (Civ. 4 févr. 1807, Rennes, 3 juill. 1810, R. 858).

1054. La contrainte est susceptible d'opposition de la part du redevable (L. 1791, tit. 13, art. 33) tant qu'elle n'a pas reçu d'exécution, aucune loi n'ayant fixé de délai à cet égard. — L'opposition est portée devant le juge de paix, juge de droit commun pour toutes les contestations en matière de douane (Civ. 8 niv. an 6, et Req. 8 nov. 1810, R. 892; Aix, 15 juill. 1872, D.P. 73. 2. 134).

1055. Les règles spéciales de procédure édictées par la loi du 14 fruct. an 3, et notamment celles concernant le délai d'appel, sont applicables aux affaires purement civiles, engagées par simple citation, sans procès-verbal, comme les oppositions aux contraintes. La règle tracée par l'art. 6 de la loi du 14 fruct. an 3, pour l'appel des jugements intervenus après saisie, doit être observée dans toutes les affaires relatives aux douanes, qui sont de la compétence des juges de paix; attendu qu'en fixant, d'une part, la compétence (art. 10), et, de l'autre, les formalités à observer (art. 6), cette loi a eu pour but d'établir un mode commun à tous les objets sur lesquels elle attribuait compétence aux juges de paix pour cette matière spéciale (Civ. 23 févr. 1836, R. 938). — La contrainte décernée en matière de douane, quels que soient les effets que la loi y attache, n'en est pas moins un acte préalable de poursuites judiciaires et, dès lors, les nullités d'exploit ou d'acte de procédure qu'elle peut soulever doivent être invoquées avant toute exception de forme et toute défense au fond (Req. 19 mars 1901, D.P. 1902. 1. 76). — De ce que l'opposition, dans le cas d'une contrainte pour non-rapport d'acquit-à-caution, n'a pas été formée avec consignation du simple droit, il ne s'ensuit pas une déchéance pour l'opposant; son opposition est toujours recevable, mais seulement alors elle ne suspend pas l'exécution de la contrainte (Trib. Montbéliard, 24 juin 1833, sous Civ. 23 févr. 1836, R. 938).

SECT. 2. — Action de l'Administration.

ART. 1er. — CARACTÈRES ET ÉTENDUE DE L'ACTION.

1056. L'administration des Douanes, représentant l'Etat, a le droit d'exercer en son nom les actions nécessaires à la perception de l'impôt et à la répression de la fraude, et elle peut poursuivre le payement aussi bien lorsque la réclamation est fondée sur une *insuffisance* que sur un défaut de perception (Civ. 22 juin 1870, D.P. 71. 1. 277).

§ 1er. — *Contraventions de la compétence des tribunaux de paix.*

1057. En matière de contravention de douane de la compétence du tribunal de paix, l'administration des Douanes est seule investie du droit d'action, en vue de faire condamner le contrevenant à l'amende, à la confiscation et aux autres réparations pécuniaires qui lui sont dues (L. 1791, tit. 12, art. 1; 14 fruct. an 3, art. 5; 9 flor. an 7, tit. 4, art. 14). Le ministère public n'a, en principe, aucun droit d'action dans ce cas, car aucun texte ne lui confie le pouvoir d'agir (Douai, 20 sept. 1837, R. 870; Civ. 30 mars 1841, sol. impl., R. 905-1°). Il en est ainsi, alors même que la contravention poursuivie par la Régie (notamment une simple opposition à l'exercice des fonctions des préposés) est, par suite de sa connexité avec un délit (par exemple, une voie de fait, une injure, une rébellion), soumise, à la requête du ministère public, au tribunal correctionnel (Cr. 8 déc. 1837, R. 870). Dès lors, si le ministère public interjette appel du jugement correctionnel ainsi intervenu, son appel ne frappe pas sur la partie de ce jugement qui est relative à l'amende; à cet égard, la Régie seule a le droit d'agir et par conséquent d'appeler (Comp., en ce sens, Douai, 3 mai 1904, D.P. 1905. 2. 11).

1058. En ce qui concerne la contravention, le ministère public ne peut donc agir que comme partie jointe. Ces règles sont fondées sur ce que l'action qui résulte d'une simple contravention de douane n'a qu'un caractère civil et sur ce qu'il n'y a pas de ministère public près des tribunaux de paix.

§ 2. — *Délits de douane.*

1059. En matière de *délit* de douane de la compétence du tribunal correctionnel, l'administration des Douanes a le droit d'action pour faire condamner le délinquant à l'amende, à la confiscation et aux autres réparations pécuniaires (Cr. 8 déc. 1838, R. 862. — V. L. 15 août 1793, art. 3. — En ce qui concerne l'appel, V. *infra*, nos 1261 et s.).

1060. Mais l'administration des Douanes n'a le droit d'action directe et principale qu'en tant qu'il s'agit d'obtenir, par la prononciation de la confiscation et de l'amende, la réparation, dans un intérêt public, du dommage causé par la fraude; il n'appartient qu'au ministère public de requérir contre le prévenu la peine personnelle de l'emprisonnement (Cr. 29 nov. 1858, D.P. 59. 1. 41). Il est vrai que le rapport de M. Morel, présenté au Sénat à l'occasion de la discussion de l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897 (D.P. 97. 4. 47), porte que cette loi doit permettre « à la Régie, aussi bien qu'au parquet, de poursuivre, par toutes les voies de droit, la répression de tous les délits de douane déférés aux tribunaux correctionnels » et que « les délinquants pourraient être condamnés à l'amende et à l'emprisonnement ». Mais le texte de l'art. 57 précité ne vise expressément que l'extension à toutes les voies de droit des moyens de preuve permis à la Régie, et ne paraît pas modifier

les principes antérieurement admis sur le caractère de l'action de la Régie (V. *infra*, n° [illegible]).

1061. C'est ce qui a été jugé formellement par la Cour de cassation dans deux arrêts des 6 janv. et 4 févr. 1905 (D.P. 1908. 1. 52). L'arrêt du 6 janv. en tire cette conclusion que la cour d'appel ne peut, sur le seul appel de l'administration des Douanes, condamner à l'emprisonnement un prévenu acquitté en première instance. L'action de l'Administration est, dès lors, directe et principale dans toutes les affaires qui ne donnent lieu qu'à des amendes et confiscations; elle redevient purement civile, et dès lors accessoire, lorsque la contravention est passible de la peine d'emprisonnement.

1062. Jusqu'en 1897, la jurisprudence ne reconnaissait à la Régie le droit de poursuivre, en matière de contrebande, que les simples conducteurs, porteurs ou détenteurs de marchandises prohibées ou assimilées, à l'exclusion des assureurs ou autres intéressés aux faits de contrebande (V. *infra*, n°s 1403 et s.). Il semble résulter, du rapport de M. Morel au Sénat, que l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897 a supprimé cette distinction et attribué à la Régie le droit de poursuite dans l'une et l'autre hypothèse (D.P. 97. 4. 47, note, col. 1).

1063. L'action qu'exerce le ministère public ne suspend pas l'exercice de l'action de l'administration des Douanes, tendant à obtenir devant les tribunaux la confiscation de marchandises et l'amende. Cette dernière action étant directe et principale, le principe de l'art. 3 C. instr. lui devient, dès lors, inapplicable. Ainsi, l'action publique pour la répression d'un crime de rébellion avec attroupement ne suspend pas l'exercice de l'action de l'Administration tendant à obtenir devant les tribunaux la confiscation et l'amende (Cr. 8 déc. 1838, R. 862).

1064. La jurisprudence admet qu'en matière de douane, le ministère public a qualité pour représenter la Régie (Bordeaux, 16 mars 1888, S. 609. — En sens contraire : Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd. 1866, t. 1, n°s 506 et s.). Et il en est ainsi, dans les affaires où il y a lieu de requérir, non une peine corporelle, mais une amende et la confiscation. ... Mais seulement lorsque le ministère public agit seul en première instance; car lorsque l'Administration a exercé son action devant les premiers juges, à l'effet d'obtenir les amendes et confiscations, l'intervention du ministère public n'a d'autre objet que l'intérêt de la vindicte publique (Cr. 13 juill. 1911, D.P. 1911. 5. 78).

1065. Sur les conséquences qui résultent de ce principe, au point de vue du droit d'appel de l'Administration, V. *infra*, n°s 1262 et s., et *supra*, n° 1061.

1066. Il résulte encore de la doctrine admise par la jurisprudence que la Régie ne peut former tierce opposition contre un jugement rendu sur les conclusions du ministère public, sous le prétexte qu'elle n'y a pas été représentée (Cr. 16 mess. an 13, R. 865).

1067. D'après l'auteur cité *supra*, n° 1064, « l'administration des Douanes n'est, comme celle des Contributions indirectes, qu'une partie civile à qui la loi a attribué, dans l'intérêt du Trésor, le droit de poursuivre la répression de certains faits de fraude. Elle exerce donc partiellement l'action publique en ce qu'elle peut requérir, à l'égard de ces faits, l'application des peines légales. Mais le ministère public qui exerce cette action tout entière comprend nécessairement dans ses attributions l'attribution partielle qui a été déléguée à la Régie, puisque la loi ne l'en a pas formellement exclu. Les condamnations que la Régie requiert, il pourrait donc les requérir, et ce n'est que pour suppléer à son intervention, et non pour la remplacer, que l'Administration a été investie de ce pouvoir exceptionnel. De là, cette double conséquence que le ministère public peut et doit surveiller toutes les poursuites qui sont exercées par la Régie, mais qu'il ne doit agir directement que lorsque l'intérêt fiscal se complique d'un intérêt général ou lorsque la loi lui paraît froissée dans son application.

§ 3. — *Infractions de droit commun.*

1068. Le droit d'action de l'administration des Douanes est limité aux contraventions ou délits de douane et ne s'étend pas aux infractions de droit commun. Ainsi, l'administration des Douanes est non recevable à déférer à la Cour de cassation les arrêts rendus contre ses agents pour des faits qui leur sont personnels (Cr. 23 juill. 1807, R. 864). Elle ne peut poursuivre directement les faits de contrebande armée ou de rébellion, qui prennent le caractère de crime et entraînent par cela seul une atteinte grave et directe à l'ordre public. De même, les détenteurs d'objets introduits dans l'intérieur de la France peuvent, dans certains cas, être passibles de poursuites fondées sur des dispositions étrangères à la matière des douanes; mais il est évident qu'en pareil cas la Régie n'a pas qualité pour intervenir. Ainsi jugé, pour l'introduction en France de pistolets de poche (Cr. 28 août 1851, D.P. 51. 5. 188). Mais la Régie pourrait se porter partie civile devant les tribunaux de répression, à raison des délits ou crimes de droit commun, qui lui ont porté préjudice.

Art. 2. — Conditions dans lesquelles l'administration des Douanes peut exercer son action.

1069. Avant 1897, la jurisprudence décidait que l'administration des Douanes ne pouvait poursuivre les simples contraventions qu'autant qu'elles avaient été constatées par un procès-verbal. Pour les délits, le droit d'action n'était reconnu, à défaut ou en cas de nullité du procès-verbal, qu'en matière de délits de douane concernant les marchandises prohibées ou assimilées; et encore, l'administration des Douanes ne pouvait-elle agir contre des conducteurs ou agents directs d'une introduction de marchandises en contrebande qu'autant que ces marchandises avaient été l'objet, dans l'intérieur du rayon, d'une capture ou d'une poursuite à vue et non interrompue, conformément à la loi du 28 avr. 1816, art. 38, 39 et 41).

1070. Ces conditions restrictives n'ont plus de raison d'être aujourd'hui, la loi du 29 mars 1897 complétée par celle du 1er mai 1905 ayant décidé que les délits et contraventions prévues par les lois sur les douanes et les sels peuvent être poursuivies et prouvées par toutes les voies de droit, alors qu'aucune saisie n'aurait été effectuée dans le rayon des douanes ou hors de ce rayon. L'action de la Régie peut donc s'exercer, même à défaut de procès-verbal et en cas de nullité du procès-verbal, à l'égard de tout délit ou contravention, en vue d'atteindre la fraude dans quelque lieu et de quelque manière qu'elle soit découverte (Exp. des motifs, D.P. 1905. 4. 126. — Comp. : *infra*, n° 1075).

SECT. 3. — Action du ministère public.

1071. Le ministère public, qui n'a pas le droit d'agir, lorsqu'il s'agit d'une contravention de la compétence du juge de paix (V. *supra*, n°s 1057 et s.), exerce au contraire, à l'égard des délits de douane, l'action publique dans toute sa plénitude.

1072. En ce qui concerne les délits punis d'emprisonnement, il a incontestablement le droit de requérir l'application, soit de cette peine (Comp. *supra*, n° 1060), soit de l'amende, de la confiscation et des autres peines pécuniaires susceptibles d'être prononcées au profit de la Régie. — Les décrets de Napoléon, en instituant des cours spéciales pour juger les crimes et délits de contrebande, avaient chargé ces cours, et particulièrement les prévôts, d'exercer les poursuites nécessaires contre les fraudeurs, les assureurs et leurs complices. Les cours prévôtales ayant été définitivement supprimées, diverses lois ont reporté aux tribunaux correctionnels les attributions des cours prévôtales et ont chargé le ministère public d'exercer toutes poursuites contre les délinquants (L. 28 avr. 1816, art. 52; 21 avr. 1818, art. 37; 5 juill. 1836, art. 3; 2 juin 1875, art. 1, 2 et 3).

1073. En cas de délit entraînant seulement l'amende et la confiscation, on soutient, dans une opinion (Thibault, n° 187), que l'infraction a le même caractère que les infractions aux lois sur les contributions indirectes, et que, par suite, la Régie a seule, à l'exclusion du ministère public, le droit de poursuite. Mais cette opinion ne paraît pas fondée. La Cour de cassation admet que « le ministère public est toujours partie principale et a qualité pour procéder, par voie d'action, dans toutes les affaires de douane de la compétence des tribunaux correctionnels » (V. Cr. 21 nov. 1828, R. 869; *infra*, n° 1268) Du reste, la question ne pourrait se poser que pour le délit prévu par l'art. 14 de la loi du 17 juin 1840, sur le régime des mines de sel, délit qui ne constitue pas un délit de douane proprement dit, bien qu'il puisse être poursuivi par l'administration des Douanes. Car en ce qui concerne l'infraction spécifiée dans l'art. 15 de la loi du 7 juin 1820 (manque d'identité en nature ou en espèce à la vérification des objets présentés en douane pour établir un passavant de circulation), qui constitue le seul délit de douane non passible d'emprisonnement, le droit d'action du ministère public ne saurait être douteux, puisque cet article fait intervenir le procureur de la République et le juge d'instruction pour la répression de l'infraction.

1074. Il a toujours été admis que le ministère public peut poursuivre les délits de douane et spécialement les délits de contrebande, même en cas d'absence ou de nullité du procès-verbal (Cr. 26 févr. 1887, D.P. 88. 1. 42; Douai, 20 juill. 1898, D.P. 1900. 2. 263). — A plus forte raison en est-il ainsi, depuis la promulgation de la loi du 29 mars 1897, dont l'art. 57 porte que les délits prévus par les lois sur les douanes et les sels peuvent être prouvés par toutes voies de droit.

1075. La jurisprudence a constamment admis que l'action du ministère public, à l'égard des assureurs, entrepreneurs ou autres intéressés à la contrebande (L. 28 avr. 1816, art. 52), peut s'exercer dans toute sa plénitude, alors même que la contrebande n'est pas constatée dans les conditions de temps et de lieu spécifiées dans les art. 38 et 39 de ladite loi (capture dans le rayon, ou poursuite à vue et non interrompue) (V. notamment : Cr. 24 oct. 1890, D.P. 91. 1. 137; Douai, 20 juill. 1898, D.P. 1900. 2. 363). Mais la jurisprudence antérieure à la loi du 29 mars 1897 décidait que le ministère public ne peut poursuivre les conducteurs, porteurs et autres agents directs de la contrebande qui ont franchi la limite du rayon frontière, sans avoir été l'objet d'une capture dans l'étendue de ce rayon ou d'une poursuite à vue sans interruption hors du rayon. La loi de 1897 avait eu pour but d'affranchir l'action du parquet, comme celle de la Régie, de ces conditions de temps et de lieu. Elle a été complétée par la loi du 1er mai

1905 qui décide, pour couper court à toute discussion, que les délits et contraventions prévus par les lois de douane peuvent être poursuivis et prouvés par toutes les voies de droit, alors même qu'aucune saisie n'aurait été effectuée dans le rayon ou hors du rayon (Comp. *supra*, n° 1070).

SECT. 4. — Preuve des contraventions.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

1076. Le principal mode de preuve en matière d'infractions de douane est le procès-verbal. Jusqu'en 1897, la jurisprudence posait en principe que la preuve des contraventions de douane du ressort des juges de paix ne pouvait résulter que d'un procès-verbal régulier. — Aujourd'hui, en vertu de l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897 et de la loi du 1er mai 1905, les contraventions prévues par les lois sur les douanes peuvent être prouvées par toutes les voies de droit, notamment par la preuve testimoniale et par l'aveu du prévenu; par conséquent, il appartient à la Régie d'en établir l'existence et d'en poursuivre la réparation, alors même qu'il n'y aurait pas de procès-verbal ou que le procès-verbal serait nul.

1077. Il en est de même, d'après les mêmes dispositions, en matière de délits dans tous les cas, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'action de la Régie et celle du ministère public (V. *supra*, nos 1070 et 1075).

1078. Malgré cette réforme importante, les procès-verbaux réguliers n'en conservent pas moins, bien entendu, leur force probante. En principe, ils font foi jusqu'à l'inscription de faux des faits se rapportant à la matière dans laquelle ils sont intervenus, et de ceux qui ont été matériellement constatés par les agents, mais non de ceux qui, n'y étant énoncés que par induction, ou se rapportant à des matières dans lesquelles les agents n'ont point qualité pour verbaliser, ne peuvent être que l'expression d'une simple opinion ou valent seulement jusqu'à preuve contraire.

ART. 2. — PROCÈS-VERBAUX.

1079. Les règles relatives aux procès-verbaux (forme, force probante) sont posées par le titre 4 de la loi du 9 flor. an 7. Ce titre concerne spécialement les saisies; mais l'art. 34, tit. 10, de la loi de 1791 porte que la matière des procès-verbaux est régie d'une manière générale par les dispositions relatives aux procès-verbaux en matière de saisie. Le titre 10 précité a bien été abrogé par la loi du 9 flor. an 7; mais il y a lieu de considérer comme étant encore en vigueur les articles qui, comme l'art. 24, n'ont pas été modifiés par la législation ultérieure, ou dont la matière n'a pas fait l'objet d'une réglementation nouvelle.

§ 1er. — *Règles de forme des procès-verbaux.*

1080. Les infractions en matière de douane peuvent être constatées soit par les préposés des douanes, soit même par de simples citoyens (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 1); mais, pour les simples citoyens, cette faculté est limitée aux marchandises et denrées en contravention qui circulent dans le rayon frontière; le droit de saisir dans l'intérieur et celui de faire des recherches dans les habitations n'appartient qu'aux préposés des douanes (V. *supra*, nos 976 et s.). Lorsque de simples citoyens constatent régulièrement des contraventions de douane, ils sont investis des mêmes pouvoirs et revêtus du même caractère public que les préposés (Cr. 9 févr. 1844, R. 148). Dans l'un et l'autre cas les contraventions doivent, à peine de nullité des procès-verbaux, être constatées par deux personnes au moins (préposés ou simples citoyens) (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 1 et 11; Civ. 23 juin 1896, D.P. 97. 1. 295). Mais il ne résulte pas des termes de l'art. 1er de la loi du 9 flor. an 7 qu'un procès-verbal, en matière de douane, est nul par cela seul qu'il n'a pas été écrit par les préposés qui l'ont dressé (Cr. 8 oct. 1811, R. 307). Le procès-verbal peut être rédigé par plus de deux saisissants. Dans ce cas, il suffit que toutes les formalités prescrites aient été accomplies et le procès-verbal affirmé par deux des rédacteurs, dont les qualités et demeures sont indiquées (Cr. 1er févr. 1810, R. *Procès-verbal*, 310). Mais le concours de deux préposés n'est exigé que pour le procès-verbal et nullement pour la poursuite à vue (Req. 23 août 1836, R. *ibid.*, 309).

1081. L'art. 2 ordonne *de conduire* les marchandises et les moyens de transport *dans un bureau de douane*. Ce bureau sera, autant que les circonstances le permettront, le bureau le plus voisin du lieu de l'arrestation. Cette dernière disposition n'est pas, à raison même de son texte, rigoureusement impérative, et une saisie n'est pas nulle, par cela seul que les marchandises qui en sont l'objet ont été dirigées vers un bureau qui n'est pas le plus voisin du lieu de la saisie (Civ. 23 brum. an 8, R. 178), mais dans un bureau plus éloigné, offrant, ainsi que le constate le procès-verbal, plus de commodité et de sûreté (Civ. 28 niv. an 8, R. *Procès-verbal*, 349; Cr. 5 avr. 1828, *ibid.*, 316).

1082. L'art. 2 prescrit encore, à peine de nullité, de rédiger *de suite* le procès-verbal après le transport des marchandises au bureau, c'est-à-dire sans procéder à d'autres opérations (Civ. 2 avr. 1845, D.P. 45. 1. 199). Mais le procès-verbal est censé rédigé de suite : ... lorsqu'il n'y a pas eu d'autre intervalle que celui qui a été nécessité par la fin du jour (Cr. 28 therm. an 8 et 27 déc. 1834, R. *Procès-verbal*, 313); ...Lorsque, d'ailleurs, les préposés n'ont diverti à aucun autre acte (Cr. 26 sept. 1833, *ibid.*); ...Ou lorsque le retard est justifié par des motifs graves, tels que les exigences du régime sanitaire (Cr. 10 août 1833, R. *Procès-verbal*, 315-2°; ... Ou l'impossibilité de vaquer la nuit à la description des marchandises (Cr. 7 mai 1830, R. *Procès-verbal*, 313-2°). Lorsque, par suite de circonstances légalement constatées, les préposés de la douane ont été obligés de diviser un procès-verbal de saisie en plusieurs vacations, il n'est pas nécessaire que chacune de ces vacations, intimement liées l'une à l'autre, renferme toutes les formalités qu'exige un seul rapport; il suffit, pour la régularité de la dernière, que les premières contiennent ces formalités, et que toutes les parties combinées remplissent, dans leur ensemble, le vœu de la loi (Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 238).

1083. Le procès-verbal doit, à peine de nullité, être rédigé dans le bureau de douane le plus voisin du lieu de la saisie (Mêmes art. 2 et 11). On alléguerait vainement l'impossibilité de mettre en fourrière à ce bureau les chevaux qui ont servi au transport de la contrebande (Cr. 5 avr. 1828, R. *Procès-verbal*, 317).

1084. Le procès-verbal doit, à peine de nullité, énoncer les noms, qualités et demeure des saisissants (art. 3 et 11). Le procès-verbal satisfait à la loi, alors même qu'il n'indique pas la commune où demeurent les préposés, s'il mentionne le lieu de leur résidence, le hameau qu'ils habitent, ou la brigade de douane dont ils font partie (Cr. 23 nov. 1810, Civ. 17 févr. 1836, Cr. 3 août 1817, R. *Procès-verbal*, 321); ... Ou si, après avoir exprimé les nom et prénoms de chacun des préposés saisissants, il présente ensuite, dans une énumération collective, les qualités et demeures de tous ces employés (Cr. 5 déc. 1834, R. *ibid.*, 321-4°).

1085. Le procès-verbal doit, à peine de nullité (L. 9 flor. an 7, art. 11), énoncer l'espèce, le poids ou le nombre des objets saisis (Mêmes art. 3 et 11).

1086. L'art. 3 de la loi du 9 flor. an 7 prescrit de mentionner sur le procès-verbal la date et les causes de la saisie. Cette dernière exigence est suffisamment remplie : ... si les préposés rapportent les faits qu'ils ont reconnus et dont il résulte une contravention et qu'ils déclarent la saisie, en vertu de la loi qui les autorise (Civ. 3 vent. an 10 R. 338); ... Ou lorsque des douaniers opérant la saisie d'objets transportés par une diligence, énoncent, dans leur procès-verbal, que la saisie a eu lieu à défaut de déclaration de ces objets par le conducteur, celui-ci devant, s'il prétend que les objets saisis étaient portés sur la feuille de route, justifier son allégation (Cr. 24 juin 1835, R. *Procès-verbal*, 320-2°); ... Ou quand il mentionne qu'il a été dressé pour contravention à tel article de loi (Civ. 19 juin 1843, R. *Procès-verbal*, 320-3°).

1087. Les procès-verbaux doivent contenir les noms et les qualités des gardiens en cas de saisie (art. 3); il y a lieu d'annuler le procès-verbal qui, fait par plusieurs employés, se borne à constater « que les chevaux saisis ont été mis en fourrière sous la garde de plusieurs d'entre eux », sans indiquer le nombre, les noms et les qualités des gardiens (Req. 8 déc. 1835, R. *Procès-verbal*, 324).

1088. Le procès-verbal doit, à peine de nullité, énoncer le lieu de rédaction et l'heure de clôture du procès-verbal (Même loi, art. 3 et 11).

1089. Le procès-verbal énonce encore la *présence de la partie* ou la *sommation* qui lui a été faite d'y assister (art. 3). Il suffit que la sommation d'assister à la description des marchandises saisies ait été faite à l'un des saisis, copropriétaire de ces marchandises, pour que le vœu de la loi soit rempli. Par suite, il n'est pas nécessaire que cette sommation soit donnée à tous les prévenus (Cr. 27 déc. 1834, R. *Procès-verbal*, 313). Ce n'est pas au propriétaire des objets saisis qu'il est nécessaire de faire sommation d'assister à la description des marchandises saisies; c'est aux personnes préposées à leur conduite (Cr. 19 mars 1807, R. 985-6°; 10 nov. 1836, R. 945). Il suffit que des contrebandiers aperçus par des employés des douanes, et sommés par eux de se faire connaître, aient pris la fuite et aient disparu, pour que les employés aient pu rédiger leur procès-verbal contre des inconnus, encore bien que, dès le premier contexte de ce rapport, il se soit présenté à eux un individu qui s'est fait connaître comme propriétaire des marchandises saisies. Par suite, ils ont pu ne pas sommer celui-ci d'assister à la rédaction du procès-verbal et ne pas remplir les autres formalités contradictoirement avec lui, sauf à lui à intervenir dans la poursuite, comme la loi lui en réserve la faculté, et à y prendre telles conclusions qu'il jugera convenable (Civ. 7 août 1837, R. *Procès-verbal*, 323-5°). En matière de contrebande, lorsqu'il y a intervention du propriétaire des marchandises saisies et déclaration de sa part que ces marchandises lui appartiennent, les préposés des douanes ne doivent pas lui adresser les sommations et actes prescrits par les art. 3 et 6 de la loi du 9 flor. an 7, mais seulement aux conducteurs, détenteurs ou dépositaires des marchandises, lesquels ont exclusivement la qualité de prévenus, tandis que le propriétaire intervenant n'est déclaré par la loi que civilement responsable (Cr. 29 déc. 1838, R. 967).

1090. Dans le cas où le motif de la saisie porte sur le faux ou l'altération des

ex[illegible], le rapport énonce le genre de [illegible] altérations ou surcharges. Les expéditions, signées et parafées des saisissants [illegible], sont annexées au rapport, qui [illegible] et la sommation faite à la partie de les signer et sa réponse (Même loi, art. 4). Cette disposition a été reproduite textuellement, en matière de contributions indirectes, par l'art. 22 du décret du 1er germ. an 13 (V. *Impôts indirects*).

1091. Le procès-verbal contient encore mention, s'il y a lieu (V. *supra*, n° 1011), de l'offre de mainlevée des moyens de transport et de la réponse faite par la partie (art. 5).

1092. Si le contrevenant est *présent*, il doit lui être donné lecture du procès-verbal, avec interpellation de le signer; il en reçoit de suite copie avec citation de comparaître dans les vingt-quatre heures devant le juge de paix. Mention doit être faite, à peine de nullité, de l'accomplissement de ces formalités (art. 6 et 11). — Il ne serait pas suppléé à la formalité de la lecture par la signification à la personne ou au domicile du contrevenant (Cr. 15 prair. an 8, R. *Procès-verbal*, 328). — Quand le contrevenant se retire avant la clôture du procès-verbal, ne serait-ce qu'au moment d'apposer la signature, il devient impossible de lui en donner lecture, et il doit être procédé suivant les règles établies pour le cas où le contrevenant est absent (V. *infra*, n° 1098; Cr. 17 brum. an 14, 5 avr. 1811, R. *Procès-verbal*, 59; Cr. [illegible] juin 1830, 27 déc. 1834, *ibid.*, 328).

1093. Le procès-verbal est nul, si l'accomplissement de la formalité relative à la lecture de l'acte et à la délivrance de la copie se trouve constaté, par une mention non datée, hors du corps du procès-verbal (Cr. 25 juill. 1812, R. *Procès-verbal*, 330-4°).

1094. Il n'est pas exigé, à peine de nullité, que les employés des douanes se fassent assister d'un interprète, dans le cas de saisie de marchandises de contrebande sur un navire étranger (Req. 26 avr. 1830, R. *Procès-verbal*, 747).

1095. L'inexécution de la disposition relative à *l'interpellation* de signer n'entraîne nullité qu'autant que l'accomplissement de la formalité a été possible. Il n'en serait pas ainsi, par exemple, si la saisie avait été faite dans une maison déserte et inhabitée (Cr. 26 brum. an 7, R. *Procès-verbal*, 329). La loi n'exige qu'une seule signature. Dès lors, quand un procès-verbal de saisie a été rédigé en plusieurs contextes, on ne peut prétendre qu'il est nul, sous le prétexte que l'une de ses parties n'aurait pas été signée par le prévenu, lorsque d'ailleurs elle n'a aucune influence, comme, par exemple, si elle ne tendait qu'à ajourner, pour cause de force majeure, le déchargement des marchandises saisies (Cr. 9 juin 1817, R. *Procès-verbal*, 315). Le procès-verbal qui énonce que le saisi a *refusé* de le signer constate suffisamment que l'interpellation lui en a été faite (Cr. 12 janv. 1821, R. *Procès-verbal*, 329 et 23).

1096. La copie doit être remise à chacun des contrevenants présents (Même loi, art. 6; Cr. 6 niv. an 13, R. *Procès-verbal*, 330-1°; Cr. 1er févr. 1806, *ibid.*, 337). La copie est présumée avoir été remise de suite, lorsque le procès-verbal constate qu'il a été dressé sans divertir à autres actes, que copie en a été faite, qu'elle a été délivrée au contrevenant, lequel a entendu la lecture de l'original et a été interpellé de le signer (Civ. 11 févr. 1807, R. *Procès-verbal*, 330-2°). Le défaut de concordance entre la date du procès-verbal et celle de la copie, lorsqu'il est tel qu'on puisse en induire que la copie n'a pas été remise (par exemple si, le procès-verbal étant du 9, la copie se trouvait datée du 8), entraîne la nullité du procès-verbal (Cr. 22 juill. 1808, R. *Procès-verbal*, 59). La copie du procès-verbal à remettre au contrevenant doit être signée par les rédacteurs de cet acte (Cr. 2 oct. 1824, R. *ibid.*, 330-5°). Le prévenu ne peut se prévaloir de l'omission, sur la copie, de la signature de deux des trois employés, qui ont verbalisé contre lui, lorsque cette omission tient à ce que cette copie a été violemment soustraite des mains des employés par un tiers agissant de connivence avec le contrevenant et dans son intérêt, au moment où, déjà signée par l'un d'eux, elle était présentée à la signature des autres (Civ. 15 juill. 1834, R. *Procès-verbal*, 330-8°). La copie du procès-verbal donnée au prévenu doit, à peine de nullité, faire *mention* de la délivrance de la copie au prévenu (Douai, 29 oct. 1833, R. *Procès-verbal*, 330-6°); ... à moins que le prévenu n'ait refusé cette copie et se soit retiré immédiatement (Cr. 10 nov. 1836, R. *Procès-verbal*, 330-7°).

1097. La copie du procès-verbal comporte citation à comparaître dans les vingt-quatre heures devant le juge de paix (L. 9 flor. an 7, art. 6). Toutefois cette disposition ne s'applique que lorsque l'affaire est de nature à être jugée civilement par le juge de paix, et non quand elle est de la compétence du tribunal correctionnel (Cr. 10 nov. 1836, R. 945). Un arrêt, visant seulement l'art. 17, tit. 10, de la loi de 1791 (aujourd'hui abrogé par l'art. 18 de la loi du 18 flor. an 7), a décidé que, le délai de l'assignation étant en faveur du défendeur, celui-ci ne saurait se plaindre de ce qu'on lui donne pour préparer sa défense un délai plus long que celui indiqué par la loi; qu'il aurait d'ailleurs pu abréger ce délai en se présentant dans le délai légal (Civ. 13 prair. an 12, R. *Exploit*, 571-1°). La citation peut être signifiée tous les jours indistinctement, et, par suite, un jour férié; autrement, la disposition de la loi serait sans objet (Civ. 23 brum. an 8, R. 178). Mais l'on ne peut citer à comparaître un jour férié, devant le juge de paix (Civ. 3 vent. an 10, R. 925).

1098. Si le contrevenant est *absent*, la copie du procès-verbal doit, à peine de nullité, être affichée dans le jour à la porte du bureau (L. an 7, art. 6 et 11). Cette nullité n'est pas couverte, notamment, par la remise de la copie aux matelots d'un bâtiment, sous prétexte qu'ils représentent le patron (Cr. 27 vend. an 12, R. *Procès-verbal*, 332). — Les formalités de l'affichage ne peuvent suppléer celles prescrites pour le contrevenant présent que lorsque celui-ci est réellement absent; mais il doit être considéré comme tel, soit qu'il refuse d'assister à la rédaction du procès-verbal, soit qu'il se retire avant la clôture, ou encore si, présent, il déclare ne pas vouloir recevoir copie du rapport (Req. 11 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 365. — V. *supra*, n° 1092).

1099. La loi n'exige pas qu'il soit dressé un procès-verbal séparé pour constater l'apposition de l'affiche (Cr. 23 oct. 1807, R. *Procès-verbal*, 332-2°). — Le procès-verbal n'est pas nul pour n'avoir pas été affiché avant le coucher du soleil (Civ. 11 flor. an 9, R. *Procès-verbal*, 332-4°). — L'accomplissement de la formalité de l'affichage suffit, bien que le contrevenant, non présent à la rédaction du procès-verbal, soit domicilié dans la commune même où le bureau est placé; il n'est pas fondé à prétendre que le procès-verbal aurait dû lui être signifié à ce domicile (Civ. 16 déc. 1833, R. 924). Le prévenu, sommé de se rendre au bureau le plus prochain pour assister à la rédaction du procès-verbal, est réputé absent s'il ne se rend pas au bureau, bien qu'il se trouve dans le lieu où le bureau est situé, et, dès lors, il est cité valablement à comparaître devant le juge de paix par l'affiche de la copie du rapport à la porte du bureau (Civ. 11 janv. 1869, D.P. 69. 1. 88).

1100. Une seule sommation et une seule affiche suffisent pour chaque vacation qui pourra avoir lieu (Cr. 10 nov. 1836, R. 945), ... et pour chacun des prévenus à assigner pour une seule contravention (Civ. 11 avr. 1841, R. 947). Mais l'art. 6 de la loi du 9 flor. an 7, qui permet d'afficher copie du procès-verbal à la porte extérieure du bureau des douanes, pour valoir assignation vis-à-vis des prévenus qui ne sont point présents, ne peut concerner que les personnes accusées de fraude ou de complicité de fraude, et non celles seulement responsables des faits et actes de leurs subordonnées (Trib. corr. Lille, 18 juill. 1832, R. 947-2°). Dans les cas où l'affiche du procès-verbal est prescrite, cette formalité constitue la citation à comparaître.

1101. Si, parmi les contrevenants, *les uns sont présents, les autres absents*, il faut remplir respectivement envers les uns et les autres les formalités qui leur sont relatives. Ainsi, quoiqu'il ait été donné lecture et copie du procès-verbal à ceux-là, il faut, à l'égard de ceux-ci, que la copie soit affichée. Un procès-verbal dressé contre des prévenus présents et des prévenus absents peut être déclaré nul à l'égard des premiers et valable à l'égard des seconds (Cr. 1er févr. 1810, R. *Procès-verbal*, 307).

1102. En ce qui concerne le procès-verbal, dans le cas de *saisie dans les maisons*, V. *supra*, n° 1012; ... de saisie sur les navires, nos 1013 et s.

1103. En général, en matière de douane, les procès-verbaux doivent être enregistrés dans le délai de quatre jours à partir de leur clôture (L. 22 frim. an 7, art. 20, § 1), sauf lorsqu'il n'existe pas de bureau dans la commune du dépôt de la marchandise, ni dans celle où siège le tribunal qui doit connaître de l'affaire; mais alors les procès-verbaux doivent être visés par le juge de paix ou le maire, au plus tard, avant midi, le lendemain de leur clôture (L. flor. an 7, art. 9). — Ce visa est nécessaire, alors même que, dans le délai utile pour l'obtenir, le procès-verbal a été affirmé devant le juge de paix. Il a été jugé qu'un procès-verbal de saisie n'est pas nul pour n'avoir été visé que le surlendemain de sa date lorsque le lendemain était un jour férié (Civ. 3 vent. an 10, R. *Procès-verbal*, 338). Mais cette solution, d'ailleurs non motivée, est trop directement contraire à la loi pour être admise. — Les procès-verbaux en matière de douane sont visés pour timbre et enregistrés en débet. — V. L. 26 déc. 1908 (art. 8), D.P. 1909. 4. 2-8.

1104. Tous les procès-verbaux, quelle que soit la qualité de leurs rédacteurs (préposés ou simples citoyens), doivent être affirmés dans le délai donné pour comparaître (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 10), c'est-à-dire : ... 1° quand l'infraction constitue une contravention de la compétence du juge de paix dans les vingt-quatre heures de la clôture du procès-verbal (art. 6); ... 2° lorsque l'infraction constitue un délit de la compétence du tribunal correctionnel, dans les trois jours de la rédaction (Arr. 4e jour complém. an 11, art. 6. — Cr. 17 janv. 1818, R. *Procès-verbal*, 342). — La preuve de la date ou délai d'affirmation d'un procès-verbal des employés des douanes peut ne pas résulter de l'acte même d'affirmation, il suffit qu'elle soit établie d'une manière irréfragable (Cr. 22 mars 1839, R. *Procès-verbal*, 343).

1105. L'affirmation est reçue indifféremment soit par le juge de paix du lieu de la saisie ou celui dans la juridiction duquel se trouve le bureau où les objets saisis ont été transportés, soit par son suppléant, sans qu'il y ait lieu de constater l'absence ou l'empêchement du titulaire (V. Cr. 29 déc. 1838, R. 967; Civ. 22 juin 1840, R. *Procès-verbal*, 350; L. 9 flor. an 7, art. 10).

1106. L'affirmation doit être faite par deux des saisissants (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 10), c'est-à-dire des rédacteurs, sous peine de nullité (Cr. 30 mai 1820, R. *Procès-verbal,* 347 ; 4 mars 1841, R. *ibid.*, 327). — Il n'est pas nécessaire de sommer les prévenus d'être présents à l'affirmation : ... ni quand la contravention est de la compétence correctionnelle (Cr. 26 janv. 1810, R. *Procès-verbal,* 352) ; ... Ni lorsque la saisie doit être appréciée par le juge de paix (Civ. 11 flor. an 9, *ibid.*, 353). — L'affirmation doit, à peine de nullité (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 11), énoncer qu'il a été donné lecture du procès-verbal aux affirmants (Cr. 7 pluv. an 9, R. *Procès-verbal,* 354).

§ 2. — *Force probante des procès-verbaux.*

1107. Conformément à la règle générale sur les procès-verbaux, les procès-verbaux, en matière de douane, dressés soit par les préposés, soit par de simples citoyens (V. *supra*, nº 1080 ; Cr. 9 févr. 1844, R. *Procès-verbal,* 148), ou par les employés des douanes espagnoles (Cr. 18 nov. 1806, R. 746 ; Convent. dipl. 24 déc. 1786) font foi jusqu'à inscription de faux des faits matériels qu'ils constatent, et seulement de ces faits (V. *Procès-verbal*, Cr. 3 mars 1888, D.P. 89. 1. 45 ; Douai, 30 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 281, et la note).

1108. On n'entend par *faits matériels* que ceux qui ont été matériellement constatés, c'est-à-dire vus ou entendus par les agents. — Selon un premier système, la déclaration d'identité d'un prévenu dans un procès-verbal ne constitue qu'une appréciation personnelle des agents rédacteurs, qui ne lie pas le juge et peut être combattue par la preuve contraire (Trib. corr. Douai, 30 avr. 1881, S. 613 ; Douai, 13 juill. 1887, D.P. 89. 1 45). — Le système contraire a prévalu en jurisprudence (Cr. 3 mars 1888, D.P. 89. 1. 45 ; Aix, 12 juill. 1888, D.P. 1901. 2. 281 ; Douai, 30 avr. 1900, précité). — En tout cas, si le procès-verbal des préposés, au lieu d'énoncer une reconnaissance formelle et positive de l'identité du délinquant, la fait seulement résulter de circonstances mentionnées par les agents, de façon qu'elle constitue non plus un témoignage précis et direct de leurs sens, mais une appréciation de leur intelligence, les juges ne peuvent refuser au prévenu la faculté de combattre cette déclaration par la preuve contraire (D.P. 1901. 2. 281, note 1-2).

1109. Le juge peut, sans violer la foi due au procès-verbal, apprécier, au point de vue des éléments constitutifs de la contravention, la valeur des constatations matérielles. Ce n'est point porter atteinte à la foi due au procès-verbal jusqu'à inscription de faux que d'admettre le cas de force majeure qui ôte aux faits le caractère de contravention ; c'est se borner, en admettant les faits constatés, à en apprécier le caractère légal (Civ. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 88).

1110. Les procès-verbaux, ne font pas foi, jusqu'à inscription de faux, des faits qui résultent, non des constatations personnelles des agents rédacteurs, mais seulement des déclarations de tiers relatées dans lesdits procès-verbaux (Cr. 29 juin 1820, R. *Procès-verbal,* 361).

1111. Les énonciations résultant seulement d'une appréciation ou d'une induction des rédacteurs peuvent être combattues par la preuve contraire (D.P. 1901. 2. 281, note 1-2. — Cr. 26 nov. 1834, R. 875-3º ; Trib. civ. Nantua, 30 déc. 1896, D.P. 1901. 1. 245. — V. Rapport de M. le conseiller Vételay, D.P. 89. 1. 45). — Il en est ainsi, par exemple : ... de l'énonciation lors de la saisie d'un bâtiment de contrebande louvoyant dans le rayon des côtes, que l'état de la mer au large n'était pas tel que le bâtiment saisi ait été obligé, par force majeure, de se rapprocher de la côte (Civ. 28 janv. 1851, D.P. 51. 1. 90) ; .... Du procès-verbal déclarant, non pas que les préposés ont vu porter des sacs de blé dans une maison, mais qu'ils ont présumé que ces sacs y ont été portés en fraude parce qu'on remarquait un chemin battu depuis la mer jusqu'à la maison, qu'il y avait des grains de blé répandus à terre, etc. (Cr. 2 déc. 1824, R. 985).

1112. La qualification donnée dans un procès-verbal des agents de la douane à des faits de contrebande ne lie pas la juridiction saisie, et il appartient à celle-ci d'en vérifier l'exactitude, soit pour reconnaître sa propre compétence, soit pour appliquer la loi, s'il y a lieu (Cr. 23 févr. 1861, D.P. 61. 1. 191).

1113. La plus grande latitude est laissée aux prévenus pour contester l'exactitude des énonciations du procès-verbal, lorsqu'il s'agit de produits dont l'espèce, la qualité ou l'origine peuvent donner lieu à des doutes ou à des difficultés. Les lois du 22 juill. 1822 et du 7 mai 1881 leur permettent, en effet, de soumettre les marchandises à des commissaires experts établis près du ministère du Commerce (V. *supra*, nºˢ 355 et s.). Jugé : ... que les procès-verbaux ne font pas foi jusqu'à inscription de faux en ce qui concerne l'appréciation de l'origine de la marchandise (Trib. civ. Nantua, 30 déc. 1896, D.P. 1901. 1. 245) ; ... Que les juges appelés à connaître de la validité d'une saisie peuvent bien s'éclairer, au moyen d'une expertise, sur les énonciations incertaines ou approximatives contenues dans le procès-verbal des douaniers (Cr. 11 févr. 1837, R. 826) ; ... Mais qu'ils ne sauraient admettre le même moyen de preuve contre les constatations de ce procès-verbal, qui résultent du témoignage des sens de ceux qui l'ont rédigé, sans violer la foi qui leur est due jusqu'à inscription de faux (Même arrêt). — Lorsque aucun doute ne peut s'élever sur la nature et l'origine de l'objet saisi, l'indication faite par les préposés dans le procès-verbal doit être considérée comme une constatation matérielle contre laquelle aucune preuve ne peut être admise, et le juge doit se refuser à ordonner l'expertise.

1114. Sur le défaut de force probante des procès-verbaux relativement à l'attribution à l'inculpé, par les agents rédacteurs, de telle ou telle qualité, et sur le degré de force probante des aveux de l'inculpé, consignés dans les procès-verbaux, V. *Procès-verbal* (V. également D.P. 89. 1. 45).

§ 3. — *Procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux.*

1115. Les procès-verbaux ne font foi jusqu'à inscription de faux qu'autant qu'ils sont réguliers, notamment au point de vue des conditions requises pour leur validité (L. 9 flor. an 7, art. 11), c'est-à-dire au point de vue de la capacité des rédacteurs, et des formes des procès-verbaux.

Mais les tribunaux ne peuvent (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 11, § 2) admettre d'autres nullités que celles qui résultent de l'omission de formalités prescrites par les art. 1 à 10 de la loi précitée.

1116. Les procès-verbaux dressés par les agents des douanes et des contributions indirectes ne font foi jusqu'à inscription de faux que dans les cas où il s'agit de faits que ces agents ont pour mission de constater (Cr. 5 juin 1891, D.P. 92. 1. 441) ; c'est-à-dire de faits de fraude ou autres contraventions aux lois sur les douanes. — Les mentions que les agents des douanes inscrivent, soit sur leurs registres, soit sur certains actes, ne font également foi jusqu'à inscription de faux que relativement aux faits qui rentrent spécialement dans leur mission (Arrêt préc. 5 juin 1891

1117. Un procès-verbal supplémentaire, dont la rédaction a été rendue nécessaire par les circonstances, a la même force probante que le procès-verbal principal.

1118. La foi due, jusqu'à inscription de faux, aux actes et aux procès-verbaux régulièrement dressés par les préposés des douanes, ne s'applique qu'aux contraventions qui tendent à léser les intérêts de l'État, ou qui se rapportent à des défenses et des prohibitions prononcées par les lois dans l'intérêt de l'État ; elle n'est pas accordée aux autres actes des douaniers qui peuvent être produits dans une contestation entre particuliers (Req. 4 août 1829, R. 875).

1119. Les procès-verbaux rédigés par les préposés pour constater l'opposition à l'exercice de leurs fonctions sans voies de fait, font foi jusqu'à inscription de faux, comme tous ceux qui sont rédigés en matière de douane (Civ. 23 juin 1896, D.P. 97. 1. 295). Mais, ne font pas foi jusqu'à inscription de faux et peuvent être contredits par la preuve contraire, les procès-verbaux des agents des douanes qui constatent des délits et crimes de droit commun, par exemple, des injures, outrages, voies de fait, actes de rébellion envers lesdits agents (Cr. 8 avr. 1812, 14 janv. 1842, R. *Procès-verbal,* 367).

Dans ce cas, le procès-verbal n'est considéré que comme une plainte, et doit être remis au procureur de la République, qui poursuit les prévenus et provoque contre eux l'application des peines portées par le Code pénal (V. L. 4 germ. an 2, tit. 4, art. 2). — Le tribunal correctionnel statue principalement sur la répression du délit de rébellion et accessoirement sur les conclusions déposées par l'Administration, partie civile, en vue de faire prononcer, à titre de dommages-intérêts, l'amende individuelle de 500 fr. édictée par les lois de 1791 et de l'an 2 pour trouble et opposition à l'exercice des fonctions des préposés (Cr. 28 févr. 1874, *Bull. cr.*, nº 67, et S. 623). — Dans cette hypothèse, on admettait, même avant la loi du 29 mars 1897, que la preuve peut se faire par toutes les voies de droit commun, sans qu'il soit nécessaire de produire un procès-verbal régulier, même pour le fait d'opposition à exercice (Arrêt préc. 28 févr. 1874).

Toutefois, afin d'éviter toutes difficultés et de prévenir tout mécompte, l'Administration a toujours recommandé de constater par un procès-verbal régulier les doubles infractions dont il s'agit (voies de fait et opposition).

1120. Le juge ne peut, en principe (C. pén. art. 154), et à moins qu'il n'y ait inscription de faux, admettre aucune preuve, et spécialement aucune preuve testimoniale, ni contre les énonciations, ni contre le contenu des procès-verbaux (Civ. 28 avr. 1846, D.P. 46. 1. 217. — V. *Procès-verbal*).

1121. La jurisprudence admet toutefois que, en cas d'insuffisance ou d'obscurité des procès-verbaux, le juge peut y suppléer par d'autres modes de preuve, mais à la condition de ne pas altérer les constatations matérielles desdits procès-verbaux.

Ainsi, lorsque l'identité des fraudeurs n'a pu être suffisamment établie par les rédacteurs d'un procès-verbal en matière de douane, le ministère public est fondé à prouver cette identité par tous les moyens de preuve, et même par l'audition d'un des rédacteurs comme témoin à l'audience (Caen, 9 juill. 1873, D.P. 74. 2. 128).

1122. Les tribunaux peuvent admettre la preuve de faits justificatifs non contraires aux faits des procès-verbaux (Civ. 30 mai 1831, R. *Procès-verbal,* 358-1º).

Ainsi, ils peuvent admettre la preuve tendant à établir : ... qu'un cheval saisi par les préposés des douanes, comme circulant sans expédition ou passavant dans le rayon de police de la douane, ne provenant pas de

[illegible] ger, qu'il avait été élevé et était ainsi [illegible] ment resté en France (Arrêt préc. [illegible] 1881) ; ... Ou que des marchandises saisies ne sont point de provenance étrangère, bien que, après visite faite dans l'intérieur d'une maison, les préposés y aient trouvé des marchandises prohibées qu'ils avaient vu introduire par-dessus les murailles, pendant la nuit précédente (Douai, 5 févr. [illegible], *Procès-verbal*, 358-3°).

Le juge peut apprécier, d'après les circonstances de l'introduction des objets, leur valeur, la situation sociale des voyageurs, leurs indications, si les effets saisis faisaient partie de l'habillement actuel de ceux-ci, ou étaient au contraire des marchandises soumises aux prescriptions de la loi et saisissables en cas de non-déclaration (Trib. civ. Strasbourg, 20 nov. 1852. S. 614).

1123. En cas de nullité du procès-verbal, l'infraction de douane peut aujourd'hui être établie par tous autres modes de preuve (V. *supra*, nº 1076).

1124. L'inscription de faux contre les procès-verbaux en matière de douane est réglée spécialement par l'art. 12, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7, ainsi que par les art. 9 et 10 de l'arrêté du 4e jour complémentaire an 11. Celui qui veut s'inscrire en faux contre un procès-verbal doit en faire la déclaration (L. an 7, art. 12). Mais il va de soi que le prévenu n'est pas tenu de s'inscrire en faux contre un procès-verbal qui, quoique régulier en la forme, énonce des faits contradictoires; si cette contradiction rend incertains les faits constitutifs de la contravention, il doit être renvoyé de la plainte (Civ. 13 janv. 1817, R. *Faux incident*, 289).

Une plainte en faux principal, portée contre les auteurs d'un procès-verbal dans le délai accordé au prévenu pour s'inscrire en faux, ne fait pas obstacle à ce que le prévenu, auquel ce procès-verbal pourrait être opposé, forme son inscription de faux conformément à la loi spéciale du 9 flor. an 7 (Cr. 29 brum. an 9, R. *Procès-verbal*, 73).

1125. La déclaration d'inscription de faux peut émaner soit du prévenu en personne, soit d'un fondé de pouvoir spécial, passé devant notaire (Même art. 12).

Décidé qu'elle peut être faite par un avoué établi près le tribunal saisi du procès (Cr. 1er juin 1827, R. *Faux incident*, 275. — V. toutefois, Douai, 15 nov. 1898, D.P. 99. 2. 480).

1126. La déclaration peut être faite soit au greffe, soit à l'audience, auquel cas elle est déposée sur le bureau du tribunal, soit à l'hôtel du président.

1127. Elle doit, à peine de nullité, être formulée par écrit, quand le déclarant sait écrire ou du moins signer (L. an 7, art. 12. — Douai, 15 nov. 1898, D.P. 99. 2. 480). — Jugé qu'il y a lieu de considérer comme nulles : ... la déclaration d'inscription qui est reçue par le juge et le greffier, au lieu d'être faite par écrit, alors que l'inscrivant sait écrire et signer (Cr. 1er juin 1827, R. *Faux incident*, 276) ; ... La déclaration faite verbalement au greffe par un avoué muni d'un pouvoir spécial notarié, déclaration dont le greffier a dressé acte et que l'inscrivant a signée (Arrêt préc. 15 nov. 1898). — Il n'est pas nécessaire toutefois que la déclaration soit écrite en entier de la main même du déclarant; il suffit que celui-ci la signe, s'il se présente en personne (Cr. [illegible] 1827, R. *Faux incident*, 277). — Dans le cas où celui qui veut s'inscrire en faux ne sait écrire ni signer, sa déclaration doit être reçue et signée par le juge et le greffier (Douai, 15 nov. 1898, D.P. 99. 2. 480).

La signature de la déclaration d'inscription de faux ne saurait être suppléée par un acte énonçant, d'après la déclaration de l'inscrivant, qu'il ne sait pas écrire : il faut l'énonciation positive qu'il ne sait pas signer (Cr. 14 août 1817, R. *Faux incident*, 277).

1128. D'après l'art. 12 de la loi du 9 flor. an 7, la déclaration d'inscription de faux doit être faite au plus tard à l'audience indiquée par la sommation de comparaître devant le tribunal qui doit connaître de la contravention. — La jurisprudence admet que cette disposition est générale et absolue, et ne souffre aucune exception (Cr. 9 mai 1838, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 9 nov. 1840, R. *Faux incident*, 279-2°; Cr. 11 déc. 1846, D.P. 47. 1. 40), même au cas de remise de l'affaire à une autre audience sur la demande du ministère public (Colmar 12 janv. 1831, R. *Faux incident*, 280), ... ou du prévenu (Arr. préc. 11 déc. 1846). Au reste, la déclaration est recevable à un moment quelconque de l'audience indiquée par la sommation (Req. 15 juin 1841, R. *Faux incident*, 282). — Il n'y a pas lieu à déchéance de l'inscription de faux, si l'administration des Douanes se désiste de la poursuite.

1129. Selon un premier système, le prévenu, contre lequel a été rendu un jugement par défaut, est encore admissible à faire sa déclaration pendant le délai qui lui est accordé pour former opposition, et même à l'audience où est appelée son opposition. — Jugé, dans le même sens, que l'opposition rouvre à l'opposant toutes les voies légales, et spécialement celle de l'inscription de faux (Req. 23 août 1830, R. *Faux incident*, 281). — Suivant un deuxième système, qui a prévalu en jurisprudence, et qui se fonde sur le principe énoncé *supra*, nº 1128, la déclaration d'inscription de faux, qui a été formée après la première audience indiquée pour comparaître, est nulle, alors même que le prévenu n'a pas comparu à ladite audience (Arr. préc. 9 mai 1838, et 9 nov. 1840). — En tout cas, le principe que l'inscription doit être faite, au plus tard, à l'audience indiquée par la citation souffre exception, lorsque la partie a conclu à la nullité de l'assignation.

Jugé : ... que le délai utile pour la déclaration d'inscription de faux et pour le dépôt des moyens n'a pu courir, si la citation a été annulée (Cr. 13 mess. an 10, R. *Faux incident*, 283; 22 frim. an 13, R. *Procès-verbal*, 373-1°); ... Que la déchéance prononcée pour défaut de déclaration dans le délai légal, n'est encourue qu'autant que la citation a été régulièrement donnée et a mis le prévenu en demeure d'user de la faculté qui lui est accordée par la loi (Req. 28 juill. 1874, D.P. 75. 5. 244 ; 26 juin 1894, D.P. 95. 1. 107); ... Qu'en conséquence, lorsque le prévenu a contesté la régularité de la citation à lui donnée par voie d'affiche et a articulé des faits desquels il résulterait qu'il n'a jamais été sommé en mer de se rendre au bureau de la douane pour assister à la rédaction du rapport, le tribunal a pu admettre l'inscription de faux et surseoir à statuer sur les moyens de nullité jusqu'après vérification des faits déclarés pertinents et admissibles (Arr. préc. 28 juill. 1874); ... Que, pareillement, quand la citation a été donnée par l'huissier, non pas au contrevenant (dans l'espèce, un matelot du navire), mais à une autre personne (spécialement, à un autre matelot du même navire), et qu'il ne paraît pas qu'elle ait touché le véritable intéressé, cette remise de copie irrégulière n'a pu faire courir le délai d'inscription de faux; que, par suite, le prévenu ne peut être réputé déchu du droit d'agir en inscription de faux (Arr. préc. 26 juin 1894). — Mais c'est à ses risques et périls que la partie qui a des moyens de nullité à faire valoir néglige de s'inscrire en faux dans le délai strict de la loi (Cr. 4 mars 1841, R. *Faux incident*, 284).

1130. Celui qui veut s'inscrire en faux doit, à peine de déchéance, faire le dépôt des moyens de faux, ainsi que des noms et qualités des témoins qu'il a l'intention de faire entendre (art. 12). Ce dépôt doit avoir lieu au greffe du tribunal indiqué pour juger la contravention (L. 9 flor. an 7, art. 12). Il ne saurait être suppléé par une requête au tribunal (V. en matière de contributions indirectes, Cr. 23 nov. 1810, R. *Faux incident*, 306). On constate le dépôt par un simple procès-verbal, qui ne doit pas être nécessairement signé par le juge, dans le cas où la partie ou son fondé de pouvoir ne sait signer, comme lorsqu'il s'agit de la déclaration de faux (V. *supra*, nº 1127).

1131. Le dépôt des moyens doit, à peine de déchéance, être fait dans les trois jours de l'audience indiquée par l'assignation (Même art. 12), ... alors même que, par des conclusions principales, l'inscrivant en faux arguerait le procès-verbal de nullité (Cr. 4 mars 1841, R. *Faux incident*, 284).

1132. Pour que l'inscription de faux soit accueillie, il faut que les faits sur lesquels elle s'appuie, supposés vrais, soient de nature à faire disparaître la contravention (Arr. 4e jour complém. an 11, art. 9; Cr. 18 févr. 1813, et 4 févr. 1843, R. *Faux incident*, 307).

Jugé, toutefois, que, quand des préposés ont déclaré, dans leur procès-verbal de saisie, avoir surpris des voituriers débouchant par un chemin qu'ils ont désigné par son nom, dans le procès-verbal, mais qu'ils ont qualifié d'oblique, relativement au bureau des douanes où les voituriers prétendaient se rendre pour acquitter les droits, ces voituriers peuvent s'inscrire en faux pour prouver que la route qu'ils suivaient est la plus directe pour arriver au bureau des douanes : la Régie, dans ce cas, ne peut opposer que la voie de l'inscription de faux n'est pas nécessaire, sur le fondement que le chemin sur lequel les contrevenants ont été trouvés ayant été dénommé dans le procès-verbal, il peut être facilement vérifié si ce chemin est oblique ou direct (Cr. 30 juill. 1821, R. *Faux incident*, 288).

Il n'est pas nécessaire, en l'absence d'une contestation spéciale de ce chef, que le tribunal déclare expressément la pertinence des moyens de faux allégués; il la reconnaît implicitement en admettant l'inscription de faux telle qu'elle a été formulée; on ne peut, dès lors, prétendre que le juge d'instruction saisi ultérieurement était incompétent pour informer sur les faits invoqués à l'appui de la demande (Cr. 16 mars 1883, S. *Faux incident*, 126).

1133. Le tribunal saisi de la contestation principale, c'est-à-dire celui devant lequel est traduit le prévenu, est compétent pour statuer sur la validité de l'inscription de faux en la forme et sur l'admissibilité des moyens. Mais il n'est pas nécessairement juge de l'instruction sur les moyens de faux. Il convient, à cet égard, de distinguer suivant que le faux constitue, ou non, un faux principal (V. *infra*, nos 1136 et s.). Le rejet de la demande en inscription de faux est dans les attributions souveraines des juges chargés de vérifier les faits proposés à l'appui, et ne peut, dès lors, donner ouverture à cassation, alors, bien entendu, que, les faits une fois déclarés pertinents et admissibles, il ne s'agit plus que d'apprécier leur existence ou non-existence (V. toutefois, Cr. 24 déc. 1841, R. *Faux incident*, 311). Ainsi, des moyens de faux ont pu être déclarés inadmissibles par le motif que l'existence de la contravention résultait de l'aveu du contrevenant, et que cet aveu n'était pas le résultat d'une erreur, sans que l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des faits, encoure la censure de la Cour suprême (Cr. 22 févr. 1845, D.P. 45. 1. 429).

1134. La connaissance en premier ressort des saisies et contraventions, en matière de douane, appartenant au juge de paix des lieux, c'est devant lui que doit être suivie l'inscription de faux dirigée contre le procès-verbal, et il n'y a aucune induction à tirer de la disposition de la loi civile qui exclut les juges de paix de la connaissance de l'inscription de faux. Et, s'il est déclaré incompétent, le tribunal civil saisi de l'appel ne doit pas statuer sur l'inscription de faux, mais renvoyer devant le juge de paix, pour qu'il prononce au premier degré (Cr. 19 mess. an 13, R. 899).

1135. En thèse générale, l'admission de l'inscription de faux entraîne un sursis à la décision du fond. Il en est ainsi, alors qu'il s'agit : ... soit d'un faux principal (C. proc. art. 240) : ... soit d'un faux incident, où le fond ne peut être tranché qu'après l'incident (Arr. 4e jour complém. an 11, art. 9). Mais, dans l'un et l'autre cas, les juges ne sont pas tenus de surseoir, s'ils estiment que le jugement peut être rendu indépendamment de la pièce. Le sursis n'est pas moins obligatoire quand il n'y a pas lieu à renvoi, car le fond ne peut être tranché qu'après l'incident. De même, il ne suffit pas que le prévenu ait déclaré s'inscrire en faux pour que le tribunal soit autorisé à surseoir au jugement de la contravention ; il faut encore que le prévenu ait fait le dépôt de ses moyens de faux et que le tribunal les ait reconnus pertinents ; et, par suite, est sujet à cassation le jugement qui, sur la simple déclaration du prévenu, a ordonné le sursis, quand bien même les moyens de faux auraient été effectivement déposés dans les trois jours (Cr. 1er déc. 1809, R. *Faux incident*, 295). Le tribunal correctionnel qui déclare pertinents et admissibles les moyens de faux présentés contre un procès-verbal des préposés des douanes, et qui ne déclare pas que les rédacteurs sont décédés, excède ses pouvoirs en ordonnant qu'il sera procédé par-devant lui à l'examen de l'inscription de faux ; il est tenu de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été procédé sur le faux, conformément aux dispositions de l'art. 460 (Cr. 9 août 1822, R. *Faux incident*, 295).

1136. Lorsque la déclaration d'inscription de faux s'appuie sur un faux principal, c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur les faits énoncés au procès-verbal, que les rédacteurs de cet acte sont vivants et que l'action criminelle n'est pas prescrite, il y a lieu à renvoi devant le tribunal compétent, c'est-à-dire devant la cour d'assises (C. proc. art. 239 et 240 ; C. instr. art. 460). Les faux commis dans la rédaction des procès-verbaux constituent des crimes (C. instr. art. 448 et s. ; C. pén. art. 145 et s.).

1137. S'il n'y a pas lieu à poursuite pour faux principal, le tribunal devant lequel a été portée l'affaire principale reste saisi de l'incident, conformément à l'art. 459 C. instr., et on observe alors les formalités tracées par le Code de procédure, art. 232 et s.

1138. Lorsqu'une information a été ouverte à la suite d'une inscription en faux contre un procès-verbal admise par jugement, l'ordonnance de non-lieu qui intervient et déclare simplement qu'il n'existe point de charges suffisantes et qu'il n'y a pas lieu de suivre contre les inculpés, ne prononce rien, ni formellement, ni d'une manière implicite, sur le procès-verbal : elle ne met point, dès lors, obstacle à ce qu'il soit instruit sur les moyens de faux admis par le précédent jugement (Bordeaux, 26 déc. 1878, D.P. 81. 1. 445). Ainsi, la fausseté d'une pièce pouvant être le résultat d'une erreur aussi bien que d'un crime, l'ordonnance de non-lieu dans laquelle un juge d'instruction, saisi de l'inculpation de faux, s'est borné à nier l'existence du crime, ne met pas obstacle à ce qu'il soit ensuite démontré qu'une erreur a été la cause de la fausseté de la pièce incriminée (Cr. 25 juin 1881, D.P. 81. 1. 444). En présence de la doctrine consacrée par cet arrêt, l'administration des Douanes conseille à ses agents, dans chaque affaire où se produira un incident de l'espèce, d'intervenir auprès du juge d'instruction pour qu'il examine, en outre de la culpabilité, la matérialité du fait de fraude, et pour qu'il se prononce sur cette matérialité.

1139. On doit étendre aux matières des douanes et des contributions indirectes la disposition de l'art. 181 C. for., qui veut que, quand un procès-verbal est rédigé contre *plusieurs prévenus*, l'inscription de faux formée par l'un ou quelques-uns d'eux seulement profite aux autres, si elle porte sur un fait indivisible et commun à tous. Par suite, lorsqu'un procès-verbal de douane a été annulé comme faux, sur l'inscription de l'une des parties, dans la constatation du fait même qui constitue la contravention, il doit être annulé à l'égard de tous les prévenus, et non pas seulement à l'égard de celui qui se serait seul inscrit en faux (Cr. 5 nov. 1835, R. *Procès-verbal*, 209).

1140. Le demandeur en inscription de faux qui succombe doit être condamné à l'amende prévue par les art. 246, 247 et 248, C. proc. (V. *Faux incident*).

1141. Quand le tribunal saisi de la poursuite de la contravention a *rejeté* l'inscription de faux pour vice de forme ou pour non-pertinence des motifs articulés, il doit passer outre et *statuer au fond* (Arr. 4e jour complém. an 11, art. 10). Il a été jugé que lorsque l'inscription de faux a été rejetée comme tardive, les juges ne doivent pas surseoir au jugement du fond, comme en matière ordinaire, sur le seul prétexte d'une plainte en faux principal (Civ. 4 juin 1817, R. *Faux incident*, 297).

1142. Le jugement qui statue sur l'admission des moyens de faux est susceptible d'*appel ;* l'appel est, en effet, de droit en matière criminelle.

CHAP. 10. — Compétence.

SECT. 1re. — Règles générales.

1143. Les infractions en matière de douane sont, en principe, de la compétence des juges de paix. Cette règle de compétence générale a été posée par les art. 10 de la loi du 14 fruct. an 3 et 6, 13 et 14, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7.

1144. Des restrictions ont été apportées à la compétence des juges de paix par diverses lois qui ont attribué aux tribunaux de répression la connaissance de certaines infractions (V. *infra*, nos 1178 et s.). — Certaines contestations sont également de la compétence des tribunaux civils ou des tribunaux administratifs (V. *infra*, nos 1165, 1169, 1186 et s.).

1145. L'art. 2, tit. 11, de la loi de 1791 pose en principe que les juges des tribunaux et leurs greffiers ne peuvent expédier des acquits-à-caution, ou acquits de payement, congés, passavants, réception ou décharge ni rendre de jugement pouvant en tenir lieu ; il ne faut pas confondre, en effet, la délivrance de ces acquits, congés, etc., qui constitue un acte purement administratif, une des prérogatives du service de la Régie, avec le jugement des contestations relatives aux douanes, et il est naturel qu'un jugement ne puisse tenir lieu d'expédition.

1146. Il a été jugé que, quand l'infraction est de nature à être poursuivie, à raison d'une partie des marchandises saisies, devant le juge de paix, et, à raison de l'autre partie, devant le tribunal correctionnel, la connexité des infractions rend ce dernier tribunal compétent pour connaître du tout (Civ. 19 déc. 1806, R. 860). Cette solution est conforme au principe général d'après lequel, en matière de connexité, le fait le plus grave attire à lui les faits accessoires.

1147. L'administration des Douanes peut renoncer à la compétence établie à son égard par les lois spéciales. Il a été jugé que l'exception d'incompétence fondée sur ce qu'une action dirigée contre l'administration des Douanes devant un tribunal civil aurait dû être portée devant le juge de paix ne peut être opposée par le cessionnaire de cette Administration, également mis en cause, alors que l'Administration cédante ne l'a pas invoquée (Req. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 417). Toutefois, l'exception d'incompétence pourrait être soulevée par la partie poursuivie, qui est en droit de réclamer la juridiction à qui la loi a confié le soin de juger les affaires de douane.

1148. La Cour de cassation a aussi décidé que si, dans des cas particuliers, l'administration des Douanes peut traduire les contrevenants devant une autre juridiction que les juges de paix et requérir contre eux des condamnations plus sévères, les juges de paix, lorsque l'Administration n'use pas de cette faculté, n'en sont pas moins compétents pour connaître de la contravention et appliquer les peines dans la limite de leur compétence (Req. 23 août 1836, R. 972-2o). Mais cette décision paraît contraire aux dispositions formelles des art. 41 et 48 de la loi de 1816, qui ordonnent de traduire devant les tribunaux correctionnels les individus prévenus d'importations frauduleuses de marchandises prohibées.

1149. Jugé également que l'administration des Douanes peut demander au juge de paix la confiscation de marchandises saisies sur des inconnus en fuite, quoique, à raison de la nature des marchandises saisies, l'infraction commise constituât un délit de la compétence des tribunaux correctionnels (Trib. civ. Avesnes, 26 déc. 1896, *Doc. cont. douanes*, nos 99-343).

1150. Dans le cas où des infractions aux lois de douane ont été commises par des militaires ou des marins, les conseils de guerre ou les tribunaux maritimes ne sont pas compétents pour en connaître : ces infractions doivent être portées devant la juridiction ordinaire (V. C. just. milit. 9 juin 1857, art. 273, D.P. 57. 4. 128 ; C. just. mar. 4 juin 1858, art. 372, D.P. 58. 4. 110).

SECT. 2. — Compétence des tribunaux de paix.

1151. De l'ensemble des dispositions législatives relatives à la compétence des juges de paix (L. 4 germ. an 2, tit. 6, art. 12 et 13 ; 14 fruct. an 3, art. 10 ; 9 flor. an 7, tit. 4, art. 6, 13, 14), il résulte que, quoiqu'il y ait fraude et infraction aux lois de douane, les juges de paix, remplaçant les tribunaux civils, jugent comme juges civils, c'est-à-dire comme tribunaux de paix. Du moment que le législateur institue le juge de paix pour statuer comme juge civil sur les contraventions, il reste tel, quoique des amendes et la confiscation soient le résultat de son jugement. — Sur la conséquence de ce principe au point de vue de l'appel, et sur les règles générales de l'appel contre les jugements du juge de paix, V. *infra*, nos 1215 et s.

A. — Compétence *ratione materiæ.*

1152. Le tribunal de paix, juge ordinaire en matière de douane, est spécialement compétent pour connaître : ... 1o de toutes les contraventions de douane, c'est-à-dire de toutes les infractions aux lois de

[illegible] ... [illegible] qu'à la [illegible] saisies qui n'en-[illegible] des prévenus pour [illegible] peines corporelles. — [illegible] mai 1897, D.P. 98. 2. 297); ... A l'[illegible], toutefois, de l'infraction prévue par l'art. [illegible] de la loi du 7 juin 1820 (V. [illegible], n° 1182) ; ... 2° De l'opposition [illegible] l'exercice des fonctions des pré-[illegible].

1153. L'art. 10 de la loi du 14 fruct. an 3 attribue formellement au juge de paix le pouvoir de connaître des contestations [illegible] : ... le refus de payer les droits de douane (Trib. civ. Rouen, 3 déc. 1891, D.P. 93. 1. 527); ... Et le non-rapport des acquits-à-caution (Même jugement); ... A la condition que le débat ne porte pas sur l'espèce, la qualité, l'origine ou la valeur de la marchandise, auquel cas les commissaires experts sont seuls appelés à statuer (V. *supra*, nos 355 et s.).

1154. Les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des difficultés relatives au payement des droits de douane, alors même que [illegible] engagé porte sur le recouvrement de droits dus par un débiteur [illegible] 29 janv. 1880, S. 637).

1155. Les demandes en restitution de droits de douane doivent être portées devant le juge de paix, et, en appel, devant le tribunal civil (Req. 8 mars 1887, D.P. 87. 1. 418); ... lors même que l'action est dirigée personnellement contre l'agent des douanes, pour cause de perception prétendue illégale, et que l'Administration ne figure dans la cause que sur sa propre intervention (Paris, 9 [illegible] 1827, R. 889).

1156. La compétence du juge de paix subsiste, lorsqu'il s'agit de difficultés sur la perception de droits, lors même que des décisions ministérielles auraient approuvé la marche suivie par l'Administration ou par ses employés. — Les décisions rendues par le ministre en cette matière ne sont pas de nature à être déférées par la voie contentieuse au Conseil d'État, et ne font pas obstacle à ce que les parties intéressées se pourvoient, si elles s'y croient fondées, devant l'autorité compétente (Cons. d'Ét. 10 déc. 1857, *Rec. Cons. d'État*, p. 800, et S. 618).

1157. Les juges de paix sont seuls juges de la question de savoir si le négociant qui a souscrit des traites pour le payement des droits doit profiter des réductions opérées ultérieurement sur ces droits, et par conséquent ne payer les traites qu'en partie ; dès lors, il n'y a pas lieu de se pourvoir devant le Conseil d'État contre la décision ministérielle qui prescrit l'acquittement intégral de ces traites (Cons. d'Ét. 20 nov. 1815, deux arrêts, R. 921-1°).

1158. Les juges de paix, et non le Conseil d'État, sont pareillement compétents pour décider si des objets introduits et ayant [illegible] un droit d'admission dans un port appartenant à la France peuvent ensuite être admis dans un autre port, en franchise de droits, bien que celui où ils ont payé ce droit n'appartienne plus à la France. La décision ministérielle, qui ordonne le con-[illegible] un ordre administratif qui ne fait [illegible] à ce qu'il [illegible] devant les [illegible] Mêmes arrêts).

1159. [illegible] juge de paix est compétent pour décider d'après lequel des deux tarifs réglés par décret, une perception de droit a dû être faite (Req. 29 janv. 1828, R. 86).

1160. C'est au juge de paix, et non à [illegible] à statuer sur la [illegible] n constitutionnelle de savoir si une [illegible] droits, était [illegible] 1827, R. 70).

1161. Il a été jugé que l'art. 10 de la loi du 14 fruct. an 3, qui attribue compétence aux tribunaux de paix en matière de douane, s'applique non seulement aux litiges suscités par le recouvrement des droits de douane proprement dits, mais encore à ceux que soulève la perception des droits de navigation opérée au profit du Trésor par l'administration des Douanes, ainsi qu'aux taxes perçues par la régie des Douanes pour le compte des communes et chambres de commerce (Req. 2 juill. 1895, D.P. 96. 1. 204); et aux droits dus au personnel des douanes, pour surveillance, en dehors des heures de bureau, du travail de déchargement d'un navire (Rennes, 24 nov. 1904, D.P. 1905. 5. 5).

1162. Sur les conséquences de la compétence du juge de paix en matière de payement des droits de douane, en ce qui concerne les oppositions aux contraintes, V. *supra*, n° 1054. — Quant au visa des contraintes, V. *supra*, n° 1051.

1163. Les juges de paix connaissent des actions en responsabilité ayant leur cause : ... dans le refus de délivrance des acquits-à-caution, congés ou passavants (L. 1791, tit. 11, art. 2) ; ... dans le refus, de la part des employés, de se transporter, à la première réquisition, au lieu de débarquement ou d'embarquement des navires, ainsi que le prescrit l'art. 13, tit. 2, de la loi de 1791) ; ... dans la conduite mal fondée au prochain bureau de marchandises accompagnées de passavant, pour y subir une vérification (V. *supra*, n° 290) ; ... dans une visite à domicile sans résultat (V. *supra*, nos 986 et s.); ... dans une saisie mal fondée (V. *supra*, nos 1018 et s.); et, d'une façon générale, dans les contestations basées sur la validité des saisies opérées par l'administration des Douanes et la restitution des objets (Lyon, 14 mai 1890, D.P. 93. 1. 357).

1164. Le juge de paix est compétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée contre l'administration des Douanes, pour empêchements apportés à un fait d'exportation, alors même que ces empêchements provenaient de l'exécution donnée par l'administration des Douanes à un règlement de l'autorité municipale de la localité ; et ce juge est compétent pour examiner si ce règlement est, ou non, en rapport avec la législation spéciale des douanes, et si, par conséquent, l'observation en était obligatoire pour l'Administration (Civ. 25 août 1845, D.P. 45. 1. 370).

1165. Mais le juge de paix n'est compétent qu'autant qu'il s'agit de l'application des lois de douane ou des litiges qui sont avec les prescriptions de la loi dans un rapport de cause à effet, comme lorsque l'Administration se livre à des actes qu'elle et ses préposés ont le droit d'accomplir. Il n'en est plus ainsi, quand ces actes proviennent d'une source étrangère aux lois de douane, telle que les négligences de l'Administration, les fautes, les abus préjudiciables dont les préposés auraient dû s'abstenir (Chambéry, 20 nov. 1901, D.P. 1904. 2. 235).

1166. L'arrêt précité de Chambéry décidait que c'est aux tribunaux d'arrondissement, juridiction de droit commun, qu'il appartient de connaître, en principe, des actions en responsabilité engagée contre la Régie à raison des faits de ses préposés dans l'exercice et à raison de leurs fonctions ; spécialement de l'action engagée à raison des mauvais traitements dont des chevaux auraient été l'objet à la suite d'une saisie pratiquée à tort ; les mauvais traitements étant indépendants de la saisie pratiquée, et ne s'y rattachant qu'à titre de conséquence indirecte, il y a lieu à l'application de l'art. 1382 C. civ. (Même arrêt. — Conf. Paris, 27 juin 1862, S. 629. — RUBEN DE COUDER, *Dict. de dr. commercial*, v° Douane, n° 79 ; SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, n° 311).

1157. Il avait été jugé précédemment que l'on doit porter devant le tribunal civil, et non devant le juge de paix : ... l'action ayant pour objet la restitution d'une somme consignée entre les mains du receveur principal des douanes en garantie d'une transaction (Douai, 1er déc. 1871, Sir. 71. 2. 196, et S. 630) ; ... Et une demande en dommages-intérêts par application de l'art. 1382 C. civ., à raison de détériorations causées par la négligence de l'Administration à des marchandises retenues par elle (Paris, 27 juin 1862, S. 629. — V. *supra*, nos 1024 et s.).

1168. Toutefois cette jurisprudence est en opposition avec celle du Tribunal des conflits et de la Cour de cassation (V. *infra*, n° 1190), d'après laquelle les tribunaux administratifs seraient compétents, à l'exclusion des tribunaux judiciaires, pour connaître des questions de responsabilité qui peuvent naître, pour l'administration des Douanes, du fait de ses agents. — Mais les tribunaux civils sont compétents, en tout cas, pour statuer sur l'action en dommages-intérêts formée contre les préposés à raison des faits délictueux par eux commis (V. *Séparation des pouvoirs*).

1169. Enfin la compétence exceptionnelle des tribunaux de paix a trait uniquement aux affaires de douane, c'est-à-dire aux contestations existant entre l'Administration et les assujettis. Elle ne saurait donc être appliquée aux demandes en recours que peuvent respectivement se faire les parties en vertu de contrats ou d'obligations du droit civil (V. notamment, Trib. civ. Rouen, 3 déc. 1891, D.P. 93. 1. 527).

1170. Les juges de paix connaissent de toutes les autres affaires relatives aux douanes : contraventions à l'acte de navigation, aux lois sur le cabotage, le transit, les entrepôts, les réexportations, les primes, etc., et les affaires se rattachant aux faillites dans lesquelles l'Administration se trouve intéressée. — V. notamment, en ce qui concerne l'obligation imposée aux capitaines et maîtres des navires de faire dans les vingt-quatre heures de leur arrivée au port de destination la déclaration en douane de leur chargement, Civ. 21 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 176.

1171. Il appartient au tribunal de paix de prononcer : ... d'une part, l'interdiction de remplir aucun emploi ou de commander un bâtiment de commerce, contre les individus coupables ou complices de la francisation frauduleuse d'un navire (L. 27 vendém. an 2, art. 15) ; les contraventions prévues par ladite loi sont en effet assimilées aux infractions de douane ; ... D'autre part, la privation du droit de recevoir du sel en franchise pour la salaison du poisson à terre (V. *Sel*).

B. — Compétence *ratione loci*.

1172. Le juge de paix compétent *ratione loci*, dans l'hypothèse la plus fréquente où la contravention a été constatée par un procès-verbal avec saisie, est celui dans le ressort duquel se trouve le bureau dans lequel est déposée la marchandise saisie, à la condition que ce bureau soit le plus prochain du lieu de la saisie (L. 4 germ. an 2, tit. 6, art. 10 et 12 ; 27 mars 1817, art. 14 et 15), et cela, bien que l'infraction n'ait pas été commise dans le ressort de ce tribunal (Cr. 29 niv. an 9, R. 895-3°).

1173. L'incompétence de tout autre juge de paix peut être proposée comme moyen de cassation, lorsqu'il n'a pas été possible de l'opposer en première instance et en appel (Civ. 1er fruct. an 8, R. 895-1°).

1174. Le dépôt des marchandises saisies fait dans un bureau autre que le plus voisin par de simples raisons de commodité, ne

peut avoir pour effet de distraire la partie saisie de ses juges naturels, et n'attribue pas juridiction au tribunal du lieu du dépôt (Civ. 3 déc. 1817, R. 178).

1175. Le juge de paix compétent pour apprécier la vérité ou la fausseté de la déclaration faite en Corse relativement à des marchandises devant être transportées en France, est celui dans le ressort duquel se trouve le bureau où la déclaration a été faite et où les marchandises ont été saisies, alors qu'il ne s'agit pas de la perception de droits de douane. Et lorsque, après le procès-verbal de saisie, les préposés des douanes ont, prélèvement fait d'un échantillon, offert au contrevenant mainlevée sous caution de cette saisie et que celui-ci a accepté, la marchandise doit être considérée néanmoins comme étant restée déposée au bureau où la saisie a été opérée ; par suite, c'est au juge de paix du canton dudit bureau qu'il appartient de connaître de l'affaire (Civ. 13 et 14 déc. 1881, D.P. 83. 1. 21).

1176. Dans le cas où la contravention a été constatée par un procès-verbal sans saisie, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le procès-verbal a été rédigé (Arg. L. 1791, tit. 10, art. 24 ; 9 flor. an 7, tit. 4, art. 6 ; Circ. n° 2789, 12 avr. 1897). — Quand le redevable se croit en droit de s'opposer à la contrainte ou demande la restitution des sommes qu'il a payées, l'action doit être portée devant le juge de paix du bureau où la somme a été ou a dû être payée.

1177. Lorsque, à défaut du procès-verbal, le prévenu est poursuivi par voie de simple citation par application de l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897, il doit être cité devant le tribunal de son domicile. En effet, la législation douanière ne prévoyant pas cette hypothèse, il convient de suivre la règle du droit commun.

SECT. 3. — Compétence correctionnelle.

1178. La compétence des tribunaux d'arrondissement qui constituait la compétence ordinaire sous l'empire de la loi de 1791, a été restreinte par la loi du 4 germ. an 2, puis supprimée par la loi du 14 fruct. an 3. Des lois ultérieures ont successivement attribué compétence aux tribunaux correctionnels pour un certain nombre d'infractions spécialement déterminées, qui ont le caractère de délits-contraventions. Malgré cet accroissement successif d'attributions au profit des tribunaux correctionnels, en matière de douane, ces tribunaux ne sont que des juges d'exception, en sorte que leur compétence doit, en principe, être restreinte dans l'application et non étendue.

1179. Le tribunal correctionnel, en matière de douane comme en toute autre matière, constitue une juridiction du premier degré ; il ne statue qu'à charge d'appel.

1180. Les tribunaux correctionnels sont compétents pour connaître des délits de douane proprement dits, et de la plupart des infractions qui, rentrant dans les fonctions accessoires des agents de douane, sont poursuivies à la requête, soit des autres administrations, soit du ministère public (V. Tableau des contrav., n°s 356 et s.).

1181. En matière de douane, toutes les infractions qui, outre l'amende, donnent lieu à des peines corporelles constituent des délits soumis à la compétence des tribunaux correctionnels. Tels sont : ... l'importation sans déclaration, par les bureaux de terre ou de mer, de marchandises prohibées ou imposées à plus de 20 francs les 100 kilogr., ou passibles des taxes de consommation intérieure (V. *supra*, n°s 760 et s.), alors même que l'Administration ne poursuivrait qu'à fins civiles, et pour obtenir la confiscation et l'amende (Cr. 8 déc. 1838, R. 862-3°) ; ... L'importation en contrebande (V. *supra*, n°s 770 et s.) ; ... Le versement frauduleux ou la tentative de versement frauduleux des marchandises soit sur les côtes, soit dans l'enceinte des ports (V. *supra*, n°s 795 et s.) ; ... Le transport ou dépôt, dans l'intérieur, des marchandises précitées suivies à vue sans interruption (V. *supra*, n°s 976 et s.) ; ... L'entrepôt frauduleux (V. *supra*, n°s 884 et s.) ; ... La participation, comme assureurs, comme ayant fait assurer, ou comme intéressés d'une manière quelconque, soit à un fait de contrebande proprement dit, soit à un fait d'importation sans déclaration, par les bureaux de terre ou de mer, de marchandises prohibées ou assimilées (V. *infra*, n°s 1403 et s.) ; ... L'exportation en contrebande avec attroupement et port d'armes, l'exportation en contrebande de chiens de forte race (V. *supra*, n°s 826 et s.) ; ... L'opposition à l'exercice des fonctions des préposés, quand elle est accompagnée de violences et voies de fait (C. pén. art. 209 à 212 et 214. — V. *supra*, n°s 853 et s.).

1182. Les tribunaux correctionnels connaissent en outre de certains délits qui ne donnent pas lieu à des peines corporelles, notamment du délit consistant dans le défaut d'identité en nature ou en espèce reconnu à la vérification d'objets présentés en douane pour obtenir un passavant de circulation, mais seulement dans le cas prévu par le paragraphe dudit art. 15 (V. *supra*, n° 876). Cette infraction est actuellement la seule infraction de douane punie seulement d'une peine pécuniaire, qui soit de la compétence correctionnelle. — Quant aux fraudes constatées dans l'importation du sel, V. L. 1er mai 1905 ; D.P. 1905. 5. 126 et v° *Sel*.

1183. Il appartient au tribunal correctionnel de prononcer la privation, pour les assureurs ou autres intéressés à des faits de contrebande, des droits spécifiés par l'art. 53 de la loi du 28 avr. 1816 (V. *infra*, n°s 1406 et s.).

1184. En ce qui regarde la compétence territoriale des tribunaux correctionnels, il convient de suivre les règles formulées pour la compétence territoriale des juges de paix (V. *supra*, n°s 1172 et s.). Ainsi, le tribunal compétent pour juger un délit de contrebande est celui dans l'arrondissement duquel est situé le bureau de douane le plus voisin et où, par suite, le procès-verbal a été dressé et où les marchandises saisies ont été déposées (Paris, 21 juin 1904, D.P. 1905. 2. 329) ; ... Alors même que la saisie a été faite dans le ressort d'une autre juridiction. — Cette attribution de compétence, dérogatoire au droit commun, est d'ordre public et par conséquent exclusive de toute autre (Même arrêt).

SECT. 4. — Compétence criminelle.

1185. Certaines infractions de contrebande constituaient autrefois *des crimes ;* ces infractions ont été correctionnalisées par la loi du 21 avr. 1816 (art. 37), de sorte qu'aujourd'hui il n'existe plus de crimes de cette nature ; il peut seulement y avoir, à l'occasion des faits de contrebande, des actes constituant des crimes ordinaires suivant le droit commun, frappés de peines par le Code pénal et déférés aux cours d'assises (V. *supra*, n° 975).

SECT. 5. — Compétence administrative.

1186. La compétence administrative est restreinte aux matières qui ne pourraient strictement en être détournées sans violation du principe de la séparation des pouvoirs. Ainsi, le droit de délivrer les permis de débarquement appartient exclusivement à l'administration des Douanes, et les tribunaux, en cas de contestation sur les limites de l'enceinte d'un port ou sur l'existence d'un empêchement de force majeure, alors surtout que la force majeure n'est pas justifiée par un rapport fourni dans les formes prescrites, sont incompétents pour autoriser un débarquement (Trib. civ. Béziers, 16 mars 1857, S. 647).

1187. C'est à l'Administration seule qu'il appartient aussi de prendre les mesures relatives aux usines et moulins situés dans la ligne des douanes qui ont favorisé la contrebande (V. *supra*, n° 259) ; de prononcer la privation de la faculté de l'entrepôt et du transit, ainsi que de tout crédit de droits (V. *supra*, n° 448). La décision doit aujourd'hui faire l'objet d'un décret du président de la République ; cette déchéance ne peut être prononcée, ainsi que l'indique l'art. 8 de la loi du 27 févr. 1832 qui interprète sur ce point l'art. 83 de la loi du 8 flor. an 11, que s'il y a eu condamnation, et elle n'est pas la conséquence nécessaire de cette condamnation ; le Gouvernement a simplement le droit de la prononcer.

1188. La privation du droit de jouir du bénéfice de l'admission temporaire (V. L. 5 juill. 1836, art. 5), doit être également prononcée par décret (Arg. L. 8 flor. an 11, art. 83).

1189. Il appartient au ministre de prononcer, contre les fabricants de soude, la privation du droit de recevoir du sel en franchise pour la fabrication de la soude (Décr. 13 oct. 1809, art. 10 ; Ord. 8 juin 1822, art. 10) ; de prononcer la déchéance de la faculter d'importer, à l'intérieur du territoire assujetti, les produits originaires des zones franches du pays de Gex et de Savoie (Arr. min. fin. 21 mai 1863, art. 20).

1190. Les questions de responsabilité, qui peuvent naître pour la Régie du fait de ses agents, lorsqu'elles ne se rattachent pas accessoirement à des difficultés de perception dont elles sont inséparables, ou qu'elles ne rentrent pas dans les cas spécialement prévus par des textes formels, sont-elles dominées par la règle générale qui place dans la compétence administrative les actions en dommages-intérêts formées contre une administration publique, comme responsable du fait de ses agents ? Pendant longtemps, de graves divergences se sont produites entre le Conseil d'État et la Cour de cassation. Depuis le rétablissement du Tribunal des conflits, la jurisprudence de la Cour de cassation est d'accord avec celle de ce tribunal et du Conseil d'État pour reconnaître, dans ce cas, la compétence administrative, à l'exclusion de la compétence judiciaire (V. *Trésor public, Séparation des pouvoirs*). Les arrêts les plus récents confirment cette jurisprudence en matière de douane. Il a été jugé : ... que l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'administration des Douanes, qui n'est pas accessoire à une contestation relative à l'impôt, est de la compétence de l'autorité administrative ; qu'elle ne rentre pas dans les prévisions des lois de 1791 et du 14 fruct. an 3 (Trib. confl. 19 juill. 1875, D.P. 76. 3. 45 ; Cons. d'Ét. 14 déc. 1906, D.P. 1908. 3. 63 ; Civ. 3 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 185) ; qu'il en est ainsi de l'action en dommages-intérêts, formée comme demande principale ou reconventionnelle aux poursuites de l'Administration ; contre un préposé des douanes qui a tiré un coup de fusil sur un cheval et causé la mort de cet animal (Trib. confl. 31 juill. 1875, D.P. 76. 3. 45. — Comp. Civ. 30 déc. 1873, D.P. 74. 1. 379 ; Arr. préc. 3 juill. 1905).

1191. En conformité de cette décision, il a été jugé que les tribunaux civils ne sont pas compétents pour connaître des demandes en dommages-intérêts formées contre l'État ou contre les administrations qui en dépendent, lorsqu'il s'agit de dommages résultant

[illegible] par les agents en qualité [illegible] de la puissance publique; [illegible] de celles fondées sur la déperdition de vins laissés sur les quais à la suite d'une saisie ou d'une expertise (Trib. [illegible], 12 juill. 1887, S. [illegible]).

1192. Mais les tribunaux civils redeviendraient compétents pour statuer sur l'action en dommages-intérêts formée contre les pré[illegible] raison des faits délictueux par eux commis ou de leurs fautes personnelles (V. *S[illegible] des pouvoirs*).

1193. Il a été décidé dans une hypothèse un peu différente que le fait, par un doua[illegible] fraudeur en [illegible] la frontière, de tuer un chien qu'il considère à tort ou à raison comme un chien de contrebande, alors qu'aucun dol ne peut lui être imputé, et alors surtout qu'il ne peut même être accusé d'une erreur grossière équivalente au dol, constitue un acte de la fonction de préposé des douanes, en même temps qu'un acte de la police de la frontière ayant pour objet l'exécution des lois de douane et [illegible] administration; par suite, l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée contre le douanier par le propriétaire du chien (Trib. paix Hirson (Aisne), 14 mars 1889, Sir. 89. 2. 96, et [illegible]).

1194. Certaines questions de nature à intéresser l'ordre public et les relations extérieures peuvent être soustraites à la compétence des tribunaux ordinaires, notamment celles qui sont relatives à l'interprétation de clauses des traités internationaux (V. *Séparation des pouvoirs*, et notamment Cr. 27 juill. 1877, D.P. 78. 1. [illegible]).

1195. De même, lorsqu'on met en question si le territoire sur lequel une saisie a été faite est territoire français, cette difficulté est de la compétence administrative, et les tribunaux ne peuvent la décider sans excès de pouvoir (Cr. 9 fruct. an 8, R. 162).

1196. Il a été jugé que l'art. 10 de la loi du 14 fruct. an 3 n'était pas applicable à la demande en indemnité formée contre l'Etat par un négociant en fer, et fondée sur ce que les fers achetés par lui en Angleterre, sous le régime du décret du 17 oct. 1855, qui en autorisait l'entrée en franchise pendant trois ans, ont été soumis aux droits de douane avant l'expiration de ce délai, en vertu du décret du 17 oct. 1857; que, dès lors, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de cette demande qui engage la responsabilité de l'Etat à raison d'un acte de gouvernement (Cons. d'Et. 29 déc. 1859, R. *Trésor public*, 587-2°).

CHAP. 11. — Procédure.

SECT. 1re. — Règles communes aux instances, devant les tribunaux de paix et les tribunaux correctionnels.

1197. En général, la procédure relative aux infractions de douane est soumise à des règles spéciales, qui diffèrent des règles du droit commun.

1198. Les actions civiles, relatives à la perception des impôts indirects, sont jugées, en première instance et en appel, sur simple mémoire et sans frais de procédure (L. 1791, tit. 11, art. 3; 4 germ. an 2, t. 6, art. 17). Et ces dispositions spéciales n'ont pas été abrogées par la loi du 27 vent. an 8, dont l'art. 94 attribue aux avoués le droit exclusif de postuler et de prendre des conclusions devant les tribunaux près desquels ils sont institués (Civ. 23 juin 1896, D.P. 97. 1. 295).

1199. L'art. 17 précité de la loi de l'an 2 confère donc aux parties le droit de présenter au tribunal des observations orales et de plaider sans l'assistance d'un avoué. D'autre part, il a été jugé que, aucune forme n'ayant été prescrite pour la rédaction des mémoires, rien ne s'oppose à ce qu'ils soient libellés sous forme de conclusions, et que dès lors, en matière de douane, dans une affaire portée devant les tribunaux civils, l'Administration peut se faire représenter à la barre par un de ses agents qui, sans prononcer aucune plaidoirie, se borne à déposer en son nom des conclusions; le ministère d'un avoué n'est pas indispensable en pareil cas (Civ. 23 juin 1896, D.P. 97. 1. 295).

1200. Mais lorsque, dans une affaire portée devant les tribunaux civils, l'Administration ne se borne pas à produire un mémoire et veut se présenter à la barre pour y plaider, avec ou sans avocat, il y a controverse sur le point de savoir si elle doit se servir du ministère d'un avoué pour signer ses conclusions. — Un premier système enseigne que la dispense de constitution d'avoué existe dans tous les cas au profit de la Régie (En ce sens : Req. 1er germ. an 10, D.P. 1904. 2. 235 note. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° Avoués, n° 5; CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, t. 1, n° 381).

1201. Mais, dans des arrêts plus récents, la jurisprudence est revenue sur cette formule très générale et a fait une distinction. Le ministère des avoués serait obligatoire pour la Régie dans le cas où, renonçant au mode indiqué par la loi de germinal an 2, elle procède par voie de conclusions et de plaidoiries à la barre (Civ. 10 déc. 1821, sous D.P. 1904. 2. 235). — L'arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1896 rapporté *supra*, n° 1198, n'est pas en contradiction avec cette doctrine, puisque la cour a pris soin de relever dans ses considérants l'absence de toute plaidorie prononcée; la solution donnée par elle repose donc sur l'assimilation de conclusions déposées sans qu'aucune plaidorie ait été prononcée à un simple mémoire écrit. Cette doctrine nous semble préférable à celle adoptée antérieurement qui aboutit à faire abstraction totale, au profit de la Régie et au détriment des avoués, de la disposition de l'art. 94 de la loi du 27 vent. an 8. — Pourtant, la cour de Chambéry a refusé de faire toute distinction et a posé en principe que le ministère des avoués n'étant pas obligatoire pour l'administration des Douanes à l'effet de plaider devant les tribunaux civils, rien ne s'oppose à ce qu'elle y soit représentée par un de ses agents (Chambéry, 20 nov. 1901, D.P. 1904. 2. 235 et la note).

1202. En matière correctionnelle, par application des art. 182, 183, 184, 190 et 304 C. instr. la partie civile, et par conséquent l'administration des Douanes, n'est jamais tenue de s'adjoindre un avoué.

1203. Les affaires relatives aux douanes, intéressant l'Etat, sont dispensées du préliminaire de conciliation (C. proc. art. 49).

SECT. 2. — Procédure devant les tribunaux de paix.

ART. 1er. — INSTRUCTION ET JUGEMENT.

1204. Dans le cas où l'instance est engagée par voie de saisie et où il a été dressé un procès-verbal, les individus prévenus de contravention de douane, s'ils sont présents, doivent être cités, par la remise de la copie du procès-verbal, à comparaître, dans les vingt-quatre heures, devant le juge de paix. La citation devant le juge de paix doit être dirigée, non contre le propriétaire prétendu des objets saisis, mais bien contre les préposés à la conduite de ces objets (Civ. 28 déc. 1835, R. 846-2°; L. 1791, tit. 12, art. 1). La Régie n'est pas obligée de mettre en cause les propriétaires, lors même qu'ils lui seraient indiqués (Même art. 1, tit. 12, L. 1791. — V. *supra*, nos 1038 et s.). — En ce qui concerne la qualité des préposés des douanes pour faire des exploits d'huissiers, V. *supra*, n° 47.

1205. Le prévenu absent est cité valablement par une affiche de la copie du procès-verbal apposée, dans le jour, à la porte du bureau (V. *supra*, nos 1098 et s.).

1206. Dans le cas où l'administration des Douanes poursuit, sans procès-verbal, en vertu de l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897, le prévenu est assigné par simple citation directe, donnée conformément à l'art. 1 C. proc., dans le délai fixé par l'art. 5 du même Code.

1207. Le prévenu pourrait comparaître volontairement devant le tribunal de paix (C. proc. art. 7). La comparution des parties devant le juge de paix peut avoir lieu, non seulement en vertu de la citation donnée sur la copie du procès-verbal de saisie, mais encore, selon la nature du litige, en vertu d'une opposition à une contrainte décernée par la Régie, ou en vertu d'une demande en restitution de droits payés.

1208. Dans les jugements rendus par les tribunaux de paix, il n'est pas nécessaire d'insérer le texte de la loi appliquée, l'art. 163 C. instr. n'imposant cette obligation que dans les cas où des peines sont prononcées (Tananarive, 8 mai 1897, D.P. 98. 2. 297).

1209. Au jour indiqué pour la comparution, le juge de paix entend la partie, si elle est présente. Il est tenu de rendre de suite son jugement (L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 13). Si les circonstances de la saisie nécessitent un délai, ce délai ne peut excéder trois jours; mais, dans ce cas, le jugement de renvoi doit autoriser la vente provisoire des marchandises sujettes à dépérissement et des chevaux saisis comme ayant servi aux transports (Même art. 13).

1210. Selon un arrêt, on doit annuler le jugement rendu après l'expiration des trois jours : par exemple, douze jours après la comparution des parties (Civ. 3 prair. an 11, R. 926). Cette opinion ne serait pas fondée; le délai fixé par la loi n'est pas prescrit à peine de nullité, et il ne semble pas que le législateur ait voulu que l'inobservation de ce délai entraîne l'extinction de l'action de la Régie (En ce sens : Cr. 5 mars 1812, R. 926).

1211. Quant au sursis à statuer sur la contravention, en cas d'inscription de faux, V. *supra*, nos 1125 et s. Le juge ne doit pas statuer avant l'expiration des délais d'assignation.

ART. 2. — OPPOSITION AUX JUGEMENTS PAR DÉFAUT.

1212. Les jugements par défaut que rend le juge de paix, en matière de douane, sont régis par le droit commun, ils sont susceptibles d'opposition (Civ. 1er fruct. an 8, R. 895-1°. — Req. 23 août 1830, R. *Faux incident*, 281). Les lois de douane ne contenant aucune règle spéciale à cet égard, on applique les art. 19 à 22 C. proc. Par suite, l'opposition doit être formée dans les trois jours de la signification du jugement, et elle emporte de droit citation à la première audience (C. proc. art. 20).

1213. De ce que le tribunal civil est tenu de prononcer, dans un délai déterminé, sur l'appel d'un jugement de justice de paix, il ne résulte pas que la voie de l'opposition soit interdite à l'égard d'un jugement par défaut après l'expiration de ce délai (Civ. 4 vendém. an 8, R. 934-1°). Il a été jugé que lorsque, par absence du juge de paix, il n'a pu être donné défaut contre des prévenus, régulièrement cités à comparaître dans les vingt-quatre heures de la clôture

du procès-verbal, que le lendemain de l'échéance de la citation, les prévenus qui se sont présentés devant ce juge pour former leur opposition, en lui déclarant qu'ils n'avaient pas comparu, parce qu'ils étaient en voyage, ne peuvent arguer en appel et en cassation de la nullité du jugement par défaut, sur le motif qu'il a été rendu tardivement; qu'il résulte de leur démarche et de leur silence sur cette prétendue nullité devant le juge de paix une présomption qu'ils ont eu connaissance suffisante du jour où le jugement par défaut devait être rendu (Civ. 13 prair. an 9, R. 924).

ART. 3. — APPEL DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE PAIX.

1214. En matière de douane, les parties ont droit à deux degrés de juridiction; en d'autres termes, tous les jugements des juges de paix sont susceptibles d'appel, quelle que soit la valeur du litige et quelle que soit sa cause, s'agît-il, par exemple, d'une demande en restitution de droits, si minime que soit la somme réclamée (Req. 8 mars 1887, D.P. 87. 1. 448; L. 14 fruct. an 3, art. 5 à 7 et 10).

1215. Du principe que le juge de paix statue comme juridiction civile, il suit que l'appel de ses jugements est porté devant le tribunal civil dans le ressort duquel est situé le tribunal de paix qui a rendu le jugement attaqué (V. L. 14 fruct. an 3, art. 6). Toutefois, il a été jugé que, si le tribunal de simple police, mal à propos saisi par le ministère public d'une contravention aux lois de douane, n'a prononcé ni emprisonnement, ni condamnation pécuniaire, son jugement est en dernier ressort, et que le tribunal correctionnel est incompétent pour connaître de l'appel, encore bien que ce jugement aurait été qualifié en premier ressort; et que cette sentence peut être seulement attaquée par le recours en cassation; que, par suite, si elle a acquis l'autorité de la chose jugée, le jugement du tribunal correctionnel doit être cassé, sans qu'il y ait lieu à renvoi (Cr. 19 juill. 1821, R. 936).

1216. Quant à l'appel d'un jugement du juge de paix, statuant sur une opposition à une contrainte, V. *supra*, n° 1054.

1217. Le droit d'interjeter appel du jugement rendu par le tribunal de paix appartient à la partie condamnée et à l'*Administration* (L. 14 fruct. an 3, art. 5). L'appel peut être formé pour cette dernière par les agents des douanes, sans qu'ils aient besoin d'une autorisation spéciale à cet effet (V. *infra*, n°s 1265 et s.).

1218. De ce que la Régie s'est présentée, lors de la vérification des marchandises saisies, ordonnée par jugement, et a concouru à cette vérification, il n'en résulte pas une fin de non-recevoir contre l'appel par elle interjeté (Cr. 5 brum. an 8, R. 942); ... Alors surtout que sa comparution peut avoir une cause autre que l'intention d'acquiescer (Civ. 22 févr. 1842, R. 942).

1219. Le délai d'appel des jugements des tribunaux de paix, en matière de douane, est, non pas le délai ordinaire de trente jours, mais le délai de huitaine à partir de la signification de ces jugements (L. 14 fruct. an 3, art. 6; Req. 10 déc. 1830, R. *Appel civ.*, 938; Trib. civ. Saint-Dié, 14 févr. 1879, S. 652). Les expressions « dans la huitaine », dont se sert la loi du 14 fruct. an 3, démontrent que le délai n'est pas franc.

1220. Pour les jugements par défaut, le délai d'appel est de huit jours, à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable (V. *supra*, n° 1212). Ainsi l'appel d'un jugement par défaut est non recevable tant que la voie de l'opposition est encore ouverte (Req. 14 vent. an 9, R. 933. — Comp. Req. 1er fruct. an 8, R. 895-1°).

1221. La déclaration d'appel est faite par exploit. Mais aucune loi n'oblige les préposés des douanes à se conformer, pour la forme des actes d'appel, aux règles générales de la procédure (Civ. 7 brum. an 8, 19 frim. an 8, R. 941). L'art. 6 de la loi du 14 fruct. an 3, qui règle la forme de procéder en cette matière, n'exige pas d'autre forme que la déclaration d'appel avec assignation à trois jours (V. Civ. 7 brum. an 8, 19 frim. an 8, R. 941).

1222. La déclaration d'appel doit contenir assignation à trois jours devant le tribunal civil dans le ressort duquel se trouve le juge de paix qui a rendu le jugement attaqué (L. 14 fruct. an 3, art. 6; 9 flor. an 7, tit. 4, art. 14). Cette règle s'applique indistinctement à toutes les affaires relatives aux douanes, et non pas seulement au cas où des saisies ont eu lieu (Civ. 23 févr. 1836, R. 938-2°).

1223. Le délai de trois jours, fixé pour l'assignation sur l'appel, doit s'entendre de trois jours francs, d'autant plus incontestablement que l'art. 3, tit. 11, de la loi de 1791 veut que, dans les procédures de saisie, on se conforme aux dispositions du droit commun (Civ. 3 mess. an 9, R. 939). Il a été décidé qu'un acte d'appel est valable, lorsque, ayant été déclaré le 23 et notifié le 24, il contient assignation au 27 (Civ. 1er mess. an 7, R. 939).

1224. L'art. 14, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7 a ajouté au délai de trois jours un délai de distance, à raison de la distance entre le siège de la justice de paix et le siège du tribunal civil. — Ce délai est d'un jour par cinq myriamètres (C. proc. art. 1033).

1225. Jugé qu'en matière de douane l'assignation à comparaître dans le délai de la loi est valable (Civ. 2 mess. an 2, R. 944-1°).

L'exploit d'ajournement devant le tribunal d'appel doit faire mention de la personne à laquelle la copie est laissée (Civ. 1er mess. an 7, R. 939).

1226. L'appel, en matière de douane, est suspensif. L'art. 5 de la loi du 14 fruct. an 3 ordonne, il est vrai, la remise sous caution des objets saisis sujets à dépérissement, lorsque le tribunal a ordonné la mainlevée de la saisie et que l'Administration a interjeté appel de son jugement. Mais cette disposition a simplement pour objet de ne pas mettre l'Administration dans l'alternative de conserver des objets susceptibles de s'altérer pendant le cours du procès ou d'en accorder la remise pure et simple (AUBANEL, p. 306).

1227. Les appels des jugements rendus par les juges de paix sont réputés matière sommaire et doivent, comme tels, être instruits et jugés conformément aux art. 405 et 413 C. proc.

1228. Le tribunal saisi de l'appel d'un jugement de paix est tenu de prononcer dans les délais fixés par la loi pour les appels des jugements des juges de paix (L. 14 fruct. an 3, art. 6).

Conformément aux principes du droit commun, le jugement rendu avant l'expiration des délais de l'assignation est nul comme s'il avait été rendu sans assignation préalable (Civ. 14 niv. an 8, R. 927).

1229. Si le jugement sur appel est rendu par défaut, il peut être attaqué par la voie de l'opposition. La marche à suivre, dans ce cas, est celle qui est tracée par les art. 155 et s. C. proc.

1230. L'administration des Douanes est dispensée de la consignation de l'amende pour fol appel (Décis. min. 9 avr. 1847; Circ. n° 2175, 25 juin 1847).

ART. 4. — POURVOI EN CASSATION.

1231. Les règles établies pour les pourvois en cassation, en matière civile et en matière criminelle, doivent être suivies en matière de douane. — Toutefois, les employés des douanes peuvent se pourvoir en cassation dans l'intérêt de l'Administration, sans être tenus de produire un pouvoir spécial. En outre, l'Administration est dispensée de la consignation de l'amende (L. 2 brum. an 4, tit. 3, art. 17), et elle n'est pas condamnée à l'amende si son pourvoi est rejeté.

1232. En principe, le pourvoi n'est pas suspensif. Mais il l'est cependant dans une certaine mesure au profit de l'administration des Douanes. Ainsi, cette administration est autorisée à ne faire aucun payement demandé en vertu d'un jugement attaqué par le recours en cassation, à moins qu'au préalable celui au profit de qui a été rendu le jugement ne donne bonne et suffisante caution pour sûreté des sommes à lui adjugées (Décr. 16 juill. 1793). D'autre part, la Régie qui se pourvoit contre un jugement ordonnant la restitution d'objets saisis peut n'en opérer la délivrance qu'à la charge par le saisi de donner caution de restituer (V. L. 9 flor. an 7, art. 15).

1233. Le même art. 15 ajoute que la mainlevée ne peut jamais être accordée pour les marchandises dont l'entrée est prohibée. Depuis que la législation postérieure à l'an 7 a organisé l'entrepôt et le transit des marchandises prohibées, l'Administration peut donner mainlevée de ces marchandises, à charge de les constituer en entrepôt réel ou de les réexporter.

1234. Par application des principes de droit commun, on ne peut proposer pour ouverture de cassation des moyens nouveaux, c'est-à-dire non donnés au juge du fond (V. Civ. 13 prair. an 9, R. 972; Req. 23 août 1836, *ibid.*).

1235. Enfin, notons que les appréciations des juges du fond, en matière de procès-verbaux, ne sont pas souveraines aux yeux de la Cour de cassation (Civ. 4 avr. 1842, R. 971).

Cette cour peut décider, contrairement à l'arrêt dénoncé, que des passavants sont surannés et ne se rapportent pas aux marchandises saisies (Civ. 19 vent. an 12, R. 194).

ART. 5. — SIGNIFICATION DES JUGEMENTS.

1236. D'après l'art. 11 du 14 fruct. an 3 qui a abrogé l'art. 7, tit. 12, de la loi de 1791, les jugements définitifs en matière de douane doivent être signifiés, soit à la partie saisie, soit aux représentants de l'administration des Douanes. Cet article ne s'applique qu'à la signification des jugements rendus en matière de douane par le juge de paix jugeant civilement (Ch. réun. 6 janv. 1836, R. 950).

1237. D'autre part, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire qu'un jugement du tribunal de paix prononçant la validité d'une saisie et la confiscation des marchandises soit affiché (Cr. 7 brum. an 8, R. 932). L'affiche n'est exigée que pour les citations, quand le prévenu est absent.

1238. En matière de douane, dans une affaire portée devant les tribunaux civils, le ministère des avoués n'étant pas obligatoire, il n'y a pas lieu à l'application des formalités de la signification et du règlement de qualités du jugement (Civ. 23 juin 1896, D.P. 97. 1. 295. — V. *supra*, n°s 1198 et s.).

1239. Les significations des jugements correctionnels rentrent dans le droit commun (Ch. réun., précité, 6 janv. 1836). Si le condamné est établi à l'étranger ou sur le territoire français hors du continent, le jugement doit être signifié au procureur de la République près le tribunal qui a statué. Ce magistrat transmet ensuite la significa-

t[illegible] ministre des Affaires étrangères, [illegible] de la Marine, si le prévenu est [illegible] hors du continent. Si le condamné [illegible] domicile ni résidence connus en France, il faut, pour tenir lieu de significa[illegible] jugement à la porte principale du tribunal et en remettre copie au procureur de la République près le même [illegible] C. proc. art. 69, Circ. 25 mai 18[illegible].

1240. L'art. 45 de la loi du 28 avr. 1816 prévoit que la citation à comparaître, en ce qui concerne le prévenu d'un délit de contrebande, ne résidant pas dans le ressort du tribunal, est donnée au domicile du procureur près ce tribunal. Il a été jugé que ce [illegible] de procéder est applicable, dans le même cas, à la signification des jugements par défaut rendus contre lui; qu'en conséquence, un jugement ou arrêt ne peut admettre l'opposition tardive du prévenu, résidant hors du ressort du tribunal, à un tel jugement, sous prétexte qu'il ne lui avait pas été signifié à son propre domicile (Cr. 3 mai 1833, R. 9[illegible]).

Mais, sur le pourvoi contre l'arrêt rendu sur renvoi, il a été jugé que, dans les affaires correctionnelles, la signification des jugements par défaut aux prévenus qui n'ont dans l'arrondissement ni domicile réel ni domicile élu, ne peut pas être faite, comme la citation introductive d'instance, au domicile du procureur de la République près le tribunal saisi de la contestation (Ch. réun. [illegible] 18[illegible], R. [illegible]).

1241. Il a été décidé que l'art. 8, tit. 12, de la loi de 1791, n'autorisant l'exécution du jugement rendu contre un inconnu qu'un mois après l'affichage, avait été abrogé par les lois subséquentes, spécialement par les art. 7 et 8 de la loi du 14 fruct. an 3 (Cr. 19 mars 1841, R. 931). — Cette solution ne paraît pas irréfutable, et il ne semble pas que l'art. 8 de la loi de 1791 soit inconciliable avec les art. 7 et 8 de la loi de fructidor, qui font au contraire état de la signification et ne font pas allusion au cas, spécialement prévu par la loi de 1791, du condamné inconnu.

1242. En matière de douane on applique, pour les confiscations sur inconnus, l'art. 5 du décret du 5 sept. 1792, aux termes duquel, lorsque plusieurs saisies ont été pratiquées sur inconnu dans le ressort du même tribunal, et que la valeur de chaque partie n'excède pas 50 francs, la confiscation est demandée par une seule requête et prononcée par un seul et même jugement.

SECT. 3. — Procédure devant les tribunaux correctionnels.

1243. En général, la procédure à suivre devant les tribunaux correctionnels, en matière de douane, est soumise aux règles du droit commun. Toutefois, il y a lieu aussi d'observer certaines règles spéciales. L'art. 38 de la loi du 21 avr. 1818 a maintenu les art. 45, 46 et 47 de la loi du 28 avr. 1816, ainsi que la loi du 9 flor. an 7 et toutes les dispositions antérieures relatives à la procédure. Parmi ces dernières lois se trouve celle du 11 prair. an 7, relative au jugement des prévenus de contravention à la loi du 10 brum. an 5, qui prohibait l'importation des marchandises anglaises. Il semble que la loi précitée du 11 prair. an 7 n'a plus d'application, depuis que les lois de 1815 ont abrogé la législation relative aux marchandises anglaises (V. cependant *infra*, nº 1260).

Art. [illegible] — Instruction et jugement.

1244. En matière correctionnelle, le tribunal est saisi ordinairement par voie de citation directe, du moins lorsque le prévenu n'est pas en état d'arrestation (V. L. 28 avr. 1816, [illegible]).

1245. La citation est donnée à la requête soit de l'administration des Douanes, poursuites et diligences du receveur des douanes, soit à la requête du procureur de la République et dans la forme voulue pour les actes extrajudiciaires.

1246. Les formes de la citation devant le tribunal correctionnel sont soumises aux règles de droit commun (V. C. instr. art. 182).

1247. La citation doit contenir l'énonciation des faits délictueux imputés au prévenu (art. 183). Il convient qu'elle indique la date à laquelle a été consommée l'infraction.

1248. Sur la qualité requise pour signifier la citation, V. *supra*, nº 47.

1249. L'art. 45 de la loi du 28 avr. 1816 porte qu'il y aura trois jours au moins (outre un jour par trois myriamètres) entre celui de la citation et celui de la comparution. Les règles ordinaires de la procédure civile relatives aux délais ou à leur augmentation à raison de la distance ne sont pas applicables en cette matière. La nécessité d'une prompte répression a dû faire établir une marche plus rapide pour la procédure (Metz, 9 avr. 1851, D.P. 52. 2. 255; Douai, 4 avr. 1854, S. 660-3º).

1250. La citation est donnée à la personne même du prévenu, s'il est arrêté. — Dans le cas contraire, elle est donnée à sa personne ou à son domicile, s'il est connu, et s'il réside dans le ressort du tribunal; s'il n'y réside pas, elle lui est donnée au domicile du procureur de la République (L. 28 avr. 1816, art. 45). Cette dernière disposition n'exclut pas l'application des règles du droit commun et le droit pour l'Administration d'appeler le prévenu devant le tribunal correctionnel de son domicile (Cr. 14 nov. 1889, D.P. 90. 1. 331).

1251. Le tribunal correctionnel peut être saisi par la comparution volontaire du prévenu (V. C. instr., art. 182).

1252. Une circulaire du ministre de la Justice, en date du 20 mars 1866 (*Rec. circ. min. just.*, t. 3, p. 85), a prescrit d'appliquer la loi du 20 mai 1863 et de faire juger les affaires de contrebande déférées aux tribunaux correctionnels, lorsque les délinquants sont arrêtés comme au cas de flagrant délit (V. Circ. adm. douanes, nº 1024, nouv. sér.).

1253. En matière correctionnelle, le tribunal peut aussi être saisi de la connaissance des délits de douane par le renvoi que lui en fait le juge d'instruction (C. instr. art. 130). La loi du 28 avr. 1816, qui ordonne de citer directement les contrevenants devant le tribunal de police correctionnelle, ne s'oppose pas, en effet, à ce que, lorsque les circonstances l'exigent, il soit procédé contre eux, sur les réquisitions du ministère public, par voie d'instruction préparatoire, suivant le droit commun (Cr. 3 sept. 1824, R. 948).

1254. Il a été jugé que, quand une infraction de douane est poursuivie contre deux individus, et que le juge d'instruction a renvoyé l'un d'eux et traduit l'autre en police correctionnelle, celui-ci n'est pas recevable à former opposition à l'ordonnance qui a mis son coinculpé hors de procès, sous le prétexte qu'il aurait contre lui une action récursoire, sauf toutefois l'exercice de ce recours, s'il y a lieu, par-devant les tribunaux civils (Cr. 3 sept. 1824, R. 948).

1255. La loi du 14 juill. 1865 (D.P. 65. 4. 145), sur la mise en liberté provisoire, est applicable en matière de douane (V. Circ. min. just. 20 mars 1866, *Rec. circ. min. just.*, t. 3, p. 85).

1256. Il y a lieu d'appliquer aux instances correctionnelles, en matière de douane, les dispositions des art. 190 à 197 C. instr. concernant l'instruction à l'audience, le jugement et les suites de l'acquittement ou de la condamnation (*Recueil méthodique*, nºs 96 à 104). Jugé que, quoique la condamnation à l'amende ne constitue pas une peine en matière de douane, il y a lieu de donner lecture au prévenu de la loi qui prononce l'amende, sans que néanmoins le défaut de cette lecture entraîne la nullité du jugement (Cr. 30 avr. 1830, R. 77. — V. C. instr. art. 195).

1257. D'après l'art. 47 de la loi du 28 avr. 1816, il peut être accordé une remise de cinq jours, si le prévenu comparaît; le cinquième jour, le tribunal doit statuer, partie présente ou absente. — Jugé que c'est à tort que, sur le motif que le prévenu est domicilié à l'étranger, le tribunal sursoit à statuer jusqu'à ce que le délai de l'art. 73 C. proc. soit expiré, et refuse de donner défaut : qu'ici s'appliquent seulement les art. 45 et s. de la loi du 28 avr. 1816 (Metz, 9 avr. 1851, D.P. 52. 2. 255). — Il ne peut être sursis à prononcer sur une contravention en matière de douane que dans le cas où l'on admet l'inscription de faux contre le procès-verbal; et un tribunal ne peut, en déclarant cette inscription non admissible de la part du prévenu, surseoir cependant à statuer, sauf au ministère public à poursuivre le faux criminellement (Cr. 9 vent. an 13, R. 949-1º). On ne peut annuler un jugement par défaut rendu contre un prévenu de contravention, sous le prétexte que le défendeur ayant trois jours pour signifier ses moyens de faux contre le procès-verbal, le juge devait surseoir à prononcer son jugement jusqu'à ce que le délai fût expiré (Cr. 18 fruct. an 9, R. 944-5º).

1258. Pour la signification des jugements, V. *supra*, nº 1239.

Art. 2. — Opposition aux jugements par défaut.

1259. Aux termes de l'art. 46 de la loi du 28 avr. 1816, si, au jour fixé, le prévenu ne comparaît pas en personne, le tribunal est tenu de rendre son jugement. — L'opposition à un jugement par défaut du tribunal correctionnel doit être formée dans les cinq jours, outre un jour par cinq myriamètres, à compter de celui de la signification à personne ou à domicile. On applique les règles tracées par les art. 187 et 188 C. instr.

1260. Une cour d'appel a jugé, par application de l'art. 4 de la loi du 11 prair. an 7, que celui qui se prétend propriétaire de marchandises saisies sur un inconnu comme prohibées ne peut se pourvoir par voie d'opposition contre le jugement par défaut, qui a déclaré l'individu inconnu coupable de contravention et a prononcé la validité de la saisie; qu'il ne peut attaquer le jugement que par la voie de l'appel (Besançon, 10 mai 1826, R. 952). Mais cette solution, fondée sur un texte qui était spécial aux marchandises anglaises et qui, d'ailleurs, est abrogé depuis 1815 (V. *supra*, nº 1243), ne saurait être approuvée.

Art. 3. — Appel des jugements correctionnels.

1261. Il y a lieu de suivre, en matière de douane, les règles ordinaires du Code d'instruction criminelle relatives à l'appel des jugements correctionnels, notamment en ce qui concerne les formes, les délais, l'instruction de l'appel, la réforme du jugement de première instance (C. instr. art. 199 et s.). Ainsi, on ne peut avoir égard aux déclarations des témoins qu'autant qu'ils ont été entendus à l'audience, soit devant le tribunal correctionnel, soit devant celui d'appel (Art. 211; Cr. 9 pluv. an 8, R. 960).

1262. L'administration des Douanes, étant investie du droit d'action en matière d'infractions de douane, et étant représentée

par le ministère public, peut interjeter appel d'un jugement de police correctionnelle sans le concours du ministère public (Cr. 25 juill. 1806; 19 déc. 1806, R. 860), et cela quoiqu'elle ait laissé le ministère public agir seul en première instance; elle est réputée partie en cause dans la personne même du représentant des intérêts publics (Cr. 5 oct. 1832, R. 862.).

1263. Il en est ainsi, alors même que le ministère public a acquiescé au jugement et que la Régie n'a figuré dans l'instance que comme partie civile (Cr. 2 mars 1828, R. 954). Jugé : ... que, si l'administration des Douanes est, dans les causes où elle est intéressée, valablement représentée par le ministère public, elle n'en conserve pas moins le droit d'interjeter appel d'un jugement qui préjudicie à ses droits (Bordeaux, 16 mars 1888, S. 609); ... Qu'en conséquence, sur l'appel interjeté par le ministre public, elle peut intervenir pour veiller à la conservation de ses droits et conclure, comme le pourrait faire le ministère public, au moins en ce qui touche les réparations civiles qui peuvent lui être dues (Même arrêt).

1264. L'administration des Douanes est recevable à appeler d'un chef à l'égard duquel le ministère public n'a pas cru devoir appeler. Par suite, la cour d'appel, saisie d'un appel indéfini interjeté par l'Administration, n'excède point ses pouvoirs en statuant sur la validité de la saisie des objets introduits en fraude, par elle demandée en première instance, lors même que l'appel du ministère public ne porterait pas sur ce chef (Cr. 19 mars 1807, R. 985-6°). Mais elle ne peut appeler que par rapport à l'amende et à la confiscation, et non relativement à la peine de l'emprisonnement (Cr. 6 janv. et 4 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 52. — V. *supra*, n° 1061).

1265. La rapidité de la procédure en matière de douane fait admettre, en principe, que chaque employé des douanes, étant membre de l'Administration, tient de son grade et de ses fonctions un pouvoir suffisant pour appeler des jugements qui portent grief aux intérêts des douanes, sans qu'il y ait besoin, à cet effet, d'un pouvoir spécial.

1266. On doit ainsi regarder comme ayant qualité pour interjeter appel du jugement intervenu sur une saisie pratiquée dans l'arrondissement, et sans qu'il ait besoin d'y être autorisé par un mandat spécial et préalable : ... le receveur principal (Cr. 17 frim. an 7, R. 816; 26 niv. an 7, 25 juill. 1806, R. 860); ... Les receveurs des douanes (Montpellier, 17 janv. 1889, D.P. 90. 2. 148); ... Le premier visiteur (aujourd'hui vérificateur) qui remplace le receveur ou même le mandataire désigné par ce visiteur (Cr. 9 prair. an 7, R. 861-2°); ... Le lieutenant des douanes à qui sa commission conférait un pouvoir général de faire toutes poursuites et opérations requises (Cr. 26 mess. n° 8, R. 861-3°); ... Le premier commis à la recette, qui exerce par intérim les fonctions de receveur (Cr. 25 brum. an 7, 26 niv. an 7, 6 juin 1811, R. 961).

1267. Il a encore été jugé que l'appel étant de droit dans le cas prévu par la loi du 15 août 1793 et la régie des Douanes ne pouvant se dispenser de l'interjeter, la procuration délivrée à un préposé à l'effet d'employer tous les moyens de défense sur les causes résultant de la saisie, suffisait pour qu'un tribunal criminel ne pût pas, sous le Code du 3 brum. an 4, rejeter l'appel sous le prétexte que le pouvoir pour le déclarer n'y était pas joint (Cr. 2 germ. an 8, R. 961).

1268. Le ministère public, exerçant un droit d'action en matière de douane, a, par cela même, le droit d'appeler des jugements correctionnels qui sont rendus contrairement à ses conclusions. Il peut appeler de son chef, quoique la Régie, partie poursuivante, ait laissé passer le délai pour appeler (Cr. 27 nov. 1858, D.P. 59. 1. 41). L'action du ministère public ne serait arrêtée par l'acquiescement de la Régie qu'autant qu'il aurait les caractères d'une transaction revêtue des formes légales. (V. *infra*, n°s 1421 et s.).

1269. Mais son droit est limité aux dispositions du jugement qui ont trait au délit; celles qui ont trait à une simple contravention lui échappent (Cr. 8 déc. 1837, R. 870. — V. *supra*, n°s 1057 et s.; 1072 et s.). L'erreur que peut commettre un juge dans le taux ou l'appréciation de l'amende ne confère aucun droit d'appeler au ministère public (V. Douai, 29 sept. 1837, R. 870).

1270. L'appel interjeté par le ministère public seul ne peut permettre l'application d'amendes que le premier juge a omis de prononcer, ou de plus amples condamnations pécuniaires, si d'ailleurs l'administration des Douanes n'a pas usé du droit d'appel dans les délais légaux (Nancy, 27 févr. 1878, D.P. 79. 2. 46; Douai, 3 mai 1904, D.P. 1905, 2. 11. — V. *supra*, n° 1057 *in fine*). Il en est ainsi du moins, lorsque la Régie a exercé devant les premiers juges son action, concurremment avec le ministère public : on ne peut dire dans ce cas qu'elle ait été représentée par le ministère public, et le jugement a acquis, à son égard, force de chose jugée lui interdisant de prendre utilement des conclusions devant la cour d'appel (Cr. 13 juill. 1911, D.P. 1911. 5, 78; V. *supra*, n° 1064).

1271. La faculté d'appeler appartient aux prévenus, et aux parties civilement responsables (C. instr. art. 202).

ART. 4. — POURVOI EN CASSATION.

1272. Les arrêts ou jugements rendus sur appel en matière correctionnelle ou criminelle peuvent être l'objet d'un pourvoi en cassation. A cet égard, il y a lieu de suivre les règles établies par le Code d'instruction criminelle sur les pourvois en matière pénale (V. C. instr. art. 407, 413 et s.).

1273. L'administration des Douanes a qualité pour se pourvoir contre les jugements correctionnels rendus sur les poursuites par elle intentées (V. C. instr. art. 407).

1274. Les employés des douanes sont dispensés pour se pourvoir en cassation de produire un pouvoir spécial de leur Administration (Cr. 14 août 1833, R. 969. — Comp. *supra*, n°s 1265 et s.). Du reste, la Régie peut donner à des tiers pouvoir spécial de former un pourvoi en son nom (Ch. réun. 20 mess. an 11, R. 384).

1275. Le ministère public peut se pourvoir, en matière de douane, dans le cas où l'infraction est passible d'emprisonnement. Mais il est sans qualité pour se pourvoir, lorsque l'infraction ne donne lieu qu'à des peines pécuniaires (Comp. C. instr. art. 407). En tout cas, le double désistement de leurs pourvois en cassation, consenti, à la suite d'un arrangement, par l'administration des Douanes et le prévenu, éteignant l'action publique, il n'y a lieu pour la Cour de cassation de statuer même sur le pourvoi qui aurait été formé de son côté par le ministère public (Cr. 3 mars 1853, D.P. 55. 5. 12).

1276. Le demandeur en cassation est tenu de consigner l'amende, quand il a été condamné à une peine n'emportant pas privation de la liberté (V. C. instr. art. 420).

ART. 5. — TIERCE OPPOSITION.

1277. Sous l'empire de la loi du 11 prair. an 7, relative aux marchandises anglaises (V. *supra*, n° 1243), il a été jugé, par application de ladite loi, que le propriétaire de marchandises qui avait d'abord formé une intervention tardive dans une instance par défaut suivie contre des inconnus, ne pouvait, après que le jugement rendu contre ces inconnus avait acquis force de chose jugée, se prétendre recevable à l'attaquer par tierce opposition (Cr. 3 mars 1809, R. 952). — Aujourd'hui, il y a lieu de décider, d'une manière générale, que la tierce opposition n'est pas recevable en matière de délits de douane, comme en toute autre matière correctionnelle.

SECT. 4. — Procédure devant la cour d'assises.

1278. S'il y a lieu à procédure criminelle, on suit les règles prescrites par le Code d'instruction criminelle. — Dans le cas d'absolution, comme dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statue sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou l'accusé et les liquide par le même arrêt (C. instr. art. 358 et 366).

CHAP. 12. — Peines et réparations civiles.

SECT. 1re. — Généralités.

1279. En matière de douane, la législation répressive a un caractère exceptionnel. Ainsi, d'après le Code pénal (art. 1 et 466), tout fait passible d'une amende au-dessus de 15 francs constitue un délit; en matière de douane, l'amende même de 500 francs et plus, prononcée pour une infraction, n'empêche pas celle-ci d'être classée parmi les simples contraventions de la compétence du juge de paix. — Il faut donc admettre, comme principe en matière de pénalité douanière, que l'élévation des peines pécuniaires n'ajoute rien au caractère pénal et à la classification du fait; quel que soit le chiffre de l'amende, il ne peut faire dégénérer la contravention en délit. — Les simples contraventions de douanes se distinguent encore des contraventions ordinaires, en ce qu'elles sont déférées, non pas au tribunal de simple police, mais au juge de paix statuant comme juge civil, c'est-à-dire au tribunal de paix.

ART. 1er. — EXCUSES.

1280. L'art. 16, § 2, tit. 4, de la loi du 9 flor. an 7 défend aux juges d'excuser les contraventions d'après l'intention. Ils ne doivent se préoccuper que de la matérialité du fait, sans tenir compte de la bonne foi et de l'absence d'intention criminelle (Trib. civ. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 30; Tananarive, 8 mai 1897, D.P. 98. 2. 297; Cr. 23 nov. 1893, D.P. 97. 1. 204).

Conformément à ce principe, il a été jugé : ... que le porteur ou conducteur de marchandises importées en contrebande ne saurait être excusé par aucune considération d'intention ou autres circonstances (Cr. 27 juin 1828, R. 291-1°); ... Que l'opposition d'un particulier au passage sur sa propriété de préposés des douanes dans l'exercice de leurs fonctions ne peut être déclarée non punissable, par le motif que l'opposant avait cru n'user que de son droit, les contraventions en matière de douane existant en dehors de toute intention coupable (Civ. 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 263); ... Qu'une contravention de douane ne saurait être excusée sous prétexte que le délinquant agissait pour le compte et sur les ordres d'une autre personne et qu'il pouvait être de bonne foi (Bordeaux, 12 déc. 1888, S. 686; ... Qu'un détenteur de cigares ne peut être renvoyé de l'action dirigée contre lui sur la simple

a [illegible] l'existence [illegible] en qua- [illegible] que la présomption de culpabilité pouvait être détruite seulement par la preuve contraire (Colmar, 31 août 1858, S. 722); ... Ou sur le fait de la quantité minime de tabac importé (dans l'espèce, 10 grammes de tabac belge) (Cr. [illegible] 1908, D.P. 1909. 5. 34).

1281. En matière de douane, comme en toute autre matière, la force majeure enlève aux faits le caractère de contravention et entraîne l'acquittement du prévenu. Les lois de douane, loin de s'écarter de ce principe, le rappellent expressément dans certains cas (V. L. 6-22 août 1791, tit. 13, art. 9). La jurisprudence l'a toujours admis. — Le détenteur ou le transporteur d'objets de fraude, dont la bonne foi n'est pas douteuse, peut dégager sa responsabilité en prouvant qu'il y a eu force majeure ou en faisant connaître l'auteur de l'introduction frauduleuse (Aix, 13 nov. 1895, D.P. 96. 2. 365).

1282. Pour jouir de l'immunité, il faut : ... que le prévenu ait été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (C. pén. art. 64 ; Cr. 23 janv. 1874, D.P. 75. 1. 48); ... La force majeure doit être judiciairement prouvée, c'est-à-dire que l'impossibilité absolue de se soumettre à la loi doit être constatée. — De simples présomptions d'ignorance et de bonne foi seraient insuffisantes pour justifier le renvoi du prévenu, spécialement d'un individu dans la maison duquel des marchandises prohibées ont été trouvées à l'intérieur du rayon frontière (Cr. 17 nov. 1911. D.P. 1911. 5. 100).

1283. Spécialement, dans une poursuite fondée sur ce que le conducteur d'un troupeau qui rentrait en France, après en être sorti sur acquit-à-caution, n'a pas pris la route directe de la frontière au premier et plus prochain bureau d'entrée, le fait perd le caractère de contravention, s'il est prouvé que la crue des eaux n'a pas permis de traverser à l'endroit déterminé par l'Administration la rivière qui marque la frontière entre les deux Etats (Civ. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 88).

1284. A côté de la force majeure résultant de circonstances matérielles inévitables, il peut y avoir « force majeure légale » résultant notamment de conventions et règlements institués pour l'accomplissement d'un service public (V. GARRAUD, *Traité du dr. crim. français*, t. 1, [illegible] 223 ; BLANCHE, *Etudes sur le Code pénal*, t. 2, nos 213 et s.).

Ainsi, une compagnie de transports maritimes, chargée en vertu d'une convention passée avec l'administration des Postes, du service des colis postaux, ne commet aucune contravention aux lois de douane, en recevant scellé, et en transportant sans en connaître le contenu, un colis renfermant des marchandises prohibées, les conventions prescrites par les règlements mettant la compagnie dans l'impossibilité de les ouvrir pour en vérifier le contenu (Cr. 23 janv. 1885, D.P. 85. 1. 177, et la note 1).

1285. Sur les correspondances paraissant contenir des objets passibles de droits de douane, ou dont l'importation est interdite en France, V. Instr. gén. des postes, 1er juin 1899, art. 956 à 958.

1286. L'infraction peut être excusée à raison de la faute ou de l'erreur de l'Administration (V. *supra*, nos 808 et s.).

[illegible] — CAUSES D'ATTÉNUATION [illegible] DES PEINES.

§ 1. — *Circonstances atténuantes.*

1287. L'extension de l'art. 58 C. pén. sur la récidive aux délits de douane (V. *infra*, nos 1295 et s.) [illegible] comme corrélation, celle de l'art. 463 C. pén., qui permet, en cas de récidive, de réduire la peine, le bénéfice des circonstances atténuantes ne pouvant être appliqué en matière de douane à défaut de dispositions expresses de la loi (V. Metz, 16 déc. 1868, Sir. 69. 1. 395, et S. 674).

Du principe posé par l'art. 4, tit. 12, de la loi de 1791 sur l'interdiction aux juges de modérer les condamnations fiscales ordonnées par la loi, reproduit par l'art. 23, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2, il résulte que l'admission des circonstances atténuantes n'est pas possible en matière de douane ; sur ce point, la question a été tranchée par une jurisprudence constante en matière soit de contraventions de la compétence des juges de paix, soit de délits de la compétence des tribunaux correctionnels.

Il n'est pas permis aux tribunaux de modérer ou de remettre les droits dus par les redevables, en vertu de textes positifs et absolus, quelles que soient les circonstances et les considérations qui militent en faveur de ces redevables (Cr. 26 brum. an 7, 1017-3° ; Civ. 14 juin 1809, 21 janv. 1839 et 10 mai 1841, Cr. 19 nov. 1841, R. 1017); ... Sauf le droit réservé au redevable de se pourvoir auprès du Gouvernement, conformément à l'arrêté du 14 fruct. an 10 (Arrêt préc. 21 janv. 1839).

1288. C'est à l'Administration seule qu'il appartient d'apprécier les causes d'excuses des contraventions aux lois de douane, et de modérer la peine ou de remettre l'amende.

Dès lors, les tribunaux qui, tout en ordonnant la confiscation des objets de transport, apprécient ces circonstances, et, par suite, renvoient le prévenu des demandes formées contre lui, commettent un excès de pouvoir (Cr. 16 juin 1837, R. *ibid.*).

1289. La loi du 30 mars 1888 (D.P. 88. 4. 26) ayant, par son art. 42 (qui a été abrogé, mais reproduit et complété par l'art. 19 de la loi du 29 mars 1897, V. *Impôts indirects*), donné aux tribunaux la faculté de faire application de l'art. 463 C. pén. aux contrevenants en matière d'infractions aux lois sur les contributions indirectes, certains tribunaux ont étendu le bénéfice de cette disposition aux prévenus poursuivis pour infractions aux lois de douane. — Mais cette jurisprudence ne saurait être accueillie (Civ. 21 janv. 1890, D.P. 91. 1. 407).

D'ailleurs, lors de la discussion de l'art. 7 de la loi du 29 mars 1897, une proposition tendant à permettre l'application de l'art. 463 C. pén. aux contraventions prévues par cet art. 7 n'a pas été admise par le Sénat (D.P. 97. 4. 38, note 1).

§ 2. — *Cumul des peines.*

1290. La règle prohibitive du cumul des peines, édictée par l'art. 365, § 2, C. instr., ne s'applique pas aux amendes en matière de douane. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. — La jurisprudence, se basant sur ce que l'amende constitue une réparation civile et non une peine (V. *infra*, nos 1310 et s.), a décidé que les faits d'introduction frauduleuse qui se sont produits à des époques séparées et distinctes doivent être punis d'autant d'amendes qu'il y a eu d'infractions distinctes de douane (Nancy, 27 févr. 1878, D.P. 79. 2. 46 ; Besançon, 18 déc. 1890, D.P. 92. 2. 256); alors même que ces amendes ne seraient édictées qu'accessoirement à la peine de l'emprisonnement (Arrêt. préc. 18 déc. 1890).

1291. Jugé, par le même motif, que les amendes doivent être cumulées dans le cas de plusieurs contraventions successives (Trib. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 30. — Comp. Douai, 20 juill. 1868, D.P. 69. 1. 260 ; Cr. 28 janv. 1876, D.P. 76. 1. 329).

1292. D'autre part, il a été jugé que l'amende pour contravention aux lois sur les douanes doit être cumulée avec la peine de la reclusion encourue par le contrebandier pour avoir exercé des violences graves envers les préposés dans l'exercice de leurs fonctions (Cr. 21 déc. 1821, R. 976-3°).

1293. Quant au cumul des peines, en cas d'opposition à l'exercice des préposés de la douane, V. *supra*, n° 861.

1294. La règle prohibitive du cumul des peines est applicable à la peine d'emprisonnement encourue en matière de douane (Cr. 28 janv. 1876, D.P. 76. 1. 329; Trib. corr. Hazebrouck, 27 nov. 1884, D.P. 86. 3. 30; Besançon, 18 déc. 1890, D.P. 92. 2. 256). — En conséquence, le juge ne doit prononcer que la peine la plus forte, lorsqu'il est saisi d'une poursuite intentée à raison soit de plusieurs délits de douane passibles d'emprisonnement, soit d'un délit de douane puni d'emprisonnement et d'un délit de droit commun passible de la même peine Arrêts précités).

§ 3. — *Récidive.*

1295. L'art. 58 C. pén., sur la récidive, n'est pas applicable aux infractions qui sont de la compétence des juges de paix, puisque ces infractions ne constituent pas des délits. De même, les art. 474, 478, 482 et 483 C. pén., qui régissent exclusivement les contraventions de police, ne peuvent être invoqués en matière de douane.

1296. Aux termes de l'art. 18, tit. 3, de la loi du 17 déc. 1814 le juge de paix, devant lequel était traduit un prévenu d'une contravention de douane, devait, s'il reconnaissait que ce prévenu était en état de récidive, s'abstenir de statuer et renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel, qui prononçait la peine de l'emprisonnement. Cette disposition a été abrogée par l'art. 57 de la loi du 28 avr. 1816 (Civ. 13 déc. 1881, D.P. 83. 1. 21).

1297. En matière de délits, les règles de la récidive sont-elles applicables en ce qui concerne les amendes ? Dans le système qui envisage l'amende comme une réparation civile, la récidive n'a aucun effet ; les juges ne peuvent élever l'amende jusqu'au double. Au contraire, les auteurs qui soutiennent que l'amende a un caractère absolument pénal estiment que les règles de la récidive légale s'appliquent aux amendes comme à la peine d'emprisonnement (V. *infra*, nos 1310 et s.).

1298. Pour l'emprisonnement, l'art. 58 C. pén., qui prescrit une aggravation de peine à raison de la récidive, est une disposition générale et absolue, dont l'application doit être étendue, à moins de disposition contraire, à tous les délits prévus par les lois particulières, et notamment en matière de douane (Cr. 28 nov. 1868, D.P. 69. 1. 260, et, sur renvoi, Amiens, 16 janv. 1869, D.P. 69. 2. 81 ; Douai, 11 nov. 1891, D.P. 92. 2. 70; Nancy, 14 janv. 1892, et, sur pourvoi, Cr. 4 mars 1892, D.P. 92. 1. 440).

1299. Il en est ainsi, même depuis la loi du 26 mars 1891, qui n'a apporté, à cet égard, aucune modification aux art. 57 et 58 C. pén. (Arrêts préc. 11 nov. 1891, 14 janv. et 4 mars 1892). — Ainsi, lorsqu'un individu condamné pour un délit de douane à un emprisonnement de plus d'un an est plus tard prévenu d'un délit ordinaire, il doit être considéré comme étant en état de récidive. Les règles de la récidive légale s'appliquent, en effet, aux peines édictées par des lois spéciales comme à celles prononcées par le Code pénal (Arrêts préc. 28 nov. 1868, 16 déc. 1868, 16 janv. 1869). — La même solution doit être admise au regard de l'individu qui, après avoir été condamné une première fois pour crime ou délit de droit commun à une peine supérieure à

un an d'emprisonnement, commet ensuite un délit de douane emportant la peine de l'emprisonnement.

1300. Dans le cas où le prévenu d'une contravention de douane avait déjà subi, pour infractions de même nature, plusieurs condamnations à moins d'une année d'emprisonnement, la condamnation nouvelle doit prononcer une peine d'emprisonnement double de la dernière des condamnations antérieures (Arrêt préc. 11 nov. 1891). — Cependant, on a soutenu que, tout en admettant le principe posé *supra*, n° 1298, on pourrait, par des raisons particulières, en contester l'application au cas où l'état de récidive résulte d'un fait de contrebande de tabac (V. les conclusions de M. Froissart, substitut du procureur général, sous l'arrêt préc. du 16 janv. 1869).

1301. L'art. 14 de la loi du 15 juill. 1878, relative au phylloxera et au doryphora, renferme des dispositions spéciales, à la récidive.

1302. Le délit de contrebande ne figure pas parmi ceux énumérés dans l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation des récidivistes.

§ 4. — *Minorité de seize ans.*

1303. La minorité de seize ou dix-huit ans n'a aucune influence au point de vue de l'amende encourue pour infractions aux lois de douane, à raison du caractère de réparation civile reconnu à cette amende (Cr. 14 mai 1842, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 13 mars 1844, R. 976).

1304. L'amende doit atteindre même les personnes civilement responsables des faits commis par les prévenus acquittés pour défaut de discernement (Même arrêt; Douai, 9 et 22 avr. 1842, R. *Responsab. civ.*, 508).

1305. Les dispositions des art. 66, 67, 68 et 69 C. pén., relatives au cas où le prévenu a agi avec ou sans discernement, sont applicables en matière de douane, en ce qui touche la peine de l'emprisonnement. Car elles s'étendent, à moins de dérogation particulière, à tous les faits qualifiés crimes ou délits prévus même par des lois spéciales (Cr. 11 janv. 1856, D.P. 56. 1. 108. — V. dans le même sens, Metz, 27 nov. 1867, D.P. 67. 2. 247).

§ 5. — *Démence.*

1306. Aux termes de l'art. 64 C. pén., il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action. Ce principe est général et s'applique en matière de douane (ARNAUD, *Traité de dr. pén. français*, t. 1, n°s 209 et s.).

ART. 3. — FRAIS ET DÉPENS.

1307. L'administration des Douanes est, en thèse générale, passible des frais et dépens envers la partie qui obtient gain de cause (Civ. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 88). — Cette règle cependant reçoit exception lorsque l'action est intentée par le ministère public (Décr. 18 juin 1811, art. 158; Cr. 28 juill. 1827, R. 962); à moins que l'Administration n'ait conclu à fins civiles (C. instr. art. 162; art. 368).

1308. Lorsqu'il y a plusieurs auteurs ou complices d'un même fait de fraude, tous sont solidairement tenus du payement des frais (Comp. *infra*, n°s 1395 et s.).

1309. La condamnation aux quatre cinquièmes des frais d'appel prononcée contre l'administration des Douanes, lorsqu'elle ne porte pas taxe de ces frais, ne peut pas être considérée comme comprenant les émoluments dus à l'avoué de la partie adverse; par suite, elle ne peut demander la cassation de cette décision, sous prétexte qu'on met à sa charge des frais qu'elle ne peut devoir en aucun cas (Cr. 18 oct. 1837, R. 847).

SECT. 2. — **Amende.**

ART. 1er. — CARACTÈRE DE L'AMENDE EN MATIÈRE DE DOUANE.

1310. La détermination du caractère juridique des amendes en matière de douane donne lieu à controverse. Selon un premier système, admis par la jurisprudence, spécialement par la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'amende n'est pas une peine proprement dite : elle doit être considérée comme une réparation civile (V. notamment Cr. 28 janv. 1876, D.P. 76. 1. 329; Chambéry, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 510; Tananarive, 8 mai 1897, D.P. 98. 2. 297); ... Ou du moins, suivant la formule de certains arrêts, elle a plutôt le caractère d'une réparation civile que celui d'une peine (Cr. 11 déc. 1863, D.P. 64. 1. 200; Civ. 30 nov. 1869, D.P. 70. 1. 30; Cr. 14 avr. 1892, D.P. 92. 1. 577; 22 déc. 1892, D.P. 93. 1. 157). La réparation civile aurait ainsi pour cause, dit-on, le préjudice causé à l'État et à l'industrie nationale.

1311. L'amende a été considérée comme une réparation civile, même dans le cas où elle est prononcée pour opposition à l'exercice des préposés.

1312. De cette jurisprudence, il résulte qu'en définitive, l'amende, en matière de douane, a un caractère mixte, qu'elle doit être considérée tantôt comme une réparation civile, tantôt comme une peine (V. *infra*, n° 1317). — Mais on ne saurait dégager des arrêts intervenus aucune règle précise, qui ait guidé la Cour de cassation pour admettre l'un ou l'autre caractère dans les diverses solutions qui en font l'application. Quant au système contraire à celui de la jurisprudence, V. *infra*, n° 1316.

1313. Par application du principe que l'amende constitue une réparation civile plutôt qu'une peine, il a été jugé : ... que les amendes encourues antérieurement à une loi qui a supprimé les contraventions qui y donnaient lieu, n'en doivent pas moins être prononcées par la juridiction correctionnelle, sous l'empire de cette loi, à titre de réparations acquises au Trésor public (Cr. 11 déc. 1863, précité); ... Que, à supposer que l'art. 42 de la loi du 30 mars 1888, déclarant applicable l'art. 463 C. pén. aux infractions en matière de contributions indirectes, pût être étendu à la matière des douanes, le bénéfice de cette loi ne saurait être appliqué à des faits accomplis avant sa promulgation (Bordeaux, 12 déc. 1888, S. 686).

1314. La jurisprudence décide en vertu de la même théorie : ... que le principe du non-cumul des peines n'est pas applicable aux amendes (V. *supra*, n°s 1290 et s.); ... Que les père et mère sont responsables de l'amende encourue par leur enfant mineur (V. *infra*, n° 1373), et que la minorité est sans influence sur la détermination de l'amende (V. *supra*, n° 1303).

1315. En vertu des mêmes principes il a été jugé : que la cour d'assises, qui puise dans les art. 358 et 366 C. instr. le droit de condamner, même les accusés acquittés, à des dommages-intérêts envers la partie civile, a le droit de rechercher, en dehors de la déclaration du jury, et dans les documents qui lui sont soumis par les parties, les éléments du préjudice qu'elle a mission de réparer et qu'elle a par conséquent, pour fixer le chiffre de l'amende fiscale de douane, le droit de déterminer elle-même la valeur, le poids ou la dimension des objets frauduleusement introduits, à la seule condition de ne pas se mettre en contradiction avec le verdict (Cr. 14 avr. 1892, D.P. 92. 1. 577). Décidé, pareillement, que des individus traduits devant la cour d'assises pour complicité de faits de prévarication et acquittés peuvent, sur les conclusions de l'administration des Douanes, être condamnés par la cour d'assises à l'amende et aux frais, pour importation en contrebande de marchandises prohibées ou soumises aux droits (C. d'ass. Seine-Inférieure, 13 févr. 1885, S. 604).

1316. Suivant un second système, admis par la plupart des auteurs, l'amende en matière de douane est une peine, et non une réparation civile. En faveur de cette opinion, on soutient : ... qu'aux termes des art. 7, 11 et 461 C. pén., l'amende est une peine; qu'elle doit conserver ce caractère, que lui attribue le droit commun, dans tous les cas non formellement exceptés par une loi spéciale (Besançon, 21 déc. 1854, Sir. 55. 2. 181, et S. 688); ... Que, dans ses art. 34, 35, 36 et 37, ladite loi du 21 avr. 1818 se sert constamment du mot « peines », et jamais des mots « réparations civiles », pour qualifier les amendes et confiscations; ... Que si, dans les matières fiscales, les amendes n'ont pas un caractère purement pénal, et si un caractère civil vient s'y mêler, leur caractère principal et dominant est pénal (Arrêt précité du 21 déc. 1854); ... Que, si l'amende en matière de douane présente quelquefois le caractère de réparation civile, destinée à indemniser le Trésor public, ce caractère est loin de lui appartenir d'une manière générale (Cr. 22 juill. 1874, D.P. 75. 1. 168). On ajoute que la responsabilité civile des maîtres, commettants et propriétaires des marchandises, spécifiée dans l'art. 20, tit. 13, de la loi de 1791, constitue plutôt une responsabilité pénale *sui generis*, fondée sur la faute personnelle qui leur est imputable pour avoir laissé commettre les infractions (V. *infra*, n°s 1364 et s.).

1317. Tout en rejetant ce second système, la jurisprudence reconnaît, ainsi qu'on l'a vu, que l'amende a, dans une certaine mesure et à divers égards, le caractère de peine. Et cette considération l'amène à décider, contrairement aux principes du premier système, que l'action tendant à faire prononcer l'amende encourue à raison de la contravention s'éteint par le décès du contrevenant. C'est ce qui a été jugé naturellement par l'arrêt précité de la cour de Besançon du 21 déc. 1854, lequel s'inspire de la seconde opinion, mais avait été jugé auparavant et spécialement en ce qui concerne l'action de l'Administration (Cr. 28 mess. an 8, R. 865).

ART. 2. — MONTANT DE L'AMENDE.

1318. La fixation du montant de l'amende n'est presque jamais, en matière de douane, laissée à l'appréciation du juge; la plupart des amendes sont fixes. Ordinairement cette amende fixe est de 500 francs pour les marchandises prohibées ou assimilées, de 100 ou 200 francs pour les marchandises tarifées à 3 francs et plus mais moins de 20 francs, de 50 francs pour les marchandises tarifées à moins de 3 francs ou exemptes de droit.

1319. Parfois la loi détermine seulement la règle à suivre pour fixer le montant de l'amende; celle-ci consiste alors dans un multiple du droit de douane (double, triple, quadruple ou quintuple). — Dans ce cas, il n'y a pas lieu d'ajouter, aux chiffres inscrits au tarif, les décimes ajoutés du principal (V. *supra*, n° 218).

1320. Dans certains cas, la loi prescrit que l'amende sera « égale à la valeur de l'objet de contrebande » ou du « double de la valeur des objets confisqués », ou du triple de la valeur des marchandises ». — Quant aux bases d'après lesquelles cette valeur doit être déterminée, V. *supra*, n°s 771 et 793.

1321. [illegible] se [illegible] et un minimum [illegible] de [illegible] pour tromper la [illegible] ou le poids des sucres [illegible] (L. [illegible] art. 22. D.P. [illegible] — V. *[illegible]*, ... 2° Contrebande de sel (L. 17 déc. 1814, art. 30. — V. [illegible] 3° Infraction aux règlements [illegible] des sels et l'exploitation [illegible] et sources d'eau salée (L. 17 [illegible] art. [illegible] — Il importe [illegible] lois sur les sels ne sont pas [illegible] des lois de douane. Le [illegible] veiller à leur exécution incombe également à l'administration des Contributions indirectes; ... 4° Soustraction de marchandises placées en entrepôt fictif (L. 8 flor. an 11, art. 15). Cette contravention, qui est absolument douanière, est [illegible] par le payement du double droit, « indépendamment d'une amende, qui [illegible] s'élever au double de la valeur de la [illegible] soustraite ». La [illegible] deux amendes, [illegible] le juge, l'autre facultative et [illegible].

1322. Les amendes de douane sont augmentées de [illegible] et demi par franc, c'est-à-dire d'un quart. La condamnation à l'amende entraîne de plein droit l'obligation [illegible] et demi-décimes, qui sont recouvrés en vertu des mêmes titres et dans les mêmes formes et les mêmes conditions que le principal de l'amende. Toutefois, [illegible] de la loi du 30 mars 1902, qui tranche à cet égard toutes hésitations et difficultés de la jurisprudence antérieure, le tribunal compétent pour prononcer les condamnations au principal de l'amende doit, en matière de douane, prononcer en même temps, sur les conclusions de la partie chargée des [illegible], la condamnation aux décimes et demi-décimes (V. *Peine*).

ART. 3. — ATTRIBUTION ET RÉPARTITION DU PRODUIT DES AMENDES ET CONFISCATIONS.

1323. Le produit des amendes et des confiscations prononcées en matière de douane, donne lieu à une répartition qui est actuellement réglée par le décret du 31 déc. 1889 (V. aussi, Circ. n° 2003, 11 janv. 1890). Ce décret a eu pour objet l'exécution de l'art. 11 de la loi du 17 juill. 1889, qui fixe la part affectée au service des pensions civiles dans les produits d'amendes et confiscations résultant d'affaires suivies à la requête de l'administration des Douanes.

SECT. 3. — Emprisonnement.

1324. La peine d'emprisonnement prévue par les art. 42, 43, 44, 51 et 53 de la loi du 28 avr. 1816 est obligatoire pour les tribunaux (Cr. 16 juin 1827, 14 janv. 1830, R. 992-1°. — V. *supra*, n° 769 et s.). On ne peut, sans méconnaître ces dispositions, rejeter ou admettre partiellement les trois modes répressifs, réunis et combinés, suivant les cas, de la confiscation, de l'amende [illegible] Douai, 19 janv. 1858, [illegible]

1325. En matière de douane, la durée de l'emprisonnement peut atteindre le maximum [illegible] descendre jusqu'à trois jours (V. *supra*, n° 774). — Mais la durée de l'emprisonnement ne peut varier que dans les limites spéciales [illegible] catégorie d'infraction (Cr. 14 janv. 1830, R. 992-1°; Douai, [illegible]

SECT. 4. — Confiscation.

1326. La confiscation, en matière de douane, constitue une mesure indispensable pour entraver la fraude et applicable à la plupart des infractions. La question de savoir quel est le caractère propre de la confiscation en matière de douane, si l'on doit, ou non, la considérer comme une peine, n'est pas sans difficulté. La jurisprudence n'a pas toujours précisé nettement ce caractère (V. GARRAUD, t. 1, nos 303 et s.).

1327. Ce serait se mettre en opposition avec le but que le législateur a voulu atteindre, que d'ordonner la réexportation à la place de la confiscation : les tribunaux n'ont pas d'alternative (Cr. 16 frim. an 7, [illegible]).

1328. La confiscation porte, suivant les cas, sur les marchandises qui font l'objet de la contravention, sur les moyens de transport, sur les marchandises servant à masquer la fraude.

1329. Pour qu'il puisse y avoir lieu à confiscation, il faut nécessairement que le fait matériel de l'infraction ait été constaté (Cr. 27 nov. 1896, *Bull. cr.* n° 342).

1330. La confiscation peut être prononcée même après le décès du prévenu, surtout si l'on ne la considère pas comme une peine, mais comme une mesure d'ordre public et de police.

1331. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 9 prair. an 9 (R. 866), et plus récemment encore, d'une façon très nette et très explicite, par la cour de Douai (3 mai 1904, D.P. 1905, 2. 11. — Comp. Trib. corr. Saint-Claude, 1er juin 1897, D.P. 98. 2. 276; Besançon, 18 févr. 1898, D.P. 98. 2. 277; Cr. 7 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 215).

1332. Il a été décidé également, mais pour d'autres motifs que si la confiscation est une peine, elle n'affecte pas néanmoins la personne du contrevenant; qu'elle n'affecte que la marchandise; qu'il importe peu, en conséquence, que la marchandise se trouve entre les mains du contrevenant ou entre les mains de ses héritiers ou d'un tiers; qu'il suffit qu'elle existe pour que la confiscation en soit prononcée (Besançon, 21 déc. 1851, cité *supra*, n° 1316).

1333. Par application des mêmes principes, la confiscation peut être prononcée, alors même que le contrevenant est demeuré inconnu. En matière de tabacs, la confiscation peut être prononcée par un seul jugement relativement aux tabacs saisis séparément sur plusieurs inconnus (V. Décr. 5 sept. 1792, art. 5 et 6).

1334. La confiscation de l'objet de contrebande doit toujours être prononcée, indépendamment de la pénalité encourue, contre tout individu qui a participé, à un titre quelconque, à l'introduction frauduleuse de marchandises (Cr. 2 avr. 1874, D.P. 75. 1. 141).

1335. La confiscation est prononcée, sans qu'il soit tenu compte de la qualité de *propriétaire*, ou du défaut de cette qualité; car elle est plutôt dirigée contre l'objet et les moyens de la fraude que contre les délinquants (Cr. 29 mars 1818, R. 1003; *supra*, nos 778 et s.).

Elle peut être prononcée, lors même que les objets ne sont pas la propriété du délinquant.

1336. Elle ne nécessite donc pas la mise en cause du propriétaire (V. L. 1791, tit. 12, art. 1); c'est ce qui avait été jugé en matière de contrebande par navire (Rennes, 5 nov. 1890, D.P. 91. 2. 292). Cette dernière application n'aurait plus de raison d'être depuis la loi du 10 avr. 1906 (V. *infra*, n° 1394); mais les motifs restent les mêmes en ce qui concerne la contrebande effectuée par d'autres moyens de transport (V., par exemple, en cas de contrebande par le moyen d'une locomotive, Cr. 22 mars 1907, D.P. 1909. 1. 406; *supra*, n° 775).

1337. La confiscation est exclusive de toute restitution des objets revendiqués, même lorsque les revendiquants seraient véritables propriétaires des objets saisis.

1338. L'art. 1er, titre 12, de la loi de 1791 prévoit bien l'intervention, en cours d'instance, du propriétaire des objets saisis sur un transporteur, mais il ne faut pas que ce propriétaire laisse rendre le jugement; la confiscation étant prononcée en vertu du jugement, la loi n'a plus admis le droit d'intervention, et alors celui qui se prétend légitime propriétaire des marchandises confisquées n'a plus de recours que contre les auteurs de la fraude (art. 5).

1339. Un tribunal ne peut admettre la revendication de marchandises saisies pour contravention en matière de douane, et confisquées par jugement non attaqué par opposition ou appel dans les délais de la loi (Cr. 7 brum. an 7, R. 965-1°). Mais la cour qui, conformément à l'art. 1er, titre 12, de la loi des 6-22 août 1791, admet l'intervention du réclamant des objets saisis, sans rien préjuger sur le mérite de la réclamation, ne viole point l'art. 5 de cette loi (Cr. 1er juin 1827, R. 966-1°). D'ailleurs, les jugements obtenus contre les préposés à la conduite des marchandises n'ont pas l'autorité de la chose jugée contre les propriétaires, qui n'ont été ni parties ni appelés dans l'instance, et qui, dès lors, peuvent toujours intervenir et prendre des conclusions plus étendues en leur nom (Civ. 12 nov. 1839, R. 843).

1340. La confiscation peut être prononcée contre les personnes civilement responsables (V. *supra*, n° 1335 et *infra*, nos 1362 et s.).

1341. Les tribunaux, même en acquittant les prévenus de fraude, ne peuvent se dispenser d'ordonner la confiscation des objets de contrebande, requise par le ministère public (Cr. 18 nov. 1826, R. 1001-1°).

1342. On ne saurait opposer à la confiscation la nullité du procès-verbal de saisie alléguée par le prévenu. Cette solution, qui avait inspiré toute la jurisprudence avant 1897, s'impose à plus forte raison aujourd'hui, l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897 ayant, d'une manière générale, autorisé, pour la preuve des infractions aux lois de douane, l'emploi de toutes les voies de droit.

1343. La Cour de cassation n'exige pas, pour la prononciation de la confiscation, que l'objet soit placé sous la main de justice au moyen de la saisie; elle considère que la confiscation des marchandises prohibées ou assimilées est prescrite d'une manière absolue (Cr. 17 août 1849, D.P. 50. 5. 147). Il en est ainsi, aussi bien pour les marchandises que pour les moyens de transport, alors même qu'aucune demande formelle de confiscation n'aurait été formée par l'Administration (C. 14 août 1858, D.P. 58. 1. 475; Pau, 13 avr. 1889, D.P. 90. 2. 271).

1344. Toutefois, un arrêt semble avoir adopté la solution proposée. Un des considérants de l'arrêt porte, en effet : « Attendu que les art. 41 et 51 de la loi du 28 avr. 1816 et les autres dispositions de notre législation en matière de douane ne prononcent que la confiscation des marchandises et moyens de transport lorsqu'ils peuvent être saisis; qu'à défaut de saisie, etc. » (Nancy, 27 févr. 1878, D. P. 79. 2. 46). Mais la cour n'avait pas à résoudre la question de la nécessité de la saisie préalable, et elle ne la résout pas; ce n'est que d'une phrase incidente, et qui peut d'ailleurs être interprétée d'une façon différente, qu'on pourrait conclure à la nécessité de la saisie préalablement à la condamnation à la confiscation.

1345. A défaut de saisie, le tribunal ne peut condamner le délinquant à remettre l'objet de la contrebande sous une contrainte pécuniaire ni à en payer la valeur estima-

tive. Dans toutes les matières où le législateur a jugé cette substitution nécessaire, il l'a autorisée d'une manière expresse et en a déterminé les conditions (Nancy, 27 févr. 1878, D.P. 79. 2. 46).

1346. Il n'appartient pas aux juges de substituer définitivement ou éventuellement à la confiscation, et pour en tenir lieu, la condamnation personnelle des prévenus à la valeur estimative des objets confisqués ou confiscables. Il en est ainsi, non seulement pour les marchandises, mais aussi pour les moyens de transport. Par suite, l'administration des Douanes ne peut que poursuivre l'exécution du jugement qui prononce la confiscation, à la charge de prouver l'identité des objets déclarés confisqués (Douai, 15 juin 1858, et, sur pourvoi, Cr. 12 août 1858, D.P. 58. 1. 475. — Arrêt précité du 27 févr. 1878).

Toutefois, il a été jugé, par un arrêt sujet à critique, que, dans le cas où le délinquant, ayant vendu l'objet confiscable, en possède le prix, la confiscation doit être prononcée relativement à ce prix (Cr. 11 juin 1830, R. 244).

1347. Il y a exception à la règle, lorsque la retenue des objets saisis est remplacée par la consignation de leur valeur ou l'engagement cautionné de payer cette valeur. La substitution d'une condamnation pécuniaire à la confiscation devient la conséquence nécessaire des dispositions légales qui prescrivent ou qui permettent aux saisissants d'offrir, moyennant une garantie réelle ou personnelle, la mainlevée des objets saisis (V. L. 9 flor. an 7, tit. 4, art. 5).

1348. Il y a également exception, depuis la loi du 1er mai 1905, lorsque les marchandises de fraude n'ont pu être saisies : le tribunal prononce alors, pour tenir lieu de la confiscation, la condamnation au payement d'une somme égale à la valeur de la marchandise, d'après le cours du marché intérieur, à l'époque où la fraude a été commise.

SECT. 5. — Privation de certains droits.

1349. Parmi les déchéances ou privations de certains droits édictées par les droits de douane, les unes constituent de véritables peines et sont prononcées par l'autorité judiciaire (interdiction de commander un bâtiment de commerce, de recevoir du sel en franchise pour les salaisons, interdiction d'exercer les fonctions de courtier, d'agent de change, de voter dans les élections consulaires), spécialement soit par le juge de paix, soit par le tribunal correctionnel; les autres peuvent être ordonnées par l'autorité administrative seule (privation de la faculté d'entrepôt, de transit, etc.).

SECT. 6. — Contrainte par corps.

1350. Quand la partie ne satisfait pas aux condamnations pécuniaires qui, prononcées contre elle pour délits ou crimes de douane, ont fait l'objet d'une signification du jugement avec commandement de payer, la contrainte par corps est exercée pour le recouvrement de ces condamnations (L. 6-22 août 1791, tit. 12, art. 6; 22 juill. 1867, art. 2, 3, 4 et 5).

1351. La jurisprudence a résolu affirmativement la question de savoir si le recouvrement des condamnations à l'amende prononcées par les juges de paix, notamment pour opposition à l'exercice des préposés, peut être poursuivi par la voie de la contrainte par corps (Amiens, 16 mai 1868, D.P. 68. 2. 99; Cr. 22 juill. 1874, D.P. 75. 1. 168).

1352. La contrainte par corps peut être exercée, non seulement pour les amendes, restitutions et dommages-intérêts, mais encore pour les frais dus à l'Etat (L. 22 juill. 1867, art. 2 et s.; 19 déc. 1871).

1353. L'Administration ne saurait recourir à la contrainte par corps, pour recouvrer les doubles droits et amendes encourus par les commissionnaires des acquits-à-caution ; ces amendes ne constituent, en effet, que la clause pénale d'un engagement souscrit envers le Trésor.

La jurisprudence, qui voit dans la responsabilité du propriétaire des marchandises une responsabilité civile, ne saurait donc soumettre à la contrainte par corps les propriétaires condamnés à l'amende, comme responsables du fait de leurs préposés (V. *infra*, nos 1363 et s.). Il en est autrement dans la doctrine qui considère qu'en matière de douane, les maîtres et commettants sont pénalement responsables, parce qu'ils sont personnellement coupables, non d'avoir commis la contravention, mais de l'avoir laissé commettre.

1354. La contrainte par corps, conformément au principe général de la loi de 1867 (art. 13), ne peut être prononcée contre les individus âgés de moins de seize ans accomplis qui sont condamnés à l'amende pour infraction aux lois sur la douane (Cr. 3 mars 1888, D.P. 89. 1. 45).

1355. La durée de la contrainte par corps, les cas dans lesquels elle doit, ou non, être prononcée par les tribunaux, ceux dans lesquels elle doit être réduite, en raison soit de l'âge, soit de l'insolvabilité des condamnés, sont réglés par la loi générale du 22 juill. 1867 (V. *Contrainte par corps*).

La durée de la contrainte par corps pour le recouvrement des amendes prononcées par le juge de paix en matière de douane, et dépassant le taux des amendes de simple police, doit être fixée conformément à l'art. 9 de la loi du 22 juill. 1867, et non pas comme pour ces dernières amendes (Amiens, 16 mai 1868, D.P. 68. 2. 99).

1356. La durée de la contrainte par corps est déterminée d'après le chiffre cumulé de l'amende et des frais (L. 22 juill. 1867, art. 9; L. 19 déc. 1871, art. 1). — Au chiffre de l'amende, il faut ajouter les décimes. La jurisprudence, après avoir varié, s'est définitivement fixée en ce sens.

1357. Pour la fixation de la durée de la contrainte par corps, on ne doit pas tenir compte de la valeur des objets saisis. L'amende représente la valeur des marchandises frauduleusement importées et est prononcée, au profit de l'Etat, à titre de restitution ou de dommages-intérêts. — Les tribunaux ne sauraient donc, sans faire un double emploi, ajouter à cette amende la valeur des objets confisqués pour déterminer la somme qui doit servir de base à la fixation de la durée de la contrainte par corps (Metz, 2 avr. 1868, D.P. 68. 2. 89).

1358. Si l'on ne doit pas tenir compte de la valeur des objets lorsqu'ils sont confisqués, il n'y a aucun motif de tenir compte de leur valeur lorsqu'il en a été donné mainlevée. L'Administration est, d'ailleurs, devenue créancière de la somme représentant cette valeur non en vertu de la contravention, mais en vertu de la convention qui est intervenue entre elle et le contrevenant et qui avait pour but la mainlevée (En sens contraire : THIBAULT, p. 130, note 3).

1359. En matière de douane, comme en toute autre matière, les jugements ne peuvent être exécutés par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui en est fait aux condamnés, après la requête du receveur représentant l'Administration (L. 22 juill. 1867, art. 3 et 4).

1360. Les détenus en prison à la requête de l'agent du Trésor public ou de toute administration publique, par suite d'une condamnation pour fait de contrebande, reçoivent la nourriture comme les prisonniers à la requête du ministère public. Il n'est fait par l'Administration aucune consignation particulière pour la nourriture de ces prévenus (Décr. 4 mars 1808; Décis. min. 3 juin 1827; L. 22 juill. 1867, art. 6; Lett. adm. au directeur à Nancy, 22 mai 1875).

1361. Lorsque les préposés n'ont entre leurs mains ni la grosse du jugement, ni aucun mandement de justice, l'arrestation qu'ils opèrent du prévenu doit être déclarée illégale (Douai, 22 nov. 1839, R. 935).

SECT. 7. — Responsabilité.

ART. 1er. — PROPRIÉTAIRES ET COMMETTANTS.

1362. La responsabilité civile des propriétaires en ce qui concerne les droits à payer et la confiscation est toute naturelle; les droits sont dus à l'Etat par la marchandise soumise aux tarifs, ils doivent pouvoir être recouvrés contre le propriétaire de cette marchandise ; de même, la confiscation de celle-ci atteint forcément le propriétaire.

Mais, aux termes de l'art. 20, tit. 13, de la loi de 1791, les propriétaires des marchandises sont encore responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques en ce qui concerne les amendes et dépens, et le caractère de la responsabilité des propriétaires en ce qui concerne les amendes et les dépenses a donné lieu à des controverses.

1363. Selon un premier système, la jurisprudence de la Cour de cassation voit dans la responsabilité du propriétaire des marchandises, même en ce qui concerne l'amende, une responsabilité civile. En conséquence, si l'action civile contre le propriétaire n'a pas été jointe à l'instance correctionnelle, elle ne peut plus être ultérieurement poursuivie que devant les tribunaux civils. — V. dans ce sens, Cr. 9 mai 1879, D.P. 83. 1, 483). — Et la loi du 6 flor. an 7, qui permet d'afficher copie du procès-verbal à la porte extérieure du bureau des douanes, pour valoir assignation vis-à-vis des prévenus qui ne sont point présents, ne peut concerner que les personnes accusées de fraude, et non celles seulement responsables des faits et actes de leurs subordonnés (Douai, 31 août 1832, R. 1602. — V. dans le même sens : avant la loi du 29 mars 1897, Trib. civ. Rouen, 3 déc. 1891, D.P. 93. 1. 527).

1364. Suivant un second système, les propriétaires des objets soumis aux droits et introduits en contrebande sont censés complices de la fraude. Il y a présomption légale qu'elle s'est opérée par leurs ordres ou de leur consentement. C'est pourquoi la loi les frappe en même temps que les prévenus. — Ils encourent donc une responsabilité pénale. Si, dans ce cas, la peine cesse d'être personnelle au prévenu, c'est par une exception au droit commun, qui ne change pas le caractère pénal de l'amende (V. en ce sens, Paris, 7 déc. 1882, D.P. 83. 2. 179).

1365. Le terme de « propriétaire » ne doit pas être pris isolément; il faut, pour bien en comprendre le sens, le rapprocher de la suite de l'art. 20, tit. 13, de la loi des 6-22 août 1791. — La qualité de propriétaire d'une marchandise faussement déclarée ne suffit pas à elle seule pour faire encourir la responsabilité prescrite par cet article; il faut en outre être le maître ou le commettant de l'agent, employé ou domestique, auteur de la fausse déclaration (Req. 28 mars 1893, D.P. 93. 1. 527). — L'art. 5, tit. 12, de la loi de 1791, prévoyant le recours du propriétaire contre les auteurs de la fraude, ne se comprendrait d'ailleurs pas, si les propriétaires étaient toujours responsables des infractions commises à l'occasion de

l'importation ou de l'exportation de leurs marchandises.

1366. Ainsi, lorsque l'employé d'un négociant se présente au bureau des douanes porteur d'un connaissement à l'ordre de ce négociant et signé du nom de ce dernier, et en vertu de sa procuration, une déclaration attribuant à des marchandises une fausse origine, le négociant, qui n'a pas d'ailleurs contesté en justice sa qualité de commettant de l'employé et de propriétaire des marchandises, doit être déclaré responsable vis-à-vis de la douane de la contravention commise par son agent. — Mais si le négociant ainsi condamné oppose postérieurement à la douane qu'un tiers était propriétaire des marchandises déclarées faussement par suite de l'insuffisance des instructions du tiers à l'employé déclarant, l'administration des Douanes ne saurait être admise à faire déclarer commun à ce tiers le jugement de condamnation rendu contre le négociant et l'employé, et à faire condamner ledit tiers conjointement et solidairement avec eux comme propriétaire responsable de la fausse déclaration, alors qu'il est établi que l'employé contrevenant était l'agent du négociant condamné et non pas celui du tiers qui ne lui avait donné ni instruction, ni mandat (Même arrêt, 28 mars 1893).

1367. Le principe posé par l'art. 1204 C. civ. est applicable à la régie des Douanes, et si, par erreur, au lieu d'actionner simultanément le conducteur et le propriétaire d'une voiture sur laquelle on a découvert des marchandises prohibées, elle n'a mis en cause que le conducteur, elle n'est pas, pour ce motif, déchue du droit d'exercer, après la condamnation de celui-ci, son action solidaire contre le propriétaire (Cr. 19 nov. 1835, R. 1003-8°).

1368. Si l'expression « propriétaire » est trop large dans certains cas, elle est trop étroite dans d'autres; il n'est pas nécessaire d'être propriétaire d'une marchandise pour être responsable des fraudes commises à son occasion. Les consignataires, les commissionnaires qui font déclarer par leurs « facteurs, agents, serviteurs ou domestiques », les marchandises confiées à leurs soins, sont également responsables du fait de leurs agents « en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens » (THIBAULT, p. 152).

1369. Sur la responsabilité des capitaines de navire, V. *infra*, n° 1394.

1370. Les entrepreneurs de transport sont responsables civilement du fait de leurs préposés, et notamment de la tentative d'introduction frauduleuse de marchandises cachées dans une voiture (En ce sens : Bordeaux, 12 déc. 1888, S. 685. V. *infra*, n° [illegible]).

1371. Si les divers textes relatifs à la répression de la fraude et de la contrebande n'indiquaient nettement que l'agent direct de la contravention doit être poursuivi indépendamment des auteurs responsables, cette conséquence résulterait évidemment de l'art. 20, tit. 13, de la loi de 1791, qui prévoit une responsabilité en garantie des amendes encourues. La responsabilité de l'agent direct n'est pas contestable.

1372. Il a été décidé que le juge de paix est compétent, aux termes de l'art. 10 de la loi du 14 fruct. an 3, pour connaître de l'action tendant à déclarer une personne civilement responsable de condamnations prononcées contre son domestique par le tribunal correctionnel pour délit de contrebande (Trib. civ. Pontarlier, 17 avr. 1877, S. 629).

ART. 2. — PÈRES ET MÈRES.

1373. La jurisprudence, se fondant sur le principe par elle admis, d'après lequel l'amende, en matière de douane, n'a pas un véritable caractère pénal, mais a plutôt celui de réparation civile, déclare que les père et mère sont civilement responsables des infractions de douane commises par leurs enfants mineurs habitant avec eux, et notamment des amendes encourues par ceux-ci (Cr. 6 juin 1811, 12 juin 1828, 5 sept. 1828, R. 1008; Civ. 30 nov. 1869, D.P. 70. 1. 30).

1374. La responsabilité civile des parents n'est pas admise par les auteurs qui considèrent l'amende comme une peine et non comme simple réparation de dommage; elle ne se justifie à leurs yeux que dans le cas où les parents ont joué le rôle de « commettants » et les enfants celui de « facteurs, agents, serviteurs... », tels que le prévoit l'art. 20, tit. 13, de la loi des 6-22 août 1791; elle est, selon cette doctrine, non une véritable responsabilité civile, mais une responsabilité pénale *sui generis,* fondée sur la complicité morale (THIBAULT, p. 154).

1375. Il faut se garder de confondre la responsabilité des parents avec leur complicité dans les infractions commises par leurs enfants. S'il y a complicité, la question de la responsabilité civile s'efface pour faire place à celle de la responsabilité pénale (V. *infra,* n°s 1399 et s.; Metz, 22 oct. 1851, S. 740).

ART. 3. — TRANSPORTEURS ET CONDUCTEURS.

§ 1er. — *Conducteurs de voitures publiques.*

1376. D'après l'art. 8, tit. 3, de la loi du 4 germ. an 2, les conducteurs de voitures publiques, qui ne portent pas sur leur feuille de route les marchandises qu'ils transportent, encourent personnellement une amende de 300 francs, dont sont solidairement responsables les propriétaires, fermiers et régisseurs des voitures. Cette contravention entraîne, en outre, la confiscation des marchandises et des moyens de transport (Tableau des contrav., n° 107).

1377. Les messagers et conducteurs de voitures publiques sont soumis aux lois de douane (L. 4 germ. an 2, tit. 3, art. 8), et spécialement, pour les objets chargés sur leurs voitures, aux formalités prescrites par le titre 2 de la loi des 6-22 août 1791 (Même loi, tit. 2, art. 29). En cas de contravention ou de fraude, le juge de répression prononce contre eux la confiscation des marchandises et l'amende (L. 1791, tit. 2, art. 29), en leur qualité de détenteurs pénalement responsables d'après une opinion aujourd'hui consacrée unanimement, sans qu'il y ait lieu d'établir à leur encontre un acte quelconque de participation à la fraude.

1378. Jugé que, de ce que les marchandises prohibées ont été saisies, non aux frontières, mais dans l'intérieur, les propriétaires des voitures publiques sur lesquelles elles sont saisies et les conducteurs de ces voitures ne cessent pas d'être considérés comme détenteurs, et tenus solidairement à l'amende, sauf leur recours contre le véritable auteur de la fraude (Cr. 19 nov. 1835, R. 1003-8°).

1379. Du reste, les propriétaires, fermiers ou régisseurs des voitures publiques sont responsables des condamnations prononcées contre les voituriers (L. 1791, tit. 2, art. 20). Mais la disposition finale de l'art. 29, tit. 2, de la loi de 1791, qui exceptait de la confiscation les voitures et chevaux ayant servi au transport des marchandises et appartenant aux fermiers et régisseurs des messageries nationales, est abrogée implicitement par l'art. 10, tit. 2, de la loi du 4 germ. an 2 et (pour les marchandises prohibées ou assimilées) par les art. 41 et 51 de la loi du 28 avr. 1816 qui prononcent la confiscation des moyens de transport (Cr. 1er déc. 1826 et 26 avr. 1828, R. 984).

1380. Aux termes de l'art. 29, tit. 2, de la loi de 1791, la condamnation à l'amende n'a pas lieu contre les messagers et conducteurs de voitures publiques, en cas de contravention ou de fraude aux lois de douane, « lorsque les objets sont portés sur la feuille qui doit être représentée pour servir à la déclaration ».

1381. Selon une opinion, fondée sur le texte même de l'art. 29, tit. 2, de la loi de 1791, le conducteur ne pourrait échapper à l'amende qu'autant que la feuille de route contient des mentions de nature à permettre à la douane de poursuivre le véritable délinquant. C'est en ce sens que se prononce généralement la jurisprudence : elle décide qu'il ne suffit pas au transporteur, après avoir établi sa bonne foi, de fournir, à l'aide de mentions portées sur la feuille de route, une indication exacte et régulière de l'expéditeur, mais qu'il doit, en outre, mettre l'administration des Douanes en mesure d'exercer des poursuites utiles contre le véritable auteur de la fraude (Cr. 21 avr. 1883, D.P. 85. 1. 218; Alger, 28 déc. 1895, D.P. 98. 2. 275).

1382. Le transporteur de bonne foi ne doit pas être relaxé si le tiers désigné ne peut être utilement mis en cause, son domicile étant inconnu, s'il prend la fuite avant que l'Administration ait pu le saisir, s'il est étranger, fugitif, inconnu ou insolvable (Cr. 12 juin 1828, R. 1008-4°); ... Si la feuille de route ne mentionne ni la nature de la marchandise, ni le nom du propriétaire (Alger, 28 déc. 1895, D.P. 98. 2. 275); ... Si la feuille se borne à relater le nom du prétendu expéditeur, sans indication de nom ni de domicile, ou celui du destinataire, alors que les prévenus n'ont jugé à propos de mettre en cause ni cet expéditeur ni le destinataire (Cr. 3 août 1827, R. 1003-6°); ... Si le conducteur s'est borné à signaler les noms des patrons dont il était l'employé (Bordeaux, 12 déc. 1888, S. 686. — V. également Cr. 13 août 1818, 19 août 1819, 28 avr. 1820, R. 1003; 30 mai 1828, R. 1001); ... Si l'expéditeur désigné par le transporteur est domicilié à l'étranger et, d'ailleurs, n'offre à l'Administration aucune garantie (Cr. 21 avr. 1883, D.P. 85. 1. 218). Vainement le conducteur alléguerait que, la voiture étant prête à partir, la feuille n'était pas encore signée (V. toutefois, *supra,* n° 815. — Comp. Cr. 10 nov. 1854, D.P. 55. 1. 188).

1383. Suivant une autre opinion, même en l'absence de mentions sur la feuille de route, les voituriers dégagent leur responsabilité en indiquant quel est l'expéditeur des marchandises, pourvu que la Régie puisse exercer utilement des poursuites contre lui (V. en ce sens (sol. impl.) les arrêts cités, *supra,* n° 1382, et *infra,* n°s 1385 et s.). Jugé que, s'il s'agit de marchandises transportées par les voyageurs qui ont pris place dans la voiture, ce sont ces voyageurs qui sont les véritables détenteurs; que, dans ce cas, le conducteur et les autres préposés de l'administration de la voiture ne sont pas responsables de la saisie, opérée sur leur voiture, de marchandises introduites en fraude, lorsque, au moment de la saisie, ils ont déclaré le nom du voyageur qui les avait fait charger, et qui reconnaissait en effet en être le propriétaire; et qu'il en est ainsi, lors même que plus tard il aurait été jugé que ce voyageur n'était pas celui sur lequel la saisie a été pratiquée (Cr. 16 déc. 1842, R. 1004-1°).

1384. En tout cas, les voituriers seraient excusés par la force majeure (V. *supra,* n°s 1281 et s.).

§ 2. — *Employés et compagnies de chemins de fer.*

A. — Responsabilité pénale.

1385. Les chefs de train des chemins de fer sont pénalement responsables, au même

titre que les conducteurs de voitures publiques ordinaires, de l'importation frauduleuse d'objets prohibés (L. 1791, tit. 5, art. 1) ou assujettis aux droits de douane, trouvés dans les wagons (Cr. 3 mars 1877, D.P. 78. 1. 190). Et ils ne peuvent être exonérés de cette responsabilité à raison de leur bonne foi, mais seulement à la condition de mettre l'Administration en mesure de poursuivre le véritable auteur de la fraude (Même arrêt. — Comp. *infra*, n° 1389). — Jugé toutefois que l'agent d'une entreprise de transports, qui est tenu de présenter à la douane les déclarations relatives aux colis postaux, n'est pas responsable des infractions résultant de l'inexactitude de ces déclarations (Nancy, 26 oct. 1911, *La Loi*, 14 juin 1912).

1386. La responsabilité atteint, en principe, le chef de train qui a la direction du courrier, sans que l'administration des Douanes soit tenue d'établir à sa charge un acte de participation personnelle à la fraude (Cr. 6 janv. 1905, D.P. 1908. 1. 52, 1er arrêt).

1387. La Cour de cassation décide que cette responsabilité pénale du conducteur chef de train ne met pas obstacle à ce que les conducteurs subalternes, qui sont sous ses ordres, encourent la même responsabilité quand leurs attributions particulières permettent de les considérer comme des préposés à la conduite (Cr. 14 mars 1884, D.P. 84. 1. 475, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 21 janv. 1885, D.P. 85. 1. 217). Les arrêts précités font application de ces principes à tout conducteur chargé de surveiller un wagon, d'y introduire les colis, de procéder à leur arrimage (*Contra :* Lyon, 24 août 1883, D.P. 85. 1. 217; Chambéry, 15 mai 1884, *ibid.*). Ils ajoutent que le préposé ne peut être exonéré de sa responsabilité ni à raison de sa bonne foi, ni par le motif que l'Administration n'établit pas qu'il savait personnellement que des objets prohibés se trouvaient dans un wagon confié à sa garde.

1388. La responsabilité peut même s'étendre aux simples mécaniciens, ou chauffeurs. Bien qu'une locomotive soit, en effet, en elle-même plutôt un instrument de traction qu'un moyen de transport, elle devient une véritable voiture dans le sens de l'art. 1, tit. 5, de la loi de 1791, lorsqu'elle transporte effectivement quelques marchandises; et le mécanicien qui la conduit ainsi chargée, fait lui-même office de voiturier; dès lors, si cette locomotive contient des objets de contrebande, le mécanicien est pénalement responsable en sa qualité de simple transporteur (Chambéry, 8 juin 1905, D.P. 1908. 2. 366. — Dans le même sens : Cr. 4 févr. 1905, 2e arrêt, D.P. 1908. 1. 52).

1389. Une compagnie de chemin de fer, responsable en sa qualité de transporteur, en vertu de l'art. 29, tit. 2, de la loi de 1791, d'une contravention de douane, peut s'exonérer des poursuites : ... en appelant en cause l'expéditeur solvable et en permettant ainsi à l'Administration d'exercer des poursuites à son encontre (L. 1791, tit. 5, art. 1; tit. 12, art. 1; Pau 11 juin 1894, D.P. 95. 2. 410; ... Ou en mettant en cause et en appelant en garantie le propriétaire des marchandises (L. 1791, tit. 2, art. 29; Douai, 6 déc. 1880, D.P. 81. 2. 150).

1390. Lorsque la douane a saisi dans le wagon d'un chemin de fer des marchandises prohibées, l'administration du chemin de fer ne peut, si elle a présenté aux employés de la douane les voyageurs qui avaient fait charger ces objets, être déclarée responsable, et, comme telle, tenue de l'amende, quand bien même, depuis, les contrevenants ont disparu (Paris, 9 mars 1850, D.P. 52. 2. 175).

1391. Si l'employé d'une compagnie de chemin de fer était poursuivi à l'occasion d'un fait personnel (si, par exemple, il portait sur lui l'objet de contrebande), il importerait peu qu'il fût étranger à la conduite du wagon, puisque l'administration des Douanes le poursuivrait comme étant personnellement coupable, et invoquerait un fait personnel, et non la présomption légale de fraude qui s'attache au conducteur. Ce n'est pas alors l'employé d'une compagnie de chemin de fer qui serait en cause, mais un simple détenteur (En ce sens : Colmar, 29 juin 1858, S. 724).

B. — Responsabilité civile des compagnies.

1392. Les compagnies de chemins de fer sont civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs préposés et agents pour faits de fraude par eux consommés dans le cours de leur service, en vertu de l'art. 1384 C. civ.; cette responsabilité porte même sur l'amende, conformément au système qui considère l'amende comme une réparation civile (Chambéry, 8 juin 1905, D.P. 1908. 2. 366). Ainsi jugé, relativement au délit imputé à un machiniste et à un chauffeur d'avoir caché, sur leur locomotive, des marchandises prohibées (Colmar, 29 juin 1858, précité). Décidé, également, qu'une compagnie de chemin de fer répond des faits de contrebande commis par ses employés, lorsque ceux-ci, pour les accomplir, ont abusé des facilités que leur procurait la nature du service dont ils étaient chargés (Lyon, 1er juill. 1872, D.P. 73. 2. 157; Cr. 22 mars 1907, D.P. 1909. 1. 406. — Comp. : *supra*, n° 775).

§ 3. — *Aubergistes et hôteliers.*

1393. Les règles relatives aux détenteurs et voituriers, s'appliquent aux aubergistes et hôteliers (V. *supra*, nos 816 et s.).

§ 4. — *Règles spéciales aux navires.*

1394. Une loi du 10 avr. 1906 statue spécialement sur les fraudes en douane commises dans l'intérieur des navires, et ses dispositions sont inspirées par le désir de limiter autant que possible la responsabilité, auparavant exorbitante, du capitaine, dans la mesure compatible avec les exigences de sa profession. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, si, indépendamment des objets *régulièrement manifestés* ou *composant la cargaison*, et des *provisions de bord*, dûment repésentés avant visite, il est découvert, à bord d'un navire se trouvant dans les limites des ports et rades de commerce, des objets prohibés, taxés à 20 francs et plus les 100 kilogr., ou passibles de taxes intérieures, la confiscation ne peut être prononcée qu'à l'égard de ces objets, et le capitaine est condamné à une amende égale à leur valeur, et de 500 francs au minimum, sauf son recours, s'il y a lieu, contre le personnel, un groupe ou une unité du personnel du navire, mais dans le cas seulement où les objets prohibés ont été découverts dans un local affecté à l'usage exclusif de l'ensemble, d'un groupe ou d'une unité dudit personnel (art. 2). Cette loi ne s'applique que dans le cas d'omission sur manifeste de marchandises prohibées ou assimilées (V. *supra*, n° 733). Le capitaine est déchargé de toute responsabilité, s'il prouve qu'il a rempli tous ses devoirs de surveillance, ou si le délinquant est découvert (art. 3). Les peines précitées sont applicables à ceux qui sont reconnus coupables d'avoir débarqué ou tenté de débarquer en fraude les mêmes objets (art. 4). Celui qui est reconnu être l'auteur de l'acte frauduleux constaté à bord, ou au débarquement, est, en outre, condamné à la peine d'emprisonnement édictée par les art. 42 et 43 de la loi du 28 avr. 1816 (art. 5). Si le délinquant appartient au personnel du bord, et s'il est en état de récidive, les peines sont doublées (art. 6). Dans les cas d'infraction visés ci-dessus, le navire peut seulement faire l'objet, pour sûreté du payement de l'amende encourue, d'une saisie conservatoire dont mainlevée doit être donnée s'il est fourni une caution ou versé une consignation jusqu'à concurrence de ladite amende (art. 7) (V. au surplus, sur l'ensemble de ces dispositions, *supra*, nos 798 et s.).

SECT. 8. — Solidarité.

1395. Les condamnations prononcées contre plusieurs personnes pour un même fait de fraude sont solidaires tant pour l'amende et les dépens que pour la restitution du prix des marchandises confisquées dont la remise provisoire aurait été faite; et les propriétaires des marchandises saisies, les assureurs, leurs complices et adhérents sont tous solidaires pour le payement de l'amende (L. 6 août 1791, tit. 12, art. 3; 4 germ. an 2, tit. 6, art. 22; Décr. 8 mars 1811, art. 2).

1396. Cette solidarité s'étend aux voituriers et conducteurs, sauf leur recours contre les propriétaires (Cr. 27 mars 1818, R. 1002; Civ. 4 mars 1839, R. 1009; Cr. 19 nov. 1841, R. 1017).

1397. Dans les cas de fraude commise dans l'intérieur des navires, le capitaine, s'il est condamné, encourt seul l'amende et ne peut la récupérer sur le personnel que dans les conditions prévues par l'art. 2 de la loi du 10 avr. 1906 (V. *supra*, n° 1394). Il n'y a donc pas de solidarité dans ce cas, à moins que le capitaine ne soit personnellement complice de la fraude.

1398. Lorsque des faits distincts de contrebande se rattachent à une même entreprise à laquelle leurs auteurs ont sciemment coopéré, le juge, en prononçant contre ceux-ci, dans le jugement de condamnation, la solidarité des dépens, n'est pas tenu d'établir, outre la participation de chaque agent à l'entreprise commune, sa participation à chaque fait distinct de contrebande (Cr. 12 août 1859, D.P. 59. 1. 478). Cette décision n'exige pas que le concert ait eu lieu entre tous les prévenus; elle tient pour suffisant l'existence d'un concert entre chaque agent et les directeurs de l'entreprise. C'est là un point discutable. En tout cas, à défaut de tout concert, la circonstance que les délits distincts consisteraient dans des faits semblables et nuiraient à la même personne, ne saurait à elle seule motiver la condamnation solidaire de leurs auteurs à tous les frais (Cr. 10 nov. 1855, D.P. 56. 1. 25 et la note).

SECT. 9. — Complicité.

1399. Il est nécessaire de faire une distinction entre la complicité pure et simple, telle qu'elle est définie et punie par le Code pénal, et la complicité des entrepreneurs, assureurs et intéressés, spécialement régie par les dispositions des art. 52 et 53 de la loi de 1816.

ART. 1er. — COMPLICITÉ ORDINAIRE.

1400. L'art. 59 C. pén. n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de simples contraventions aux lois de douane, l'art. 59 ne parlant que des complices d'un crime ou d'un délit. Il est vrai que l'art. 2, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2 renferme une disposition ainsi conçue : « Quiconque cachera ou achètera des objets saisissables, participera à une contravention aux lois de douane, sera condamné à une amende de dix fois la valeur des objets cachés ou achetés en fraude. » Mais cette disposition, qui n'a pas été abrogée, est tombée dans l'oubli : jamais les receveurs de douanes ne l'invoquent.

1401. [illegible] du droit pénal relatives [illegible] sont applicables aux délits de douane, lorsqu'une loi spéciale n'en édicte [illegible] Besançon, 2 juin 1883, [illegible], nos 55-269).

1402. [illegible] de complicité et de participation à des délits de contrebande, lorsque [illegible] pécuniaire ne se rencontre pas, l'art. 59 C. pén. est seul applicable. Ainsi, un individu qui fait le guet, éclaire la marche des contrebandiers et, apercevant les préposés des douanes, fait entendre un coup de sifflet pour avertir les fraudeurs, alors qu'il n'est pas prouvé qu'il avait un intérêt au fait de contrebande, doit être puni comme complice, par application de l'art. 59 C. pén. (Trib. corr. [illegible] 1851, S. 735). Une aubergiste qui autorise un individu à déposer dans son arrière-magasin un ballot contenant des objets introduits en fraude, n'ayant ni entrepris ni assuré le transport dudit ballot et ne devant percevoir aucun bénéfice du dépôt effectué chez elle, ne peut être regardée comme ayant participé à la fraude dans le sens de l'art. 53 de la loi de 1816. Elle doit seulement être réputée avoir été complice aux termes du droit commun (Trib. corr. Lille, 28 sept. 1852, S. 735). Décidé de même pour un aubergiste chez lequel on trouve cachés, dans des lits, des ballots contenant des tabacs d'origine étrangère apportés par des contrebandiers, alors que rien ne démontre qu'il a coopéré au fait de contrebande en qualité d'intéressé (Besançon, 2 juin 1883, précité).

ART. 2. — COMPLICITÉ DES ENTREPRENEURS, ASSUREURS ET INTÉRESSÉS.

1403. L'art. 59 C. pén. porte que les complices d'un délit sont punis de la même peine que les auteurs de ce délit. Ne déroge donc pas à ces principes l'art. 53 de la loi du 28 avr. 1816, en ce qu'il déclare passibles de l'emprisonnement les assureurs et intéressés, en matière de délits de contrebande. Car il faut rapprocher cet article des art. 41, 42 et 44 ; l'assureur de contrebande correctionnelle est, en qualité de complice, de même que l'assureur de contrebande prévôtale, passible d'amende et d'emprisonnement, comme l'auteur même de la contrebande (Cr. 22 oct. 1825, R. 1007-1°).

1404. En ce qui concerne l'amende encourue pour les mêmes délits, l'art. 53 n'en frappe pas spécialement le complice (assureur ou intéressé); il se borne à prononcer contre lui la solidarité de cette amende avec les auteurs du fait.

1405. Les pénalités, pour les assureurs comme pour les auteurs directs, sont progressives, quand le délit a été commis en réunion ; en outre, l'amende, prévue contre l'auteur direct, et dont l'assureur ou l'intéressé est passible solidairement avec lui, est de 500 francs, quand l'objet de contrebande n'excède pas cette somme, et, dans le cas contraire, égale à la valeur de l'objet (V. *supra*, nos 769 et s.). Mais l'art. 53 de la loi de 1816 ne doit pas être combiné avec l'art. 44 de la même loi, pour déterminer si l'importation frauduleuse a été commise par une réunion de plus de trois individus. Les complices ne peuvent être compris au nombre des personnes dont la réunion constitue une circonstance aggravante du délit de contre-[illegible].

1406. Les assureurs et intéressés doivent être, en outre, déclarés incapables de se présenter à la Bourse, d'exercer les fonctions d'agent de change ou de courtier, de voter dans les assemblées tenues pour l'élection des commerçants ou des prud'hommes, et d'être élus pour aucune de ces fonctions, tant et aussi longtemps qu'ils n'auront pas été relevés de cette incapacité ; c'est là une peine particulière qui, dans la circonstance, atteint le complice, alors qu'elle n'est pas applicable à l'auteur lui-même. Cette incapacité est prononcée par le tribunal correctionnel (Tableau des contrav., nos 33 et 39).

1407. Enfin, l'art. 52 de la loi de 1816 organise pour la recherche et la poursuite des assureurs et intéressés des mesures spéciales ; il traite cette catégorie de complices avec plus de sévérité qu'il n'en existe à l'égard des auteurs directs, puisque, au lieu de les atteindre seulement dans les conditions ordinaires de la police douanière, c'est-à-dire dans le rayon, il prescrit aux parquets de les découvrir partout où ils se trouvent.

1408. La condamnation prononcée pour avoir participé comme intéressé à des faits de contrebande ne peut être critiquée par le motif que le jury n'aurait pas été interrogé sur la valeur, le poids ou la dimension de la marchandise importée, lorsque l'amende ne s'élève pas au-dessus de 500 francs et l'emprisonnement au-dessus de trois jours (Cr. 13 avr. 1888, D.P. 89. 1. 267. — V. *supra*, n° 774).

1409. Avant la loi du 29 mars 1897, les entrepreneurs ou intéressés d'une manière quelconque à l'acte de contrebande pouvaient déjà, même dans le cas où les marchandises étaient parvenues dans l'intérieur, être poursuivis par le ministère public (L. 28 avr. 1816, art. 52 et 53). L'art. 57 de la loi du 29 mars 1897, en déclarant que les délits en matière de douane peuvent être poursuivis par toutes les voies de droit, généralise et étend à tous les délits douaniers la faculté de poursuites hors les limites du rayon applicable aux seuls délits des entrepreneurs, assureurs, etc., en vertu de l'art. 53 de la loi du 28 avr. 1816. Alors que, d'après ce dernier texte, le parquet seul pouvait intenter l'action ; aujourd'hui l'administration des Douanes, elle-même, a qualité pour le faire tant contre les assureurs, intéressés, etc., que contre les agents directs de la fraude.

1410. La jurisprudence a décidé que, par l'expression « intéressés à la contrebande », la loi a entendu désigner tout individu qui apporte à un fait de contrebande non pas une coopération matérielle, mais seulement un concours pécuniaire ou même moral (Chambéry, 17 mai 1879, S. 734, et 13 août 1902, D.P. 1903. 1. 428). On peut se demander pourtant s'il n'est pas excessif d'admettre qu'un concours « même moral » permette de considérer « comme intéressé d'une manière quelconque au fait de contrebande », et s'il ne faudrait pas tout au moins que ce concours fût caractérisé conformément aux art. 60 à 62 C. pén.

1411. En tout cas, le fait d'avoir reçu un salaire élevé pour le transport de marchandises soustraites à leur entrée en France au payement des droits de douane, ne suffit pas pour faire considérer l'individu employé en qualité de porteur comme intéressé à la contrebande (Besançon, 2 juill. 1858, D.P. 59. 2. 52).

1412. Mais les individus par lesquels ont été transportées à l'intérieur des marchandises introduites en fraude aux lois de douane, ne doivent plus être considérés comme de simples porteurs ou conducteurs, passibles de poursuites (avant la loi du 29 mars 1897) seulement quand ils ont agi dans la limite du rayon, mais bien comme des entrepreneurs ou de véritables intéressés à la contrebande, si les transports, loin d'être isolés et individuels, rentraient dans une série d'actes habilement combinés pour une entreprise permanente de contrebande, et n'ont été faits, du reste, qu'en vue d'une coopération intéressée à cette entreprise (Besançon, 19 mars 1859, D.P. 59. 2. 52).

1413. Il en est de même : ... de celui qui a expédié ou fait expédier la marchandise et qui, bénéficiaire des profits que l'importation devait procurer, apparaît intéressé aux faits de contrebande (Douai, 20 juill. 1898, D.P. 1900. 2. 363) ; ... De celui pour le compte duquel des marchandises soumises au droit de 248 francs les 100 kilogr., introduites sous fausse déclaration et en mélange, ont été achetées et qui en est propriétaire, ou de celui qui, ayant préparé le mélange, en a fait l'expédition (Trib. corr. Seine, 26 nov. 1898, D.P. 99. 2. 233) ; ... De ceux pour le compte desquels se fait la contrebande et qui sont en rapport avec les envoyeurs étrangers (Cr. 9 mars 1843, R. 872).

1414. Au contraire, la femme commune en biens ne saurait être, par le seul motif de son origine matrimoniale, considérée comme intéressée dans la contrebande faite par son fils mineur, et dont son mari a été déclaré civilement responsable, si l'on n'établit pas à sa charge une participation personnelle à la fraude (Douai, 7 mars 1905, D.P. 1906. 2. 395).

1415. Les mots « intéressés d'une manière quelconque » ne supposent pas nécessairement un *intérêt pécuniaire* ; notamment, le commissionnaire qui, pour complaire à ses correspondants, se prête à faciliter la contrebande organisée par eux, doit être considéré comme intéressé dans le sens de l'art. 53 de la loi du 28 avr. 1816 (Chambéry, 17 mai 1879, S. 734 ; Metz, 22 oct. 1851, S. 740).

1416. La participation aux moyens de faciliter le transport des marchandises introduites en fraude et leur arrivée à destination n'est nullement exclusive de la qualité d'entrepreneur relativement au fait de contrebande ; elle peut même en devenir la preuve. La qualité de porteur n'exclut pas non plus celle d'intéressé ; spécialement, on doit considérer comme intéressé le porteur auquel l'entreprise accorde une prime ou une remise, lorsque la marchandise introduite en fraude est arrivée au lieu de destination (Cr. 12 août 1859, D.P. 59. 1. 47).

1417. La condamnation à l'amende des assureurs et intéressés peut être prononcée, sur la réquisition de l'administration des Douanes, contre le vendeur et expéditeur, quoiqu'il soit étranger et réside à l'étranger (Trib. corr. Seine, 26 nov. 1898, sol. impl., D.P. 99. 2. 233).

SECT. 10. — Transaction et remise des peines.

ART. 1er. — TRANSACTION.

1418. Si les tribunaux ne peuvent modérer les condamnations, l'administration des Douanes, au contraire, a, en vertu de l'art. 1er de l'arrêté du 14 fruct. an 10, le pouvoir de transiger. Cet arrêté n'ayant pas été inséré au *Bulletin des lois*, on a soutenu qu'il ne pouvait être obligatoire pour les tribunaux ; mais la Cour de cassation a décidé que cet acte, n'imposant aucune obligation et ne donnant aucun droit aux citoyens, n'était pas de nature à être inséré au *Bulletin* (Cr. 30 juin 1820, R. 1014). Les transactions ne peuvent porter que sur les peines et non sur la perception de l'impôt proprement dit. — C'est, en effet, un principe de droit public que l'impôt légalement voté constitue, pour l'État, un droit irrévocablement acquis, dont l'abandon ne pourrait être consenti sans que l'égalité des charges entre les citoyens soit violée.

1419. Le décret du 8 mai 1911 règle l'exercice du droit de transaction, et détermine suivant la nature des infractions les fonctionnaires investis de ce droit.

1420. Les transactions que fait l'administration des Douanes avec les redevables, en conformité de l'arrêté du 14 fruct. an 10, sur les procès relatifs aux contraventions, sont réglés par les dispositions du droit

commun ; elles ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et ne peuvent être attaquées ni pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. Le point de fait qui a fait l'objet de la transaction est irrévocablement tranché ; il ne peut plus être mis en question devant les tribunaux, et les parties ne sauraient être admises à le discuter et à prouver qu'il y a eu erreur d'appréciation. — Le redevable qui a transigé n'est pas même recevable à demander la nullité de la transaction, sous prétexte que la contravention qui en était l'objet n'existait pas (Req. 20 déc. 1881, D.P. 82. 1. 334).

1421. La transaction intervenue avant le jugement définitif, relativement à une infraction fiscale de douane, éteint l'action de l'administration des Douanes et l'action du ministère public, en ce qui concerne soit l'amende et la confiscation, soit l'emprisonnement (Cr. 30 juin 1820, Pau 9 déc. 1833, R. 1014). En cas de pourvoi en cassation relatif à un délit de douane, l'Administration peut, en transigeant avant qu'il soit statué sur le pourvoi, éteindre l'action publique même en ce qui regarde la peine d'emprisonnement. Et le double désistement de leurs pourvois en cassation consenti à la suite d'un arrangement par l'administration des Douanes et le prévenu, éteignant l'action publique, il n'y a lieu pour la Cour de cassation de statuer même sur le pourvoi qui aurait été formé de son côté par le ministère public (Cr. 3 mai 1855, D.P. 55. 5. 12).

1422. L'administration des Douanes ne saurait transiger, même avant jugement, relativement à des infractions de droit commun, qui seraient connexes à des contraventions de douane. Ainsi, l'Administration peut transiger en ce qui concerne l'opposition simple à l'exercice des préposés de la douane, pour le payement de l'amende prononcée par les lois de 1791 et de germ. an 2 ; mais elle ne saurait arrêter par une transaction les poursuites du ministère public, si l'opposition a été accompagnée de voies de fait et de rébellion.

1423. L'administration des Douanes peut, après un jugement définitif, relatif à une infraction de douane, transiger sur les condamnations pécuniaires prononcées par ce jugement : amende et confiscation (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 93. 1. 159, note, col. 2. — V. Arr. 14 fruct. an 10, art. 1).

1424. En ce qui regarde l'emprisonnement, on décide, selon une opinion, que l'administration des Douanes, ayant le droit de transiger, même après le jugement, représente l'État lui-même et que, dès lors, toute transaction, à l'occasion de faits de fraude ou de contrebande, doit s'appliquer aussi bien aux peines corporelles encourues qu'aux peines pécuniaires. Cette doctrine se fonde en droit sur l'examen des dispositions du décret du 18 oct. 1810, relatif aux mesures assurant le blocus continental, et qui, bien qu'ayant été abrogé par un décret du comte d'Artois, en date du 26 févr. 1814, pourrait être invoqué pour l'interprétation de l'arrêté du 14 fruct. an 10.

1425. Suivant une autre opinion, qui paraît aujourd'hui généralement admise, la transaction passée après un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée ne saurait libérer de la peine d'emprisonnement le condamné qui a obtenu la transaction (Dissertation précitée de M. Sarrut). — Dans ce cas, la peine d'emprisonnement ne peut être remise que par le chef de l'État, en vertu de son droit de grâce (Même dissertation). — Cette solution, qui paraît plus conforme aux principes du droit criminel et particulièrement du droit de grâce, a donné lieu autrefois à de nombreuses difficultés entre le parquet et l'Administration. Ce n'est qu'en 1844 que celle-ci a renoncé à la prétention de transiger sur les condamnations à l'emprisonnement devenues définitives.

1426. L'action n'est éteinte qu'entre l'Administration et ceux qui ont transigé. Aussi les transactions consenties entre l'administration des Douanes et des prévenus ou des condamnés pour faits de fraude ou de contrebande n'éteignent pas l'action publique à l'égard des autres individus, auteurs ou complices du même délit, et ne mettent pas obstacle, par conséquent, à l'action du ministère public (Cr. 26 août 1820, R. 1015). — Lorsque, dans une même affaire, il y a plusieurs prévenus ; que les uns ont été admis à transaction avant jugement, les autres déférés à la justice, ces derniers ne sont pas fondés à se prévaloir devant le juge, au point de vue de l'exonération de tout ou partie de l'amende encourue, de la transaction souscrite par les autres prévenus (Chambéry, 27 sept. 1878, S. 746). — Toutefois, si le complice ou le coprévenu doit être condamné à l'amende entière, l'administration des Douanes ne pourra poursuivre le recouvrement de cette amende que sous la déduction de la part de celui avec lequel la transaction a eu lieu. C'est l'application du principe établi par l'art. 1210 C. civ. (Douai, 12 avr. 1904, D.P. 1905. 2. 12).

1427. Les commissionnaires de transports, qui conduisent des marchandises en fraude, et qui sont responsables de l'infraction, peuvent transiger avec l'Administration au sujet des condamnations par eux encourues, et ils ont un recours contre l'expéditeur en remboursement de l'amende fixée par la transaction, des frais et des droits qu'ils ont payés, à la condition qu'ils ne soient pas en faute vis-à-vis de lui. — De même, le transporteur qui a transigé dans les mêmes conditions a le droit de réclamer à l'expéditeur le remboursement des droits versés à raison de la transaction, lorsqu'il a géré d'une manière utile et avantageuse les intérêts de cet expéditeur (Pau, 11 juin 1894, D.P. 95. 2. 410). — Toute action en garantie serait refusée au transporteur, par exemple, s'il avait transigé, alors qu'il n'y avait pas fraude ou que la fraude n'était pas démontrée.

1428. La transaction passée entre l'administration des Douanes et un entrepreneur de transports sur lequel des marchandises ont été saisies pour déclaration inexacte peut engager la responsabilité de ce dernier si elle est intervenue malgré les protestations de l'expéditeur, et alors que la fraude n'est pas démontrée judiciairement ; en conséquence, les frais et les droits que l'entrepreneur a payés dans ce cas à l'Administration demeurent à sa charge, lorsqu'il ne prouve pas qu'il a servi les intérêts de l'expéditeur (Douai, 6 déc. 1880, D.P. 81. 2. 150). — Un expéditeur, lorsque l'existence de la fraude n'est pas certaine et ne peut être utilement contestée, agit plus prudemment en se laissant assigner par la douane et en appelant en cause et à sa garantie l'expéditeur.

1429. Il appartient aux tribunaux civils, saisis de l'action en remboursement formée par le transporteur contre l'expéditeur, de rechercher si, réellement, une contravention a été commise et si les poursuites entreprises par l'administration des Douanes se trouvaient justifiées (Pau, 11 juin 1894, D.P. 95. 2. 410).

1430. Un arrêt a pourtant décidé que, lorsqu'un procès-verbal a été dressé contre deux individus pour importation frauduleuse, en commun et par voiture, et que l'un d'eux a payé transactionnellement diverses sommes à l'Administration, tant en son nom personnel qu'au nom de son complice, il est fondé à se faire rembourser par celui-ci la moitié de ces sommes, et que les juges civils saisis de cette demande en remboursement n'ont pas à s'arrêter devant l'allégation opposée par le défendeur qu'aucune condamnation n'a été prononcée contre lui (Req. 3 déc. 1906, D.P. 1908. 5. 34). Tout transporteur d'objets de contrebande, trouvé dans le rayon frontière, doit être, en effet, réputé pénalement responsable de l'introduction de ces objets en France. Cette présomption ne cède qu'à la preuve contraire. Cette règle consacre, en matière de douane, un véritable renversement du fardeau de la preuve ; l'arrêt précité en tire cette conséquence, qui paraît justifiée, que la juridiction civile est fondée à considérer comme acquise la culpabilité du transporteur, sans qu'il soit nécessaire que cette culpabilité ait été consacrée préalablement par une condamnation pénale. Il n'en serait autrement, et la juridiction civile ne serait tenue de surseoir jusqu'à ce que la juridiction pénale ait statué, que s'il existait un doute sérieux sur la participation matérielle de l'agent à l'acte.

Art. 2. — Remise des peines.

§ 1er. — *Remise en faveur des indicateurs.*

1431. L'art. 4, tit. 4, de la loi du 4 germ. an 2 permet aux tribunaux d'exempter de la confiscation et de l'amende les individus coupables de fraude, qui dénonceraient la corruption des employés. Mais il a été décidé que cette exemption ne peut être accordée qu'après la constatation judiciaire du fait de corruption (Cr. 3 frim. an 12, R. 1018).

§ 2. — *Sursis à l'exécution des peines.*

1432. La loi du 26 mars 1891, qui permet aux tribunaux de répression d'ordonner un sursis à l'exécution de la peine, est-elle applicable aux délits de douane, relativement à la peine d'emprisonnement ? (Dans le sens de l'affirmative : Lyon, 19 nov. 1891 (4e espèce), D.P. 92. 2. 61 ; Douai, 12 janv. 1892, D.P. 92. 2. 286 ; Besançon, 29 janv. 1892 (7e espèce), D.P. 92. 2. 61 ; Cr. 22 déc. 1892 (1re espèce), D.P. 93. 1. 157 et dissert. de M. Sarrut. — En sens contraire : Bordeaux, 14 août 1891 (1re espèce), D.P. 92. 2. 61 ; Nancy, 7 nov. 1891 (3e espèce), *ibid.*).

1433. D'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, et qui se fonde sur ce que les amendes et les confiscations fiscales ont le caractère de réparation civile plutôt que celui de peine, le sursis ne saurait s'appliquer aux amendes et aux confiscations prononcées en matière de douane (Bordeaux, 14 août 1891 (1re espèce), D.P. 92. 2. 61 ; Bourges, 17 déc. 1891 (6e espèce), *ibid.*, Douai, 12 janv. 1892, D.P. 92. 2. 286 ; Cr. 22 déc. 1892, D.P. 93. 1. 157. — V. Conclusions de M. l'avocat gén. Baudoin, D.P. 92. 1. 109. — *Contra :* Lyon, 19 nov. 1891 (4e espèce), D.P. 92. 2. 61 ; Besançon, 29 janv. 1892 (7e espèce), *ibid.*).

1434. D'autre part, il a été jugé que les condamnations pour infraction aux lois de douane doivent être considérées comme des délits de droit commun dans le sens de la loi du 26 mars 1891 ; qu'en conséquence, le prévenu, déjà condamné à l'emprisonnement pour délit de contrebande, ne peut obtenir, lors d'une nouvelle infraction, le bénéfice du sursis à la condamnation (Chambéry, 16 févr. 1892, D.P. 93. 2. 512).

§ 3. — *Grâce ; Amnistie ; Réhabilitation.*

1435. Les peines corporelles peuvent être remises ou réduites par voie de grâce. Il en est ainsi pour la peine d'emprisonnement prononcée à raison d'un délit de douane. — Mais, en vertu du principe admis par la jurisprudence, d'après lequel les amendes en matière de douane ont plutôt le caractère

de réparations civiles que celui de peines, on décide que ces amendes ne peuvent être l'objet d'un recours en grâce.

1436. En thèse générale, l'amnistie qui intervient en matière de douane, comme en toute autre matière, a pour effet d'éteindre l'action publique, et d'effacer les condamnations soit à l'emprisonnement, soit à l'amende (V. Cr. 1er févr. 1901 (3e espèce), D.P. 1901. 1. 508; et L. 27 déc. 1900. D.P. 1901. 4. 9).

1437. La réhabilitation peut être accordée à l'individu condamné par le tribunal correctionnel, pour délit de douane, soit à l'emprisonnement, soit même simplement à l'amende, alors du moins que cette amende atteint le minimum des amendes correctionnelles, 16 francs (Toulouse, 21 déc. 1887, D.P. 88. 2. 273. — V. *Réhabilitation*).

1438. Quant aux condamnations à l'amende prononcées par le tribunal de paix, pour contraventions de douane, la question de savoir si elles sont susceptibles de réhabilitation est plus délicate. Pour la négative, on peut se fonder sur ce que ces infractions ne sauraient, à raison de la compétence du tribunal de paix, être assimilées à des délits correctionnels, et semblent plutôt se rapprocher des contraventions de simple police, lesquelles sont exclues du bénéfice de la réhabilitation. Cependant l'affirmative paraît préférable. L'art. 619 C. instr. déclare la réhabilitation accessible à tout individu condamné à une peine correctionnelle; tel est le cas de la plupart des simples contraventions de douane, qui sont ordinairement frappées d'amendes de 100 francs et plus, parfois de 1000 francs.

CHAP. 13. — Prescription.

1439. En matière de douane, il convient de distinguer : ... 1° la prescription de l'action publique, soit du ministère public, soit de l'administration des Douanes; ... 2° la prescription des peines; ... 3° la prescription des droits dus à la Régie.

SECT. 1re. — Prescription de l'action publique.

1440. L'art. 57 de la loi du 29 mars 1897 et de la loi du 1er mai 1905 déclare les dispositions de l'art 638 C. instr., c'est-à-dire la prescription des trois ans, applicable à l'action du ministère publique et à celle de l'administration des Douanes, par suite aux délits correctionnels et aux simples contraventions de douane. — Pour justifier cette exception au droit commun, en ce qui concerne les simples contraventions de douane, on a fait observer qu'il n'y a pas lieu d'assimiler aux contraventions de simple police les contraventions de douane, qui peuvent comporter des condamnations pécuniaires énormes envers le Trésor (Rapport de M. Morel au Sénat, D.P. 97. 4. 47, note, col. 1).

SECT. 2. — Prescription des peines.

1441. La législation fiscale n'a pas déterminé la durée de la prescription des peines. Il en résulte des difficultés. Il est hors de doute que la peine d'emprisonnement, qui d'ailleurs ne peut être prononcée que par le tribunal correctionnel en matière de douane, se prescrit conformément au droit commun, c'est-à-dire par le délai de cinq ans (C. instr. art. 636).

1442. Quant à l'amende et la confiscation, la question est plus délicate, dans le système qui les considère comme des réparations civiles. On peut se demander s'il ne convient pas de leur appliquer l'art. 642 C. instr., aux termes duquel les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, et devenus irrévocables, se prescrivent d'après les règles établies par le Code civil, et, par conséquent par trente ans (C. civ. art. 2262). Mais, même dans le système qui a prévalu en jurisprudence, les amendes et confiscations n'ont pas un caractère purement civil, mais un caractère mixte (V. *supra*, nos 1310 et s.). Dès lors, dans ce système, et à plus forte raison dans le système qui les considère d'une manière absolue comme des peines, il convient d'admettre qu'elles sont régies, au point de vue de la prescription, par les principes généraux du Code d'instruction criminelle (V. dans ce sens, relativement aux contributions directes, les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 91. 1. 103).

1443. Spécialement, pour les délits de douane de la compétence du tribunal correctionnel, l'amende est prescrite par le délai de cinq ans, par application de l'art. 636 C. instr. (V. en ce sens, en matière de contributions indirectes, Civ. 10 déc. 1890, D.P. 91. 1. 102. — Conclusions précitées de M. Desjardins). A l'appui de cette opinion, on peut invoquer par analogie la disposition de l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897, qui soumet à la prescription du droit commun l'action publique pour les délits de douane.

1444. En ce qui concerne les simples contraventions de douane déférées au tribunal de paix, bien qu'elles ne constituent pas des contraventions de simple police, il semble que, à défaut de disposition spéciale relative à la prescription, il y a lieu d'appliquer à la prescription de l'amende le délai de deux ans déterminé par l'art. 639 C. instr.

SECT. 3. — Prescription des droits dus à l'Administration.

1445. Relativement aux actions de la Régie contre les contribuables, l'art. 25, tit. 13, de la loi de 1791 dispose que la Régie n'est recevable à former aucune demande en payement de droits un an après que lesdits droits auront dû être payés. Telle est la règle générale. Mais la loi excepte de cette prescription les droits qui seraient dus en vertu d'une condamnation, d'une promesse ou d'une convention particulière intervenue entre les parties relativement à l'objet répété (Civ. 19 févr. 1884, D.P. 84. 1. 332).

1446. La lettre missive par laquelle le souscripteur d'un acquit-à-caution d'admission temporaire non apuré à l'échéance sollicite l'autorisation de se libérer de ses engagements par le simple payement du droit d'entrée constitue, même si la demande n'est pas agréée par l'Administration, une promesse ou offre dans le sens de l'art. 25, tit. 13, de la loi des 6-22 août 1791; elle a, par suite, pour effet d'interrompre la prescription (Trib. Cherbourg, 1er juin 1887, S. 752). Des offres faites par un débiteur ont également le caractère d'une reconnaissance de dette interruptive de la prescription, quoiqu'elles aient été rétractées faute d'acceptation, la reconnaissance de la dette constituant un aveu et non une convention, et n'ayant pas besoin d'être acceptée pour produire son effet (Trib. Seine, 28 août 1875, S. 752).

1447. La prescription annale, aux termes de l'art. 25 de la loi de 1791, n'est pas applicable, lorsqu'il y a eu contrainte décernée et signifiée. Il importe peu que la contrainte n'ait été suivie d'aucun acte d'exécution. L'art. 25 exige seulement que la contrainte soit rendue exécutoire et notifiée. La même solution a été admise en matière de contributions indirectes (V. L. 1er germ. an 13, art. 50).

1448. Lorsque la prescription annale est interrompue par une des causes ci-dessus (contrainte, promesse, demande en justice, convention ou condamnation), l'Administration et les particuliers se trouvent replacés dans les termes du droit commun, c'est-à-dire qu'il n'y a plus lieu qu'à la prescription trentenaire (Req. 12 avr. 1865, D.P. 65. 1. 284; Civ. 11 déc. 1877, D.P. 78. 1. 14, et Trib. Seine, 28 août 1875, précité).

1449. La prescription annale est une exception au droit commun, introduite en faveur de l'importateur de bonne foi qui a régulièrement présenté sa marchandise à la vérification du service et l'a mis ainsi à même de recouvrer les droits. Le législateur n'a pas voulu que l'on pût, après un an, réparer une omission ou une erreur de perception imputable aux agents de l'Administration et rechercher le commerçant qui a pu ne point tenir compte, dans son prix de vente, du montant des droits non perçus en temps utile (V. Instr. dir. gén. douanes, n° 296, 30 août 1888). — Mais tout autre est la situation de celui qui, par des manœuvres frauduleuses, a échappé au payement de l'impôt. On rentre alors dans le droit commun; la prescription ne court ainsi que du jour où l'Administration a constaté les quantités soustraites aux droits, et son action peut s'exercer pendant trente ans à compter de la constatation des faits. C'est ce qui a été reconnu par diverses décisions judiciaires rendues en matière de contributions indirectes et d'enregistrement, et, plus récemment, en matière de douane (Req. 29 déc. 1909, D.P. 1912. 1. 177).

1450. Le défaut d'action au point de vue répressif ne fait pas obstacle au recouvrement des droits; la prescription triennale de l'action publique en matière de contravention ou de délit de douane n'emporte pas prescription de la créance de l'Etat. — Ainsi, soit qu'il y ait eu action répressive, soit qu'à défaut d'action répressive dans les délais légaux l'introduction frauduleuse ait été établie par une information, des correspondances, des livres, l'aveu, il y a lieu d'opérer le recouvrement des droits dus au Trésor.

1451. Le principe de la répétition de l'indu a été reconnu en faveur de l'administration des Douanes, les lois de douane n'ayant pas dérogé aux art. 1235 et 1276 C. civ. Ainsi, une prime d'exportation payée par erreur pendant la vérification en douane doit être restituée par celui qui l'avait reçue (Civ. 12 mai 1846, D.P. 46. 4. 172; C. cass. Belgique, 7 mars 1867, *Belgique judiciaire*, 1867, p. 379. — V. *infra*, nos 1467 et s.).

SECT. 4. — Prescription des actions contre l'Administration.

1452. Aux termes de l'art. 25, tit. 13, de la loi de 1791, les actions en répétition contre la Régie se prescrivent par deux ans. — Toutefois, lorsque le Gouvernement, par un motif quelconque, met le séquestre sur des marchandises sujettes aux droits, et empêche par son fait le propriétaire d'en disposer, la prescription de deux ans est suspendue pendant toute la durée de ce séquestre. Elle ne peut commencer à courir que du jour où la mainlevée du séquestre a été donnée; en d'autres termes, lorsque, à leur arrivée en France, des marchandises ont été séquestrées et vendues par l'ordre du Gouvernement, qui, plus tard, en a restitué la valeur au propriétaire, la prescription de deux ans ne court contre ce dernier, à l'égard des actions qu'il prétend avoir à exercer contre l'administration des Douanes, pour indue perception de droits, qu'à compter du jour de la restitution, et non à partir du jour de la vente qui en a été faite (Req. 29 janv. 1828, R. 86).

1453. L'art. 25 précité fixe à deux ans la prescription du payement des loyers des maisons et établissements de Douanes que l'Administration tient à bail et des appointements.

1454. En ce qui concerne les registres de recette et autres, dont on pourrait demander la représentation, l'Administration est, après trois ans, déchargée envers les redevables de la garde de tous ces registres; elle n'est pas tenue de les représenter, lors même qu'il y aurait encore des instances subsistantes dans lesquelles le témoignage de ces registres fût invoqué (Même art. 25). L'art. 25 dit : « trois ans après chaque année expirée ». Ainsi, les trois ans ne courent qu'à partir de l'expiration de l'année où la perception a été faite, de sorte que si une perception sur laquelle un négociant réclame la présentation des registres avait été faite, par exemple, le 1er janv. 1909, le délai de trois ans ne courrait qu'à partir du 1er janv. 1910, ce qui ferait véritablement quatre ans.

Chap. 14. — Actions contre l'administration des Douanes.

1455. On peut avoir action contre l'administration des Douanes à raison de la responsabilité qu'elle encourt du fait de ses agents, ou à raison des perceptions donnant lieu à des restitutions de droits ou à répétition de l'indu (V. *supra*, n° 1451, et *infra*, nos 1467 et s.).

1456. Jugé que le capitaine d'un navire étant responsable, envers le chargeur, du chargement et des avaries qui peuvent s'y rencontrer, est légalement substitué, par l'effet du remboursement, au payement que le chargeur a fait à la Régie du droit par elle réclamé sur des marchandises avariées, et que, dès lors, il a qualité pour former contre elle une demande en restitution de ces droits qu'il prétend ne lui être pas dus (Civ. 16 juin 1823, R. 868). — Quant à la prescription des actions contre la Régie, V. *supra*, n° 1452.

1457. Aux termes de l'art. 19, tit. 13, de la loi de 1791, l'administration des Douanes est responsable du fait de ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions. — Sur les règles de compétence applicables en cette matière, V. *supra*, nos 1018 et s.; 1165 et s.; 1190 et s.

1458. Les Administrations et les Régies, même celles qui ont le droit de poursuivre, répondent comme toutes personnes des conséquences préjudiciables de leur négligence et de celle de leurs préposés, notamment dans la direction donnée aux poursuites (Cr. 15 juin 1872, D.P. 72. 1. 205).

1459. Une veuve a pu actionner directement l'administration des Douanes en dommages-intérêts pour un homicide involontaire, commis dans l'exercice de ses fonctions, par un sous-lieutenant de douane, sur la personne de son mari (Grenoble, 13 mars 1834, R. *Responsabilité*, 640).

1460. Toutefois, cette Administration ne peut être condamnée à supporter les dépens d'une instance contre un de ses préposés qu'autant que cette instance était poursuivie en sa présence, ou au moins dans son intérêt (Cr. 19 mars 1830, R. *ibid.*, 642).

1461. Une administration publique ne peut avoir à répondre des délits de ses agents, même de ceux commis dans l'exercice de leurs fonctions, qu'autant qu'ils se rapportent à ces fonctions elles-mêmes, et non lorsque, au contraire, ils en sont exclusifs. Ainsi, l'administration des Douanes ne peut avoir à supporter les conséquences d'une condamnation prononcée contre un de ses agents pour délit de chasse dans l'exercice de ses fonctions (Cr. 16 avr. 1858, D.P. 58. 1. 295. — Comp. Cr. 2 mars 1854, D.P. 54. 1. 104).

1462. Un commerçant, seul responsable du choix et du défaut de surveillance de ses employés, n'est pas fondé à demander que l'Etat soit déclaré responsable des conséquences de fraudes commises par ceux-ci en détournant à leur profit les sommes que leur commettant leur avait confiées pour l'acquittement des droits de douane, par le motif que la mauvaise organisation du service de la Douane et la négligence des employés de ce service auraient facilité ces fraudes, alors surtout qu'il ne relève aucun fait de complicité contre les agents de l'Etat (Cons. d'Et. 21 mai 1897, D. P. 98. 3. 85).

1463. Sur la responsabilité de la douane en cas de perte, d'avarie, de soustraction ou substitution de marchandises placées dans les entrepôts réels, V. *supra*, nos 459 et s.

On ne saurait considérer comme une faute engageant la responsabilité de l'administration des Douanes, le fait d'avoir refusé l'admission de vins à l'entrepôt, demandée par une sommation d'huissier, cet acte ne pouvant équivaloir à la déclaration en douane, signée du déclarant, exigée par la loi (Civ. 23 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 245).

L'administration des Douanes qui refuse de réadmettre en franchise des produits exportés et les retient aussi longtemps qu'il n'est pas justifié de leur origine nationale, agit conformément au droit et aux prescriptions du tarif général; en conséquence, elle ne peut, pour ce motif, être condamnée à des dommages-intérêts (Civ. 18 oct. 1886, D. P. 87. 1. 150).

1464. Il a été jugé que les commissaires-experts institués par la loi du 27 juill. 1822, pour procéder aux expertises légales, ne sont point des agents de l'Etat, attendu qu'ils remplissent leur mission dans des conditions d'indépendance absolue, et que, par suite, les lenteurs apportées et le autres fautes commises par eux dans les opérations d'expertise ne peuvent engager la responsabilité de l'Etat (Req. 8 août 1876, D.P. 77. 1. 157). — Sur le point de savoir si la responsabilité de l'administration des Douanes est engagée à raison de l'expertise légale provoquée par elle, V. *supra*, nos 1030 et s.

1465. Quant à la responsabilité de la Régie, à raison de saisies mal fondées, V. *supra*, nos 1019 et s.

1466. Le recours de l'Etat, dans les cas où il peut s'exercer, est garanti dans les limites du cautionnement versé par les fonctionnaires lors de leur entrée en fonctions (V. *supra*, n° 42).

1467. Lorsque l'Administration a perçu un droit de douane qui n'était pas dû ou un droit plus élevé que celui qu'elle aurait dû régulièrement toucher, le propriétaire ou autre redevable peut répéter la somme qu'il a payée indûment (L. 1791, tit. 13, art. 25). Au reste, l'Administration ne peut ordonner le remboursement des droits indûment perçus que sur la production des quittances revêtues d'une nouvelle liquidation régulière.

1468. Dans les demandes en remboursement de droits à raison desquels on se trouve dans l'impossibilité de représenter les acquits originaux de payement, l'Administration demeure autorisée, si le remboursement est accordé, à le faire effectuer, trois mois après, sur les duplicata qui sont délivrés, à la charge par les réclamants de fournir caution solidaire pour la somme qui aura été remboursée, s'il arrive que, dans l'espace de deux années de la date de la perception, le porteur de l'acquit original de payement réclame le remboursement des droits portés audit acquit (Déc. min. 24 nov. 1791; Circ. du 29).

1469. Lorsque l'administration des Douanes est condamnée au remboursement d'un droit indûment perçu, elle ne peut être condamnée à payer les intérêts de la somme perçue à titre de taxe, qui auraient couru depuis la demande, car aucun impôt direct ou indirect ne peut être ni augmenté, ni diminué, ni modifié, si ce n'est en vertu d'une loi formelle; or les intérêts moratoires que les droits de douane produiraient soit au profit de l'Etat, soit au profit des particuliers, au cas d'indu payement, ne seraient autre chose qu'une augmentation ou une réduction d'un impôt sans intervention de la loi (Req. 27 nov. 1867, D.P. 68. 1. 267; Civ. 19 févr. 1884, D.P. 84. 1. 332).

DOUZIÈMES PROVISOIRES. — V. *Trésor public.*

DRAINAGE. — V. *Crédit foncier*, nos 242 et s.; *Servitudes.*

DRAPEAU. — V. *Destructions, dégradations, dommage*, n° 257; *Guerre.*

DRAWBACKS. — V. *Douanes*, nos 569 et s.

DROGUISTE. — V. *Médecine-pharmacie.*

DROIT D'ACCROISSEMENT. — V. *Révocation et caducité des testaments et des legs.*

DROIT DE DÉFENSE

(R. v° *Défense-défenseur*; S. *eod. v°*).

Division.

1. Toute personne qui est poursuivie devant les tribunaux a le droit de se défendre avant d'être jugée. La loi a seulement soumis l'exercice du droit de défense à des règles qui varient selon la nature de la juridiction saisie.

[illegible] *De la défense [illegible] criminelle.*

2. — I. Le dr[illegible]t pour tout prévenu ou [illegible] est un des principes fondamentaux de notre législation criminelle. Il est consacré par les art. 146, 152, 182, 190, 241, 242, 294, 313, 329 C. instr., par la [illegible] 1897, qui prescrivent de donner [illegible] connaissance à tout accusé ou prévenu des poursuites dirigées contre lui, de [illegible] jour où il sera procédé à son jugement, de lui désigner un défenseur s'il n'en a pas choisi un lui-même et d'en[illegible] défense (V. *[illegible]*). — Toute condamnation est radicalement nulle si le condamné n'a pas été cité. — De même, une personne ne peut être condamnée comme civilement responsable sans avoir été ni appelée ni entendue aux débats (Cr. 21 prair. an 11, R. 18).

3. Lorsque l'inculpé ne se présente pas, il peut [illegible] défaut ; mais la loi sauvegarde son droit de défense en lui [illegible] de former opposition au jugement de défaut ou de faire tomber l'arrêt de contumace en se présentant (V. *[illegible]*).

4. [illegible] pas que l'inculpé ait été cité ; il faut qu'il lui ait été donné connaissance à l'avance du fait qui lui est imputé (C. instr. art. 183, 242). En principe, aucune condamnation ne peut intervenir pour un fait autre que celui pour lequel la citation a été donnée. Sur l'application de ce principe devant les diverses juridictions répressives, V. *[illegible] criminelle*, nos 101 et s., 190 et s., 2[illegible] et s.

5. — II. Le prévenu ou l'accusé doivent être assistés d'un défenseur. Cette prescription est édictée à peine de nullité en matière criminelle (C. instr. art. 294), même si l'accusé manifestait l'intention de se défendre lui-même (V. *Instruction criminelle*).

6. Elle doit être observée sous la même sanction devant les conseils de guerre et les tribunaux maritimes (Cr. 3 janv. 1845, D.P. 46. 1. 37 ; 2 mai 1846, D.P. 46. 1. 221. — V. toutefois Cr. 22 janv. 1848, D.P. 49. 1. 81).

7. Mais elle ne s'impose que dans le cas où l'accusation porte sur un crime punissable d'une peine afflictive ou infamante et non dans celui où il s'agit d'un simple délit même s'il est déféré à la cour d'assises, comme les délits de presse (Cr. 10 déc. 1831, 27 févr. 1832, R. 33).

8. Le conseil de l'accusé ne peut être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats (V. *Avocat*, n° 112) ou les avoués (V. *Avoué*, n° 29), à moins que l'accusé n'obtienne du président de la cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis (C. instr. art. 295). — Sur la désignation du défenseur et le moment où elle doit intervenir, sur l'assistance que doit donner le défenseur à l'accusé, V. *Instruction criminelle*.

9. Devant la juridiction correctionnelle, le Code d'instruction criminelle n'a pas prescrit à peine de nullité la désignation d'un défenseur; la loi du 8 déc 1897 oblige seulement le juge d'instruction à lui en faire désigner un d'office si l'inculpé le demande (art. 3. — V. *Instruction criminelle*).

10. Devant les tribunaux de simple police, l'inculpé peut comparaître par lui-même ou par un fondé de procuration spéciale (C. instr. art. 152). Cette liberté lui est laissée pour le choix de son représentant ou défenseur (V. *Instruction criminelle*).

11. — III. La loi a réglé ce qui concerne la publicité de l'instruction, la communication de l'accusé avec son conseil avant et pendant les débats, le droit de celui-ci de prendre connaissance des pièces à l'instruction, la publicité de l'audience, l'interrogatoire du prévenu ou de l'accusé, l'audition des témoins, les droits du défenseur pendant les débats, son droit de parler le dernier, etc. Ces diverses prescriptions légales seront étudiées v° *Instruction criminelle*, où l'on recherchera en même temps dans quelle mesure leur omission ou leur violation constitue une atteinte au droit de défense et une cause de nullité de la procédure.

§ 2. — *De la défense en matière civile.*

A. — Exercice du droit de défense devant les juridictions civiles ordinaires.

12. La première garantie du droit de défense consiste dans la nullité de tout jugement qui aurait été rendu contre une partie qui n'aurait pas été appelée. — Cependant, suivant une opinion, les frais frustratoires pourraient être mis à la charge des officiers ministériels sans qu'il fût nécessaire de les appeler dans l'instance (Req. 7 mars 1831, 22 mai 1832, R. *Avoué*, 244 ; Rennes, 11 avr. 1835, R. 185 ; Civ. 7 avr. 1880, D.P. 80. 1. 218. — V. toutefois Riom, 13 juin 1866, D.P. 80. 1. 219, note ; CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, quest. 3396. — V. aussi, en ce qui concerne l'amende prononcée contre l'huissier en vertu du décret du 29 août 1813, v° *Huissier*).

13. Aucun jugement ne peut être prononcé avant l'expiration des délais de comparution. Mais les parties peuvent renoncer aux délais : l'avoué a lui-même ce droit comme *dominus litis* (V. en ce sens : Req. 20 mars 1828, R. 182).

14. L'exercice du droit de défense devant les juridictions civiles ordinaires est soumis à certaines restrictions qui s'expliquent par la complexité de la procédure. C'est ainsi que les plaideurs doivent se faire représenter par un avoué pour tous les actes de la procédure et ne peuvent intenter aucune action ni proposer aucune défense sans le ministère de l'avoué (V. *Avoué*, nos 11 et s.).

15. Les parties, assistées de leurs avoués, peuvent se défendre elles-mêmes, sauf la faculté qui appartient au tribunal de leur interdire l'usage de ce droit, s'il lui apparaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges (C. proc. art. 85).

16. Une femme peut être admise à plaider sa cause (Civ. 31 mars 1807, R. 195), ce qui ne saurait faire doute depuis que les femmes peuvent exercer la profession d'avocat (V. *Avocat*, n° 13). — Il en est de même d'un mineur ou d'un interdit (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 416).

17. Lorsque les parties ont recours à un défenseur, elles doivent, en principe, porter leur choix sur un avocat (Req. 22 août 1822, R. 200), sauf l'exception prévue par l'art. 86 C. proc. (V. *Avocat*, nos 112 et s.) et sous réserve du droit de plaider qui appartient dans certains cas aux avoués (V. *Avoué*, nos 26 et s.).

18. La loi n'impose pas, en matière civile, l'obligation de nommer d'office un défenseur à la partie qui n'en a pas choisi; mais on admet qu'il en est autrement dans le cas où elle s'est heurtée au refus de tous les avocats inscrits au barreau du tribunal saisi. — La partie qui obtient l'assistance judiciaire a droit à la désignation d'un avocat d'office (V. *Assistance judiciaire*, nos 94 et s.).

19. Chaque partie est libre de diriger sa défense comme elle le juge convenable et d'user des pièces qu'elle a à sa disposition, sauf le droit essentiel de son adversaire d'en obtenir communication (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*).

20. Les écrits de même que les discours prononcés devant les tribunaux ne donnent lieu à aucune action en diffamation ou injure, sous réserve du droit qui appartient aux juges de prononcer, même d'office, la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires et de condamner la partie à des dommages-intérêts (V. *Presse-outrage*).

21. Il y aurait atteinte au droit de défense si le tribunal refusait la parole à une partie ou à son défenseur (L. 24 août 1790, art. 15 et 16; L. 1er déc. 1790, art. 27; C. proc. art. 85. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 418 *bis*). Mais le président peut faire cesser la plaidoirie lorsque les juges estiment la cause suffisamment instruite (Décr. 30 mars 1808, art. 34). Il ne peut user de ce droit qu'avec l'assentiment de ses collègues.

22. Aux termes de l'art. 87 du règlement du 30 mars 1808, lorsque le ministère public a été entendu, les parties ne peuvent obtenir la parole après lui, mais seulement remettre au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels elles prétendent qu'il y a erreur ou incertitude. Dans l'usage, ces notes sont communiquées à la partie adverse (V. *Ministère public*, *Procédure*). — Sur le droit de présenter des observations, V. Req. 29 mai 1850, D.P. 50. 1. 315; Besançon, 20 août 1852, D.P. 53. 2. 79).

23. Mais si le ministère public, cessant de jouer le rôle de partie jointe, prenait des conclusions hors de l'affaire, par exemple, s'il requérait l'application d'une peine disciplinaire contre l'un des officiers ministériels de la cause, la saisie d'une correspondance ou d'un titre, le tribunal ne pourrait, sans violer le droit de défense, refuser d'entendre la partie intéressée (Civ. 7 août 1822, R. *Avoué*, 293).

24. Il en serait de même si le ministère public ajoutait aux conclusions des parties, par exemple en demandant la suppression d'un écrit comme injurieux pour la magistrature (V. toutefois Bourges, 2 juill. 1841, R. 245).

25. Le fait par le ministère public de se servir de documents non communiqués ne constitue pas une atteinte au droit de défense, si le tribunal n'a pas fait état de ces documents (Req. 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 624; 13 avr. 1893, D.P. 93. 1. 552). — Dans le cas où le ministère public a fait usage d'une pièce non communiquée, il est pourvu d'une façon suffisante au droit de défense, lorsque le juge, sans autoriser la réplique, ordonne que la pièce nouvelle sera communiquée à l'avocat et renvoie la cause à une autre audience pour qu'il ait à fournir telles observations qu'il jugera convenables (Civ. 29 avr. 1846, D.P. 46. 1. 215).

26. L'interdiction de prendre la parole après le ministère public cesse lorsque les débats ont été rouverts (Civ. 31 janv. 1865, D.P. 65. 1. 390).

B. — Exercice du droit de défense devant les juridictions spéciales.

27. — I. *Justices de paix.* — Devant les justices de paix, les parties comparaissent en personne ou par leurs fondés de pouvoir (C. proc. art. 9). — D'après une circulaire du garde des sceaux, du 6 juin 1838 (R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 13), le juge de paix a la faculté d'écarter l'entremise des représentants choisis par les parties s'ils ne lui paraissent pas dignes de la mission qui leur est confiée, et peut toujours exiger la comparution personnelle des parties. L'autorité de cette circulaire est contestée : si l'on reconnaît au juge de paix le pouvoir de retirer la parole à un représentant indigne, qui manquerait de respect envers la justice, on lui conteste le droit d'écarter arbitrairement le mandataire d'une partie, en exigeant la comparution personnelle (V. notamment : CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 42 *bis*, note 1; GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., t. 3, § 986, note 10, p. 303).

28. Le mandataire doit être porteur d'une procuration écrite (Civ. 21 juill. 1886, D.P. 87. 1. 220). — Mais, dans la pratique, on n'exige pas que la procuration soit donnée en la forme authentique.

29. Les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration devant les juges de paix (V. *Avocat*, nº 112). — Les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant les justices de paix du ressort du tribunal où ils exercent leurs fonctions (L. 12 juill. 1905, art. 26).

30. Dans les causes portées devant les justices de paix, aucun huissier ne peut, excepté dans les cas prévus par l'art. 86 C. proc., ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 fr. qui sera prononcée, sans appel, par le juge de paix (L. 25 mai 1838, art. 18), sans préjudice de l'action disciplinaire et de l'interdiction de citer devant lui pendant un délai de quinze jours à trois mois, que le juge de paix peut prononcer contre l'huissier contrevenant s'il s'agit d'un huissier du canton (art. 19). V. *Huissier*. — Les huissiers peuvent, au contraire, se présenter en conciliation (V. *Conciliation*, nº 155).

31. L'art. 9 C. proc. interdit de signifier aucune défense en justice de paix. Cette interdiction a seulement pour effet d'empêcher que les frais de signification entrent en taxe; mais les parties peuvent remettre au juge un mémoire, une consultation, des notes.

32. — II. *Tribunaux de commerce*. — Le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce (C. proc. art. 414), et devant les tribunaux civils jugeant commercialement (C. com. art. 627 et 641). — Les parties comparaissent en personne ou par un mandataire muni d'une procuration spéciale (C. com. art. 627). — Sur le mandat de l'agréé V. *Agréé*, nºs 26 et s.

33. Les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration devant les juridictions commerciales (L. 13 juill. 1911, art. 96). — Les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant le tribunal de commerce de leur ressort (Même loi, art. 97).

34. Dans les causes portées devant les tribunaux de commerce, aucun huissier ne peut ni assister comme conseil ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 fr. qui est prononcée sans appel par le tribunal, sans préjudice des peines disciplinaires contre les huissiers contrevenants (C. com. art. 627, modifié par l'art. 18 de la loi du 25 mai 1838). — Il y aurait lieu toutefois de faire exception pour les huissiers qui se trouveraient dans l'un des cas prévus par l'art. 86 C. proc.

35. — III. *Conseils de prud'hommes*. — Les parties sont tenues de se présenter en personne; elles peuvent se faire assister, et, en cas d'absence ou de maladie, se faire représenter par un ouvrier ou un employé, ou par un patron exerçant la même profession, muni d'un pouvoir sur papier libre. Elles peuvent se faire représenter ou assister par un avocat régulièrement inscrit au barreau ou par un avoué exerçant près du tribunal civil de l'arrondissement. L'avocat et l'avoué sont dispensés de présenter une procuration (L. 27 mars 1907, art. 26. — V. *Prud'hommes*).

36. — IV. *Cour de cassation*. — V. *Avocat*, nºs 366 et s.

37. — V. *Tribunaux administratifs*. — Sur la défense: ... devant le Conseil d'Etat, V. *Conseil d'Etat*, nºs 1420 et s., 1473 et s.; ... Devant le conseil de préfecture, *Conseil de préfecture*, nºs 188 et s.; ... Devant la Cour des comptes, V. *Cour des comptes*, nºs 156 et s.

§ 3. — *De la défense en matière disciplinaire.*

38. Tout officier ministériel ou tout fonctionnaire qui est l'objet d'une poursuite disciplinaire a le droit de se défendre (V. *Avocat*, nºs 269 et s.; *Avoué*, nºs 185 et s.; *Discipline judiciaire*, nºs 56 et s.; *Fonctionnaire public*, *Huissier*, *Notaire*).

39. Aucune condamnation disciplinaire ne peut intervenir si elle n'a été précédée d'une mise en demeure de se défendre.

40. Pour rendre plus efficace le droit de défense en matière disciplinaire, l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 donne à tous les fonctionnaires civils et militaires, à tous les employés et ouvriers de toutes les administrations publiques le droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté.

41. Tout inculpé a le droit de se faire assister d'un défenseur (Ch. réun. 14 janv. 1833, 12 janv. 1844 (V. *Discipline judiciaire*, nº 73).

42. L'inculpé a toujours le droit de faire la preuve contraire. Mais le juge ne viole pas le droit de défense en refusant une enquête sur des faits qu'il juge non pertinents (Req. 1er déc. 1836, R. 191).

DROIT MARITIME

(R. *Droit maritime*; S. *Organisation maritime*.)

Division.

[illegible] 2. — Des fins de non-recevoir (n° 1914).

[illegible] 1. — [illegible] teur, pour avaries (n° 1914).

§ 1. — [illegible] (n° 1915).

§ 2. — Conditions de recevabilité des actions (n° 1932).

A. — [illegible] (n° 1932).

a. — Protestation et signification (n° 1933).

b. — Demande en justice (n° 1953).

B. — Sanction des formalités légales (n° 1963).

§ 3. — Renonciation aux fins de non-recevoir (n° 1967).

Art. 2. — Actions en [illegible] pour dommages provenant d'abordage [illegible].

Tableau de la législation.

1681. — [illegible] Ordonnance de la marine (R. p. 350).

1745. — 1[illegible] — Ordonnance portant insaisissabilité du sa-[illegible] de mer [illegible].

1779. — 17 [illegible] — Déclaration du roi relative à la visite des navires (R. p. 357).

An 2 — 27 [illegible] — Décret concernant les dispositions relatives à l'acte de navigation (R. *Organisation maritime*, p. 1665).

1806. — 12 *déc.* — Décret concernant le règlement sur le service du pilotage (R. *Organisation maritime*, p. 1672).

1807. — 15 *sept.* — Loi promulguant le livre deuxième du Code de commerce (du commerce maritime).

1833. — 29 [illegible] — Ordonnance sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine marchande (R. *Consuls*, p. 265).

1841. — 14 *juin.* — Loi sur la responsabilité des propriétaires de navires (C. com. art. 216).

1845. — 9 *juin.* — Loi portant modification de la loi du 21 sept. 17[illegible] (D.P. 45. [illegible]).

1850. — 5 *juin.* — Loi relative au timbre... des polices d'assurances (D.P. 50. 4. 128).

1852. — 4 *mars.* — Décret relatif à l'engagement des marins de commerce et à l'application des dispositions non abrogées des anciennes ordonnances de la marine (D.P. 52. 4. 84).

— 19 *mars.* — Décret concernant le rôle d'équipage et les indications des bâtiments et embarcations exerçant une navigation maritime (D.P. 52. 4. 111).

— 24 *mars.* — Décret disciplinaire et pénal pour la marine marchande (D.P. 52. 4. 127 et D.P. 55. 4. 72).

1854. — 14 *juin.* — Loi modifiant l'art. 377 C. com. (D.P. 54. 4. 113).

— 23 *sept.* — Décret relatif aux attributions des agents vice-consuls de France (D.P. 54. 4. 158).

1861. — 25 *avril.* — Décret établissant l'uniformité de la composition du tonneau (D.P. 61. 4. 118).

1862. — 3 *mai.* — Loi portant modification des délais en matière civile et commerciale (art. 373 et 375 C. com.) (D.P. 62. 4. 43).

— 2 *juill.* — Loi de finances (art. 18), modifiant l'art. 37 de la loi du 5 juin 1850, relative au timbre... des polices d'assurances (D.P. 62. [illegible]).

1866. — 13 *juin.* Loi concernant les usages commerciaux (D.P. 66. 4. 70).

1871. — 23 *août.* — Loi qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre (art. 6 et s.) (D.P. 71. 4. 54).

1872. — 30 *mars.* — Loi concernant... 3° la perception du droit de timbre des connaissements (D.P. 72. 4. 77).

1874. — 10 *déc.* Loi sur l'hypothèque maritime (D.P. 75. 4. 64).

1881. — 29 *janv.* — Loi sur la marine marchande (D.P. 82. 4. [illegible]).

1885. [illegible] — Loi tendant à modifier la loi du 10 déc. 1874 sur l'hypothèque maritime (D.P. 86. 4. 17).

— 12 *août.* Loi ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre 2 du Code de commerce (art. 216, 258, 259, 262, 263, 265, 315, 318, 334, 347, 386) (D.P. 86. 4. 22).

1889. — 19 *févr.* — Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances (D.P. 89. 4. 29).

1891. — 10 *mars.* — Loi sur les accidents et collisions en mer (D.P. 91. 4. 38).

— 24 *mars.* — Loi ayant pour objet d'abroger le troisième paragraphe de l'art. 435 C. com. et de modifier l'art. 436 (D.P. 91. 4. 41).

1892. — 20 *déc.* — Loi relative à l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce (D.P. 93. 4. 47).

1893. — 30 *janv.* — Loi sur la marine marchande (D.P. 93. 4. 60).

— 1er *déc.* — Décret relatif à la réglementation de l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce (D.P. 95. 4. 21).

1896. — 24 [illegible] — Décret relatif au traitement et au rapatriement des marins de commerce débarqués pour cause de maladie ou de blessure (D.P. 97. 4. table, v° *Marine marchande*, 22).

1897. — 21 *févr.* — Décret ayant pour objet de prévenir les abordages en mer, et règlement annexé (D.P. 1901. 4. 79).

— 23 *nov.* — Loi modifiant l'art. 18 du décret du 27 vendém. an 2 (D.P. 97. 4. 132).

— 11 *déc.* — Loi modifiant les art. 407 et 433 C. com. (D.P. 98. 4. 10).

1898. — 15 *avr.* — Loi portant modification du décret-loi disciplinaire et pénal du 24 mars 1852, concernant la marine marchande (D.P. 99. 4. 19).

— 21 *avr.* — Loi ayant pour objet la création d'une caisse de prévoyance entre les marins français contre les risques et accidents de leur profession (D.P. 98. 4. 86).

1900. — 12 *juin.* — Décret fixant, en exécution des art. 262 et 263 C. com., le tarif des frais de traitement et de rapatriement des marins du commerce délaissés hors de France pour cause de maladie ou de blessure (D.P. 1902. 4. table, v° *Marine marchande*, 22).

— 5 *juill.* — Décret relatif à la mise en service d'un nouveau code international de signaux (D.P. 1902. 4. table, v° *Abordage*, 21).

1902. — 2 *janv.* — Loi relative à la compétence en matière d'assurances (D.P. 1902. 4. 26).

— 7 *avr.* — Loi sur la marine marchande (D.P. 1902. 4. 93).

— 31 *juill.* — Loi portant modification du décret-loi disciplinaire et pénal du 24 mars 1852, pour la marine marchande (D.P. 1903. 4. 5).

1905. — 12 *avril.* — Loi modifiant l'art. 8 de la loi du 30 janv. 1893 (D.P. 1907. 4. 17).

— 9 *nov.* — Décret portant modifications et additions au règlement du 21 févr. 1897, ayant pour objet de prévenir les abordages en mer (D.P. 1907. 4. table, v° *Abordage*).

— 29 *déc.* — Loi modifiant la loi du 21 avr. 1898 sur la Caisse de prévoyance des marins français (D.P. 1907. 4. 41).

1906. — 11 *avr.* — Loi modifiant le deuxième paragraphe de l'art. 191 C. com. (D.P. 1907. 4. 17).

— 19 *avr.* — Loi sur la marine marchande (D.P. 1907. 4. 47).

— 13 *sept.* — Décret modifiant le tarif des frais de traitement et de rapatriement des marins du commerce délaissés hors de France pour cause de maladie ou de blessure (D.P. 1907. 4. table, v° *Marine marchande*, n° 3).

1907. — 17 *avr.* — Loi concernant la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires de commerce (D.P. 1907. 4. 153).

— 13 *juill.* — Loi réduisant à 0 fr. 20 par 1000 francs le droit de radiation de l'hypothèque maritime (D.P. 1907. 4. 179).

1910. — 8 *avr.* — Loi de finances (art. 66) complétant l'art. 16 de la loi du 7 avr. 1902 sur la marine marchande (D.P. 1910. 4. 105)

— 19 *avr.* — Loi modifiant l'art. 12 de la loi du 29 déc. 1905 sur la caisse de prévoyance des marins français (D.P. 1911. 4. 42).

— 13 *juill.* — Loi portant addition d'un paragraphe à l'art. 9 de la même loi (D.P. 1911. 4. 131).

1912. — 2 *août.* — Lois portant approbation des conventions pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage et en matière d'assistance et de sauvetage maritime, signées à Bruxelles le 23 sept. 1910 (*Journ. off.* 9 août 1912).

Bibliographie.

ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce*, 3e éd., 1879. — BÉDARRIDE, *Commentaire du Code de commerce.* Du commerce maritime, 2e éd., 1876. — BOISTEL, *Cours de droit commercial*, 4e éd. — BOULAY-PATY, *Cours de droit commercial maritime.* — BRAVARD ET DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, 2e éd., 1888-1892. — E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, 1879-1881. — J.-V. CAUVET, *Traité sur les assurances maritimes*, 1862. — CRESP, *Cours de droit maritime*, annoté et complété par LAURIN, 1876-1894. — DAGEVILLE, *Code de commerce expliqué par la jurisprudence*, 1828. — DANJON, *Traité de droit maritime*, 1910-1912. — DE COURCY, *Questions de droit maritime*, 1877-1888. — DELAMARRE ET LE POITVIN, *Traité théorique et pratique de droit commercial.* — DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, 1879-1890. — DE VALROGER, *Droit maritime.* Commentaire théorique et pratique du livre 2 du Code de commerce, 1883-1886. — DUFOUR, *Droit maritime.* Commentaire des titres 1 et 2, livre 2, du Code de commerce, 1859. — ÉMÉRIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, 1783. — FABRE, *Des courtiers.* — FELDMANN, *Notes et questions de droit*, 1906. — FILLEAU, *Traité de l'engagement des équipages des bâtiments de commerce*, 1856. — GOVARE ET DENISSE, Les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport et la jupisprudence, *Revue internationale du droit maritime*, t. 17, p. 227 et s. — LEBORGNE, *Situation juridique de la navigation de plaisance*, 1911. — LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, 1843. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4e éd., 1911-1912. — PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, 1841-1842. — VALIN, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la Marine*, 1760. — VERMOND, *Manuel de droit maritime*, 3e éd., 1911. — VIDAL-NAQUET, De la saisie et vente des navires, dans *Revue internationale du droit maritime*, t. 2, p. 743 et s., t. 3, p. 375 et s., 494 et s., 647 et s., 768 et s. — RECUEILS PÉRIODIQUES : *Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, publié à Marseille, depuis 1820; *Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre*, publié depuis 1855; *Revue de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*; *Revue internationale du droit maritime*, publiée par AUTRAN, depuis 1885.

---

1. Entendu dans un sens large, le droit maritime embrasse tous les rapports juridiques, d'ordre public ou privé, nés de la navigation. On distingue : 1° le *droit maritime international*, qui comprend les principes appelés à régir sur mer les rapports des nations entre elles, soit en temps de paix, soit en temps de guerre.

2° Le *droit maritime public et administratif* : il comprend, d'abord, des lois *administratives*, telles que celles qui règlent la police de la navigation, des côtes, des ports, des rades, le régime des navires, le recrutement, la surveillance, la discipline, la protection des gens de mer, les mesures destinées à prévenir les accidents et spécialement les abordages, la protection de la santé publique, les dispositions relatives aux sauvetages, aux pêches, aux douanes; et, en outre, des lois *politiques* telles que celles qui tendent à encourager le développement de la marine ou de la construction nationale par le moyen de primes.

3° Le *droit maritime privé* ou *droit commercial maritime* : il règle les rapports juridiques qui s'établissent entre particuliers à l'occasion des expéditions maritimes. C'est le seul dont on s'occupe ici. On ne se réfèrera aux autres branches du droit maritime qu'exceptionnellement, pour leur faire les emprunts nécessaires à l'exposé complet de certaines matières.

2. Le droit commercial maritime forme l'objet du livre 2 du Code de commerce (art. 190-436). L'ordonnance de 1681, qui avait remplacé les textes antérieurs, a, dans ses dispositions relatives au droit commercial, été abrogée par l'art. 2 de la loi des 15-25 sept. 1807 (promulgation du Code de commerce). Le titre 2 du Code de commerce a d'ailleurs reproduit la plupart de ses dispositions. — Des lois sont intervenues pour le modifier ou compléter, et le mettre en rapport avec les usages, les besoins et les progrès du commerce maritime.

3. Par cela même que le droit commercial maritime est une partie du droit commercial, il y a lieu de le compléter, pour les questions non résolues, par les usages, et, à défaut d'usages, subsidiairement par les règles du droit civil (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 45).

4. Le droit commercial maritime régit uniquement la navigation *maritime* proprement dite. Cette règle, qui n'est plus contestée, se déduit des termes mêmes employés par le législateur : l'intitulé du livre 2 du Code de commerce indique qu'il traite du seul commerce *maritime*; la rubrique du titre 1er, de même que la disposition du 1er alinéa de l'art. 190, visent les navires ou autres bâtiments *de mer*. Si le législateur a pris soin d'exprimer qu'il statuait pour le commerce *maritime*, qu'il s'occupait des bâtiments *de mer*, il faut conclure que ces dispositions ne s'appliquent pas aux rapports juridiques nés de la navigation sur les fleuves, rivières, canaux et lacs. Ainsi les dispositions du droit maritime par lesquelles il diffère du droit commun sont, par définition, exceptionnelles, et doivent, par suite, être restreintes au cas pour lesquels elles ont été édictées. Lorsque le législateur a voulu étendre à la navigation fluviale certaines des règles exceptionnelles contenues dans le livre 2, il n'a pas manqué de s'en expliquer expressément, par exemple, dans l'art. 335 C. com. (En ce sens : DUFOUR, t. 1, nos 50 et s., 843 et s.; ALAUZET, t. 5, n° 1626; LAURIN SUR CRESP, t. 1, p. 48, note 6; DE VALROGER, t. 1, p. 74 et n° 9; DESJARDINS, t. 1, n° 33; LYON-CAEN ET RENAULT, 4e édit., t. 5, nos 88 et s.; DANJON, t. 1, n° 13; BOISTEL, 4e édit., n° 1116). Mais, dans le silence de la législation sur le régime auquel est soumise la navigation intérieure, les tribunaux peuvent appliquer à cette navigation, par analogie, celles des dispositions du livre 2 qui sont conformes au droit commun (En ce sens : DUFOUR, t. 1, n° 53; DE VALROGER, t. 1, p. 74; DESJARDINS, t. 1, n° 33). — Divers auteurs se sont autrefois prononcés pour une opinion contraire ou tout au moins différente à certains égards : BOULAY-PATY, t. 1, tit. 1, et tit. 2, sect. 29 *in fine*; BÉDARRIDE, t. 1, n° 264; DAGEVILLE, *Comment. du Code de comm.*, t. 2, p. 109; DELAMARRE ET LE POITVIN, t. 5, n° 103, note 3).

5. La jurisprudence décide d'une manière constante que les textes législatifs du droit maritime ne s'appliquent pas, en principe, à la navigation intérieure (Req. 27 janv. 1896, D.P. 96. 1. 183; 28 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 186. — Comp. C. cass. de Belgique, 21 juin 1883, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1883. 1. 257).

Ont ainsi été déclarées inapplicables à la navigation intérieure les règles relatives : ... au droit de suite sur les navires : les créanciers ne peuvent se prévaloir, en cas de vente d'un bateau d'intérieur, ni de l'art. 190 C. com. (Req. 7 avr. 1874, D.P. 74. 1. 289 et la note; 22 juill. 1896, D.P. 96. 1. 560), ni de l'art. 196 C. com. (Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 138);

... Aux privilèges sur les navires (art. 191 C. com.), et notamment au privilège de l'assureur (Trib. com. Seine, 5 juin 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 322; *Rec. de Marseille*, 1886. 2. 172);

... Aux formalités exigées pour la vente des navires par l'art. 195 C. com. : la vente d'un bateau employé à la navigation intérieure peut se prouver à l'aide de tous modes de preuve (Nantes, 3 avr. 1880, *Rec. de Nantes*, 1880. 1. 289. — V. aussi Rennes, 19 juin 1896, et Req. 4 janv. 1898, D.P. 98. 1. 169. — Comp. Trib. com. Anvers, 4 nov. 1867, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1867. 1. 346; Trib. civ. Charleroi, 11 janv. 1873, *ibid.*, 1873. 2. 112); et il en est de même du louage. — V. Trib. com. Anvers, 21 déc. 1861, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1862. 1. 101. — *Contra* : Trib. Anvers, 14 juin 1873, *ibid.*, 1873. 1. 249).

... A l'insaisissabilité du bâtiment prêt à faire voile (C. com. art. 215);

... A la faculté d'abandon concédée par l'art. 216 C. com. (Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 138; Rennes, 28 juin 1872, *Rec. de Nantes*, 1873. 1. 224; Trib. civ. Saint-Nazaire, 22 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, 55; Rennes, 9 juin 1890, *ibid.*, t. 7, p. 14. — Comp. Trib. com. Anvers, 28 févr. 1879, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1879. 1. 192, et 22 janv. 1886, *ibid.*, 1886. 1. 116; Bruxelles, 14 juill. 1886, *ibid.*, 1886. 1. 408);

... A la visite que l'art. 225 C. com. exige avant le départ (Req. 19 déc. 1883, D.P. 84. 1. 362. — Comp. Trib. Anvers, 14 mai 1875, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1875. 1. 230; Bruxelles, 10 juin 1878, *ibid.*, 1879. 1. 36);

... Au payement du demi-fret, lorsque l'affréteur rompt le voyage avant tout chargement (C. com. art. 288) (Comp. Trib. Anvers, 16 août 1880, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1880. 1. 375, et 31 janv. 1881, *ibid.*, 1881. 1. 104). Il a été jugé toutefois que les tribunaux peuvent, par analogie avec l'art. 291 C. com., allouer comme indemnité au batelier qui navigue sur les eaux intérieures la moitié du fret et les surestaries en cas de retirement par l'affréteur avant le départ, des marchandises qu'il a chargées (Bruxelles, 17 déc. 1871, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1872. 1. 90; Trib. Anvers, 5 janv. et 14 août 1871, *ibid.*, 1. 117 et 331);

... A l'abordage (Paris, 3 janv. 1884, D.P. 86. 2. 193, et 22 janv. 1885; *ibid.*). — Décidé, dans un sens analogue, que les prescriptions du règlement du 1er sept. 1884, concernant les signaux phoniques et les feux de bord, ont été principalement édictées en vue de la navigation de mer et qu'elles ne sauraient donc servir de règle invariable de conduite dans un fleuve (la Loire), mais que la règle fondamentale, en matière de navigation fluviale, est la règle de tribord; qu'en tout cas, l'arrêt qui le décide ainsi ne viole au-

... texte de la Civ. 30 nov. 1898, et Rennes, 31 déc. 1896, D.P. 99. 1. 74). — Sur la distinction entre l'abordage maritime et l'abordage fluvial, V. *infra*, n° 1225);

... Au règlement d'avaries communes. — Néanmoins, au cas où l'accident survenu à un bateau d'intérieur est dû à un cas fortuit, il est d'équité et de pratique constante d'accorder au marinier un recours pour faire supporter à la cargaison une partie proportionnelle à sa valeur des frais exposés pour le salut commun (Trib. com. Anvers, 31 mars 1906, D.P. 1906. 5. 49).

... A la prescription d'un an établie par l'art. 433 C. com. (Trib. Nantes, 4 janv. 1861, *Rec. de Nantes*, 1861. 1. 332. — Comp. Trib. Anvers, 3 juin 1861, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1861. 1. 301).

... Aux fins de non-recevoir des anciens art. 435 et 436 C. com. (Amiens, 4 mai 1858, *Rec. du Havre*, 1859. 2. 18; Rouen, 15 mai 1860, *ibid.*, 1861. 2. 134, sol. impl.; Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 138; Rouen, 4 mai 1880, D.P. 81. 2. 123, sol. impl.; Trib. com. Rouen, 17 mai 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. ... — Comp. Trib. Anvers, 14 déc. 1878, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1879. 1. 17; 17 janv. 1879, *ibid.*, 1879. 1. 102; 15 mars 1879, *ibid.*, 1879. 1. 211; Bruxelles, 30 janv. et 3 avr. 1879, *ibid.*, 1879. 1. 229; Trib. Anvers, 17 janv. 1880, *ibid.*, 1881. 1. 40; 15 août 1880, *ibid.*, 1880. 1. 369; 21 mars 1884, *ibid.*, 1884. 1. 197; Bruxelles, 8 déc. 1884, *ibid.*, 1885. 1. 199).

6. La différence des règles qui s'appliquent à la navigation maritime et à la navigation intérieure rend indispensable de fixer les limites qui séparent ces deux modes de navigation, de préciser où finissent les eaux intérieures et où commence la mer. Les règles de délimitation contenues dans les lois et règlements d'ordre administratif ou fiscal sont sans autorité au point de vue des rapports de droit privé; ces textes n'ont que la portée déterminée par les besoins des services spéciaux auxquels ils pourvoient (DUFOUR, t. 1, n° 56; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 48, note 6; DESJARDINS, t. 1, n° 35; DE VALROGER, t. 1, n° 9; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 90). Ainsi, il ne suffira pas que des bâtiments naviguent sur un fleuve dans les limites de l'inscription maritime pour qu'ils soient considérés comme des bâtiments de mer (Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 138. — V. toutefois DANJON, t. 1, n° 14); ni qu'ils naviguent dans les limites du domaine public maritime pour qu'ils soient exempts de l'impôt du dixième sur le prix du transport de voyageurs, en navigation intérieure (Civ. 11 févr. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 643, cassant Rennes, 18 févr. 1886, D.P. 86. 2. 245; Angers, 26 janv. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 682; Trib. corr. Saint-Malo, 7 janv. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 53). De même, il importera peu qu'il s'agisse d'embarcations inscrites à un quartier maritime, astreintes à l'obligation d'être munies d'un rôle d'équipage, d'un congé ou d'un certificat de jaugeage, et pratiquant une navigation que le décret du 19 mars 1852 qualifie, à son point de vue spécial, de maritime, si d'ailleurs ces embarcations (des gabares) n'ont jamais pénétré en mer et n'ont jamais été munies d'un acte de francisation (Bordeaux, 5 juill. 1870, précité).

7. Pour déterminer les eaux sur lesquelles les relations commerciales sont régies par les règles du droit maritime, le juge devra, en définitive, s'affranchir de toute autre préoccupation que celle de se décider selon la nature réelle des choses. Les auteurs cités *supra*, n° 6, sont unanimes sur ce point. Il a été jugé que la navigation sur les parties d'un fleuve où se font sentir le *flux* et le *reflux* est une navigation maritime même au point de vue des relations commerciales (Bordeaux, 23 févr. 1863, *Rec. du Havre*, 1863. 2. 218; Rennes, 4 déc. 1867, *ibid.*, 1868. 2. 181; Rouen, 4 mai 1880, D.P. 81. 2. 121; Bruxelles, 8 déc. 1882, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1883. 1. 5; Trib. Anvers, 7 janv. 1864, *ibid.*, 1864. 1. 138; 6 avr. 1870, *ibid.*, 1870. 1. 136; 17 janv. 1879, *ibid.*, 1879. 1. 211. — Comp. Rouen, 8 avr. 1859, *Rec. du Havre*, 1859. 2. 289). V. cependant en sens contraire : Trib. civ. Malines, 29 oct. 1875, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1877. 2. 53; Bruxelles, 3 avr. 1879, *ibid.*, 1879. 1. 211).

La *salure des eaux*, qui sert à plusieurs égards à caractériser leur nature maritime, n'est pas un critérium absolu. Jugé que le transport de marchandises par bateau entre Cette et Marseille, en suivant les canaux du Midi et de Beaucaire, est un simple transport fluvial, bien que l'itinéraire traverse l'étang de Thau, qui communique avec la mer et dont les eaux sont salées (Montpellier, 12 févr. 1891, D.P. 93. 2. 94). — Des auteurs ont proposé d'admettre en général comme limite d'application du droit maritime les premiers *grands ponts fixes* au delà desquels les bâtiments de mer ne peuvent remonter les fleuves (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 90).

8. Selon les mêmes auteurs, la délimitation de la navigation maritime est une question de droit, que la Cour de cassation peut résoudre, en considérant, bien entendu, comme constants les faits que le juge du fond a constatés (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 90 *bis*). Cette manière de voir est implicitement confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation : ses arrêts, en cette matière, ne se bornent pas à constater que la décision attaquée a déclaré fluviale ou maritime la navigation formant l'objet du litige; mais ils visent distinctement chacun des éléments de fait souverainement appréciés sur lesquels s'était fondée cette décision (Req. 10 juill. 1888, D.P. 1889. 1. 107; 28 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 286. — V. toutefois LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 90 *bis*, p. 23, note 4).

CHAP. 1er. — Des navires.

SECT. 1re. — Définitions.

9. — I. *Diverses espèces de navires*. — Le terme de *navire*, dans le livre 2 du Code de commerce, s'applique exclusivement aux bâtiments de mer. Cela résulte de la rubrique même du titre 1er du livre 2, du texte de l'art. 190, ainsi que des travaux préparatoires, enfin de l'impossibilité d'appliquer aux bâtiments d'intérieur un certain nombre de dispositions du livre 2 (En ce sens : DUFOUR, t. 1, nos 50 et s.; ALAUZET, t. 5, n° 1626; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 48, note 6; DE VALROGER, t. 1, p. 74 et n° 9; DANJON, t. 1, n° 17; DESJARDINS, t. 1, n° 33; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 88; BOISTEL, 4e éd., n° 1116). Dans le langage usuel, on appelle *bateaux* les bâtiments affectés à la navigation intérieure ou *batellerie*. Les mots *navire* et *vaisseau* sont en principe synonymes, et souvent employés comme tels par le législateur (C. com. art. 300, 350, 351, 356); .. mais on applique généralement le terme de *navire* à un bâtiment de mer d'une certaine importance affecté au commerce, et celui de *vaisseau* à un bâtiment de guerre.

10. Les principes qui régissent les bâtiments de mer étant différents de ceux qui régissent les bâtiments de navigation intérieure, il faut dégager le signe auquel on distingue les uns des autres. L'unique critérium est la nature de la navigation à laquelle le bâtiment se trouve réellement affecté (Req. 22 juill. 1896, D.P. 96. 1. 560). Un bâtiment qui va en mer ou qui est destiné à y aller est un bâtiment de mer. Il faut entendre, au contraire, par bateaux de navigation intérieure les bateaux construits et armés pour cette navigation et incapables de prendre la mer et de s'exposer aux dangers inhérents aux voyages maritimes (Civ. 5 mars 1902, D.P. 1902. 1. 479). Doivent être rangés parmi les bâtiments de mer ceux qui pratiquent une navigation mixte, c'est-à-dire qui naviguent successivement sur la mer et sur des eaux intérieures (DUFOUR, t. 1, n° 56; DE VALROGER, t. 1, n° 9; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 48, n° 6; DESJARDINS, t. 1, n° 35. — V. cependant LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 89; DANJON, t. 1, n° 18). Puisqu'il s'agit de considérer la destination du bâtiment, un bâtiment d'intérieur pourra devenir bâtiment de mer, et *vice versa*, si la navigation à laquelle il est affecté subit un changement (Req. 7 avr. 1874, D.P. 74. 1. 289. — En ce sens : DE VALROGER, t. 1, n° 9; DESJARDINS, t. 1, n° 35; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 90 *ter*).

Une navigation accidentelle en mer d'un bâtiment destiné à la navigation fluviale, n'en fait pas un bâtiment de mer. Ainsi, il a été jugé : ... que des chalands destinés à transporter des marchandises sur les cours d'eau du Sénégal, ou des remorqueurs destinés à la traction des bateaux en rivière, ne deviennent pas bâtiments de mer, par cette seule circonstance qu'ils ont été remorqués ou qu'ils ont navigué sur mer jusqu'au lieu où ils devaient être exploités (Req. 19 déc. 1883, D.P. 84. 1. 362; Req. 4 janv. 1898, D.P. 98. 1. 169, et note); ... Qu'un bâtiment employé à un service fluvial (en l'espèce, un remorqueur qui se borne à remorquer des navires dans les eaux, même maritimes, d'un fleuve) reste un bâtiment d'intérieur, encore bien qu'il ait vu quelquefois la mer, si ce n'est qu'exceptionnellement et si telle n'est pas sa destination habituelle (Trib. com. Anvers, 22 janv. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 544; Bruxelles, 14 juill. 1886, *ibid.*, t. 2, p. 196).

Il peut y avoir intérêt à déterminer si un navire en construction est, ou non, un bâtiment de mer : on devra rechercher la destination du navire d'après l'intention de la personne qui le fait construire (En ce sens : DUFOUR, t. 1, 61; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 89). Un bâtiment sera considéré comme navire de mer, si, dans l'intention du constructeur, il doit être affecté à une navigation maritime, et si, de plus, il est, par sa forme et ses dimensions, réellement apte à tenir la mer (Rennes, 12 avr. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 175). — Le bâtiment une fois construit et en service, il n'y a plus à considérer la destination qu'ont pu envisager à l'origine le propriétaire ou le constructeur, mais seulement l'affectation que le navire a réellement reçue (Req. 22 juill. 1896, D.P. 96. 1. 560).

La destination actuelle ou future d'un bâtiment peut être établie par tous les modes de preuve admis en matière commerciale. Elle peut être révélée : par la forme du bâtiment; par la déclaration que fait à la recette des douanes le propriétaire qui désire hypothéquer son navire en cours de construction (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 89). Elle peut être aussi déduite de certaines circonstances qui, si elles étaient interprétées dans un autre sens, mettraient le propriétaire du bâtiment dans une situation incompréhensible ou illégale. Ainsi le juge du fond qui constate souverainement qu'un navire ne doit pas être employé seulement à un service de bac, qu'il est également destiné au remorquage en rade et à des excursions au large, enfin que son traité de construction contenait une clause relative à la prime, laquelle prime n'est accordée qu'aux bâtiments de mer, en déduit à bon droit

que ledit navire est un bâtiment de cette dernière nature (Req. 10 juill. 1888, D.P. 89. 1. 107). Ainsi encore, la déclaration qu'une barque jaugeant plus de cent tonneaux est armée au bornage établit suffisamment qu'elle est exclusivement affectée à une navigation de rivière ou de canal, le bornage maritime n'étant admis que pour les bâtiments jaugeant au maximum vingt-cinq tonneaux (Montpellier, 12 févr. 1891, D.P. 93. 2. 94).

11. Pour distinguer un bâtiment de mer d'un bâtiment d'intérieur, on ne doit pas s'attacher au mode de construction, aux formes et aux dimensions du bâtiment : certains bâtiments fluviaux sont aptes à naviguer sur mer sans transformation (En ce sens : DUFOUR, t. 1, nº 56). Un bâtiment destiné à la navigation fluviale est donc un bâtiment d'intérieur, alors même que, par sa construction, il serait apte à la navigation maritime (Req. 19 déc. 1883, 4 janv. 1888, cités *supra*, nº 10). Néanmoins, si le mode de construction ne suffit pas pour déterminer la destination maritime ou fluviale d'un bâtiment, il peut devenir un élément de la décision du juge. Il a été jugé avec raison que le remorqueur auquel sa construction ne permet pas de résister aux voyages de mer, et qui se borne, au surplus, à remorquer des navires dans les eaux, même maritimes, d'un fleuve, ne doit pas être compris parmi les bâtiments de mer (Trib. com. Anvers, 22 janv. 1886, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1886, 1. 116; Bruxelles, 14 juill. 1886, *ibid.*, 1886, 1. 408).

12. On ne doit pas s'attacher non plus ... à la capacité du bâtiment : des bâtiments d'un fort tonnage se bornent à parcourir les fleuves, tandis que d'autres, d'une capacité restreinte, vont en mer (DESJARDINS, t. 1, nº 85; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 89); ... à sa dénomination (V. Civ. 20 févr. 1844, R. 1268).

13. Les considérations tirées de la situation administrative du bâtiment, notamment l'existence ou l'absence d'un acte de francisation, peuvent servir à former l'opinion du juge, mais elles ne sont pas décisives par elles-mêmes (DUFOUR, t. 1, nº 56 ; DESJARDINS, t. 1, nº 35; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 89). Cela, d'ailleurs, n'est pas vrai seulement pour les relations commerciales : l'Administration elle-même n'est pas obligée de considérer comme un bâtiment de mer à tous égards le navire qu'elle a soumis à certaines prescriptions propres à la navigation maritime. C'est ainsi que lorsque la qualité de bâtiment de mer est contestée à des chalands employés par une compagnie de construction maritime, laquelle réclame l'allocation des primes à la construction, la délivrance à ces embarcations d'un acte de francisation n'implique pas la reconnaissance de ladite qualité ; celle-ci doit être établie par d'autres preuves (Cons. d'Et. 19 févr. 1892, D.P. 93. 3. 67).

14. La question de savoir si un bâtiment est un bâtiment de mer est une question de fait, que les juges du fond apprécient souverainement (Req. 22 juill. 1896, D.P. 96. 1. 560).

15. En principe, et en l'absence de toute disposition spéciale, sont soumis aux règles du livre 2 du Code de commerce, tous les bâtiments qui naviguent sur mer, et qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, remplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière, quelles que soient leurs dimensions et dénominations (Civ. 20 févr. 1844, R. 1268), tous les bâtiments qui naviguent dans un intérêt privé et dans un but de lucre et de négoce (Civ. 14 mai 1873, D.P. 74. 1. 105). Il en est ainsi des sloops, barques ou bateaux de pêche (Civ. 20 févr. 1844, Civ. 14 mai 1873, précités.

16. Sont, au contraire, soustraits aux règles du droit maritime : 1º les chaloupes, canots et autres embarcations formant l'accessoire d'un bâtiment de mer, tout au moins lorsqu'on les considère isolément du navire dont ils sont des dépendances (En ce sens : DUFOUR, t. 1, nº 48. — V. Trav. prépar. de l'art. 190 C. com. R. 230) ; 2º les simples nacelles et petits bateaux servant uniquement à l'agrément de leur propriétaire, à l'exclusion de tout usage lucratif, ou affecté à l'exploitation des propriétés rurales, etc., désignées par les décrets des 23 oct. 1863 et 9 déc. 1873 (R. 230); 3º les embarcations destinées au service d'un port ou d'une rade : allèges, chalands, magasins flottants (Cons. d'Et. 22 janv. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t 9, p. 459; la Réunion, 9 mai 1893, *ibid.*, t. 9, p. 500. — Comp. Trib. com. Anvers, 24 janv. 1879, *Jurispr. du port d'Anvers* 1879, 1. 68). Faut-il ranger dans cette catégorie les remorqueurs de port? L'affirmative est soutenue par certains auteurs (En ce sens : ALAUZET, t. 5, nº 1626 ; BÉDARRIDE, t. 1, nº 47. — Comp. Trib. com. Anvers, 22 janv. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 544 ; Bruxelles, 14 juill. 1886, *ibid.*, t. 2, p. 196). Mais on fait remarquer, en sens contraire, que, étant donné le principe posé *supra*, nº 15, et la définition donnée des bâtiments de mer, par la Cour de cassation (Civ. 20 févr. 1844, R. 1268), il est difficile de ne pas appliquer à ces remorqueurs les règles du droit maritime (Rouen, 16 janv. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 754. — En ce sens : DE VALROGER, t. 1, nº 9) ; 4º les bateaux qui sont de simples machines, tels que les bateaux-dragues (Trib. civ. Bruges, 11 mars 1872, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1872. 2. 122); 5º les embarcations dépourvues de tout moyen de propulsion leur permettant de se passer d'un secours étranger (Trib. Saint-Nazaire, 6 juill. 1883, *Rec. du Havre*, 1884. 2. 58; Civ 5 mars 1902, D.P. 1902. 1. 479. — V. toutefois Rennes, 12 avr. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 175. — Comp. Trib. civ. Diégo-Suarez, 16 déc. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 855).

17. La question de savoir si les dispositions du livre 2 du Code de commerce s'appliquent aux *bâtiments de plaisance* est controversée.

Suivant une opinion, ces bâtiments sont, sauf exception, soumis aux règles du livre 2 du Code de commerce, lorsque, en raison de la nature de la navigation qu'ils effectuent, ils peuvent être qualifiés bâtiments de mer, par opposition aux bateaux de rivière. L'assimilation des bâtiments de commerce et des bâtiments de plaisance résulte de diverses mesures législatives et fiscales, notamment de celles relatives à l'emploi à bord des inscrits maritimes, à l'allocation d'une prime de construction, au privilège de ravitaillement dans certains cas, à la francisation et à l'hypothèque maritime (Paris, 17 mars 1904, D.P. 1905. 2. 7. — En ce sens : DANJON, t. 1, nº 20; E. LEBORGNE, p. 81 et s.). On appliquera donc aux bâtiments de plaisance : ... les art. 190 et 191 C. com. (Sent. arbitr. Marseille, 2 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 361); ... Les règles posées par les art. 197 et s., sur la saisie et la vente des navires (Paris, 17 mars 1904, précité), et spécialement l'art. 215 C. com. (Aix, 28 nov. 1883, D.P. 84. 2. 198); ... L'art. 262 C. com. (le Havre, 26 déc. 1898 et 7 juin 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 798; 15 févr. et 17 mai 1910, *ibid.*, t. 26, p. 207).

Suivant une autre opinion, les bâtiments de plaisance doivent être soumis aux règles du droit commun, et non pas à celles du livre 2 du Code de commerce. Ces dernières dispositions sont, en effet, spéciales aux navires naviguant dans un but commercial, ainsi que l'indique la rubrique même du livre 2 : du *commerce* maritime (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 91 *bis;* CH. LYON-CAEN, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence,* 1909, p. 579 ; DE VALROGER, t. 1, nº 9. — Comp. Civ. 14 mai 1874, D.P. 74. 1. 105). En ce sens, ont été déclarés inapplicables à la navigation de plaisance : ... l'art. 216 C. com. (Aix, 25 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 137. V. toutefois la note sous cet arrêt); l'art. 262 C. com. (le Havre, 28 juill. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 327) ; ... les règles spéciales à la saisie des navires (Bordeaux, 19 janv. 1894, D.P. 96. 2. 257. — V. toutefois la note de M. Levillain sous cet arrêt).

18. Les textes eux-mêmes déclarent formellement que certaines dispositions de lois ne sont pas applicables aux bâtiments n'atteignant pas des dimensions déterminées : l'art. 36 de la loi du 10 juill. 1885, par exemple, ne déclare susceptibles d'hypothèque que les navires jaugeant plus de vingt tonneaux.

19. — II. *Parties du navire; corps et agrès.* — Le navire se compose d'abord d'un élément principal, la coque ou carène, la membrure et tout ce qui fait partie de la construction : c'est le *corps,* appelé parfois *quille* par extension du nom d'une de ses parties; puis des différents organes et ustensiles accessoires, destinés à procurer au navire le mouvement, la direction ou d'autres services : ce sont les *agrès* ou *apparaux*.

Toutes les fois que le mot *navire* est employé sans indication contraire, il s'entend du navire complet, corps et agrès ensemble : c'est l'application des principes généraux de l'interprétation juridique (V. C. civ. art. 1018 et 1615).

Dans l'interprétation d'un contrat de construction, il y a lieu de comprendre dans les « machines » l'hélice et son montage (Trib. com. le Havre, 12 mai 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 43); dans la législation sur les primes à la construction, et, par suite, dans les contrats qui s'y réfèrent, le mot « machine » comprend non seulement l'appareil moteur, mais encore les chaudières qui l'alimentent (Rennes, 23 déc. 1909, *ibid.*, t. 26, p. 29).

Le mot *corps* désigne parfois le navire avec ses accessoires; c'est lorsqu'il est employé par opposition au mot *facultés,* qui s'applique à la cargaison.

20. Les agrès ou apparaux sont, par rapport au navire, dans une situation analogue à celle des meubles immobilisés par destination par rapport à l'immeuble duquel ils dépendent (DUFOUR, t. 1, nº 58; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 93). Ainsi ils suivent le sort du navire et sont compris dans les conventions dont il est l'objet, sauf exclusion formelle; ils sont vendus avec lui, et font partie du gage des créanciers de l'armateur ; l'art. 4 de la loi du 10 juill. 1885 leur étend formellement l'hypothèque prise sur le navire.

21. Les apparaux comprennent les machines, les chaudières, les mâts, vergues, voiles, cordages, le gouvernail, les ancres, etc. ; parmi ces objets, les uns sont placés à demeure sur le navire et n'en pourraient être détachés sans dommage; les autres sont simplement affectés à son service sans en être inséparables, mais à leur égard aucune difficulté n'est soulevée.

Il y a, au contraire, certains objets, accessoires du navire, au sujet desquels des difficultés ont été ou sont soulevées.

22. La controverse ancienne sur le point de savoir si le canot et la chaloupe doivent être rangés parmi les agrès et apparaux est aujourd'hui résolue : ces objets sont des accessoires du navire assimilables aux agrès ou apparaux proprement dits (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 95; DESJARDINS, t. 1, nº 37 ; LAURIN sur CRESP, p. 55 et s. ; DUFOUR, t. 1, nº 58, et t. 2, nº 526; DE VALROGER, t. 1, p. 76).

23. [illegible] comme accessoires [illegible] de guerre? [illegible] d'une manière [illegible] t. 1, p. 76 [illegible] t. 1, p. 54, n° 55, note 7). D'autres ne l'admettent que si ces objets sont affectés [illegible] en nature, mais non s'ils [illegible] que temporairement [illegible] DESJARDINS, t. 1, n° 28, LYON-CAEN et RENAULT, t. 5, n° 96; DUFOUR, t. 2, n° [illegible] — V. cependant DUFOUR, t. 1, n° [illegible]. Une autre opinion réserve le caractère d'accessoire du navire à l'artillerie établie à bord en permanence, mais estime que les munitions sont, au contraire, indépendantes du bâtiment : les poudres, projectiles, etc., étant, en effet, destinés à se renouveler périodiquement, et, par suite, à ne demeurer qu'un temps limité sur le navire, ne paraissent pas susceptibles, du moins en règle générale, d'être classés parmi les dépendances du navire (ALAUZET, t. 5, n° 1627; BÉDARRIDE, t. 1, n° [illegible]).

24. Les victuailles ne doivent pas être considérées comme accessoires du navire, à moins de convention contraire. Par définition, en effet, ce ne sont pas des accessoires naturels du navire, destinés à y demeurer [illegible] dotation (DESJARDINS, t. 1, [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° [illegible]; [illegible] t. 2, n° 529; BÉDARRIDE, t. 1, [illegible] en sens contraire : DE VALROGER, t. 1, p. 76; LAURIN sur CRESP, t. 1, page 56, note).

25. Les apparaux ne comprennent pas non plus les engins de pêche. Leur présence à bord tient à la destination spéciale donnée au bâtiment par son propriétaire; mais ils ne font pas partie intégrante de l'outillage du navire.

26. Il a été jugé : 1° que les appartenances et dépendances du navire ne comprennent que les objets attenant nécessairement au navire ou à son matériel sans pouvoir en être détachés, ni séparés; que, par suite, le chronomètre ne saurait rentrer dans cette dénomination (Trib. com. Marseille, 2 déc. 1875, *Rec. de Marseille*, 1876. 1. 160 ; ... 2° Que la décision d'un tribunal qui, par appréciation des circonstances du fait, range au nombre des accessoires du navire un baril de clous et des feuilles de zinc, dont plusieurs déjà percées pour recevoir des clous, le tout embarqué pour servir au doublage du navire, qualifie d'une façon exacte les objets en question (Civ. 8 janv. 1878, D.P. 79. 1. 438).

27. Le fret qu'un navire gagne en est une sorte de fruit civil; mais il a une existence propre et distincte de celle du bâtiment. Le fret ne doit donc être considéré comme compris sous le mot navire que si la loi ou la convention déclarent expressément le traiter comme un accessoire du navire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 98. — V. notamment art. 216, 281 C. com.).

SECT. 2. — Caractère juridique des navires.

28. — I. *Nature mobilière des navires.* — Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles par nature (C. civ. art. 528 et 531 et C. com. art. 190). On leur appliquera donc, en règle générale, la législation qui régit les meubles (*Biens-Distinction des* [illegible]).

29. Les navires, quoique meubles, sont néanmoins, à certains égards, soumis à un régime différent de celui des meubles ordinaires :

a) A la différence des biens meubles, ils sont grevés d'un droit de suite ; et, à la différence de tous les autres biens, meubles et immeubles, ils sont grevés de ce droit de suite au profit de tous les créanciers, même chirographaires (C. com. art. 190) ;

b) Ils sont susceptibles d'hypothèque (L. 10 juill. 1885. — V. *infra*, n° 389) ;

c) Leur saisie et ses suites sont organisées selon une procédure analogue à celle de la saisie immobilière (V. *infra*, n° 114 et s.) ;

d) Leur aliénation volontaire est soumise à un régime particulier au point de vue de la preuve (C. com. art. 195. — V. *infra*, nos 69 et s.) et au point de vue des formalités de publicité. — V. sur la mutation en douane, *infra*, nos 79 et s.);

e) La maxime « en fait de meubles possession vaut titre » ne s'applique pas aux navires (V. *infra*, n° 56).

30. — II. *Individualité du navire.* — On ne peut pas dire que les navires, en droit français, aient la personnalité civile, puisqu'il est de principe qu'elle ne peut résulter que d'un texte, et que ce texte n'existe pas; mais ils ont une sorte d'individualité juridique qui rapproche leur condition de celle des personnes.

Ainsi, les navires portent un nom qui leur est propre; ils ont une nationalité, un domicile, leur port d'attache; un état civil, relaté sur divers registres publics, où figurent tous les événements de leur vie juridique, — construction, francisation, armement, désarmement, aliénation, vente à l'étranger, destruction. Ils ne peuvent naviguer sans être munis de certains papiers. Ils sont spécialement astreints à l'acquittement des dettes qui leur sont afférentes. Leur présence en haute mer ou dans des eaux territoriales étrangères entraîne d'importantes dérogations au droit commun public et privé, se rattachant toutes à la conception d'une entité juridique. Ils sont, dans une certaine mesure, en possession d'un véritable statut personnel : la loi du pavillon.

SECT. 3. — Conditions particulières auxquelles est assujettie la propriété des navires.

31. Un navire ne peut jouir des privilèges accordés aux navires nationaux que s'il lui a été délivré par l'Administration un acte de *francisation*. Cet acte a tout d'abord pour but de certifier la nationalité du navire. En outre, il joue un rôle important dans les formalités de publicité, en cas de transmission de propriété. — V. *infra*, n° 79 et *Organisation maritime*.

32. Les navires de commerce doivent être enregistrés par une *inscription* au bureau des douanes. — Ils doivent porter à la poupe les *marques* de leur nom et du port auquel ils appartiennent. — Ils doivent porter le *pavillon* national. — Ils sont soumis à l'opération du *jaugeage*, destinée à déterminer leur capacité. — Sur tous ces points, V. *Organisation maritime*.

33. Les navires sont soumis, dans les conditions que déterminent les règlements, à des *visites* (V. *infra*, nos 600 et s.).

34. Aucun navire français ne peut sortir de son port d'attache sans un *congé* délivré par l'administration des Douanes. V. *Organisation maritime*.

35. Les navires doivent acquitter divers *droits de navigation*. V. *Organisation maritime*.

SECT. 4. — Mode d'acquisition de la propriété des navires.

36. La propriété des navires s'acquiert, soit par un mode originaire : la construction (V. *infra*, nos 37 et s.); ... Soit par des modes de transmission du droit civil : 1° succession, donation, legs. Ces modes d'acquisition sont régis par les règles du droit commun; il suffit de signaler le caractère général de la *mutation en douane*, obligatoire pour toutes les transmissions de propriété des navires (V. *infra*, nos 79 et s.); 2° prescription (V. *infra*, nos 55 et s.); 3° contrats. Le Code de commerce a fixé les règles de la vente. L'échange d'un navire est soumis aux mêmes formes que la vente volontaire (V. *infra*, nos 60 et s.); 4° exécution forcée des jugements ou des actes. Pour les règles de la vente forcée, V. *infra*, nos 114 et s.); ... Soit par des modes de transmission spéciaux au droit maritime : le sauvetage (V. *infra*, n° 1307), le délaissement (V. *infra*, n° 1800) et, sauf controverse, l'abandon (V. *infra*, n° 296); ... Soit enfin par des modes du droit public : la confiscation (V. *Organisation maritime*), la prise (V. *Prises maritimes*).

ART. 1er. — CONSTRUCTION DES NAVIRES.

37. La construction peut avoir lieu *par économie* ou *à forfait*.

38. Il y a construction *par économie* (ou *par soi-même*) lorsqu'un armateur ou un négociant fait construire lui-même, sous ses ordres, en traitant directement avec les fournisseurs et avec les ouvriers (DESJARDINS, t. 1, n° 59; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 148). Presque exclusivement usité autrefois, ce mode de construction n'est plus guère employé aujourd'hui que pour les réparations de peu d'importance. Cependant, il est encore pratiqué, d'une part, par certaines grandes compagnies d'armement, propriétaires de chantiers; d'autre part, surtout en Angleterre, par certains constructeurs qui travaillent sans commande préalable, avec la pensée de vendre le navire une fois achevé.

En pareil cas, il n'est pas douteux que la propriété du navire appartient au constructeur dès la mise en chantier. C'est, de même, à lui qu'incombent les risques, ainsi que la responsabilité des vices de construction (Comp. Rouen, 19 janv. 1841, et, sur pourvoi, Req. 11 janv. 1842, R. 985).

39. Il y a construction *à forfait, à l'entreprise* ou *pour compte* lorsque le constructeur travaille sur la commande et pour le compte d'autrui, dans des conditions arrêtées à l'avance (DESJARDINS, t. 1, n° 59; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 150). Cette pratique est aujourd'hui la plus fréquente. Le marché de construction d'un navire est un acte de commerce pour le constructeur (C. com. art. 633). A l'égard de celui qui a fait la commande, il en est de même, si le navire doit être affecté à des opérations commerciales; le contrat est civil, au contraire, s'il s'agit d'un bateau de plaisance (Paris, 7 avr. 1887, *Le Droit*, 27 avr. 1887; Trib. comm. le Havre, 19 mars 1888, *Rec. du Havre*, 1888, 1. 96; Req. 23 janv. 1888, D.P. 88. 1. 405. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 160).

40. Les matériaux peuvent être fournis au constructeur par celui pour lequel il travaille : le contrat intervenu entre eux est alors un *louage d'ouvrage et d'industrie* (C. civ. art. 1711 *in fine*. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 151; DESJARDINS, t. 1, n° 61; DUFOUR, t. 2, n° 558), alors même que le constructeur serait chargé de quelques fournitures accessoires (DESJARDINS, *loc. cit.*; DUFOUR, *loc. cit.*).

En ce cas, le client du constructeur est, dès le début, propriétaire : le navire, en effet, n'est autre que sa chose façonnée (DUFOUR, t. 2, n° 558; DESJARDINS, t. 1, n° 61; LAURIN sur CRESP, t. 1, note 42, p. 234; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 151). — Lui seul, par conséquent, si le navire périt pendant le cours de la construction, supporte les risques, à moins qu'il n'y ait faute de l'entrepreneur (C. civ. art. 1789); mais il n'a pas à payer le salaire dû au constructeur, si la perte est antérieure à la réception ou tout au moins à la mise en demeure d'y procéder. — Lui seul peut hypothéquer le navire pendant la construction (L. 10 juill.

1885, art. 3 et 5). — Les créanciers de l'entrepreneur ne peuvent prétendre aucun droit sur le bâtiment. — Sur la question de savoir si les ouvriers peuvent, en cette hypothèse, prétendre à un privilège. V. *infra*, nº 345.

41. Le constructeur à qui les matériaux ont été fournis répond des vices de la construction (Comp. *infra*, nº 45). Sa responsabilité ne cesse pas par la livraison : les auteurs écartent ici l'application de l'art. 1790 C. civ. Mais elle ne peut pas se prolonger pendant la durée de dix ans, prévue par l'art. 1792 C. civ. pour les immeubles. On admet que l'action en responsabilité est recevable si elle est intentée dans un délai raisonnable, au retour du voyage et sans perte de temps (Dufour, t. 2, nº 560; Desjardins, t. 1, nº 61; Delamarre et Le Poitvin, t. 5, nº 212).

Quand le constructeur n'a pas fourni les matériaux, les défectuosités de ces matériaux ne lui sont pas imputables; néanmoins, en les acceptant, il a commis une faute, comme le propriétaire du navire en les fournissant. La responsabilité devrait donc être répartie proportionnellement aux fautes respectives (Comp. Req. 12 nov. 1844, R. *Louage d'ouvrage*, 138; 1er déc. 1868, D.P. 72. 1. 65, et la note. — En ce sens : Desjardins, t. 1, nº 61).

42. Le plus souvent, le constructeur fournit non seulement la main-d'œuvre, mais encore les matériaux. Le marché présente alors, suivant l'opinion généralement admise aujourd'hui, le caractère d'une *vente*, et d'une *vente à livrer*.

Suivant une opinion, soutenue par certains auteurs, il y aurait, même en ce cas, un louage d'industrie (Duranton, t. 17, nº 250; Duvergier, t. 2, nº 355). — D'autres y voient un contrat participant de la vente et du louage (Aubry et Rau, 5e éd., t. 4, § 374, et note 2, p. 655). — Enfin, il a été jugé autrefois que le marché par lequel une partie s'engage à construire un navire au moyen de matériaux qu'elle fournit, et à livrer le navire achevé, était un contrat d'une nature mixte, mélangé de mandat et de louage d'ouvrage; qu'en ce cas, l'effet translatif se produisait au fur et à mesure de la construction et de l'accession de nouveaux matériaux, alors surtout que le prix était payé par fractions en suivant les progrès de l'œuvre (Rouen, 14 janv. 1826, *Rec. de Marseille*, 1826. 2. 90; Aix, 7 déc. 1826, *ibid.*, 1827. 1. 65; Trib. Marseille, 19 janv. 1843, *ibid.*, 1843. 1. 236; Bordeaux, 23 mars 1857, *ibid.*, 1857. 2. 90; Trib. civ. Seine, 19 mars 1858, *ibid.*, 1858. 2. 46).

On décide aujourd'hui, d'une manière générale, que le contrat fait pour la construction d'un navire, alors que le constructeur fournit à la fois son industrie et ses matériaux, constitue une vente, la vente d'une chose qui n'existe pas encore. Quelques auteurs estiment qu'il y a là une vente conditionnelle, subordonnée à la condition que le navire sera construit (Dufour, t. 2, nos 562-563; Desjardins, t. 1, nº 62). Une autre opinion, suivie par la jurisprudence, considère ce contrat comme une vente à livrer. Il en résulte que le constructeur conserve la propriété du navire jusqu'au moment où celui-ci, achevé, a été accepté et livré; et cela alors même que le prix a été payé par acomptes successifs selon l'avancement du travail (Civ. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 140; Civ. (deux arrêts), 17 mai 1876), D.P. 78. 1. 97, et la note de M. Boistel; Req. 10 juill. 1888, D.P. 89. 1. 107, et le rapport de M. le conseiller Georges Lemaire; Civ. 27 oct. 1890, D.P. 91. 1. 72; Req. 31 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 65; Rennes, 24 janv. 1870, D.P. 71. 2. 140; 23 juill. 1873, D.P. 75. 5. 303; 21 avr. 1874, D.P. 78. 1. 97; 27 avr. 1877, D.P. 79. 2. 221; 4 mars 1880, D.P. 81. 2. 210. — En ce sens : Laurin sur Cresp, t. 1, note 42, p. 235; de Valroger, t. 1, nos 48 et 147, t. 3, nº 1681; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nos 152 et s.). — Néanmoins, la vente est, en pareil cas, accompagnée d'une obligation de faire, de la part du constructeur (Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 155).

Pour déterminer la nature du contrat, il n'y a pas à distinguer suivant que le bâtiment construit à forfait est un navire destiné au commerce ou un vaisseau de guerre commandé par l'Etat (Req. 31 oct. 1900, précité).

Des circonstances particulières peuvent d'ailleurs modifier la nature de la convention. Ainsi, il y aurait louage d'industrie, même dans le cas où la construction aurait été faite par un constructeur pour un prix fixé à forfait, si ce constructeur travaillait d'après les plans imposés par l'armateur, avec l'obligation expresse de s'y conformer, et sous la décharge corrélative des vices de construction : un navire ainsi construit est la propriété de l'armateur avant même sa livraison (Trib. com. Nantes, 13 janv. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 742).

De même, le futur propriétaire du navire peut, par convention expresse, stipuler que le navire lui appartiendra au fur et à mesure de ses versements.

43. Du moment que le marché de construction à forfait constitue une vente, il y a lieu d'appliquer à la preuve de ce contrat la règle fondamentale de la vente des navires, à savoir la nécessité d'un acte écrit, public ou privé (C. com. art. 195. — V. *infra*, nº 69. — En ce sens : Dufour, t. 2. nº 573; Desjardins, t. 1, nº 64; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 158; Levillain, article dans la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1879, p. 469 et s. — En sens contraire : de Valroger, t. 1, nº 147). Un tribunal, tout en écartant l'application de l'art. 195 C. com. à la vente de la coque d'un navire en construction (qui, à la vérité, n'est pas la même chose qu'une vente de navire), a décidé que cette vente ne pouvait, à raison de son importance, être considérée comme définitive qu'autant que les parties avaient échangé leurs signatures (Trib. Nantes, 20 avr. 1866, *Rec. de Nantes*, 1866. 1. 126).

44. Le constructeur qui n'exécute pas les obligations de son contrat est passible de dommages-intérêts (Civ. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 140). — Lorsqu'une clause pénale a déterminé l'indemnité par jour de retard, la pénalité est encourue quand le retard est dû à un accident (en l'espèce, un chavirement du navire) dont le caractère de force majeure n'est pas établi (Trib. com. le Havre, 11 août 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 308).

45. Lorsque le constructeur a fourni les matériaux, il est de principe qu'il répond du vice de ceux-ci, comme des vices de construction. — Il doit livrer un navire capable de tenir la mer, et réunissant, en outre, les qualités convenues de vitesse, de portée, de tirant d'eau, etc. La portée en lourd d'un navire, dans le langage maritime, s'entend seulement de ce qu'il peut porter de marchandises susceptibles de fret (Trib. com. Rouen, 12 juin 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 193). L'acheteur peut être admis à faire, par experts, la preuve de l'insuffisance de portée, encore bien que ses allégations aillent à l'encontre des mesures établies par la douane, par le lloyd et par la marine (Trib. com. le Havre, 12 mai 1909, *ibid.*, t. 25, p. 43). — Sur la portée de la clause « portée en lourd minima et armement », V. Trib. com. Rouen, 12 juin 1893, précité. — Le tirant d'eau d'un navire doit être tel qu'aucune différence n'existe entre le tirant d'eau de l'arrière et celui de l'avant (Trib. com. Rouen, 12 juin 1893, précité). — Lorsque des accords ont été passés pour la construction d'une pièce de machine (en l'espèce, un condenseur), le constructeur ne peut contraindre l'acheteur à accepter une pièce non conforme aux accords; la preuve de bon fonctionnement de cette pièce, fût-elle rapportée, serait inopérante (Trib. com. Marseille, 11 août 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 123. — V. toutefois, en sens contraire, Trib. com. Rouen, 10 janv. 1898, *ibid.*, t. 14, p. 492).

46. L'acheteur peut, en cas de construction défectueuse (notamment si le navire s'est montré incapable de tenir la mer par suite de sa construction vicieuse), exiger la résolution de la vente aux torts du constructeur, avec dommages-intérêts (Rennes, 28 mars 1860, et notes, D.P. 60. 2. 220). Le constructeur ne saurait arguer pour sa défense des conditions de dimension, de port, de marché et de prix qui lui étaient imposées, et qui le mettaient dans l'impossibilité de construire un bâtiment navigable; car il dépendait de lui de ne pas entreprendre la solution d'un problème insoluble; et l'action en résolution de la vente ne saurait être tenue en suspens par l'offre que ferait le constructeur de faire les réparations nécessaires, si ces réparations ne peuvent être faites sans dénaturer les conditions nautiques et commerciales du navire et en retarder considérablement la livraison (Rennes, 28 mars 1860, précité).

47. La construction d'un navire à forfait constituant une vente, l'acquéreur du navire a, comme tout acheteur, l'option entre l'action en résolution de la vente et l'action en réduction du prix (C. civ. art. 1644). Il doit d'ailleurs exercer l'une ou l'autre dans un bref délai, suivant la nature des vices (C. civ. art. 1648). Il appartient aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, si la poursuite a été formée en temps opportun.

48. Mais, d'autre part, la vente dont il s'agit s'accompagnant d'une obligation de faire (V. *supra*, nº 42), l'acheteur a aussi le droit de faire exécuter aux frais du vendeur les travaux propres à remédier aux vices constatés (C. civ. art. 1142 et 1144. — Trib. com. Marseille, 4 juin 1836, *Rec. de Marseille*, 1838. 1. 145; Rouen, 10 juill. 1890, *Revue int. du droit marit.*, 1890, p. 10. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 155). La convention stipule fréquemment que le constructeur sera tenu de réparer ou remplacer à ses frais toute pièce qui, pendant le délai de garantie convenu, serait reconnue avariée (V. Rennes, 23 déc. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 29).

49. Les parties peuvent : ... soit convenir que la responsabilité du constructeur sera limitée au remplacement des pièces défectueuses, sans dommages-intérêts (V. Civ. 20 déc. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 530); ... Soit même écarter la responsabilité du constructeur par une clause de non-garantie. Les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, apprécier la portée de cette clause et admettre, par exemple, qu'elle ne s'applique qu'aux vices apparents, le constructeur demeurant responsable des vices cachés (Rennes, 7 août 1906, *ibid.*, t. 23, p. 610). Ont été considérés comme vices cachés le rivetage défectueux, la cassure des tôles, le réglage défectueux du gouvernail, etc. (Rennes, 7 août 1906, précité).

50. Dans le cas de construction d'un navire à forfait, par un constructeur qui fournit les matériaux, la translation de propriété s'opère, à moins de convention contraire (V. *supra*, nº 42), au moment de la réception du bâtiment. Il en est ainsi alors même que des acomptes sont versés par l'acheteur au fur et à mesure de l'avancement de la construction. Car la chose vendue n'existe, et par suite la translation de propriété n'est possible, qu'après l'achèvement complet du navire (Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 156). Il n'y a pas lieu à mutation en douane, car

cette formalité ne peut avoir lieu que pour des navires de à françaises (V. *infra*, nº 79. — Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 159).

51. Le constructeur à forfait qui a fourni les matériaux, étant seul propriétaire du navire jusqu'à sa réception, peut seul l'aliéner ou l'affecter à l'acquittement de ses obligations. Le navire en cours de construction est susceptible d'hypothèque (L. 10 juill. 1885, art. 5); le constructeur peut user de cette faculté pour donner une sûreté à l'acheteur. Mais l'armateur ne saurait constituer sur ce navire aucun droit réel (Laurin sur Cresp, t. 1, note de la p. 233; Desjardins, t. 1, nos 62 et 141; de Valroger, t. 1, nº 18; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nos 152, 156, 157; Boistel, note, D.P. 78. 1. 97).

52. Pour la même raison, le constructeur reste chargé de tous les risques jusqu'à la livraison effective du navire à l'armateur (Trib. com. le Havre, 11 août 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 308).

53. Par suite encore, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du constructeur qui a fourni les matériaux, les portions déjà construites du navire font partie de l'actif de la faillite ou de la liquidation judiciaire. L'armateur n'en est pas propriétaire, à moins d'une clause spéciale (V. *supra*, nº 42), il n'a donc aucun droit de revendication; il est seulement créancier pour le montant des acomptes versés par lui, et à moins que le constructeur lui ait consenti une hypothèque, il n'est que créancier chirographaire (Rennes, 24 janv. 1870, D.P. 71. 2. 140; Civ. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 140; Amiens, 28 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 614. — En ce sens : Desjardins, t. 1, nº 62; Laurin sur Cresp, note 42, p. 233 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 156). La jurisprudence ancienne indiquée *supra*, nº 42, qui admettait, à tort, l'acquisition partielle et progressive du navire, décidait logiquement que la faillite du constructeur laissait subsister le contrat de construction, et que la masse était tenue d'achever le navire commencé ou de laisser au maître toute latitude pour le faire terminer (Aix, 7 déc. 1826, *Rec. de Marseille*, 1827. 1. 65; Rouen, 14 janv. 1826, *ibid.*, 1826. 2. 90; Trib. Marseille, 19 janv. 1843, *ibid.*, 1843. 1. 236; Bordeaux, 23 mars 1857, *ibid.*, 1857. 2. 90).

54. Lorsque le constructeur, en faillite, se trouve hors d'état de mener à bonne fin la construction entreprise, l'armateur a le droit de lui réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause l'inachèvement de la construction (Civ. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 140. — En ce sens : Desjardins, t. 1, nº 62. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 19 janv. 1843, *Rec. de Marseille*, 1843. 1. 235 — Dufour, t. 2, nº 586).

Mais, pour ces dommages-intérêts, l'armateur doit, en principe, subir le concours des autres créanciers (Aix, 7 déc. 1826, *Rec. de Marseille*, 1827. 1. 65; Rennes, 24 janv. 1870, D.P. 71. 2. 140. — V. cependant Rouen, 14 janv. 1826, *Rec. de Marseille*, 1826. 2. 90).

§ 2. — Prescription.

55. Il n'est pas douteux que les navires peuvent, comme tous les autres biens, s'acquérir par prescription. Mais ce mode d'acquisition est extrêmement rare. — V., pour les hypothèses où il pourrait se réaliser, [illegible] Comp. Cresp et Laurin, t. 1, p. 287 et s.; Danjon, t. 1, [illegible]

56. Quel est le temps requis pour prescrire la propriété d'un navire? Si le possesseur n'est pas de bonne foi et n'a pas de juste titre, la prescription n'est acquise que par trente ans (C. civ. art. 2262).

Il en est de même, suivant l'opinion presque générale de la doctrine et suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, pour le possesseur qui est de bonne foi et qui a un juste titre.

En effet, d'une part, le possesseur de bonne foi ne peut invoquer la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » (C. civ. art. 2279). Un navire, quoique meuble par sa nature, est en effet soumis, quant aux saisies, adjudications ou ventes dont il peut être l'objet, à des règles spéciales qui excluent en cette matière l'application du principe suivant lequel « en fait de meubles possession vaut titre » (Civ. 18 janv. 1870, D.P. 70. 1. 127. — En ce sens : Bédarride, t. 5, nº 1931; Alauzet, t. 5, nº 1680; Demangeat, t. 4, p. 12; Cresp et Laurin, t. 1, p. 218 et s., et note 40, p. 221; Boistel, nº 1156; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 84; Desjardins, t. 1, nº 57; de Valroger, t. 5, nº 2256; de Folleville, *Essai sur la possession des meubles*, nº 72; Aubry et Rau, t. 2, § 183, texte et note 25; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 32, nº 573; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, nº 1730; Labbé, note sous Civ. 18 janv. 1870, précité, dans Sir. 70. 1. 145. — V. cependant, en sens contraire : Rouen, 3 juill. 1868, D.P. 68. 2. 59; Dufour, t. 2, nos 593-604; Pardessus, t. 2, nº 618).

D'autre part, le possesseur, même pourvu d'un juste titre, ne peut invoquer la prescription de dix ou de vingt ans (C. civ. art. 2265). Quelques auteurs avaient cependant estimé qu'il y avait lieu d'appliquer en pareil cas l'art. 2265 C. civ., soit en assimilant le port d'attache du navire au lieu de la situation de l'immeuble (Dageville, t. 2, nº 57), soit en adoptant d'une manière générale la prescription de vingt ans (Labbé, note sous Civ. 18 janv. 1870, dans Sir. 70. 1. 145). La doctrine moderne est unanime à décider que la propriété des navires ne se prescrit, même en ce cas, que par trente ans (Bédarride, t. 5, nos 1934 et 1935; Alauzet, t. 5, nº 1680; Demangeat, t. 4, p. 28; Cresp et Laurin, t. 1, p. 287 et s., et notes 65 et 68; Boistel, nº 1156; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 161; Desjardins, t. 1, nº 90; de Valroger, t. 5, nº 2256).

57. D'ailleurs, la prescription ne peut s'accomplir que si la possession réunit les caractères indiqués par les art. 2229 et s. C. civ. : elle doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et non précaire. L'art. 430 C. com. fait une application particulière de cette règle, en déniant au capitaine, simple détenteur du navire, le droit d'en prescrire à son profit la propriété (Desjardins, t. 1, nº 90; de Valroger, t. 5, nº 2257; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 161; Cresp et Laurin, t. 1, p. 291).

L'art. 430 C. com. ne vise que le capitaine. Le copropriétaire d'un navire peut prescrire la part des autres copropriétaires, s'il l'a possédée d'une manière exclusive (Comp. Req. 3 mars 1851, D.P. 54. 5. 78). Mais il faut que les actes de jouissance exclusive du possesseur qui invoque la prescription soient nettement caractérisés, et bien souvent, en fait, la possession sera regardée comme équivoque (Req. 8 août 1870, D.P. 72. 1. 17. — En ce sens : Desjardins, t. 1, nº 90; de Valroger, t. 5, nº 2258; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 291, note 70. — En sens contraire : Cresp, t. 1, p. 291).

58. Pour prescrire, il faut posséder à titre de propriétaire. Mais il n'est pas indispensable qu'il y ait eu mutation en douane au nom du possesseur : en effet, la prescription est possible même sans titre, et ce cas exclut la possibilité d'une mutation en douane; de plus, la mutation en douane n'est pas le seul indice susceptible de révéler, chez le possesseur, l'intention de posséder pour lui-même, dans les conditions requises pour prescrire (En ce sens : Laurin sur Cresp, t. 1, p. 290, note 70; Desjardins, t. 1, nº 90; de Valroger, t. 5, nº 2255 et 2258; Boistel, nº 1156. — En sens contraire : Bédarride, t. 5, nos 1932 et 1933).

Art. 3. — Contrats; Vente de navires.

59. Les navires, comme les autres biens, peuvent s'acquérir par contrat (C. civ. art. 711 et 1138). Le Code de commerce ne s'est occupé que de la vente, qui est d'ailleurs le contrat le plus fréquent en cette matière. L'échange de navires est soumis aux mêmes règles que la vente (C. civ. art. 1707).

§ 1er. — *Nature et objet de la vente.*

60. La vente des navires est en général un acte de commerce (C. com. art. 633). Il en est du moins ainsi lorsque le contrat est conclu par des commerçants (constructeur et armateur, ou deux armateurs) pour les nécessités de leur commerce, ou par des non-commerçants dans un but de négoce ou de spéculation (V. *Acte de commerce*, 198).

Mais l'achat d'un yacht de plaisance n'est pas un acte commercial (Req. 23 janv. 1888, D.P. 88. 1. 405; Trib. com. le Havre, 19 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 156; Trib. com. le Havre, 7 déc. 1904, D.P. 1906. 5. 2. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 105).

La question n'offre d'intérêt qu'au point de vue de la compétence; elle n'en présente ni au point de vue de la preuve (V. *infra*, nos 69 et s.), ni au point de vue des droits d'enregistrement : aux termes de l'art. 22 de la loi du 7 avr. 1902 sur la marine marchande, l'enregistrement de tout marché de construction, acte de vente ou mutation de propriété des navires ne sera passible que du droit fixe de 3 francs. Ces dispositions sont applicables à la navigation intérieure (V. cette loi, D.P. 93. 4. 60-63. — V. *infra*, nº 112).

61. Le navire, objet de la vente, doit exister lors du contrat : on ne peut pas vendre un navire qui n'existe plus (C. civ. art. 1601). Le contrat serait néanmoins valable, malgré la perte antérieure du navire, si les parties avaient entendu le faire « à toutes chances » et conclure une vente aléatoire (Desjardins, t. 1, nº 69; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 142; de Valroger, t. 1, nº 141; Dufour, t. 2, nº 475; Cresp et Laurin, p. 271 et s.).

L'acheteur, en ce dernier cas, serait tenu de payer le prix. Il aurait d'ailleurs, comme ayant cause de l'aliénateur, le droit de réclamer au tiers responsable de la perte du navire le payement d'une indemnité (Danjon, t. 1, nº 109). — Sur la question de savoir si l'acheteur aurait droit à l'indemnité d'assurance au cas où le navire aurait été assuré par le vendeur, V. *infra*, nº 97.

Le tribunal qui a reconnu en fait que la vente d'un navire n'était pas définitivement arrêtée avant sa perte doit déclarer cette vente nulle et ordonner la restitution du prix avancé par l'acquéreur (Req. 5 frim. an 4, R. 96).

62. La vente peut être faite *pour le navire entier ou pour une portion de navire* (art. 195, al. 2). Il n'en résulte pas qu'on puisse vendre une fraction matérielle du bâtiment; elle ne pourrait être séparée que par la destruction du navire. Sans doute, on pourrait vendre les agrès sans mettre en vente le navire lui-même; mais les agrès perdent, par la séparation même, leur caractère d'accessoires. La vente n'en serait donc pas soumise aux règles spéciales à la vente de navires, notamment à l'art. 195 C. com. — La vente partielle à laquelle fait allusion l'art. 195, al. 2, C. com., ne peut donc avoir pour objet qu'une part indivise

dans la propriété. Sur cette vente, V. *infra*, n° 236.

63. La vente peut avoir pour objet un navire en construction, ou même un navire à construire (V. *supra*, n° 42), ou un navire non francisé.

64. La vente peut avoir lieu, *le navire étant dans le port ou en voyage* (art. 195, al. 3), et par suite alors même que la tradition est impossible. C'est l'application du principe de droit commun de l'art. 1583 C. civ., applicable en matière commerciale (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 96 ; BOISTEL, n° 450). La vente est immédiatement translative de la propriété et des risques. L'acheteur supporte donc les pertes ou détériorations fortuites ultérieures, et reste tenu de l'intégralité du prix (Trib. Marseille, 14 juill. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 204).

65. Sur la conservation des droits des créanciers du vendeur, dans le cas de vente volontaire d'un navire en voyage, V. *infra*, n° 332.

§ 2. — *Parties au contrat de vente.*

66. Les navires peuvent, en principe, être vendus librement : peuvent être parties au contrat soit des Français, soit des étrangers. La vente d'un navire par un étranger à un Français est libre : l'importation des navires étrangers et leur francisation sont permises, en effet, moyennant l'acquit de certains droits (V. *Organisation maritime*). La vente d'un navire par un Français à un étranger est libre, sous deux restrictions toutefois. En premier lieu, la vente d'un navire français au profit d'un étranger pour moitié ou plus de moitié, fait perdre au navire sa nationalité (L. 9 juin 1845). En second lieu, il est interdit de vendre volontairement au profit d'un étranger, soit en France, soit à l'étranger, un navire grevé d'hypothèque (L. 10 juill. 1885, art. 33). Cette vente est frappée de nullité : mais la nullité de la vente ne sera pas toujours reconnue par la législation de l'acquéreur étranger (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 132). De plus, le vendeur encourt les peines de l'abus de confiance (C. pén. art. 408). — V. *infra*, n° 428.

67. La vente ne peut émaner valablement que du propriétaire capable d'aliéner ou d'une personne ayant reçu de lui mandat spécial à cet effet. L'armateur non propriétaire n'a pas qualité pour la consentir (V. *infra*, n° 225), le capitaine non plus, sauf dans le cas où le navire a été régulièrement condamné comme innavigable (V. *infra*, n°s 67 et s.). La règle de l'art. 1599 C. civ., qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui, s'applique aux navires comme à tout autre objet.

68. Les parties peuvent contracter soit directement, soit par mandataires, soit par l'entremise de courtiers (V. *Courtier*, n° 41).

§ 3. — *Preuve du contrat de vente.*

69. La vente volontaire d'un navire doit être constatée par écrit (C. com. art. 195). L'art. 195 C. com. ne s'applique qu'aux navires : il a été jugé qu'il ne concernait pas la vente de la coque d'un navire en construction (Trib. Nantes, 20 avr. 1866, *Rec. de Nantes*, 1866. 1. 126. — Comp. *supra*, n° 43) ; ... Non plus que la vente d'un bateau dragueur (Trib. civ. Bruges, 11 mars 1872; *Jurispr. du port d'Anvers*, 1872. 2. 122). Mais il ne s'applique qu'aux bâtiments de mer; il n'est pas applicable aux bateaux affectés à la navigation intérieure (Nantes, 3 avr. 1880, *Rec. de Nantes*, 1880. 1. 289). V. *supra*, n° 5. Il s'applique à un navire même non encore francisé, car le texte ne distingue pas (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 112. — En sens contraire : DELAMARRE ET LE POITVIN, t. 5, n° 86 ; DANJON, t. 1 n° 117).

L'art. 195 C. com. ne vise que les transmissions de propriété : dès lors, l'obligation que le propriétaire d'un navire aurait contractée d'en transférer la propriété reste, en ce qui concerne la preuve, sous l'empire du droit commun. On peut donc établir par tous les modes de preuve du droit commercial l'existence d'une promesse de vente ou d'achat de navire, dont l'inexécution donne lieu à dommages-intérêts (DUFOUR, t. 2, n°s 483 à 486 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 110 ; DESJARDINS, t. 1, n° 74 ; DE VALROGER, t. 1, n° 129. — En sens contraire : LAURIN sur CRESP, t. 1, note 47, p. 260).

De même, il a été jugé que l'art. 195 C. com. ne s'applique pas au cas où la partie, pour se prétendre copropriétaire d'un navire, n'invoque pas une transmission de propriété, mais allègue que ce navire a été construit avec les débris d'un navire précédemment commun et reconnu comme tel, et qu'il est resté commun dans une association constituée depuis (Caen, 8 juill. 1873, D.P. 7.. 5. 302).

70. On admet que cette règle s'applique à tous les contrats à titre onéreux translatifs de la propriété d'un navire (DE VALROGER, t. 1, n° 132; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n°s 111 et 114).

71. On s'est demandé si l'art. 195 C. com. s'applique dans le cas où une personne prétend être associée en participation pour les bénéfices à réaliser dans l'exploitation d'un navire : peut-elle prouver par témoins ou par présomptions l'existence de la participation? Si aucune question de propriété n'est en jeu, les règles de la participation conduisent à admettre la liberté des preuves (C. com. art. 47 et s.). Si, au contraire, une question de propriété ou de copropriété est soulevée, l'art. 195 C. com. s'applique (DUFOUR, t. 2, n° 488; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 114. — Comp. Caen, 8 juill. 1873, D.P. 77. 5. 302).

72. La vente peut être constatée, soit par acte public, soit par acte sous seings privés. L'acte de vente pourra être reçu par un notaire. Il pourra aussi l'être par un courtier maritime. En ce dernier cas, il a, suivant une opinion, le caractère d'acte authentique (Douai, 20 déc. 1872, D.P. 72. 5. 150. — DESJARDINS, t. 1, n° 71; CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 47 et s.; FABRE, *Des courtiers*, t. 2, n°s 242-249. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 117 ; DE VALROGER, t. 1, n° 128). Même si l'on tient pour authentique l'acte de vente par ministère de courtiers, on ne peut cependant lui accorder la force exécutoire. — Jugé qu'un acte de vente, qualifié sous seing privé, a pu être dressé en simple original, lorsque la vente a été conclue par l'intermédiaire d'un courtier, constitué dépositaire de l'acte (Trib. com. Marseille, 20 janv. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 50).

73. L'acte sous seing privé, dressé pour constater l'aliénation d'un navire, doit être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (C. civ. art. 1325). Cette règle du droit commun s'applique, même en matière de contrats commerciaux, quand il s'agit de contrats pour lesquels le législateur a exclu la preuve testimoniale (Marseille, 25 sept. 1833, *Rec. de Marseille*, 1834. 1. 97. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 73; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 118; DE VALROGER, t. 1, n° 131; DANJON, t. 1, n° 113. — V. toutefois *supra*, n° 72).

74. L'application des règles du droit commun conduit de même à décider que l'acte sous seing privé constatant l'aliénation d'un navire doit, en principe, être enregistré pour avoir date certaine à l'égard des tiers (C. civ. art. 1328). Il est vrai que l'intérêt de cette remarque est réduit, mais non supprimé toutefois, du fait que, indépendamment de l'enregistrement, la vente des navires, pour être opposable aux tiers, est soumise à des formalités spéciales (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 118, note 4; BOISTEL, n° 1151 ; DANJON, t. 1, n° 113. — V. *infra*, n° 79).

75. L'art. 195 C. com. exige un écrit, non pas pour la validité de la vente (*ad solemnitatem*), mais seulement pour la preuve (*ad probationem*). On peut donc, pour faire, entre les parties, la preuve de la vente, recourir aux modes de preuve admis même lorsqu'un écrit est exigé *ad probationem*, ... comme l'aveu et le serment (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 109 ; ALAUZET, n° 1678 ; DUFOUR, t. 2, n° 488 ; CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 255-259; BOISTEL, n° 1151 ; DESJARDINS, t. 1, n° 72; DE VALROGER, t. 1, n° 127 ; Ch. Lyon-Caen, note sous Bordeaux, 23 avr. 1872, Sir. 73. 2. 185. — En sens contraire : DELAMARRE ET LE POITVIN, t. 5, n° 89 ; BÉDARRIDE, t. 1, n° 156) ; ... Ou l'interrogatoire sur faits et articles.

Il a pourtant été jugé que le serment décisoire ne peut être déféré pour constater une convention telle qu'une vente de navire, dont la loi ne reconnait l'existence qu'autant qu'elle est revêtue de formes spéciales essentielles à sa validité (Trib. com. Nantes, 13 déc. 1882, *Rec. de Marseille*, 1884. 2. 28).

76. L'art. 195 C. com., en exigeant un écrit, ne fait aucune distinction. Par suite, la preuve par témoins ou par présomptions est inadmissible même lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 109 ; DUFOUR, t. 2, n° 482 ; CRESP ET LAURIN, t. 1, note 45, p. 256 ; DANJON, t. 1, n° 113, note 1. — V. toutefois Rennes, 21 janv. 1876, *Rec. de Nantes*, 1877, 1. 58).

77. La vente ne peut pas être prouvée par les livres, factures, correspondance, et, d'après la majorité des auteurs, cette règle s'applique même dans les rapports entre les parties (En ce sens : DELAMARRE ET LE POITVIN, t. 5, n° 89; DUFOUR, t. 2, n°s 481 et s. ; CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 260; BOISTEL, n° 1151 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 109 ; DESJARDINS, t. 1, n° 73; DE VALROGER, t. 1, n° 129 ; Levillain, dissertation sous Caen, 12 mai 1890, D.P. 92. 2. 329. — En sens contraire : ALAUZET, t. 5, n° 1678 ; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 4, n°s 20 et s.).

Ainsi, il a été décidé, en termes généraux (mais par des arrêts rendus entre l'acheteur et les créanciers du vendeur) : ... que les expressions de l'art. 195, « la vente volontaire des navires doit être faite par acte public ou par acte sous signature privée », sont employées dans un *sens limitatif* (Civ. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 289) ; ... Que cet article exclut tout autre mode de constatation, et notamment celui qu'on prétendrait déduire de la correspondance, des énonciations des livres, des règlements de compte fournis par le vendeur (Civ. 26 mars 1852, D.P. 52. 1. 178); ... Que l'acte écrit exigé par ce texte ne peut être remplacé par des équivalents, même susceptibles de faire preuve habituellement en matière commerciale (Bordeaux, 5 juin 1861, *Rec. de Marseille*, 1861. 2. 114 ; Caen, 1er avr. 1878, *Rec. du Havre*, 1879. 2. 11) ; ... Que, par suite, la preuve de la vente d'un navire ne saurait résulter ni d'une note dressée à la suite de conférence entre les parties, non signée ni faite en double (Trib. com. Marseille, 25 sept. 1833, R. 90), ni d'une mention sur le livre-journal de l'acheteur (Rouen, 23 janv. 1841, *ibid.*).

Certains arrêts ont jugé, en sens contraire, que, si la vente ne peut être prouvée à l'égard des tiers que par acte public ou sous seing privé, elle peut, entre les parties contractantes, être établie par la correspondance, par les énonciations des livres du

[illegible] 17 mars [illegible] 1852, D.P. 52. 1. 178. [illegible] D.P. 73. 2. 37; Caen, [illegible] 1890, D.P. 92. 2. 329), alors surtout [illegible] précises et [illegible] des faits de la cause. [illegible] 12 mars 1890. [illegible] 1877. 1. 58.

[illegible] pendant être pr[illegible] à l'aide de la correspondance, si l'on y trouvait les éléments, soit d'un véritable acte [illegible] (LYON-CAEN [illegible] t. 5, n° 1[illegible]).

78. La preuve par témoins outre ou contre le contenu aux actes de vente des navires ne saurait être admise. Sans doute, l'art. 195 C. com. n'énonce pas formellement cette [illegible] elle en est le corollaire nécessaire : car si les clauses complémentaires ou dérogatoires introduites dans la convention pouvaient se constater à l'aide de tout mode de preuve, la convention serait, pour partie, susceptible de se prouver autrement que par écrit, et la prescription de l'art. 195 C. com. ne serait plus fidèlement observée. C'est donc avec raison qu'on a refusé d'admettre la preuve testimoniale par laquelle le vendeur d'un navire échoué prétendait établir son droit à un supplément de prix dont l'acte ne faisait pas mention (Trib. Anvers, 8 mai 1863, et Bruxelles, 27 janv. 1864, *Jurispr. du* [illegible] 1864. 1. 11).

Il a cependant été jugé que, pour prouver qu'une vente partielle de navire, constatée par un acte notarié et confirmée par les énonciations de l'acte de francisation, est purement simulée, le vendeur apparent peut se prévaloir : ... de l'existence, reconnue par l'acheteur lui-même, de simulations de même genre, opérées dans le même but, pour d'autres bâtiments ; ... de l'inexécution des clauses de l'acte apparent ; ... des énonciations de ses livres de commerce indiquant que, depuis la vente, il a été de compte à demi avec un tiers, autre que l'acheteur, dans la propriété du navire, puisqu'il a acquis à un moment donné la part de ce dernier et en a payé le prix ; ... d'une lettre écrite, à l'instigation de l'acheteur prétendu, par un courtier à l'entremise duquel les parties avaient eu recours fréquemment, et qui, par conséquent, connaissait leur situation respective, lettre dont le contenu impliquait la reconnaissance formelle du droit de propriété du vendeur après la vente apparente qui avait été consentie (Caen, 12 mars 1890, D.P. 1892. 2. 329. — V. sur cette décision qui peut se justifier par des considérations de fait et d'équité, mais qu'il paraît difficile de concilier avec les principes, les observations de M. Levillain, *ibid.*).

§ 4. — *Par[illegible] M[illegible]tation en douane.*

79. La transmission de la propriété des [illegible] des règles spéciales, quant aux formalités de publicité à remplir. Tous les modes d'aliénation des navires, autres que la prescription, sont soumis à la *mutation en douane*. Cette formalité consiste en une double mention de l'aliénation : 1° sur le registre des soumissions de francisation tenu à la recette principale des douanes où le navire est immatriculé ; 2° au [illegible] de [illegible] l. 27 vendém. [illegible] *[illegible] maritime*.

La mutation en douane est exigée, non seulement pour les ventes partielles de navires, seul cas prévu par le texte de la loi du 27 vendém. an 2, mais encore pour les ventes totales (L. 6 mai 1841, art. 20, alinéa final, R. *Douanes*, p. 613 ; Règlement général de 1866, art. 154), et, d'une manière générale, pour toutes transmissions de propriété, soit par acte entre vifs, soit à cause de mort (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 121).

80. La mutation en douane a été instituée principalement dans un intérêt politique [illegible] afin d'empêcher que des étrangers ne deviennent propriétaires de navires français pour une part supérieure à celle fixée par la loi (Comp. Acte de navigation du 21 sept. 1793, art. 2; L. 9 juin 1845). Mais, suivant la jurisprudence et l'opinion presque unanime de la doctrine, elle a de plus le caractère, accessoire, il est vrai (V. *infra*, n° 88), d'une mesure de publicité destinée à rendre la transmission de propriété valable à l'égard des tiers (DESJARDINS, t. 1, n° 76 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 122 ; DE VALROGER, t. 1, n° 136 ; BÉDARRIDE, t. 1, n° 145 et 154 ; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 265, note 52 ; DELAMARRE ET LE POITVIN, t. 4, n° 87 et s. ; BOISTEL, n° 1152 ; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 4, p. 22 à 24 ; PARDESSUS, t. 3, n° 607 et 620).

Suivant une opinion contraire, la mutation en douane, édictée uniquement pour des motifs d'ordre politique, n'a aucune influence dans l'ordre des intérêts privés (CAUVET, *Revue de législation*, 1849, t. 3, p. 289 ; ALAUZET, t. 5, n° 1676 et 1677, et note dans *Journ. Pal.*, 1861, p. 327). Par deux arrêts anciens, la cour de Bordeaux a refusé, à la mutation en douane, tout effet à l'égard des tiers ; tout au plus, l'assimilait-elle à un acte de prise de possession par le nouveau propriétaire, lui permettant, par application de l'art. 1141 C. civ., de contester le titre d'un acquéreur antérieur, mais ne donnant pas le même droit aux créanciers du vendeur (Bordeaux, 26 juill. 1858, D.P. 64. 1. 161 ; 22 août 1860, D.P. 63. 1. 289). — Cette opinion a été complètement abandonnée en jurisprudence, même par la cour de Bordeaux.

Selon une opinion isolée, la mutation en douane n'aurait bien qu'un but exclusivement politique, mais les tiers pourraient considérer l'absence de cette mesure comme une faute, cause de l'erreur où ils ont pu être induits sur la personne du véritable propriétaire, et, pour se faire indemniser du préjudice qu'ils en auraient subi, faire déclarer l'aliénation non avenue à leur égard (DUFOUR, t. 2, n° 512). On a répondu avec justesse que, si l'on ne voit dans la mutation en douane qu'une obligation envers l'autorité administrative, sans y voir en même temps une obligation légale imposée dans l'intérêt des tiers, ceux-ci n'ont pas de titre à se prévaloir de son inobservation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 123).

Il est certain que la mutation en douane n'est pas requise pour la validité, entre les parties, de l'aliénation ; son omission ne peut être assimilée au défaut de délivrance (Rennes, 7 juin 1897, D.P. 97. 2. 125).

81. Il est donc admis que la mutation en douane a un but de publicité. Par suite, la transmission du navire ne peut être opposée aux tiers que si la mutation a été régulièrement opérée ; à l'inverse, la mutation régulièrement opérée au nom d'une personne a pour effet nécessaire de rendre cette personne propriétaire aux yeux des tiers, sans qu'il y ait à se préoccuper de la réalité et de la valeur intrinsèque de l'acte juridique, objet de l'inscription.

Néanmoins, l'inaccomplissement de la mutation en douane n'a d'effet, au regard des tiers, qu'en ce qui concerne les transmissions entre vifs ; en ce qui concerne, au contraire, les transmissions à cause de mort, il n'y a aucune sanction (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 125. — V. toutefois DANJON, t. 1, n° 138).

82. Les tiers, qui ont qualité pour se prévaloir du défaut de mutation en douane, sont toutes personnes qui, n'ayant été ni parties à l'acte, ni représentées par les parties, ont intérêt à ce que la transmission de propriété n'ait pas lieu (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 124).

83. De la règle admise sur les effets de la mutation en douane à l'égard des tiers, résultent de nombreuses conséquences. — L'inscription de la vente sur l'acte de francisation est nécessaire pour que l'aliénation soit opposable aux tiers (Caen, 1er avr. 1878, *Rec. du Havre*, 1879, 2. 11 ; Bordeaux, 24 juin 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 431) ; de deux acheteurs successifs, celui-là donc l'emportera qui, fût-il le second en date, aura le premier fait remplir les formalités de la mutation en douane. — L'aliénation non suivie de mutation en douane est inopposable même aux créanciers du vendeur postérieurs à la vente (Civ. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 89, cassant Bordeaux, 22 août 1860, cité *supra*, n° 80 ; Civ. 16 mars 1864, D.P. 64. 1. 161, cassant Bordeaux, 26 juill. 1858, cité *supra*, n° 80). — En cas de faillite du vendeur, le navire est considéré au profit des créanciers de la masse comme faisant partie de l'actif de la faillite, tant que la mutation n'a pas été opérée (Rennes, 12 mai 1863, D.P. 63. 5. 255). Peu importe qu'il s'agisse d'une vente partielle faite au capitaine conformément à un usage local ; cet usage, outre qu'il ne fait pas connaître la part aliénée, ne peut prévaloir contre la loi (Civ. 3 juin 1863, précité).

84. La vente est de même inopposable, à défaut de mutation en douane, au créancier du vendeur qui a saisi le navire ; l'acheteur ne peut ni demander la distraction, ni faire le délaissement du navire (Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 138 ; Rouen, 31 juill. 1876, D.P. 78. 2. 101). Notamment, la vente faite par le propriétaire d'un navire étranger saisi postérieurement dans un port français n'est pas opposable aux créanciers saisissants si elle n'a pas été mentionnée sur l'acte de nationalité, conformément à la loi française (Même arrêt).

85. La mutation en douane est nécessaire pour que le navire soit censé avoir fait sous le nom de l'acheteur le voyage en mer auquel l'art. 193 C. com. subordonne la purge du droit de suite des créanciers du vendeur (Civ. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 289, cassant Bordeaux, 22 août 1860, cité *supra*, n° 80 ; Rennes, 17 mars 1848, D.P. 52. 1. 178).

86. La mutation en douane est nécessaire pour rendre efficace le nantissement constitué sur un navire (Pau, 24 mars 1884, D.P. 85. 2. 68, et, sur pourvoi, Req. 11 févr. 1885, D.P. 85. 1. 447), ... même si le nantissement est constitué sous la forme d'une vente apparente (Rouen, 2 mars 1875, D.P. 77. 1. 417).

Mais, spécialement s'il s'agit d'un navire non encore francisé, le créancier nanti peut, pour rendre l'acte opposable aux tiers, suppléer aux formalités de la loi du 27 vendém. an 2 par des équivalents, propres à constituer une mise en possession suffisante et à sauvegarder l'intérêt des tiers ; il en sera notamment ainsi s'il a fait les déclarations et soumissions en vue de la délivrance de l'acte de francisation, versé le montant approximatif des droits, obtenu un congé provisoire le désignant comme propriétaire, inscrit son nom sur le registre de la douane et le rôle d'équipage (Pau, 24 mars 1884, et, sur pourvoi, Req. 11 févr. 1885, précités ; Civ. 9 juill. 1874, D.P. 77. 1. 417, cassant, sur ce point, l'arrêt de Rouen, 2 mars 1875, précité, et, sur renvoi, Caen, 7 févr. 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 2. 111).

87. Par une autre conséquence de la même règle, la mutation en douane, et un voyage du navire avec un congé délivré au nom de l'acheteur, suffisent pour que ce dernier soit

réputé, à l'égard des tiers, le vrai propriétaire, responsable des faits et des engagements du capitaine;... même si la vente n'est que simulée et déguise un nantissement (Civ. 27 févr. 1877, 1re espèce, D.P. 77. 1. 209). — De même, la saisie et la vente du navire sont valablement poursuivies contre un individu que l'acte de francisation indique comme seul propriétaire du bâtiment, bien que ce bâtiment ne soit pas sa propriété individuelle, mais celle d'une société dont il est membre solidaire; il ne peut lui suffire, pour se faire renvoyer de l'action, de signaler l'erreur commise dans l'acte de francisation, erreur qu'il lui était facile de faire rectifier et qui ne doit pas préjudicier aux tiers; mais la condamnation doit être prononcée contre lui sous le titre qui lui appartient réellement (Rouen, 23 janv. 1841, R. 90).

88. D'après une opinion très généralement admise en doctrine et en jurisprudence, les tiers ne peuvent se prévaloir du défaut de mutation en douane quand, en fait, ils ont eu connaissance de l'aliénation; de même qu'ils ne peuvent se prévaloir de la mutation opérée à la suite d'une aliénation qu'ils savent purement simulée (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 76; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 265, note 52 *in fine*; DE VALROGER, t. 1, nº 137; BOISTEL, nº 1152. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, 4e éd., t. 5, nº 126; DANJON, t. 1, nº 126).

En conséquence, ne peuvent pas invoquer l'absence de mutation en douane, les tiers qui ont su que celui dont le nom figure dans l'acte de francisation a transmis ses droits de propriété à un autre (Caen, 25 août 1868, D.P. 70. 2. 79).

Il en est ainsi, *a fortiori*, lorsqu'il s'agit de tiers qui ont donné à l'acte leur adhésion expresse ou tacite, surtout lorsque le tiers auquel on oppose la vente était armateur du navire et devait, comme représentant de tous les intérêts, faire régulariser la vente au profit du cessionnaire (Rennes, 27 nov. 1874, *Rec. du Havre*, 1876. 2. 168).

A l'inverse, l'acquéreur fictif, dont le nom figure sur l'acte de francisation comme propriétaire du navire, ne peut être considéré comme tel, notamment au point de vue de la responsabilité des actes du capitaine, par les tiers qui ont su quel était le véritable propriétaire et ont traité avec lui seul (Bordeaux, 28 avr. 1845, et Req. 12 janv. 1847, D.P. 47. 1. 139). — Le vendeur d'un navire, dont le nom est resté inscrit sur l'acte de francisation pour garantie des sommes à lui dues par l'acheteur, n'est pas tenu des dettes souscrites pour les besoins du navire envers ceux des créanciers qui ont traité avec l'acheteur comme propriétaire; spécialement, il n'est pas astreint au remboursement d'un prêt fait à l'acheteur par le capitaine qui a contracté avec lui en sa qualité de propriétaire (Marseille, 9 mai 1876, *Rec. de Marseille*, 1876. 1. 186. — Dans le même sens : Trib. com. la Rochelle, 3 sept. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 436; Rennes, 8 déc. 1892, *ibid.*, t. 9, p. 26).

89. L'acte par lequel un navire étranger est vendu pour un prix payable partie au comptant, le surplus à diverses échéances, avec stipulation que le navire serait enregistré en France au nom d'une personne au choix du vendeur, et ne serait transféré en douane à l'acheteur qu'après le payement intégral de son prix, peut renfermer une vente ferme et sans condition suspensive, soit quant à la transmission de sa propriété, soit quant à la délivrance de l'objet vendu (Civ. 9 juill. 1876, D.P. 77. 1. 417).

Mais il n'en résulte pas que le vendeur ne puisse empêcher la francisation au nom de l'acheteur tant que celui-ci n'a pas intégralement payé son prix (Même arrêt).

90. La mutation en douane offre une grande analogie avec la transcription immobilière. Mais des différences caractéristiques l'en distinguent :

1º La transcription est une copie littérale d'un titre, faite sur un seul registre, à la conservation des hypothèques; la mutation en douane est une simple analyse des circonstances de la transmission de propriété, faite à la fois sur un registre et au dos de l'acte de francisation, opérée à la douane;

2º Le registre des transcriptions se tient par noms de propriétaire; celui des mutations en douane, par noms de navire;

3º La transcription n'a lieu que pour les actes entre vifs; la mutation est obligatoire même pour les transmissions à cause de mort. V. *supra*, nº 79;

4º Le défaut de transcription ne profite qu'aux créanciers privilégiés ou hypothécaires : le défaut de mutation en douane profite en outre aux créanciers chirographaires, à raison du droit de suite que leur confère l'art. 190, 2e al., C. com.;

5º Les tiers peuvent toujours se prévaloir du défaut de transcription, même si l'on prouve qu'ils ont connu en fait l'aliénation; au contraire, d'après l'opinion générale, le défaut de mutation en douane ne peut être opposé que par les tiers de bonne foi.

§ 5. — *Effets de la vente.*

91. Les effets résultant de la vente d'un navire sont, en principe, les mêmes que ceux qui résultent de toute autre vente d'un objet mobilier.

92. Quand la vente émane du véritable propriétaire, capable d'aliéner, et qu'elle n'est pas soumise à une condition suspensive, elle transfère la propriété, entre les parties, sans qu'il soit besoin de tradition (C. civ. art. 1138 et 1583). — La clause « vue en sus » peut être insérée dans une vente de navire : la propriété n'est alors transférée qu'après que l'acheteur a vu et agréé le bâtiment (Trib. com. Marseille, 2 mars 1846, *Rec. de Marseille*, 1846. 1. 270). — Pour la transmission de propriété à l'égard des tiers, V. *supra*, nºs 79 et s.

93. En même temps qu'elle transfère la propriété, la vente transfère les risques à l'acheteur. Les pertes ou détériorations fortuites, survenues postérieurement à la vente, seraient donc pour l'acheteur, qui resterait, néanmoins, tenu de payer l'intégralité du prix (Trib. Marseille, 14 juill. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 204). — Sur la vente à toutes chances, et sur l'obligation de l'acheteur, en pareil cas, de supporter même les risques antérieurs à la vente, V. *supra*, nº 61.

94. Sur les conditions dans lesquelles la vente peut soustraire le navire au droit de suite des créanciers du vendeur, V. *infra*, nº 320.

95. L'acheteur, n'étant qu'un ayant cause à titre particulier du vendeur, n'a pas à respecter les engagements contractés par ce dernier envers des tiers. Ainsi, les engagements du capitaine et des matelots conclus par le vendeur n'obligent pas l'acheteur, à moins d'une clause spéciale (V. *infra*, nº 750).

96. De même, l'acheteur n'est pas tenu, sauf convention contraire, d'exécuter le contrat d'affrètement conclu par le vendeur. L'art. 1734 C. civ., qui astreint l'acquéreur d'un immeuble à continuer le bail ayant date certaine, s'applique exclusivement au cas de vente d'immeuble, et son caractère exceptionnel ne permet pas de l'étendre (DUFOUR, t. 2, nº 520; DE VALROGER, t. 1, nº 142; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nºs 145 et 804 *bis*. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 3, nº 762).

La convention, même tacite, des parties peut évidemment rendre opposable à l'acheteur l'affrètement conclu par le vendeur. Si, par exemple, l'acheteur a su, sans faire entendre de protestation, que des marchandises se trouvaient à bord, en vue d'un transport à réaliser, il peut être considéré comme s'étant obligé à effectuer ce transport (DUFOUR, t. 2, nº 521). La preuve de l'intention des parties pourrait aussi résulter de ce que l'acheteur, connaissant le contrat d'affrètement, a laissé charger des marchandises, après la vente conclue.

97. On décide de même, en général, que l'assurance contractée par le vendeur ne profite pas à l'acheteur dans le silence de la convention. L'acheteur n'est pas, en effet, subrogé aux actions du vendeur ni assujetti à ses obligations, spécialement au payement de la prime. — Si même le droit à l'assurance s'était ouvert au moment de la vente (et il en pourrait être ainsi dans le cas d'une vente faite « à toutes chances »), on ne pourrait attribuer cette indemnité à l'acheteur : en admettant, en effet, suivant l'opinion qui triomphe en jurisprudence, que l'art. 2 de la loi du 19 févr. 1889 (D.P. 89. 4. 29) s'étende aux assurances maritimes, cet article n'établit la représentation du navire par l'indemnité d'assurance qu'au profit des créanciers privilégiés ou hypothécaires (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, nº 141; DESJARDINS, t. 1, nº 69; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 143; LYON-CAEN, *Revue critique*, 1877, p. 148. — En sens contraire : LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 276 et s. — Comp. *infra*, nºs 377 et 436).

98. En ce qui concerne l'influence de la vente volontaire d'un navire sur l'abandon de ce navire aux créanciers, ou sur le délaissement aux assureurs, V. *infra*, nºs 305 et 1739).

99. Le vendeur d'un navire est tenu, comme tout vendeur en général, de l'obligation de délivrance et de l'obligation de garantie.

Sauf clause contraire, il est tenu de délivrer le navire dans l'état où il se trouvait lors de la vente; les détériorations ou la perte survenant entre la vente et la délivrance sont à la charge de l'acheteur si elles proviennent d'une cause fortuite (V. *supra*, nº 93), mais il incombe au vendeur de prouver leur caractère accidentel (C. civ. art. 1302).

100. Le vendeur doit livrer la chose vendue avec ses accessoires, c'est-à-dire le navire avec ses agrès et apparaux (V. *supra*, nºs 19 et s.).

101. Le fret n'est pas, en principe, un accessoire du navire (V. *supra*, nº 27); c'est un fruit civil. L'acquéreur n'est donc pas fondé à réclamer le fret même antérieur à la vente; il n'a droit qu'au fret gagné postérieurement au jour de la vente (DESJARDINS, t. 1, nº 78; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 146; DUFOUR, t. 2, nº 5..; — V. C. com. art. 1614. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 1, nº 142).

Il en serait autrement, d'une part, dans le cas de convention contraire; d'autre part, dans le cas de vente aléatoire ou à toutes chances (V. *supra*, nº 61) : en effet, la vente a dans ce cas pour objet, moins le navire lui-même, que la chance de son retour avec les avantages qui en découlent, c'est-à-dire le bénéfice du voyage, et le caractère aléatoire de l'opération, qui met à la charge de l'acheteur les risques courus depuis le départ du navire, doit, comme contre-partie, lui faire attribuer le fret gagné pendant le même temps (DUFOUR, t. 2, nº 531; DESJARDINS, t. 1, nº 78).

102. Tout vendeur doit remettre à son acheteur les titres et documents constatant son droit de propriété. Le vendeur d'un navire n'est toutefois soumis à cette obligation qu'autant que le navire n'a pas encore été francisé; car, si le navire a déjà été francisé, l'acte de propriété se trouve, dans les bu-

reaux de la douane, annexé au registre des [illegible] joint à l'acte de francisation, il est entre les mains du capitaine si le navire est en mer (C. com. art. 226), et si le navire est dans un port, il est déposé à la douane ou au consulat de France (L. 27 vendém. an 2, art. 28; Ord. 29 oct. 1833, [illegible] 1866, art. 207 et 232

103. L'obligation du vendeur, quant à la garantie en cas d'éviction, est régie par les [illegible] du droit commun (C. civ. art. 1626 [illegible]

104. Il résulte de l'art. 1626 C. civ., que le vendeur n'est affranchi de la garantie des charges dont la chose est grevée que s'il les a déclarées. Cette règle s'applique sans difficulté aux hypothèques constituées sur le navire, même du chef des propriétaires antérieurs, car elles sont révélées au vendeur par une inscription (L. 10 juill. 1885, art. 6). Mais le vendeur peut ignorer l'existence des dettes privilégiées ou chirographaires qui [illegible] et qui sont occultes : il ne pourra donc les déclarer. Cependant, elles constituent une menace pour l'acheteur, si le droit de suite des créanciers en faveur desquels elles ont été souscrites n'est pas purgé (C. com. art. 193. — V. *infra*, n° 320). Il semble qu'en pareil cas, le vendeur pourra s'affranchir de la garantie éventuelle à laquelle il est exposé en déclarant qu'il n'a pas fait exécuter au navire le voyage susceptible de purger le droit de suite des créanciers (C. com. art. 193) : l'acheteur, ainsi averti du danger qui le menace, peut, en faisant lui-même faire ce voyage, l'écarter définitivement (En ce sens : [illegible], t. 2, n° [illegible]

105. La garantie à raison des vices cachés est due par le vendeur du navire dans les termes des art. 1641 à 1649 C. civ. (Rennes, 7 août 1813. *Journ. Pal.*, t. 11, p. 615. — En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 79; Dufour, t. 2, n° 550; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 144). L'acheteur a donc, en présence de tels vices, le choix entre l'action en résolution de la vente et l'action en réduction du prix. La responsabilité du vendeur doit être appréciée d'après les mêmes principes que celle du constructeur (V. *supra*, n° 45), mais moins sévèrement (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 79). Le juge du fond est souverain appréciateur de la question de savoir si le préjudice causé à l'acheteur provient, ou non, de l'inexécution du contrat (Civ. 21 oct. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 409).

Suivant quelques auteurs, lorsque le vice qui donne lieu à garantie est réparable, l'acheteur aurait seulement une action en exécution des réparations nécessaires (En ce sens : Delamarre et Le Poitvin, t. 5, n° 205), ou tout au moins le vendeur pourrait, par voie d'exception, offrir de réparer le navire et enlever ainsi tout intérêt à la demande formée par l'acheteur; mais il n'en serait ainsi qu'au cas où les réparations, d'une efficacité certaine, seraient susceptibles d'une exécution rapide (En ce sens : Dufour, t. 2, nos 548 et s. — Comp. Civ. 21 oct. 1895, précité). L'acheteur doit intenter son action dans un bref délai (C. civ. art. 1648). La visite à laquelle le navire a été soumis, avant le voyage, en vertu de l'art. 225 C. com., n'élève pas une fin de non-recevoir contre l'action de l'acheteur (En ce sens : Dufour, t. 2, n° 551); non plus que la visite faite, avant la vente, par experts choisis par les parties (En ce sens : Delamarre et Le Poitvin, t. 5, n° 211; Dufour, t. 2, n° 544. — En sens contraire : Rennes, 7 août 1813. *Journ. Pal.*, t. 11, p. 615).

106. L'acheteur doit prendre livraison et payer le prix. L'obligation de payer le prix [illegible] règles du droit commun (C. civ. art. 1650 et s.). Elle est sanctionnée non seulement par l'action personnelle qui appartient au vendeur comme à tout créancier, mais encore :

1° Par le droit de rétention qui appartient à tout vendeur (C. civ. art. 1612 et 1613); mais le vendeur du navire perd son droit de rétention par la prise de possession à titre de propriétaire opérée par l'acheteur : ainsi l'acheteur d'un navire qui en a pris charge et livraison et l'a conduit à son port d'attache doit être réputé avoir reçu délivrance de l'objet vendu à titre de propriétaire, et le vendeur ne peut plus, dès lors, exercer son droit de rétention sur ce navire (Civ. 9 juill. 1877, D.P. 77. 1. 417);

2° Par l'action en revendication spéciale accordée à tout vendeur d'effets mobiliers, dans les conditions de l'art. 2102-4° C. civ.;

3° Par un privilège sur le navire : le vendeur possède ce privilège non en vertu de l'art. 2102-4° C. civ., mais en vertu de l'art. 191-8° C. com.; ce privilège est muni d'un droit de suite (C. com. art. 190), et il subsiste malgré la faillite de l'acheteur, car la disposition finale de l'art. 550 C. com., qui soumet le vendeur à une déchéance et doit par suite s'interpréter restrictivement, ne mentionne pas l'art. 191-8° C. com. (V. *infra*, nos 342 et s.);

4° Par l'action en résolution (C. civ. art. 1654). Le fait que le navire est passé en mains tierces ne fait pas obstacle à ce recours, l'art. 2279 C. civ. ne s'appliquant pas aux navires (V. *supra*, n° 29), et l'art. 190 donnant un droit de suite au vendeur.

Tandis que le privilège du vendeur du navire est éteint dès que le navire a fait un voyage en mer (C. com. art. 191-8°), l'action en résolution, que ce texte, d'interprétation stricte, ne vise pas, subsiste même après que le privilège est éteint, tant que le droit de suite qui rend son exercice possible n'a pas été purgé; or il ne l'est que par la vente en justice (V. *infra*, nos 320 et s.), ou par la revente suivie d'un voyage sous le nom du nouvel acquéreur (C. com. art. 193. — En ce sens : Dufour, t. 1, nos 144 et s., et 197; [illegible], p. 62; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1701; Levillain, note sous Civ. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 113). Toutefois, une partie de la doctrine soutient que l'action résolutoire ne survit pas au privilège, et s'éteint avec lui, à l'égard des créanciers ayant acquis des droits sur le navire, du chef de l'acheteur, en vertu de l'art. 191 C. com. Cette opinion se fonde sur ce qu'il y aurait d'étrange à permettre au vendeur déchu de son privilège d'obtenir les mêmes avantages que s'il n'en était pas déchu; elle argumente, en outre, par analogie, de la règle de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, d'après laquelle l'action résolutoire du vendeur d'immeuble « ne peut être exercée après l'extinction du privilège, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur » (En ce sens : Bédarride, t. 1, n° 99; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 108 et s.; Alauzet, t. 4, n° 1647; Desjardins, t. 1, n° 141; de Valroger, t. 1, n° 62). Cette seconde opinion paraît moins juridique : il est impossible, en l'absence d'un texte, de soumettre l'action résolutoire du vendeur de navire à un mode d'extinction particulier; l'interprète ne peut ni raisonner par analogie dans la matière des privilèges, où tout est de droit étroit, ni s'appuyer, pour interpréter la pensée du législateur de 1807, sur une loi faite en vue d'un objet différent par le législateur de 1855. Quant aux inconvénients qui résultent du maintien de l'action résolutoire, ils relèvent uniquement de l'action législative; ils ne justifient pas l'introduction, par voie d'interprétation, d'une déchéance qu'aucun texte n'établit.

107. La faillite ou la liquidation judiciaire de l'acheteur fait perdre au vendeur les garanties qui résultent du droit commun (C. com. art. 550; L. 4 mars 1889, art. 24, D.P. 89. 4. 9), mais non celles qui sont établies par le Code de commerce (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 141; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1700; de Valroger, t. 1, n° 63; Dufour, t. 1, n° 148).

§ 6. — *Vente de navires français à l'étranger et de navires étrangers en France.*

108. La capacité des contractants est régie par leur loi nationale (C. civ. art. 3, 3e al.).

109. La vente, entre Français, d'un navire français, en pays étranger, peut tout d'abord être faite sous seing privé.

Pour imprimer l'authenticité à l'acte de vente d'un navire français, il faut recourir à la chancellerie du consulat (Ord. 1681, liv. 1, t. 9, art. 25; 29 oct.-21 nov. 1833, art. 32; 9 janv. 1881, D.P. 82. 4. 49), ou bien au ministère des officiers publics étrangers, conformément à la règle *locus regit actum*. — A l'inverse, un consul étranger a le droit de constater la vente, en France, d'un navire de sa nationalité entre deux de ses nationaux. Même, un grand nombre de conventions internationales permettent aux consuls de rédiger les actes passés entre leurs nationaux et les habitants du pays où ils sont accrédités; ou même entre habitants de ce pays, lorsque l'acte se réfère à des biens situés dans l'Etat auquel le consul appartient : ils pourraient ainsi constater la vente entre habitants du lieu, d'un navire ou d'une part de navire portant le pavillon de l'Etat qui les a délégués (Conventions avec la Russie, 1er avr. 1874, art. 9, al. 2, n° 2, D.P. 75. 4. 12-13; avec la Grèce, 7 janv. 1876, art. 10, al. 2 et 3, D.P. 78. 4. 30; avec l'Espagne, 7 janv. 1862, art. 19, al. 3, D.P. 62. 4. 32; avec l'Italie, 26 juill. 1862, art. 8, al. 3, D.P. 62. 4. 117; avec le Portugal, 11 juill. 1866, art. 92, D.P. 67. 4. 128). La vente, en France, d'un navire étranger, soit au profit d'un étranger, soit au profit d'un Français, est, à défaut d'intervention consulaire, soumise, quant aux modes de preuve, à l'art. 195 C. com.

110. Dans le cas de vente d'un navire français à l'étranger, soit à la chancellerie, soit hors la chancellerie, le consul de France dans la circonscription duquel a lieu la vente doit prendre certaines mesures. Si la vente est faite par le capitaine, hors le cas d'innavigabilité (V. *infra*, n° 676), le pouvoir spécial dont le capitaine doit être muni sera certifié régulier par le consul, et, en cas de vente faite à la chancellerie, annexé au contrat (Ord. 29 oct. 1833, art. 32). — Si la vente, consentie à un étranger, doit faire perdre au navire la nationalité française (L. 21 sept. 1793, art. 2; L. 27 vendém. an 3, art. 16; L. 9 juin 1845, art. 11. — V. *Organisation maritime*), le consul doit se faire remettre l'acte de francisation et autres pièces constatant cette nationalité et les envoyer à l'administration du port où le navire est immatriculé (Ord. 29 oct. 1833, art. 32). — S'il s'agit de l'achat par un Français d'un navire étranger, destiné à être francisé, le consul peut, moyennant le payement préalable des droits de mutation et d'importation, et l'engagement de payer les suppléments de droits qui seraient reconnus exigibles, délivrer au capitaine un brevet provisoire de francisation, un congé, un rôle d'équipage provisoires, valables jusqu'à l'arrivée dans le port de France où le navire doit être immatriculé et francisé définitivement (V. *Organisation maritime*).

111. La détermination de la loi à suivre pour les mesures de publicité a donné lieu à controverse. On a ainsi soutenu qu'il faudrait se référer : ... soit, par application de la règle *locus regit actum*, à la loi du lieu

où la vente est intervenue (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, n° 138); ... Soit à la *lex rei sitæ*, c'est-à-dire à la loi du lieu où se trouve le navire au moment où se produit la contestation sur la propriété (Rouen, 31 juill. 1876, D.P. 78. 2. 101; Trib. le Havre, 14 août 1877, *Rec. du Havre*, 1877. 1. 260), ou bien plutôt à la loi du lieu où se trouve le navire lors de la vente. Mais il paraît préférable de se référer à la loi du pavillon, c'est-à-dire à la loi du pays auquel appartient le navire vendu. En effet, s'il est vrai qu'en principe, les mutations de propriété, en matière mobilière, sont soumises, quant aux conditions de publicité, à la loi du lieu où est situé l'objet transféré, cette règle est fondée uniquement sur des raisons d'utilité pratique : les meubles n'ayant pas d'assiette fixe, il a fallu les soumettre à la législation du pays où ils se trouvent au moment où l'acte translatif intervient; les mêmes raisons n'existent plus quand il s'agit de navires, dont la nationalité est connue tant par les papiers du bord que par le pavillon, et qui ont un domicile légal dans un pays déterminé, leur port d'attache. De plus, l'application de la loi du pavillon, en soumettant les transmissions de propriété d'un navire à une loi unique, toujours la même, permet seule d'atteindre, et de la manière la plus facile et la plus sûre, le but de publicité que les législations ont eu en vue (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 129. — V. DESJARDINS, t. 1, n° 88).

La loi du pavillon cesserait toutefois d'être applicable, dans le cas où la vente entraîne un changement dans la nationalité du navire : les formalités à remplir sont, en ce cas, déterminées par la loi du pays dont le navire acquiert la nationalité.

§ 7. — *Droit fiscal.*

112. Les mutations à titre onéreux dans la propriété des navires ne sont passibles que du droit fixe de 3 francs (L. 30 janv. 1893, art. 10, D.P. 93. 4. 63; L. 7 avr. 1902, art. 22, D.P. 1902. 4. 101).

Le bénéfice du droit fixe est applicable, sans distinction de nationalité, non seulement aux ventes de navires français, mais encore à celles de navires étrangers ou destinés à devenir étrangers (Trib. civ. Marseille, 17 juill. 1902, Sol. admin. enreg. 9 oct. 1902, Instr. admin. enreg. 6 déc. 1902, n° 3099, § 4, D.P. 1903. 5. 316).

113. Les mutations à titre onéreux sont exemptées du droit proportionnel; les mutations qui s'opèrent à titre gratuit ou par succession restent soumises aux règles ordinaires (Instr. admin. enreg., n° 2647. — V. *Enregistrement*).

ART. 4. — SAISIE ET VENTE DES NAVIRES.

§ 1er. — *Quels navires peuvent être saisis.*

114. Les dispositions du livre 2 du Code de commerce, sur la saisie et la vente des navires, ne concernent que les bâtiments de mer (En ce sens : DUFOUR, t. 2, n° 843; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 50 et 102; DE VALROGER, t. 1, n° 216; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1724); quant aux bâtiments de rivière, ils sont soumis, en principe, aux règles sur la saisie des meubles corporels ou saisie-exécution (C. proc. art. 620. — En ce qui concerne les bâtiments de plaisance, V. *supra*, n° 17).

115. Les règles sur la saisie et la vente des bâtiments de mer s'appliquent aux navires étrangers comme aux navires français (Trib. civ. Bordeaux, 20 août 1883, CLUNET, 1884, p. 190. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 219). Les navires sont, comme tous les biens du débiteur, affectés au payement de toutes ses dettes indistinctement, et peuvent être saisis par tous ses créanciers (Aix, 20 août 1819, R. 99).

116. La saisie partielle du navire est possible; l'art. 2205 C. civ., qui ne vise que les immeubles, est sans application aux navires (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1744; DESJARDINS, t. 1, n° 220; DE VALROGER, t. 1, n° 153). Cette règle, énoncée formellement par l'ordonnance de 1681 (liv. 1, tit. 14, art. 18), et toujours admise malgré le silence du Code de commerce, a été exprimée à nouveau par l'art. 18 de la loi du 10 déc. 1874 et par l'art. 17 de la loi du 10 juill. 1885, qui l'a remplacé.

Le créancier ayant hypothèque sur plus de la moitié d'un navire peut même le saisir et le faire vendre en totalité (L. 10 juill. 1885, art. 17. — V. *infra*, n° 157).

117. Le navire ne peut être saisi en pleine mer, pour des raisons d'impossibilité physique et aussi d'impossibilité juridique : on ne pourrait faire connaître le lieu où le navire est amarré (C. com. art. 200, 5e al.), le lieu où il se trouve (L. 10 juill. 1885, art. 28, 9e al.). Les mêmes motifs ne se rencontrent pas quand il s'agit d'un navire ancré en rade : il n'y a plus qu'une difficulté matérielle de l'aborder. Le navire stationnant sur rade peut donc être saisi comme le navire à quai (Trib. civ. Tunis, 26 déc. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 106. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 222; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1728. — En sens contraire : DUFOUR, t. 2, nos 622 et s.; DEMANGEAT, t. 4, p. 106; DE VALROGER, t. 1, n° 152). — Il n'en serait autrement que s'il était établi que le navire, venant d'un port, se bornait à traverser la rade pour gagner la haute mer, ou bien qu'il s'y était arrêté accidentellement pour attendre, par exemple, un vent favorable afin de prendre le large (Trib. civ. Tunis, 26 déc. 1893, précité).

118. Il résulte des règles du droit public et de celles du droit des gens que les navires appartenant à l'Etat ou à un Etat étranger sont insaisissables (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1743). Il en est de même des navires qui, sans appartenir aux Etats, sont par eux employés à des services publics, scientifiques, etc., et à ceux qui portent des souverains ou des ambassadeurs étrangers (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Il a été jugé que l'insaisissabilité des objets affectés au service postal, instituée par l'art. 6 du décret du 24 juill. 1793, et bien que ce texte vise plus spécialement le service de terre, s'applique aussi au service de mer. Seraient donc insaisissables : ... le matériel d'une compagnie de bateaux à vapeur chargés d'un service postal, et la subvention qui lui est accordée (Aix, 3 août 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 225; Aix, 27 janv. 1887, D.P. 88. 2. 75; Trib. civ. Marseille, 22 févr. 1888, S. 214); ... et même les sommes dues par le Gouvernement pour transport de personnel et de matériel de l'Etat (Aix, 26 mai 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 420). — Mais ces décisions paraissent critiquables, car l'insaisissabilité est un privilège qui ne saurait être étendu par voie d'induction à des cas non prévus par les lois (Comp., pour les transports terrestres : Civ. 27 août 1883, D.P. 85. 1. 79. — V. *Postes*. — V. aussi LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1743).

En tout cas, la saisie des navires postaux est possible pour contravention aux lois de douane (Trib. civ. Marseille 27 mai 1867, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 305. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1743, texte et note).

La France a conclu des traités stipulant l'insaisissabilité des navires postaux, avec la Grande-Bretagne (Traité du 30 août 1890) et avec l'Italie (Traité du 4 mars 1869, art. 6).

119. Aux termes de l'art. 215 C. com. le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, en principe et sauf exception (V. *infra*, n° 133); et cette règle s'applique aussi au navire en cours de voyage (V. *infra*, n° 127).

120. L'art. 215 C. com. ne régit que les bâtiments de mer (Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2.38). Un arrêt a décidé que l'art. 215 est applicable aux bateaux de rivière, le mot *navire*, employé dans l'intitulé du titre, étant générique (Rennes, 21 mars 1811, R. 111). — Cette décision, d'ailleurs isolée, est en contradiction avec le principe, aujourd'hui universellement admis, d'après lequel le livre 2 du Code de commerce ne régit pas la navigation intérieure (V. *supra*, n° 5); de plus, la définition que donne l'art. 215, *in fine*, du navire prêt à faire voile « ... lorsque le capitaine est muni de ses expéditions ... », suppose nécessairement un bâtiment de mer : un bateau d'intérieur n'a pas nécessairement à être muni d'expéditions, au sens de cet article (V. *infra*, n° 126).

121. Il est évident que l'art. 215, bien que son texte vise seulement les navires à voiles, les seuls connus lors de sa rédaction, s'applique aussi aux navires à vapeur. — Sur la question de savoir s'il régit les bâtiments de plaisance, V. *supra*, n° 17.

122. On admet généralement que l'art. 215 C. com. s'applique aux navires étrangers dans les eaux françaises. En effet, il n'édicte pas une immunité au profit de la marine française; ses termes sont généraux (Aix, 28 nov. 1883, D.P. 84. 2. 198; Trib. civ. Nice, 25 juin 1883, Sir. 83. 2. 232, et S. 221. — En ce sens : DUFOUR, t. 2, n° 846; BÉDARRIDE, t. 1, n° 265; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 4, p. 110; BOISTEL, n° 1170; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 162; DESJARDINS, t. 1, n° 226; DE VALROGER, t. 1, n° 215. — En sens contraire, Rouen, 3 août 1891, *Rec. de Marseille*, 1893, 2. 38; Trib. civ. le Havre, 12 mars 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 44). Parmi les auteurs qui refusent le bénéfice de l'art. 215 C. com. aux navires étrangers, les uns estiment que du moins les propriétaires de ces navires seraient assujettis à donner caution pour échapper aux effets de la saisie, même si la dette n'avait pas été contractée pour le voyage (BOULAY-PATY, t. 1, p. 244; DAGEVILLE, t. 2, p. 109; ALAUZET, t. 5, n° 1702); d'autres enseignent qu'il y a lieu de suivre en cette matière la loi du pavillon (LYON-CAEN, *Etudes sur le droit int. marit.*, n° 26; LOUIS RENAULT, *Revue critique*, 1884, p. 72; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1798).

123. L'art. 215 interdit, dans les conditions qu'il prévoit, toute saisie du navire, même partielle (En ce sens : DUFOUR, t. 2, nos 825 et s.; DEMANGEAT, t. 4, p. 112; DESJARDINS, t. 1, n° 229; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1745), ou conservatoire (Trib. civ. le Havre, 12 mars 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 44. — En ce sens : DE VALROGER, t. 1, n° 214; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1738).

124. Mais il est inapplicable à la saisie des marchandises, qui peut toujours être pratiquée, quelque retard et quelque préjudice qui en résultent pour le navire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1739).

125. L'insaisissabilité n'est établie par l'art. 215 C. com. qu'au profit du navire prêt à faire voile pour effectuer un voyage. Elle ne profite pas au navire qui est sur le point de partir, non pour entreprendre un voyage, mais pour aller se faire radouber dans un port, ou pour aller faire son lest en rade (Trib. civ. Tunis, 23 déc. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 106). Les motifs pour lesquels la loi accorde l'insaisissabilité manquent en pareil cas. Au surplus, on ne donne jamais en ce cas d'expédition au navire; il n'est donc jamais prêt à mettre à la voile au sens de l'art. 215 C. com. (V.

[illegible] le Havre, [illegible]

126. [illegible] censé prêt à faire [illegible] est muni de ses [illegible] C. com [illegible]

[illegible] dont parle l'art. 215 [illegible] la navi[illegible] Dunkerque, 14 mars [illegible] t. 15, p. 776, manifeste, acquits-à-caution, etc.

[illegible] pas, à proprement par[illegible] les expéditions visées par l'art. 215, le billet de sortie que le capitaine du port délivre au navire prêt à partir : l'interdiction de partir sans ce document n'est qu'une mesure de police locale destinée à éviter [illegible] — V. Trib. com. Marseille, 8 mai 1845, *Rec. de Mars.* [illegible] 29 sept. 1851, *ibid.*, 1851. 1. 236. — Comp. Aix, 20 août 1819, R. 99, et les observations, sur cet arrêt, de LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 163, note 2).

127. La définition donnée par l'art. 215 C. com. doit être prise à la lettre (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1731).

Ainsi, dès que les expéditions ont été délivrées au capitaine, le navire est insaisissable, même s'il est, en fait, empêché de sortir, par exemple, par les vents contraires [illegible] t. 2, n° 830; [illegible] t. 1, p. 245; DESJARDINS, t. 1, n° 224; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1732).

Le navire insaisissable au port d'armement l'est encore, au moins pour les dettes antérieures au départ, tant que le voyage n'est pas terminé. C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider, en fait, le moment précis où le voyage doit être considéré comme terminé (Trib. com. Marseille, 12 mars 1830, [illegible] — En ce sens : BÉDARRIDE, t. 2, [illegible] DESJARDINS, t. 1, n° 225; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1735).

Le navire reste donc insaisissable au port de relâche (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 225; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1737. — Comp. [illegible] Catane, 7 juill. 1884, *Revue* [illegible] t. 1, p. 61; Cour de Gênes, 4 mars 1885, *ibid.*, p. 409), à moins toutefois que, par suite de circonstances spéciales, le voyage ne se termine au port de relâche (V. Trib. com. Marseille, 12 mars 1830, précité); ... et même au port de départ où un événement de mer l'aurait contraint de rentrer provisoirement (Trib. com. Marseille, 11 mars 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 103), et sans qu'il y ait à se préoccuper de ce que le capitaine, étant obligé de déposer dans les vingt-quatre heures l'acte de francisation et le congé, se trouverait, en fait, momentanément dessaisi de ses expéditions (DESJARDINS, *loc. cit.*).

128. Au contraire, la saisie du navire est possible, s'il n'est pas muni de ses expéditions, alors même que le chargement serait complet (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 224; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1731); ... Ou fût-il sur lest (Trib. civ. Tunis, 26 oct. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 110. [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, [illegible]

129. Les créanciers ne peuvent pas former opposition à la délivrance des expéditions. Autoriser cette opposition, ce serait [illegible] moyen de contrainte non prévu par la loi, et leur permettre aussi de tourner dans presque tous les cas la règle de l'art. 215 (En ce sens : DUFOUR, t. 1, n° 833; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 4, p. [illegible] t. 1, n° 224; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1731). — En sens contraire : Aix, 20 août 1819, R. 99. — BÉDARRIDE, t. 1, n° 257. — Comp. Rennes, 17 févr. 1813, R. 99).

Il a été jugé qu'un créancier n'a pas le droit de saisir-arrêter entre les mains du receveur des douanes les expéditions d'un navire, ces expéditions n'étant pas appréciables à prix d'argent et n'appartenant, d'ailleurs, au propriétaire du navire que du moment qu'elles lui ont été délivrées par la douane : qu'une pareille opposition, non accompagnée ni précédée d'aucune mesure légale pour la saisie du navire, n'est qu'une voie de fait non autorisée par la loi (Rennes, 28 févr. 1824, et Rouen, 2 févr. 1841, R. 99; Trib. com. Marseille, 8 mai 1845, *Rec. de Marseille*, 1845. 1. 253; 20 févr. 1855, *ibid.*, 1855. 1. 103).

130. Le tribunal compétent pour donner mainlevée de cette opposition illégale est le tribunal de commerce. Il s'agit, en effet, de statuer, non sur la validité d'une saisie, mais sur une difficulté relative à une expédition maritime (C. com. art. 633; C. proc. civ. art. 418. — Comp. Rouen, 15 août 1819, R. *compétence commerciale*, n° 397-2°; 10 févr. 1829, *Rec. de Rouen*, 1829, 401; 2 févr. 1841, R. 99, et Sir. 41. 2. 261. — En ce sens : DUFOUR, t. 1, n° 836; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 164; DESJARDINS, t. 1, n° 224). Le tribunal de commerce saisi d'une demande en dommages-intérêts à raison du préjudice causé par une opposition au départ du navire est compétent pour prononcer accessoirement la mainlevée de l'opposition (Rouen, 16 févr. 1874, D.P. 77. 5. 304).

131. L'opposition à la sortie d'un navire, pratique illégale, donne, en principe, ouverture à réparation du préjudice subi. Il peut cependant en être autrement dans des circonstances particulières, lorsque, notamment, les déclarations mêmes de l'armateur et du capitaine ont induit le créancier à considérer son opposition comme légale et nécessaire. Décidé que, lorsque l'innavigabilité du navire a été d'abord attribuée, sur les déclarations mêmes du capitaine et de l'équipage, à un vice de construction et à la vétusté, l'assureur sur chargement a pu s'opposer à la sortie du navire, sans que son opposition le rendit passible de dommages-intérêts, bien qu'elle ait été annulée sur le motif que l'innavigabilité provenait de fortune de mer (Req. 31 mai 1843, R. 100).

132. L'insaisissabilité du navire prêt à faire voile peut être invoquée même contre le créancier auquel ce bâtiment a été donné en nantissement, et qui figure dans l'acte de nantissement comme étant le propriétaire et l'armateur du navire : les affréteurs qui ont traité régulièrement avec le capitaine et ont déjà chargé des marchandises sur le navire sont fondés à exiger l'exécution de l'affrètement nonobstant le privilège que le nantissement confère au créancier nanti (Trib. Marseille, 25 juill. 1832, R. 108).

133. L'insaisissabilité du navire prêt à faire voile cesse, aux termes de l'art. 215, lorsqu'il s'agit des dettes contractées pour le voyage qu'il va faire. De même, par analogie, le navire peut être saisi en cours de voyage, pour dettes contractées dans le lieu de la relâche ou en cours de route, mais non pour dettes contractées au port du départ avant la mise à la voile (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 227; DUFOUR, t. 2, n° 850; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 4, p. 109; DE VALROGER, t. 1, n° 216; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1737).

La saisie faite, au mépris de l'art. 215 C. com., pour dettes qui n'ont pas été contractées en vue du voyage, est nulle (Civ. 25 oct. 1814, R. *Saisie-exécution*, 202). — L'arrêt qui reconnaît valable la saisie d'un bâtiment prêt à faire voile doit déclarer que la saisie a été opérée pour dettes relatives au voyage que le navire allait faire; sinon, il encourt la cassation (Civ. 25 oct. 1814, *ibid.*, 107).

134. Mais, dans les cas où le navire est saisissable, le cautionnement empêche toujours la saisie (C. com. art. 215). La caution doit être donnée devant le tribunal civil du lieu de la saisie; le départ du navire ne peut avoir lieu qu'après l'admission de la caution; celui qui ferait partir le bâtiment sans avoir fourni la caution requise serait responsable de la dette et pourrait être poursuivi en payement par le créancier (Rennes, 21 mars 1812, R. 110).

135. C'est seulement après la fin du voyage ou la perte du navire que les créanciers peuvent agir contre la caution (DESJARDINS, t. 1, n° 228. — V. aussi Rennes, 21 mars 1812, R. 110).

136. La caution s'oblige, non pas à représenter le navire à l'époque du retour, déterminé par le congé, ou à payer la dette s'il ne revient pas (Rennes, 21 mars 1812, R. 110. — En ce sens : BÉDARRIDE, t. 1, n° 262), mais à payer la dette, c'est-à-dire à compléter ce qui manquera pour payer le saisissant, quand celui-ci, ayant repris et exercé le droit de saisir après l'achèvement du voyage, n'aura pas trouvé dans le prix de vente son entier payement. La caution est donc tenue envers les créanciers, alors même que le navire périrait ou subirait en route des avaries, alors même que le voyage aurait donné naissance à des créances privilégiées préférables à celle qu'elle a garanties (En ce sens : DEMANGEAT, t. 4, p. 111; BOISTEL, n° 871; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 167; DESJARDINS, t. 1, n° 228; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1737 *bis*).

137. Conformément aux principes généraux, la caution a recours, non seulement contre le propriétaire du bâtiment, mais encore contre toutes personnes qui ont tiré avantage du cautionnement, spécialement contre les affréteurs (Req. 10 août 1875, D.P. 77. 1. 133. — Conf. C. civ. art. 1375).

§ 2. — *Procédure.*

138. La saisie conservatoire des navires, dont le Code de commerce ne s'est pas occupé spécialement, est régie par les art. 172 C. com. et 418 C. proc. Il appartient au président du tribunal de commerce de l'autoriser. Mais c'est au tribunal civil seul qu'il appartient de statuer sur la demande en mainlevée ou en validité de cette saisie (Civ. 22 août 1882, D.P. 83. 1. 215; 11 nov. 1885, D.P. 86. 1. 68; Trib. com. le Havre, 16 oct. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 439).

139. Une saisie conservatoire pratiquée sur un navire à raison d'un abordage dont ce navire serait responsable engage la responsabilité du saisissant, et l'oblige à payer des dommages-intérêts au capitaine du navire saisi pour le préjudice résultant de la saisie, lorsqu'il a été reconnu que l'abordage avait été purement fortuit et que, par suite, la saisie avait été faite à tort (Civ. 19 juin 1893, D.P. 94. 1. 215). Et le saisissant alléguerait en vain qu'il a offert de donner mainlevée moyennant cautionnement, et que le capitaine du navire saisi a refusé de fournir la caution : car l'obligation de donner caution ne pouvait, en l'espèce, être imposée au saisi (Même arrêt).

140. Le dommage causé à l'armateur par une saisie, pratiquée à la suite d'un abordage, et par la procédure qui en a été la suite, constitue un quasi-délit dont les conséquences civiles doivent être appréciées d'après le statut réel, c'est-à-dire d'après la loi du lieu où le quasi-délit a été commis (Civ. 16 mai 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 8).

141. L'art. 11 du Code maritime égyptien, reproduction littérale de l'art. 198 du Code de commerce français, ne concerne

que la saisie-exécution. Il en résulte que la saisie conservatoire d'un navire n'a pas besoin d'être précédée du commandement requis par cet article (Cour d'appel d'Alexandrie (Egypte), 4 mai 1893, D.P. 94. 2. 434).

142. Les formes de la saisie, préliminaire de la vente judiciaire, sont réglées par le Code de commerce, dont les dispositions sur ce point ont été modifiées par la loi du 10 juill. 1885 (D.P. 86. 4. 17).

143. Les ventes de navires, autres que les ventes sur saisie, faites par autorité de justice n'ont pas été spécialement prévues par les textes. — Les ventes de navires appartenant à des mineurs ou dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante, ont lieu dans les formes établies par les art. 197 et s. C. com. pour les ventes sur saisie (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1786). — Les ventes de navires compris dans l'actif d'un failli ou d'un commerçant en liquidation judiciaire, ventes ordonnées par la justice consulaire, ont lieu par l'intermédiaire des courtiers maritimes ; mais le tribunal est libre de désigner d'autres officiers publics pour y procéder (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1. — Formalités de la saisie.

144. Aux termes de l'art. 198 C. com., il ne pourra être procédé à la saisie que vingt-quatre heures après le commandement de payer. Le commandement, fait en vertu d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, suit les règles ordinaires des commandements en matière de saisie-exécution. La saisie non précédée de ce commandement est nulle (Rennes, 28 févr. 1824, R. 114).

Il résulte des termes de l'art. 198 C. com. que, si la saisie est faite le lendemain du jour du commandement, les deux actes, à peine de nullité, doivent mentionner l'heure à laquelle ils ont été faits, ou contenir la preuve intrinsèque qu'ils ont été séparés par au moins vingt-quatre heures (En ce sens : Dufour, t. 2, n° 642 ; Desjardins, t. 1, n° 232 ; de Valroger, t. 1, n° 160). Il paraît cependant conforme aux principes de décider que l'on pourrait, à défaut de mention de l'heure dans les deux actes faits le lendemain l'un de l'autre, prouver par témoins, soit que le délai de l'art. 198 C. com. a été observé, soit qu'il ne l'a pas été.

145. Lorsqu'il s'agit d'une créance susceptible d'un privilège sur le navire, aux termes de l'art. 191 C. com., le commandement peut être fait au capitaine du navire (C. com. art. 199, 2e al.). Il n'est pas nécessaire, pour que le saisissant jouisse de cette faculté, que la créance soit effectivement privilégiée : ainsi le commandement sera valablement fait au capitaine si la créance, après avoir été privilégiée, a perdu son privilège, par exemple parce qu'elle n'est pas relative au dernier voyage (En ce sens : Dufour, t. 2, n° 653 ; Desjardins, t. 1, n° 232 ; de Valroger, t. 1, n° 158 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1748. — En sens contraire : Demangeat sur Bravard, t. 4, p. 115).

146. Néanmoins, même s'il s'agit d'une créance rentrant dans l'énumération de l'art. 191 C. com., le commandement devra être signifié au propriétaire : ... 1° quand le propriétaire du navire est présent et demeure sur les lieux (Arg. C. com. art. 223 et 232. — V. *infra*, n° 212 ; L. 10 juill. 1883, art. 23 ; Vidal-Naquet, *Saisie et vente judiciaire des navires*, p. 750 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1748 ; Dufour, t. 2, n° 651) ; ... 2° Quand, dans l'acte de créance, le débiteur a fait élection d'un domicile spécial (C. civ. art. 111. — En ce sens : Vidal-Naquet, *loc. cit.*).

147. Les créances hypothécaires ne sont pas traitées autrement que les chirographaires ; le commandement tendant à la saisie pour leur payement doit donc être signifié au propriétaire du navire (Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1746).

148. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une créance ne rentrant pas dans l'énumération de l'art. 191 C. com., le commandement doit être signifié à la personne du propriétaire ou à son domicile (C. com. art. 199, 1er al.), conformément aux règles du droit commun (C. proc. art. 69, § 9, 583 et s. ; C. civ. art. 111, 134).

149. Le Code de commerce est muet sur le délai par lequel est périmé le commandement de l'art. 198. Une opinion, soutenue autrefois, admettait que ce commandement était périmé par l'an et jour (En ce sens : Boulay-Paty, t. 1, p. 181 ; Dageville, t. 2, p. 69 ; Alauzet, t. 1, n° 171 ; Demangeat sur Bravard, t. 4, n° 1080) ; mais cette opinion est abandonnée. On admet généralement que, dans le silence du texte, il est impossible de se référer aux règles spéciales à la saisie immobilière (V. C. proc. art. 674), mais qu'il faut s'en tenir aux principes généraux : le commandement conservera donc son efficacité pendant trente ans (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 232 ; Dufour, t. 2, n° 642 ; Laurin et Cresp, t. 1, p. 141 ; de Valroger, t. 1, n° 160 ; Vidal-Naquet, p. 751 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1748).

150. Il est procédé à la saisie par un procès-verbal. L'huissier y procède, assisté de deux témoins (C. proc. art. 585). Il doit y énoncer : ... 1° les nom, profession et demeure du créancier pour qui il agit ; ... 2° le titre en vertu duquel il procède ; ... 3° la somme dont il poursuit le payement ; ... 4° l'élection de domicile faite par le créancier dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie, et dans le lieu où le navire saisi est amarré ; ... 5° les noms du propriétaire et du capitaine ; ... 6° le nom, l'espèce et le tonnage du bâtiment. — L'huissier fait en outre l'énonciation et la description des accessoires du navire (V. *supra*, nos 19 et s.), et il établit un gardien (C. com. art. 200).

A la différence de ce qui a lieu en matière de saisie-exécution (C. proc. art. 586), le procès-verbal ne contient pas itératif commandement. Il ne contient pas non plus l'indication du jour de la vente (V. *infra*, n° 171).

151. La saisie des navires étrangers (V. *supra*, n° 115) est soumise à toutes les formalités prescrites par la loi française. Toutefois, l'huissier qui y procède ne peut se transporter à bord pour signifier le commandement ou dresser le procès-verbal sans prévenir le consul de la nation à laquelle appartient le navire qu'il entend saisir. Cette obligation résulte notamment de diverses conventions consulaires conclues par la France avec : l'Autriche (11 déc. 1866, D.P. 67. 4. 13) ; le Brésil (21 juill. 1866, D.P. 67. 4. 7) ; le Portugal (11 juill. 1866, D.P. 67. 4. 128) ; la Russie (1er avr. 1874, D.P. 75. 4. 12) ; l'Espagne (7 janv. 1862, D.P. 62. 4. 32) ; les Etats-Unis (23 févr. 1853, D.P. 53. 4. 214) ; l'Italie (26 juill. 1862, D.P. 62. 4. 117) ; les Pays-Bas (8 juin 1855, D.P. 55. 4. 77) ; la république du Salvador (5 juin 1878, D.P. 80. 4. 12).

152. Dans la procédure qui suit le procès-verbal de saisie et qui conduit à l'adjudication, la loi du 10 juill. 1885, dont les art. 23 à 30 (D.P. 86. 4. 17) ont remplacé les art. 201 à 207 C. com., a introduit des formalités empruntées aux règles de la saisie immobilière : la transcription du procès-verbal (V. *infra*, n° 161) et la dénonciation aux créanciers inscrits (V. *infra*, n° 164).

153. Le saisissant doit notifier au propriétaire du navire saisi copie du procès-verbal, et le faire citer devant le tribunal civil du lieu de la saisie (V. *infra*, n° 159), pour voir ordonner la vente.

Si le propriétaire est domicilié dans le ressort de ce tribunal, les significations sont faites à sa personne ou à son domicile. Sinon, elles sont faites au capitaine, ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine (L. 10 juill. 1885, art. 23). Les significations peuvent être faites au domicile du capitaine. Sous l'empire de l'art. 201 C. com., cette solution adoptée par quelques auteurs (En ce sens : Laurin sur Cresp, t. 1, p. 144), avait été combattue (Comp. Dufour, t. 2, n° 677 ; Bédarride, t. 1, n° 191 ; Desjardins, t. 1, n° 235). Elle a été confirmée par l'art. 23 de la loi du 10 juill. 1885, qui a substitué les mots « *en* la personne du capitaine », aux mots « *à* la personne... », de l'art. 201 (Travaux préparatoires, D.P. 86. 4. 17 et s.).

154. Lorsque la signification est faite au propriétaire lui-même domicilié dans le ressort du tribunal, elle doit être faite dans les trois jours qui suivent la clôture du procès-verbal de saisie (L. 10 juill. 1885, art. 23). Ce délai court du lendemain de la saisie, d'après la règle *dies termini non computatur in termino*. Mais il n'est pas franc (Arg. des mots *dans les trois jours*...).

155. Si le saisi n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal et n'y a pas de représentant, la dénonciation doit être faite à sa personne. On doit donc, en ce cas, augmenter le délai, suivant les distances, par analogie avec l'art. 24, § 1, de la même loi (V. *infra*, n° 161).

156. Lorsque la signification est faite au capitaine ou au représentant du propriétaire absent, le délai de trois jours est augmenté d'un jour par cinq myriamètres de la distance de son domicile, sans que le délai puisse dépasser un mois (L. 10 juill. 1885, art. 23, al. 2).

Si le saisi est étranger, hors de France et non représenté, on suit les règles de l'art. 69 C. proc. (Même art., 3e al.). En ce cas, il n'y a pas d'augmentation du délai (Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1753).

157. Si la saisie porte sur une portion indivise du navire supérieure à la moitié, le créancier devra, s'il veut faire vendre tout le navire, dénoncer la saisie à tous les copropriétaires, conformément aux règles ci-dessus exposées. La signification au représentant devra donc être faite en autant de copies qu'il y a d'intéressés.

158. La loi du 10 juill. 1885 n'établit aucune sanction formelle à l'observation des délais de l'art. 23. On ne peut donc, en cas de retard, prononcer la nullité de la procédure. On mettra seulement à la charge du saisissant les frais de garde jusqu'au jour de la notification (Comp. C. proc. art. 602. — En ce sens : Dufour, t. 2, n° 688 ; Vidal-Naquet, *Saisie et vente judiciaire des navires*, p. 383).

159. Le saisissant doit, en même temps qu'il notifie le procès-verbal, appeler le propriétaire en justice. La citation doit être donnée devant le tribunal civil du lieu de la saisie. La compétence des tribunaux civils, déjà affirmée par un avis du Conseil d'Etat, du 17 mai 1809 (R. *Compétence commerciale*, 389), et par la jurisprudence (Aix, 10 mai 1858, D.P. 59. 2. 192. — V. cependant Poitiers, 9 mai 1848, D.P. 49. 2. 231), a été maintenue par la loi du 10 juill. 1885 (art. 23). — V. Desjardins, t. 5, n° 1241 ; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 1754.

160. La citation doit conformément à l'art. 61 C. proc. contenir constitution d'avoué, et être donnée aux délais ordinaires (V. *infra*, n° 165).

161. L'art. 24 de la loi du 10 juill. 1885 a institué deux mesures de publicité.

En premier lieu, le procès-verbal est transcrit à la recette des douanes du lieu où le

navire [illegible] construction, ou de celui où il est immatriculé. La transcription doit être [illegible] délai de trois jours à dater du [illegible] de la saisie, augmenté s'il y a lieu, d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le bureau des douanes et le siège du tribunal compétent.

L'inobservation de ces délais n'est pas une cause de nullité, la loi ne l'exprimant pas ; on ne peut raisonner par analogie de l'art. 715 C. proc., les nullités étant de droit étroit (En ce sens : VIDAL-NAQUET, p. [illegible]).

162. La loi du 10 juill. 1885 ne fixe pas le délai passé lequel la saisie cesse de produire ses effets (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1755. — Comp. C. proc. art. 693, complété par la loi du 2 juin 1841).

163. La saisie dûment transcrite met obstacle à toute aliénation ultérieure par le saisi. Elle fait, de même, obstacle à toute constitution de droit réel, gage ou hypothèque, par le saisi. On ne saurait, en effet, étendre à la saisie maritime la règle, dérogatoire au droit commun, qui permet d'inscrire des hypothèques sur un immeuble au cours de la procédure d'expropriation forcée (Civ. 6 nov. 1893, D.P. 95. 1. 273, et observations de M. Levillain sur cet arrêt. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1758. — En sens contraire, VIDAL-NAQUET, p. 43 et 71). Par le même motif, aucune inscription n'est valablement prise sur le navire à l'encontre du créancier saisissant après la transcription de la saisie, alors même que la convention d'hypothèque serait antérieure (Civ. 6 nov. 1893, précité).

De même, et à la différence de ce qui a lieu en matière de saisie immobilière (C. proc. art. 685), le fret, fruit civil du navire, n'est pas, par l'effet de la transcription, immobilisé à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n°s 1210 et 1242; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1760. — En sens contraire : VIDAL-NAQUET, p. 71).

164. En deuxième lieu, le saisissant doit dénoncer la saisie aux créanciers inscrits. — Dans la huitaine de la transcription, le receveur des douanes lui délivre un état des transcriptions. — Les autres intéressés peuvent aussi se faire délivrer cet état.

Ce délai de huitaine pourra être augmenté, si le saisissant n'est pas domicilié dans le lieu du bureau du receveur (Arg. anal. art. 24, al. 1. — En ce sens : VIDAL-NAQUET, p. 74. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1761, p. 731, note 1).

Dans les trois jours qui suivent, avec augmentation à raison des distances (V. *supra*, n° 161), le créancier dénonce la saisie aux créanciers inscrits, au domicile élu par eux, avec indication du jour de la comparution devant le tribunal (L. 10 juill. 1885, art. 24, al. 2).

165. Le délai de la comparution est celui de huitaine, du droit commun (En ce sens : VIDAL-NAQUET, p. 503; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1762). La loi du 10 juill. 1885 (art. 24, al. 3) dispose que ce délai sera augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où le navire est immatriculé et le lieu où siège le tribunal dans le ressort duquel la saisie a été pratiquée, sans qu'en aucun cas, et tous calculs faits, il puisse dépasser les termes fixés par les deux derniers paragraphes de l'art. 23, c'est-à-dire que le délai ne peut dépasser un mois (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Il faut remarquer que le saisissant n'a ni à dénoncer la saisie au débiteur saisi, ni à sommer celui-ci et les créanciers inscrits de prendre connaissance du cahier des charges (Comp. C. proc. art. 677 et 691).

166. La loi du 10 juill. 1885 n'exige pas que les dénonciations faites aux créanciers soient mentionnées en marge de la transcription de la saisie (Comp. C. proc. art. 693, al. 1). On en déduit que, contrairement à la règle posée, en matière de saisie immobilière, par l'art. 693, al. 2, C. proc. la saisie peut être radiée du consentement du seul créancier poursuivant ou en vertu d'un jugement rendu contre lui seul (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1761).

167. Les formalités de publicité établies par l'art. 24 de la loi du 10 juill. 1885 ne sont pas applicables au cas de saisie d'un navire étranger : la loi française ne peut contraindre le fonctionnaire étranger à transcrire le procès-verbal ou à délivrer l'état des inscriptions.

II. — Formalités préparatoires à l'adjudication.

168. C'est le tribunal qui fixe par son jugement la mise à prix (L. 10 juill. 1885, art. 25. — Comp. C. proc. 690).

169. La loi du 10 juill. 1885 ne parle pas de cahier des charges. Mais elle décide que le tribunal fixe les conditions de la vente (art. 25) (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1763). Avant cette loi, il était généralement admis que l'avoué du poursuivant rédigeait et déposait au greffe un cahier des charges (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 241 ; DUFOUR, t. 2, n° 710). Un auteur estimait cependant que les affiches et publications en pouvaient tenir lieu (LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 151). — L'obligation de dresser un cahier des charges, même sous la législation actuelle, est encore soutenue (En ce sens : VIDAL-NAQUET, p. 505).

170. La publicité antérieure à l'adjudication est identique pour tous les navires, sans distinction de tonnage (Comp. C. com. art. 202 et s.). Elle a lieu quinze jours au moins avant la vente.

Elle se compose d'une apposition d'affiche et d'une insertion de cette affiche dans un des journaux imprimés au lieu où siège le tribunal, et, s'il n'y en a pas, au chef-lieu du département (L. 10 juill. 1885, art. 26).

Les affiches doivent, en outre, être apposées aux emplacements que détermine la loi (L. 10 juill. 1885, art. 27) : au grand mât ou à la partie la plus apparente du bâtiment saisi, à la porte principale du tribunal, sur la place publique, sur le quai du port où le bâtiment est amarré, à la bourse de commerce).

171. Les annonces et affiches doivent contenir les indications suivantes :

Les nom, profession et demeure du poursuivant ;

Les titres en vertu desquels il agit ;

Le montant de la somme qui lui est due ;

L'élection de domicile par lui faite dans le lieu où siège le tribunal civil et dans le lieu où se trouve le bâtiment ;

Les nom, profession et domicile du propriétaire du bâtiment saisi ;

Le nom du bâtiment, et, s'il est armé ou en armement, celui du capitaine ;

Le mode de puissance motrice du navire, à voiles ou à vapeur, à roues ou à hélice ; s'il est à voiles, son tonnage légal ; s'il est à vapeur, les deux tonnages légaux, brut et net, ainsi que le nombre de chevaux nominaux de sa machine motrice ;

Le lieu où il se trouve ;

La mise à prix et les conditions de la vente ;

Les jour, lieu et heure de l'adjudication (L. 10 juill. 1885, art. 28).

III. — Adjudication.

172. La vente a lieu à l'audience des criées du tribunal, conformément aux règles des art. 705 et 706 C. proc. ; les enchères sont donc faites par ministère d'avoué.

Le tribunal peut, soit déléguer pour la vente un autre tribunal civil, soit ordonner que la vente sera faite par un notaire ou un courtier maritime du port où se trouve le navire ou d'un autre port. Dans ces divers cas, le jugement réglemente la publicité locale (L. 10 juill. 1885, art. 26). Le tribunal délégué ne pourrait ni désigner un autre tribunal, ni déléguer à son tour un courtier ou un notaire (DESJARDINS, t. 5, n° 1244; VIDAL-NAQUET, p. 618; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1766).

173. La vente aux enchères de navires dépendant de l'actif d'une faillite peut être faite par ministère de courtier (C. com. art. 486. — Civ. 17 nov. 1862, D.P. 62. 1. 531). Il n'importe que les navires aient été omis dans les tableaux dressés en exécution de la législation réglementaire des attributions des courtiers, où sont énumérées les marchandises dont ces officiers publics peuvent faire la vente aux enchères (Même arrêt). En conséquence, le fait par un courtier d'avoir procédé, en matière de faillite, à une vente publique de navires sur la désignation du juge-commissaire qui a autorisé cette vente, ne donne pas lieu à des dommages-intérêts au profit des avoués ; ces derniers ne sont exclusivement chargés des ventes publiques des navires que lorsqu'elles ont lieu sur saisie (Même arrêt). De même, et bien que la vente des bâtiments de mer soit soumise, en principe, à des règles particulières, elle peut être, en cas de faillite, effectuée par le syndic suivant les règles générales prescrites pour la vente des biens d'un failli (Rennes, 13 mai 1893, D.P. 94. 2. 237). Elle a alors pour effet d'éteindre tout droit de suite contre le tiers détenteur, le créancier ne conservant qu'un droit de préférence sur le prix (Même arrêt).

174. Il n'y a plus qu'une seule adjudication (Comp. C. com., art. 205 et 206). — L'adjudication prononcée transfère à l'adjudicataire la propriété du navire. L'adjudicataire obligé de faire substituer, sur les registres du port, son nom à celui du saisi, peut, si ce dernier lui refuse l'acte de francisation, s'en faire délivrer un nouveau (Arg. Décr. 27 vend. an 2, R. 149). L'adjudication lui donne le droit de congédier le capitaine, dans les conditions de l'art. 208 C. com. (V. *infrà*, n° 750) ; elle entraîne la purge du droit de suite tant des créanciers chirographaires et privilégiés que des créanciers hypothécaires.

175. La surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire (L. 10 juill. 1885, art. 28. — Comp. L. 10 déc. 1874, art. 24).

La surenchère est ainsi exclue de toute vente judiciaire, c'est-à-dire non seulement des ventes sur saisie, mais encore de toutes les ventes publiques faites dans les formes judiciaires : vente d'un navire appartenant à un mineur (C. civ. art. 452 ; C. proc. art. 946), ou dépendant, soit d'une succession bénéficiaire (C. proc. art. 989), soit d'une faillite (C. com. art. 486) (Trib. civ. Boulogne, 24 févr. 1883, *Rec. de Marseille*, 1884. 2. 76. — BÉDARRIDE, n° 329; LAURIN sur CRESP, t. 1, n° 211; DESJARDINS, t. 5, n° 1246; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1787. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 3, n° 1296 ; t. 5, p. 357).

176. Si, au jour fixé pour la vente, il n'est pas fait d'offre, le tribunal ordonne, sur une mise à prix inférieure, une nouvelle adjudication (L. 10 juill. 1885, art. 25), qui doit être précédée des mesures de publicité (V. *supra*, n°s 170 et 171).

177. L'adjudicataire, auquel le droit antérieur permettait d'opter entre le payement et la consignation du prix (C. com. art. 209), doit désormais verser le prix, sans frais, à la Caisse des dépôts et consignations, dans les vingt-quatre heures (L. 10 juill. 1885, art. 30, al. 1).

Le saisi, n'étant pas libéré par l'adjudication, reste tenu envers les créanciers col-

loqués de la différence entre l'intérêt que leur sert la Caisse et celui auquel il s'était obligé (DESJARDINS, t. 5, n° 1249).

178. A défaut de versement dans ce délai, il y a lieu à folle enchère (L. 10 juill. 1885, art. 30, *in fine;* C. com. art. 209, al. 2).

Tous ceux qui sont liés à la poursuite (saisi, saisissant, créanciers) peuvent poursuivre la folle enchère (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 248; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1771). Le bâtiment est remis en vente.

179. La revente doit être précédée d'un commandement au fol enchérisseur de consigner (Comp. C. proc. 735. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Vingt-quatre heures après ce commandement, et à défaut par l'adjudicataire d'y faire droit, il est procédé, non plus aux mesures de publicité prescrites par l'art. 209 C. com., mais à celles qu'ont organisées les art. 26 à 28 de la loi du 10 juill. 1885 (V. *supra,* n° 170. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.,* texte et note 4). Entre les actes de publicité et la revente, la loi impose un délai de trois jours francs (C. com. art. 209. — En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, *loc. cit.*)

180. Les effets de la folle enchère sur saisie d'un navire se déterminent d'après les règles du droit commun (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Le fol enchérisseur est tenu du payement du déficit, des dommages, des intérêts et des frais (C. com. art. 209). Mais la contrainte par corps, dont parle ce texte, a été abolie par la loi du 22 juill. 1867, art. 1 et 2 (D.P. 67. 4. 75).

Même en l'absence d'une clause spéciale du cahier des charges, le fol enchérisseur ne peut demander collocation sur le prix de la revente pour les frais extraordinaires de transcription et de notification à fin de purge, alors que la revente a produit un prix inférieur à celui de la première vente, la compensation devant s'opérer sur lesdits frais et la différence dont ce fol enchérisseur reste tenu (Paris, 10 janv. 1896, D.P. 99. 1. 177).

181. Les créanciers pourraient d'ailleurs, au lieu de poursuivre la folle enchère, contraindre l'adjudicataire au payement par les voies de droit (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1771).

IV. — *Procédure postérieure à l'adjudication.*

182. La procédure à suivre pour la distribution du prix entre les créanciers est réglée par les art. 30 à 32 de la loi du 10 juill. 1885.

183. Les créanciers qui veulent prendre part à la distribution du prix doivent former opposition, soit avant l'adjudication, soit, et au plus tard, pendant les trois jours qui suivent (C. com. art. 212).

Cette obligation concerne seulement les créanciers chirographaires ou privilégiés. Elle s'impose, notamment : ... à l'administration des Douanes, qui ne saurait, pour s'en dispenser, invoquer le caractère fiscal de sa créance (Trib. civ. Rouen, 21 juin 1909, *Revue int. du droit marit.,* t. 25, p. 200); ... Et au saisissant lui-même (Trib. civ. Nantes, 29 juill. 1909, *Revue int. du droit marit.,* t. 26, p. 164). En ce qui concerne les créanciers hypothécaires, il y a une raison de douter que s'applique l'art. 212 : on admet qu'ils sont dispensés de l'opposition ; la loi du 10 déc. 1874 (art 25) avait admis à leur profit que l'inscription valait opposition. La loi du 10 juill. 1885 n'a pas reproduit cette disposition ; mais il résulte de son ensemble, et spécialement de son art. 17, qu'elle a maintenu la dispense d'opposition pour les créanciers hypothécaires (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1775 ; VIDAL-NAQUET, p. 146-147).

184. L'opposition est notifiée, avant l'adjudication, soit au greffe du tribunal civil qui a ordonné la vente (V. cependant Poitiers, 9 mai 1848, D.P. 49. 2. 231), soit aux mains de l'officier public désigné par justice pour y procéder, à condition qu'il soit déjà investi de son mandat (Trib. civ. Nantes, 29 juill. 1909, *Revue int. du droit marit.,* t. 26, p. 164); après l'adjudication, soit au même greffe, soit entre les mains de l'adjudicataire qui n'a pas encore consigné, soit à la Caisse des dépôts et consignations (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, n° 202, LYON-CAEN et RENAULT, t. 6, n° 1775).

185. La déchéance prononcée par l'art. 212 C. com. à l'encontre du créancier qui n'a pas fait opposition dans le délai est établie dans l'intérêt des autres créanciers, non dans celui du saisi. Si donc, après le payement des créanciers ayant fait opposition en temps utile, il reste des deniers provenant de la vente, les opposants tardifs sont fondés à en réclamer la distribution entre eux comme s'ils avaient fait opposition en temps utile, c'est-à-dire suivant la qualité de leurs créances (Trib. civ. Nantes, 29 juill. 1909, *Revue int. du droit marit.,* t. 26, p. 164. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 250 ; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 1. p. 144 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1775).

186. Dans les cinq jours qui suivent le versement du prix à la Caisse des dépôts et consignations, l'adjudicataire, ou, à son défaut, l'un des créanciers (Comp. C. proc. art. 750. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1776), présente requête au président pour faire commettre un juge chargé de procéder à une tentative de distribution amiable du prix. Le juge-commissaire désigné fixe les jour, lieu et heure de la comparution des créanciers. La convocation leur est signifiée à domicile élu. L'acte de convocation est publié par affiche dans l'auditoire du tribunal et inséré dans un journal du siège du tribunal ou, à défaut, du département (L. 10 juill. 1885, art. 30, al. 3). Le délai de la convocation est de quinze jours sans augmentation à raison de la distance (L. 10 juill. 1885, art. 30, al. 4).

187. Le juge commis en vertu de l'art. 30 de la loi du 10 juill. 1885 a des fonctions analogues à celle du juge des ordres (C. proc. art. 750, al. 3, et 751).

L'essai de règlement auquel il procède ne forme pas plus que l'ordre amiable une instance judiciaire; les avoués ne peuvent y intervenir qu'exceptionnellement et comme les mandataires ordinaires des parties (DESJARDINS, t. 5, n° 1247 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1776).

188. Si tous les créanciers sont présents et s'accordent, le juge en dresse procès-verbal, ordonnance les bordereaux et ordonne la radiation des inscriptions ne venant pas en ordre utile (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1247 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1776).

Comme en matière d'ordre, l'absence ou le refus d'un créancier fait échouer le règlement amiable (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1777. — Comp. Trib. civ. Abbeville, 4 juin 1883, D.P. 84. 3. 16, et la dissertation de M. Glasson). Mais le créancier absent n'encourt pas l'amende prononcée par l'art. 751 C. proc. (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1298).

189. A défaut d'accord unanime, le juge dresse un procès-verbal des prétentions et contredits des créanciers. Chacun d'eux doit déposer, dans la huitaine, sa demande en collocation, contenant constitution d'avoué, et avec les pièces justificatives (L. 10 juill. 1885, art. 31, al. 2).

Il n'y a pas à leur faire sommation de produire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1777). L'art. 31, al. 2, de la loi du 10 juill. 1885 a abrogé implicitement l'art. 213 C. com. qui exigeait que les créanciers opposants fussent sommés de produire et leur accordait un délai de trois jours, à dater de la sommation (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1773. — V. Aix, 17 juill. 1828, R. 252; Trib. com. Marseille, 3 mars 1870, D.P. 74. 2. 175. — V. en sens contraire : Trib. com. Bordeaux, 21 avr. 1906, *Revue int. du droit marit.,* t. 22, p. 317).

190. L'expiration du délai de huitaine ne paraît pas, en l'absence d'une disposition équivalente à l'art. 755 C. proc., devoir emporter déchéance des créanciers qui n'ont pas produit. Ils pourraient donc produire jusqu'à la décision du tribunal (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1248 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1777 ; VIDAL-NAQUET, p. 783).

Même après le délai de huitaine, le créancier qui a déjà formé sa demande peut la modifier pour réclamer un rang meilleur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

191. A la requête du créancier le plus diligent, les autres créanciers sont cités à comparaître devant le tribunal, en vue du règlement. Doivent être cités, non seulement les créanciers qui ont fait une demande de collocation (V. *supra,* n° 189), mais encore ceux qui ont été appelés à la tentative de règlement amiable (V. *supra,* n°s 183 et 186. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1778 ; DESJARDINS, t. 5, n° 1248).

192. Le tribunal examine les titres présentés à l'appui des productions, tranche les contestations, ordonne les radiations d'inscription et établit l'état de collocation (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1778. — Comp. C. proc. art. 773).

193. Le jugement est signifié, dans les trente jours de sa date, à avoué seulement pour les parties présentes, et à domicile élu pour les parties défaillantes. Il n'est pas susceptible d'opposition (L. 10 juill. 1885, art. 32).

Le jugement est susceptible d'appel. Le délai d'appel est de dix jours, à compter de la signification du jugement, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siège du tribunal et, soit le domicile élu dans l'inscription, soit le domicile réel (L. 10 juill. 1885, art. 32, al. 1). L'acte d'appel contient assignation, avec énonciation des griefs, à peine de nullité (L. 10 juill. 1885, art. 32, al. 2). — La procédure à suivre devant la Cour est déterminée par les art. 761 (mais l'avoué de la partie la plus diligente remplace ici l'avoué commis), 763, 764 et 762, dernier al., C. proc. (L. 10 juill. 1885, art. 32, al. 3).

194. La loi du 10 juill. 1885 n'enjoint d'appeler le saisi ni devant le juge commis, ni devant le tribunal, s'il n'est contestant. Il n'y a donc aucun motif de le mettre en cause en appel, ni de déclarer nul l'appel qui ne lui a pas été signifié (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1249. — C. proc. art. 762, al. 4).

195. Les créanciers contestants qui ont succombé ne peuvent être actionnés ni par le débiteur, ni par le créancier sur lequel les fonds manquent par suite du cours des intérêts au profit des premiers colloqués (Comp. C. proc. art. 768), à moins qu'il ne soit établi qu'ils ont fait un usage abusif de leurs droits (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1249).

196. Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel, et, s'il y a appel, dans les huit jours de l'arrêt, le juge déjà désigné dresse l'état des créances colloquées en principal, intérêts et frais. Ce règlement doit être dénoncé à tous les créanciers colloqués (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1779). — Les intérêts des créances utilement colloquées cessent de courir à l'égard de la partie saisie. Les dépens des contestations ne pourront être pris sur les deniers à distribuer, sauf les frais de l'avoué le plus ancien (L. 10 juill. 1885, art. 32, al. 5).

Sur l'ordonnance rendue par le juge-commissaire, le greffier délivre des bordereaux

[illegible] exécutoires contre la Caisse [illegible] consignations Comp. C. proc. [illegible] La même ordonnance autorise [illegible] radiation, par le receveur des douanes, [illegible] inscriptions des créanciers non colloqués. Il est procédé à cette radiation sur la demande de toute partie intéressée (L. [illegible] 1885, dern. al.).

197. Les collocations doivent être faites dans l'ordre suivant : 1° les créanciers privilégiés, dans l'ordre de l'art. 191 C. com. ; 2° les créanciers hypothécaires, dans l'ordre des inscriptions ; 3° les créanciers chirographaires opposants, au marc le franc ; 4° les créanciers qui n'auraient pas fait opposition ou produit leurs titres dans les délais légaux (C. com. art. 214 et 191, dern. al. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1780).

198. Les créanciers sont colloqués tant pour le principal que pour les intérêts et frais (C. com. art. 214, al. 2). Toutefois, les créanciers hypothécaires ne sont colloqués à leur rang d'inscription que pour leur capital et pour deux années d'intérêts en sus de l'année courante (L. 10 juill. 1885, art. 13).

199. L'adjudicataire d'un navire est non recevable à demander collocation sur le prix pour frais de consignation et de libération [illegible] 896, D.P. 99. 1. 177).

200. L'adjudicataire d'un navire étranger saisi et vendu en France qui, en dehors des charges de l'adjudication, a payé une certaine somme pour droit d'invalides au consul de la nation à laquelle le navire ressortissait, afin d'en obtenir les expéditions nécessaires pour le faire naviguer, peut répéter cette somme dans l'instance d'ordre sur le prix d'adjudication, encore qu'il ne l'ait réclamée qu'après la clôture du règlement provisoire (Aix, 21 nov. 1833, *Rec. de Marseille,* 1834. 1. 257).

V. — *Incidents de la saisie.*

201. Le tiers qui se prétend soit propriétaire du navire, ou d'une portion indivise du navire, ou d'objets saisis avec le navire, soit usufruitier, peut former une demande en distraction. — Cette demande est formée à la fois contre le saisissant et contre [illegible] Dufour, t. 2, n° 784 ; Desjardins, t. 1, n° 237 ; de Valroger, t. 1, n° [illegible] Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1782. — Conf. C. proc. art. 608 et 725). Elle doit être faite et notifiée au greffe du tribunal avant l'adjudication, qu'elle a pour effet d'empêcher (C. com. art. 210, al. 1). Formée après l'adjudication, elle ne vaut que comme opposition à la délivrance des sommes provenant de la vente (C. com. art. 210, al. 2) : il en résulte qu'elle doit être formée, [illegible] pendant les trois jours qui suivent l'adjudication (V. *supra* [illegible] En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 238 ; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 149 ; de [illegible] Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1782. — En sens contraire : Dufour, t. 2, n° 795 à 800 ; Demangeat sur Bravard, t. 4, p. 142 et 143).

Le demandeur, en ce cas, peut prélever sur le prix une portion correspondant à la valeur de la chose, sauf à être primé par les créanciers pour frais qui auraient profité à ce demandeur lui-même (En ce sens : Lyon-[illegible] 1782).

202. Le demandeur en distraction, si la [illegible]e est formée avant l'adjudication, ou [illegible]nt, si elle n'est formée qu'après, a, pour fournir ses moyens, trois jours à comp-[illegible] greffe. — Le défendeur a trois jours pour contredire (C. com. art. 211, al. 1 et 2). — [illegible] pro-longés, en cas de nécessité, par le juge, mais [illegible]

203. La cause est portée à l'audience sur simple citation (C. com. art. 221, al. 3), qui peut être faite par acte d'avoué à avoué (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1782). Elle est jugée, non par le juge-commissaire, qui n'a aucun pouvoir de juridiction contentieuse, mais par le tribunal entier (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 237 ; Dufour, t. 2, n°s 733 et s. ; de Valroger, t. 1, n° 199 ; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 149 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1782). — Le juge commis ne pourrait donc pas ordonner, en cas de contestation, l'insertion d'une clause au cahier des charges. Jugé en ce sens, qu'en cas de vente forcée d'un navire bénéficiant d'une prime restituable sous caution si le navire cessait d'être exclusivement affecté à la navigation internationale maritime (L. 6 mai 1841), la demande de la caution, tendant à l'insertion au cahier des charges de l'obligation pour l'adjudicataire de conserver au navire cette affectation et de fournir une nouvelle caution, doit, lorsqu'elle est contestée, être renvoyée au tribunal ; par suite, l'ordonnance du juge-commissaire qui statue sur la difficulté est nulle (Req. 4 juill. 1859, D.P. 59. 1. 450. — V. cependant Aldrick Caumont, dissertation dans le *Moniteur des tribunaux,* 23 juin et 3 juill. 1859).

204. En l'absence d'une disposition contraire, il faut décider que les jugements sur les demandes en distraction et autres incidents sont susceptibles d'appel, et que les délais de cet appel sont ceux du droit commun ; mais ils ne sont pas susceptibles d'opposition (Comp. C. proc. art. 730 et s. — Conf. Vidal-Naquet, p. 654).

Si le jugement a admis la distraction avant l'adjudication, il faut surseoir à la vente jusqu'à ce que l'appel soit vidé, sauf à la cour à permettre aux parties de citer extraordinairement pour plaider sur l'appel à jour et heure fixes, conformément à l'art. 647 C. com. Si, au contraire, le jugement prononce le rejet de la demande, il peut ordonner qu'il soit procédé par provision à l'adjudication, nonobstant appel et moyennant caution.

205. Le Code de commerce ne parle pas des demandes en nullité. Il semble rationnel de les assimiler, quant aux formes et délais, aux demandes en distraction. Elles doivent également être portées devant le tribunal entier (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1783. — Conf. Vidal-Naquet, p. 654).

206. Les dispositions des art. 743 et s. C. proc., relatives à la conversion de l'adjudication d'immeuble sur saisie en adjudication volontaire ne s'appliquent pas en matière de saisie de navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1784).

207. La partie qui a intérêt à contester un privilège reconnu par un jugement dans lequel elle n'a pas figuré peut, durant l'instance en distribution du prix, attaquer ce jugement par une tierce opposition formée incidemment devant le tribunal appelé à statuer sur cette instance (Aix, 21 nov. 1833, *Rec. de Marseille,* 1834. 1. 257).

Mais l'armateur qui n'est point partie dans l'instance en distribution du prix ne peut y être appelé par le capitaine à fin de condamnation en payement du solde d'un reliquat du compte relatif à la gestion du navire (Même arrêt).

SECT. 5. — Des propriétaires de navires.

Art. 1er. — Du propriétaire et de l'armateur du navire.

208. Le propriétaire d'un navire en est en même temps, le plus souvent, l'armateur : l'armateur est celui qui arme le navire pour l'expédier en mer. — Les qualités de propriétaire et d'armateur peuvent, au contraire, appartenir à deux personnes distinctes : ... quand le propriétaire confie l'administration du navire à un mandataire, appelé *armateur gérant ;* ... quand il loue son navire, désarmé, à une personne qui l'armera, à un *armateur affréteur.*

§ 1er. — *Responsabilité du propriétaire armateur.*

209. Le propriétaire est, en principe, responsable de ses faits et actes personnels dans les termes du droit commun. — Néanmoins, en cas de blessure ou maladie survenue par accident à une personne faisant partie de l'équipage d'un navire français, il ne répond que des fautes personnelles intentionnelles ou inexcusables, et encore n'en répond-il que sous déduction des indemnités et pensions dues aux malades ou blessés par la Caisse de prévoyance des marins français (L. 29 déc. 1905, art. 11. — V. *infra,* n° 508).

210. Le propriétaire, qui est en même temps l'armateur de son navire, est tenu envers les tiers à raison des actes et des faits du capitaine (C. com. art. 216), sauf la faculté d'abandon (V. *infra,* n°s 262 et s.) ; sauf, aussi, l'effet des conventions supprimant ou limitant sa responsabilité (V. *infra,* n°s 915 et s.). — La responsabilité pèse sur la personne dont le nom figurait sur l'acte de francisation, au moment de l'acte ou du fait du capitaine ; elle seule est propriétaire à l'égard des tiers (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n°s 188 *bis* et 193 ; de Valroger, t. 1, n° 224). — La responsabilité ne s'applique pas aux faits du capitaine qui seraient postérieurs au délaissement fait aux assureurs (Civ. 25 juin 1853, D.P. 54. 5. 653). — Cette responsabilité est purement civile : elle s'applique aux dommages-intérêts, non aux amendes (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 195 *bis*), au moins en principe (V. toutefois Décr. 9 janv. 1852, et Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). — Elle a lieu, non seulement pour les actes et les faits du capitaine que le propriétaire a choisi, ... mais même pour ceux du capitaine qui a été choisi par le consul (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 188 *bis*) ; ... et encore pour ceux du second qui a remplacé le capitaine (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 189).

211. Le propriétaire répond des *engagements* contractés par le capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition (C. com. art. 216, al. 1), par exemple, pour les réparations du navire, l'achat de victuailles, l'engagement des gens de mer. — Ainsi, il est tenu : ... de payer la lettre de change tirée sur lui par le capitaine en cours de voyage et causée *valeur en règlement de compte,* lorsque cette valeur a été réellement employée dans l'intérêt du navire (Bordeaux, 3 avr. 1844, R. 201) ; ... De payer la lettre de change souscrite par le capitaine, après le naufrage du navire, au profit du capitaine d'un autre navire qui l'a recueilli à son bord avec son équipage et ses passagers, si cette lettre de change a été souscrite en vertu de l'engagement pris d'indemniser ce capitaine (La Haye, 24 nov. 1824, R. 201) ; ... De l'indemnité de sauvetage due au capitaine d'un autre navire, surtout si celui-ci a dû, pour procéder au sauvetage, exposer gravement son navire et sa cargaison (Rouen, 7 janv. 1853, D.P. 53. 2. 25) ; ... De payer, en cas de naufrage, les frais de nourriture des gens de l'équipage à l'auberge, sauf répétition, s'il y a lieu, sur les appointements du capitaine.

Le propriétaire est responsable des actes du capitaine relatifs à l'expédition : ... quand bien même ces actes lui auraient été interdits par une clause, non connue des tiers, de son contrat d'engagement (En ce sens :

DESJARDINS, t. 2, n° 267 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 180 ; DE VALROGER, t. 1, n° 230) ; ... Quand bien même la dette devrait, aux conditions de l'engagement, rester à la charge personnelle du capitaine, à moins que les tiers n'aient connu ces conditions et accepté le capitaine pour débiteur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*) ; ... Quand bien même ces actes n'auraient pas été accomplis dans des conditions régulières, si du moins les tiers sont de bonne foi (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 268 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 185). — Mais le propriétaire n'est pas lié par les engagements du capitaine, étrangers à son navire et à l'expédition ; par exemple, si le capitaine prend des engagements, fait des payements ou reçoit des fonds pour ce qui concerne d'autres navires (Rouen, 26 janv. 1880, D.P. 80. 2. 119) ; ... ou si le capitaine, ayant reçu d'un tiers le mandat de vendre une pacotille, n'a pas exécuté ce mandat (Rouen, 2 juill. 1851, S. 294). — La jurisprudence et la majorité des auteurs admettent que le propriétaire répond envers les tiers (mais non envers le chargeur de la contrebande. — V. Aix, 30 déc. 1819, R. 208 ; Pau, 2 juill. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 402) des faits de contrebande commis par le capitaine : le chargement des marchandises sur le navire rentre dans l'exercice de ses fonctions (Rouen, 27 mai 1865, et, sur pourvoi, Req. 22 juill. 1867, D.P. 68. 1. 81. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 265 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 187 ; DE VALROGER, t. 1, n° 236 ; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 618. — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 1, n° 276 ; BOISTEL, n° 1183).

212. Les pouvoirs du capitaine sont d'ailleurs limités par la loi, même en ce qui concerne le navire et l'expédition. — Le capitaine ne peut, sans mandat spécial : ... vendre le navire, hors le cas d'innavigabilité (V. *supra*, n° 67, et *infra*, n° 676) ; ... hypothéquer le navire (V. *infra*, n° 396). — C'est seulement hors du lieu de la demeure du propriétaire que le capitaine peut prendre des engagements pour le navire et l'expédition ; le capitaine qui contracte dans le lieu de la demeure du propriétaire doit agir de concert avec celui-ci (C. com. art. 223 et 232). — Le lieu de la demeure du propriétaire n'est : ... ni l'arrondissement dans lequel agit le capitaine (Poitiers, 18 févr. 1873, D.P. 73. 2. 11. — V. cependant Trib. com. Nantes, 17 juin 1876, *Rec. de Nantes*, 1877. 1. 15), ... Ni le lieu où le propriétaire a, à la fois, son domicile et sa résidence (V. cependant LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 573) ; c'est le lieu où le propriétaire se trouve, fût-ce accidentellement, au moment où le capitaine fait un acte (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 289 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 184. — Comp. Règlement général de 1866, art. 216). — Toutefois, au cas où le capitaine a agi, dans le lieu de la demeure du propriétaire, sans le consentement de celui-ci, le propriétaire est néanmoins obligé envers les tiers de bonne foi, sauf son recours contre le capitaine (Trib. com. le Havre, 30 janv. 1856, *Rec. de Marseille*, 1855. 2. 21. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 390 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 185).

213. Le propriétaire répond des délits et quasi-délits commis par le capitaine relativement au navire et à l'expédition (C. com. art. 216, al. 1). — Ainsi, il est responsable : ... des fautes commises dans la conduite du navire ; ... des dommages causés par un abordage fautif ; ... du dommage causé par le capitaine qui, en laissant traîner son ancre, contrairement aux règlements, alors qu'il entrait dans un port, a rompu les conduits de force motrice d'une grue hydraulique (Rouen, 25 juill. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 171) ; ... des dommages-intérêts dus à l'affréteur pour saisie du navire, si la saisie a eu lieu parce que le capitaine a tenté d'introduire dans un port étranger des marchandises prohibées, qu'il avait chargées pour son compte en violation de la charte-partie (Req. 22 juill. 1867, D.P. 68. 1. 81).

Il répond aussi des condamnations encourues par le capitaine pour infraction aux lois sur les douanes, notamment pour avoir quitté le port de charge sans les pièces de douane nécessaires (Civ. 30 avr. 1830, R. 207).

Le propriétaire serait encore responsable du dommage causé aux tiers par l'absence du rapport de mer (V. *infra*, n° 703) ; cette omission, outre qu'elle viole une règle prise dans l'intérêt public, lèse, en effet, des intérêts privés (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 265 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 188 ; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 617. — En sens contraire : Aix, 7 mai 1821, R. 2305 ; BÉDARRIDE, t. 1, n° 276 ; CRESP, t. 1, p. 618).

A l'inverse, le propriétaire ne répond pas des faits du capitaine qui n'ont aucun lien avec ses fonctions.

214. Par exception à la règle posée *supra*, n° 212, le propriétaire est affranchi de la responsabilité civile des fautes du capitaine, qui auraient eu pour conséquence la blessure ou la maladie d'une personne faisant partie de l'équipage d'un navire français (L. 29 déc. 1905, art. 11, al. 2. — Comp. *supra*, n° 209. — V. *infra*, n° 220).

215. Le capitaine n'est point personnellement obligé par les engagements qu'il a contractés dans l'exercice de son mandat, à condition qu'il n'ait pas dépassé ses pouvoirs, qu'il se soit conformé aux dispositions de la loi et qu'il n'ait pas pris d'engagement personnel (Rennes, 16 juin 1860, D.P. 61. 2. 161. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 379).

Toutefois l'obligation personnelle du capitaine pourrait résulter de la nature spéciale de l'engagement ou de la commune intention des parties, notamment si, dans l'acte d'emprunt à la grosse, il avait pris l'engagement de ne pas débarquer les marchandises avant remboursement (Même arrêt).

216. Le capitaine peut, d'ailleurs, être actionné en justice à raison des actes régulièrement accomplis par lui dans l'intérêt du navire et de l'expédition (Req. 10 août 1875, D.P. 76. 1. 384). Le propriétaire actionné directement ne manquerait pas d'exiger la mise en cause du capitaine afin de faire décider si l'engagement allégué est véritable. La procédure intentée contre le capitaine a l'avantage de prévenir cette sorte d'exception. La condamnation sera prononcée contre lui ès qualités et ne pourra être exécutée que sur le navire.

217. Au contraire, le capitaine est *personnellement* responsable de ses fautes envers les tiers lésés qui peuvent actionner à leur choix soit le capitaine, soit le propriétaire civilement responsable en vertu de l'art. 216 C. com. (DESJARDINS, t. 2, n° 377. — En sens contraire : DE COURCY, t. 2, p. 113).

218. S'il y a faute commune du capitaine et du propriétaire, tous deux sont passibles de l'indemnité. Le propriétaire en répond toujours pour le tout. Quant au capitaine, s'il est possible de déterminer dans quelle mesure le dommage peut être attribué à sa faute, la condamnation ne devra être prononcée contre lui que pour partie ; dans le cas contraire, il doit être condamné solidairement avec le propriétaire pour le tout (Req. 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 49. — Comp. Civ. 29 déc. 1852, D.P. 53. 1. 49 ; 30 juin 1869, D.P. 69. 1. 336 ; Req. 15 janv. 1878, D.P. 78. 1. 152). — Il en est ainsi notamment dans le cas de retard, lorsqu'il est impossible de déterminer dans quelle proportion la faute de chacun a contribué au retard (Req. 6 juin 1882, précité).

219. Le propriétaire peut être assigné en responsabilité civile soit avant, soit après l'instance introduite contre le capitaine, et devant le tribunal du lieu de payement du fret (Aix, 17 janv. 1883, S. 292 ; Req. 24 oct. 1888, D.P. 89. 1. 312).

220. Le propriétaire répond également des fautes des gens de l'équipage, commises dans l'exercice de leurs fonctions (DESJARDINS, t. 2, n° 274 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 189 *bis* ; DE VALROGER, t. 1, n° 236) ; ... sauf toutefois en ce qui concerne les fautes ayant amené la blessure ou la maladie d'une personne faisant partie de l'équipage d'un navire français (L. 29 déc. 1905, art. 11, al. 2. — V. *supra*, n° 214).

Il répond notamment de la faute du chauffeur et du mécanicien qui a entraîné l'explosion de la machine (Req. 29 mars 1854, D.P. 54. 1. 235) ; ou de vols commis par les matelots au préjudice des passagers ou chargeurs (Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 416). — Mais il ne répond pas des fautes commises, dans l'exercice de son art, par le médecin du bord (Trib. civ. le Havre, 5 déc. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 628 ; Rouen, 21 mars 1895, *ibid.*, t. 12, p. 11).

221. Le propriétaire répond des fautes commises par les passagers, lorsqu'il est établi que le capitaine aurait pu empêcher ces fautes en usant de son pouvoir disciplinaire (DE VALROGER, t. 1, n° 241 ; DESJARDINS, t. 2, n° 274 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 189 *ter*).

222. Le propriétaire du navire répond des fautes commises : ... par le pilote dont le capitaine juge utile de se faire assister (Cons. préf. Seine-Inférieure, 31 mai 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 207, et la note) ; ... et même par le pilote lamaneur dont la présence à bord est obligatoire à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rades (Décr. 12 déc. 1806. — Civ. 23 juin 1896, D.P. 98. 1. 385 ; Rennes, 3 août 1832, R. 2295 ; Aix, 16 mars 1875, *Rec. de Marseille*, 1875. 1. 156 ; Douai, 26 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 20 ; Rennes, 12 févr. 1890, D.P. 92. 2. 225 ; 31 déc. 1896, D.P. 99. 1. 74 ; 15 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 334 ; Trib. com. Le Havre, 3 janv. 1905, *ibid.*, t. 20, p. 551. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 274 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 190 ; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 621 ; DE VALROGER, t. 1, n° 239 ; Levillain, note sous Caen, 16 juill. 1879, D.P. 81. 2. 172). — La même solution est admise : ... en Belgique (JACOBS, *Droit maritime belge*, t. 1, n° 63, p. 89) ; ... aux Etats-Unis d'Amérique (CLUNET, 1877, p. 91 et 264). — Au contraire, en Angleterre et en Allemagne, la responsabilité du propriétaire du navire cesse lorsque le pilotage est obligatoire (*Merchant Shipping Act* de 1854, 17 et 18 Victoria, chap. 104 ; C. com. allemand, art. 738. — Trib. de l'Empire allemand, 15 oct. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 73).

223. Le propriétaire d'un navire remorqué est, de même, responsable envers les tiers des fautes commises par le capitaine du remorqueur, devenu son préposé (C. civ. art. 1384. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 191 ; DE VALROGER, t. 1, n° 240) ; sauf son recours contre le propriétaire du remorqueur (Douai, 20 juin 1883, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 117 ; Trib. com. le Havre, 1er sept. 1897, *ibid.*, t. 13, p. 318. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 191 *bis* ; DE VALROGER, t. 1, n° 240).

Dans les litiges entre navire remorqueur et navire remorqué, le remorqueur est, suivant une opinion, présumé en faute : il n'échappe à la responsabilité qu'en prouvant la force majeure, soit qu'on l'assimile à un voiturier (Paris, 21 févr. 1873, D.P. 76. 1. 33 ; Pau, 12 mars 1878, D.P. 80. 1. 401. — V. aussi Cons. d'Et. 15 janv. 1875, D.P. 75. 3. 97), soit qu'on le considère comme mandataire ou dépositaire (En ce sens : DE VAL-

[illegible] soit par application des [illegible] du droit sur la preuve [illegible] débiteur, en cas d'inexécution de l'obligation (C. civ. art. 1146 et 1302. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Suivant une autre opinion, le remorqueur ne doit pas être présumé en faute ; c'est au demandeur à prouver, conformément au droit commun, l'existence d'une faute à la charge du remorqueur : en effet, le navire remorqué garde la faculté de se mouvoir et n'est pas affranchi du soin de surveiller incessamment sa marche et de la diriger dans la mesure du possible avec la prudence nécessaire (Paris, 26 nov. 1892, D.P. 93. 2. 142 ; Trib. com. Marseille, 18 avr. 1906, D.P. 1905. 5. 57. — V. aussi Gênes, 19 févr. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 794. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 471).

§ 2. — *Armateur gérant. Responsabilité du propriétaire.*

224. Le propriétaire peut confier l'exploitation de son navire à un tiers chargé de l'administrer : l'armateur gérant est un mandataire dont la situation est régie, dans le silence du Code de commerce, par les principes généraux du droit (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 259 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 292).

225. Les pouvoirs de l'armateur gérant sont déterminés par la convention, ou, dans le silence de la convention, par les règles du mandat. En principe, il exerce tous les droits du propriétaire ; il a le pouvoir de faire tous les actes qu'entraîne normalement l'exploitation du navire : armement, nomination et congédiement du capitaine (Rouen, 16 juin 1853, D.P. 53. 2. 158 ; Bordeaux, 25 juin 1860, Sir. 61. 2. 143, et S. 288), affrètement et recouvrement du fret (V. Pau, 20 mars 1878, S. 285. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 259 et s. ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 295). — Mais il lui faut un mandat spécial, donné avec l'assentiment de la majorité, pour vendre le navire, pour emprunter à la grosse (C. civ. art. 1958. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 295); pour hypothéquer le navire il lui faut, en outre, l'autorisation du juge (L. 10 juill. 1885, art. 3, al. 2). — Il ne peut pas non plus faire abandon du navire (C. com. art. 216. — Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 193. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 260). — L'interdiction pour le mandataire de se substituer un tiers doit être ici présumée (DESJARDINS, t. 2, nº 259).

L'armateur gérant exerce, soit comme demandeur, soit comme défendeur, les actions du navire (Trib. com. Marseille, 26 mai 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 368). Suivant une opinion, il peut agir en son nom personnel pour le compte du propriétaire (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 259). Il a été jugé que la citation adressée à l'armateur interrompt la prescription contre l'armement tout entier (Rouen, 16 juill. 1873, D.P. 74. 2. 174).

L'armateur gérant doit supporter seul la patente à laquelle il est soumis et qui constitue pour lui une charge personnelle (Rennes, 3 mars 1859, D.P. 62. 5. 216).

226. L'armateur gérant est, comme tout mandataire, responsable envers le propriétaire de ses fautes de gestion (Rennes, 7 juin 1878, D.P. 79. 2. 125). — Il est tenu d'informer le propriétaire de tous les événements qui pourraient compromettre sa propriété, à moins qu'il n'ait pris lui-même toutes les mesures conservatoires : il doit par exemple l'informer d'un changement de route du navire, pour lui permettre de faire modifier son contrat d'assurance (Montpellier, 10 déc. [illegible]).

La jurisprudence et la [illegible] des auteurs décident que l'armateur gérant est tenu d'assurer le navire ; l'assurance est un acte de conservation (Rouen, 4 déc. 1872, Sir. 73. 2. 167. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 259 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 295 ; BÉDARRIDE, t. 1, nº 329 ; DE VALROGER, t. 1, nº 312. — V. cependant *infra*, nº 243).

227. Les actes de l'armateur gérant, faits dans les limites de ses pouvoirs, obligent envers les tiers le propriétaire, son mandant (C. civ. art. 1998) ; mais celui-ci ne peut, en pareil cas, se libérer par l'abandon du navire et du fret (C. com. art. 216. — Bordeaux, 11 mai 1868, D.P. 72. 2. 54. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 260 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 297).

228. L'armateur gérant n'est pas responsable envers les tiers des actes du capitaine et de l'équipage (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 262). — Il n'est obligé envers les tiers qu'au cas d'engagement ou de faute personnels (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Ainsi, l'armateur serait personnellement responsable envers les tiers, s'il avait contribué, par les instructions données au capitaine, aux faits qui ont amené un sinistre (Civ. 18 et 19 mars 1878, D.P. 78. 1. 93).

§ 3. — *Armateur affréteur ; Responsabilité du propriétaire.*

229. L'armateur affréteur a, en principe, les mêmes droits et est tenu envers le propriétaire des mêmes obligations que l'armateur-gérant (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 259) ; mais l'étendue de ses droits et obligations varie suivant les clauses de son contrat. — Il a, notamment, le droit de choisir le capitaine (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 494; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 566 et 56). — V. *infra*, nº 549.

230. Le propriétaire n'est pas responsable, en principe, des faits et actes de l'armateur, pris en sa qualité d'affréteur : l'affréteur ne lie pas le fréteur (Trib. com. Marseille, 3 janv. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 61. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 260; DE VALROGER, t. 1, nº 222). — Mais il serait responsable, sauf son recours, des actes passés en qualité d'armateur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — Sur les questions délicates qui peuvent naître de cette situation, V. Civ. 11 juin 1845, D.P. 45. 1. 279).

231. La question de savoir qui, du propriétaire ou de l'armateur affréteur, est responsable des faits et des actes du capitaine, est controversée.

Suivant une première opinion, appuyée sur le texte de l'art. 216 C. com., le propriétaire est seul responsable des faits et engagements du capitaine, à l'exclusion de l'armateur (Bordeaux, 17 févr. 1876, D.P. 78. 1. 195 ; Civ. 27 févr. 1877, D.P. 77. 1. 209 ; Rouen, 28 janv. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, nº 624 ; Cour de Venise, 15 mars 1907, *ibid.*, t. 23, nº 278. — En ce sens : CRESP, t. 1, p. 607 ; LEVILLAIN, note sous Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 193 ; ABRAM, dans *Revue int. du droit marit.*, t. 22, nº 559). Il doit surtout en être ainsi lorque le propriétaire a choisi lui-même le capitaine et conservé le droit de lui donner des ordres (Civ. 28 févr. 1894, D.P. 94. 1. 264).

Dans un second système, le propriétaire et l'armateur sont cumulativement responsables envers les tiers (Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 193 ; Aix, 23 janv. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, nº 42. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 262 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 192 ; DE VALROGER, t. 1, nº 222), sauf recours du propriétaire contre l'armateur, quand celui-ci a choisi le capitaine (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — Sur le point de savoir si l'affréteur armateur pourrait se libérer par l'abandon, V. *infra*, nº 263.

Dans un troisième système, la responsabilité des faits et engagements du capitaine ne pourrait reposer que sur le contrat de mandat ou de louage de services : elle incomberait donc à l'armateur seul (Bordeaux, 15 mai 1866, D.P. 68. 1. 150, motifs. — Comp. Civ. 11 déc. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, nº 589).

ART. 2. — DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES.

232. La législation maritime a réglé, d'une manière spéciale, la copropriété des navires. — Mais ces règles ne visent : ... ni le cas où le navire appartient à une société commerciale ordinaire : il n'est pas alors question de copropriété; on applique les règles du droit commun sur les sociétés (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 318; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 281; DANJON, t. 1, nº 146); ... Ni le cas où un navire dépend, soit d'une communauté entre époux, soit d'une succession non encore liquidée : alors s'appliquent les règles du droit civil sur le régime de communauté ou sur l'indivision (DANJON, *loc. cit.*). — Elles visent uniquement le cas où un navire appartient à plusieurs personnes qui, en dehors des hypothèses ci-dessus visées, ont mis ou laissé un navire en commun pour l'exploiter au profit commun (DANJON, *loc. cit.*).

Ainsi entendue, la copropriété des navires peut naître soit de la construction ou de l'achat à frais communs, soit de la vente partielle à un ou plusieurs acheteurs, soit de la convention par laquelle des cohéritiers s'entendent pour exploiter en commun.

233. Lorsqu'un navire appartient à plusieurs copropriétaires, on le suppose divisé en un certain nombre de parts égales (ordinairement vingt-quatre) appelées *quirats*, lesquelles peuvent être inégalement réparties entre les copropriétaires; ceux-ci sont appelé *quirataires* ou *portionnaires*.

234. La nature juridique de cette copropriété a donné lieu à controverse. — On a soutenu que la copropriété des navires constituerait une simple communauté (Trib. Marseille, 31 mai 1833, R. 173. — En ce sens : BÉDARRIDE, t. 1, nº 318; ALAUZET, t. 3, nº 1127; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 4, p. 166, note 1).

Mais on s'accorde aujourd'hui à reconnaître qu'il y a nécessairement société, et société de commerce, entre les copropriétaires d'un navire qui l'emploient à la navigation maritime (Civ. 27 févr. 1877, deux arrêts, D.P. 78. 1. 209, et les conclusions de M. l'avocat général Bédarride; Civ. 27 févr. 1883, D.P. 84. 1. 29; Rennes, 19 juin 1884, *Rev. int. du dr. marit.*, t. 1, p. 474; Trib. com. Dunkerque, 21 mars 1887, *ibid.*, t. 2. p. 688. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 321; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nºs 298 et 300; CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 388. — V. aussi DE VALROGER, t. 1, nº 302; BOISTEL, nº 1182).

Il en résulte que les copropriétaires du navire sont tenus solidairement des engagements pris par eux-mêmes ou en leur nom pour tout ce qui concerne le navire et l'expédition, et sans qu'il y ait à distinguer s'ils l'ont armé eux-mêmes directement ou s'ils en ont confié l'armement à un tiers (Civ. 27 févr. 1877 et 27 févr. 1883, précités; Rennes, 4 mars 1880, D.P. 81. 2. 210 ; Rennes, 19 juin 1884, Trib. com. Dunkerque, 21 mars 1887, précités. — V. DESJARDINS, t. 2, nº 260; DE VALROGER, t. 1, p. 169; LYON-CAEN et RENAULT, t. 5, nºs 297 *bis* et 298).

235. La société qui existe entre copropriétaires de navire ne peut être assimilée à aucune espèce de société commerciale : c'est une société *sui generis* (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 315; DE VALROGER, t. 1, nº 302; DESJARDINS, t. 2, nº 321). — Elle ne constitue pas une personne civile; l'existence même de plusieurs

copropriétaires, et l'absence de toute formalité de publicité sont inconciliables avec la personnalité civile (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t, 5, n° 316; CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 388).

236. Tout copropriétaire a, sauf convention contraire, le droit de céder sa part sans le consentement des autres copropriétaires (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 301), qui n'ont aucun droit de retrait ou de préemption, sauf convention contraire également (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 68; DE VALROGER, t. 1, n° 143); et cela, même dans le cas où la cession, portant sur plus de la moitié de la propriété, serait consentie à des étrangers et ferait ainsi perdre au navire sa nationalité (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 302. — V. cependant : DE VALROGER, *loc. cit.*).

237. Mais le copropriétaire d'un navire ne peut hypothéquer sa part qu'avec l'autorisation de la majorité déterminée conformément à l'art. 220 C. com. (L. 10 juill. 1885, art. 3. — V. *infra*, n° 397).

238. Sont seuls propriétaires, vis-à-vis des tiers, ceux des copropriétaires dont le nom est inscrit au dos de l'acte de francisation (Rennes, 4 mars 1880 (3 arrêts), D.P. 81. 2. 210).

239. Lorsque le navire est détruit à la suite d'innavigabilité et qu'un nouveau navire est construit par un seul des copropriétaires, en partie avec les débris de l'ancien, la continuation de la copropriété sur le nouveau navire dépendra à la fois de l'intention des copropriétaires et de la part pour laquelle les débris de l'ancien navire sont entrés dans la construction du nouveau (Rennes, 27 janv. 1826, R. 194).

240. Le mode d'exploitation du navire indivis et les droits respectifs des propriétaires à cet égard sont librement déterminés par la convention (V. *infra*, n° 250).

241. A défaut de convention, la loi pose (C. com. art. 220) les règles suivantes : elle distingue les actes qui concernent l'intérêt commun, et ceux qui concernent l'intérêt particulier d'un copropriétaire. Pour ceux-ci, chaque copropriétaire agit librement, en principe (V. cependant *supra*, n° 237); pour les premiers, au contraire, l'avis de la majorité doit être suivi. La majorité se détermine non par le nombre des votants, mais par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur (C. com. art. 220).

242. Un acte doit être réputé d'intérêt commun, lorsqu'il concerne l'exploitation normale du navire et qu'il ne peut être fait que pour le navire entier (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 284). — Ainsi, la majorité peut décider si le navire sera armé ou frété; choisir le capitaine; déterminer la destination du voyage; prendre toutes mesures nécessaires à l'armement du navire, à son entretien et à celui de son équipage, notamment hypothéquer, au besoin, le navire, avec l'autorisation du juge (L. 10 juill. 1885, art. 3), ou l'affecter à un prêt à la grosse (En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, t. 5, n° 284; DESJARDINS, t. 2, n° 328). Mais elle ne pourrait pas décider qu'une cargaison sera achetée pour être transportée, puis revendue à profit commun (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 329; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 284; DE VALROGER, t. 1, n° 304).

Sur l'exercice de la faculté d'abandon, V. *infra*, n° 264.

243. Chaque quirataire peut faire assurer sa part; l'assurance du navire n'est donc pas un de ces actes d'intérêt commun que la majorité puisse imposer (Bordeaux, 2 avr. 1844, D.P. 44. 2. 9. — En ce sens : BÉDARRIDE, t. 1, n° 328; BOISTEL, n° 1173; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 284. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 2, n° 330; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 358, note 70). Il en serait autrement, toutefois, s'il y avait un intérêt sérieux, par exemple, au point de vue des conditions d'assurance à débattre ou au point de vue d'un crédit à obtenir, à ce que l'assurance portât sur le navire entier (En ce sens : DANJON, t. 1, n° 158. — V. DONNEDIEU DE VABRES, De la copropriété des navires, *Annales de droit commercial*, 1907, p. 363; FELDMANN, t. 1, n° 150. — V. aussi DESJARDINS, t. 6, n° 1332).

244. La majorité ne peut pas décider que le navire cessera définitivement de naviguer (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 327; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 287), ou qu'il sera vendu (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 335; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 309); mais elle peut, suivant l'opinion généralement admise aujourd'hui, décider qu'il ne naviguera pas, momentanément : une telle décision peut être motivée par l'intérêt commun (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 327; DE VALROGER, t. 1, n° 304; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 355, note 66; BOISTEL, n° 1174).

245. Il est généralement admis, en doctrine, que les décisions prises par la majorité constituent, pour la minorité, des droits acquis, et que, par suite, la majorité ne peut plus les modifier, les circonstances restant d'ailleurs les mêmes (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 331; BOISTEL, n° 1173; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 356). Suivant une autre opinion, qui paraît plus conforme aux nécessités de la pratique, la majorité pourrait revenir sur ses décisions (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, n° 307; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 291), excepté s'il y avait eu convention formelle entre elle et la minorité (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), et sauf, bien entendu, le droit des tiers au respect des droits acquis par eux (DE VALROGER, *loc. cit.*), comme le droit de la minorité à des dommages-intérêts pour le préjudice que lui causeraient les variations fréquentes de la majorité (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc cit.*).

246. Lorsqu'il ne se constitue pas de majorité, et qu'il y a partage, il y a lieu de recourir à la licitation. Il appartient aux copropriétaires, représentant la moitié au moins de la valeur du bâtiment, de la provoquer (V. *infra*, n° 253). — Cette solution s'impose même dans le cas où le désaccord porte sur la question de savoir si le navire doit naviguer (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 324; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 288; BÉDARRIDE, t. 1, n° 324; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 355. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 31 mai 1836, *Rec. de Marseille*, t. 16. 1. 153).

247. Si l'avis de la majorité doit être suivi, l'esprit de la loi exige que la minorité soit consultée (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 324; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 289; DE VALROGER, t. 1, n° 305; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 352). La minorité pourrait demander aux tribunaux d'annuler la décision prise sans qu'elle ait été entendue (Caen, 9 déc. 1861, Sir. 62. 2. 264, et S. 273).

248. La minorité aurait de même un recours devant les tribunaux contre toute décision de la majorité qui n'aurait pas pour objet un acte d'intérêt commun (V. *supra*, n° 242).

249. Lorsque la majorité a décidé que le navire serait réparé, la minorité est fondée à exiger que le devis des réparations soit dressé par expert et que les réparations soient mises en adjudication (Aix, 23 févr. 1837, R. 179).

250. Les quirataires peuvent déroger à l'art. 220 C. com. (V. *supra*, n° 241). — Notamment ils peuvent désigner, à la majorité, un armateur gérant, pris soit parmi eux, soit en dehors d'eux (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 293). L'armateur gérant est révocable, à moins d'avoir été nommé dans l'acte constitutif de la société (V. Trib. com. Marseille, 15 janv. 1844, R. 185; Rennes, 22 juill. 1863, S. 275. — Comp. C. civ. art. 1856), ou à moins qu'il ne se trouve être propriétaire de plus de moitié (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 259; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 294).

251. Sur les pouvoirs de l'armateur gérant, V. *supra*, n° 225. — Le coproprétaire investi du rôle d'armateur a, sous sa responsabilité personnelle, le droit et le devoir de gérer et d'administrer seul les intérêts du navire; ses copropriétaires n'ont pas le droit de s'immiscer dans sa gestion. Il peut être tenu de les convoquer après chaque voyage pour leur rendre des comptes, mais il ne peut être obligé de tenir des livres spéciaux pour les opérations du navire (Pau, 20 mars 1878, S. 285). — Il a été jugé que l'armateur gérant qui a fait lui-même construire le navire soumis à la copropriété peut figurer en nom dans les instances relatives à la construction du navire, sans avoir à justifier d'un mandat exprès de ses copropriétaires (Rennes, 7 mars 1818, R. 66).

252. La copropriété d'un navire ne cesse pas par la mort, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture d'un copropriétaire, alors même qu'il y a société (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 314; DE VALROGER, t. 1, n° 320. — Comp. C. civ. art. 1865). — Elle cesse par la perte, l'innavigabilité, la confiscation du navire (Civ. 17 avr. 1838, R. 196. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 335; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 313). — La dissolution peut, en outre, être demandée, par tout copropriétaire, contre un copropriétaire manquant à ses obligations (C. civ. art. 1871. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

253. La copropriété cesse par la licitation. Par dérogation au droit commun (C. civ. art. 815), la licitation ne peut être provoquée que par les copropriétaires formant, soit la moitié de l'intérêt total (C. com. art. 220, al. 3), soit, à plus forte raison, la majorité (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 336; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n°s 304 et 305; DE VALROGER, t. 1, n° 321; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 370, note 82. — En sens contraire : CRESP, t. 1, p. 368 et s.). — Les parties peuvent déroger à cette règle, mais leur convention doit être constatée par écrit (C. com. art. 220, al. 3 *in fine*).

254. Mais la disposition de l'art. 220 C. com., al. 3, ne s'applique qu'à la licitation : elle est étrangère à la mise en société et à la vente volontaire qui ne pourraient être imposées par la majorité à la minorité (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 385; DE VALROGER, t. 1, n°s 304 et 320).

De même, elle ne peut être étendue à la vente sur saisie; les créanciers d'un des copropriétaires ne peuvent saisir et faire vendre le navire entier qu'autant que la part de leur débiteur dépasse la moitié de la valeur totale du navire (C. com. art. 220, al. 1. — Civ 31 mars 1886, D.P. 86. 1. 316, et, sur renvoi, Amiens, Ch. réun. 21 juill. 1887, *Rec. de Marseille*, 1888. 2. 103).

255. L'art. 220 C. com. s'applique au cas de copropriété portant sur plusieurs navires (Rennes, 26 févr. 1867, D.P. 69. 1. 137. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 310).

Mais, en l'absence de toute autre convention spéciale entre les copropriétaires, il semble difficile d'admettre, en thèse, que tout portionnaire, propriétaire de la moitié au moins d'un navire, puisse en demander la licitation isolément; il se peut, en effet, que le maintien de l'indivision quant à ce navire soit indispensable au but que poursuit l'association. Il y a là un point de fait à apprécier par les tribunaux (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Il a été jugé qu'une telle société, portant sur plusieurs navires, peut être, suivant les usages

d[illegible] être [illegible] ayant une durée [illegible] des navires qui en font l'objet, auquel cas la licitation ne peut [illegible] par la majorité (Req. 13 juill. 1868, D.P. 69. 1. 137).

256. La licitation est demandée au tribunal [illegible] du port d'attache du navire [illegible] 1861, D.P. 62. 2. 85. [illegible] t. 2, nº 338; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 307; de Valroger, t. 1, nº 324; Laurin sur Cresp, t. 1, p. [illegible] — V. toutefois, dans le sens de la compétence du tribunal civil, Trib. civ. le Havre, 5 juill. 1860, D.P. 61. 3. 64; Trib. civ. Boulogne, 21 déc. 1860, D.P. 61. 3. 47. — En ce dernier sens : Cresp, t. 1, p. 371).

257. Le tribunal, saisi de la demande en licitation, doit seulement, suivant l'opinion générale, vérifier si la licitation est régulièrement demandée; il n'a pas à en examiner le mérite et l'opportunité [illegible] sens : Desjardins, t. 1, nº 337; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº [illegible] t. 1, nº 324 [illegible] — En sens contraire : Boistel, nº 1176; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 364, note 75).

258. Les copropriétaires, s'ils sont d'avis unanime et d'ailleurs capables, peuvent organiser la vente soit à l'amiable, soit aux enchères et en déterminer les conditions ([illegible] Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 309). — En toute autre hypothèse, la vente a lieu à la bourse par le ministère de courtiers (L. 3 juill. 1861, art. 2, D.P. 61. 4. 106; Décr. 8 mai 1861, D.P. 61. 4. 61. — Rouen, 4 déc. 1861, D.P. 62. 2. 85. — En ce sens : Desjardins, t. 1, nº 71, et t. 2, nº 338; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 308; de Valroger, t. 1, nº 325; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 371, note 84. — V. toutefois Trib. civ. le Havre, 5 juill. 1860, et Trib. civ. Boulogne, 21 déc. 1860, cités *supra*, nº 256).

259. L'adjudication prononcée au profit d'un tiers laisse subsister tous les droits réels, notamment les hypothèques, constitués durant l'indivision, par chaque copropriétaire, sur sa part. — L'adjudication prononcée au profit d'un des copropriétaires les fait, au contraire, tomber (C. civ. art. 883), exception faite toutefois pour les hypothèques (L. 10 juill. 1885, art. 17, al. 3). — Les créanciers ayant hypothèque sur une portion du navire perdent néanmoins leur droit de suite, et ne conservent qu'un droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué, lorsque la vente a eu lieu en justice, dans la forme des ventes sur saisie (L. 10 juill. 1885, art. 17, al. 4).

260. L'adjudication sur licitation donne lieu à mutation en douane (V. *supra*, nºˢ 79 et s.).

ART. 3. — ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES; ABANDON DU NAVIRE ET DU FRET.

261. Le propriétaire du navire devrait, d'après le droit commun (C. civ. art. 2092), être tenu sur tous ses biens à raison des faits et des actes du capitaine et des faits de l'équipage. La loi apporte à cette règle une double limitation. Tout d'abord, elle dispose que les propriétaires de navires faisant la course ne sont responsables des délits et déprédations des gens de mer que jusqu'à concurrence de leur cautionnement, sauf le cas de complicité ou de participation (C. com. art. 217. — Arrêté 2 prair. an 11, art. 20).

262. En outre, l'art. 216 C. com. donne au propriétaire de navire la faculté de se libérer de ses obligations par l'abandon du navire et du fret.

La faculté d'abandon est admise par les Codes de commerce néerlandais (art. 321), italien (art. 491), roumain (art. 502 et 503), portugais [illegible] et finlandais (art. 17). — Un système différent est admis par le Code de commerce allemand (art. 486) et les Codes maritimes danois, suédois et norvégien (art. 7 et 8) : les créanciers n'ont d'action que sur le navire et sur le fret. — D'après la loi anglaise, le propriétaire du navire est responsable sur tous ses biens, mais sa responsabilité est limitée, pour chaque faute du capitaine, à 15 ou à 8 livres sterling par tonneau de jauge, selon qu'il s'agit de dommages aux personnes ou aux choses (*Merchant Shipping Act* de 1894, 57 et 58 Victoria, chap. 60, art. 503). Aucune limitation n'est apportée à la responsabilité résultant des contrats passés par le capitaine. — La loi belge du 10 févr. 1908 (art. 46 et 47) a adopté une combinaison du système français et du système anglais (*Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 436). — Sur la responsabilité des propriétaires de navires en droit comparé, voir : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nºˢ 267 et s.; Verneaux, *Industrie des transports maritimes au XIXᵉ siècle*, t. 2, p. 337. — Sur le point de savoir si les chargeurs peuvent se libérer par l'abandon des marchandises, V. *infra*, nº 693.

§ 1ᵉʳ. — *Par qui l'abandon peut être fait.*

263. Le propriétaire réel du navire ayant la capacité d'aliéner peut seul, en principe, faire abandon (Req. 10 janv. 1898, D.P. 99. 1. 182; Civ. 31 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 441; Poitiers, aud. sol. 28 févr. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 23) : ... à l'exclusion du capitaine; ... à l'exclusion aussi de l'armateur gérant (Aix, 29 déc. 1896, *ibid.*, t. 12, p. 443. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 222. — V. toutefois Aix, 23 janv. 1899, *ibid.*, t. 15, p. 42), à moins que l'un ou l'autre n'en ait reçu le mandat spécial (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*); ... à l'exclusion encore, suivant l'opinion générale, de l'armateur affréteur (En ce sens : Desjardins, t. 2, nº 260; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 616, et note 6; Levillain, dissertation dans D.P. 78. 1. 195); suivant une autre opinion, l'armateur affréteur aurait la faculté d'abandon, mais il ne devrait abandonner que le fret (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 253).

264. Si le navire appartient à plusieurs copropriétaires, chacun d'eux a le droit de faire, à son gré, abandon de sa part (Nantes, 27 févr. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 537. — En ce sens : Desjardins, t. 2, nº 287; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 222).

265. La faculté d'abandon est refusée au capitaine propriétaire ou copropriétaire. Mais le capitaine copropriétaire n'est tenu des engagements contractés par lui pour le navire et l'expédition que dans la proportion de son intérêt (C. com. art. 216, al. 3).

266. Un propriétaire de navire étranger actionné devant les tribunaux français peut-il faire abandon du navire et du fret? La question doit être résolue par quelques distinctions (V. D.P. 99. 1. 182, note 1).

Suivant l'opinion qui domine en jurisprudence, il faut, pour résoudre cette question, s'attacher, non pas à la loi du pavillon (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nºˢ 268 et s., t. 6, nº 1052; de Valroger, t. 1, nº 278), ni à la loi du pays où le mandat a été donné (En ce sens : Desjardins, t. 2, nº 282), mais à la loi du lieu où a été commis le délit, où a été passé le contrat (Rouen, 21 juin 1893, *Rec. de Marseille*, 93. 2. 137; Req. 18 juill. 1895, D.P. 97. 1. 585, et la note; Bordeaux, 24 juin 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 431; Caen, 23 juin 1897, *ibid.*, t. 13, p. 282; Poitiers, 28 févr. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 23. Par suite, s'agissant de faits accomplis (par exemple, d'un abordage) dans les eaux territoriales françaises, c'est la loi française qui délimite la responsabilité civile des propriétaires : l'armateur étranger, quelle que soit sa loi nationale, ne peut donc se libérer des conséquences des actes du capitaine que par l'abandon du navire et du fret (Mêmes arrêts; Req. 24 nov. 1897, D.P. 1900. 1. 345; 10 janv. 1898, D.P. 99. 1. 182; 15 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 137; Rouen, 28 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 621; 26 juin 1907, *ibid.*, t. 23, p. 203).

Mais ce système ne donne pas de solution, dans le cas où le fait générateur de l'obligation s'est passé en pleine mer. En ce cas, la jurisprudence applique, pour déterminer l'étendue de la responsabilité du propriétaire : ... la loi du pavillon (Rennes, 21 déc. 1887, D.P. 89. 2. 145, et note de M. Cohendy; Marseille, 31 déc. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 809; Rennes, 23 janv. 1902, *ibid.*, t. 17, p. 550); ... ou, suivant un système très voisin, la loi sous l'empire de laquelle les fonctions du capitaine lui ont été conférées (Civ. 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 401. — V. cependant Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 268, p. 205-206, note 2-3).

267. D'après une opinion (qui diminue beaucoup l'intérêt de la controverse précédente), l'abandon serait un droit civil *stricto sensu*, n'appartenant aux étrangers que sous la condition de la réciprocité diplomatique (Rennes, 21 déc. 1887, D.P. 89. 2. 145.

Il est préférable d'admettre, au contraire que la faculté d'abandon est accessible aux étrangers (Civ. 10 juill. 1895, D. P. 97. 1. 585; Bordeaux, 24 juin 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 431. — V. aussi Trib com. Bordeaux, 5 nov. 1895, *ibid.*, t. 11 p. 452).

268. La jurisprudence anglaise applique la *lex fori*, quant à la responsabilité pour les fautes du capitaine; la loi du pavillon, quant à la responsabilité résultant de ses contrats (V. Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 271). — Les tribunaux allemands appliquent la loi du pavillon (Trib. Empire allemand, 18 nov. 1901, D.P. 1904. 2. 118).

§ 2. — *A quels navires s'applique la faculté d'abandon.*

269. D'après une doctrine unanime, l'abandon ne s'applique qu'aux bâtiments de mer (Rennes, 28 juin 1872, *Rec. de Nantes*, 1873. 1. 224; Trib. com. Saint-Nazaire, 22 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 55; Rennes, 9 juin 1890, *ibid.*, t. 7, p. 14. — En ce sens : Desjardins, t. 2, nº 299; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 201; de Valroger, t. 1, nº 248).

On ne pourrait pas abandonner : ... un bâtiment hors de service que le capitaine ne conduit en mer que pour le détruire (Civ. 28 nov. 1851, D.P. 52. 1. 8); ... Un navire non encore armé, pour des dettes contractées, relativement à la construction, par la personne désignée pour le commander (Trib. com. Marseille, 10 août 1876, *Rec. de Marseille*, 1876. 1. 245. — En ce sens : Desjardins, t. 2, nº 287; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 226; de Valroger, t. 1, nº 251).

270. Tout bâtiment de mer peut être abandonné, quel que soit le service auquel il est affecté : ainsi, on peut abandonner : ... un bateau de pêche (Trib. com. Honfleur, 22 nov. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 329; Douai, 23 nov. 1899, et Req. 14 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 125); ... Un remorqueur (Rouen, 16 janv. 1895, D.P. 1900. 1. 41); ... Un navire armé au cabotage, spécialement un chaland (Trib. com. le Havre, 2 juill. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 286); ... Un navire armé au bornage (V. Trib. com. Saint-Nazaire, 22 mars 1889, *ibid.*, t. 1, p. 55); ... Un navire ayant le monopole d'un service postal et recevant en

cette qualité une subvention de l'Etat (Paris, 24 mai 1862, D.P. 62. 2. 175 ; Civ. 22 mai 1867, D.P. 67. 1. 212).

271. Mais la faculté d'abandon ne s'applique pas aux bâtiments qui n'ont pas le caractère de bâtiments de mer ; elle ne s'applique : ... ni à une allège (Trib. com. Saint-Nazaire, 22 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. [illegible]) ; ... Ni à une simple chaloupe, effectuant les chargements et déchargements des navires sur rade, avec équipage renouvelé tous les jours sous le contrôle permanent de son propriétaire (C. de la Réunion, 26 avr. 1895, D.P. 96. 2. 350) ; ... Ni à un chaland affecté au transport des terres extraites d'un port à la drague (Cons. d'Et. 22 janv. 1892, D.P. 93. 3. 67).

272. En ce qui concerne les navires de plaisance, V. *suprà*, n° 17.

§ 3. — *[illegible] dettes l'abandon est possible.*

273. D'après l'art. 216 C. com., modifié par la loi du 14 juin 1841 et la loi du 12 août 1885, la faculté d'abandon existe aussi bien pour les obligations nées des engagements du capitaine que pour les obligations nées de ses délits ou quasi-délits ou des faits de l'équipage.

Elle existe, non seulement pour les fautes d'ordre technique, mais encore pour celles de droit commun (Trib. com. Marseille, 29 mars 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 48 ; Aix, 28 janv. 1907, *ibid.*, t. 22, p. 788).

274. La faculté d'abandon existe pourvu qu'il y ait une dette (Req. 10 janv. 1898, D.P. 99. 1. 182), et à l'égard de tous créanciers : ... chirographaires, privilégiés ou hypothécaires (V. toutefois *infra*, n° 284) ; ... Commerçants ou non-commerçants (Paris, 24 mai 1862, D.P. 62. 2. 175. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 280 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 208 ; DE VALROGER, t. 1, n° 260) ; ... même étrangers. — L'abandon peut être fait à tous les créanciers, ou à quelques-uns d'entre eux, ou à l'un d'eux (Cons. préf. Seine-Inférieure, 10 févr. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 244. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 220. — V. cependant Trib. com. Nantes, 13 juin 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 682). La faculté d'abandon s'applique : ... à l'obligation de rembourser un emprunt à la grosse contracté par le capitaine (Caen, 13 mai 1862, Sir. 1862. 2. 487, et S. 296) ; ... Aux dommages-intérêts dus à la veuve ou aux héritiers de personnes tuées dans un naufrage ou un abordage, dû à la faute du capitaine (Poitiers, 23 févr. 1876, D.P. 76. 2. 132 ; Trib. civ. Seine, 28 juin 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 67) ; ... Aux obligations résultant de l'assistance fournie aux navires en perdition (Douai, 6 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 477).

275. La faculté d'abandon existe, notamment : ... à l'égard des gens de mer (Bordeaux, 1er août 1853, D.P. 57. 2. 43. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 283 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 209 ; DE VALROGER, t. 1, n° 258. — V. cependant *infra*, n° 278) ; ... A l'égard du pilote, soit facultatif, soit même obligatoire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 213. — V. toutefois en sens contraire : Trib. com. Saint-Nazaire, 19 nov. 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 300).

276. Elle existe, de même, à l'égard de l'Etat ; spécialement, dans le cas de naufrage d'un navire, dans un port ou havre ou dans les eaux qui lui servent d'accès, l'art. 216 C. com., modifié par la loi du 12 août 1885, dans un sens contraire à la jurisprudence antérieure (V. notamment (Cons. d'Et. 8 janv. 1863, R. *Organ. maritime*, 822), décide que le propriétaire (et même le capitaine propriétaire ou copropriétaire, sauf le cas où sa faute serait prouvée) peut se libérer, même envers l'Etat, de tous frais d'extraction et de tous dommages-intérêts par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord (C. com. art. 216, al. 4 et 5).

En conséquence, après l'abandon, aucune contravention de grande voirie ne peut plus être relevée à la charge du propriétaire (Cons. d'Et. 27 mai 1887, D.P. 88. 3. 95 ; Cons. préf. Bouches-du-Rhône, 2 déc. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 458).

La faculté d'abandon existe, de même, dans le cas de dommages causés par le navire aux ouvrages du port (L. 12 août 1885 ; C. com. art. 216, al. 4). — L'art. 216, ainsi modifié par la loi du 12 août 1885, s'applique à tous les ports où se fait le commerce maritime et où il existe une administration maritime.

277. Le bénéfice de l'abandon s'étend au principal et aux accessoires des dettes, par exemple, au cautionnement de ces dettes par un tiers (Rouen, 16 déc. 1868, et Req. 10 août 1869, D.P. 72. 1. 79). — Mais il ne peut s'étendre aux frais de l'instance en responsabilité (Rouen, 1er juin 1841, R. 222, et *Rec. de Marseille*, 2. 86 ; Bordeaux, 27 déc. 1860, *ibid.*, 1861. 2. 48 ; Trib. com. Nantes, 4 nov. 1865, *ibid.*, 1866. 2. 83 ; Trib. civ. Marseille, 8 avr. 1870, *ibid.*, 1872. 2. 128 ; Trib. com. Anvers, 27 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 473. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 283 ; DE VALROGER, t. 1, n° 274. — V. cependant, en sens contraire : Trib. com. Nantes, 26 déc. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 690. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 217).

278. La faculté d'abandon n'existe pas, s'il y a eu engagement ou fait personnel, de la part du propriétaire. — Il y a, notamment, engagement personnel : ... pour le payement des loyers des gens de l'équipage : lorsque l'équipage a été formé au lieu de la demeure du propriétaire (Civ. 30 août 1859, D.P. 59. 1. 350 ; Civ. 10 juin 1879, D.P. 79. 1. 339. — Comp. Civ. 8 janv. 1878, D.P. 79. 1. 457. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 210) ; tout au moins lorsqu'il n'est pas établi que l'équipage a été formé sans la participation de l'armateur (V. DESJARDINS, t. 2, n° 283, et p. 78, note 4) ; ou lorsque le propriétaire s'est soumis aux stipulations insérées à cet effet au rôle d'équipage, ou lorsqu'il a encaissé les frets affectés au payement desdits loyers (Rouen, 16 juill. 1873, D.P. 74. 2. 174 ; 2 août 1873, D.P. 74. 2. 179) ; ou lorsqu'il a signé le rôle d'équipage (Aix, 23 mars 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 604) ;

... Pour les frais de rapatriement des gens de mer : il y a là une obligation légale imposée personnellement au propriétaire (Rennes, 31 mai 1869, D.P. 70. 1. 245 ; Rouen, 2 août 1873, D.P. 74. 2. 179. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 745 ; DE VALROGER, t. 2, n° 259 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 212. — Comp. C. com. art. 258, al. 6) ;

... Lorsque le propriétaire est concessionnaire d'une entreprise de transport de dépêches (Cons. d'Et. 8 mai 1874, D.P. 75. 3. 32 ; 4 mars 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 836. — Comp. Cons. d'Et. 10 nov. 1887, *ibid.*, t. 3, p. 525. — En sens contraire : Pau, 9 juill. 1872, D.P. 74. 2. 193) ; ... Pour l'obligation contractée envers l'affréteur de restituer à celui-ci les avances sur le fret qui avaient été stipulées remboursables en cas de non-livraison du chargement (Req. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 369). — Au contraire, il n'y a pas d'engagement personnel par le seul fait que les marchandises ont été remises à l'armateur ou à l'agent à terre, et non au capitaine (Civ. 22 mai 1867, D.P. 67. 1. 212). — Même dans le cas d'un contrat conclu par le propriétaire (par exemple, en cas d'affrètement), l'abandon est possible, pour les responsabilités nées d'une faute commise par le capitaine dans l'exécution du contrat (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 204. — V. Aix, 8 nov. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 654).

279. Il n'y a pas non plus d'abandon possible, quand il s'agit d'obligations contractées en vertu d'un mandat spécial du propriétaire, soit par un tiers quelconque (Trib. com. Marseille, 29 juill. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 316), soit par le capitaine (Trib. com. Marseille, 25 mars 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 126 ; 7 janv. 1869, *ibid.*, 1869. 1. 66. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 283 ; BÉDARRIDE, t. 1, n° 285 ; MAUZET, t. 5, [illegible], t. 4, p. 156 ; DE COURCY, t. 2, p. 59 ; DE VALROGER, t. 1, n° 252, BOISTEL, n° 1188 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. [illegible]).

280. Aux engagements pris en vertu d'un mandat spécial, il faut assimiler ceux que le propriétaire a ratifiés après coup : la faculté d'abandon n'existe pas, en pareil cas (Req. 7 nov. 1854, D.P. 54. 1. 437. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 284 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 205 ; DE VALROGER, t. 1, n° 256. — Comp. *infra*, n° 302).

Il y a notamment ratification d'un emprunt à la grosse si le propriétaire, s'étant rendu sur les lieux du sinistre et ayant pris connaissance de l'emprunt, laisse le capitaine débarquer les marchandises qui en étaient le gage et toucher le fret (Rennes, 11 juin 1860, D.P. 61. 2. 161).

281. La faculté d'abandon n'existe pas, quant aux obligations nées de fautes personnelles à l'armateur, ou auxquelles il a participé. — Il en est ainsi dans le cas de perte d'un navire, due : ... à un chargement excessif imputable au propriétaire (Civ. 17 mai 1892, D.P. 92. 1. 326) ; ... Ou à un vice propre antérieur au départ (Req. 11 avr. 1870, D.P. 71. 1. 54) ; ... Ou à un changement de route ordonné par le propriétaire (Civ. 30 juin 1869, D.P. 69. 1. 336).

§ 4. — *Objet de l'abandon.*

282. L'abandon comprend, en principe, le navire et le fret (C. com. art. 216). — L'abandonnataire a droit, en principe, au navire tel qu'il était à la fin du voyage pendant lequel s'est passé le fait qui donne lieu à l'abandon (Trib. civ. Anvers, 13 juill. 1892, D.P. 93. 2. 561), sauf l'effet des cas fortuits et de la vétusté.

283. Le propriétaire ne peut prétendre se libérer en abandonnant, au lieu du navire, une somme d'argent qui représente sa valeur (Rouen, 25 janv. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 665). D'autre part, il se libère donc en abandonnant le navire détruit en partie ou perdu totalement, par cas fortuit (Paris, 24 mars 1862, D.P. 62. 2. 175 ; Rouen, 16 déc. 1868, D.P. 72. 1. 79 ; Trib. civ. Seine, 28 juin 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 67. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 287 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 224 ; DE VALROGER, t. 1, n° 262). — Mais si la détérioration ou la perte du navire donne au propriétaire le droit de réclamer des dommages-intérêts, cette indemnité, ou l'action qui y tend, doit être comprise dans l'abandon (Bordeaux, 14 nov. 1850, *Rec. de Marseille*, 1851. 2. 145 ; Trib. com. Marseille, 8 avr. 1870, *ibid.*, 1872. 2. 128. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 291 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 244 ; DE VALROGER, t. 1, n° 281. — Comp. Rouen, 26 juin 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 203).

284. L'indemnité d'assurance, au contraire, ne doit pas nécessairement être comprise dans l'abandon (Aix, 8 févr. 1831, R. 220 ; Req. 13 févr. 1882, D.P. 82. 1. 129 ; Bordeaux, 15 févr. 1887, *Revue int. du*

d[illegible], t. 3, p. 416; Aix, 24 févr. [illegible], t. 25, p. 355. — En ce sens : [illegible], t. 2, nº 291; LYON-CAEN ET [illegible], t. 5, nº 241; DE VALROGER, t. 1, nº [illegible]; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 632). La [illegible] 19 févr. 1889, dont l'art. 2, subrogeant les indemnités d'assurance aux objets assurés, a été déclarée, par la plus récente jurisprudence, applicable aux assurances maritimes (Civ. 12 juill. 1910. D.P. 1910. 1. 513. — V. *infra*, nº 377), n'établit cette subrogation qu'au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés : pour tous autres créanciers, l'indemnité d'assurance reste, comme par le passé, exclue de l'abandon (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

285. Au cas où, depuis le voyage pendant lequel est née l'obligation qui donne lieu à l'abandon, la valeur du navire a été modifiée par un fait volontaire du propriétaire, celui-ci doit tenir compte à l'abandonnataire de la diminution de valeur (Bordeaux, 15 févr. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 416; Trib. civ. Anvers, 13 juill. 1892, D.P. 93. 2. 561), réserve faite, toutefois, des conséquences d'une exploitation régulière (Trib. com. Anvers, 30 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 720); et, à l'inverse, il a le droit d'exclure de l'abandon la plus-value qu'il a donnée au navire (V. Trib. com. Bruges, 7 juin 1900, *ibid.*, t. 16, p. 218).

286. Le fret, objet de l'abandon, est, suivant l'opinion dominante en jurisprudence et en doctrine, celui du dernier voyage, c'est-à-dire du voyage qui a précédé immédiatement l'abandon (Trib. com. Cherbourg, 5 nov. 1887, S. 325; Caen, 15 févr. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 189; Bordeaux, 5 nov. 1895, *ibid.*, t. 11, p. 452; Req. 14 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 125; Douai, 28 déc. 1906, D.P. 1908. 1. 97. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 229; DE VALROGER, t. 1, nº 263; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 629. — Comp. DESJARDINS, t. 2, nºs 289 et 303). — Suivant une autre opinion, le fret à abandonner serait celui du voyage au cours duquel est née l'obligation qui donne lieu à l'abandon (En ce sens : BOISTEL, nº 1189, et dissertation dans D.P. 1908. 1. 97). — Il a été jugé que l'abandon devrait comprendre tous les frets acquis au moment où il a lieu (Trib. civ. Saint-Nazaire, 22 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 55). — Quand la cargaison appartient au propriétaire du navire, il n'y a pas de fret; le propriétaire abandonnera, en ce cas, une somme égale au fret qu'il aurait dû payer à un tiers pour le même transport (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 289; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 235; DE VALROGER, t. 1, nº 264. — En sens contraire : DE COURCY, t. 1, p. 138). — Pour le fret à abandonner au cas d'un navire affrété pour l'aller et le retour, quand il est stipulé que les marchandises de retour payeront seules un fret, V. Trib. com. le Havre, 6 juin 1870, *Rec. de Marseille*, 1872. 2. 246.

287. Le fret à abandonner se détermine, sans distinction, entre le fret dû et le fret payé d'avance (Trib. com. le Havre, 23 janv. [illegible], *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 651. [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 230). Lorsque le navire, ayant péri au cours du dernier voyage, n'a gagné aucun fret, il n'y a rien à abandonner de ce chef (Douai, 28 déc. 1906, D.P. 1908. 1. 97). — Il n'y a pas à distinguer non plus entre le fret des marchandises à bord et celui des marchandises déchargées (Bordeaux, 5 nov. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 452. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 231. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 1, nº 263), sauf toutefois dans le cas d'abandon à la suite du naufrage survenu dans un port ou de dommages causés aux [illegible] 216, al. 4. — V. *supra*, nº [illegible].

Si le capitaine a encaissé le fret sans en avoir rendu compte, il suffira au propriétaire de faire abandon de ses droits contre le capitaine (Civ. 17 avr. 1872, D.P. 72. 1. 185. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 289; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 240).

288. L'abandon doit porter sur le fret brut (Civ. 3 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 321, et dissertation de M. Levillain; Trib. com. le Havre, 23 janv. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 631. — En ce sens : DE VALROGER, t. 1, nº 265. — Comp. Civ. 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 325), même dans les cas où le capitaine ou les gens de mer sont engagés au fret (V. Trib. com. Nantes, 4 nov. 1865, *Rec. de Nantes*, 1866. 1. 306. — En ce sens : DANJON, t. 2, nº 608 *bis*. — Comp. LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 632). — Suivant une autre opinion, il porterait seulement sur le fret net (Aix, 20 juin 1901, cassé par Civ. 3 juill. 1905, précité. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 289; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 233; LYON-CAEN, note dans Sir., 1905. 1. 385. — V. aussi Trib. com. Nantes, 18 juin 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 27, p. 218), obtenu par déduction des dépenses du dernier voyage seulement (Aix, 9 nov. 1871, *Rec. de Marseille*, 1873. 1. 5), notamment par déduction des gages des gens de mer engagés au fret (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 289; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 236).

289. Il faut assimiler au fret, et, par suite, comprendre dans l'abandon : ... le prix de passage (Rouen, 27 janv. 1852, D.P. 53. 2. 61. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 237; DE VALROGER, t. 1, nº 263); ... Le prix d'un remorquage; ... Le produit de la pêche (Douai, 23 nov. 1899, et Req. 14 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 125. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 237 *bis*; DE VALROGER, t. 1, nº 264).

290. Doivent être compris dans l'abandon les accessoires du fret, notamment les surestaries, si on leur reconnaît ce caractère (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 236 *bis*. — V. *infra*, nº 972).

291. L'abandon devrait aussi comprendre les primes à la navigation (Trib. civ. Anvers, 27 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 473. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 246), spécialement les primes à la grande pêche, l'abandon devant porter en pareil cas sur la prime nette du dernier voyage (Trib. com. Nantes, 18 juin 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 27, p. 218. — V. *supra*, nº 289).

§ 5. — *Formes de l'abandon.*

292. L'abandon n'est assujetti à aucune condition de forme (C. du Sénégal, 5 mai 1854, D.P. 57. 1. 189. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 247). Le propriétaire peut le faire : ... soit par exploit d'huissier; ... Soit par déclaration notariée signifiée aux créanciers (Cons. préf. Bouches-du-Rhône, 2 déc. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 458); ... Soit par une déclaration devant le commissaire de l'inscription maritime (Trib. com. Honfleur, 22 nov. 1899, *ibid.*, t. 15, p. 329); ... Soit en ratifiant une déclaration antérieurement faite en une autre qualité, spécialement au nom d'une société dont il se prétendait directeur (Poitiers, 28 févr. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 23); ... Soit par conclusions prises en défendant à l'action en responsabilité intentée contre lui. — Le propriétaire peut assigner ses créanciers en validité de l'abandon; l'assignation est valablement donnée devant le tribunal de son domicile, considéré comme lieu de payement (Aix, 29 déc. 1896, *ibid.*, t. 12, p. 443).

293. L'abandon doit être pur et simple. Il ne peut être ni conditionnel, ni partiel (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nºs 248 et 249).

§ 6. — *Effets de l'abandon.*

294. Les effets de l'abandon à l'égard des créanciers sont librement déterminés par la convention de ces créanciers et du propriétaire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 250; DE VALROGER, t. 1, nº 269).

295. A défaut de convention, l'abandon régulièrement effectué produit les effets suivants : Il libère le propriétaire du navire. — Mais lorsque ce propriétaire se trouve solidairement engagé avec d'autres à raison du même fait (par exemple, un abordage dû à une faute commune), sa libération n'emporte pas division de sa dette pour ses codébiteurs, qui demeurent tenus solidairement et pour la totalité (Req. 21 oct. 1896, D.P. 1900. 1. 41).

Le propriétaire est, par l'abandon, libéré non seulement à l'égard du créancier abandonnataire, mais encore à l'égard de tous autres créanciers maritimes qui présenteraient ultérieurement leur réclamation (LEVILLAIN, dissertation dans D.P. 1906. 1. 321). — Ils ne peuvent exercer leurs droits que sur le navire abandonné ou sur le prix de la vente qui en a été faite (Trib. com. Marseille, 20 sept. 1830, R. 225), ainsi que sur le fret. — L'abandon constituant un mode de libération entraîne, de la part du propriétaire qui y recourt, reconnaissance de dette (Trib. com. Rouen, 2 juill. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 156). — Les créanciers abandonnataires, s'ils sont par ailleurs débiteurs du propriétaire, peuvent lui opposer la compensation, si toutefois les deux créances sont liquides et exigibles (Trib. civ. Poitiers, 21 févr. 1901, *ibid.*, t. 17, p. 586).

296. L'abandon n'a pas pour effet de transférer aux créanciers la propriété du navire; il les autorise seulement à faire vendre le navire pour se payer sur le prix (Caen, 13 mai 1862, Sir. 1862. 2. 487, et S. 296; Rennes, 25 mars 1873, *Rec. de Nantes*, 1873. 1. 42; Bordeaux, 15 févr. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 416. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 297; DE VALROGER, t. 1, nº 270; BÉDARRIDE, t. 1, nº 291; LEVILLAIN, dissertation dans D.P. 1906. 1. 421. — V. toutefois en sens contraire : Paris, 29 juill. 1862, *Rec. de Nantes*, 1863. 2. 73. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nºs 163 et 252; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 629). — Par suite, il n'y aura pas lieu, après abandon, à mutation en douane (V. *supra*, nº 79); si le prix du navire et le fret excèdent le montant des créances, l'excédent est remis au propriétaire du navire.

297. Les effets de l'abandon se produisent soit, suivant une opinion, à dater seulement du jour où il a été accepté et jugé valable (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 2352; DE VALROGER, t. 1, nº 271); soit, suivant une autre opinion, à compter du jour où il a été opéré (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 297); soit enfin, et avec rétroactivité, à la fin du voyage au cours duquel est née l'obligation que l'abandon a pour effet d'éteindre (V. *supra*, nº 285).

Il est généralement admis que les frais de garde et de conservation du navire sont, dès l'abandon opéré, et même avant sa validation, à la charge, non plus du propriétaire, mais du navire (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 297; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 253-2º. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 1, nº 271).

§ 7. — *Déchéance de la faculté d'abandon.*

298. La faculté d'abandon ne cesse : ... ni par la perte du navire (V. *supra*, nº 283), ... ni par aucun délai (Trib. com. Le Havre, 2 juill. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 286; Douai, 23 nov. 1899, *ibid.*, t. 15, p. 402; Poitiers, 28 févr. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 23).

L'abandon peut donc être fait en tout état de cause, même en appel (Paris, 9 juill. 1872, D.P. 74. 2. 193; Alger, 18 mars 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 35; Bordeaux, 24 juin 1896, *ibid.*, t. 12, p. 431; Req. 24 nov. 1897, D.P. 1900. 1. 345. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 293; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 258; DE VALROGER, t. 1, nº 274).

299. La déchéance de la faculté d'abandon n'est encourue que par la renonciation du propriétaire (Civ. 31 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 441) faite librement (V. Aix, 8 nov. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 654). — L'abandon étant un mode de libération, la déchéance ne résulte pas de la simple reconnaissance, par le propriétaire, de son obligation (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 257); ... non plus que de sa condamnation par jugement définitif (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 293; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 259). Ainsi, l'abandon peut être fait pour la première fois sur les poursuites en exécution de condamnations prononcées contre l'armateur, alors même que celui-ci se serait laissé condamner sans en exciper (Civ. 31 juill. 1899, précité; Poitiers, aud. sol. 28 févr. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 23). A plus forte raison peut-il être fait pour la première fois en appel, ou après des conclusions au fond demandant à fixer le chiffre de l'indemnité due (Paris, 9 juill. 1872, D.P. 74. 2. 193; Aix, 25 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 137, note de M. Ripert).

300. Les actes d'exécution faits par les créanciers sur le navire et le fret ne font pas perdre par eux-mêmes au propriétaire la faculté d'abandon. Il en est ainsi, notamment : ... de la saisie du navire (Trib. com. Marseille, 30 juin 1828, R. 223); ... ou du fret (Civ. 31 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 441); ... ou même de la vente du navire sur saisie (Trib. com. Marseille, 27 avr. 1893, *Rec. de Marseille*, 1893. 1. 192. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 260. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 1, nº 275. — Comp. DESJARDINS, t. 2, nº 295). — Mais la déchéance serait encourue par le propriétaire qui laisserait accomplir une saisie sur sa fortune de terre (Bordeaux, 24 juin 1896, D.P. 99. 1. 182. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

301. La renonciation à la faculté d'abandon peut être expresse ou tacite. — La renonciation tacite résulte de tout acte impliquant que le propriétaire accepte, d'une manière non douteuse et en connaissance de cause, d'être tenu même sur sa fortune de terre (Caen, 15 févr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 189).

L'existence d'une telle renonciation est une question de fait, que les juges du fond apprécient souverainement (Req. 14 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 225). Mais, comme toute renonciation, elle ne se présume pas (Bordeaux, 28 juill. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 659).

Est suffisamment motivé l'arrêt qui décide qu'aucune renonciation à l'abandon ne s'est produite, car il vise tous les faits dont l'adversaire entendait la faire découler (Req. 24 nov. 1897, D.P. 1900. 1. 340).

302. La renonciation résulte évidemment de toute ratification par le propriétaire des actes du capitaine (V. *supra*, nº 280).

303. La renonciation ne saurait résulter des simples mesures conservatoires prises par le propriétaire; notamment : ... du fait de donner caution pour prévenir ou faire lever la saisie du navire (Trib. com. Anvers, 23 juill. 1892, D.P. 93. 2. 561; ... De la convention passée pour le renflouement du navire ou pour la visite de l'épave (Trib. civ. Tunis, 9 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 139; Alger, 18 mars 1890, *ibid.*, t. 6, p. 35); ... De l'envoi, sur le lieu de la relâche, d'un représentant chargé seulement de surveiller le capitaine (Trib. com. Marseille, 11 avr. 1892, *Rec. de Marseille*, 1892. 1. 201); ... De réparations faites au navire avant l'introduction de la demande (Douai, 23 nov. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 402. — Comp. Req. 14 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 225. — V. toutefois Trib. com. Nantes, 24 janv. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 379).

304. Suivant l'opinion générale, le propriétaire n'est pas déchu de la faculté d'abandon, pour avoir continué à affréter et à faire naviguer le navire après l'événement, mais avant toute assignation (Req. 31 déc. 1856, D.P. 57. 1. 188; Caen, 15 févr. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 189. — En ce sens : DE VALROGER, t. 1, nº 274. — V. toutefois Trib. civ. Saint-Nazaire, 22 mars 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 55), ... ou avant l'expertise destinée à établir les responsabilités (Bordeaux, 28 juill. 1885, *ibid.*, t. 2, p. 659). — Il en est de même, suivant une opinion, au cas d'exploitation continuée après l'assignation (Douai, 23 nov. 1899, et Req. 14 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 125. — Comp. Req. 30 oct. 1907, D.P. 1908. 1. 97. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 261; BOISTEL, note dans D.P. 1908. 1. 97; LYON-CAEN, note dans Sir. 1908. 1. 113; DE COURCY, t. 2, p. 175. — En sens contraire : Rennes, 16 juin 1860, D.P. 61. 2. 161; Poitiers, 3 juill. 1876, D.P. 77. 2. 70. — DE VALROGER, t. 1, nº 274. — V. aussi DESJARDINS, t. 2, nº 287), ... et cela même si le navire subit, au cours de ce nouveau voyage, des avaries (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), sauf, en ce cas, au propriétaire, à tenir compte aux créanciers des frets gagnés depuis l'assignation (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Il a toutefois été jugé, dans un cas où le navire s'était perdu au cours du nouveau voyage, que le propriétaire, en faisant naviguer, après l'assignation, le bâtiment qui constituait le gage unique de son créancier et qui avait d'ailleurs une valeur dix fois supérieure à celle du bateau qu'il avait coulé, avait renoncé à la faculté d'abandon (Douai, 28 déc. 1906, D.P. 1908. 1. 97), et la Cour de cassation a vu dans cette décision une appréciation souveraine des juges du fond (Req. 30 oct. 1907, D.P. 1908. 1. 97. — V. cependant BOISTEL, *ibid.*, note, et LYON-CAEN, dans Sir. 1908, 1. 113, note).

305. La vente volontaire du navire ne prive pas le propriétaire du droit de faire abandon : il remet, en ce cas, aux créanciers le prix de la vente (Rennes, 27 mars 1873, *Rec. de Marseille*, 1874. 2. 127; Caen, 8 janv. 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 2. 176; Rennes, 18 mai 1885, *Rec. de Nantes*, 1886. 1. 325; Trib. com. Nantes, 17 déc. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 296. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 260. — En sens contraire : Bordeaux, 9 août 1859, *Rec. de Marseille*, 1859. 2. 163; Cass. Turin, 17 janv. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 562; Trib. civ. Anvers, 27 juill. 1899, D.P. 1900, 2. 473).

306. L'abandon peut être fait après le délaissement à l'assureur (Req. 13 févr. 1882, D.P. 82. 1. 129; Trib. civ. d'Anvers, 2 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 473. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 205; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1392; DE VALROGER, t. 1, nº 276. — V. *infra*, nº 1804).

SECT. 6. — Du droit de suite sur les navires; Privilèges et hypothèques sur les navires.

ART. 1er. — DU DROIT DE SUITE SUR LES NAVIRES.

307. Le Code de commerce, pour augmenter le crédit des propriétaires de navires, a, en reproduisant les dispositions de l'ordonnance de 1681, accordé, par dérogation au droit commun (C. civ. art. 2092 et 2093), à tous les créanciers, même chirographaires, un droit de suite sur les bâtiments de mer (Rennes, 7 févr. 1813, R. 99; Aix, 20 août 1819, *ibid.*; Rouen, 20 mai 1863, Sir. 63. 2. 234, et S. 423; Civ. 16 mars 1864, D.P. 64. 1. 161; Marseille, sent. arbitrale, 2 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 361. — Comp. Civ. 3 juin 1863, sol. impl., D.P. 63. 1. 389. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 101; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nºs 1473 et s.; DUFOUR, t. 1, nº 40; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 89; BOISTEL, nº 1144. — V. cependant en sens contraire : Bordeaux, 22 août 1860, cassé par civ. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 289; CAUVET, *Revue critique*, t. 3, p. 275).

Le droit de suite des créanciers chirographaires et celui des créanciers privilégiés sont régis par le Code de commerce; ils suivent les mêmes règles quant à leur exercice (V. *infra*, nºs 311 et s.), et quant à leur extinction (V. *infra*, nºs 318 et s.). — Le droit de suite des créanciers hypothécaires est soumis, quant à son extinction, à des règles spéciales (V. *infra*, nº 447).

§ 1er. — *A quels créanciers chirographaires appartient le droit de suite.*

308. Le droit de suite ne peut évidemment appartenir qu'à ceux qui sont devenus créanciers de l'aliénateur antérieurement au jour où l'aliénation a eu son effet à l'égard des tiers, c'est-à-dire au jour de la mutation en douane (V. *supra*, nº 81). Ainsi les créanciers postérieurs à l'aliénation, mais antérieurs à l'inscription de la vente sur l'acte de francisation, ont le droit de suite (Civ. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 289; Rouen, 31 juill. 1876, D.P. 78. 2. 101). — Comp. Civ. 16 mars 1864, D.P. 64. 1. 161; Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 138; Civ. 27 févr. 1877, D.P. 77. 1. 209), ... à moins cependant qu'ils n'aient eu connaissance de la vente (Civ. 26 mai 1852, D.P. 52. 1. 178; Caen, 25 août 1868, D.P. 70. 2. 79; Trib. com. Marseille, 9 mai 1876, *Rec. de Marseille*, 1876. 1. 186. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 76. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1476. — V. *supra*, nº 88).

309. Le droit de suite sur les navires s'applique seulement aux bâtiments de mer, mais non aux bateaux se livrant à la navigation fluviale (Req. 7 avr. 1874, D.P. 74. 1. 289. — En ce sens : DUFOUR, t. 1, nº 53; ALAUZET, t. 5, nº 1626 et 1702; BÉDARRIDE, t. 1, nº 47; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1477. — V. aussi *supra*, nº 5); ... ni, suivant une opinion, aux bateaux de plaisance (V. *supra*, nº 17).

310. Le droit de suite existe, non seulement dans le cas de vente, le seul visé expressément par l'art. 190 C. com., mais dans le cas de toute aliénation à titre particulier (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1478).

Si donc on reconnaît au contrat par lequel un entrepreneur s'engage à construire un navire à forfait le caractère d'une vente à livrer (V. *supra*, nº 42), on doit décider que le droit de suite appartient aux divers créanciers de cet entrepreneur contre celui qui a fait la commande; mais, en ce cas, comme il n'y a pas de mutation en douane (V. *supra*, nº 50), il faut, pour avoir le droit de suite, être devenu créancier avant la conclusion du contrat. Néanmoins, la vente sur saisie (et, suivant une opinion, certaines ventes assimilées à la vente sur saisie) ne donne pas lieu au droit de suite, qu'elle a, au contraire, pour effet d'éteindre (V. *infra*, nº 320).

§ 2. — *Exercice et effets du droit de suite.*

311. Tant que l'acheteur doit encore le prix au vendeur, les créanciers de celui-ci

[illegible] l'action en [illegible] Cette faculté [illegible] au droit de suite [illegible] même que le droit de [illegible] En ce sens : Lyon-Caen et [illegible]

312. [illegible] le droit de suite, étant l'un des attributs des droits réels, coexiste avec un droit de préférence, le droit [illegible] aux créanciers chirographaires sur le navire ne leur confère aucun droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de l'armateur (Trib. com. Mar- [illegible] t. 18 [illegible] — En [illegible] Caen [illegible] Renault, t. 6, n° 14[illegible]

313. Le droit de suite sur le navire confère aux créanciers de l'aliénateur, sans avoir à prouver [illegible] fraude (Comp. C. civ. art. 1167), le droit de saisir et de faire vendre le navire, aux mains de [illegible] Lyon-Caen et Renault [illegible] seulement après l'expiration [illegible] établis par les art. 193 et 194 C. com. (V. *supra*, n° [illegible]). L'acquéreur est ainsi tenu des dettes de son auteur, envers les créanciers même simplement chirographaires [illegible] Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

314. Le droit de suite des créanciers, chirographaires ou privilégiés sur les navires étant de même nature que le droit [illegible] hypothécaires (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 15[illegible]. — V. [illegible] Desjardins, t. 1, n° 210), il faut appliquer ici les mêmes règles qu'en matière d'hypothèque immobilière, les seules auxquelles les auteurs du Code de commerce aient pu implicitement se référer, l'hypothèque maritime n'existant pas alors (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Le créancier fera donc sommation au tiers acquéreur de payer ou de délaisser, après avoir fait commandement au débiteur, sans être obligé d'actionner l'acquéreur en reconnaissance de son droit (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 210; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1502; de Valroger, t. 1, n° 103. — Comp. C. civ. art. 2169. — V. toutefois en sens contraire : Dufour, t. 2, n° 398), à moins que le créancier n'ait pas de titre exécutoire ou que l'acquéreur [illegible] du droit du créancier (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

315. Le tiers acquéreur a l'option entre plusieurs partis. Il peut, tout d'abord, payer les créanciers : en ce cas, il leur est légalement subrogé (C. civ. art. 1251-3°).

Il peut, en outre, délaisser (C. civ. art. 2172), comme tout débiteur tenu seulement [illegible] *rem* (Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 1[illegible]). — Le délaissement se fait dans la forme indiquée par l'art. 2174 C. civ., au greffe du tribunal civil du domicile de l'acquéreur (En ce sens : Desjardins, t. 1, [illegible] Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1506 [illegible] t. 1, n° 422). Il doit être [illegible] les vingt-quatre heures à compter du commandement et de la sommation (V. C. com. art. 198. — Comp. C. civ. art. 2169 [illegible] art. 674. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1509). — Le tiers acquéreur d'un navire n'a pas le bénéfice de discussion accordé, par les dispositions exceptionnelles [illegible] 2170 et 2171 C. civ., au tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué [illegible] Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1510). — Les effets du délaissement sont [illegible] d'immeubles hypothéqués : le délaissement ne fait donc pas perdre au tiers acquéreur la propriété du navire.

316. [illegible] ne saurait avoir le droit de purger (C. civ. art. 2181), et de se libérer en offrant aux créanciers son prix ou une somme représentant la valeur du navire : d'une part, en effet, la purge constitue une faculté exceptionnelle qu'on ne peut, dans le silence du Code, conférer au tiers acquéreur d'un navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1505. — En sens contraire : de Valroger, t. 1, n° 104; Dufour, t. 2, nos 406 et s.); d'autre part, la purge suppose nécessairement le droit pour les créanciers auxquels elle est offerte de porter une surenchère ; or, si les lois du [illegible] déc. 1874 (art. 19 et s.) et du 10 juill. 1885 (art. 18 et s.) ont admis la surenchère en matière maritime, c'est seulement au profit des créanciers hypothécaires, mais non au profit des créanciers chirographaires ou privilégiés, dont elles ne s'occupent pas (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — En sens contraire : Desjardins, t. 5, n° 1255). Les créanciers seront donc toujours libres de refuser le prix que leur offre l'acquéreur, et de faire procéder à la saisie et à la vente du navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

317. Après la vente opérée soit sur le curateur au délaissement, soit sur le tiers acquéreur, il est procédé à la distribution du prix. — Les créanciers chirographaires de l'aliénateur viennent après les créanciers privilégiés, lesquels sont colloqués suivant l'ordre fixé par l'art. 191 C. com. (V. *infra*, n° 378). Mais si, le navire ayant navigué pour le compte du tiers acquéreur, de nouvelles dettes avaient été contractées, les créanciers de l'acquéreur, privilégiés pour le dernier voyage, pourraient se faire colloquer par préférence aux créanciers du vendeur (C. com. art. 191. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1511 et 1511 *bis*).

§ 3. — *Extinction du droit de suite.*

318. Le droit de suite conféré aux créanciers privilégiés et aux créanciers chirographaires (Rouen, 20 mai 1863, cité *supra*, n° 307), s'éteint d'une part, et d'une manière indirecte, par l'extinction de l'obligation elle-même (art. 193, al. 2); d'autre part, et directement, ... soit par des causes résultant des principes généraux du droit (V. *infra*, n° 319), ... soit par des causes résultant des dispositions spéciales du Code de commerce (V. *infra*, n° 320).

319. Ainsi, et en vertu des principes généraux du droit, le droit de suite s'éteint : ... par la *renonciation* du créancier (Comp. C. civ. art. 2180-2°); ... par la *prescription*, quand le tiers acquéreur possède le navire depuis trente ans (C. civ. art. 2262) : mais la prescription trentenaire est rendue d'une application très rare, en cette matière, par les dispositions des art. 193 et 194 C. com. (V. *infra*, nos 321 et s.); par la *perte* du navire (Civ. 8 nov. 1887, D.P. 88. 1. 479), à laquelle doivent être assimilées la *prise* opérée en temps de guerre et la *confiscation* prononcée à titre de peine (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1499; Desjardins, t. 1, n° 194). — Dans le cas où le navire a été réparé entièrement, de telle sorte qu'il ne reste presque aucune partie du bâtiment primitif, le droit de suite subsiste pourtant, car l'identité du navire s'attache à l'ensemble et non aux détails (En ce sens : Dufour, t. 2, n° 340; Desjardins, t. 1, n° 193; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1498). Il en est de même, si le navire, ayant été démoli, a été reconstruit avec les mêmes matériaux (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). — La vente, opérée par l'administration de la Marine, du navire trouvé en pleine mer (Ordonn. de 1681, liv. 4, tit. 9, art. 27) entraîne extinction du droit de suite (En ce sens : Dufour, t. 2, n° 363; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1500; Desjardins, t. 1, n° 19[illegible]).

320. D'autre part, l'art. 193 C. com. déclare le droit de suite éteint : ... par la vente en justice ; ... par la vente volontaire suivie d'un voyage en mer, effectué dans des conditions déterminées (V. *infra*, n° 321).

La *vente en justice*, faite dans les formes des art. 197 et s., éteint le droit de suite (C. com. art. 193, al. 3). Par vente en justice, il faut entendre, tout d'abord et sans aucun doute, les ventes sur saisie, mais encore certaines ventes ordonnées par justice, au cas de tutelle (C. civ. art. 452), de succession bénéficiaire (C. civ. art. 805) ou vacante (C. civ. art. 814), de faillite (C. com. art. 486 et 534) ou de liquidation judiciaire, de licitation (C. com. art. 220. — En sens contraire : Boistel, n° 1146; de Valroger, t. 1, n° 93; Demangeat, t. 4, p. 89), pourvu toutefois que les formes des art. 197 et s. y soient observées (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1484; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 168. — V. aussi Desjardins, t. 1, n° 197). — Les ventes ordonnées par justice, et qui n'opéreraient pas purge par elles-mêmes, peuvent du moins éteindre le droit de suite dans les conditions où l'éteignent les ventes volontaires (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). — Sur l'effet, au point de vue du droit de suite, des ventes faites par l'administration de la Marine, V. *supra*, n° 319.

321. La vente (ou tout autre mode d'aliénation) volontaire éteint le droit de suite à trois conditions : il faut qu'elle ait été suivie : ... d'un voyage en mer, ... effectué sous le nom et aux risques de l'acquéreur (V. *infra*, n° 322), ... sans opposition des créanciers du vendeur (V. *infra*, n° 323. — C. com. art. 193, al. 4).

Le sens des mots « voyage en mer » est déterminé par l'art. 194 C. com., qui distingue trois hypothèses : 1° Un navire est censé avoir fait un voyage en mer lorsque son départ et son arrivée auront été constatés dans deux ports différents et trente jours après le départ (C. com. art. 194, al. 1 et 2). — Le point de départ du délai est déterminé par la mise en mer, alors même que le congé aurait été délivré à une date antérieure (Rennes, 8 juin 1874, *Rec. de Nantes*, 1874. 1. 338). — Il suffit, suivant l'opinion générale, que trente jours se soient écoulés depuis le départ; il n'est pas nécessaire que la navigation ait duré trente jours (Trib. com. Marseille, 10 mars 1830, *Rec. de Marseille*, 1831. 1. 248; Rennes, 24 déc. 1858, *Rec. du Havre*, 1859. 2. 1. — En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 202; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1487; de Valroger, t. 1, n° 116; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 174. — En sens contraire : Bédarride, t. 1, n° 150. — V. aussi Boistel, n° 1148). Et il en est ainsi, alors même que, avant l'expiration du délai, le navire serait rentré au port de départ (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; de Valroger, t. 1, n° 119. — En sens contraire : Desjardins, *loc. cit.*; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 176).

2° Un navire est encore censé avoir fait un voyage en mer, lorsque, sans être arrivé dans un autre port, il s'est écoulé plus de soixante jours entre le départ et le retour dans le même port (C. com. art. 194, al. 3). — Comme dans l'hypothèse précédente, il suffit que le délai de soixante jours soit expiré; il n'est pas nécessaire que la navigation ait duré soixante jours (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1488; de Valroger, t. 1, n° 120).

3° Un navire est enfin censé avoir fait un voyage en mer, lorsque, parti pour un voyage au long cours, il a été plus de soixante jours en voyage, sans réclamation de la part des créanciers du vendeur (C. com. art. 194, al. 3). — Au cas où le voyage dure plus de soixante jours, l'expiration de ce délai suffit pour que le navire soit consi-

déré comme ayant fait un voyage en mer. — Au cas où le voyage au long cours dure moins de soixante jours, il y a lieu d'appliquer la règle posée *supra*, pour la première hypothèse (Trib. com. Marseille, 5 déc. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 546. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 204; DE VALROGER, t. 1, n° 121; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1489. — En sens contraire : DUFOUR, t. 2, n° 468).

322. Pour que le droit de suite soit éteint par un voyage en mer, il faut que ce voyage ait été effectué sous le nom et aux risques de l'acquéreur; il faut donc que ce dernier ait, avant le départ, rempli la formalité de la mutation en douane et en outre (V. toutefois BÉDARRIDE, t. 1, n° 145; DE VALROGER, t. 1, n° 179) qu'il ait requis sous son nom les expéditions (congé et acte de francisation) (Civ. 16 mars 1864, D.P. 64, 1. 461. — Conf. Rennes, 17 mars 1849, D.P. 52. 1. 178; 12 mai 1863, D.P. 63, 5. 255; Civ. 3 juin 1863, D.P. 63. 1. 289; Civ. 27 févr. 1877, D.P. 77. 1. 209. — En ce sens : DUFOUR, t. 2, nos 567 et s.; DESJARDINS, t. 1, nos 205 et 206; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1490). — Il en résulte que la vente volontaire en cours de voyage n'éteint pas le droit de suite (C. com. art. 196). La détermination du moment où le voyage est considéré comme terminé a donné lieu à controverse : on a proposé de s'attacher soit au retour du navire au port d'immatricule (En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 280), ... soit au retour au port du départ (En ce sens : PARDESSUS, t. 2, n° 950), ... soit à l'arrivée au port de destination (En ce sens : DUFOUR, t. 2, n° 611); ... soit à la délivrance de nouvelles expéditions au nom de l'acquéreur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1491; DE VALROGER, t. 1, n° 148). — Les créanciers, dont la vente volontaire en cours de voyage laisse les droits intacts, peuvent ou exercer leur droit de suite, ou, si l'aliénation est frauduleuse, l'attaquer par l'action paulienne (C. civ. art. 1167. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

323. Pour éteindre le droit de suite, il faut, en outre, que le voyage ait été effectué sans opposition de la part des créanciers du vendeur. — Il suffit que l'opposition soit faite avant la fin du voyage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1492). Elle n'est soumise à aucune forme spéciale; elle peut être opérée sans l'autorisation du juge; elle doit être signifiée à l'acquéreur; il est inutile de la signifier au vendeur (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 1208; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Il a été jugé que l'opposition, si le navire a été vendu en cours de voyage, résulte suffisamment de la saisie qui en a été faite par les créanciers du vendeur au retour du navire : dès lors, les saisissants conservent leur droit de suite sur ce navire, bien qu'il ait fait un nouveau voyage en mer, sous le nom et aux risques de l'acquéreur (Trib. Angoulême, 17 juill. 1869, D.P. 71. 2. 138).

ART. 2. — DES PRIVILÈGES SUR LES NAVIRES.

§ 1er. — *Quelles créances sont privilégiées.*

324. A la liste des privilèges qui peuvent être exercés sur les navires, telle que la donne l'art. 191 C. com., il faut ajouter ceux qui grèvent les navires soit en vertu du droit commun, soit en vertu de textes spéciaux (V. *infra*, n° 354).

La question de savoir d'après quelle loi doivent se résoudre les conflits de lois en matière de privilèges donne lieu à controverses. — De nombreuses décisions judiciaires et plusieurs auteurs ont admis que les navires sont soumis, comme tous les meubles, à la *lex rei sitæ*, c'est-à-dire à la loi du pays où le navire est saisi et vendu (Aix, 9 déc. 1870, D.P. 74. 2. 175, Caen, 12 juill. 1870, D.P. 74. 1. 466; Req. 19 mars 1872, D.P. 74. 1. 465; Rouen, 22 juill. 1873, D.P. 74. 2. 180; Civ. 25 nov. 1879, D.P. 80. 1. 56. — En ce sens : DUFOUR, t. 2, n° 818; DESJARDINS, t. 1, n° 104). Suivant une autre opinion, il faudrait, pour déterminer quels privilèges existent sur un navire, se référer à la loi du pavillon (Trib. civ. le Havre, 13 févr. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 854. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1789. — Comp. Rouen, 7 mai 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, n° 218).

A. — Privilèges énumérés dans l'art. 191 C. com.

325. — I. *Frais de justice.* — L'art. 191-1° C. com. déclare privilégiés les frais de justice et autres faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix. — Sont seuls privilégiés les frais faits dans l'intérêt commun des créanciers (Req. 15 déc. 1897, D.P. 99. 1. 177). Au contraire, les frais faits par un créancier dans son intérêt particulier suivent, à titre d'accessoire, le sort de sa créance. Ainsi les frais que l'adjudicataire est obligé de subir pour avoir la libre disposition du navire (droits de douane, sommes dues à la Caisse des invalides) ne doivent point être considérés comme privilégiés (En ce sens : LAURIN, t. 1, p. 91; DESJARDINS, t. 1, n° 107; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1679, p. 677, note 4. — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 1, nos 56 et 73; DEMANGEAT, t. 4, p. 35).

326. — II. *Droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant-bassin* (C. com. art. 191-2°. — V. *Organisation maritime*). Les droits de remorquage que le Code de commerce ne mentionnait pas, et qui, dès lors, n'étaient pas considérés comme privilégiés, ont été déclarés tels par la loi du 11 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 17). Le privilège pour droits de pilotage vise seulement les droits dus aux pilotes *lamaneurs*; les salaires des pilotes *hauturiers* sont garantis par le privilège des gens de mer (art. 191-6°. — V. *infra*, n° 332). — Ce privilège doit être admis même au profit de celui qui ne fait qu'accidentellement fonction de pilote (En ce sens : DUFOUR, t. 1, nos 82 et 87; DEMANGEAT, t. 4, p. 39; DESJARDINS, t. 1, nos 110 et 113; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1681).

327. Les différents droits visés par l'art. 191-2° C. com. ne sont privilégiés que s'ils sont dus à raison de l'entrée du navire dans le port où il est vendu : le privilège ne garantit pas les frais de même nature faits durant des traversées précédentes (Civ. 18 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 377, et la note de M. Levillain. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1681).

328. Les droits de pilotage sont privilégiés, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils ont été acquittés antérieurement ou non au prêt à la grosse : le prêteur a pu, en effet, et a dû se renseigner sur le point de savoir s'ils ont été acquittés (Rennes, 13 nov. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 24). — Le courtier maritime étant personnellement responsable du payement des droits de pilotage, remorquage, etc., aux divers services publics de qui ils ressortissent, est fondé, lorsqu'il les a acquittés, à exercer pour leur recouvrement le privilège de l'art. 191-2° C. com. (Paris, 10 janv. 1896, D.P. 99. 1. 177). — Ce privilège peut aussi être exercé par le commissionnaire qui justifie par quittances régulières avoir fait l'avance de ces mêmes droits (Même arrêt). — Il peut être invoqué non seulement par le tiers qui aurait acquitté les droits, mais aussi par la personne morale (Etat, ville, chambre de commerce, etc.), créancière de ces droits non encore payés (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 178; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1682).

329. — III. *Frais de garde.* — L'art. 191-3° C. com. déclare privilégiés les gages du gardien et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente. — Il s'agit ici, non pas du gardien judiciaire établi par l'huissier en cas de saisie de navire : sa créance est comprise dans les frais de justice (Rouen, 28 nov. 1856, *Rec. de Marseille*, t. 35. 2. 65. — V. cependant en sens contraire : LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 93), mais du gardien placé à bord, après congédiement de l'équipage, pour garder le bâtiment et faire dans le port les manœuvres nécessaires (En ce sens : DUFOUR, t. 1, n° 91; DESJARDINS, t. 1, n° 119; DE VALROGER, t. 1, n° 22; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1683). — Le privilège garantit les frais des mouvements exécutés dans le port (Trib. com. Havre, 16 mars 1873, *Rec. de Marseille*, 1874. 2. 135). Il s'exerce même sur les agrès et apparaux dont la conservation n'est due qu'au locataire des magasins où ils sont déposés (V. DUFOUR, t. 1, n° 96).

330. — IV. *Loyer du magasin de dépôt des agrès et apparaux.* — Le locateur du magasin où sont déposés les agrès et apparaux serait, en vertu du droit commun (C. civ. art. 2102-1°), privilégié sur ces objets; le Code de commerce le déclare privilégié même sur le navire. — Le locateur ne pourrait se prévaloir de l'art. 2102-1° C. civ. que dans le cas exceptionnel où la vente des agrès et apparaux serait faite séparément (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 121; DUFOUR, t. 1, n° 97; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1685).

331. — V. *Frais d'entretien après le retour.* — Sont privilégiés, d'après l'art. 191-5° C. com., les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port. Ce sont tous les frais d'entretien faits soit pour la coque, soit seulement pour les agrès et apparaux, depuis le dernier voyage. — Les frais des réparations faites pendant le dernier voyage ne sont privilégiés qu'au septième rang (V. *infra*, n° 338). Les frais des réparations faites à la suite d'un voyage précédent ne sont pas privilégiés (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 123; DUFOUR, t. 1, n° 101; DE VALROGER, t. 1, n° 24; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1686).

332. — VI. *Loyers des gens de mer.* — L'art. 191-6° déclare privilégiés les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage.

Les gens de l'équipage ne peuvent invoquer le privilège établi au profit des gens de service par l'art. 2101-4° C. civ., ni exercer le privilège général accordé aux ouvriers et employés, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, par l'art. 549 C. com. (Paris, 5 nov. 1866, D.P. 67. 2. 28; Trib. com. le Havre, 28 août 1860, D.P. 62. 3. 24).

333. Le privilège de l'art. 191-6° appartient, non seulement aux gens de mer engagés au mois ou au voyage, mais aussi à ceux engagés au fret ou à la part : le texte ne fait aucune distinction, et, par le mot *loyers*, le Code de commerce entend aussi bien la rémunération due aux matelots engagés au fret que celle due aux matelots engagés au mois ou au voyage (Comp. C. com. art. 260. — En ce sens : BÉDARRIDE, t. 1, n° 70; DESJARDINS, t. 1, n° 127; BOISTEL, n° 1220; DEMANGEAT, t. 4, p. 47; DE VALROGER, t. 1, n° 28; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nos 378. — Conf. Civ. 28 nov. 1866, D.P. 66. 1. 500; 19 févr. 1872, D.P. 72. 1. 33. — En sens contraire : DUFOUR, t. 1, n° 104; LAURIN, t. 1, p. 95).

334. L'art. 191-6° C. com., ne conférant de privilège qu'au capitaine et aux gens de mer, exclut implicitement les employés de l'armateur qui n'ont jamais figuré au rôle d'équipage, par exemple un garde-magasin

(Trib. com. le Havre, 8 févr. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 37).

335. [illegible] de mer peuvent renoncer à [illegible] privilège (En ce sens : DESJARDINS, [illegible] ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 389). Spécialement, le capitaine [illegible] dans un acte d'emprunt à la grosse, [illegible] engagé lui-même, doit être considéré par là comme ayant renoncé à son privilège en faveur du prêteur (Rennes, 13 nov. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 24).

336. Le privilège garantit non seulement les loyers proprement dits, mais encore tout ce qui peut en être considéré comme l'accessoire : ... 1º les frais de vivres et de subsistance de l'équipage (Rennes, 13 nov. 1886, *Revue int. de droit marit.*, p. 24); ... 2º les frais de la conduite de retour jusqu'au lieu de départ du navire ou jusqu'au quartier d'inscription (C. com. art. 252. — Civ. 12 juill. 1910, D.P. 1910. 1. 513); ... 3º les frais de maladie ou d'hospitalisation (C. com. art. 262. — Pau, 17 [illegible] 1911, *Revue int. du droit marit.*, t. 27, p. 314); ... 4º l'indemnité due au cas de congédiement non justifié (C. com. art. 270. — Trib. civ. Anvers, 28 [illegible] 1879, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1879. 1. 201,); ... 5º le coût de la feuille de débarquement de l'équipage (Trib. com. Marseille, 29 avr. 1861, *Recueil de Marseille*, 1861. 1. 137). Il garantit, en outre, l'allocation attribuée au capitaine sous le nom de *chapeau* (V. *infra*, nº 1010), tout au moins lorsque le chapeau est dû par l'armement : la créance du capitaine constitue alors un véritable supplément de loyer (Trib. com. Marseille, 29 juill. 1858, *Rec. de Marseille*, 1858. 1. 297; 13 juill. 1862, *ibid.*, 1862. 1. 205; Paris, 21 juill. 1865, *ibid.*, 1868. 2. 103; Trib. com. Marseille, 22 janv. 1866, *ibid.*, 1866. 1. 54; 17 juill. 1872, *ibid.*, 1872. 1. 219. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 129. — V. toutefois Aix, 21 nov. 1833, *Rec. de Marseille*, 1833. 1. 259; Trib. com. Marseille, 11 juill. 1878, *ibid.*, 1878. 1. 221; DUFOUR, t. 1, nº 106; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 785 *bis*). — Le privilège garantit aussi la retenue de 3 p. 100 opérée sur le salaire des gens de mer par l'administration de la Marine, en vue d'alimenter la Caisse des invalides de la marine; l'Administration a donc à ce titre, une créance privilégiée comme celle des gens de mer qu'elle représente et au nom de qui elle agit (Rennes, 19 juin 1884, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 171; Trib. civ. Seine, 18 déc. 1895, confirmé par adoption de motifs par Paris, 10 janv. 1896, D.P. 99. 1. 177; Pau, 17 mai 1911, précité). — Mais le tiers qui, à la fin d'un voyage, fait les avances nécessaires pour liquider les salaires des gens de l'équipage n'a pas de plein droit un privilège sur le navire et sur le fret, s'il n'est subrogé légalement ou conventionnellement aux droits des marins. Ainsi, le capitaine qui paye les hommes d'équipage doit, s'il veut exercer leur privilège pour le remboursement de ses deniers, se faire subroger expressément dans leurs droits (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 660. — V. cependant : Trib. com. le Havre, 21 janv. 1880, *Rec. du Havre*, 1880. 1. 210; Rouen, 21 févr. 1881, D.P. 82. 2. 745).

337. Les gens de mer n'ont de privilège que pour les loyers du *dernier voyage*. On entend par dernier voyage l'ensemble des traversées effectuées par le navire depuis son départ du port d'armement jusqu'à sa rentrée au port de désarmement (Trib. com. Rouen, 15 oct. 1856, *Rec. de Marseille*, 1856. 2. 107; Civ. 4 août 1857, D.P. 57. 1. 341; 13 nov. 1871, D.P. 72. 1. 34. — En ce sens : PARDESSUS, t. 2, p. 672; BÉDARRIDE, t. 1, nº 72, et t. 2, nº 476; DUFOUR, t. 1, nº 107 [illegible] t. 1, p. 48; LAURIN, t. 1, p. 102; DESJARDINS t. 1, nº 131; LYON-CAEN [illegible] t. 5, nº 1585; DE VALROGER, t. 1, nº 26. — V. aussi dissertations de M. Cazalens, D.P. 69. 1. 293, et de M. Levillain, D.P. 89. 2. 249, note 1. — V. toutefois Trib. com. le Havre, 16 mai 1873, *Rec. de Marseille*, 1874. 2. 135).

Pour garantir leurs loyers antérieurs au dernier voyage qui n'auraient pas été payés, les matelots et le capitaine ont l'action réelle conférée à tous les créanciers chirographaires par l'art. 190, al. 2 (Trib. com. Marseille, 25 janv. 1861, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 68).

338. — VII. *Prêts faits au capitaine pendant le dernier voyage; remboursement du prix des marchandises vendues pour les besoins du navire.* — L'art. 191-7º C. com. accorde un privilège, d'une part, au prêteur de sommes nécessaires aux besoins du navire; d'autre part, au propriétaire de marchandises vendues par le capitaine pour les besoins du navire.

Ce privilège appartient à tout prêteur, à la grosse ou à simple intérêt, par acte sous seing privé ou par acte authentique. — Si, exceptionnellement, l'emprunt était contracté en cours de voyage par le propriétaire même du navire, le privilège existerait, bien que l'art. 191-7º C. com. ne parle que du prêt fait au capitaine (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1597; DE VALROGER, t. 1, nº 39). — Le consignataire d'un navire a un privilège pour le remboursement des avances qu'il a faites à l'armateur sur le fret, alors surtout que ces avances ont été faites en exécution de la convention relative à la consignation (Rouen, 22 mai 1857, D.P. 58. 2. 40. — Comp. Trib. com. Marseille, 3 août 1832, R. 248).

339. Il peut être invoqué aussi par les fournisseurs d'objets nécessaires au navire : en faisant à crédit ces fournitures, les fournisseurs ont, comme les prêteurs, contribué à la conservation du gage commun (Trib. com. Marseille, 7 juill. 1865, *Rec. de Marseille*, 1865. 1. 221; Trib. civ. le Havre, 8 févr. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 37; Rouen, 26 nov. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 498. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 136; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1688. — V. cependant Trib. com. Marseille, 20 déc. 1865, *Rec. de Marseille*, 1866. 1. 33).

Sont réputées faites pour les besoins du bâtiment les fournitures faites au capitaine ou par son ordre aux hommes de l'équipage, en logement, nourriture, blanchissage et frais de maladie, pendant une relâche (Trib. com. Marseille, 19 juin 1835, R. 247).

340. Mais les prêts consentis au capitaine, ou le prix des fournitures à lui faites à crédit ne sont privilégiés qu'à la double condition : ... 1º d'avoir servi à un besoin imprévu et pressant du navire. Ainsi, ne serait pas privilégiée la fourniture de charbon faite en cours de voyage, non pour la conservation du navire, mais pour son exploitation normale (Trib. civ. Rouen, 21 juin 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 200); ... 2º d'avoir eu lieu pendant le dernier voyage. Par dernier voyage, on entend ici le voyage réel qui commence au port d'armement et finit au port de désarmement, fût-il composé de plusieurs traversées (Bordeaux, 9 août 1887, D.P. 89. 2. 249, et la dissertation de M. Levillain sous cet arrêt; Paris, 10 janv. 1896, D.P. 99. 1. 177. — En sens contraire : Trib. com. Cette, 11 avr. 1905, D.P. 1906. 5. 5).

En conséquence, en cas de traversées successives, le prêteur à la grosse conserve le bénéfice de son privilège, alors même que les deniers empruntés par le capitaine ont été employés à la réparation d'avaries éprouvées par le navire dans la première ou l'une des premières traversées (Bordeaux, 9 août 1887, précité). — Tant que le navire n'est pas désarmé, il est réputé en voyage, fût-il dans son port d'attache (Rouen, 26 nov. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 498).

341. Les chargeurs dont les marchandises ont été vendues ont, pour le remboursement du prix, un privilège qui vient sur la même ligne que celui du prêteur.

342. — VIII. *Sommes dues aux vendeur, fournisseurs et ouvriers.* — Sont privilégiés, en vertu de l'art. 191-8º : 1º le vendeur du navire; 2º les fournisseurs et ouvriers employés à la construction; 3º ceux qui ont fait des fournitures pour le navire avant son départ.

a) *Vendeur.* — Le vendeur de navire a un privilège pour le payement de son prix, si le navire n'a point encore fait de voyage (art. 191-8º) : cette dernière condition signifie, non pas que le vendeur est privilégié seulement si la vente a précédé tout voyage du navire, mais bien que tout voyage, quelle qu'en soit la durée, fait après la vente, entraîne l'extinction du privilège de l'art. 191-8º C. com. (Civ. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 113, et la dissertation de M. Levillain. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 140; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1697; DE VALROGER, t. 1, nºs 57 et 58; DUFOUR, t. 1, nº 183; CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 105 et 106. — V. cependant Trib. Marseille, 19 févr. 1821, *Rec. de Marseille*, 1821. 2. 75; BOISTEL, nº 1148), sauf au vendeur, déchu du privilège de l'art. 191-8º, à invoquer celui que confère à tout vendeur d'objet mobilier l'art. 2102-4º C. civ. (Trib. civ. Marseille, 3 juill. 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 561. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 141; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1697 *bis*; Levillain, dissertation, D.P. 86. 1. 116. — En sens contraire : BÉDARRIDE, nºs 94 et 99; ALAUZET, nº 1647; DE VALROGER, t. 1, nº 61). — Jugé que le privilège du vendeur de navire est éteint lorsque, après la vente, le navire a fait un voyage en mer, quelles que soient la durée de ce voyage et les conditions dans lesquelles il s'est effectué, la loi n'ayant rien prescrit à cet égard; il n'est pas nécessaire que le voyage ait eu lieu dans les conditions prévues par les art. 193 et 194 C. com. (V. *supra*, nº 321), qui ne sont relatifs qu'aux créanciers du vendeur (Civ. 4 janv. 1886, précité).

343. — *b*) *Fournisseurs et ouvriers employés à la construction du navire.* — Les fournisseurs et ouvriers employés à la construction du navire n'ont de privilège pour le remboursement du prix de leurs travaux que si le navire n'a pas encore fait de voyage : leur privilège ne peut donc être exercé que sur un navire nouvellement construit et qui n'a jamais navigué (En ce sens : DUFOUR, t. 1, nº 152; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1691). — On reconnaît, en général, que le privilège garantit aussi bien les créances de fournitures pour l'armement et l'équipement que celles de fournitures pour la construction (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 142; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1691); ... Ainsi, il garantit la créance pour fourniture de charbon faite à un navire à vapeur (Trib. com. Cette, 11 avr. 1905, D.P. 1906. 5. 5).

344. Quand la construction du navire a lieu par économie (V. *supra*, nº 38), les fournisseurs et ouvriers exercent sans difficulté leur privilège sur le navire, en leur qualité de créanciers personnels du propriétaire.

345. Lorsque la construction a lieu à forfait pour la main-d'œuvre seulement, la propriété du navire réside, dès le début du travail, sur la tête de l'armateur. La créance du constructeur contre lui est donc incontestablement garantie par le privilège de l'art. 191-8º C. com. Quant aux fournisseurs et ouvriers, si le prix ou partie du prix du navire est encore dû au constructeur, ils peuvent poursuivre l'armateur en vertu de l'art. 1166 C. civ., en exerçant le privilège du constructeur qui est leur débiteur; mais sur la somme ainsi recouvrée, ils

subiront le concours des autres créanciers du constructeur. Pour éviter ce concours, ils pourront même exercer l'action directe contre le propriétaire du navire, en vertu de l'art. 1798 C. civ. (MARCADÉ, t. 6, art. 1798, n° 2; COLMET DE SANTERRE, t. 7, n° 251; AUBRY ET RAU, t. 4, p. 536; LABBÉ, *Revue critique*, 1876, p. 573).

Mais dans le cas d'insolvabilité simultanée de l'armateur et de l'entrepreneur, les fournisseurs et ouvriers ne se trouvent plus suffisamment protégés, puisqu'ils ont à subir le concours soit des créanciers de l'entrepreneur, soit des créanciers de l'armateur. Aussi, pour éviter ces deux concurrences, a-t-on proposé de considérer le privilège de l'art. 191-8° C. com. comme attaché à l'action directe que confère l'art. 1798 C. civ. aux fournisseurs et ouvriers, de même qu'il est attaché à la créance de l'entrepreneur (En ce sens : Boistel, dissertation dans D.P. 78. 1. 97).

Si l'armateur a déjà payé le prix, en totalité ou en partie, à l'entrepreneur, les fournisseurs et ouvriers auraient, suivant une opinion, le droit de faire valoir leur privilège sur le navire, même entre les mains de l'armateur, mais seulement dans le cas où ils ont cru que la construction était faite par économie pour le compte de l'entrepreneur (En ce sens. VALIN, t. 1, p. 369; BOULAY-PATY, t. 1, p. 133; DUFOUR, t. 1, p. 173 et s.; ALAUZET, n° 1064; BEDARRIDE, n°s 101 et s. — Conf. Rouen, 31 mai 1826, Caen, 21 mars 1817, Aix, 30 mai 1827, Req. 30 juin 1829. R. 256; Aix, 3 janv. 1838, *Rec. de Marseille*, 1838. 2. 45; Bordeaux, 4 août, *ibid.*, 1856. 1. 171; 18 août, *ibid.*, 1856. 1. 175; 19 août 1856, *ibid.*; Trib. com. Marseille, 19 févr. 1857, *ibid.*, 1857. 1. 34; 15 déc. 1865, *ibid.*, 1866. 1. 33). — Un second système repousse cette distiction comme contraire, soit à la généralité des termes de l'art. 191-8° C. com., soit aussi au principe même de cet article : car la valeur mise par les fournisseurs et ouvriers dans le patrimoine de l'armateur en est sortie lors du payement du prix (En ce sens : Boistel, dissertation dans D.P. 78. 1. 97).

346. Dans le cas, le plus fréquent aujourd'hui, où la construction a lieu à forfait pour le tout, le constructeur demeurant propriétaire du navire tant que la construction n'est pas complètement terminée, les fournisseurs et ouvriers ont traité directement avec le propriétaire du navire, et se trouvent, dès lors, investis du privilège de l'art. 191-8° C. com. jusqu'au jour où il se trouvera éteint par l'un des modes déterminés par les art. 193 et 194 C. com. (V. *supra*, n° 320; Civ. 17 mars 1876, D.P. 78. 1. 97; Req. 10 juill. 1888, D.P. 89. 1. 107; Civ. 27 oct. 1890, D.P. 91. 1. 72; Req. 31 oct. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 474; Rennes, 27 avr. 1877, D.P. 79. 2. 221).

Ils pourront exercer leur privilège contre l'entrepreneur resté propriétaire jusqu'à la livraison; ils pourront également l'exercer à l'encontre de celui qui a commandé le navire même au delà des sommes encore dues à l'entrepreneur.

347. — c) *Fournisseurs et ouvriers pour radoub, victuailles, armement et équipement du navire avant le départ.* — Il ne s'agit ici que des réparations et fournitures faites avant le départ qui a précédé le dernier voyage; celles faites pendant le dernier voyage sont privilégiées à un rang supérieur (V. *supra*, n° 338). — L'art. 191-8° C. com., en ne visant que l'hypothèse où le navire a déjà navigué, a prévu le cas le plus ordinaire, mais n'a pas entendu exclure le cas exceptionnel où un navire qui n'a pas fait de navigation aurait besoin d'être réparé (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1693).

348. Lorsqu'un tiers a accepté et payé des traites tirées par une société de pêcherie et dont le montant a été employé par elle à l'armement de ses navires, cette société est obligée envers lui jusqu'à concurrence de la somme qu'il a avancée, et il a un privilège sur le matériel naval de la société (Req. 9 févr. 1886, D.P. 86. 1. 400). — Il a été jugé qu'une créance pour fournitures faites aux navires composant la flotte d'un armateur ne peut être garantie en bloc par un privilège s'étendant à l'ensemble de la flotte; le privilège ne peut porter que sur chacun des navires séparément; en conséquence, la créance doit, pour être admise comme privilégiée, être divisée en créances distinctes justifiées par les fournitures faites à chaque navire (Bordeaux, 20 mai 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 31. — En sens contraire : Trib. com. Alger, 22 mai 1908, *ibid.*, t. 24, p. 237).

349. — IX. *Prêts à la grosse avant le départ.* — Le prêt à la grosse avant le départ, peu employé, a été supprimé par la loi du 10 déc. 1874 (art. 29) et la loi du 10 juill. 1885 (art. 39), afin de ne pas porter atteinte à la garantie du prêteur hypothécaire (V. rapport Grivart sur la loi du 10 déc. 1874, S. 382).

Mais bien que prononcée en termes absolus, cette abrogation ne semble pas devoir être considérée comme complète; les navires de moins de vingt tonneaux n'étant pas susceptibles d'hypothèques (V. *infra*, n° 391), il semble qu'on doive maintenir à leur égard le privilège du prêt à la grosse antérieur au départ (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n°s 1518 et 1702. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 5, n° 1152. — Comp. *infra*, n° 1403).

Il est certain d'ailleurs que les créances résultant de prêts faits au capitaine en cours de voyage pour les besoins du bâtiment conservent le caractère privilégié qu'elles tiennent du paragraphe 7 de l'art. 191 (V. Rapport Grivart, précité).

350. — X. *Primes d'assurances.* — L'art. 191-10° C. com. déclare privilégiée la créance de la prime dans les assurances sur corps. — L'assureur n'est privilégié que pour la prime; il ne peut donc invoquer de privilège pour l'indemnité de demi pour cent, due soit en cas de rupture du contrat d'assurance avant le départ (V. *infra*, n° 1467), soit en cas de ristourne pour exagération de valeur des choses assurées (V. *infra*, n° 1472. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 154; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1464).

351. La prime garantie par le privilège est celle du dernier voyage : par dernier voyage, il faut entendre le voyage réel, la période comprise entre le dernier armement et le désarmement du navire (Civ. 20 juill. 1898, D.P. 1900. 1. 231. — V. le rapport de M. le conseiller Durand, *ibid.*). — Ainsi, lorsque deux assurances distinctes ont été contractées, l'une pour l'aller, l'autre pour le retour, la prime d'aller est encore privilégiée après le voyage de retour (En ce sens : DUFOUR, t. 1, n°s 221 et s.; DESJARDINS, t. 1, n° 153; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1461; DEMANGEAT, t. 4, p. 80; DE VALROGER, t. 1, n° 68. — En sens contraire : Bordeaux, 5 mars 1861, D.P. 62. 2. 54; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 113 et 114). — En cas d'assurance à temps, le privilège garantit seulement la portion de la prime afférente au dernier voyage, et non la prime entière (Civ. 20 juill. 1898, D.P. 1900. 1. 231; Pau, 20 févr. 1883, D.P. 89. 2. 209. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n°s 1462; DE VALROGER, t. 1, n° 69. — En sens contraire : Rouen, 26 mai 1840, *Rec. de Marseille*, 1840. 2. 171; Trib. com. Bordeaux, 28 mars 1865, *ibid.*, 1865. 2. 124; Trib. com. Marseille, 5 déc. 1865, *ibid.*, 66. 1. 18; Trib. civ. Seine, 18 déc. 1895, et Paris, 10 janv. 1896, D.P. 99. 1. 177; DESJARDINS, t. 1, n°s 153; BÉDARRIDE, t. 1, n° 128; ALAUZET, t. 1, n° 1068; DEMANGEAT, t. 4, p. 60). — Pour qu'un voyage postérieur fasse disparaître le privilège de l'assureur, il n'est pas nécessaire qu'il soit effectué dans les conditions déterminées par l'art. 194 C. com. (Civ. 12 mai 1858, D.P. 58. 1. 208. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 153; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n°s 1463; DUFOUR, t. 1, n° 227. — Conf. Trib. com. Marseille, 15 déc. 1855, *Rec. de Marseille*, 1856. 1. 18. — V. cependant Trib. com. Marseille, 5 déc. 1865, *ibid.*, 1866. 1. 18).

352. Sur la question de savoir si l'assureur sur facultés a un privilège pour la créance de la prime, V. *infra*, n° 1703.

353. — XI. *Dommages-intérêts dus à l'affréteur.* — Ce privilège est limité, par l'art. 191-11° C. com., aux dommages-intérêts dus aux affréteurs pour défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries survenues aux marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. Il ne saurait être étendu à d'autres cas, notamment aux dommages-intérêts dus pour retard ou inexécution du contrat d'affrètement (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 157; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 811; DUFOUR, t. 1, n° 232), ... spécialement aux dommages-intérêts prétendus par un affréteur qui, à raison de la saisie réelle du navire ou autrement, aurait été obligé de retirer les marchandises qu'il y avait chargées (Trib. civ. Marseille, 3 mars 1870, D.P. 74. 2. 175). — Malgré le silence du texte de l'art. 191-11° C. com., le privilège de l'affréteur n'existe que pour les dommages-intérêts dus à raison du dernier voyage (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1704).

B — Privilèges résultant du droit commun ou établis par des textes spéciaux.

354. D'autres privilèges que ceux énumérés par l'art. 191 C. com. peuvent être exercés sur le navire. Ce sont, tout d'abord, les privilèges généraux de l'art. 2101 C. civ. Il faut citer, en outre : ... le privilège conféré à l'*administration des Douanes* sur tous les biens meubles des redevables, par les lois du 22 avr. 1791 (art. 22, tit. 13) et 4 germ. an 2 (art. 4; tit. 6) (Req. 14 déc. 1824, R. *Privilèges et hypothèques*, 625); ... le privilège pour *frais de sauvetage*. Ces frais sont privilégiés, non seulement en vertu de textes anciens non abrogés (Ord. 1681, liv. 4, tit. 9, art. 24 et 26; Déclar. 10 janv. 1770; L. 9-13 août 1791, art. 5 et 6), mais aussi par application du privilège pour frais de conservation de la chose (C. civ. art. 2102-3°. — Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 427; Trib. com. Nantes, 24 janv. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 750; Trib. com. Alger, 11 mars 1908, *ibid.*, t. 24, p. 73).

355. ... Le privilège du *vendeur* (C. civ. art. 2102-4°). — Le vendeur de navire peut l'invoquer, lorsqu'il a perdu le privilège spécial établi par l'art. 191-8° (V. *supra*, n° 342). Il a été décidé que, dans ce cas, le vendeur prime les créanciers chirographaires, mais qu'il est primé par les créanciers qui ont une hypothèque sur le bâtiment (Civ. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 113. — V. en sens contraire : dissertation de M. Levillain, *ibid.*); ... Le privilège qui garantit les frais faits pour la conservation de la chose (C. civ. art. 2102-3°). — Jugé que la somme prêtée pour assurer l'entrée d'un navire au port de destination et son retour en France, et, par exemple, pour acquitter des droits de pilotage, de tonnage et autres relatifs au navire, ainsi que le prix d'achat et de transport de charbon, peut être considérée comme prêtée pour la conservation du mobilier garnissant le navire, et, dès lors, la créance résultant d'un tel prêt est privilégiée sur ce mobilier (Civ. 18 août 1858, D.P. 58. 1. 410).

356. ... Le privilège du *créancier gagiste.* — Les navires peuvent être donnés en

[illegible] nanti exerce le [illegible] art. 2102-2 C. civ. [illegible] 2 juill. [illegible] 1877, D.P. [illegible] Caen, 7 févr. 1878, [illegible] Rennes, 2 juin 1864, [illegible] 1864. 2. 102). Mais l'exer[illegible] suppose que le créan- cier, ou un tiers convenu entre les parties, [illegible] en possession (C. com. art. 92), et cette condition est difficile à réaliser d'une manière pratique, en ce qui concerne les navires. On peut sans doute [illegible] par vente simulée du navire (Civ. [illegible] 1877, précité. — En ce sens : [illegible] t. 1, nº 160. — En sens con- traire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1610 ; [illegible] le grave [illegible] de faire considérer le créancier gagiste, acqué- [illegible] propriétaire à l'égard des tiers, [illegible] des dettes du navire (Trib. com. Nantes, 25 nov. 1865, [illegible] 1866. 2. 149; Trib. com. le Havre, 12 [illegible] 1875. 2. 36), et, par suite, [illegible] son privilège, [illegible] à l'acte de [illegible] D.P. 56. 1. 425 [illegible] antérieurs encore [illegible] Req. 2 juill. 1856, [illegible] suivant une opinion, [illegible] qui auraient perdu le droit [illegible] d'opposition (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 160). — La dépossession qu'exige la loi ne saurait d'ailleurs être réa- lisée... ni par la mention du nantissement sur l'acte de francisation (En ce sens : DES- JARDINS, t. 1, nº 161; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1611. — En sens contraire : Trib. [illegible] Marseille, 30 mai 1855, Rec. de Mar- seille, 1855. 1. 177. — V. aussi Aix, 7 mai 1866, S. 402); ... ni par la remise au créan- cier gagiste des titres de propriété (DUFOUR, t. 1, nº 228. — V. cependant PARDESSUS, t. 4, nº 1203), ... ou de la police d'assu- rance (Aix, 7 mai 1866, précité. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 30 mai 1855, précité, 2 août 1876, S. 402. — V. DES- JARDINS, op. cit.).

357. Le *consignataire* qui a fait des avances au capitaine ne peut pas, suivant l'opinion générale, invoquer le privilège de l'art. 95 C. com., soit parce que ce privilège doit être réservé au commissionnaire-ven- deur (En ce sens : [illegible] nº 1142), soit [illegible] V. [illegible] *Commissionnaire*, nº [illegible]), parce que le consignataire n'a pas le navire en sa possession (Trib. civ. le Havre, 13 févr. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. [illegible] En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 165; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1718, [illegible] t. 1, nº 85; LAURIN sur CRESP, [illegible] — Comp. Trib. civ. Seine, 18 [illegible] 1896, D.P. 99. 1. 177. [illegible] En sens contraire : Trib. com. le Havre, [illegible] *Rec. du Havre*, 1856. 1. 116; [illegible] Marseille, 26 oct. 1869, *Rec.* [illegible] 1. 313. — V. C. com. art. 92 et 95). [illegible] si ses avances avaient servi à désintéresser les créanciers privilé- giés, le consignataire serait subrogé dans [illegible] Trib. com. Marseille, 3 août [illegible] 1. 2[illegible]).

§ 2. — *Modes de preuve des privilèges.*

358. L'art. 192 C. com. fixe, pour un grand nombre de créances privilégiées, des modes de preuve à défaut desquels le privi- lège ne peut être exercé ; en ce qui concerne ces créances, on ne peut, pour exercer l'ac- [illegible] aucun autre moyen de preuve (Rouen, 26 nov. [illegible] t. 18, p. 498. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, [illegible] t. 6, nº 1678 [illegible] le Havre, 8 févr. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 37). — Il est d'ailleurs des créances privilégiées pour lesquelles la loi n'exige aucune justification spéciale : la preuve peut en être faite par les modes du droit commun (Civ. 17 mai 1876, D.P. 78. 1. 97. — V. C. com. art. 109).

359. Suivant l'opinion générale, les règles posées par l'art. 192 C. com. s'appliquent aux créanciers étrangers qui réclament le bénéfice d'un privilège établi par la loi fran- çaise (Req. 19 mars 1872, D.P. 74. 1. 465; Trib. civ. Marseille, 3 mars 1870, et Aix, 9 déc. 1870, D.P. 74. 2. 175; Trib. civ. Rouen, 21 juin 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 200. — En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 176), et il en est ainsi, même à l'égard des matelots étrangers enga- gés sur un navire français (Trib. civ. Mar- seille, 3 mars 1870, et Aix, 9 déc. 1870, pré- cités). Une autre opinion admet que la loi du pavillon doit, au moins en principe, servir à fixer les modes de justification des créances privilégiées (Trib. civ. le Havre, 13 févr. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 854; Rouen, 10 mai 1905, *ibid.*, t. 21, p. 293. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1792).

360. Les *frais de justice* sont constatés par les états de frais arrêtés par les tribu- naux compétents (C. com. art. 192-1º), c'est- à-dire par le tribunal civil qui a connu de la saisie et de la vente du navire (Cons. d'État, 17 mai 1809, R. *Compétence commer- ciale*, 389). L'antinomie qui existe entre les nºˢ 1 et 3 de l'art. 192 ne peut s'expliquer que par une erreur matérielle (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, nº 177; DUFOUR, t. 1, nº 279; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1680, p. 678, note 1. — V. toutefois LAURIN, t. 1, p. 121).

361. Les *droits de tonnage et autres* sont constatés par les quittances légales des receveurs.

362. Les *gages du gardien*, *le loyer des magasins* de dépôt des agrès et appa- raux et les *frais d'entretien* depuis le der- nier voyage sont constatés par des états arrê- tés par le président du tribunal de commerce (C. com. art. 192-3º. — Comp. *supra*, nº 360).

363. Les *gages et loyers de l'équipage* sont constatés par les rôles d'armement et de désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime (C. com. art. 192-4º). A défaut de cette constatation, le privilège ne peut s'exercer, encore bien qu'il n'existerait ni doute, ni contestation sur l'existence de la dette (Trib. com. le Havre, 28 août 1860, D.P. 62. 3. 24. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 387; DEMANGEAT, t. 4, p. 50, LAURIN, t. 1, p. 122; BÉDARRIDE, t. 1, nº 77; DESJARDINS, t. 1, nº 180. — Conf. Trib. com. Marseille, 7 mars 1865, *Rec. de Marseille*, 1865. 2. 38; Trib. com. Nantes, 21 févr. 1872, *Rec. de Nantes*, 1872. 1. 305; Pau, 20 févr. 1888, D.P. 89. 2. 209). De plus, le privilège ne peut être exercé que si les rôles d'armement et de désarmement con- tiennent des indications suffisantes pour faire connaître le montant des sommes dues pour les gages et loyers (Pau, 20 févr. 1888, précité; Trib. com. Marseille, 7 mars 1865, précité; Trib. com. Nantes, 21 févr. 1872, précité) : ainsi, la simple énonciation que l'équipage est engagé « à la part » est insuffi- sante, puisqu'elle ne fait pas connaître la proportion d'après laquelle chacun doit par- ticiper aux bénéfices (Pau, 20 févr. 1888, précité). — Lorsque, dans le rôle de désarme- ment, il est déclaré que l'équipage est payé, un tiers ne peut être admis à prouver, même par acte authentique, qu'il a effectué ce payement et qu'il est subrogé dans le privi- lège, si la date de cet acte est postérieure à celle du rôle de désarmement (Pau, 20 févr. 1888, précité).

364. Les *sommes prêtées* et la *valeur des marchandises vendues* pour les be- soins du navire pendant le dernier voyage sont constatées par des états arrêtés par le capitaine, appuyés de procès-verbaux si- gnés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité des em- prunts (C. com. art. 192-5º). — En ce qui concerne la preuve prescrite quant aux créances des prêteurs et des chargeurs, V. *infra*, nºˢ 631 et s. — Quant aux créances pour fournitures faites durant le voyage, il semble rationnel d'appliquer les mêmes règles, c'est- à-dire d'exiger un état arrêté par le capi- taine et un procès-verbal de l'équipage (Trib. com. Marseille, 18 janv. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 205; Rouen, 26 nov. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 498. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1689).

365. La *vente* du navire est constatée par un acte ayant date certaine (C. com. art. 192-6º). L'exigence d'un acte ayant date certaine a pour but d'éviter que le pro- priétaire du navire saisi puisse, après la sai- sie, passer avec un compère une vente si- mulée, qui permettrait à ce dernier d'exer- cer un privilège au préjudice d'autres créan- ciers (DEMANGEAT, t. 4, p. 62; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1698).

Les *fournitures* pour l'armement, équipe- ment et victuailles du navire sont constatées par les mémoires, factures ou états visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur ; un double en est déposé au greffe du tribunal de commerce avant le départ du navire, ou, au plus tard, dans les dix jours après son départ (C. com. art. 192-6º).

366. L'art. 192-6º ne parlant pas des créances des fournisseurs et ouvriers em- ployés à la construction, ces créances peuvent se prouver par tous les moyens (Civ. 17 mai 1876, D.P. 78. 1. 97; Rennes, 27 avr. 1877, D.P. 79. 2. 221. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1692). Il en est de même pour les créances des ouvriers employés à la réparation du navire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1694).

367. L'armateur qui doit arrêter les états de fournitures peut être, soit l'arma- teur propriétaire du navire, soit l'armateur affréteur toutes les fois que le propriétaire a entendu lui conférer ce pouvoir (En ce sens : DEMANGEAT, t. 4, p. 70; DUFOUR, t. 1, nº 309; DESJARDINS, t. 1, nº 185. — Conf. Trib. com. Marseille, 5 juill. 1825, R. 279).

368. Les créanciers ne seraient pas dé- chus de leur privilège si le défaut de visa du capitaine ou d'arrêté de compte de l'ar- mateur était dû à une impossibilité résultant de la force même des choses : fournitures faites dans un lieu autre que celui de la de- meure de l'armateur (C. com. art. 232), re- fus du capitaine ou de l'armateur (Rennes, 23 juill. 1873, D.P. 75. 5. 303), absence de capitaine (Rouen, 26 nov. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 498).

369. Les créanciers doivent déposer au greffe du tribunal de commerce un double visé par le capitaine et arrêté par l'arma- teur ; une simple copie de leurs factures se- rait insuffisante, alors même qu'ils garde- raient en mains l'original visé et arrêté (Trib. com. Nantes, 1ᵉʳ juin 1872, *Rec. de Marseille*, 1874. 2. 3). — Le greffe du tri- bunal de commerce où le double doit être déposé sera habituellement celui du port d'armement, mais il pourra être celui de la ville où est domicilié le fournisseur (V. Civ. 20 févr. 1844, R. 1268. — En ce sens : DES- JARDINS, t. 1, nº 186). — Le dépôt peut être effectué tant que le navire n'est pas parti et dans les dix jours qui suivent le départ, alors même que l'armateur serait tombé en faillite avant l'expiration de ces délais (Trib. comm. Nantes, 27 janv. 1872, *Rec. de Nantes*, 1872. 1. 37. — En ce sens : LAU- RIN, t. 1, p. 127; DESJARDINS, t. 1, nº 186. — En sens contraire : Trib. civ. Marseille,

27 mars 1866, *Rec. de Marseille,* 1867. 2. 32; Bédarride, t. 1, n° 112).

370. Les formalités prescrites par l'art. 192-6°, spécialement le dépôt au greffe, ne sont obligatoires que pour les dépenses faites avant le départ du port d'armement, et non pour les dépenses faites en cours de route (Req. 23 mars 1869, D.P. 70. 1. 103; Trib. civ. Seine, 18 déc. 1895, et Paris, 10 janv. 1896, D.P. 99. 1. 177).

371. Les dispositions de l'art. 192-7° C. com., relatives au mode de preuve du prêt à la grosse fait avant le départ, ont été abrogées par la loi du 10 juill. 1885 (art. 39).

372. Les *primes d'assurance* sont constatées par les polices ou par les extraits des livres de courtiers d'assurances (C. com. art. 192-8°). — Une police, même rédigée par acte sous seing privé et sans le concours d'un courtier, donne droit au privilège (Req. 4 mai 1856, D.P. 56. 1. 125. — En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 189; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1465).

373. Les *dommages-intérêts dus aux affréteurs* sont constatés par les jugements, ou par les décisions arbitrales (C. com. art. 192-9°). Une transaction entre l'armateur et les affréteurs ne constituerait pas une preuve suffisante (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 190; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1705; de Valroger, t. 1, n° 75. — En sens contraire : Dufour, t. 1, n° 326).

§ 3. — *Exercice des privilèges.*

A. — Droit de suite.

374. Le droit de suite des créanciers privilégiés est soumis aux mêmes règles que celui des créanciers chirographaires (V. *supra*, n°s 311 et s.).

B. — Droit de préférence.

375. — I. Les privilèges portent sur le *navire*, ses agrès et apparaux (V. *supra*, n°s 19 et s.). — Ils ne portent pas, en général, sur le *fret*. Peuvent toutefois être exercés sur le fret, en vertu de dispositions formelles de la loi : ... le privilège des gens de mer (C. com. art. 271). — Lorsque les gens de mer réclament leur payement sur le prix du navire, on ne peut les renvoyer à se pourvoir sur le fret (En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 663; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 381; Dufour, t. 1, n° 112; de Valroger, t. 2, n° 653. — En sens contraire : Laurin sur Cresp, t. 1, p. 100 et 101). — Par rapport aux gens de mer, toute traversée doit être productive d'un fret, quelle que soit la convention intervenue entre armateur et affréteur; dès lors, dans le cas où le navire, à l'aller comme au retour, transporte des marchandises, et où la charte-partie n'attribue à l'armateur aucun fret d'aller, les gens de l'équipage peuvent cependant exercer leur privilège sur le prix de fret, calculé d'après les cours au temps et au lieu du chargement (V. Civ. 10 juin 1879, D.P. 79. 1. 340). — Les gens de mer ne peuvent exercer leur privilège sur les primes à la navigation et les compensations d'armement dues à l'armateur par l'Etat (Trib. com. Nantes, 14 déc. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 319. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 384).

... Le privilège des prêteurs à la grosse (C. com. art. 320);

... Le privilège des affréteurs (C. com. art. 280). Il porte sur le fret dû par les affréteurs autres que celui qui invoque son droit à des dommages-intérêts (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 811. — En sens contraire : de Valroger, t. 2, n° 728).

Ces privilèges, en tant qu'il s'agit de les exercer sur le fret, ne sont pas soumis aux justifications exigées par l'art. 192 C. com. quant à leur exercice sur le navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1712).

376. La question de savoir si les privilèges peuvent s'exercer sur les *débris du navire* est controversée. Suivant une opinion, en pareil cas, les privilèges de l'art. 191 C. com. ne pourraient plus s'exercer, mais seulement le privilège du sauveteur (C. civ. art. 2102-3°), le privilège des frais de justice, de garde et de magasinage (C. civ. art. 2101-1°), le privilège des matelots engagés au voyage ou au mois (C. com. art. 559), celui des assureurs et des prêteurs à la grosse (C. com. art. 331. — En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 166).

Spécialement, aujourd'hui comme avant la loi du 12 août 1885, le salaire des matelots engagés au profit n'est pas garanti par un droit sur les débris du navire (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1278). — Si certains matelots ne sauvent que des débris, et d'autres que des marchandises, le privilège des premiers portera seulement sur les débris, et celui des seconds seulement sur les marchandises. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque le débarquement et le sauvetage de la cargaison auront été opérés tout d'abord dans l'intérêt exclusif de cette cargaison en péril (Trib. com. Honfleur, 1er avr. 1868, D.P. 68. 3. 62).

Des auteurs admettent, au contraire, que les privilèges peuvent s'exercer sur les débris (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1171; de Valroger, t. 1, n° 77).

L'art. 258 C. com., modifié par la loi du 12 août 1885, confirme pour les matelots engagés au voyage ou au mois leur droit de préférence sur le *fret des marchandises sauvées*. L'art. 260 C. com. donne, sur ce même fret, un droit de préférence aux matelots engagés au fret. — Suivant une opinion, tous les marins auraient, sur ce fret, des droits égaux (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1279); une autre opinion, considérant les marins engagés au fret comme des associés qui ont accepté un salaire purement éventuel, estime qu'ils doivent se voir préférer les marins engagés au voyage ou au mois (En ce sens : de Valroger, t. 2, n° 588).

377. Les créanciers ayant privilège sur un navire peuvent exercer leurs droits sur l'*indemnité d'assurance :* la loi du 19 févr. 1889 (art. 2), qui attribue aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang les indemnités dues par suite d'assurance, s'applique aux assurances de toute nature et, par conséquent, aux assurances maritimes (Paris, 24 juill. 1896, D.P. 98. 2. 473; Douai, 6 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 477; Paris, 17 avr. 1907, D.P. 1909. 2. 361, et, sur pourvoi, Civ. 12 juill. 1910, D.P. 1910. 1. 513. — V. la dissertation de M. Le Poittevin, sous Civ. 12 juill. 1910, D.P. 1910. 5. 513, et la note sous Paris, 17 avr. 1907, dans *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 179. — V. *infra*, n° 436).

378. — II. Les privilèges établis par l'art. 191 C. com. s'exercent dans l'ordre où cet article les énumère (C. com. art. 191, al. 1). Spécialement, le privilège des assureurs pour leur prime n'est placé qu'après celui des prêteurs à la grosse (C. com. art. 191-9° et 10°). Si l'art. 331 C. com. fait concourir le prêteur et l'assureur sur le produit des effets sauvés du naufrage, l'antinomie n'est qu'apparente : l'art. 191 C. com. classe l'assureur après le prêteur pour la prime d'assurance sur corps; l'art. 331 C. com. le fait concourir avec le prêteur pour le montant des sommes assurées (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1195. — V. *infra*, n° 1441).

379. Les créanciers compris dans chacun des numéros de l'art. 191 C. com. viennent, en principe, en concurrence, et au marc le franc en cas d'insuffisance du prix (C. com. art. 191, avant-dernier al.). Cette règle souffre néanmoins deux exceptions : ... 1° quand plusieurs prêts ont été faits durant le même voyage dans différents ports, les derniers prêteurs en date sont préférés aux premiers (C. com. art. 323). — On s'est demandé s'il fallait appliquer la même règle aux chargeurs dont les marchandises auraient été vendues dans des ports différents. Suivant l'opinion générale, il faut faire concourir tous les chargeurs : l'art. 323, en effet, ne parle que des prêteurs, et les chargeurs ne peuvent leur être assimilés (En ce sens : Dufour, t. 1, n° 136; Demangeat, t. 4, p. 54; Boistel, n° 1131; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1688; de Valroger, t. 1, n° 43. — En sens contraire : Bédarride, t. 1, n° 86). — En cas de conflit entre prêteurs et chargeurs, on divisera la somme afférente à ces deux classes de créanciers en deux parts proportionnelles au montant de leurs créances; puis on répartira chaque part entre les prêteurs et les chargeurs (En ce sens : Dufour, t. 1, n° 137; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1688).

... 2° Un créancier ayant un privilège ne peut pas concourir avec ses propres créanciers. Ainsi le vendeur de navire ne peut passer qu'après ses fournisseurs et ouvriers employés à la construction (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1706).

380. Le rang assigné par la loi aux privilèges sur les navires est accordé tant pour le principal de la créance privilégiée que pour les intérêts et frais (C. com. art. 214, al. 2), sans restriction en ce qui concerne les intérêts (Comp. *infra*, n° 434).

381. Le Code de commerce n'a posé aucune règle, ni quant au rang des privilèges généraux par rapport aux privilèges spéciaux, ni quant au rang des privilèges spéciaux entre eux, selon qu'ils sont établis par l'art. 191 C. com., ou par d'autres textes.

Le conflit entre privilèges généraux et privilèges spéciaux n'a été réglé qu'à l'égard des immeubles : l'art. 2105 C. civ. attribue, sur les immeubles, la préférence aux privilèges généraux. On a proposé d'appliquer cette règle aux navires, en raison de leur valeur souvent considérable, comme celle des immeubles, et de la modicité des créances garanties par les privilèges généraux (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 168; Laurin sur Cresp, t. 1, p. 138). Mais l'opinion générale fait passer, sur les biens mobiliers, les privilèges spéciaux avant les privilèges généraux, à l'exception des frais de justice, qui viennent au tout premier rang : il paraît préférable d'appliquer aux navires la règle ainsi admise pour les biens mobiliers; l'opinion contraire aurait, au surplus, cette conséquence fâcheuse de favoriser des créanciers ordinaires au détriment des créanciers maritimes, les gens de service, par exemple, au détriment des gens de mer (En ce sens : de Valroger, t. 1, n° 87; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1720).

382. Le rang respectif des privilèges spéciaux de l'art. 191 C. com. et des autres privilèges spéciaux admis sur les navires est déterminé par les règles suivantes. Les privilèges de l'art. 191 C. com. sont préférés à ceux du droit commun; la créance pour les frais de sauvetage, qui ont contribué à la conservation du gage commun, est néanmoins placée immédiatement après celle des frais de justice (En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 169; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1721; de Valroger, t. 1, n° 87). — Spécialement, le créancier gagiste ne saurait prétendre que son gage lui confère le droit d'être payé de préférence aux autres créanciers : car, d'une part, les créances enfantées par les diverses navigations qu'il a laissé accomplir depuis le nantissement priment la sienne (Aix, 9 mai 1860, *Recueil de Marseille,* 1862. 2. 38), et, d'autre part, quant aux créanciers antérieurs, que la loi a voulu spécialement favoriser, dans l'intérêt du commerce maritime il est inadmissible que le débiteur puisse, par

[illegible] se passer de leur rang et peut être [illegible]. En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 17[illegible]. — Jugé que, dans le concours de deux privilèges spéciaux, il faut préférer celui qui a pour cause des frais faits pour la conservation de la chose : ainsi, le privilège concédé pour le payement de la contribution d'avarie commune (C. com. art. 428. — V. *infra*, n° 1190) passe avant le privilège accordé au capitaine pour le payement de son fret (C. com. art. 307. — Trib. com. Marseille, 18 déc. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 512). Le privilège des contributions indirectes prime celui des douanes (Req. 9 mars 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 99).

383. Le classement des privilèges soulève, en cas de conflit de lois, la même controverse que l'existence même des privilèges (V. *supra*, n° 324).

§ 4. — *Extinction des privilèges.*

384. Les privilèges sur les navires s'éteignent, tout d'abord, par toutes les causes d'extinction communes à tous les privilèges. Ils sont, en outre, soumis à certaines causes d'extinction spéciales, soit en ce qui concerne le droit de suite, soit en ce qui concerne le droit de préférence.

385. Le droit de suite des créanciers privilégiés sur les navires s'éteint par les mêmes causes que le droit de suite des créanciers chirographaires (V. *supra*, n°s 318 et s.).

386. Le droit de préférence des créanciers privilégiés sur le navire prend fin plus facilement que le droit de suite : pour éviter l'accumulation des privilèges, la loi exige, en principe, que les créances, pour être privilégiées, soient nées, les unes pendant le dernier voyage, les autres avant le dernier voyage; exception est faite pour certains privilèges (C. com. art. 191-1°, 2°, 3°) qui s'appliquent à des frais ayant précédé immédiatement ou accompagné la vente sur saisie. La loi n'a pas déterminé à quelles conditions on peut dire d'un navire qu'il a fait un voyage empêchant que le voyage auquel se rattachent les privilèges dont il s'agit soit le dernier. Il est certain que les conditions indiquées par les art. 193 et 194 C. com., quant à l'extinction du droit de suite des créanciers chirographaires ou privilégiés (V. *supra*, n° 321), sont ici sans application (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 153; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1714; DE VALROGER, t. 1, n° 42. — V. Aix, 29 déc. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 198). Le *dernier voyage* doit être entendu dans le sens de *voyage* [illegible]. En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1714. — Comp. *supra*, n°s 337, 340. 351.

Le voyage est déterminé par les expéditions antérieures au départ. Si le navire effectue, avant son retour, un voyage non mentionné aux expéditions, les créanciers ne perdront pas pour cela leur privilège (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 137; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1715; DUFOUR, t. 1, n° 122. — Comp. Rouen, 26 nov. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 498).

387. En tant qu'il porte sur le fret, le privilège des gens de mer est éteint dès que l'affréteur s'est acquitté (Paris, 5 nov. 1866, D.P. 67. 2. 28; Req. 25 avr. 1888, D.P. 89. 1. 257. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 664; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 382; DE VALROGER, t. 2, n° 652). Néanmoins, il subsiste, malgré ce payement, et l'affréteur ne peut se prétendre libéré envers eux quand le fret a été payé d'avance et déclaré non restituable en cas de sinistre (Civ. 10 juin 1879, D.P. 79. 1. 339; Trib. civ. Nantes, 1er mai 1878, *Rec. du Havre*, 1879. 2. 49. — En ce sens : DE VALROGER, t. 2, n° 652; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 100. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 382).

Les gens de mer ne peuvent, d'ailleurs, former saisie-arrêt au cours du voyage, entre les mains de l'affréteur : car leurs loyers ne sont pas exigibles avant le débarquement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — En sens contraire : DESJARDINS, t. 3, n° 604. — V. aussi Trib. com. Anvers, 16 avr. 1866, S. 772, qui admet une opposition avant même le voyage).

388. En tant qu'ils portent sur l'indemnité d'assurance, les privilèges sont éteints par le payement fait de bonne foi à l'assuré avant opposition (L. 19 févr. 1889, art. 2).

ART. 3. — DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME.

389. L'insuffisance du crédit maritime organisé par le Code de commerce était manifeste, et devenait chaque jour plus dommageable par suite du changement qui s'était produit dans la situation économique de la marine marchande : tandis que le commerce terrestre avait été doté de nombreux moyens de crédit, le commerce maritime en était privé et s'en plaignait. Aussi le projet d'établissement de l'hypothèque maritime élaboré par la commission de réforme de 1865 reçut-il un accueil très favorable de la grande majorité des chambres de commerce. Dès 1854, l'Angleterre avait créé, sous le nom de *mortgage*, une véritable hypothèque maritime; celle-ci existait d'ailleurs en divers autres pays. Dans l'ancien droit français lui-même, dans le ressort de plusieurs parlements, on avait réputé les navires immeubles au regard des hypothèques (Conf. rapport de M. Grivart, *Journ. off.* 24 et 25 avr. 1874, annexe n° 2312). C'est dans ces conditions que fut votée la loi du 10 déc. 1874. Cette loi, n'ayant pas donné les résultats qu'on en attendait, par suite de l'excès des formalités imposées aux prêteurs, ainsi que de la méfiance des compagnies d'assurances, a été remplacée par la loi du 10 juill. 1885 (D.P. 86. 4. 17). — L'hypothèque maritime se justifie également au point de vue des principes rationnels du droit : la règle, d'après laquelle les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, est fondée sur ce que les meubles n'ayant ni signes certains d'identité, ni assiette fixe, ne se prêtent pas à l'organisation de la publicité nécessaire à l'hypothèque. Aussi n'y a-t-il aucune raison de la maintenir pour les navires : bien que meubles, ils sont, en effet, comme les immeubles, faciles à individualiser, et susceptibles de s'adapter à un système complet de publicité; la loi leur a donné en effet, en même temps qu'un état civil, un domicile auquel ils restent unis dans le cours même de leurs plus lointaines pérégrinations (Rapport Grivart, précité).

Un grand nombre de règles qui régissent l'hypothèque immobilière sont applicables à l'hypothèque maritime. Dans le silence de la loi du 10 juill. 1885, et à défaut d'un renvoi général fait par cette loi aux dispositions du droit commun, on ne peut étendre à l'hypothèque maritime les dispositions relatives à l'hypothèque immobilière qu'autant que celles-ci sont conformes aux principes généraux du droit et ne sont pas en contradiction avec les règles du droit maritime (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1673).

§ 1er. — *Constitution de l'hypothèque maritime.*

A. — Causes de l'hypothèque maritime.

390. L'hypothèque maritime ne peut être établie que par convention (L. 10 juill. 1885, art. 1). Cette disposition exclut donc l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire : s'agissant de favoriser le crédit maritime, l'hypothèque conventionnelle seule peut être utile (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1207; DE VALROGER, t. 3, n°s 1159 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1619).

B. — Objet de l'hypothèque maritime.

391. Les navires, c'est-à-dire les bâtiments de mer sont seuls susceptibles d'hypothèque (V. *supra*, n°s 9 et s.). — Tous les bâtiments de mer eux-mêmes ne peuvent pas être hypothéqués; les navires de vingt tonneaux et au-dessus seuls peuvent l'être (L. 10 juill. 1885, art. 36); car pour eux seuls l'organisation du crédit hypothécaire présente un sérieux intérêt (DESJARDINS, t. 5, n° 1208; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1618). Il faut considérer ici non pas le tonnage net, qui indique simplement la capacité du navire comme moyen de transport, mais bien le tonnage brut, qui fixe seul le volume du navire (Trib. com. Nîmes, 7 déc. 1900 et Nîmes, 22 avr. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 505 et 1639).

392. L'hypothèque peut être constituée, soit sur le navire entier, soit sur une portion indivise du navire (L. 10 juill. 1885, art. 3 et 4. — Rennes, 25 mars 1879, D.P. 81. 1. 9). — Elle peut porter soit sur la pleine propriété, soit sur l'usufruit du bâtiment (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1620). — Elle peut être constituée sur un navire déjà construit ou sur un navire en construction (L. 10 juill. 1885, art. 5).

393. L'hypothèque consentie sur le navire ou sur une portion du navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires (L. 10 juill. 1885, art. 4). La convention peut limiter l'hypothèque au corps du navire, mais non l'appliquer aux seuls accessoires, qui, lorsqu'ils cessent d'être considérés comme des accessoires du navire, doivent être traités comme des meubles et, dès lors, ne sont plus susceptibles d'hypothèque (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1210; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1623).

394. L'hypothèque constituée sur un navire ne frappe pas de plein droit la créance du fret dû à son propriétaire : car elle s'étend seulement aux meubles corporels faisant partie de l'armement (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1210; DE VALROGER, t. 3, n° 1178; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1625); les parties ne pourraient même pas convenir que l'hypothèque du navire s'étendra au fret : le fret est non pas un accessoire du navire, mais un meuble ordinaire, non susceptible d'hypothèque (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1210; DE VALROGER, t. 3, n° 1178. — En sens contraire : BÉDARRIDE, *Hypothèque maritime*, n° 92).

Mais l'hypothèque frappe la créance de l'armateur contre les intéressés à l'expédition pour contribution à une avarie commune : cette créance représente bien réellement la partie du navire qui a été atteinte par le sacrifice volontaire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1624).

De même le créancier hypothécaire peut exercer son droit de préférence sur l'indemnité due par l'assureur du navire, indemnité que la loi du 19 févr. 1889 considère comme une représentation du navire (L. 19 févr. 1889, art. 2. — Conf. Civ. 12 juill. 1910 et la note de M. Le Poittevin, D.P. 1910. 1. 513. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1626).

395. La loi du 10 déc. 1874 (art. 26) avait organisé l'hypothèque des navires en cours de voyage par le capitaine, ou *hypothèque éventuelle*. Mais les formalités dont sa constitution était entourée la rendaient d'un usage fort difficile et très rare ; le prêt à la grosse était d'ailleurs universellement connu et avantageux pour le privilège y attaché; aussi la loi du 19 juill. 1885 n'admet-elle plus l'hypothèque en cours de voyage.

C. — Qui peut constituer une hypothèque maritime.

396. L'hypothèque sur le navire ne peut être consentie que par le propriétaire ayant capacité d'aliéner, ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial (L. 10 juill. 1885, art. 3, al. 1; C. civ. art. 2124). — Un mandat « aux fins de constituer des hypothèques maritimes » serait insuffisant; il faut que le mandat désigne spécialement les biens à hypothéquer (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1213; DE VALROGER, t. 4, nº 1170; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1627); mais le mandat peut être donné par acte sous seing privé (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1631).

La règle qui exige un mandat spécial s'applique au capitaine. Dans un cas cependant, le capitaine peut constituer hypothèque, sur une ou plusieurs parts indivises du navire, malgré l'opposition du propriétaire de ces parts (C. com. art. 233, modifié par L. 10 juill. 1885. art. 35. — V. *infra*, nº 397).

Le principe, d'après lequel le propriétaire seul, ou son mandataire muni d'un mandat spécial, peut hypothéquer, s'applique au navire en construction : en ce cas, l'hypothèque ne peut être constituée que par celui à qui appartient le navire en chantier, c'est-à-dire par l'armateur, dans le cas de construction par économie (V. *supra*, nº 38) et dans le cas de construction à forfait, quand les matériaux sont fournis par lui au constructeur (V. *supra*, nº 40); par le constructeur, au contraire, dans le cas de construction à forfait, quand les matériaux sont fournis par le constructeur (V. *supra*, nºs 42 et 51) : en cas de faillite du constructeur avant l'achèvement, l'hypothèque constituée par lui au profit de l'armateur qui a fait des avances, permet à celui-ci de rentrer dans ses avances, en échappant à la loi du dividende (En ce sens : (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1629. — V. *supra*, nºs 51 et 53).

397. Lorsqu'un navire appartient à plusieurs personnes par indivis, il peut être hypothéqué en entier, soit par l'armateur gérant ou titulaire, avec l'autorisation de la majorité et celle du juge (L. 10 juill. 1885, art. 3, al. 2), soit par le capitaine, avec l'autorisation du juge, dans le cas prévu par l'art. 233 C. com. (V. *infra*, nº 581). — L'un des copropriétaires ne peut hypothéquer sa part indivise qu'avec l'autorisation de la majorité, conformément à l'art. 220 C. com. (L. 10 juill. 1885, art. 3, al. 3) : on évite ainsi qu'un copropriétaire hypothèque pour ses besoins personnels, au risque de rendre impossible par la suite la constitution d'hypothèques sur le navire entier dans l'intérêt commun (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1630).

D. — Formes de la constitution d'hypothèque maritime.

398. L'hypothèque maritime doit être constituée par écrit; mais un acte sous seing privé suffit (L. 1885, art. 2, 1er al.). — Comp. C. civ. art. 2127). Elle peut être constituée par acte authentique passé, soit en minute, soit en brevet (Arg. L. 10 juill. 1885, art. 8). — L'acte sous seing privé constitutif d'hypothèque doit être rédigé en deux exemplaires (L. 10 juill. 1885, art. 8 et 9) : la loi dispose, en effet, que l'un des originaux reste entre les mains du receveur des douanes qui a opéré l'inscription de l'hypothèque et que l'autre est remis à celui qui a requis l'inscription (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1631). Mais l'absence d'un double original ne serait cependant pas une cause de nullité de l'acte, car l'art. 8, qui n'a trait qu'aux formalités de l'inscription, n'a entendu statuer que *de eo quod plerumque fit* (Trib. com. Nantes, 5 nov. 1881, cité par DESJARDINS, t. 5, nº 1214). — L'acte écrit est exigé seulement *ad probationem*, non *ad solemnitatem*. Si donc, la convention d'hypothèque étant avouée, il n'y avait pas de preuve à faire, le contrat lierait certainement les parties, sans que le propriétaire du navire pût opposer l'absence d'acte écrit.

399. L'acte constitutif d'hypothèque maritime peut être à ordre. En ce cas, l'endossement emporte la transmission du droit hypothécaire (L. 10 juill. 1885, art. 12). — La loi ne spécifie pas comment se fera l'endossement. Il ne pourra pas toujours se faire sur le titre constitutif, ce titre devant rester déposé, au moins lorsqu'il est sous seing privé ou en brevet (L. 10 juill. 1885, art. 8). Mais le créancier a toujours en main le bordereau visé par le receveur des douanes (art. 9). Il suffira de remettre au cessionnaire, avec un endos, ce titre, qui certifie l'inscription (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, nº 1233; DESJARDINS, t. 5, nº 1215). — Toutes les notifications, spécialement les notifications à fin de purge, seront valablement faites au créancier, premier bénéficiaire de l'acte que l'inscription aura seul désigné, tant que le porteur ne se sera pas fait connaître par une mention faite en marge de cette inscription (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1632. — Civ. 8 mai 1878, D.P. 1878. 1. 241).

400. Bien que la loi du 10 juill. 1885 n'en dise rien, il faut reconnaître, par identité de raison, qu'on peut constituer une hypothèque pour garantir une obligation au porteur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1633). En ce cas, la cession de l'obligation emporte virtuellement celle de l'hypothèque (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 3, nº 1236). — Mais on ne pourrait pas, abstraction faite de la nature de l'obligation, constituer directement l'hypothèque au porteur (En ce sens : DE VALROGER, *loc. cit.*; DESJARDINS, t. 5, nº 1215. — V. L. 10 juill. 1885, art. 8).

401. Le droit d'enregistrement de l'acte constitutif d'hypothèque, authentique ou sous seing privé, est fixé à 1 fr. par 1 000 fr. des sommes ou valeurs portées au contrat (L. 10 juill. 1885, art. 2, al. 2).

§ 2. — *Publicité de l'hypothèque maritime.*

402. L'hypothèque maritime ne produit effet à l'égard des tiers que si elle est rendue publique par une inscription. La publicité de l'hypothèque maritime est organisée par les art. 6 et s. de la loi du 10 juill. 1885. — L'inscription est, depuis la loi du 10 juill. 1885, la seule formalité de publicité exigée pour rendre l'hypothèque maritime opposable aux tiers. La mention de l'inscription au dos de l'acte de francisation, prescrite, quand le navire hypothéqué était francisé, par la loi du 10 déc. 1874 (art. 6), a été supprimée par la loi de 1885, en même temps que la faculté, pour le propriétaire, d'autoriser le capitaine à constituer des hypothèques en cours de voyage (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1638; DESJARDINS, t. 5, nº 1221). — Les formalités de publicité établies pour le cas d'hypothèque constituée en France sur un navire déjà construit (V. *infra*, nºs 403 et s.) reçoivent quelques modifications, quand il s'agit d'une hypothèque constituée soit sur un navire en construction (V. *infra*, nº 412), soit à l'étranger (V. *infra*, nº 414).

A. — Formalités de l'inscription.

403. Ce sont les receveurs principaux des douanes qui sont chargés de procéder à l'inscription de l'hypothèque maritime (L. 10 juill. 1885, art. 6) : il était naturel de leur confier la conservation des hypothèques maritimes, puisque ce sont eux qui constatent les mutations de propriété des bâtiments de mer (V. *supra*, nºs 79 et s.). — Le receveur compétent est celui du lieu de la construction ou celui du lieu dans lequel le navire a été immatriculé, selon qu'il s'agit d'un navire en construction ou d'un navire construit et francisé (V. Circ. dir. gén. Douanes, 22 juill. 1885, D.P. 86. 4. 17). Pour les chantiers de construction établis en dehors du rayon maritime, des décrets déterminent le bureau des douanes dans la circonscription duquel ils doivent être compris (V. Décr. 25 août 1885, D.P. 86. 4. 64). — Les dispositions de la loi du 10 juill. 1885, quant à la compétence exclusive des receveurs principaux, ont été modifiées par les lois de finances des 18 déc. 1886, art. 8 (D.P. 87. 4. 61) et 26 févr. 1887, art. 7 (D.P. 87. 4. 81) : d'après ces lois, les receveurs des recettes principales converties en recettes subordonnées conservent le droit de recevoir les inscriptions hypothécaires.

404. L'inscription peut être requise soit par le créancier hypothécaire lui-même, soit par un tiers, sans que celui-ci ait à justifier d'une procuration (Circ. dir. gén. Douanes, 22 juill. 1885, D.P. 86. 4. 17).

405. Le requérant doit représenter au receveur des douanes le titre en vertu duquel il requiert l'inscription : l'un des originaux, qui reste déposé au bureau du receveur, si l'acte constitutif est sous seing privé ou en brevet; une expédition, s'il en existe minute (L. 10 juill. 1885, art. 8). En fait, le receveur exige toujours la production du titre; mais, s'il ne l'exigeait pas, l'inscription ne serait pas nulle (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1219).

406. Au titre présenté sont joints deux bordereaux dont l'un peut être porté sur le titre. Ces bordereaux contiennent : 1º les noms, prénoms, domiciles et professions du créancier et du débiteur; 2º la date et la nature du titre; 3º le montant de la créance exprimée dans le titre; 4º les conventions relatives aux intérêts et au remboursement; 5º le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de l'acte de francisation ou de la déclaration de mise en construction; 6º une élection de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du receveur des douanes (L. 10 juill. 1885, art. 8). En outre, si la créance est indéterminée, l'inscription doit en contenir l'évaluation (Comp. C. civ. art. 2148-4º. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1637).

Toutes les énonciations ci-dessus visées ne sont pas substantielles, mais seulement celles qui sont nécessaires pour éclairer les tiers (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1219; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1641). Sont exigées à peine de nullité : la désignation du débiteur; la date et la nature du titre (Conf. Req. 1er mars 1860, D.P. 60. 1. 511); le montant de la créance exprimée dans le titre, la mention de l'époque d'exigibilité (Conf. Civ. 30 juin 1863, D.P. 63. 1. 277; Req. 1er mai 1876, D.P. 76. 1. 481); les mentions propres à prévenir toute erreur dans la spécialisation du gage; l'élection de domicile (Conf. Civ. 28 mars 1882, D.P. 83. 1. 125).

407. Les deux bordereaux doivent être signés du requérant. Cette formalité, qui n'est pas requise en matière d'hypothèque sur les immeubles, est prescrite ici pour suppléer au défaut de garantie que peut présenter l'acte constitutif sous seing privé; mais, en l'absence de toute distinction faite par la loi, la signature du requérant doit être exigée, lors même que cet acte est authentique (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1637; DESJARDINS, t. 5, nº 1219).

408. Le receveur des douanes copie sur son registre le contenu des bordereaux et remet au requérant l'expédition du titre,

s'[illegible]tique, à l'un des bordereaux a[illegible] il déclare avoir fait l'inscription (L. 10 juill. 1885, art. 9). Ce certificat sert, le cas échéant, de titre hypothécaire au créancier. Le receveur doit tenir deux registres, l'un pour les inscriptions, l'autre de recette et de dépôt (Circ. 28 avr. 1875, D.P. 77. 3. 28).

409. L'inscription peut être prise à partir de la constitution de l'hypothèque, et, en principe, elle reste possible tant que l'hypothèque subsiste. En appliquant, dans le silence de la loi spéciale, les règles du droit commun, on doit décider que font obstacle à la prise d'une inscription d'hypothèque maritime : ... la faillite ou la liquidation judiciaire du propriétaire, ... l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire (C. civ. art. 2146 et C. com. art. 448, 1er al.); les inscriptions prises même avant le jugement déclaratif pourraient être annulées dans les conditions de l'art. 448, al. 2, C. com (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1640). — Il a cependant été décidé que les actes constitutifs d'hypothèques maritimes échappent, à raison de leur caractère essentiellement commercial, à l'application rigoureuse des dispositions de l'art. 1328 C. civ. (Bordeaux, 27 janv. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 751; 9 mars 1896, D.P. 99. 2. 65, et la note de M. Valéry); qu'en conséquence, ces actes ne peuvent être déclarés nuls en vertu de l'art. 446 C. com., al. 4, qui frappe de nullité toute hypothèque constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées, ni annulés par application de l'art. 447 C. com., d'après lequel tout acte à titre onéreux fait par le débiteur depuis la cessation des payements est annulable, si les tiers qui y ont participé connaissaient la cessation des payements (Bordeaux, 9 mars 1896 précité). Ce n'est qu'autant que le retard de plus de quinze jours apporté dans l'inscription d'une hypothèque maritime est frauduleux ou dommageable pour les tiers que la nullité de l'inscription pourrait être prononcée (Bordeaux, 27 janv. 1896, précité). — Jugé, toutefois, en sens contraire, que, si l'hypothèque constituée par le failli, depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation de ses payements, pour dettes antérieurement contractées, échappe à la nullité de plein droit de l'art. 446 C. com., elle tombe dans tous les cas sous l'application de l'art. 447 du même Code (Caen, 24 févr. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 10).

410. La saisie du navire dûment transcrite met obstacle à l'inscription d'une hypothèque, bien que celle-ci ait été constituée antérieurement à la saisie (Civ. 6 nov. 1893, D.P. 95. 1. 273).

411. En cas d'aliénation du navire, les créanciers de l'aliénateur peuvent inscrire leur hypothèque jusqu'au jour de la mutation en douane, qui rend l'aliénation opposable aux tiers, parmi lesquels figurent les créanciers (V. *supra*, nº 82). Mais les créanciers ayant hypothèque sur un navire non encore francisé, et vendu avant sa francisation, peuvent prendre inscription seulement jusqu'au jour où l'aliénation a acquis date certaine (C. civ. art. 1328); en effet, les aliénations de navires non francisés ne sont pas soumises aux formalités de la mutation en douane (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1640).

412. Quand le navire est hypothéqué en cours de construction, les formalités de publicité sont remplies au bureau du receveur du port où le navire est en chantier. L'inscription n'est possible qu'après une déclaration préalable au receveur des douanes; cette déclaration indique la longueur de la quille du navire et approximativement ses autres dimensions, ainsi que son tonnage présumé; elle mentionne en outre l'emplacement de la mise en chantier (L. 10 juill. 1885, art. 5, al. 1 et 2. — Conf. Circ. dir. gén. douanes, 22 juill. 1885).

413. L'hypothèque établie sur un navire en construction subsiste une fois qu'il est achevé et francisé. A ce moment, toutes les inscriptions doivent être concentrées à la recette des douanes de son port d'attache, afin de renseigner les tiers sur son état hypothécaire (L. 10 juill. 1885, art. 7, al. 1 et 2). Si, après avoir été francisé, le navire change de port d'immatricule, les inscriptions dont il est grevé sont reportées d'office sur le registre de la recette des douanes du nouveau port (L. 10 juill. 1885, art. 7, al. 3).

414. Lorsqu'une hypothèque est constituée sur un navire en pays étranger, elle n'a, comme si elle l'était en France, d'effets à l'égard des tiers que du jour de l'inscription sur le registre de la recette des douanes du port d'immatricule (L. 10 juill. 1885, art. 33, al. 2). Mais il est possible que des hypothèques soient constituées sur un navire acheté en pays étranger avant qu'il soit immatriculé en France. Il suffit alors qu'elles soient inscrites par le consul français sur le congé provisoire de navigation, sauf à les reporter ensuite sur le registre de la recette des douanes du lieu où le navire sera immatriculé. Ce report est fait sur la réquisition du créancier, qui doit produire à l'appui le bordereau prescrit par l'art. 8 de la loi du 10 juill. 1885, art. 33, al. 3 et 4. — V. *supra*, nº 406. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1645.

B. — Changements dans les énonciations de l'inscription.

415. La question des mutations qui peuvent se produire dans les énonciations de l'inscription pendant la durée de l'hypothèque a été examinée en détail par la circulaire du 28 avr. 1875 (D.P. 77. 3. 28). — Le créancier peut opérer le changement de domicile qu'il a élu dans le bordereau d'inscription, en faisant une déclaration signée par lui au registre d'inscription, ou reçue par un notaire (V. cependant DESJARDINS, t. 5, nº 1222). Le nouveau domicile doit être élu au lieu de la résidence du receveur principal. La mention portée au registre est reproduite sur l'acte de francisation; elle est certifiée sur le bordereau de l'inscription et sur le titre que le créancier a dû représenter.

416. Le changement de créancier, soit par suite d'héritage ou de donation, soit par subrogation, soit par endossement, doit être mentionné en marge de l'inscription (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1222). La circulaire du 28 avr. 1875 exige, mais à tort (V. DESJARDINS, *loc. cit.*), que la mutation résulte d'actes ou de titres authentiques.

C. — Renouvellement des inscriptions.

417. L'inscription conserve l'hypothèque maritime pendant dix ans, à compter de sa date (L. 10 juill. 1885, art. 11. — Conf. C. civ. art. 2154. — Comp. L. 10 déc. 1874, art. 11). Son effet cesse, si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai (L. 10 juill. 1885, art. 11). — Le renouvellement de l'inscription est fait dans les mêmes formes que l'inscription primitive (Circ. dir. gén. douanes, 28 avr. 1875, D.P. 77. 3. 28).

418. L'inscription hypothécaire, prise en renouvellement d'une inscription antérieure dont elle ne fait pas mention, ne vaut que comme inscription nouvelle, puisque l'ancienne tombe en péremption; mais lorsque plusieurs renouvellements ont été successivement opérés, il suffit que chaque inscription se réfère aux mentions contenues dans la précédente (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1224. — Conf. Civ. 6 juill. 1881, D.P. 82. 1. 348).

D. — Radiation des inscriptions.

419. Lorsque l'inscription n'a plus de raison d'être, les parties intéressées avertissent les tiers qu'elle est devenue sans objet, au moyen de la radiation, c'est-à-dire d'une annotation en marge de l'inscription. La radiation est opérée soit du consentement des parties intéressées ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement (L. 10 juill. 1885, art. 14). Elle n'est jamais opérée d'office (Circ. 28 avr. 1875, D.P. 77. 3. 28).

420. La radiation volontaire n'est valable qu'à deux conditions. Il faut ... 1º que le créancier soit capable de consentir, c'est-à-dire ait la libre disposition de la créance; ... 2º que son consentement soit donné par acte authentique (L. 10 juill. 1885, art. 15. — Conf. C. civ. art. 2158) : la loi est donc plus exigeante pour la radiation que pour l'inscription, et cela s'explique : en effet, une inscription opérée sans droit peut être annulée facilement, le dommage causé disparaît aussitôt; tandis qu'une radiation faite à tort produirait des effets définitifs au profit des tiers qui seraient devenus créanciers et auraient pris inscription après la radiation; il y a d'ailleurs moins d'urgence à radier qu'à inscrire. — V. cependant DESJARDINS, t. 5, nº 1223, p. 425, note 3.

421. Le receveur constate la radiation sur l'acte constitutif de l'hypothèque, qui doit lui être communiqué, s'il est sous seing privé ou passé en brevet (L. 10 juill. 1885, art. 15, dern. al.).

422. La radiation forcée est opérée en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée (L. 10 juill. 1885, art. 14), lorsque l'inscription prise est nulle ou que la créance est éteinte. Elle peut être requise par tout intéressé, le tiers acquéreur du navire, le créancier inscrit après celui dont l'inscription doit être radiée, le débiteur lui-même. L'action en radiation est de la compétence du tribunal civil (Rennes, 15 mars 1909, D.P. 1910. 2. 224. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1223). C'est une action réelle; elle doit être, en conséquence, portée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, c'est-à-dire devant le tribunal du port où se trouve actuellement immatriculé le navire, et cela bien que l'élection de domicile ait été faite dans le port où a été prise l'inscription (Bordeaux, 25 févr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 350).

423. Les actes de mainlevée d'hypothèque maritime, antérieurement soumis au droit de 20 centimes par 100 francs, applicable en toute matière hypothécaire (L. 28 avr. 1893, art. 13, D.P. 93. 4. 79. — Civ. 26 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 201), ne sont désormais frappés que d'un droit de 20 centimes en principal par 1000 francs du montant des sommes faisant l'objet de la mainlevée (L. 13 juill. 1907, D.P. 1907. 4. 179).

E. — Etat des inscriptions.

424. Toute personne intéressée à connaître la situation hypothécaire d'un navire peut s'adresser au receveur, qui est tenu de lui délivrer un état des inscriptions subsistant sur le navire ou un certificat qu'il n'en existe aucune (L. 10 juill. 1885, art. 16). Le receveur doit délivrer l'état des inscriptions à quiconque le requiert, sans avoir à apprécier l'intérêt légal que peut avoir le requérant (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1225). — Comme en matière immobilière, la réquisition doit être écrite; si le requérant ne sait pas écrire, sa requête verbale doit être reproduite en tête de l'état ou certificat qui lui est délivré (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). — La réquisition est produite sur papier libre (Circ. dir. gén. douanes, 13 mai 1911, *Revue int. du droit marit.*, t. 27, p. 144). — Elle doit avoir pour objet le relevé des hypo-

thèques établies sur un navire déterminé, et non la recherche des hypothèques qu'un débiteur peut avoir consenties sur différents navires (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

425. Les receveurs des douanes, comme les conservateurs des hypothèques, répondent des erreurs ou des fautes qu'ils peuvent commettre (C. civ. art. 2197). L'Etat, bien que responsable, en principe, des fautes des agents des douanes (L. 23 août-6 oct. 1791, tit. 13, art. 19), ne répond pas des fautes qu'ils commettent au point de vue de la conservation des hypothèques maritimes (L. 10 juill. 1885, art. 37, dern. al.), par la raison qu'ils remplissent alors un service privé et non un service public (D.P. 75. 4. 72, note 5. — V. cependant DESJARDINS, t. 5, n° 1228). Afin de donner une garantie aux tiers qui pourraient être lésés du fait des receveurs, leur cautionnement a été, en raison de leurs nouvelles fonctions, augmenté d'un dixième (L. 10 juill. 1885, art. 37, al. 1; Décr. 18 juin 1886, art. 5, D.P. 86. 4. 85) : mais la garantie qui en résulte est encore insuffisante (V. DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1650, p. 651, note 3).

426. En raison du caractère privé reconnu au service des receveurs des douanes, en tant qu'il concerne la conservation des hypothèques maritimes (V. *supra*, n° 425), les états d'inscription sont soumis, non pas au timbre de douane de 0 fr. 75, mais au timbre de dimension ; les quittances de salaires ou remises versés aux receveurs sont assujetties, non pas au timbre de douane de 0 fr. 25 ou 0 fr. 05, suivant que les salaires excèdent, ou non, la somme de 10 francs, mais au droit de timbre de 0 fr. 10, lorsque le montant des quittances s'élève à plus de 10 francs (Circ. dir. gén. douanes, 13 mai 1911, *Revue int. du droit marit.*, t. 27, p. 144).

§ 3. — *Effets de l'hypothèque maritime.*

427. Les effets de l'hypothèque maritime doivent être étudiés ... soit dans les rapports du créancier et du débiteur : elle fait obstacle, notamment, à la vente du navire à un étranger (V. *infra*, n° 428); ... soit dans les rapports du créancier hypothécaire avec les autres créanciers : elle lui donne un droit de préférence (V. *infra*, n° 432); ... soit dans les rapports du créancier hypothécaire avec les tiers acquéreurs : elle lui donne un droit de suite (V. *infra*, n° 438). Il y a lieu d'examiner, enfin, les effets de l'hypothèque constituée à l'étranger (V. *infra*, n° 442).

A. — Vente du navire à un étranger.

428. Pour éviter que les créanciers hypothécaires risquent de perdre leur garantie, la loi du 10 juill. 1885 a interdit la vente volontaire à un étranger d'un navire grevé d'hypothèques, que cette vente ait lieu en France ou qu'elle ait lieu en pays étranger; tout acte fait en fraude de cette disposition est nul et rend le vendeur passible des peines portées à l'art. 408 C. pén. L'art. 463 C. pén., sur les circonstances atténuantes, pourra être appliqué (L. 10 juill. 1885, art. 33, al. 1). — Le législateur n'a entendu punir que la vente faite frauduleusement à un étranger (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1212). — Il n'est d'ailleurs pas nécessaire, pour l'application de l'art. 33, que le navire ait été vendu tout entier; il suffit que la portion vendue ait été suffisante pour le dénationaliser, et que le propriétaire se soit proposé d'anéantir aux mains du créancier hypothécaire l'exercice légitime de son droit (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

Pour rappeler la prohibition portée par l'art. 33 de la loi du 10 juill. 1885, le législateur a voulu que les dispositions en soient mentionnées sur l'acte de francisation (L. 10 juill. 1885, art. 33, dern. al.).

429. L'art. 33 de la loi du 10 juill. 1885 ne s'applique pas à une association en participation contractée avec un étranger en vue de l'exploitation d'un service officiel et public de navigation concédé par le Gouvernement de cet étranger (Aix, 26 févr. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 604).

430. Si la loi interdit, sous la sanction de peines correctionnelles, le changement de nationalité du navire hypothéqué, la simple substitution pour ce navire d'un port d'attache étranger à son port d'attache français, sans modification de nationalité, ne tombe pas sous le coup de cette interdiction.

Mais il peut résulter de cette substitution une diminution de garantie pour le créancier hypothécaire, diminution qui lui permettra d'invoquer, contre le débiteur, la déchéance du bénéfice du terme (C. civ. art. 1188). Il en est ainsi alors même que le navire qui acquiert un port d'attache étranger demeurerait immatriculé dans le port français auquel il appartenait, cette immatricule n'étant plus que fictive, et un navire ne pouvant, en réalité, avoir deux ports d'attache (Civ. 19 déc. 1888, D.P. 89. 1. 57).

431. Lorsque le créancier hypothécaire a accepté et ratifié une vente faite à l'étranger, en demandant sa collocation dans la distribution du prix, et qu'il a touché ce prix, il ne peut, son droit ayant été éteint avec la créance qui en faisait l'objet, se refuser à donner mainlevée de son hypothèque, quoiqu'il soit menacé d'avoir à se dessaisir, au profit de tiers, de tout ou partie du prix qu'il a reçu (Bordeaux, 25 févr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 350).

B. — Droit de préférence.

432. Le créancier hypothécaire dûment inscrit est préféré, sur le prix du navire, aux créanciers chirographaires, mais il ne passe qu'après les créanciers privilégiés (C. com. art. 191, dern. al. — L. 10 juill. 1885, art. 31).

433. Le rang des créanciers hypothécaires se détermine par la date des inscriptions (L. 10 juill. 1885, art. 10, al. 1). Si plusieurs créances hypothécaires ont été inscrites le même jour, elles viennent en concurrence (L. 10 juill. 1885, art. 10, al. 2).

434. Le créancier hypothécaire est privilégié à son rang non seulement pour le principal de sa créance, mais aussi pour les intérêts de deux années, en sus des intérêts de l'année courante (L. 10 juill. 1885, art. 13). L'année courante est celle qui prend naissance à la date de la dernière échéance annuelle et qui est en cours au moment où s'arrête le cours des intérêts (Comp. C. civ. art. 2151. — V. *Privilèges et hypothèques*). — Pour les intérêts autres que ceux garantis par la première inscription, il peut être pris des inscriptions particulières portant hypothèque à compter seulement de leur date (C. civ. art. 2151. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1654).

435. Le taux des intérêts conservés par l'inscription hypothécaire est celui qui a été fixé par les parties, dont la liberté, dès avant la loi du 12 janv. 1886 (D.P. 86. 4. 32), n'était restreinte par aucune limitation (L. 10 juill. 1885, art. 35); en l'absence de convention, le taux, primitivement fixé par la loi à 6 p. 100 (L. 10 juill. 1885, art. 38), est actuellement fixé à 5 p. 100 (L. 7 avr. 1900, art. 1, D.P. 1900. 4. 43).

436. Les créanciers hypothécaires exercent ordinairement leur droit de préférence sur le prix du navire. Ils peuvent aussi, au cas où le navire, étant assuré, a subi un sinistre majeur ou des avaries, exercer leur droit sur l'indemnité d'assurance, soit que leur débiteur, d'accord avec les assureurs, leur ait délégué ses droits dans le bénéfice de l'assurance, soit même en l'absence de toute convention (L. 19 févr. 1889, art. 2, D.P. 89. 4. 29). Cette subrogation légale de l'indemnité d'assurance au navire avait été, par dérogation au droit commun (V. *Assurances*, n° 130), admise, par la loi du 10 déc. déc. 1874 (art. 17), dans les cas de sinistres majeurs, au profit des créanciers hypothécaires : l'inscription de l'hypothèque valait opposition au payement de l'indemnité d'assurance. La loi du 10 juill. 1885, revenant au droit commun, l'avait supprimée. Elle a été rétablie, avec un caractère absolu et général, par la loi du 19 févr. 1889 (art. 2), dans toutes les assurances, au profit des créanciers hypothécaires et privilégiés (V. *Privilèges et hypothèques*). L'application, aux assurances maritimes, de la loi du 19 févr. 1889, d'abord contestée (Trib. com. Seine, 29 déc. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 265; Trib. com. Marseille, 5 mars 1908, *ibid.*, t. 23, p. 665, et, sur appel, Aix, 24 févr. 1909, *ibid.*, t. 25, p. 335. — V. aussi AUTRAN, *ibid.*, t. 20, p. 468), est actuellement affirmée par la jurisprudence (Paris, 24 juill. 1896, D.P. 98. 2. 473; Douai, 6 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 477; Paris, 17 avr. 1907, D.P. 1909. 2. 361, et, sur pourvoi, Civ. 12 juill. 1910, D.P. 1910. 1. 513. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1668; dissertations de M. Levillain, sous Paris, 24 juill. 1896, précité, et de M. Le Poittevin, sous Civ. 12 juill. 1910, précité).

Le système consacré par la loi du 19 févr. 1889 (art. 2) diffère, sur plusieurs points, de celui qu'avait établi la loi du 10 déc. 1874 (art. 17). Aujourd'hui, la subrogation est admise, non seulement au profit des créanciers hypothécaires, mais encore au profit des créanciers privilégiés (V. *supra*, n° 377); ... non seulement au cas de sinistre majeur, mais encore au cas d'avaries. En outre, le créancier hypothécaire ou privilégié doit désormais former opposition, entre les mains de l'assureur, au payement de l'indemnité d'assurance : l'inscription ne vaut plus opposition (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1669).

437. Malgré la subrogation, les créanciers hypothécaires (ou privilégiés) peuvent avoir intérêt à faire assurer le navire jusqu'à concurrence du montant de leur créance; le navire peut en effet ne pas être assuré par le propriétaire, ou l'assurance conclue par lui peut être expirée ou frappée de nullité. Cette faculté, qui dérive de la règle générale sur la capacité requise chez l'assuré (V. *infra*, n° 1520), et que la loi du 10 déc. 1874 (art. 17) avait pris soin de mentionner, subsiste, malgré le silence de la loi du 10 juill. 1885 (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1670). — Mais le créancier ne pourra jamais cumuler le bénéfice de sa propre assurance et de la subrogation légale à l'assurance du débiteur ; en outre, après l'avoir remboursé, ses assureurs personnels seront fondés à exercer tous ses droits contre son débiteur, en vertu de la règle générale de l'art. 1251-3° C. civ. (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n°s 1670 et 1671; DESJARDINS, t. 5, n° 1233).

C. — Droit de suite.

438. Les créanciers ayant hypothèque maritime ont le droit de suite : ils conservent donc le droit de saisir et de faire vendre le navire, en quelques mains qu'il passe, et de se faire payer sur le prix au rang qui leur appartient d'après l'ordre de leurs inscriptions (L. 10 juill. 1885, art. 17, al. 1. — Comp. C. civ. art. 2166). A la différence du droit de suite reconnu à tous les créanciers, même chirographaires, qui s'éteint très facilement (V. *supra*, n°s 318 et s.), le droit de suite des créanciers hypothécaires dure, en principe, aussi longtemps que

[illegible] renferme, et ne prend [illegible] mêmes causes qu'en matière [illegible] ce sens : Lyon-Caen et [illegible], t. 6, n° 1655 ; Desjardins, t. 5, n° 1236.

439. La loi du 10 juill. 1885 pose, dans [illegible] cas d'hypothèque constituée sur une part [illegible] du navire, des règles différentes de celles qu'admet le droit commun, au cas [illegible] établie sur une portion indivise d'un immeuble.

Ainsi, elle décide que, au cas de licitation ou de partage, et quelle que soit la cause de [illegible], les hypothèques consenties durant l'indivision sur une portion du navire [illegible] à subsister après le partage ou [illegible] (L. 10 juill. 1885, art. 17, al. 3. — Comp. C. civ. art. 883). On présume, en effet, que les copropriétaires de celui qui a constitué l'hypothèque sur sa part indivise ont, en donnant leur consentement à cette hypothèque (V. *supra*, n° 4[illegible]), consenti par avance à en subir les effets, c'est-à-dire le droit de suite, après la cessation de l'indivision (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1656).

Ainsi encore, la loi du 10 juill. 1885 autorise le créancier hypothécaire d'un copropriétaire [illegible] à saisir et à faire vendre la part de son débiteur, sans licitation préalable (L. 10 juill. 1885, art. 17, al. 2. — Comp. C. civ. art. 2205).

Le créancier ayant hypothèque sur une [illegible] de navire peut ainsi, soit avant, soit [illegible] le partage, saisir la part qui lui a [illegible] hypothéquée. Après le partage, c'est son droit de suite qu'il exerce, si le navire est placé dans le lot d'un copropriétaire autre que son débiteur ou adjugé à un tiers. Toutefois, lorsque la licitation s'est faite en justice, dans les formes déterminées par les art. 201 et s. C. com., la loi prive le créancier de son droit de suite, et ne laisse subsister que son droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué (L. 10 juill. 1885, art. 17, dern. al.).

440. En règle générale, le créancier ayant hypothèque sur une part de navire ne peut saisir et faire vendre que cette part. Toutefois, au cas où plus de la moitié du navire se [illegible] hypothéquée, mais dans ce cas seulement (Civ. 31 mars 1886, D.P. 86. 1. 313), le créancier peut, après saisie, faire vendre le navire en totalité, à charge d'appeler à la vente les copropriétaires (L. 10 juill. 1885, art. 17, al. 2) : en hypothéquant le navire, la majorité est réputée avoir autorisé [illegible] (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1656. — V. aussi Desjardins, t. 5, n° 1236 ; de Valroger, t. 3, n° 1260).

441. L'exercice du droit de suite est régi, dans le silence de la loi spéciale, par les dispositions du Code civil en matière d'hypothèques [illegible] (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1657). — Par suite, sans qu'il soit besoin d'une action en justice, il suffit d'un commandement au débiteur et d'une sommation, adressée au tiers détenteur, d'avoir à payer ou délaisser (C. civ. art. 2169). — L'acquéreur peut, à son choix : 1° payer les dettes hypothécaires exigibles ; 2° payer certains créanciers jusqu'à concurrence de son prix, avec le bénéfice de la subrogation (C. civ. art. 1251-3°) ; 3° délaisser ; 4° purger ; 5° laisser le créancier saisir et [illegible] le navire. — L'hypothèque maritime ayant toujours le caractère d'une hypothèque spéciale, l'acquéreur n'a pas le bénéfice de discussion (C. civ. art. 2170).

[illegible] — [illegible] constituée [illegible]

442. [illegible] peut être valablement [illegible] Désormais [illegible] également [illegible] en pays étranger pouvait conférer hypothèque sur un navire français : la prohibition de l'art. 2128 C. civ. ne pouvait, dans le silence de la loi, s'appliquer à l'hypothèque maritime (Civ. 25 nov. 1879, D.P. 80. 1. 56, et, sur renvoi, Grenoble, 11 mai 1881, D.P. 83. 2. 65. — En ce sens : Lyon-Caen, note sous Civ. 25 nov. 1879, Sir. 1880. 1. 257 ; Renault, *Revue critique*, 1881, p. 485 ; Levillain, dissertation sous Grenoble, 11 mai 1881, précité ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1795. — V. cependant en sens contraire : Aix, 22 nov. 1876, D.P. 78. 2. 103) : cette opinion a été implicitement confirmée par la loi du 10 juill. 1885 (art. 33, al. 2).

Il n'est pas nécessaire que l'hypothèque ait été constituée dans les formes prescrites par la loi du pays où elle a été consentie (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1238). — Mais, pour avoir effet à l'égard des tiers, elle doit être inscrite à la recette des douanes du port d'immatricule (L. 10 juill. 1885, art. 33, al. 2. — V. *supra*, n° 414). — Afin d'empêcher toute méprise sur l'effet de l'hypothèque consentie en pays étranger, la loi du 10 juill. 1885 exige que les dispositions de l'art. 33 soient mentionnées sur l'acte de francisation (art. 33, dernier al.).

443. Pour que l'hypothèque née d'un contrat passé à l'étranger produise ses effets, doit-on exiger que le contrat ait été déclaré exécutoire par un tribunal français, conformément aux art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. ? La jurisprudence l'admet, en invoquant les dispositions très générales de ces articles, et pour se ménager un droit de contrôle sur les actes constitutifs d'hypothèque passés à l'étranger (Civ. 25 nov. 1879, précité ; Grenoble, 11 mai 1881, précité. Bordeaux, 2 juill. 1888, S. 541. — Conf. Trib. civ. Seine, 20 déc. 1878, *Gaz. trib.*, 31 déc. 1878 ; Trib. civ. Marseille, 4 avr. 1881, S. 541 ; 20 août 1881, *Rec. de Marseille*, 1881. 2. 188 ; 31 déc. 1881, *ibid.*, 1882. 2. 26 ; 10 févr. 1882, *ibid.*, 1882. 2. 35 ; Trib. civ. Seine, 11 août 1885 et Paris, 25 juill. 1887, *Le Droit*, du 16 nov. 1887) ; elle décide en outre que l'*exequatur* doit être nécessairement demandé par action principale : le demandeur ne serait pas recevable à le requérir au cours de l'instance engagée au fond (Bordeaux, 2 juill. 1889, précité). — Mais on a fait remarquer dans le sens contraire qu'il ne faut pas confondre la force obligatoire d'un acte avec sa force exécutoire : dans le cas présent, le créancier n'émet pas la prétention de procéder à des actes d'exécution, tels qu'une saisie, sur les biens de son débiteur, mais seulement celle de se prévaloir sur ces biens d'un droit d'hypothèque, par exemple en se faisant colloquer ; or pour qu'une convention produise son effet, pour que les droits auxquels elle donne naissance puissent être invoqués devant l'autorité judiciaire, il n'est pas nécessaire que cette convention soit constatée à l'aide d'un titre exécutoire. L'art. 2123 C. civ. ne se réfère d'ailleurs qu'à l'hypothèque judiciaire résultant de « jugements rendus en pays étrangers » et non de conventions entre parties (En ce sens : dissertation de M. Levillain sous Grenoble, 11 mai 1881, précité : Desjardins, t. 5, n° 1239 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1796).

Il a été jugé d'ailleurs, que, à supposer l'*exequatur* nécessaire pour obtenir une collocation hypothécaire en vertu d'un titre étranger, l'existence même du droit est indépendante de cette formalité, de sorte que le créancier peut faire sa production sans l'avoir remplie dans les délais de l'art. 213 C. com., et peut, après son accomplissement même postérieur au règlement provisoire, prendre rang dans la distribution d'après la date de son inscription (Trib. civ. Marseille, 4 avr. 1881, précité. — Conf. Bordeaux, 2 juill. 1888, précité. — Desjardins, t. 5, n° 1239).

444. Dans le cas où un navire acheté à l'étranger serait déjà grevé d'hypothèques au moment où il est vendu à un Français, ces hypothèques ne disparaîtraient pas par suite de la francisation du navire ; mais pour les conserver, le créancier devrait faire reporter sur le registre de la recette des douanes du port d'immatriculation les inscriptions régulièrement faites par le consul français sur le congé provisoire de navigation (L. 10 juill. 1885, art. 33, al. 2 et 3) ; à l'appui de sa réquisition, il produirait le bordereau prescrit par l'art. 8 de la loi de 1885. — L'application de ces dispositions suppose évidemment que l'hypothèque a été valablement constituée à l'origine (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1238).

445. Quelle loi faut-il appliquer si l'hypothèque porte, non plus sur un navire français, mais sur un navire étranger ? — D'après un premier système, il faudrait appliquer en ce cas la *lex rei sitæ* : le navire, étant meuble, doit être soumis aux règles générales qui gouvernent les meubles, et, d'autre part, les Français qui contractent en France avec un étranger sont censés ignorer la loi nationale du navire et les droits qu'elle peut conférer à des tiers (Req. 19 mars 1872, D.P. 74. 1. 465 ; Rouen, 31 juill. 1876, D.P. 78. 2. 101 ; Aix, 22 nov. 1876, D.P. 78. 2. 103). Mais la jurisprudence la plus récente, ainsi que la doctrine, paraissent adopter un second système, d'après lequel il faut appliquer, en pareil cas, la loi du pavillon (Civ. 25 nov. 1879, D.P. 80. 1. 56. — Conf., sur renvoi, Grenoble, 11 mai 1881, D.P. 83. 2. 65. — En ce sens : Levillain, dissertation sous Grenoble, 11 mai 1881, précité ; Desjardins, t. 5, n° 1239 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1789) : outre qu'il s'appuie sur de sérieux motifs juridiques, ce système a, de plus, l'avantage de maintenir l'unité de législation pour un même bâtiment pendant la durée de ses voyages successifs (V. Conférence internationale de droit maritime, Bruxelles, 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 705).

Dans ce système, quand il s'agit de déterminer les formalités que le créancier a dû observer pour rendre son hypothèque opposable aux tiers, c'est la loi étrangère qui doit être suivie à l'exclusion de toute autre, et, dès l'instant où les mesures qu'elle prescrit ont été exécutées, bien que celles édictées par la loi du 10 juill. 1885 ne l'aient pas été, le droit du créancier demeure intact (Civ. c. 25 nov. 1879 et Grenoble, 11 mai 1881, précités. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n°s 1789 et 1789 *bis* ; Weiss, *Précis Droit int. privé*, p. 792 ; Despagnet, *Précis de droit int. privé*, n° 610 ; Milhaud, *Privil. et hypothèques en droit intern.*, p. 332. — Conf. Trib. civ. Marseille, 4 avr. 1881, S. 541).

446. On discute également la question de savoir quel doit être, dans un pays où les navires ne sont pas susceptibles d'hypothèque, l'effet de l'hypothèque maritime constituée à l'étranger conformément à la loi étrangère. Cette question, qui a été soulevée devant nos tribunaux pour des hypothèques constituées à l'étranger avant la loi du 10 déc. 1874, pourrait encore se présenter, au cas d'hypothèque constituée à l'étranger sur des navires qui, d'après la loi française, n'en sont pas susceptibles (V. *supra*, n° 391). Alors que l'hypothèque maritime n'était pas encore admise par la loi française, la Cour de cassation a décidé qu'une telle hypothèque ne pouvait être invoquée en France (Req. 19 mars 1872, D.P. 74. 1. 465. — En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1237. — Conf. Trib. com. Marseille, 13 juin 1874, *Journ. du droit intern. privé*, t. 7, p. 270, Rennes, 1er mars 1875, cité par Desjardins, *loc. cit.* ; Civ. c. 25 nov. 1879, D.P. 80. 1. 56 ; Bruxelles, 27 déc. 1879, *Belgique judiciaire*,

1880, p. 131). — Certains auteurs enseignent, au contraire, que cette hypothèque doit être tenue pour bonne et valable, nonobstant la *lex rei sitæ* (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1789 *bis*; Lyon-Caen, *Journ. du droit intern. privé*, t. 9, p. 246; Clunet, *ibid.*, p. 179; Levillain, dissertation, D.P. 83. 2. 65).

§ 4. — *Extinction de l'hypothèque maritime.*

447. L'hypothèque maritime s'éteint, conformément aux principes généraux, ... par l'extinction de la créance dont elle est un accessoire; ... par la renonciation du créancier; ... par la perte complète du navire, sauf l'exercice du droit de préférence sur l'indemnité d'assurance (V. *supra*, n° 436); l'hypothèque subsiste toutefois sur les débris du navire (V. *supra*, n° 376), ainsi que sur le prix du navire vendu comme innavigable, car les droits des créanciers peuvent s'exercer sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 1250; Desjardins, t. 5, n° 1251). L'hypothèque s'éteint encore par la prise, si elle est définitive (V. *Prises maritimes*), ... et par la confiscation (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n°s 1499. — V. cependant Desjardins, t. 5, n° 1251). — La vente judiciaire (V. *infra*, n° 448) éteint le droit de suite et transporte sur le prix le droit de préférence. — L'hypothèque s'éteint enfin par la purge et par la prescription.

A. — Vente judiciaire.

448. La vente judiciaire purge, par elle-même, les hypothèques : les créanciers ne peuvent plus surenchérir et en sont réduits à leur droit de préférence sur le prix stipulé dans la vente (L. 10 juill. 1885, art. 29). La publicité dont cette vente est précédée permet de croire que le navire a atteint le plus haut prix possible (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1662). — Par vente judiciaire, il faut entendre les seules ventes faites dans les formes des art. 23 et s. de la loi du 10 juill. 1885, et non pas toute vente faite avec autorisation et avec intervention de justice (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

B. — Purge.

449. La loi du 10 juill. 1885 a modifié, en ce qui concerne la purge des hypothèques maritimes, quelques règles du Code civil relatives à la purge des hypothèques sur les immeubles. — Bien que, à la différence du Code civil (art. 2183 et 2184), elle parle exclusivement de l'acquéreur (art. 18 et 19), et non du donataire, il est admis que le tiers détenteur du navire à titre de donataire a également la faculté de purger (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1252. — En sens contraire : de Valroger, t. 3, n° 1267).

450. Dans la procédure à fin de purge, il faut distinguer les formalités à remplir par le tiers détenteur qui veut purger et celles à observer par le créancier qui, n'acceptant pas les offres du tiers détenteur, veut requérir la mise aux enchères.

L'acquéreur qui veut purger doit d'abord faire opérer la mutation en douane qui met obstacle à de nouvelles inscriptions du chef du précédent propriétaire : cette formalité s'impose, bien que la loi du 10 juill. 1885 n'en fasse pas mention (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1659. — Comp. C. civ. art. 2181). Mais à la différence de l'art. 2181 C. civ., qui prescrit la notification aux créanciers d'un extrait de la transcription de l'acte de vente, pareille notification n'est pas ici exigée (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 1271; Desjardins, t. 5, n° 1253).

451. L'acquéreur doit ensuite, avant toute poursuite des créanciers du vendeur ou dans le délai de quinzaine, notifier à tous les créanciers inscrits sur le registre du port d'immatricule, au domicile élu dans leur inscription : 1° un extrait de son titre, indiquant seulement la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du navire et les charges faisant partie du prix; 2° un tableau, sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des inscriptions, la seconde le nom des créanciers, la troisième le montant des créances inscrites. Cette notification doit contenir constitution d'avoué (L. 10 juill. 1885, art. 18). L'acquéreur déclare par le même acte qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles, jusqu'à concurrence de son prix (L. 10 juill. 1885, art. 19) ou de la valeur par lui déclarée, s'il est acquéreur à titre gratuit (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1254. — Comp. C. civ. art. 2184). — Quant aux créances conditionnelles, l'acquéreur peut en retenir le montant; mais il a la faculté de le consigner jusqu'à l'échéance de la condition. — La notification peut être faite par un huissier quelconque. — Le délai de quinzaine a pour point de départ la sommation précédée ou accompagnée d'un commandement (Conf. Req. 25 nov. 1862, D.P. 63. 1. 210). Le délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres entre le domicile du tiers détenteur et le domicile élu par les créanciers dans leur inscription (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1253; de Valroger, t. 3, n° 1270. — Conf. C. civ. art. 1033, et L. 18 juill. 1885, art. 32, al. 2).

452. Les créanciers sont mis, par les notifications, en demeure d'accepter les offres qui leur sont faites ou de surenchérir en portant le prix à un dixième en sus et en donnant caution pour le payement de ce prix et des charges (L. 10 juill. 1885, art. 20).

Le droit de purger et de surenchérir n'appartient qu'aux créanciers inscrits; le texte de la loi, qui parle de *tout créancier*, ne doit pas être pris à la lettre (V. cependant Desjardins, t. 5, n° 1255). — On estime en général qu'il convient de limiter l'obligation de la caution au payement éventuel du prix augmenté d'un dixième, et de ne pas exiger nécessairement qu'elle soit en état de répondre en outre des charges (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* — Conf. Civ. 2 août 1870, D.P. 70. 1. 344. — V. en sens contraire : de Valroger, t. 3, n° 1287).

453. La réquisition de mise aux enchères signée du créancier doit être signifiée à l'acquéreur dans les dix jours des notifications; elle doit contenir assignation devant le tribunal civil du lieu où se trouve le navire, ou, s'il est en cours de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises (L. 10 juill. 1885, art. 21). — Le délai de dix jours n'est pas franc; on ne compte pas, il est vrai, le jour des notifications, mais le délai expire à la fin du dixième jour suivant. Ce délai doit être augmenté, s'il y a lieu, du délai de distance de l'art. 1033 C. proc. (Conf. Desjardins, t. 5, n° 1256).

454. La loi du 10 juill. 1885 n'ayant pas reproduit dans ses art. 20 et 21 la formule qui termine l'art. 2185 C. civ. : « le tout à peine de nullité », on s'est demandé si elle devait être sous-entendue. Bien que les nullités ne se suppléent pas, l'affirmative est généralement admise; car, d'une part, les règles posées par les art. 20 et 21 sont substantielles, et, d'autre part, l'intention avérée du législateur a été de se rapprocher ici autant que possible du droit commun (En ce sens : Alauzet, p. 43; Bédarride, t. 1, n° 317; Desjardins, t. 5, n° 1256; de Valroger, t. 3, n° 1290). Toutefois, aucune nullité de procédure n'étant prononcée par la loi du 10 juill. 1885, les tribunaux doivent se garder plus que jamais d'assimiler à des omissions les erreurs ou insuffisances de détail (En ce sens Desjardins, *loc. cit.*).

455. La vente aux enchères a lieu à la diligence soit du créancier qui l'a requise, soit de l'acquéreur, dans les formes établies pour les ventes sur saisie par les art. 197 et s. (L. 10 juill. 1885, art. 22). Une vente aux enchères qui serait ordonnée par le tribunal de commerce en vertu de la loi du 3 juill. 1871 et opérée par ministère de courtier, en dehors des formes établies par le titre 2 du livre 2 C. com. et la loi du 10 août 1885, ne purgerait pas les privilèges et hypothèques et n'éteindrait pas le droit de suite (Trib. com. le Havre, 21 nov. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 218).

456. Conformément à l'art. 833 C. proc., si le surenchérisseur ne donne pas suite à l'action, tout créancier inscrit a le droit de se faire subroger à la poursuite (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 1292; Desjardins, t. 5, n° 1257).

457. Si l'acquéreur primitif ne reste pas adjudicataire, son contrat est résolu de plein droit. On respecterait alors ses actes d'administration; mais les hypothèques qu'il aurait consenties avant l'adjudication définitive seraient anéanties (Desjardins, t. 5, n° 1257).

458. Lorsque des créanciers hypothécaires français ont fait saisir et vendre par la justice d'un pays étranger un navire français, c'est la loi de ce pays, et non la loi du pavillon, qui a régi les formes des actes de procédure et d'exécution, et les tribunaux français doivent considérer comme équivalant à une vente judiciaire sur saisie la vente effectuée dans ces conditions. Dès lors, la vente ainsi effectuée et suivie du payement et de la distribution du prix, suivant la procédure du pays étranger (en l'espèce, l'Angleterre), libère et purge le navire des hypothèques qui le grèvent; et la décision de la juridiction (Haute Cour d'amirauté) qui a prescrit la vente et homologué le procès-verbal de répartition du prix, n'ayant pas à être exécutée en France, n'a pas à être soumise à la formalité de l'*exequatur* (Rennes, 23 mars 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 203).

C. — Prescription.

459. Bien que la loi du 10 juill. 1885 ne parle pas de la *prescription*, il est naturel d'admettre, par analogie avec ce que décide l'art. 2180-4° C. civ. pour l'hypothèque immobilière, que le tiers acquéreur peut prescrire le droit de suite. Cette prescription est accomplie, quand il s'est écoulé trente ans depuis qu'il a été mis en possession du navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1497).

Chap. 2. — Des gens de mer.

460. La dénomination collective de *gens de mer* s'applique à toutes les personnes qui louent leurs services pour participer, à quelque titre que ce soit, à la conduite du bâtiment (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 318). L'équipage comprend donc, d'une part, le capitaine; d'autre part, ses subordonnés. — Sur les diverses personnes qui composent l'équipage, V. *Organisation maritime*. — A côté des marins, il y a ordinairement, sur les grands paquebots, des employés dont les attributions sont étrangères à la manœuvre et à la marche du navire : maîtres d'hôtel, garçons, femmes de chambre, interprètes, etc. On les désigne sous le nom d'agents du service général. Ils font partie de l'équipage (Trib. com. le Havre, 29 avr. 1869, D.P. 70. 3. 77; Trib. civ. Seine,

2 [illegible] 2. 141. — En ce sens : [illegible], dans Revue int. [illegible], t. 26, p. 541 et s. — En [illegible]. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, [illegible] ne sont pas assujettis à [illegible] Organisation maritime [illegible] donc les règles spéciales du droit maritime, à l'exception [illegible] par un lien nécessaire à l'organisation de l'inscription maritime (En ce sens : FILLEAU, nº 78 ; RIPERT, *loc. cit*).

Les gens de mer, quelles que soient leurs [illegible], sont [illegible] par un grand nombre de règles communes (V. [illegible]) [illegible]. le capitaine, soumis, en principe, aux mêmes règles que ses subordonnés, a, néanmoins, une situation à part et des règles qui lui sont propres (V. [illegible]).

SECT. 1re. — Des gens de mer en général.

461. Il n'est question ici que du contrat d'engagement des gens de mer et des rapports qui en résultent entre eux et le propriétaire ou l'armateur du navire. Les rapports des gens de mer avec l'Etat, et les règles de l'inscription maritime, seront étudiés, vº *Organisation maritime*.

ART. 1er. — [illegible] ENGAGEMENT DES GENS [illegible].

462. Le contrat d'engagement des gens [de] mer est un louage de services. Il est régi par les dispositions générales du Code civil et par des règles spéciales, posées soit dans le Code de commerce, soit dans diverses [illegible] grand nombre de ces règles sont considérées comme d'ordre public et n'admettent pas de dérogation (C. civ. art. 6) ; elles ont été énumérées dans le décret-loi du 4 mars 1852 ; il faut y ajouter les dispositions des art. 21 à 30 de la loi du 17 avr. 1907 (L. 17 avr. 1907, art. 26).

Les rapports juridiques nés du contrat d'engagement doivent être appréciés selon la loi du pavillon (Trib. Tunis, 1er févr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 341). — Jugé que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations nées de l'engagement passé par un Français, en France, à bord d'un navire anglais, en présence du consul d'Angleterre, et stipulant que l'engagement se terminera dans le Royaume-Uni (Trib. com. Marseille, 21 juill. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 350). — V. toutefois dans le sens de l'application de la loi du lieu où l'engagement a été contracté (Trib. com. Rouen, 4 avr. 1892, *ibid.*, t. 7, p. 679).

463. Par application de l'art. 1780 C. civ., l'engagement des gens de mer ne peut être à vie. Mais la durée de l'engagement peut être de plusieurs années (Circ. min. 22 nov. 1850). [illegible] pour la pêche : le décret du 2 oct. 1793, qui fixait à deux saisons de pêche ou à une année la durée maxima de l'engagement des maîtres pêcheurs a été abrogé par [illegible] D.P. [illegible].

464. Quand la convention est muette sur la durée de l'engagement, les marins sont tenus pour la durée du rôle d'équipage, c'est-à-dire pour l'ensemble des traversées du navire, depuis sa sortie du port d'armement jusqu'à son retour en France. Il en [illegible] le rôle d'équipage indique que le navire a été armé pour aller du port d'armement dans un port étranger, si, d'ailleurs, ce même rôle contient soumission par le capitaine de représenter l'équipage au bureau de l'inscription maritime du port où le navire fera son retour (Civ. 1[illegible]).

465. L'engagement des gens de mer peut avoir lieu de quatre manières différentes :

1º *Au voyage*, lorsque le matelot loue ses services pour un voyage, moyennant une somme fixe et indépendante de la durée du voyage ;

2º *Au mois*, lorsque le matelot loue ses services pour tout le voyage, moyennant un salaire fixe par chaque mois que durera le voyage. — Le salaire est acquis jour par jour. Il commence à courir, dans le silence de la convention, du jour fixé par l'usage du port où l'engagement a été conclu ; c'est-à-dire, d'après l'usage presque universel des ports français, du jour du départ du navire, sauf toutefois le cas où les gens de mer auraient commencé plus tôt leur service (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 357 *ter* ; DE VALROGER, t. 2, nº 525 ; FILLEAU, nº 83 ; DANJON, t. 1, nº 246) ;

3º *Au profit* ou *à la part*, lorsque le loyer du matelot consiste dans une part des profits de l'expédition. — Ce mode d'engagement, pratiqué autrefois pour la course, est encore employé spécialement pour la pêche. — Lorsque les matelots sont engagés au profit, la part attribuée à l'équipage est en principe acquise à l'arrivée en France du bâtiment ; si donc le navire se perdait du port de retour au port de vente de la pêche, l'armateur devrait néanmoins payer à l'équipage la part convenue (Rennes, 9 juill. 1860, D.P. 61. 2. 210) ;

4º *Au fret*, lorsque le loyer du matelot consiste dans une part du fret que gagne le navire. L'engagement au fret n'est guère usité que dans le petit cabotage. — Il comporte lui-même une grande variété de formes : dans l'engagement *au tonneau*, on prend un chiffre constant pour le tonnage du bâtiment, et, en divisant le fret brut par ce chiffre, on accorde un certain nombre de tonneaux de fret ou de fractions de tonneau à chaque homme de l'équipage, suivant sa capacité (DESJARDINS, t. 3, nº 619 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 354) ; dans l'engagement *au tiers franc ou aux cinq huitièmes*, l'armateur abandonne aux gens de l'équipage (ou au capitaine) les deux tiers ou les trois huitièmes du fret total, à charge par eux de supporter sur leur part les dépenses de navigation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 354).

Dans le profit ou dans le fret à partager ne doivent pas entrer les primes à la navigation ou les compensations d'armement : ces avantages, que la loi, pour encourager l'industrie maritime, accorde aux armateurs, doivent revenir exclusivement à ceux-ci (Rennes, 29 juin 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 227. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 357 *bis* ; DANJON, t. 1, nº 247).

Les engagements au voyage et au mois sont, à n'en pas douter, de véritables contrats de louage de services. Il en est de même, suivant une opinion, des engagements au profit et au fret (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 356) ; plusieurs auteurs voient, au contraire, dans ces dernières formes d'engagement, une société entre armateurs et gens de mer (En ce sens : CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 320 et s. ; DE VALROGER, t. 2, nos 525 et 563 ; BOISTEL, nº 1220 ; DANJON, t. 1, nº 248). Quelle que soit d'ailleurs la nature du contrat, les marins ainsi engagés sont assimilés, par une jurisprudence constante, à ceux qui sont engagés au voyage ou au mois, au point de vue... du privilège des loyers (Civ. 14 mai 1873, D.P. 74. 1. 105. — V. *supra*, nº 333) ; ... de l'insaisissabilité des loyers (Trib. Saint-Valery, 14 févr. 1843, *Rec. de Marseille*, 1843. 2. 53. — V. *infra*, nº 491) ; ... des frais de maladie (V. *infra*, nº 498) et de rapatriement (V. *infra*, nº 515).

466. L'engagement des gens de mer est un acte de commerce, non seulement pour l'armateur, mais encore pour les gens de mer (C. com. art. 633, dernier al. — En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, t. 5, nº 358). Il en est autrement, toutefois, de l'engagement pour le service d'un bâtiment de plaisance : cet engagement est purement civil (Trib. com. le Havre, 7 déc. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 314 ; Aix, 25 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 137 ; Trib. com. Marseille, 28 déc. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 641. — V. cependant Trib. com. Seine, 17 mai 1905, *ibid.*, t. 21, p. 303).

ART. 2. — FORMATION ET PREUVE DE L'ENGAGEMENT DES GENS DE MER.

467. Avant le départ du navire, les gens de mer engagés doivent être présentés par l'armateur ou le capitaine à l'administrateur de l'inscription maritime ; les clauses du contrat d'engagement lui sont communiquées et sont lues à l'équipage assemblé ; à la suite de cette revue de départ, l'administrateur de l'inscription maritime dresse le rôle d'équipage (V. *Organisation maritime*). — L'administrateur de l'inscription maritime ne règle pas les conditions de l'engagement ; il s'assure seulement que les gens de mer comprennent bien le sens des clauses qu'ils ont acceptées et empêche l'adoption des clauses contraires à l'ordre public (V. *supra*, nº 462). — Dans le cas d'engagement contracté à l'étranger, ces formalités sont remplies soit devant le consul ou le vice-consul du port d'engagement, soit au premier port de relâche dans lequel il y a une autorité française (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nos 360, 262 ; DESJARDINS, t. 3, nos 622, 623).

468. Aux termes de l'art. 250 C. com., les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage ou par les conventions des parties.

Le rôle d'équipage n'est donc pas la seule preuve admise par la loi. — Mais il y a controverse sur le point de savoir quelles autres preuves sont admises. Suivant l'opinion soutenue par la jurisprudence, par une partie de la doctrine et par l'Administration, aucune preuve n'est recevable contre et outre le contenu du rôle d'équipage une fois dressé ; mais tant que le rôle d'équipage n'est pas dressé, l'engagement peut être établi par des preuves écrites, par l'aveu ou le serment, mais non par témoins ou présomptions : les termes de l'art. 250 C. com., comme les principes généraux du droit maritime, impliquent l'exclusion de la preuve testimoniale (Rouen, 24 févr. 1879, D.P. 80. 2. 233 et la dissertation de M. Levillain sous cet arrêt ; Rouen, 7 févr. 1881, D.P. 82. 2. 25 ; Trib. com. Boulogne-sur-mer, 9 nov. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 674. — En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 464 et s. ; FILLEAU, nº 15 ; DANJON, t. 1, nº 262). A défaut des moyens de preuve admis, les parties doivent être considérées comme s'en étant rapportées à l'usage des lieux quant aux conditions de l'engagement (Trib. com. Marseille, 28 févr. 1872, *Rec. de Marseille*, 1872. 1. 100). — Une autre opinion admet que l'engagement peut être établi par tous moyens de preuve, même par témoins ou présomptions, conformément à la règle générale en matière commerciale, et cela même après la clôture du rôle d'équipage (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nos 624 et 625 ; BOISTEL, nº 1217), sous cette réserve toutefois que les gens de mer ne pourraient déroger, par des contre-lettres inconnues de l'Administration, aux conventions inscrites sur le rôle (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 625). D'après un auteur, une fois le rôle d'équipage dressé, la preuve serait admise par tous moyens contre l'armateur, et exclue, au contraire, d'une manière absolue, contre les gens de mer (En ce sens : DE VALROGER, t. 2, nº 515). — Suivant une dernière opinion, toute preuve écrite, l'aveu ou le

serment sont admis, à l'exclusion de la preuve par témoins ou par présomptions, soit avant, soit après la confection du rôle d'équipage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nos 363 et s.).

ART. 3. — EFFETS DU CONTRAT D'ENGAGEMENT.

§ 1er. — *Obligations des gens de mer.*

469. Les gens de mer sont tenus de fournir leurs services, sous l'autorité du capitaine, pendant la durée du voyage pour lequel ils ont été engagés. Cette obligation s'impose aux agents du service général (V. *supra*, nº 460) comme aux marins proprement dits.

470. Le matelot est tenu de se rendre à bord au premier signal, et il ne peut quitter le navire sans permission, sous peine du remboursement des avances reçues, ainsi que de dommages-intérêts, et, en outre, sous peine d'être traité comme déserteur et réintégré à bord *manu militari* (art. 65 et 66, décret-loi du 24 mars 1852, modifié par la loi 15 avr. 1898. — V. *Organisation maritime*). — Toutefois, le matelot n'est pas tenu de s'embarquer, s'il vient à en être empêché par un événement de force majeure, une maladie, une infirmité, etc. (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 645; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 475).

471. Une fois à bord, les gens de mer se doivent complètement au service du navire, alors même qu'il nécessiterait une descente à terre, par exemple dans un port de relâche. — En ce qui concerne le devoir de soumission au capitaine, et la sanction de cette obligation, V. *Organisation maritime*. — Les conditions dans lesquelles les membres de l'équipage sont tenus de fournir leurs services à bord ont été déterminées par la loi du 17 avr. 1907 et par les décrets qui l'ont complétée (V. *Organisation maritime*).

472. Les gens de mer sont tenus du service de la cargaison, en tant qu'il se rattache à celui du navire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 480). L'étendue de leurs obligations, spécialement quant au chargement et au déchargement, dépend des conditions de leur engagement (Circ. min. 6 nov. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 575). Néanmoins, en principe, et sauf usages ou conventions contraires, la mise de la cargaison à la disposition du destinataire incombe au navire et, par suite, les hommes de l'équipage, en concourant au déchargement, font acte de marins (Civ. 3 mars 1902, D.P. 1902. 1. 178). — Mais, d'une part, le matelot peut se refuser à travailler au chargement ou au déchargement d'un navire autre que le sien, même s'il est de la même compagnie (Circ. min. 6 nov. 1909, précitée). D'autre part, les gens de mer ne sont pas tenus de l'arrimage, qui est effectué, sous la responsabilité soit des chargeurs, soit du capitaine, par des hommes spéciaux, dockers, arrimeurs (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 643; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 480).

473. Les gens de mer inscrits ne peuvent revendiquer le droit de grève; tout au plus peut-on leur concéder ce droit tant que le rôle d'équipage n'est pas dressé; mais après l'établissement du rôle d'équipage, tout refus de service soit individuel, soit concerté, prend le caractère de la désertion (V. *supra*, nº 470. — En ce sens : DANJON, t. 1, nº 271. — V. en sens contraire : observations du min. de la Marine à la Chambre des députés, séance du 6 févr. 1903, *Journ. off.* du 7 févr. 1903, p. 502. — V. aussi LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 478 *bis*).

474. Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, en principe, charger sur le navire que le coffre destiné à contenir leurs effets; ils ne peuvent transporter des marchandises pour leur compte (C. com. art. 251). On admet néanmoins qu'ils peuvent enfermer dans leur coffre quelques marchandises appartenant à autrui (V. cependant DESJARDINS, t. 2, nº 494). Le propriétaire du navire peut, au surplus, leur donner l'autorisation de charger des marchandises pour leur compte dans le navire : c'est ce qu'on appelle le *port permis* (V. C. com. art. 251) : cette autorisation devrait être prouvée par les modes de preuve admis en ce qui concerne l'engagement lui-même (V. *supra*, nº 468).

Le marin qui ne profiterait pas de son *port permis* ne serait pas fondé à réclamer de l'armateur une indemnité, à moins de prouver que c'est par la faute de ce dernier qu'il en a été empêché. — Une clause de la charte-partie interdisant au capitaine tout chargement non autorisé par l'affréteur est sans aucun doute obligatoire (Rouen, 27 mai 1865, D.P. 68. 1. 81).

475. Les marins, qui, jouissant d'un *port permis*, n'ont pas de marchandises à charger pour leur compte personnel, s'en procurent ordinairement au moyen d'un *contrat de pacotille*, en vertu duquel des marchandises leur sont confiées par des tiers pour les vendre ou les échanger (DESJARDINS, t. 2, nº 496). — Ce contrat se règle suivant la nature des stipulations entre parties, d'après les principes de la société ou ceux de la commission.

476. Si des marchandises étaient chargées en violation de l'art. 251 C. com., l'armateur ou le capitaine pourrait les faire mettre à terre avant le départ, ou exiger le plus haut fret payé pour des marchandises semblables (C. com. art. 292. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 484), sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y avait lieu (En ce sens : DANJON, t. 1, nº 272 *bis*).

§ 2. — *Obligations de l'armateur.*

477. L'armateur doit aux gens de l'équipage : ... la nourriture (V. *infra*, nº 478); ... le salaire (V. *infra*, nº 479); ... les soins médicaux (V. *infra*, nº 498); il doit, en outre, ... les racheter d'esclavage, en certains cas (V. *infra*, nº 514); ... les rapatrier (V. *infra*, nº 515).

A. — Nourriture.

478. Les gens de mer doivent être nourris par l'armateur, pendant la durée de leur engagement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 369; DANJON, t. 1, nº 291. — Pour la réglementation légale sur ce point, résultant du décret-loi du 24 mars 1852 et de la loi du 17 avr. 1907, V. *Organisation maritime*).

B. — Salaires.

479. — I. La *quotité* des salaires ou loyers dus aux gens de mer est fixée par la libre convention des parties. — La rétribution des heures supplémentaires est déterminée par les contrats et les usages (V. L. 17 avr. 1907, art. 22 et 23; art. 26 et 27; art. 30. — V. *Organisation maritime*).

480. Dans le cas de prolongation de voyage, les loyers des gens de mer engagés au mois augmentent proportionnellement; il y a lieu aussi à augmentation, pour les gens de mer engagés au voyage (C. com. art. 255), que la prolongation soit volontaire ou qu'elle provienne d'une circonstance de force majeure (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 705; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 456; DE VALROGER, t. 2, nº 556; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 553 et s. — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 2, nº 578; PARDESSUS, t. 2, nº 685). L'augmentation des loyers est proportionnelle à la prolongation du voyage (C. com. art. 255). — Dans le cas où le voyage est abrégé, les gens de mer engagés au voyage ne souffrent aucune diminution de loyers, si l'abréviation du voyage est volontaire (C. com. art. 256), tandis que les loyers sont, au contraire, diminués, si l'abréviation du voyage résulte d'une force majeure (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 705; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 457; DE VALROGER, t. 2, nº 561); les gens de mer engagés au mois subissent une diminution de loyer, en cas d'abréviation par force majeure, mais non en cas d'abréviation volontaire : ils ont droit, en ce cas, aux loyers jusqu'à la fin du voyage, et, en outre, à titre d'indemnité, à la moitié des loyers pour le reste de la durée présumée du voyage (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 706; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 457; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 556. — Comp. C. com. art. 252. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 2, nº 562; DANJON, t. 1, nº [illegible]). — L'abréviation du voyage est réputée volontaire, lorsque, par exemple, elle est nécessitée par la vétusté du navire.

Les matelots engagés au profit ou au fret n'ont droit à aucun dédommagement en cas de prolongation ou d'abréviation du voyage par force majeure. — Si la prolongation ou l'abréviation arrive par le fait du capitaine ou des propriétaires, ils doivent aux matelots une indemnité. — Si elle arrive par le fait des chargeurs, les matelots ont part aux indemnités qui sont adjugées au navire (C. com. art. 257). — Jugé que les matelots engagés au profit pour la pêche à Terre-Neuve ne sont pas fondés à réclamer de l'armateur des dommages-intérêts à raison du retard apporté par des causes de force majeure au départ du navire et qui l'ont empêché d'arriver sur le banc pour la première saison de pêche (Trib. com. Nantes, 23 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 367).

481. — II. Le *payement* des loyers dus aux gens de mer est régi, sur plusieurs points, par des règles spéciales.

Les loyers sont dus par l'armateur (V. *supra*, nº 278). — Ils peuvent être réclamés soit par les gens de mer eux-mêmes, soit par l'administration de la Marine, exerçant les droits des marins (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 376). En ce dernier cas, l'armateur peut opposer à l'Administration tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer aux gens de mer eux-mêmes, notamment la prescription (V. *infra*, nos 1890 et s. — Trib. com. Granville, 29 mars 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 230).

482. Les gens de mer ne peuvent être payés de leurs loyers que dans les lieux et dans les formes prévues par les règlements d'administration maritime. En général, leur payement n'a lieu que lors du désarmement, en présence de l'administrateur de l'inscription maritime, et dans le quartier où ils sont inscrits. Les loyers payés dans un autre lieu sont versés à la Caisse des gens de mer, qui les fait parvenir dans chaque quartier. — Des avances peuvent être faites aux matelots avant le départ ou au cours du voyage, mais seulement en présence d'un administrateur de l'inscription maritime, en France; d'un consul, en pays étranger (V. *Organisation maritime*). — En conséquence du principe du contrôle de l'inscription maritime, on doit décider que le marin est irrecevable à réclamer à son armateur le payement de ses salaires, avant d'avoir fait approuver son compte par le commissaire de l'inscription maritime (Trib. com. Nantes, 23 mars 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 330).

483. En cas de contestation sur le montant des salaires, l'administrateur doit renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux (V. *infra*, nº 488), et conserver les

fonds jusqu'à la solution du litige (Civ. 22 [illegible], D.P. 84. 1. 107).

484. Le règlement des salaires opéré devant l'administrateur de l'inscription maritime devient définitif, lorsque, à ce moment, le marin n'a produit aucune contestation. Mais le payement des heures supplémentaires pouvant se faire en dehors du commissaire de l'inscription maritime, le marin peut former une demande en payement de ces heures après le règlement de ses salaires (Trib. com. Marseille, 13 déc. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 78).

485. Le payement effectué hors la présence d'un administrateur de l'inscription maritime ou d'un consul constitue une infraction punie d'amende (Ord. 18 déc. 1728); on admet, en général, qu'il est nul et que l'armateur pourrait être contraint de payer une seconde fois (Trib. com. Saint-Valéry-en-Caux, 2 févr. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 233. — En ce sens : DANJON, t. 1, n° 316. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° [illegible]).

486. Les salaires des gens de mer, ainsi que tout ce qui peut en être considéré comme l'accessoire, sont garantis par un *privilège* sur le navire et sur le fret (C. com. art. 191-6° et 271. — V. *supra*, nos 332 et s.).

487. Les gens de mer n'ont pas de privilège sur les marchandises chargées à bord du navire où ils servent, même si ces marchandises appartenaient à l'armateur. Mais ils peuvent, en vertu de l'art. 1166 C. civ., exercer sur elles, jusqu'à concurrence du montant du fret, le privilège qui appartient au fréteur sur les marchandises transportées (C. com. art. 305. — Civ. 20 mai 1857, D.P. 57. 1. 248. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 390).

488. L'action en payement des loyers est de la *compétence* des tribunaux de commerce (V. toutefois, dans le cas d'engagement pour le service d'un bâtiment de plaisance, *supra*, n° 466). — Le tribunal compétent est déterminé par les règles du droit commun. Par application de l'art. 420 C. proc., l'action peut être portée devant le tribunal du lieu du payement, c'est-à-dire devant le tribunal dans le ressort duquel a lieu le désarmement du navire et la remise par l'armateur, au bureau de l'inscription maritime, des fonds nécessaires au règlement des gages (Trib. com. Nantes, 21 juill. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 797; Trib. com. Marseille, 17 déc. 1909, *ibid.*, t. 25, p. 785), sans qu'il y ait à faire état de ce que le versement en a été fait au marin dans un autre bureau (Trib. com. Nantes, 21 juill. 1906, précité. — V. *supra*, n° [illegible]).

489. L'action en payement des loyers est soumise à une courte *prescription*. Elle est prescrite un an après le voyage fini (C. com. art. 433. — V. *infra*, n° 1890).

490. — III. Les loyers des gens de mer sont *insaisissables* et *incessibles* (Ord. 1er nov. 1745). — Le texte de l'ordonnance du 1er nov. 1745 n'édicte cette insaisissabilité qu'à l'égard des habitants des villes maritimes : mais cette mention est purement énonciative. L'insaisissabilité existe, en principe, à l'égard de tous créanciers (Civ. 27 déc. 1854, D.P. 55. 1. 56. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 669; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 392), et à l'égard de toute créance, quelle qu'en soit la cause; par exemple, d'une créance résultant d'achat d'habillements à l'usage du marin (Civ. 27 déc. 1854, précité). — Ce principe comporte toutefois des exceptions (V. *infra*, n° 497). — L'insaisissabilité persiste, après le décès des gens de mer, au profit de leurs héritiers, du moins relativement aux obligations contractées par le marin lui-même (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 675; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 396 *bis*).

491. La règle de l'insaisissabilité et de l'incessibilité s'applique, tout d'abord, aux marins engagés soit sur les navires marchands, soit sur les navires de pêche (Civ. 14 mai 1873, D.P. 74. 1. 105), soit sur les bâtiments de plaisance (En ce sens : DANJON, t. 1, n° 326), et quel que soit le mode d'engagement, fût-ce à la part ou au fret (Civ. 14 mai 1873, précité. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 672; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 394; DE VALROGER, t. 2, n° 660). — Elle s'applique également au capitaine (C. com. art. 272; Décr. 24 mars 1852, art. 1, dernier al. — Rennes, 13 juin 1889, D.P. 91. 2. 11. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 673; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 395; DE VALROGER, t. 2, n° 660; FILLEAU, n° 40). — Elle s'étend même, d'après la jurisprudence contraire sur ce point à l'ensemble de la doctrine, aux agents du service général, par exemple, ... à une femme de chambre (Trib. com. le Havre, 29 avr. 1869, D.P. 70. 3. 77), ... au médecin du bord (Trib. civ. Seine, 2 juill. 1892, D.P. 94. 2. 141. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 3, n° 675; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 396; DE VALROGER, t. 2, n° 660). — Mais elle n'est pas applicable aux personnes qui, même inscrites sur le rôle d'équipage, sont étrangères au service du bord, telles que les fonctionnaires administratifs et les employés des postes que la Compagnie générale transatlantique est tenue de recevoir sur ses paquebots (Trib. com. le Havre, 29 avr. 1869, précité). — Il a été jugé que cette règle ne pouvait être invoquée par les pilotes côtiers (Rouen, 25 mars 1859, D.P. 59. 2. 157. — V. cependant DANJON, t. 1, n° 358; DESJARDINS, t. 3, n° 676).

492. Les dispositions relatives à l'insaisissabilité ne s'appliquent pas aux marins étrangers (Trib. civ. le Havre, 7 avr. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 31; Trib. civ. Rouen, 8 mars 1898, *ibid.*, t. 17, p. 127). — Elles ne s'appliquent même pas aux marins français naviguant sur des bâtiments étrangers (Trib. civ. le Havre, 11 déc. 1857, *Rec. du Havre*, 1858. 2. 9), ... à moins, suivant une opinion, d'ailleurs contestée, qu'ils n'aient contracté sous l'empire de la loi française, par exemple, s'ils se sont engagés en France (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 677. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 399 *bis*); ... A moins encore qu'une convention diplomatique n'ait spécialement décidé le contraire (V. Conventions diplomatiques, approuvées par décrets, entre la France et : ... 1° le Danemark, du 1er avr. 1886, D.P. 87. 4. 36; ... 2° la Suède et la Norvège, du 19 mai 1886, D.P. 87. 4. 37; ... 3° la Belgique, du 31 mai 1887, D.P. 87. 4. 78; ... 4° la Russie, du 8 nov. 1891, D.P. 92. 4. 66).

493. L'insaisissabilité et l'incessibilité protègent les loyers, et tout ce qui en est considéré comme l'accessoire. — V. notamment, en ce qui concerne le *chapeau du capitaine*, *infra*, n° 1010. — Mais il va de soi que les sommes qui seraient dues au capitaine à un autre titre que celui de chef d'équipage, à titre par exemple de gardien du navire saisi, ne seraient pas insaisissables (Rouen, 8 mars 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 117).

494. Est également incessible et insaisissable l'indemnité d'assurance due aux gens de mer qui ont fait assurer leurs loyers (C. com. art. 334. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 394 *bis*).

Sont encore insaisissables : ... les vêtements des gens de mer (Edit de mars 1584, art. 63, S. 764); ... Leurs parts de prises (Arrêté 2 prair. an 11; Règl. 17 juill. 1816, art. 37. — V. *Prises maritimes*); ... Les pensions ou allocations servies aux marins ou à leurs familles par la Caisse nationale de prévoyance et par la Caisse des invalides de la marine (V. *Organisation maritime*).

495. Les dispositions relatives à l'insaisissabilité et l'incessibilité sont d'ordre public (Décr. 14 mars 1852, art. 1).

Mais il peut être valablement stipulé, dans le contrat d'engagement, qu'en cas de désertion ou de refus de service, les loyers seront, en tout ou en partie, perdus par les gens de mer : une telle clause, renfermant un simple règlement de salaire, ne porte pas atteinte à l'insaisissabilité d'ordre public dont la solde des matelots est frappée (Civ. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 5; Bordeaux, 25 janv. 1862, Sir. 62. 2. 519, et S. 761. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 397; DE VALROGER, t. 2, n° 659. — V. cependant la note sous Civ. 20 nov. 1860, précité).

Par application du même principe, il a été jugé que la compensation est possible entre les salaires dus par l'armement et les dommages-intérêts mis à la charge des gens de l'équipage. Si donc un capitaine a causé par sa faute un préjudice à son armateur, celui-ci peut être autorisé à retenir une partie de ses salaires (Aix, 3 juin 1829, R. 356; Trib. com. Nantes, 25 nov. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 553). De même une compensation s'opérera entre les salaires dus par l'armateur et les dommages-intérêts dus par des chauffeurs qui auront obligé, par menaces, à l'instant de l'appareillage, le capitaine à prendre des chauffeurs supplémentaires (Trib. com. Marseille, 17 nov. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 369).

496. Pour protéger plus efficacement les gens de mer, la loi va jusqu'à déclarer nulles, en certains cas, les obligations par eux contractées. Sont nulles les obligations contractées pendant le voyage par les gens de mer envers le capitaine ou les autres gens de l'équipage (Ord. 1er nov. 1745). On étend la nullité à toutes obligations, ... même constatées par acte authentique (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 682; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 498 *bis*); ... même contractées envers l'armateur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Cette disposition est d'ordre public (Décr. 14 mars 1852, art. 1). — Suivant un auteur, il ne s'agirait toutefois ici que d'une nullité relative, opposable seulement par les gens de mer ou leurs représentants, mais dont les tiers ne seraient pas recevables à se prévaloir (En ce sens : DANJON, t. 1, n° 325).

497. La règle de l'insaisissabilité et de l'incessibilité des loyers des gens de mer comporte plusieurs exceptions.

Tout d'abord, elle ne peut être opposée qu'aux dettes qui procèdent d'engagements volontaires de la part du marin; elle ne peut être invoquée contre des obligations qui lui sont imposées par la loi (Civ. 28 nov. 1900, D.P. 1904. 1. 291). Ainsi, elle ne peut être invoquée en cas de débet envers l'État (Décr. 11 août 1856, art. 250; L. 17 avr. 1907, art. 52, al. 4 *in fine*), ... non plus qu'en cas de dettes d'aliments, dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 et 214 C. civ. (Décr. 11 août 1856, art. 250; Règl. général de 1866, art. 58).

En second lieu, les salaires des gens de mer peuvent être saisis au cas de dettes contractées par les marins ou par leurs familles, pour loyers de maisons, subsistances et vêtements, à la condition qu'elles l'aient été sous le contrôle de l'administrateur de la marine ou du consul, qui doit les apostiller, c'est-à-dire les mentionner sur le registre matricule des gens de mer ou sur le rôle d'équipage.

Aux termes de l'ordonnance, les marins peuvent solliciter l'apostille en faveur de leurs familles; c'est le système des *délégations*

organisé par le décret du 11 août 1856 (V. *Organisation maritime*).

Dans les cas où les loyers des marins sont saisissables, les créanciers peuvent : ... soit se faire payer au moyen d'une retenue opérée sur le salaire, au moment du payement, par l'administrateur de l'inscription maritime : ce mode de procéder suppose que la dette n'est pas contestée ; ... soit procéder par voie de saisie : il en est ainsi, nécessairement, au cas de contestation. La procédure est celle établie par la loi du 12 janv. 1895 (D.P. 95. 4. 13) sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements : cette loi a, en effet, un caractère général. En conséquence, est valable la saisie-arrêt pratiquée par une femme mariée, en suivant la procédure instituée par cette loi, sur les salaires de son mari, pour obtenir payement d'une pension alimentaire à elle accordée par le jugement prononçant sa séparation de corps, et le juge de paix est compétent pour statuer sur la validité d'une telle saisie-arrêt (Civ. 28 nov. 1900, précité).

C — Soins médicaux.

498. L'armateur doit faire donner des soins médicaux aux gens de mer qui sont blessés ou tombent malades à son service (C. com. art. 262). Cette obligation existe, quel que soit le mode de l'engagement ; il en est ainsi, notamment, à l'égard du matelot engagé au profit (Civ. 19 févr. 1872, D.P. 72. 1. 33; Alger, 8 mars 1899, *Rev. int. du droit marit.*, t. 15, p. 419), qui doit être soigné aux frais de l'armateur seul (Caen, 3 févr. 1873, D.P. 74. 5. 48. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 726 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 460 *ter;* DE VALROGER, t. 2, nº 601. — En sens contraire : Levillain, note dans D.P. 80. 2. 237.

L'art. 262 C. com. s'applique non seulement aux marins, mais encore aux agents du service général, au médecin du bord (Trib. com. Marseille, 16 juill. 1909, D.P. 1910. 5. 13). — En ce qui concerne la navigation de plaisance, V. *supra*, nº 17.

499. Pour que l'armateur soit tenu de l'obligation portée par l'art. 262 C. com., il faut, en cas de blessure, que le marin ait été blessé au service du navire; en cas de maladie, il faut, en outre, que le marin soit tombé malade pendant le voyage (V. C. com. art. 262). — Le navire ne peut être réputé en cours de voyage que lorsqu'il a mis à la voile et quitté le port; ainsi la maladie survenue après l'inscription au rôle d'équipage, mais avant la sortie du port, est antérieure au départ (Civ. 31 janv. 1854, cité par FILLEAU, p. 96 ; Rouen, 7 févr. 1881, D.P. 82. 2. 25). — Le voyage est terminé quand le navire est rentré au port d'armement (Comp. *supra*, nº 464. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 724). — Le marin qui, rapatrié aux frais de l'armement, tombe malade sur le navire qui le ramène, doit être pansé et traité aux frais de cet armement (Trib. com. Marseille, 27 juin 1832, *Rec. de Marseille,* 1832. 1. 263) ; mais s'il est employé sur ce navire comme matelot, les soins médicaux restent à la charge de ce navire (Trib. com. Marseille, 10 août 1863, *ibid.*, 1863. 1. 243).

C'est à l'armateur qu'il incombe de prouver que la maladie est antérieure au voyage (Rouen, 24 déc. 1879, D.P. 80. 2 233, et la note de M. Levillain ; Rouen, 7 févr. 1881, précité). Par contre, si la maladie ne se déclare qu'après l'achèvement du voyage, le matelot doit faire la preuve, pour bénéficier de l'art. 262 C. com., qu'elle a réellement commencé pendant le voyage (Trib. com. Marseille, 18 juill. 1851, *Rec. de Marseille,* 1851. 1. 201 ; Trib. com. Saint-Malo, 14 avr. 1875, *Rec. de Nantes,* 1875, 1. 47; Trib. com. Marseille, 16 mars 1909, *Rev. int. du droit marit.,* t. 24, p. 801).

500. La blessure ou la maladie n'oblige l'armateur à fournir les soins médicaux que si elle est survenue au service du navire. — Il appartient à l'armateur d'établir que la maladie ou la blessure ne provient pas du service du navire (Civ. 12 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 344). — Ne peuvent, dès lors, se réclamer de l'art. 262 C. com. : ... le matelot qui a contracté, par sa faute et en dehors de son service, une maladie vénérienne (Alger, 28 sept. 1901, *Rev. int. du droit marit.*, t. 18, p. 550 ; Trib. com. Marseille, 22 mai 1905, D.P. 1906. 5. 13) ; ... Le matelot qui se blesse en rentrant à bord en état d'ivresse (Trib. com. le Havre, 24 mai 1909, D.P. 1910. 5. 12 ; ... Le matelot qui se blesse avant le jour où son service devait commencer, alors qu'il est monté à bord, sans ordre du capitaine, pour embarquer ses effets (Trib. com. Dunkerque, 18 juin 1901, *Rev. int. du droit marit.*, t. 17, p. 56).

L'armateur ne serait pas non plus tenu de faire soigner le matelot qui, descendu à terre avec l'autorisation du capitaine, y serait blessé accidentellemeut (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 728 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 462; DE VALROGER, t. 2, nº 615. — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 2, nº 608 ; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 496, note ; FILLEAU, nº 57), à moins, bien entendu, qu'il ne fût descendu à terre, sur l'ordre du capitaine, pour le service du navire.

501. L'armateur est tenu, non à verser une indemnité pécuniaire, mais à fournir des soins en nature (Trib. com. Marseille, 29 juill. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 71). Le matelot malade ou blessé doit, en règle générale, être soigné à bord. Lorsque les circonstances le réclament, il est débarqué et laissé à terre; son traitement est alors organisé soit par l'armateur ou le capitaine, soit par l'administrateur de l'inscription maritime ou le consul (V. *infra*, nº 504). — En ce sens : DANJON, t. 1, nº 339).

502. L'armateur doit tous les soins que réclame l'état du marin ; l'art. 262 C. com. ne faisant aucune distinction, son obligation s'étend, lorsqu'il est nécessaire : ... à une intervention chirurgicale, à un traitement de massage ou d'électricité (Trib. com. Marseille, 9 mars 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 85) ; ... à un internement, au cas d'aliénation mentale (Trib. com. le Havre, 20 janv. 1894, *ibid.*, t. 10, p. 222. — Voir toutefois, pour un traitement thermal, Trib. com. Marseille, 23 oct. 1876, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 286).

503. Dans les frais du traitement, il n'y a pas lieu de comprendre la fourniture des choses nécessaires à l'existence journalière, nourriture, logement, vêtements, etc. (Trib. com. le Havre, 4 avr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 867 ; Trib. com. Marseille, 16 juill. 1908 et 29 juill. 1908, *ibid.*, t. 26, p. 502 et 71 ; Aix, 9 juin 1909, *ibid.*, t. 25, p. 26. — En sens contraire : Trib. com. Nantes, 11 sept. 1903, *Rec. de Nantes,* 1904. 1. 162).

Le choix du médecin traitant ou de l'établissement appartient à l'armateur (Aix, 9 juin 1909, précité; Trib. com. Le Havre, 26 juill. 1909, *Revue int. du droit marit.,* t. 25, p. 504 ; Trib. com. Marseille, 9 mars 1903, *ibid.*, t. 19, p. 88 ; 12 sept. 1905, *ibid.*, t. 21, p. 330 ; 7 nov. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 331). — Si le marin sort de l'établissement ainsi choisi, il perd ses droits au traitement et aux salaires, même avant l'expiration du délai de quatre mois (Trib. com. Marseille, 22 nov. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 727 et la jurisprudence en note. — V. *infra*, nº 507).

504. L'art 262 C. com., dans son texte primitif, n'apportait aucune limitation aux obligations de l'armateur. La loi du 12 août 1885 a donné à l'armateur la faculté de se libérer par un forfait. — Quand le matelot a dû être laissé à terre, l'armateur peut se libérer de tous frais de traitement par le versement à l'administration de la Marine d'une somme déterminée d'après un tarif arrêté par un règlement d'administration publique (L. 12 août 1885, D.P. 86. 4. 22). — V. pour ce tarif, Décr. 24 déc. 1896, 19 juin 1900, 13 sept. 1906, *Journ. off.* du 1er nov. 1906.

505. Le matelot blessé ou tombé malade dans les conditions de l'art. 262 C. com. est, en outre, payé de ses loyers. — La loi a établi un lien intime entre le traitement du marin et le payement de ses loyers; dès lors, l'armateur qui consent à payer les loyers après le rapatriement, reconnaît implicitement que le marin n'était pas guéri à son retour en France, et il est redevable des frais de traitement jusqu'au jour où les loyers, qui en sont inséparables, ont cessé de courir (Trib. com. Nantes, 7 nov. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 720). — Sur la limitation, au point de vue des loyers, de l'obligation de l'armateur, V. *infra*, nº 507.

506. L'obligation de l'armateur, en ce qui concerne les soins médicaux, a pour but de procurer au marin les soins nécessaires à son rétablissement (Civ. 24 juill. 1894, D.P. 96. 1. 129) : il en est donc tenu (sauf la faculté de libération étudiée *supra,* nº 504) jusqu'à la guérison, tant qu'elle est possible (Civ. 12 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 344) ; en d'autres termes, cette obligation cesse, non seulement lorsque la guérison est constatée, mais encore lorsqu'il est reconnu que la maladie est incurable (Req. 8 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 184. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 3, nº 725 ; Levillain, dans D.P. 96. 1. 129). — Les juges du fond constatent souverainement l'incurabilité, en se basant sur les circonstances de la cause ... par exemple, sur la longueur du traitement, la sortie volontaire du marin de l'hôpital, sans opposition de la part des médecins, ce fait équivalant de leur part à l'aveu de l'inutilité d'une nouvelle intervention (Req. 8 févr. 1909, précité).

En ce cas, le matelot a droit à une pension, soit sur la Caisse des invalides de la marine, soit sur la Caisse nationale de prévoyance des marins français (V. *Organisation maritime*).

507. L'obligation de l'armateur, en ce qui concerne le payement des loyers au marin malade ou blessé, a été limitée par la loi du 12 août 1885. — Les loyers du matelot laissé à terre lui sont payés jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nouveau ou ait été rapatrié ; s'il a été rapatrié avant son rétablissement, il est payé de ses loyers jusqu'à ce qu'il soit rétabli. Toutefois, la période durant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués ne peut, en aucun cas, dépasser quatre mois à dater du jour où il a été laissé à terre (L. 12 août 1885). — Les loyers lui sont dus pendant ces quatre mois s'il n'est pas rétabli avant leur expiration, alors même que sa maladie n'aurait pris fin qu'après le désarmement du navire (Req. 7 janv. 1895, D.P. 96. 1. 209). Le matelot qui, en cours de voyage, est atteint d'une crise aiguë d'une maladie incurable doit être considéré comme rétabli quand la crise a cessé (Req. 9 déc. 1903, D.P. 1905. 1. 237).

508. Les dispositions de l'art. 262 C. com. n'ont rien d'incompatible avec les règles du droit commun sur la responsabilité des fautes (C. civ. art. 1382, 1384. — En ce sens : DANJON, t. 1, nº 342 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 460 *bis ;* DESJARDINS, t. 3, nº 725). Elles ne font donc pas obstacle à ce que le matelot victime d'un accident réclame à celui par la faute duquel il s'est produit des dommages-intérêts, conformément au droit commun. Toutefois, et par dérogation aux principes, la loi du 29 déc. 1905, art. 11, précisant la loi du 21 avr. 1898, art. 11, a limité la responsabilité civile de l'armateur :

[illegible] des fautes du capitaine [illegible] il ne répond même plus [illegible] à moins qu'elle ne [illegible] ou inexcusable (V. *supra*, [illegible] s. — Trib. com. Marseille, 24 juill. [illegible] *Revue int. du droit marit.*, t. 24, [illegible] Trib. com. le Havre, 1er mars 1910, [illegible] t. 26, p. 767; Trib. com. Marseille, 14 nov. 1910 et 11 avr. 1911, *ibid.*, t. 26, [illegible] et 526; Rouen, 1er févr. 1911, deux arrêts, *ibid.*, t. 27, p. 29), et encore, en ce [illegible] cas, ne répond il de sa faute que [illegible] des indemnités ou pensions dues aux marins par la caisse de prévoyance [illegible] *Organisation maritime*).

509. L'action en dommages-intérêts pour blessures en service à bord [illegible] par un matelot contre l'armateur est de la compétence exclusive des tribunaux de commerce, [illegible] dérivant [illegible] ment ou d'un fait quasi délictueux qui ne se serait pas produit sans [illegible] lui-même [illegible] 21 mai [illegible] *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 15).

510. Lorsque la maladie ou la blessure entraine la mort du marin, l'armateur est tenu des frais funéraires, mais seulement [illegible] traitement sont à sa charge (Arrêté 5 germ. an 12, art. 3; Décr. 17 avr. 1860, art. 3; Décr. 21 sept. 1891, art. [illegible] — [illegible] sens : DESJARDINS, t. 3, [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, [illegible] VALROGER, t. 2, n° 623). — L'armateur qui aurait fait l'avance de ces frais, dans un cas où ils ne devraient pas rester à sa charge, se rembourserait au moyen d'une retenue sur les loyers dus par lui à la succession du défunt (V. *supra*, n° 510).

511. Quand le matelot est blessé ou tué au service non plus du navire seul, mais du navire et de la cargaison, les frais de traitement et les frais funéraires sont supportés par le navire et le chargement, d'après les règles de l'avarie commune (V. *infra*, n° 1118. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° [illegible]; DE VALROGER, t. 2, n° 606). Il en est ainsi, notamment, quand le marin est blessé en combattant contre les ennemis ou pirates (C. com. art. 263).

512. Le décret du 4 mars 1852 (art. 1) a déclaré d'ordre public les dispositions de l'ancien art. 262 C. com., ainsi que de l'art. 263; il n'est pas douteux que ce caractère appartienne au nouvel art. 262, dont les prescriptions ne sont que le développement [illegible] texte (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1286; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 471). Les gens de mer ne peuvent donc renoncer au droit de se faire soigner aux frais des armateurs et chargeurs. Mais l'art. 263 C. com. n'est pas d'ordre public en tant qu'il règle la répartition de ces frais entre le navire et le chargement : les armateurs et les chargeurs peuvent, dans leurs rapports réciproques, modifier ou supprimer cette répartition (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 471; DE VALROGER, t. 2, n° 610).

513. La prescription établie par l'art. 433 C. com., pour l'action en payement des salaires (V. *supra*, n° 489, et *infra*, n° 1890), est opposable au marin tombé malade et qui réclame ses salaires par application de l'art. 262 C. com. (Trib. com. Marseille, [illegible] *Revue int. du droit marit.*, [illegible]).

D. — Rachat.

514. Les art. 266 et s. C. com. prévoient le cas où un marin serait pris par des pirates ou ennemis et fait esclave. En pareil cas, le marin n'a droit, en principe, qu'au payement de ses loyers jusqu'au jour où il a été pris [illegible] payement de son rachat (C. com. art. 266). Toutefois, s'il a été pris [illegible] envoyé soit en mer soit à terre, pour un service spécial, il a droit à l'entier payement de ses loyers, et même, si le navire arrive à bon port, à une indemnité pour son rachat (C. com. art. 267). Cette indemnité est due soit par l'armateur, soit par l'armateur et les chargeurs, selon que le service au cours duquel le marin a été capturé concernait le navire seul ou le navire et la cargaison (C. com. art. 268); elle est fixée à 600 francs (C. com. art 269). Le recouvrement et l'emploi des rançons devaient être organisés par un règlement (C. com. art. 269, al. 2), qui n'a jamais été rédigé.

E. — Rapatriement.

515. L'armateur est tenu de ramener les marins en France : c'est l'obligation du *rapatriement;* et même de les ramener, en principe, jusqu'au port d'armement du navire, et, en certains cas, jusque dans leurs quartiers d'inscription : c'est l'obligation de la *conduite*. L'une et l'autre obligation sont souvent confondues sous le terme unique de rapatriement.

Le Code de commerce ne réglemente pas le rapatriement (V. *Organisation maritime*), il se borne à poser quelques règles.

L'obligation du rapatriement existe non seulement à l'égard des gens de mer engagés au voyage ou au mois (C. com. art. 252), mais à l'égard de tous les gens de mer, quel que soit leur mode d'engagement. — Les frais du rapatriement sont à la charge de l'armateur, quand les marins sont débarqués à l'étranger ou aux colonies pour des causes provenant ... d'un fait de l'armateur : rupture volontaire du voyage (C. com. art. 252, dernier al.), congédiement non justifié (C. com. art. 270); ... ou d'un cas fortuit : naufrage (C. com. art. 258, modifié par L. 12 août 1885) ou maladie du marin ayant nécessité son transport à terre (C. com. art. 262, modifié par L. 12 août 1885), dans le cas où l'armateur est tenu des frais de traitement (V. *supra*, nos 499 et s.). — En général, l'État fait l'avance des frais de rapatriement et en opère le recouvrement contre l'armateur, en vertu d'un droit propre (Civ. 6 févr. 1877, D.P. 77. 1. 114). — L'armateur est tenu des frais de rapatriement sur tous ses biens, sans pouvoir se libérer par l'abandon (V. *supra*, n° 278). Toutefois, dans deux cas, son obligation est limitée. Tout d'abord, en cas de rapatriement pour cause de maladie ou blessure (C. com. art. 262), l'armateur a la faculté de se libérer de tous frais de rapatriement par le versement à l'administrateur de la marine d'une somme déterminée par un tarif (C. com. art. 262, modifié par L. 12 août 1885. — Comp. *supra*, n° 504). En second lieu, dans le cas de naufrage (C. com. art. 258), l'armateur n'est tenu des frais de rapatriement que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées (C. com. art. 258, modifié par L. 12 août 1885). Le fret ainsi affecté aux frais de rapatriement est le fret brut (Civ. 18 mai 1870, deux arrêts, D.P. 70. 1. 321. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 748; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 418). L'indemnité d'assurance est subrogée au navire pour la garantie des frais de rapatriement (Civ. 12 juill. 1910, D.P. 1910. 1. 513. — V. *supra*, n° 377). Mais sur le navire et le fret, l'État est primé par le privilège des gens de mer pour leurs loyers (C. com. art. 258, dernier al. *in fine*).

ART. 4. — CESSATION DE L'ENGAGEMENT DES GENS DE MER.

516. L'engagement des gens de mer prend fin à l'expiration du temps fixé pour sa durée (V. *supra*, nos 463 et s.). Il cesse également : ... par la rupture du voyage, volontaire ou forcée (V. *infra*, n° 517); ... par la perte du navire (V. *infra*, n° 527); ... par le congé (V. *infra*, nos 532 et s.); ... par la mort du marin (V. *infra*, n° 540). — En ce qui concerne l'influence de la maladie et de la captivité sur l'engagement des gens de mer et spécialement sur le payement des loyers, V. *supra*, nos 505 et 514.

§ 1er — *Rupture du voyage.*

A. — Rupture volontaire.

517. On entend par rupture de voyage, l'abandon du voyage projeté; elle peut se produire avant le départ ou après le voyage commencé. Elle peut survenir par le fait de l'armateur, du capitaine ou de l'affréteur. Elle donne aux gens de mer le droit de réclamer une indemnité. — Pour le cas où les gens de mer refusent d'embarquer, V. *supra*, n° 470.

518. Le voyage doit être considéré comme rompu par le fait des propriétaires du navire, lorsque la rupture du voyage commencé a été la conséquence de l'abandon auquel ils se sont décidés dans leur intérêt, sans y être contraints par l'innavigabilité du navire (Rouen, 2 août 1873, D.P. 74. 2. 179). — Mais l'armateur ne doit aucune indemnité à l'équipage lorsque la rupture du voyage et le désarmement du navire sont dus à un cas de force majeure ou à une circonstance indépendante de sa volonté; ... spécialement lorsque la rupture du voyage a eu pour cause la grève de matelots engagés et que l'armateur, qui ne pouvait faire voyager son navire avec un équipage insuffisant, s'est trouvé dans l'impossibilité de remplacer par d'autres les matelots qui refusaient le service (Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 16 avr. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 62).

519. L'indemnité due aux gens de mer, en cas de rupture volontaire du voyage, est fixée par des règles différentes, selon que la rupture a lieu avant ou après le voyage commencé. La question de savoir si le voyage est, ou non, commencé est une question de fait, à résoudre d'après les circonstances (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 695; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 429; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 545, note. — V. cependant DE VALROGER, t. 2, n° 538).

520. Quand le voyage est rompu avant le voyage commencé, les matelots ont droit au payement des journées employées à l'équipement du navire, et ils retiennent les avances reçues. S'ils n'ont pas reçu d'avances, ils reçoivent, à titre d'indemnité forfaitaire, un mois de gages (C. com. art. 252, al. 1 et 2). En cas d'engagement au voyage, le salaire mensuel est calculé d'après la durée probable du voyage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 424).

521. Si le voyage est rompu après le voyage commencé, les matelots loués au voyage sont payés en entier du prix convenu. Les matelots loués au mois reçoivent leurs loyers en proportion du temps déjà écoulé, et, en outre, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage (C. com. art. 252, al. 3 et 4).

522. Les matelots engagés au profit ou au fret, lorsque la rupture a lieu par le fait de l'affréteur, participent dans la limite de leur intérêt à l'indemnité allouée à l'armateur. Quand la rupture provient du fait de l'armateur ou du capitaine, les matelots ont droit à une indemnité. Ces indemnités doivent être déterminées conformément à la règle générale de l'art. 1149 C. civ. (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 426).

523. Quel que soit le mode d'engagement, les gens de mer ont droit au rapatriement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 427. — V. *supra*, n° 515).

524. Les dispositions de l'art. 252 C. com. s'appliquent au capitaine aussi bien qu'aux hommes d'équipage ; on ne saurait, en effet, invoquer l'art. 218 du même Code qui autorise, en principe, l'armateur à congédier le capitaine sans indemnité, car la rupture, mesure qui atteint tout l'équipage, ne peut être assimilée au congé, mesure individuelle (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 693 ; DE VALROGER, t. 2, nº 542 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 428).

B. — Rupture forcée.

525. La rupture du voyage peut résulter d'un cas de force majeure qui rend impossible de faire ou de continuer le voyage. La loi a prévu (C. com. art. 253, 254) seulement deux cas de force majeure : l'interdiction de commerce et l'arrêt par ordre d'un gouvernement. — Il y a interdiction de commerce quand l'accès du port de destination est interdit, par suite de l'état de guerre, ou de blocus, etc. Il y a arrêt par ordre d'un gouvernement ... quand un navire subit l'exercice du droit d'*angarie :* un belligérant le réquisitionne, par exemple, pour transporter des troupes ou des munitions; ... ou quand un navire est frappé d'*embargo :* un gouvernement retient, pour une cause de nécessité publique, les navires qui se trouvent dans ses ports. — Dans les autres cas de force majeure, non visés par la loi, il faut appliquer, par analogie, les dispositions des art. 253 et 254 C. com. Ainsi, on assimile à l'arrêt par ordre d'un gouvernement le cas de relâche par suite d'une force majeure, comme la nécessité de réparer des avaries (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 434. — V. DESJARDINS, t. 3, nº 699).

526. Quand l'impossibilité de voyage est antérieure au départ, le contrat d'engagement est résilié. Les matelots engagés au mois ou au voyage n'ont droit qu'au payement des journées employées à équiper le bâtiment (C. com. art. 253). Les matelots engagés au profit ou au fret ne peuvent réclamer que leur part, qui peut se réduire à rien, s'il n'y a ni profit réalisé, ni fret acquis (C. com. art. 257, al. 1. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 701 ; DE VALROGER, t. 5, nº 567 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 431).

Quand l'impossibilité de voyage se produit après le voyage commencé, le contrat d'engagement est rompu, en cas d'interdiction de commerce : les gens de mer sont payés à proportion du temps qu'ils ont servi (C. com. art. 254, al. 1); les matelots engagés à la part ou au fret n'ont droit qu'à leur part dans le profit déjà réalisé ou le fret déjà gagné. — L'arrêt du navire, au contraire, ne rompt pas le contrat d'engagement : les matelots engagés au mois reçoivent, pendant le temps que dure l'arrêt, la moitié de leurs salaires; les matelots engagés au voyage n'ont droit qu'aux loyers convenus, sans augmentation (C. com. art. 254, al. 3 et 4); les matelots engagés à la part ou au fret n'ont droit qu'à leur part du profit ou du fret gagné, sans indemnité (C. com. art. 257, al. 1).

La question de savoir si le voyage est commencé ou non doit être résolue d'après les circonstances (V. *supra*, nº 519). Dans le cas où le gouvernement auteur de l'interdiction ou de l'arrêt alloue une indemnité à l'armateur, les matelots engagés au profit ou au fret ont évidemment droit à une part de cette indemnité. On admet généralement qu'il en serait de même pour les marins engagés au mois ou au voyage (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 700 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 443. — En sens contraire : LAURIN, nº 119, note 2).

§ 2. — *Perte du navire.*

527. La perte du navire, par prise, naufrage, déclaration d'innavigabilité, met fin, en principe, à l'engagement des gens de mer (V. C. com. art. 258). — Elle laisse toutefois subsister l'engagement, lorsqu'elle survient au cours d'un contrat d'affrètement, si le capitaine peut exécuter ce contrat en louant un autre navire (C. com. art. 296 et 391. — V. *infra*, nº 814).

528. En cas de perte du navire, les matelots engagés à la part ne reçoivent rien, car elle supprime tous bénéfices; les matelots engagés au fret sont payés de leurs loyers sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine (C. com. art. 260).

Quant aux matelots engagés au voyage ou au mois, ils sont payés de leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services (Trib. com. le Havre, 26 avr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 317), et ils conservent les avances reçues (C. com. art. 258, modifié par L. 12 août 1885), le montant de ces avances dépassât-il celui des loyers échus (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1273). — Toutefois, leur créance de loyers pourrait être réduite ou supprimée par les tribunaux, s'il était établi que la perte du navire est le résultat de leur faute ou de leur négligence, ou qu'ils n'ont pas fait tout leur possible pour sauver le navire, les passagers et les marchandises, ou pour recueillir les débris (C. com. art. 258, modifié par L. 12 août 1885).

529. Dans le cas de perte sans nouvelles, les héritiers ou représentants des matelots engagés au mois ont droit aux loyers échus jusqu'aux dernières nouvelles et à un mois en sus. Les héritiers des matelots engagés au voyage ont droit à la moitié des loyers du voyage ; mais s'il s'agissait d'un voyage d'aller et retour, ils reçoivent un quart de la totalité des gages, si le navire a péri à l'aller, et trois quarts, s'il a péri au retour (C. com. art. 258, al. 4 et 5). — Mais ces dispositions, établies par la loi sans préjudice des conventions contraires (art. 258, al. 5 *in fine*), ne s'exécutent que dans le silence du contrat (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1286 ; DE VALROGER, t. 5, p. 370 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 439).

530. On doit considérer comme d'ordre public : ... la règle d'après laquelle les gens de mer ont droit, en principe, à leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services : il ne pourrait pas être stipulé qu'en cas de perte du navire, ils perdront tout droit à leurs loyers (V. C. com. ancien art. 258. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nºs 1286 et 1286 *bis ;* LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 440); ... La règle d'après laquelle il n'y a jamais lieu à restitution des avances reçues (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 439); ... La règle qui permet aux tribunaux de réduire ou supprimer la créance de loyers, en cas de faute des gens de mer (V. *supra*, nº 528) : on ne pourrait donc stipuler ni que les loyers seront toujours intégralement acquis (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), ni que l'armateur statuera sur leur suppression ou leur réduction, au lieu et place des tribunaux (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1286 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Au contraire, il pourrait être licitement convenu que, en cas de perte, les gens de mer recevront (sauf, bien entendu, s'il y avait faute de leur part) l'intégralité de leurs loyers (Trib. com. Nantes, 8 nov. 1890, *Revue. int. du droit marit.*, t. 8, p. 91. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

531. Bien que le contrat d'engagement soit rompu par la perte du navire, les gens de mer, et non pas seulement le capitaine (V. C. com. art. 241), sont tenus de travailler au sauvetage : l'existence de cette obligation, contestée sous l'empire de l'ancien art. 258 C. com. (V. DESJARDINS, t. 3, nº 719 ; DE VALROGER, t. 2, nºs 591 et 592), est établie implicitement par la loi du 12 août 1885 qui prive, en tout ou en partie, de leurs loyers les matelots qui ne font pas tout ce qui est en leur pouvoir pour le sauvetage (C. com. art. 258 modifié, al. 1). — La rémunération qui leur est due pour les travaux de sauvetage ne constitue pas, à proprement parler, un loyer : elle leur est due, quel que soit le mode d'engagement (C. com. art. 261); son payement est garanti, non par le privilège attaché aux loyers (C. com. art. 191-6º. — V. *supra*, nºs 332 et s.), mais par le privilège admis pour les frais de conservation (C. civ. art. 2102-3º. — V. *supra*, nº 354. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 443).

§ 3. — *Congé.*

A. — Congé donné par l'armateur.

532. L'armateur, ou le capitaine, a, en principe, le droit de congédier en tout temps les membres de l'équipage. Néanmoins, les gens de mer ne peuvent être débarqués ni à l'étranger ou aux colonies, ni même en France, sans l'autorisation de l'administrateur de la Marine ou du consul (C. com. art. 270, al. 6 ; Ord. 29 oct. 1833, art. 24 ; Décr. 22 sept. 1891, art. 2. — V. *Organisation maritime*). — Le matelot congédié a droit à une indemnité, mais seulement s'il prouve avoir été congédié sans cause valable (C. com. art. 270, 1er al. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 631 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 446. — V. cependant DE VALROGER, t. 2, nº 634). — L'indemnité est fixée au tiers des loyers, si le congé se produit avant le commencement du voyage; à la totalité, si le congé se produit au cours du voyage, et le matelot a droit en outre, en ce cas, à ses frais de retour (C. com. art. 270, al. 2 et 3). Toutefois le matelot n'aurait droit à aucune indemnité, si le congé était donné avant la clôture du rôle d'équipage (C. com. art. 270, al. 5); cette disposition, comme l'ensemble de l'art. 270, est suivant une opinion, d'ailleurs contestée, applicable non seulement aux matelots, mais encore aux officiers autres que le capitaine (Trib. com. Marseille, 12 août 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 850 ; Trib. com. Rouen, 23 nov. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 861. — En ce sens : LEVILLAIN, note dans D.P. 1899. 2. 193. — En sens contraire : Rouen, 3 mai 1896, D.P. 99. 2. 193 ; Aix, 17 nov. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 817 ; Trib. com. le Havre, 19 févr. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 46).

533. Quand le congé est donné par le capitaine, celui-ci ne peut, dans aucun cas, répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires du navire (C. com. art. 270, al. 4), sauf s'ils y consentent, ou s'il y a cause valable et avec l'assentiment du consul, ou au cas de maladie.

534. Le matelot congédié sans cause valable doit protester, au moment du règlement de ses salaires, en présence du commissaire de l'inscription maritime; faute de protestation il est censé avoir accepté son congé (Aix, 15 nov. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 751).

535. Lorsque le rôle d'équipage indique qu'une compagnie de navigation aura le droit de débarquer tout homme qui ne lui conviendrait pas, au retour du voyage, la compagnie qui exerce cette faculté ne saurait être condamnée à des dommages-intérêts quand un marin se prévaut de l'annulation de cette disposition par un prétendu engagement dont il ne fait pas la preuve (Trib. com. le Havre, 25 mars 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 63).

B. — Congé donné par les gens de mer.

536. Les gens de mer ne peuvent se dégager de leur engagement qu'en faisant prononcer en justice la résiliation de leur contrat (C. civ. art. 1184); l'appréciation des motifs invoqués appartient aux tribunaux.

La résiliation pourrait ainsi être deman-d[illegible] changement de voyage [illegible] 645; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 476); ... Dans le cas de prolongation de voyage (En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 704; de Valroger, t. 2, n° [illegible], 558, Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 479 ; ... En cas de changement de navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 476; Filleau, p. 176. — V. cependant Desjardins, t. 3, n° 645); ... Mais non en cas de changement de capitaine (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). — La résiliation pourrait aussi être demandée si, par suite d'une guerre, les risques du navire, exposé à la prise, venaient à augmenter (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 431 *bis*).

537. Le matelot qui rompt son engagement sans avoir obtenu un congé régulier et sans motif légitime (par exemple, sous le prétexte, reconnu inexact, que le navire n'était pas en parfait état de navigabilité), est tenu de réparer le préjudice causé à l'armateur par son refus de continuer le voyage (Req. 14 [illegible] 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 9). — En outre, il peut, en certains cas, être considéré comme déserteur (V. *Organisation maritime*).

[illegible]

538. L'engagement ne peut être rompu, même d'accord entre le capitaine et le matelot, qu'avec l'autorisation des commissaires ou des consuls (Ord. 1784, titre 14, art. 15; Arrêté 5 germ. an 12, art. 2; Décret 19 mars 1852, art. 5, D.P. 52. 4. 111; Décr. 22 sept. 1891, art. 2).

Le matelot est alors payé de son salaire en proportion du temps de service; il garde les avances qui lui ont été faites, mais il n'a droit à aucune indemnité (Trib. com. Marseille, 27 août 1880, S. 856). Il doit en outre être rapatrié aux frais de l'armateur (En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 637).

539. — Sur le débarquement d'office, V. *Organisation maritime*.

§ 4. — *Décès des gens de l'équipage.*

540. La mort du matelot met nécessairement fin au contrat. Elle donne lieu à un règlement, pour les loyers, entre l'armateur et les héritiers du marin décédé.

En cas de décès avant le voyage, l'armateur doit le prix des journées employées à l'équipement du navire; dans la mesure où elles excèdent ce prix, les avances faites par lui doivent lui être restituées (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 470).

Dans le cas de décès survenu pendant le voyage, si le décès est dû à une faute du marin (par exemple, en cas de suicide), ses héritiers ne peuvent réclamer que les loyers proportionnels à la durée des services (Rouen, 8 déc. 1841, D.P. 42. 2. 85. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 466). En toute autre hypothèse, le règlement des loyers varie avec les diverses formes d'engagement. — Des règles spéciales sont posées pour le cas où le matelot meurt en défendant le navire (V. *infra*, n° 545).

541. Si l'engagement était au mois, les loyers sont dus jusqu'au jour du décès (C. com. art. 265, al. 1). — Si l'engagement était au voyage, de même que s'il était au profit ou au fret pour un voyage d'aller seulement, la totalité du loyer ou de la part est due; si l'engagement était pour un voyage d'aller et retour, la succession a droit à la totalité, si le matelot est mort au retour; à la moitié seulement, s'il est mort en allant ou au port d'arrivée (C. com. art. 265, al. 2, m[illegible] 1885). — Si l'engagement avait eu lieu pour la pêche, la succession du matelot recueille la moitié de ses loyers ou de sa part, s'il est mort durant la première moitié de la campagne; la totalité, s'il est mort durant la seconde moitié (C. com. art. 265, al. 3, modifié par L. 12 août 1885).

542. Quand un matelot s'est engagé à bord d'un navire qui doit accomplir plusieurs traversées avant de revenir au port d'armement, on divise la somme stipulée à forfait pour le voyage en fractions proportionnelles à la durée de chaque traversée; la succession reçoit les fractions correspondantes aux traversées accomplies et à celle en cours au moment du décès (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1285; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 465; de Valroger, t. 2, n° 618).

543. Les héritiers d'un matelot mort à la suite d'un événement de mer, d'un naufrage par exemple, peuvent, outre les loyers que leur accorde l'art. 265 C. com., réclamer à l'armateur par la faute intentionnelle ou inexcusable duquel le naufrage s'est produit des dommages-intérêts (L. 29 déc. 1905, art. 11). — Leur action est de la compétence du tribunal de commerce, comme se rattachant au contrat d'engagement dont elle emprunte la nature commerciale (Aix, 15 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, n° 373. — Comp. *supra*, n° 509).

Jugé qu'une demande d'enquête, formée à l'appui d'une telle action, et tendant à établir le vice propre du matériel du navire, n'est pas recevable, lorsque les faits allégués sont contredits par les présomptions concordantes de bon entretien et de bonne navigabilité qui résultent des certificats de visites, des vérifications faites par l'armateur et de l'interrogatoire des survivants fait aussitôt après le naufrage (Aix, 26 avr. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 340).

544. L'armateur est tenu des frais funéraires, quand il aurait eu à les supporter si la mort n'avait pas été immédiate (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 469. — V. *supra*, n° 510).

545. Lorsque le matelot est tué en défendant le navire, les loyers sont dus à sa succession pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port; au cas de prise, naufrage, innavigabilité, les loyers sont dus jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage (C. com. art. 265, modifié par L. 12 août 1885).

546. Les dispositions de l'art. 265 C. com. sont d'ordre public; et il en est ainsi non seulement des dispositions de l'ancien art. 265 (Décr. 4 mars 1852, art. 1), mais encore de celles qu'a ajoutées ou modifiées la loi du 12 août 1885, spécialement des forfaits établis par les al. 2 et 3 de cet article (V. *supra*, n° 541. En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1286; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 471).

SECT. 2. — **Du capitaine.**

547. Le capitaine est chargé de la conduite et de l'administration du navire. Bien que le nom du capitaine soit usité pour toutes les navigations de commerce, on appelle spécialement *capitaine* celui qui fait la navigation au long cours (V. *infra*, n° 551); *maître*, celui qui fait la navigation au cabotage (V. *infra*, n° 552); *patron*, celui qui commande un navire au bornage (V. *infra*, n° 553) ou qui dirige un bâtiment de pêche (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 487). — Le décret du 12 mars 1909 (*Journ. off.* du 21 mars 1909) a remplacé le titre de *maître au cabotage* par celui de **capitaine** *au cabotage*.

548. Le capitaine fait partie de l'équipage, et, en règle générale, il est traité comme les autres gens de mer au point de vue des loyers (V. toutefois, n° 559), ainsi que des diverses mesures de protection organisées par la loi, spécialement de l'insaisissabilité des salaires (V. *supra*, n° 491), des soins médicaux (V. *supra*, n° 498), du rapatriement (V. *supra*, n° 515. — Trib. com. Nantes, 16 janv. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 872. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 498). — Il a néanmoins un rôle spécial et est soumis, sur plusieurs points, à des règles particulières (V. *infra*, n°s 549 et s.). — Le capitaine est parfois propriétaire ou copropriétaire du navire : sa situation légale subit, en ce cas, quelques modifications (V. *supra*, n° 265 et *infra*, n° 557).

Art. 1er. — Nomination du capitaine; Nature de son engagement.

§ 1er. — *Nomination du capitaine.*

549. Le capitaine est nommé par l'armateur propriétaire, ... ou par l'armateur gérant (V. *supra*, n° 225), ... ou par l'armateur affréteur (V. *supra*, n° 229), mais non pas, en principe, par l'affréteur qui loue en entier le navire tout armé (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 494. — V. Req. 6 avr. 1852, D.P. 52. 1. 149; Civ. 29 nov. 1887, D.P. 88. 1. 468). — Quand le navire appartient à plusieurs copropriétaires, le capitaine est choisi par la majorité (V. *supra*, n° 242).

550. Le choix du capitaine n'est pas absolument libre; l'importance de son rôle a déterminé le législateur à exiger des garanties spéciales. Non seulement le capitaine doit être Français, comme tous les officiers d'un navire français (Acte de navig. 21 sept. 1793, art. 2, reproduit par art. 141 du règl. du 7 nov. 1866. — V. cependant Circ. min. Marine, 25 nov. 1885); il doit en outre remplir certaines conditions d'aptitude qui varient selon la nature de la navigation qu'il doit entreprendre : long cours, cabotage, bornage, petite pêche, navigation de plaisance (V. *infra*, n°s 551 et s.); il faut encore qu'il ne soit pas suspendu temporairement ou définitivement privé, par mesure disciplinaire, de la faculté de commander (V. *Organisation maritime*).

551. Les voyages au long cours sont « ceux qui se font au delà des limites ci-après déterminées : au sud, le 30e degré de latitude nord; au nord, le 72e degré de latitude nord; à l'ouest, le 15e degré de longitude du méridien de Paris; à l'est, le 44e degré de longitude du méridien de Paris (C. com. art. 377, modifié par la loi du 14 juin 1854. — V. aussi la loi du 30 janv. 1893, art. 1, al. 2, et la loi du 19 avr. 1906, art. 15).

Les conditions d'aptitude aux fonctions de *capitaine au long cours* commandant un navire à voiles, à vapeur ou à propulsion mécanique, ont été déterminées par les décrets des 18 sept. 1893 (D.P. 95. 4. 4), 10 avr. 1895 (*Journ. off.* du 13 avr.), 7 janv. 1896 (*Journ. off.* du 14 mars), 19 janv. 1899 (D.P. 1900. 4. 22), 9 oct. 1899 (D.P. 1904. 4. table, v° *Marine marchande*, n° 1), 29 déc. 1901, D.P. 1907. 4, table, v° *Marine marchande*, n° 6, 7 janv. 1906 (*ibid.*), et surtout par le décret du 17 juill. 1908 (*Journ. off.* du 23 juill.). — Il faut : 1° être âgé de vingt-quatre ans accomplis (Décr. 17 juill. 1908, art. 6); 2° justifier : ... d'une navigation effective et professionnelle de soixante mois au moins accomplie, sous pavillon français, depuis l'âge de seize ans, dont trente-six mois au moins à bord de navires armés au long cours (Décr. 17 juill. 1908, art. 6); ... d'une navigation effective et professionnelle de vingt-quatre mois au long cours ou au cabotage en qualité de second ou de lieutenant, dont douze mois au moins sur un navire de même espèce (à voiles ou à vapeur) que celui qu'on doit commander (Décr. 17 juill. 1908, art. 5); 3° avoir satisfait à deux examens, l'un de théorie, l'autre d'application (Décr. 17 juill. 1908, art. 6). — Pour leur

programme général, V. art. 7 et s., Décr. 17 juill. 1908; les programmes détaillés son fixés par arrêté du ministre de la Marine. Les officiers de marine peuvent obtenir le brevet de capitaine sans examen (V. Décr. 18 sept. 1893, art. 19, et Décr. 17 juill. 1908, art. 22), ainsi que les anciens capitaines au long cours (Décr. 10 avr. 1895, art. 1). Les candidats admissibles à certaines grandes écoles sont dispensés de la première partie de l'examen théorique (Décr. 10 avr. 1895, art. 3).

552. La navigation au *cabotage* comprend le cabotage international et le cabotage français. Sont réputés voyages au cabotage international, ceux qui se font en deçà des limites assignées aux voyages au long cours, s'ils ont lieu entre les ports français, y compris ceux de l'Algérie, et les ports étrangers, ainsi qu'entre les ports étrangers (L. 30 janv. 1893, art. 1). Toutefois l'Islande, y compris ses eaux territoriales, est considérée comme rentrant dans les limites du cabotage international (L. 19 avr. 1906, art. 15). Sont réputés voyages au cabotage français, ceux qui se font de ports français à ports français, y compris ceux de l'Algérie (L. 30 janv. 1893, art. 1).

Pour être admis à commander un navire au cabotage, il faut : 1° avoir vingt-quatre ans au moins (Décr. 17 juill. 1908, art. 2); 2° être titulaire soit du brevet de capitaine au long cours, soit du brevet supérieur de maître au cabotage (actuellement dénommé capitaine au cabotage), ou, si l'on est titulaire du brevet de lieutenant au long cours, réunir les conditions d'âge et de navigation exigées pour se présenter à l'examen pratique de maître au cabotage; 3° quel que soit le brevet, justifier de deux ans au moins de navigation effective et professionnelle au cabotage ou au long cours, en qualité de second ou d'officier chargé en chef d'un quart, dont un an au moins sur un navire de même espèce (à voiles ou à vapeur) que celui qu'on doit commander.

553. La navigation au *bornage* est celle qui est faite par une embarcation jaugeant 25 tonneaux au plus, avec faculté d'escales intermédiaires entre son port d'attache et un autre point déterminé, mais qui n'en doit pas être distant de plus de 15 lieues marines (Décr. 20 mars 1852, art. 2, D.P. 52. 4. 112).

Pour commander au bornage un bateau à voiles, il suffit d'être âgé de vingt-quatre ans et d'avoir navigué pendant soixante mois (Décr. 20 mars 1852, art. 1, modifié par Décr. 22 oct. 1863, D.P. 64. 4. 32); mais pour commander au bornage un bateau à vapeur ou à propulsion mécanique, il faut en outre justifier, en passant un examen, de connaissances suffisantes pour assurer la sécurité de la navigation (V. Décr. 17 juill. 1908, art. 1 et 17).

554. Pour commander un navire à voiles armé à la *petite pêche*, il suffit : 1° d'avoir dix-huit ans accomplis (Décr. 20 mars 1852, précité, art. 7; L. 24 déc. 1896, art. 11, D.P. 97. 4. 2.); 2° d'avoir accompli, sous pavillon français, de neuf à dix-huit mois de navigation, selon qu'il s'agit de navigation de long cours ou autre (V. Décr. 20 mars 1852, art. 7). — Pour commander à la petite pêche un navire à vapeur ou à propulsion mécanique, il faut, en outre, être titulaire du diplôme de patron au bornage à vapeur (Décr. 17 juill. 1908, art. 25. — V. *supra*, n° 553).

555. Les conditions requises pour commander un navire de plaisance sont différentes, suivant que ce navire est commandé par le propriétaire ou par un capitaine salarié. — Les propriétaires des navires de plaisance de plus de vingt-cinq tonneaux ne pourront commander leurs navires qu'aux conditions que déterminera un décret, prévu par la loi du 17 avr. 1907 (art. 49, al. 2), et non encore paru. — Les capitaines des navires de plaisance doivent remplir les mêmes conditions d'aptitude que ceux des autres navires (Arg. L. 17 avr. 1907, art. 49, al. 2. — En ce sens : DANJON, t. 2, n° 431).

556. Sur les pénalités édictées contre ceux qui exercent indûment les fonctions de capitaine, V. *Organisation maritime*.

§ 2. — *Nature de l'engagement du capitaine.*

557. Le contrat par lequel le capitaine s'engage envers l'armateur est un acte de commerce (C. com. art. 633, al. 8).

Mais le capitaine n'est pas un commerçant : car il ne fait pas profession de contracter des engagements de nature commerciale; ces actes ne sont pas renouvelés à chaque instant, comme ceux dont la réitération habituelle confère aux individus qui les exercent la qualité de commerçant. Il est vrai qu'il fait aussi, pour les besoins de l'expédition, les divers contrats maritimes énoncés dans l'art. 633 C. com.; mais alors il agit comme simple préposé du propriétaire du navire. Enfin il faut remarquer que les capitaines au long cours et les capitaines au cabotage, ne voyageant pas pour leur compte, ne sont pas soumis à la patente (L. 15 juill. 1880, art. 17-5°, D.P. 81. 41) et que si la loi du 8 déc. 1883, art. 1 et 8 (D.P. 84. 4. 9), les admet comme électeurs des membres des tribunaux de commerce et les rend éligibles, elle a soin de les distinguer des autres commerçants (art. 1), comme le faisaient déjà les lois des 28 août 1848, 21 déc. 1871 et 5 déc. 1876 (Caen, 27 déc. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 751. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 375; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 517. — V. en sens contraire : Bordeaux, 1er août 1831, R. *Acte de commerce*, 295. — V. aussi LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 568). — Dès lors, le contrat de mariage d'un capitaine qui navigue pour le compte d'un armateur n'est pas assujetti à la publicité prescrite pour les contrats de mariage des commerçants (Trib. com. Bordeaux, 19 juill. 1858, D.P. 60. 3. 31. — Comp. Aix, 6 janv. 1870, *Rec. de Marseille*, 1870. 1. 124); ... le capitaine n'est pas astreint à la tenue des livres réglementaires des commerçants et ne peut être déclaré en faillite. — Mais il en serait autrement si le capitaine, étant propriétaire ou copropriétaire du navire, naviguait pour son compte (Trib. com. Bordeaux, 19 juill. 1858, précité).

558. Bien qu'il ne soit pas commerçant, le capitaine est toutefois justiciable des tribunaux de commerce, pour les contestations qui surviennent entre lui et son armateur; en s'engageant, le capitaine a fait un acte de commerce (V. *supra*, n° 557), et il est, d'autre part, le facteur de l'armateur (C. com. art. 634-1°), qui, lui, est commerçant (C. com. art. 632 et 633).

559. On discute sur la nature juridique du contrat qui intervient entre le capitaine et le propriétaire de navire. Suivant l'opinion dominante en doctrine, l'engagement du capitaine participe à la fois du louage de services et du mandat (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 496; DE VALROGER, t. 1, nos 285 et 456; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 456 et 606; BOISTEL, n° 1179. — Comp. Nîmes, 13 mars 1893, D.P. 94. 2. 135). Quelques auteurs le considèrent comme un mandat pur et simple (En ce sens : BÉDARRIDE, t. 1, n° 303; CHARVÉRIAT, dans *Annales de droit commercial*, 1888, p. 1 et s.).

De ce que l'engagement du capitaine est un louage de services mélangé de mandat, on conclut, tout mandataire étant obligé de rendre compte, qu'il ne peut réclamer ses loyers qu'après avoir rendu ses comptes (Trib. com. le Havre, 28 févr. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 687. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 499. — V. aussi DESJARDINS, t. 3, n° 689).

ART. 2. — FONCTIONS DU CAPITAINE; RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE.

§ 1er. — *Fonctions du capitaine.*

560. Le capitaine a des fonctions très diverses. — Il est le préposé, en même temps que le mandataire, de son armateur (V. *supra*, n° 559). — A l'égard de l'affréteur, il est une sorte de voiturier; il exécute le contrat d'affrétement.

En outre de ces fonctions privées, le capitaine joue un rôle public. Il exerce à bord, non seulement en pleine mer, mais aussi dans les ports et rades, une autorité disciplinaire, sur les passagers comme sur les gens de l'équipage (V. *Organisation maritime*). Il remplit : ... les fonctions de juge d'instruction, pour les crimes et délits commis à bord (V. *Organisation maritime*); ... Les fonctions d'officier d'état civil, en cas de naissance ou de décès en mer (C. civ. art. 59, 86); ... Les fonctions de notaire, pour recevoir les testaments authentiques (C. civ. art. 988), passer les actes de procuration, de consentement à mariage, d'autorisation maritale (L. 8 juin 1893, D.P. 94. 4. 4).

561. Le capitaine ne peut pas céder, par une convention privée, les pouvoirs inhérents à ses fonctions (Civ. 4 juin 1834, R. 317). Et l'infraction à cette défense est réprimée (V. *Organisation maritime*). — Il ne peut pas davantage les abdiquer. Lui seul commande et dirige le navire. Aussi n'est-il pas tenu de déférer à l'injonction qui lui est faite par le chargeur de mettre à la voile, quand il estime que le temps ne le permet pas (Trib. com. Marseille, 16 févr. 1826, R. 316. — Comp. Bordeaux, 22 mars 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 138).

§ 2. — *Responsabilité du capitaine, résultant de ses engagements.*

562. Le capitaine, quand il contract pour les besoins du navire ou de l'expédition, engage le propriétaire sans s'obliger lui-même (V. *supra*, nos 211 et 215). — Ses engagements, en pareil cas, ne l'obligeraient personnellement que si son obligation personnelle résultait des termes de la convention, de la nature spéciale de l'engagement, ou de la commune intention des parties (Rouen, 16 juin 1860, D.P. 61. 2. 11). Ainsi, s'il a pris l'engagement personnel de ne pas laisser débarquer les marchandises avant le remboursement, à moins qu'il ne soit fourni bonne et valable caution, il est responsable des débarquements opérés sans que cette condition ait été remplie (Rouen, 16 juin 1860, précité). — De même, si, tout en agissant comme mandataire, il a déclaré d'une façon expresse s'obliger en outre lui-même, il est personnellement tenu à l'exécution du contrat (Gênes, 28 avr. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 224). — Lorsque, en cours de voyage, le capitaine qui, en empruntant à la grosse pour les besoins du navire et du chargement, s'est engagé personnellement et sur ses biens à l'exécution du contrat, vient à être remplacé par un autre capitaine, lequel a déclaré à son tour s'engager solidairement à remplir les conditions du prêt, ce second capitaine n'est pas fondé à prétendre qu'il n'est engagé que comme mandataire et non pas en son nom personnel (Rennes, 25 juill. 1831, R. 450).

§ 3. — *Responsabilité du capitaine, résultant de ses propres fautes.*

563. Le capitaine s'oblige par ses fautes personnelles, soit envers les tiers, soit envers les personnes avec lesquelles il a con-

tracté. — La faute du capitaine porte, dans le langage maritime, le nom de *baraterie*. Ce [illegible] aussi bien la faute non intentionnelle [illegible] négligence, imprudence, que la faute intentionnelle ou fraude. — En droit [illegible] en droit anglais, on entend par baraterie l'acte malhonnête accompli en dehors de sa fonction par le capitaine à l'insu de l'armateur (Conf. Trib. [illegible] all., 1er juin 1908, *Revue int. du droit* [illegible], t. 24, p. [illegible]).

Pour apprécier l'étendue de la responsabilité du capitaine, il faut consulter la loi du [illegible] du navire (V. D.P. 89. 2. 145, note [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no [illegible]. — [illegible], 1er avr. 1889, *Le Droit*, 23 juin 1889; Trib. com. le Havre, 8 févr. 1886, *Rec. du Havre*, 1886. 1. [illegible]).

564. A l'égard des tiers, la responsabilité du capitaine est régie par les art. 1382 et 1383 C. civ. — C'est aux tiers qu'il incombe de prouver la faute du capitaine (Req. 4 janv. 1832, R. [illegible]; [illegible] 29 févr. 1844, R. 265; Paris, 18 mai 1895, D.P. 97. 2. 249; Trib. com. le Havre, 28 juill. 1875, *Rec. de Marseille*, 1876. 2. 148. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 519; DESJARDINS, t. 2, nos [illegible] et 380; DE VALROGER, t. 1, no 400. — En sens contraire : Aix, 21 août 1873, *Rec. de Marseille*, 1873, 1, 60; Trib. com. le Havre, 26 août 1873, *ibid.*, 1873. 2. 163; Trib. com. Marseille, 29 déc. 1882, S. 590); ... Sauf toutefois dans certains cas exceptionnels, que détermine la loi (V. C. com. art. 228).

Le Conseil d'Etat paraît avoir admis, à tort, que, dans ses rapports avec l'administration, le capitaine devait être présumé en faute (Cons. d'Et. 15 janv. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 55; 17 déc. 1880, *ibid.*, p. 1038).

Lorsque, au cours d'un débarquement de marchandises livrables sous palan, la rupture d'une élingue détermine la chute de la marchandise à la mer et la perte d'une chaloupe que la chute a fait couler bas, la responsabilité du capitaine du navire transporteur, vis-à-vis de l'entrepreneur de batelage auquel appartient la chaloupe, est régie par les art. 221 et 230 C. com. et non par l'art. 1382 C. civ. En effet, cet entrepreneur agit comme mandataire du propriétaire de la marchandise pour le compte duquel il était chargé de prendre livraison (la Réunion, 6 janv. 1892, D.P. 94. 2. 103).

565. Par dérogation aux principes généraux, la loi du 29 déc. 1905 (art. 11 *in fine*) dispose que le capitaine, comme l'armateur (V. *supra*, no 209), ne répond, à l'égard des personnes faisant partie de l'équipage d'un navire français, que de sa faute personnelle, intentionnelle ou inexcusable, et encore, sous déduction des indemnités et pensions dues par la caisse de prévoyance (V. *Organisation maritime*). — Cette exonération ne doit pas être limitée aux accidents qui atteignent les hommes commandés par le capitaine, elle s'applique aussi aux accidents qui atteignent des marins embarqués sur un autre navire; notamment, en cas d'abordage, elle s'étend aux accidents dont sont victimes les marins du navire abordé (Trib. com. le Havre, 1er mars 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 767; Rouen, 1er févr. 1911. deux arrêts, *ibid.*, t. 27, p. 29).

566. En ce qui concerne la responsabilité du capitaine envers les affréteurs, V. *infra*, nos 588 et s., 660 et s., 692 et s.

567. A l'égard de l'armateur, le capitaine, comme tout mandataire salarié (art. 1992 C. civ.), est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions (C. com. art. 221). — Sa responsabilité ne cesse que par la preuve, qui lui incombe, de la force majeure (C. com. art. 230); c'est donc, en principe, [illegible] doit être présumée.

568. Les tribunaux apprécient souverainement les faits desquels on prétend faire résulter la responsabilité du capitaine (Civ. 18 et 19 mars 1878, D.P. 78. 1. 193). — Il a été jugé que constitue une faute de la part du capitaine : ... le fait de relâcher, sans nécessité, dans un port situé sur la route, alors que, s'il s'était rendu directement à son port de destination, il aurait évité une tempête qui a causé des avaries au chargement (Rennes, 8 avr. 1862, Sir. 62. 2. 505, et S. 589. — Comp. Bordeaux, 17 févr. 1876, D.P. 78. 1. 193); ... L'abandon prématuré du navire en mer (Trib. com. Marseille, 17 févr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 734; Aix, 20 mars 1906, *ibid*, t. 22, p. 284; ... La vente d'un navire échoué, avec la cargaison, alors qu'un simple jet eût pu le sauver et qu'en fait il a été renfloué par les acheteurs (Haute Cour de justice d'Angleterre, 1er et 5 juill. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 385); ... L'introduction dans un port étranger, en contradiction aux lois de douane, de marchandises qu'il avait embarquées pour son compte, malgré les prohibitions du contrat d'affrètement, alors qu'il en est résulté la saisie du navire, et cela, bien qu'au moment de la saisie le pays où elle a été pratiquée et la France aient été en état d'hostilités, s'il est constaté qu'en fait cet état d'hostilités n'a eu aucune influence sur la saisie (Req. 22 juill. 1867, D.P. 68. 1. 81); ... Le fait, par un temps de fortes pluies, de charger des marchandises sujettes à fermentation dans une cale non aérée et, à l'arrivée, de ne prendre aucune mesure pour prévenir l'asphyxie des ouvriers descendus dans cette cale pour décharger la cargaison (Bruxelles, 24 avr. 1907, D.P. 1907. 5. 34); ... La fausse manœuvre qui, dans un chenal étroit, force un autre capitaine à échouer son bâtiment pour éviter l'abordage (Trib. com. Anvers, 28 sept. 1905, D.P. 1906. 5. 9). — Jugé encore : ... qu'au cas d'accident pendant le chargement, causé par la rupture du crochet de la poulie d'une grue, le capitaine ne saurait utilement opposer à l'action de l'art. 1384 C. civ. le fait que cet engin aurait été sous la garde des affréteurs, alors qu'il avait été seulement convenu que ceux-ci enverraient les arrimeurs à bord pour charger sous la surveillance spéciale et la responsabibité du capitaine, le navire donnant l'assistance des grues et des hommes les manœuvrant et payant les frais (Bruxelles, 26 janv. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 815); ... Que le capitaine d'un navire est à bon droit déclaré responsable envers le chargeur du dommage éprouvé par la cargaison à la suite d'un accident survenu à la machine du navire, s'il est constaté que cet accident est dû à sa négligence, spécialement à une réparation insuffisante de la machine (Req. 18 oct. 1892, D.P. 92. 1. 590); ... Que le capitaine qui, dans un port de relâche, traite précipitamment avec un consignataire à des conditions anormales ou onéreuses, sans avoir pris ni l'avis du consul, ni aucun renseignement, et sans avoir fait appel à la concurrence, doit supporter personnellement la différence existant entre les commissions par lui payées au consignataire qu'il a choisi et celles qui auraient été perçues par d'autres consignataires également honorables désignés par le consul et imprudemment écartés par le capitaine (Rouen, 22 déc. 1868, D.P. 69. 2. 135). A l'inverse, il a été jugé : ... que le capitaine qui embarque une provision de charbon suffisante pour vingt-six jours, lorsque la durée normale de la traversée est de vingt jours, n'est pas responsable des conséquences d'une relâche pour renouveler sa provision à la suite du mauvais état de la mer (Douai, 11 avr. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 543); ... Que le capitaine n'est pas responsable de l'échouement causé par l'emploi d'une carte qui avait cessé d'être exacte par suite de modifications dans l'état des lieux, s'il est démontré que le capitaine avait cherché, mais n'avait pu découvrir une carte plus récente (Rouen, 6 mars 1876, Sir. 77. 2. 211, et S. 589. — Conf. Trib. com. le Havre, 28 juill. 1875, *Rec. de Marseille*, 1876. 2. 158. — V. DESJARDINS, t. 2, no 380); ... Que le capitaine qui confie à un entrepreneur le chargement ou le déchargement de son navire n'est pas responsable des accidents survenus au cours de ces opérations, car l'entrepreneur est substitué au capitaine dans ses droits et obligations relativement au travail entrepris, et il est seul responsable envers les ouvriers qu'il emploie (C. cass. Turin, 5 avr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 125).

569. Le capitaine ne se libère pas dans tous les cas de sa responsabilité en prouvant l'existence de l'événement de force majeure. S'il a commis une faute qui a permis à cet événement de s'accomplir, l'exception de force majeure devient inopérante, puisque sans la faute préalable le sinistre ne se serait pas produit. Mais la preuve de cette faute incombe au demandeur, qui doit établir que la faute a été la cause déterminante du dommage (Civ. 29 nov. 1881, D.P. 82. 1. 398).

570. L'incendie n'est pas, par lui-même, un événement fortuit exonérant le capitaine (V. toutefois Aix, 21 août 1872, *Rec. de Marseille*, 1873. 1. 60; Trib. com. le Havre, 26 août 1873, *ibid.*, 1873. 2. 163; Trib. com. Marseille, 29 déc. 1882, S. 590); le capitaine ne se libérera qu'en justifiant que l'incendie doit être attribué à une cause qui ne lui est pas imputable (Req. 4 janv. 1832, R. 1838; Aix, 11 juill. 1833, *ibid.*, 338; Rouen, 3 mai 1844, *ibid.*; Bordeaux, 21 juill. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 250; 22 févr. 1893, *ibid.*, t. 8, p. 654; Paris, 18 mai 1895, D.P. 97. 2. 249; Douai, 11 août 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 8; Bruxelles, 16 juill. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 831. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 380; DE VALROGER, t. 1, no 398; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 519. — V. Analog. Req. 3 juin 1874, D.P. 76. 1. 371).

571. La présence d'un pilote à bord d'un navire ne dégage pas le capitaine de sa responsabilité. La jurisprudence et la doctrine admettent en général que le capitaine reste toujours en possession de la direction du navire et préside dans tous les cas à la manœuvre d'une façon effective, de telle sorte que sa responsabilité civile et même sa responsabilité pénale sont engagées toutes les fois que des accidents se produisent par suite de quelque négligence ou impéritie dans l'adoption des mesures propres à assurer la marche du bâtiment (Aix, 14 janv. 1830, *Rec. de Marseille*, 1830, 1. 58; Rennes, 3 août 1832, R. 2295; Bordeaux, 8 mars 1869, *Rec. de Marseille*, 1869. 2. 146; Cons. d'Et. 15 janv. 1875, D.P. 75. 3. 97; Caen, 16 juill. 1879, D.P. 81. 2. 169; Bordeaux, 1er déc. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 531; Douai, 25 mars 1889, *ibid.*, t. 5, p. 20; Rennes, 22 févr. 1890, D.P. 92. 2. 225; C. d'Alexandrie, 12 août 1891, D. P. 93. 2. 567; Rouen, 15 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 334; Cons. d'Et. 7 août 1903, Sir. 1906. 3. 31. — Comp. Req. 22 nov. 1892, D.P. 93. 1. 87. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 470; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 520; DE VALROGER, t. 1, no 381; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 587). — Suivant une autre opinion, le pilote serait seul responsable; le capitaine n'encourrait de responsabilité que s'il commettait quelque acte de négligence ou d'impéritie dans l'exercice de ses fonctions, ou s'il laissait le pilote prescrire des manœuvres manifestement périlleuses (En ce sens : LEVILLAIN, dissertation dans D.P. 81. 2. 169. — Comp. Bordeaux, 29 févr. 1829, R. 1098; Aix, 23 févr. 1841, *Rec. de Marseille*, 1841. 1. 236; Paris, 15 févr. 1861,

ibid., 1861. 2. 63; Bordeaux, 2 juin 1876, *Rec. Bordeaux*, t. 51, p. 176). C'est en ce dernier sens qu'est fixée la pratique en Angleterre (Haute Cour d'Angleterre, 23 mars 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 62, 12 mars 1907, *ibid.*, t. 22, p. 826); et en Allemagne (Trib. Emp. all., 12 juill. 1886, *ibid.*, t. 2, p. 712; Trib. sup. hanséatique, 28 févr. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 364).

572. Dans les cas où la loi prescrit au capitaine de prendre l'avis des principaux de l'équipage (C. com. art. 234, 241, 410. — V. *infra*, nos 634, 684 s., 1088); cet avis ne fait pas disparaître la responsabilité du capitaine, qui reste, en effet, libre de ne pas le suivre. Néanmoins, et en fait, un avis conforme constitue une présomption en faveur du capitaine (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 520 *bis*).

§ 4. — *Responsabilité du capitaine, résultant des fautes de l'équipage ou des passagers.*

573. Suivant une opinion, le capitaine répond des faits des gens de son équipage, dans l'exercice de leurs fonctions (C. civ. art. 1384. — Cr. 4 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 661), sauf, en cas de condamnation, son recours contre l'auteur du fait dommageable (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 382), et sauf la faculté, pour le capitaine, d'échapper à toute responsabilité en prouvant l'absence de faute de sa part (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — V. toutefois C. civ. art. 1384, et LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 522). — Suivant une autre opinion, le capitaine n'est pas responsable de plein droit des fautes des gens de l'équipage, qui sont, non ses préposés, mais ceux de l'armateur (Trib. com. Marseille, 19 août 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 89. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 522; DE VALROGER, t. 1, no 332. — Conf. Trib. com. Le Havre, 6 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 46); sa responsabilité n'est en jeu que s'il est établi qu'il a lui-même commis une faute (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Un autre système a été proposé, d'après lequel le capitaine, lorsqu'il n'est pas en faute, ne peut jamais être responsable des faits des gens de l'équipage que ses qualités, comme représentant du propriétaire du navire à qui seul incombe la responsabilité civile et contre qui seul la condamnation à des dommages-intérêts est exécutoire (Rouen, 13 juin 1848, D.P. 50. 5. 107; Paris, 30 juill. 1873, D.P. 76. 2. 164. — En ce sens : DE COURCY, t. 2, p. 101 et s. — V. toutefois LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

574. Le capitaine est responsable des faits des passagers, lorsque le pouvoir disciplinaire qu'il a sur ceux-ci (Décr. 24 mars 1852, art. 53 et 57, D.P. 52. 4. 127) lui permettait de les empêcher (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 383; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 523).

ART. 3. — DROITS ET DEVOIRS DU CAPITAINE.

§ 1er. — *Droits et devoirs du capitaine avant le départ.*

575. Le capitaine peut généralement faire tous les actes nécessaires à la conservation et à l'exploitation du navire (Req. 20 avr. 1880, D.P. 80. 1. 450). La loi a spécialement prévu plusieurs d'entre eux. Ses dispositions n'ont rien de limitatif (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 531).

A. — Mesures destinées à mettre le navire en état de tenir la mer.

a. — Formation de l'équipage.

576. Le capitaine peut composer l'équipage à son gré, sauf à agir de concert avec le propriétaire du navire, s'il est dans le lieu de sa demeure (C. com. art. 223. — V. *supra*, no 212). — Sur les règles imposées au capitaine pour la composition de l'équipage, V. *Organisation maritime*.

577. Dans la formation de l'équipage, les pouvoirs du capitaine ne se bornent pas à la désignation des personnes; ils s'étendent aux conditions de l'engagement; l'art. 223 C. com., en effet, donne au capitaine le droit non seulement de choisir, mais de louer les gens de l'équipage, donc de débattre leurs loyers (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 387; DE VALROGER, t. 1, no 346), sauf sa responsabilité envers le propriétaire du navire s'il a méconnu ses instructions. — Suivant une autre opinion, le capitaine devrait, en ce qui concerne les conditions d'engagement, se conformer aux ordres de l'armateur ou, à leur défaut, aux usages de la place; s'il avait agi contrairement à ses ordres ou à ces usages, ses engagements ne lieraient pas l'armateur, à moins (ce qui arrive souvent) que les gens de mer n'aient pu croire que le capitaine obéissait à l'armateur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 529; BOISTEL, no 1195).

Les conventions intervenues entre le propriétaire et le capitaine qui auraient pour objet de restreindre les pouvoirs du capitaine hors de la demeure du propriétaire sont inopposables aux tiers qui les ignorent (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, no 415; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 532. — V. *supra*, no 211).

578. Lorsque le capitaine est dans le lieu de la demeure du propriétaire, il doit agir de concert avec celui-ci (C. com. art. 223. — V. *supra*, no 576). — A la présence du propriétaire il faut assimiler celle de son fondé de pouvoir. — Quand le navire appartient à plusieurs copropriétaires, le capitaine doit agir de concert avec les propriétaires présents, si leurs parts représentent plus de moitié de la valeur du navire (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 400; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 533). Le propriétaire a une sorte de droit de *veto* : le capitaine fait habituellement des propositions au propriétaire, qui les accepte ou les rejette (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 517). S'il y a désaccord, le propriétaire ne peut que congédier son capitaine, car il ne peut lui imposer un équipage contre son gré.

579. Quand les marins ont été engagés par le capitaine au lieu de la demeure du propriétaire sans le consentement de celui-ci le propriétaire a un recours contre le capitaine; mais il ne peut répudier l'engagement des marins sans leur payer les indemnités prévues par les art. 252 et 270 C. com., si les marins étaient de bonne foi, c'est-à-dire ignoraient la présence du propriétaire sur les lieux (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 390; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 527. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 1, no 348. — V. *supra*, no 212).

b. — Armement et équipement du navire.

580. Le capitaine peut faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment (notamment les provisions de bouche [En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 398. — V. cependant Trib. civ. Anvers, 13 mars 1874, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1874. 1. 139]), prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire (C. com. art. 232). — Mais s'il se trouve dans le lieu de la demeure du propriétaire (V. *supra*, no 212), il ne peut faire ces actes qu'avec son autorisation spéciale (C. com. art. 232). L'expression « prendre à cet effet l'argent sur le corps du navire » s'applique à l'emprunt ordinaire aussi bien qu'à l'emprunt à la grosse; mais pour l'emprunt hypothécaire, il faut toujours un mandat spécial (V. *supra*, no 396).

581. Quand le navire appartient à des copropriétaires, il se peut que quelques-uns d'entre eux refusent de contribuer aux frais nécessaires de l'expédition pour laquelle il a été frété, du consentement des copropriétaires ou de la majorité d'entre eux. En ce cas, le capitaine peut, vingt-quatre heures après sommation par acte extrajudiciaire faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte, sur leur part dans le navire, avec l'autorisation du juge, et, si leur part est déjà hypothéquée, le juge pourra autoriser la saisie (C. com. art. 233, modifié par L. 10 juill. 1885). — Le capitaine pourrait aussi, suivant une opinion, faire rendre contre le propriétaire récalcitrant un jugement de condamnation et le poursuivre sur tous ses biens, sans qu'il puisse invoquer la faculté d'abandon (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 536; DE VALROGER, t. 1, no 421. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 2, no 401).

582. On discute la question de savoir si l'art. 233 C. com. devrait s'appliquer au cas où le refus de contribuer aux frais de l'expédition viendrait, non pas de la minorité des copropriétaires, comme le suppose le texte, mais de la majorité même qui avait décidé l'expédition? L'art. 233 ne peut recevoir application en pareil cas que si l'on admet que les décisions de la majorité constituent, pour la minorité, des droits acquis (V. *supra*, no 245).

583. Si le refus de contribuer venait de l'unanimité des copropriétaires, de même que si le propriétaire unique refusait de faire les frais de l'expédition, le capitaine ne pourrait pas hypothéquer le navire malgré cette résistance (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 401; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 538).

584. L'autorisation du juge est celle du tribunal de commerce où, à défaut, celle du juge de paix; elle est accordée par jugement sur requête à laquelle est jointe la sommation restée sans effet.

B. — Affrètement; Chargement.

585. Le capitaine peut fréter le navire. Mais s'il se trouve dans le lieu de la demeure du propriétaire, il ne peut le faire qu'avec autorisation spéciale (C. com. art. 232).

Il peut consentir la résiliation du contrat d'affrètement, alors même que le contrat aurait été conclu par l'armateur lui-même (Req. 20 avr. 1880, D.P. 80. 1. 450). L'interdiction de fréter le navire, contenue dans l'art. 232 C. com., ne doit, suivant une opinion, s'appliquer qu'à l'affrètement total (En ce sens : BOISTEL, no 1196). Il faut, au contraire, d'après une autre opinion, l'appliquer aussi aux affrètements partiels importants, de sorte que le capitaine aurait seulement le droit de conclure seul des affrètements « de remplissage » (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 398; BÉDARRIDE, t. 2, no 438. — Comp. DE VALROGER, t. 1, no 407 *in fine*).

586. En ce qui concerne les contrats avec les passagers, aucune règle n'est formulée par le Code. Le capitaine n'est donc pas tenu de se concerter avec les propriétaires, même dans le lieu de leur demeure. En principe, et sauf exceptions résultant de clauses spéciales imposées aux compagnies subventionnées, le capitaine est maître d'accepter ou de refuser un passager. Lorsque le contrat de transport est conclu avec le passager, le capitaine doit évidemment l'exécuter, à moins de circonstances exceptionnelles (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, no 394).

587. Le capitaine doit surveiller et diriger le chargement des marchandises. Le capitaine peut et même doit refuser de

[illegible] les marchandises chargées [illegible], si leur nature ou leur poids peut mettre en danger le navire ou l'équi-[illegible] Bordeaux, 8 mars 1875, Sir. 76. 2. 17, et [illegible] — En ce sens : DANJON, t. 2, n° 698).

Si la nature, la quantité, l'emballage des marchandises ont été spécifiés, le capitaine peut refuser de prendre des marchandises d'une autre nature, d'une quantité supérieure ou renfermées dans d'autres enveloppes (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nos 819 et s.).

Le capitaine doit, en prenant livraison des marchandises, vérifier leur état extérieur et, lorsqu'elles portent des traces d'avaries, faire les réserves nécessaires, même s'il les reçoit d'un autre transporteur (Bordeaux, 24 nov. 1890, D.P. 92. 2. 102. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 813).

Le capitaine n'est obligé par aucun texte d'assister en personne au chargement (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 421). — Sur les précautions à prendre pour le chargement des matières dangereuses, V. *Organisation maritime*.

Si des marchandises étaient chargées sans le consentement du capitaine, celui-ci aurait le droit, soit de les faire mettre à terre, dans le lieu du chargement, aux frais du chargeur, soit d'en exiger le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour des marchandises de même nature (C. com. art. 292. — Comp. *supra*, n° 476).

588. Le capitaine doit disposer les marchandises de telle façon qu'elles ne soient pas endommagées pendant le voyage : cette disposition des marchandises est désignée sous le nom d'*arrimage* (V. aussi *infra*, n° 728). — Le Code de commerce contient une règle (art. 229), relative au chargement en pontée (V. *infra*, n° 592). — Le décret du 1er déc. 1893 (D.P. 93. 4. 21), rendu en exécution de la loi du 20 déc. 1892 (D.P. 93. 4. 47), a réglementé l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce. Mais les règles qu'il pose sont d'intérêt privé; il est permis, par suite, d'y déroger (Rouen, 5 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 56. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 694). — Elles ne s'appliquent pas aux navires étrangers qui débarquent des marchandises dans des ports de France (Trib. com. Marseille, 2 juill. 1895, *Rec. de Marseille,* 1895. 1. 274; 27 mai 1902, *ibid.*, 1902. 1. 202). — L'arrimage contraire à ces règles ne doit pas nécessairement être déclaré mauvais (Req. 2 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 416; Trib. com. Marseille, 2 avr. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 804); mais au cas où il en est résulté des avaries à la cargaison, il engage la responsabilité du capitaine (Trib. com. le Havre, 23 avr. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 288). — Par contre, l'affréteur peut faire la preuve d'une faute d'arrimage alors même que cette faute ne serait pas une contravention au décret du 1er déc. 1893 (Trib. com. le Havre, 7 déc. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 642). — Constituent notamment des fautes d'arrimage : ... l'absence de fardage (Trib. com. le Havre, 22 mars 1898, *ibid.*, t. 14, p. 364); ... L'absence de garniture autour des tuyaux de vapeur traversant les cales remplies de maïs en vrac (Trib. com. le Havre, 26 juill. 1895, *ibid.*, t. 13, p. 71); ... Le fait de séparer seulement par des paillassons ou des nattes en lambeaux des corps susceptibles de se détériorer mutuellement par contact, par exemple des minerais et du soufre (Trib. com. Marseille, 24 juill. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 354).

589. Le capitaine est responsable de l'arrimage par sa fonction même : l'arrimage se lie, en effet, à la stabilité du navire et intéresse la sécurité de la navigation; à ce titre, il rentre essentiellement dans les attributions du capitaine, qui doit répondre des dommages résultant d'un arrimage défectueux (Req. 12 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 311; 8 mars 1905, D.P. 1908. 1. 358; 30 avr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 5; Civ. 5 déc. 1910, Sir. 1911. 1. 132). — Sur les clauses d'exonération relatives à l'arrimage, V. *infra*, n° 938.

590. Le capitaine doit veiller à l'arrimage et il est responsable : ... alors même qu'il s'agit d'un chargement à cueillette (C. d'appel d'Alexandrie, 10 juin 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 115); ... Alors même qu'une clause de la charte-partie autorise le chargeur à mettre des arrimeurs à bord, ou dispose que l'arrimage sera fait par l'affréteur et à son compte (Rouen, 15 juill. 1881, S. 628; 14 mai 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18. p. 298. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 424; DE VALROGER, t. 1, n° 337. — V. cependant cour d'appel d'Alexandrie, 22 févr. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 550); ... Alors même que la charte-partie stipule que le navire sera chargé sous la surveillance des agents des assureurs en se conformant à leur règlement (Req. 8 mars 1905, D.P. 1908. 1. 358; Bruxelles, 16 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 10. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* DE VALROGER, *loc. cit.*); ... Alors même que le capitaine a employé un arrimeur juré (Rouen, 9 oct. 1827, *Rec. de Marseille,* 1828. 2. 110; 9 nov. 1859, *ibid.*, 1860. 2. 90; Trib. com. Marseille, 24 avr. 1866, *ibid.*, 1866. 1. 174; Trib. com. le Havre, 25 mars 1879, *Rec. du Havre*, 79. 1. 118. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 424; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 686; DE VALROGER, t. 1, n° 337). — L'affréteur ne saurait reprocher au capitaine, laissé par lui sans instructions sur la manière de répartir le chargement du navire, d'avoir chargé sur le pont les marchandises de qualité supérieure et dans la cale les marchandises de qualité inférieure; mais il peut lui reprocher d'avoir placé des marchandises dans la soute au charbon, sans prendre les précautions nécessaires pour les empêcher d'être salies et détériorées (Trib. com. Marseille, 9 mai 1906, D.P. 1906, 5. 65). — Le chargement sans séparation de marchandises destinées à plusieurs réceptionnaires, lorsqu'il a été formellement accepté par les chargeurs, ne constitue pas une faute à l'encontre du capitaine (Trib. com. Marseille, 25 oct. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 454).

Lorsque le connaissement contient une clause d'irresponsabilité pour tout dommage susceptible d'être couvert par une assurance, les avaries à la cargaison résultant d'un vice d'arrimage ne peuvent donner ouverture à une action en dommages et intérêts contre le capitaine (Trib. com. Anvers, 28 sept. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 714).

591. En principe, les frais de l'arrimage sont à la charge du capitaine représentant le fréteur (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 424).

592. L'art. 229 C. com. interdit au capitaine de charger les marchandises sur le pont ou tillac sans le consentement par écrit du chargeur; sa disposition n'est pas applicable au petit cabotage (Req. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 532). — Par *petit cabotage*, il faut entendre celui qui est défini par l'ordonnance du 17 oct. 1740, l'arrêté consulaire du 14 vent. an 11 et l'ordonnance du 12 févr. 1815; il ne faut pas le confondre avec le bornage et le cabotage en général.

Le capitaine a le droit, au petit cabotage, de charger sur le pont, sans en demander l'autorisation, sans même en donner l'avis au chargeur (Bordeaux, 3 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 64), à moins de convention contraire.

593. La prohibition du chargement sur le tillac s'étend au chargement sur la dunette et dans le rouf (Rouen, 12 févr. 1864, *Rec. de Marseille,* 64. 2. 182; Trib. com Marseille, 14 nov. 1866, *ibid.*, 1867. 1. 23. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 431; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 689; DE VALROGER, t. 1, n° 391), à l'exception toutefois, suivant quelques décisions, du cas où la dunette ou le rouf seraient spécialement aménagés pour recevoir des marchandises (Trib. com. Marseille, 3 déc. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 807; 27 mai 1907, *ibid.*, t. 22, p. 816). — Elle s'étend également au chargement sur le spardeck (Trib. com. Rouen, 5 mars 1897, *ibid.*, t. 13, p. 56; 12 févr. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 68).

594. L'interdiction portée par l'art. 229 C. com. peut être écartée par le consentement du chargeur; mais la loi exige que ce consentement soit donné par écrit. A défaut d'écrit, la preuve du consentement ne peut résulter que de l'aveu ou du serment (Trib. com. Marseille, 14 avr. 1853, *Rec. de Marseille,* 1852-53. 1. 272. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 429; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 691. — Conf. Rouen, 12 févr. 1864, *Rec. de Marseille,* 1864. 2. 182; Trib. com. Marseille, 18 mars 1872, *ibid.*, 1872. 1. 109. — V. en sens contraire : Aix, 11 août 1840, *ibid.*, 1841, 1. 8; 12 mai 1860, *ibid.*, 1861, 1. 40).

Le commencement de preuve par écrit serait insuffisant; il ne peut être question de faire ici une preuve par témoins ou par présomption (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* DE VALROGER, t. 1, n° 390; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*)

595. Le consentement du chargeur à ce que les marchandises soient installées sur le tillac peut résulter d'une clause du connaissement, par exemple, de la mention « chargé sur le pont » (Trib. com. Rouen, 5 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 56; Trib. com. Marseille, 21 mars 1902, *ibid.*, t. 17, p. 602; Alger, 14 mars 1906, *ibid.*, t. 24, p. 326. — En sens contraire : Trib. com. Rouen, 20 janv. 1896, *ibid.*, t. 11, p. 750), pourvu toutefois que ce connaissement porte la signature du chargeur (Rouen, 11 janv. 1892, D.P. 92. 2. 126).

596. Le capitaine autorisé à charger sur le tillac n'est pas pour cela seul dispensé de donner à la marchandise les soins nécessités par ce mode de chargement (Trib. com. Marseille, 11 mai 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 310). Il est responsable en cas d'avaries, s'il ne peut établir le bon arrimage de la marchandise sur le pont et la force majeure qui a causé la détérioration des marchandises (Trib. com. le Havre, 16 avr. 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 1. 122. — En ce sens : (DESJARDINS, t. 2, n° 430; DE VALROGER, t. 1, n° 390), à moins toutefois que les avaries ne fussent l'effet même du chargement sur le tillac (DESJARDINS, *loc. cit.*). En outre, le capitaine autorisé à charger sur le pont doit donner au chargeur avis qu'il a usé de cette faculté (Trib. com. Nantes, 11 juill. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 487; Trib. com. Marseille, 31 déc. 1903, *ibid.*, t. 19, p. 576; Aix, 13 nov. 1905, *ibid.*, t. 22, p. 279; Alger, 14 mars 1906, *ibid.*, t. 24, p. 326. — En sens contraire : Trib. com. Rouen, 12 févr. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 68).

597. Le capitaine qui chargerait des marchandises sur le pont en violation de l'art. 229 C. com. répondrait de tous les dommages subis par les marchandises (C. com. art. 229. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 690), sans pouvoir, suivant un auteur, prouver que ces dommages ne proviennent pas du mode de chargement (En ce sens : VERMOND, n° 141).

598. Il est parfois difficile de déterminer dans quels cas le chargeur doit être déclaré responsable envers le destinataire, lorsqu'il a donné par écrit au capitaine l'autorisation de charger les marchandises sur

le tillac (V. note sous Req. 16 déc. 1885, D.P. 86. 1. 423). Mais la responsabilité du chargeur ne paraît pas douteuse dans le cas où il s'est chargé d'expédier à un acheteur la marchandise qu'il lui a vendue, parce qu'alors il est le mandataire du destinataire et qu'il est en faute d'avoir autorisé le chargement sur le tillac, si la nature de la marchandise s'y opposait (Req. 16 déc. 1885, précité).

C. — Déclaration de départ ; Visite du navire.

599. Une déclaration de départ doit être faite par le capitaine à l'autorité sanitaire (Décr. 4 janv. 1896, art. 30, *Journ. off.* du 21 janv.). — Par application de la loi du 17 avr. 1907 sur la sécurité de la navigation maritime, l'armateur ou son représentant doit faire également une déclaration de départ pour provoquer la visite de partance (V. *Organisation maritime*).

600. L'art. 225 C. com. prescrivait au capitaine de faire visiter son navire, avant de prendre charge. La loi du 17 avr. 1907 qui a organisé à nouveau le système des visites, impose désormais à l'armateur l'obligation de les faire opérer. — Pour l'organisation des visites, et spécialement pour les visites avant mise en service, les visites périodiques, les visites exceptionnelles, V. *Organisation maritime*. — Les *visites de partance* s'appliquent aux navires français de plus de vingt-cinq tonneaux en partance pour un voyage au long cours, au cabotage national ou international ou pour une campagne de grande pêche (art. 7, al. 1); et de même aux navires étrangers, mais seulement s'ils transportent des passagers (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 546 *d*). Sont dispensés de la visite de partance les navires au bornage ou à la petite pêche. L'inspecteur de la navigation peut néanmoins les visiter, s'il le juge utile (art. 7, al. 4).

601. Pour les navires qui reviennent dans le même port plusieurs fois par mois, la visite de partance n'est obligatoire qu'une fois par mois (art. 7, al. 3). — D'après la dépêche ministérielle du 8 avr. 1911 (*Rev. int. du droit marit.*, t. 26, p. 873), les remorqueurs armés au cabotage doivent être soumis à la visite de partance une fois par mois. — L'inspecteur de la navigation maritime peut, quand il le juge utile, visiter tout navire présent dans le port ; il visite les navires qu'une plainte précise de l'équipage lui aura signalé (V. *Organisation maritime*).

602. L'inspecteur de la navigation qui procède à cette visite doit s'assurer que le navire est dans de bonnes conditions de conservation et de navigabilité; que les générateurs de vapeur, appareils moteurs et autres sont en bon état ; que les instruments nautiques, les cartes marines et tous documents nécessaires peuvent être utilisés ; que l'effectif est suffisant, et d'une manière générale que le navire satisfait aux prescriptions de la loi de 1907 ; il doit en outre examiner les vivres, boissons, eau potable, s'assurer de leur qualité et de leur quantité (art. 7, al. 1 et 2). — A la différence de ce qui avait lieu sous la législation antérieure, la visite porte aussi sur le chargement (V. art. 7, al. 6). — Il est dressé procès-verbal de la visite des navires en partance, et les constatations mentionnées dans ce procès-verbal sont inscrites sur un registre spécial du bord (art. 11).

603. L'inspecteur doit interdire ou ajourner jusqu'à l'exécution de ses prescriptions le départ de tout navire qui, par son état de vétusté, son défaut de stabilité, les conditions de son chargement ou toute autre cause prévue à l'art. 1 de la loi de 1907, lui semble ne pouvoir prendre la mer sans péril pour l'équipage ou les passagers (art. 7, al. 6). Il doit notifier immédiatement par écrit au capitaine les motifs de l'interdiction (art. 7, al. 7).

Le capitaine peut faire appel de la décision de l'inspecteur auprès de l'administrateur de l'inscription maritime, qui fait alors procéder à une contre-visite (art. 8).

604. Aux colonies, la visite des navires en partance est faite par l'officier ou le fonctionnaire chargé de la police de la navigation maritime, qui a tous les pouvoirs de l'inspecteur dans un port français. Le capitaine peut faire appel de sa décision au gouverneur et de celle du gouverneur au ministre de la Marine (art. 15, al. 6 et 7).

605. L'accomplissement des dispositions légales relatives aux visites de partance est assuré par une double sanction : 1º le rôle d'équipage et le congé ne doivent être remis au capitaine que sur la production du procès-verbal de visite ; 2º sous l'empire de la nouvelle législation comme sous l'empire de l'art. 225 C. com. (V. Req. 19 mars 1854, D.P. 54. 1. 235 ; Bordeaux, 4 juill. 1859, D.P. 60. 2. 83 ; Rouen, 14 juin 1876, D.P. 77. 2. 68), la visite régulièrement faite entraîne une présomption de bon état de navigabilité ; à l'inverse, l'absence de visite régulière entraîne une présomption opposée : il appartient au capitaine, en cas d'accident de mer, d'établir le bon état du navire. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 548 et t. 6, nº 1423). — Mais en l'absence de toute pénalité portée contre lui par la loi nouvelle, le capitaine qui prendrait la mer malgré l'interdiction de départ n'encourrait pas l'amende de 25 à 300 francs, prévue, pour une infraction différente, par les textes antérieurs (Décr. 24 mars 1852, art. 83).

D. — Pièces de bord.

606. Le capitaine est tenu d'avoir à son bord, au moment du départ, un certain nombre de pièces dont les principales sont mentionnées par l'art. 226 C. com., et qu'on appelle dans leur ensemble *pièces de bord* ou *expéditions*.

a. — Pièces de bord visées par l'art. 226 C. com.

607. — I. *Acte de propriété du navire.* — L'observation de cette prescription de l'art. 226 C. com. est impossible. L'acte de propriété, — certificat du constructeur, ou acte de vente, — reste, en effet, au bureau de la douane, annexé au registre des soumissions de francisation. Aussi le règlement de 1866 ne le mentionne pas parmi les pièces de bord (En ce sens : Desjardins, t. 2, nº 439 ; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 551. — V. *Organisation maritime*).

608. — II. *Acte de francisation.* — Cette pièce prouve, d'une part, la nationalité du navire ; elle remplit, en outre, le rôle que remplirait l'acte de propriété (V. *supra*, nº 79, et *Organisation maritime*).

609. — III. *Rôle d'équipage.* — Le rôle d'équipage, ou rôle d'armement, est un acte dressé lors de la revue de départ par le commissaire de l'inscription maritime, ou, à l'étranger, par le consul, et sur lequel est inscrite chacune des personnes composant l'équipage. Il est obligatoire, en principe, pour tous les bâtiments et embarcations faisant une navigation maritime. — Il fait, notamment, preuve des conventions entre l'armement et les hommes d'équipage, et sert de base au décompte de leurs salaires et des prélèvements en faveur de la Caisse des invalides de la marine. Il est dressé en trois exemplaires : l'un reste à bord, un autre est laissé au commissaire des classes, le troisième est envoyé au trésorier des invalides (Lyon-Caen et Renault, t. 5, nºs 361 et 553). Tout capitaine, maître ou patron, ou quiconque en fait fonction, est tenu, sur la réquisition de qui de droit, d'exhiber son rôle d'équipage, sous peine d'une amende de 500 francs, si le bâtiment est armé au long cours ; de 200 francs, s'il est armé au cabotage ; de 100 francs, s'il est armé à la petite pêche (Décr. 19 mars 1852, art. 3). — Sur la législation relative au rôle d'équipage, V. *Organisation maritime*.

610. — IV. *Connaissements et charte-partie.* — Le capitaine est tenu d'avoir à son bord les *connaissements* des marchandises qu'il est chargé de consigner. S'il égare ou oublie un connaissement, et ne peut par suite effectuer la consignation, il est responsable envers le chargeur de la valeur de la marchandise non consignée, sans pouvoir se libérer par l'offre de la représenter (Aix, 12 juill. 1830, R. 414). — Un bâtiment qui navigue sans connaissement n'est pas par cela seul passible de la confiscation (Cr. 22 juill. 1825, *ibid.*).

A l'ordinaire, il n'y a de charte-partie que pour les affrètements de la totalité ou d'une partie importante du navire (V. *infra*, nº 775).

611. — V. *Procès-verbaux de visite.* — Depuis la loi du 17 avr. 1907, le capitaine doit avoir à bord, non plus les procès-verbaux de visite (C. com. art. 226), mais un registre spécial, sur lequel sont mentionnées les constatations faites dans les divers procès-verbaux de visite (V. *supra*, nº 602). — Ce registre doit être présenté à toute réquisition des officiers ou agents de la police de la navigation maritime (L. 17 avr. 1907, art. 11, dernier al. — V. *supra*, nºs 600 et s.).

612. — VI. *Acquits de payement ou à caution.* — V. *Douanes*, nºs 308 et s.

b. — Pièces de bord visées par des textes spéciaux.

613. — I. *Congé.* — Le congé est un acte délivré par l'administration des Douanes, et sans lequel le navire ne peut sortir de son port d'attache. La navigation sans congé est punie de la *confiscation* et de 100 francs d'*amende* (V. *Organisation maritime*).

614. — II. *Passeport.* — Les navires français se rendant dans un lieu où la navigation est interdite, et les navires étrangers quittant un port français à destination d'un port étranger (Décr. 22 mai 1792), doivent outre le congé se faire délivrer un *passeport* (V. *Organisation maritime*).

615. — III. *Manifeste.* — Le manifeste contient le détail exact des marchandises embarquées. Il est signé du capitaine et visé par l'administration des Douanes. Le capitaine doit le représenter à toute réquisition des préposés des douanes, à peine d'une amende de 500 francs pour le payement de laquelle le navire peut être retenu (L. 5 juill. 1836, art. 2. — V. *Douanes*, 378 et s.).

616. — IV. *Patente de santé.* — La patente de santé est un document destiné à faire connaître l'état sanitaire du pays d'où est parti le navire, et l'état sanitaire du bord au moment du départ. Elle est délivrée, en France, par l'administration sanitaire, et, à l'étranger, par le consul, ou, à défaut de celui-ci, par les autorités locales (V. *Salubrité publique*).

617. — V. *Livre de bord.* — Le capitaine doit tenir un registre, appelé *livre* ou *journal de bord* (C. com. art. 224). Ce registre contient les résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense du navire, et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge, et peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former. — Il est coté et parafé par un juge du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. — Il doit être sur timbre (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 562. — En sens contraire : de Valroger, t. 1, nº 356).

[illegible] de tenir le livre [illegible] d'une amende de [illegible] [illegible] 24 mars 1852, art. [illegible]. — V. aussi [illegible].

Le capitaine doit tenir lui-même le livre de bord ; s'il le faisait tenir par le second, il serait responsable des irrégularités commises comme s'il l'avait tenu lui-même ([illegible], 6 janv. 18[illegible], *Jurispr. du port d'Anvers*, 18[illegible]. 1. [illegible]).

Le livre de bord [illegible] foi de son contenu jusqu'à preuve contraire. Il en est ainsi, encore bien qu'il ne soit pas tenu jour par jour, si du reste il est régulier (Trib. com. Marseille, 29 juill. 1825, R. 42[illegible]).

Lorsqu'il est constant que le capitaine avait un livre de bord, la perte de ce livre dans le naufrage est suffisamment constatée par cela seul qu'il ne se trouve pas au nombre des objets désignés dans le rapport prescrit par l'art. 246 C. com. (V. *infra*, n° 705) comme ayant seuls été sauvés (Rennes, 12 juill. 1816, R. [illegible]).

618. — VI. [illegible]. — Le capitaine doit en outre avoir à son bord diverses pièces, notamment : ... le *livre des punitions* (Décr. 24 mars 1852, art. 23, R. *Organ.* [illegible]) ; ... Un exemplaire du *décret* [illegible] du 24 mars 1852 (Circ. 27 mars 1852 et 16 juin 1855) ; ... Un exemplaire de l'instruction du 3 oct. 1893 sur les actes de l'état civil (Règl. général de 1866, art. 205) ; ... Un *inventaire* des objets de gréement et de mobilier (Règl. général de 1866, art. 205) ; ... Un exemplaire du règlement contenant les règles propres à prévenir les *abordages*, et déterminant les *feux* que les navires doivent porter ainsi que les *signaux phoniques* dont ils doivent être munis (V. *infra*, n° 1242) ; ... Un exemplaire de la loi du 17 avr. 1907, sur la sécurité de la navigation et la réglementation du travail à bord, si du moins le navire est de plus de vingt-cinq tonneaux (Décr. 21 sept. 1908, art. 129).

c. — Sanction des règles relatives aux pièces de bord.

619. Les règles relatives aux pièces de bord sont sanctionnées, tout d'abord, par des pénalités (V. *Organisation maritime*. — V. aussi *supra*, n°s [illegible], 613, 615) ; certaines de ces règles sont, en outre, sanctionnées par des dispositions civiles. L'absence des pièces de bord visées par l'art. 226 C. com. (V. *supra*, n°s 607 et s.), ainsi que du livre de bord (V. *supra*, n° 617), rend le capitaine responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement (C. com. art. 228) : le dommage, en pareil cas, est présumé provenir de la faute du capitaine, qui, pour s'exonérer, doit, même à l'égard des tiers (Comp. *supra*, n° 564), faire la preuve de la force majeure ; mais cette preuve lui est toujours permise (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 565).

§ 2. — *Droits et devoirs du capitaine pendant le voyage.*

A. — Pouvoirs du capitaine.

620. Le capitaine, en cours de voyage, a des pouvoirs très étendus : il peut, en principe, faire tout ce qui est nécessaire pour assurer le succès de l'expédition. — A l'inverse, lui sont, en principe, interdits les actes qui ne tendraient pas à ce résultat ([illegible] Renault, t. 5, n°s 566 et 567).

Les pouvoirs du capitaine peuvent être modifiés par les clauses de son contrat d'engagement ; ils peuvent être étendus : l'armateur ne peut se libérer, par l'abandon du navire et du fret, de la responsabilité des actes faits en vertu de ce mandat spécial (V. *suprà*, n° 279) ; ils peuvent, au contraire, être restreints : ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi (V. *supra*, n° 211), sauf le recours de l'armateur contre le capitaine.

a. — [illegible] nécessaires à l'expédition.

621. La loi donne au capitaine les pouvoirs nécessaires pour se procurer, en cours de voyage, soit des victuailles (V. *infra*, n° 622), soit de l'argent (V. *infra*, n°s 623 et s.).

622. Si les victuailles du bâtiment manquent au cours du voyage, le capitaine peut contraindre ceux qui ont des vivres en particulier de les mettre en commun. Mais il doit auparavant prendre l'avis des principaux de l'équipage (C. com. art. 249). — Ceux dont les victuailles ont été prises ont droit à une indemnité, fixée au prix de victuailles semblables au port de déchargement (C. com. art. 249. — Comp. art. 234. En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 596).

623. En vue du cas où le capitaine, par suite de nécessités urgentes et imprévues, aurait besoin d'argent en cours de voyage, la loi l'autorise à s'en procurer par divers moyens ; mais elle a établi des règles destinées à éviter des abus (C. com. art. 234, 249).

624. — I. *En quels cas le capitaine peut recourir aux moyens autorisés par la loi.* — L'art. 234 C. com. vise seulement les cas de radoub et d'achat de victuailles. Mais son texte n'est pas limitatif. Il faut étendre ses dispositions à tous les cas de nécessité urgente (En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 506 ; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 576 ; de Valroger, t. 1, n° 425. — V. aussi Levillain, note dans D.P. 80. 1. 97), par exemple, lorsqu'il s'agit : ... de payer les frais de port dans un port de relâche (Civ. 19 août 1879, D.P. 1880. 1. 97) ; ... D'empêcher la saisie du navire (Rouen, 4 janv. 1844, R. *Obligations*, 3063) ; ... De faire des avances aux gens de l'équipage dont l'engagement est expiré, pour obtenir la continuation de leurs services (Rouen, 29 déc. 1831, R. 449) ; ... De remplacer le navire devenu innavigable par un autre navire, afin d'achever le voyage (Alger, 21 avr. 1864, D.P. 64. 2. 108).

625. Mais le capitaine ne peut user des pouvoirs très larges que lui confère l'art. 234 C. com. que pour subvenir aux besoins de l'expédition, c'est-à-dire communs au navire et au chargement. Quand une dépense est dans l'intérêt exclusif de l'armateur ou du chargeur, il ne peut disposer que du navire seul, comme mandataire de l'armateur ou, comme gérant d'affaires du chargeur, de la marchandise seule (Trib. com. Marseille, 1er août 1821, *Rec. de Marseille*, 1821. 1. 309).

626. Il faut, en outre, pour l'application de l'art. 234 C. com., que le navire soit en cours de voyage. — Le navire est réputé en cours de voyage tant qu'il n'est pas revenu au port de désarmement, et, dès lors, le capitaine peut emprunter à la grosse, pour réparer les avaries survenues pendant le voyage d'aller, même après l'expiration de ce voyage, mais avant le retour du navire (Bordeaux, 30 mars 1830, R. 1970 ; Req. 4 nov. 1845, D.P. 45. 1. 424). — La déclaration d'innavigabilité et la vente du navire ne rompent pas le voyage, et laissent subsister, pour le capitaine, l'obligation de pourvoir à la conservation et au transport de la cargaison, ainsi que de payer les loyers de l'équipage et les frais occasionnés par le sinistre : dès lors, le capitaine peut, en cas d'innavigabilité du navire, emprunter à la grosse sur le chargement pour le payement des frais de transbordement sur d'autres navires (Req. 4 déc. 1867, D.P. 67. 1. 161).

627. Bien que l'art. 234 C. com. suppose un bâtiment obligé de s'arrêter, en cours de route, par suite d'une nécessité imprévue, on admet que, lorsque le capitaine se trouve, non dans un port de relâche, mais dans un port de charge autre que le port d'armement, il peut emprunter à la grosse sur le navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 582). — Mais il ne peut emprunter sur le chargement avant le départ, même si ce chargement est déjà à bord (Trib. com. Marseille, 24 mai 1864, *Rec. du Havre*, 1865. 2. 107 ; Trib. com. Nantes, 19 mars 1870, *Rec. de Nantes*, 1870. 1. 96). Il ne peut, en effet, être question en ce cas de nécessités imprévues, car le capitaine est tenu de pourvoir avant le départ aux nécessités du voyage (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; de Valroger, t. 1, n° 440). — Il en est autrement, et le capitaine peut emprunter sur le chargement avant même qu'il soit à son bord, et sans engager son bâtiment, dans le cas où les marchandises ont été débarquées d'un premier navire déclaré innavigable : car ces marchandises sont alors en cours de voyage (Alger, 25 avr. 1864, D.P. 64. 2. 108).

628. L'art. 234 C. com. ne s'appliquerait pas, suivant une opinion, si le navire se trouvait, en France ou à l'étranger, dans le lieu de la demeure de l'armateur (V. *supra*, n° 212) ; en pareil cas, le capitaine ne pourrait agir que de concert avec l'armateur (C. com. art. 232. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 581). — Suivant une autre opinion, il suffit, pour que le capitaine puisse exercer les pouvoirs conférés par l'art. 234 C. com., qu'il soit en voyage, fût-il d'ailleurs dans le lieu de la demeure de l'armateur : l'art. 232 C. com. ne règle que les devoirs du capitaine avant le départ (Rouen, 18 mai 1874, Clunet, t. 2, p. 433. — En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 510 ; de Valroger, t. 1, n° 439). — Il a été jugé, par application de l'art. 509 C. com. italien, analogue à l'art. 234 C. com., que le mot *voyage* n'a pas un sens absolu, mais doit être interprété, suivant les cas, eu égard à la volonté présumée des parties ; et qu'on doit dès lors considérer le navire comme étant en voyage, au sens de cet article, toutes les fois qu'il se trouve naviguant dans un lieu éloigné de la résidence de ses propriétaires ou de leur représentant ; spécialement, si un navire est parti d'Europe pour l'Amérique du Sud, il doit être considéré comme étant en cours de voyage pendant tout le temps compris entre son départ d'Europe et son retour, bien qu'il se soit livré dans l'intervalle à plusieurs opérations de cabotage (C. d'app. de Gênes, 23 mai 1892, D.P. 94. 2. 443).

629. — II. *Moyens autorisés par la loi.* — Le capitaine peut, aux termes de l'art. 234 C. com. : ... emprunter à la grosse sur le navire (V. *infra*, n° 1337) ; ... emprunter en donnant en gage au prêteur des marchandises : ce procédé, impliquant remise des marchandises au prêteur pour la constitution du gage (C. civ. art. 2076 ; C. com. art. 92), présente des inconvénients et n'est guère employé ; ... vendre la cargaison, mais seulement en partie (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 573 ; de Valroger, t. 1, n° 429).

630. Il pourrait aussi, malgré le silence du texte à cet égard : ... contracter un emprunt ordinaire (En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 504) ; ... faire traite sur l'armateur (Bordeaux, 3 avr. 1844, R. 201, et Sir. 44. 2. 599 ; Rouen, 16 mars 1860, Sir. 60. 2. 529, et S. 1488 ; Aix, 8 juill. 1871, sol. impl., D.P. 73. 2. 30. — En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; de Valroger, t. 1, n° 426. — En sens contraire : de Sèze, dans *Revue pratique de droit français*,

1880, p. 232 et s.) : en ce cas, l'armateur est tenu de payer la traite à son échéance, sans pouvoir ajourner les payements à la fin du voyage, à l'effet de se mettre en mesure d'opter alors en connaissance de cause entre le payement et l'abandon prévu par l'art. 216 C. com. (Gand, 6 avr. 1838, R. 447. — V. cependant DE VALROGER, t. 1, n° 228); et si le capitaine, poursuivi en payement de ces traites, a occasionné des frais frustratoires en n'appelant pas en cause ses mandants et en ne les indiquant pas au demandeur, les propriétaires du navire sont pareillement responsables de ces frais (Gand, 6 avr. 1838, précité). — Le capitaine pourrait encore emprunter à la grosse sur la cargaison : le droit de l'engager ou de la vendre entraîne *a fortiori* celui de l'affecter à un emprunt à la grosse (Rouen, 29 déc. 1831, R. 449; Rennes, 18 déc. 1832, R. 1368; Civ. 9 juill. 1845, D.P. 45. 1. 313; Alger, 25 avr. 1864, D.P. 64. 2. 108; Req. 4 déc. 1866, D.P. 67. 1. 161. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 505; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 573; DE VALROGER, t. 1, n° 428. — V. toutefois Rennes, 25 juill. 1831, R. 450, qui restreint cette faculté au cas où il s'agit de faire face aux besoins spéciaux de la cargaison).

631. Il appartient au capitaine de choisir, au mieux des intérêts de l'armement et des chargeurs, à laquelle de ces diverses opérations il y a lieu de recourir (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 510; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 575; DE VALROGER, t. 1, n° 429).

632. Mais, à l'inverse, le capitaine ne peut : ... ni hypothéquer le navire à moins d'un mandat spécial (L. 10 juill. 1885, art. 3); ... Ni vendre ou mettre en gage les apparaux du navire (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 505; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 574; DE VALROGER, t. 1, n° 427); ... Ni vendre la cargaison entière (V. *supra*, n° 629); ... Ni vendre le navire (V. *infra*, n°s 676 et s.).

633. — III. *Formalités requises.* — Le capitaine qui veut se procurer des ressources dans les cas et par les moyens ci-dessus spécifiés est tenu de remplir certaines formalités. Ces formalités s'imposent, soit qu'il recoure aux procédés expressément visés par l'art. 234 C. com. (V. *supra*, n° 629), soit qu'il recoure aux autres procédés autorisés (V. *supra*, n° 630. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 577).

634. La loi exige deux formalités : ... 1° la nécessité de l'opération doit être constatée par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage. — La loi n'exige pas une délibération de l'équipage (Rouen, 29 déc. 1831, R. 449); ... 2° le capitaine doit obtenir l'autorisation, en France, du tribunal de commerce ou, à défaut, du juge de paix; à l'étranger, du consul français ou, à défaut, du magistrat du lieu (C. com. art. 234, al. 1).

635. L'autorisation doit être donnée par le tribunal de commerce, ou par le tribunal civil en tenant lieu, et non par le président seul (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 578). — L'autorisation résulte suffisamment de ce que les réparations ont été effectuées d'après l'avis d'experts nommés par le juge de paix (Req. 23 mars 1869, D.P. 70. 1. 103).

636. L'autorisation donnée n'est pas un acte de juridiction contentieuse, mais un acte de juridiction gracieuse (Civ. 24 août 1847, D.P. 47. 1. 276. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 507; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 679. — En sens contraire : DE COURCY, t. 3, p. 44 et s.). — Par suite, les vice-consuls français ont qualité pour autoriser l'emprunt, bien qu'ils n'aient ni juridiction ni chancellerie (Civ. 24 août 1847, précité. — Décr. 22 sept. 1854, D.P. 54. 4. 158; Décr. 19 janv. et 22 févr. 1881, D.P. 82. 4. 49). — Par suite encore, l'autorisation donnée n'a pas l'autorité de la chose jugée : elle n'exclut jamais l'examen et la discussion ultérieurs, devant l'autorité judiciaire, des causes et de la nécessité de l'emprunt (Civ. 24 août 1847, précité).

637. C'est d'après la loi du pavillon que doivent être résolus les conflits de lois relatifs soit aux pouvoirs du capitaine (En ce sens : LYON CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 584), soit aux formalités requises (Bordeaux, 1er avr. 1889, *Le Droit*, 26 juin 1889).

638. — IV. *Sanction des règles relatives aux formalités.* — Les formalités établies par l'art. 234 C. com. ont pour but de mettre à l'abri la responsabilité du capitaine en lui donnant les moyens d'établir la nécessité où il s'est trouvé, pour accomplir son voyage, d'engager le navire et le chargement (Civ. 9 juill. 1845, D.P. 45. 1. 313). — Elles ne regardent que le capitaine dans ses rapports avec le propriétaire (Civ. 28 nov. 1821 et 5 janv. 1841, R. 442). — Elles ne concernent pas le prêteur qui a contracté de bonne foi et sans fraude avec le capitaine pendant le cours du voyage (Civ. 28 nov. 1821 et 5 janv. 1841, précités).

639. L'accomplissement des formalités prescrites établit tout au moins une présomption que les actes faits par le capitaine répondaient à des besoins réels (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 579).

640. Le propriétaire du navire ou l'armateur est tenu à l'égard des tiers des sommes empruntées par le capitaine en cours de voyage. Néanmoins il n'en est pas débiteur personnel : ces emprunts n'ont d'autre garantie que la valeur du navire, des marchandises appartenant aux propriétaires de ce navire et du fret acquis; les prêteurs ne peuvent exercer aucunes poursuites sur ses autres biens.

La créance résultant de ces emprunts est d'ailleurs privilégiée sur le navire (C. com., art. 191-7°).

641. La présomption résultant, au profit du capitaine, de l'observation des formalités prescrites peut être combattue par la preuve contraire, l'autorisation prescrite par l'art. 234, n'ayant pas, comme on l'a vu, l'autorité de la chose jugée (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 579. — V. *supra*, n° 636). — Le capitaine qui serait convaincu d'avoir emprunté sans nécessité encourrait, tout d'abord, une responsabilité à l'égard du propriétaire (C. com. art. 236); de plus, il serait passible de peines pouvant aller, au cas d'intention frauduleuse, jusqu'à la reclusion (V. *Organisation maritime*).

642. L'observation des formalités prescrites par l'art. 234 C. com. ne décharge pas le capitaine de toute responsabilité. — Il serait responsable envers l'armateur, s'il avait emprunté, même en se conformant aux prescriptions de l'art. 234 C. com., mais malgré la défense de l'armateur; et celui-ci ne serait tenu d'aucune action à raison de ce prêt, si le prêteur avait connu la défense faite au capitaine. L'emprunt serait valable, au contraire, si le prêteur avait ignoré cette défense (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1153). — Il a été jugé que le capitaine, à l'étranger, peut, avec l'autorisation du consul de France et par adjudication publique, emprunter valablement à la grosse, malgré les ordres contraires des armateurs, lorsqu'il est laissé sans ressources, sans vivres et sans argent, que les consignataires qui lui avaient fait des avances refusent de les continuer, et qu'ils menacent même de saisir le navire pour obtenir leur remboursement. L'emprunt est alors valable, non seulement pour les sommes suffisantes au remboursement des avances des consignataires, mais encore pour les sommes nécessaires au ravitaillement et au retour en France du navire (Trib. com. le Havre, 28 févr. 1887, *Rec. du Havre*, 1888. 2. 17).

643. Le capitaine serait encore responsable, malgré l'accomplissement des formalités de l'art. 234 C. com., s'il avait commis une faute dans la gestion des intérêts qui lui étaient confiés. — Lorsqu'il résulte d'une première expertise que le montant des réparations sera considérable eu égard à la valeur du navire, le capitaine qui, au lieu de provoquer une nouvelle expertise pour savoir s'il ne serait pas préférable de faire déclarer innavigable et de vendre le navire, a emprunté à la grosse et fait procéder aux réparations, est passible de dommages-intérêts envers l'armateur, bien que l'emprunt ait été autorisé par le juge, si l'armateur s'est vu obligé, à l'arrivée, d'abandonner le navire et le fret, parce que la valeur en était absorbée, et au delà, par le montant de l'emprunt (Trib. com. Marseille, 16 oct. 1829, et Aix, 27 avr. 1830, R. 440). — Le capitaine ne peut, sans engager sa responsabilité, emprunter au préjudice des assureurs du navire, lorsqu'il a dans les mains des fonds appartenant à l'armement et dont il peut disposer sans nuire aux intérêts de l'armateur; à moins que ces fonds n'aient une destination spéciale dont il ne pourrait les détourner sans nuire gravement aux intérêts de l'armement; et cela, alors même que les deniers placés à sa disposition proviendraient d'une partie du fret touchée avant l'arrivée du navire au terme du voyage (Paris, 20 mars 1841, R. 1367). — Mais lorsqu'un premier emprunt à la grosse, arrêté à la suite d'une adjudication régulière, a été rompu à cause des exigences illégales du prêteur, le capitaine ne peut être réputé en faute pour en avoir contracté un second, directement, à prime plus élevée (Rouen, 22 déc. 1860, D.P. 60. 2. 135).

644. L'observation des formalités de l'art. 234 C. com. ne dispense pas le capitaine de justifier à l'armateur de l'emploi des sommes empruntées. Leur emploi abusif, ou le défaut d'emploi, peut être opposé par l'armateur au prêteur de mauvaise foi, qui n'est pas fondé alors à se prévaloir de l'observation desdites formalités.

645. L'inobservation des formalités de l'art. 234 C. com. constitue le capitaine en faute vis-à-vis de ceux dont il tient son mandat, conformément à l'art. 236 C. com. (Civ. 9 juill. 1845, D.P. 45. 1. 313; Req. 4 déc. 1866, D.P. 67. 1. 161; Rennes, 16 déc. 1811, R. 442; Bordeaux, 3 juin 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 2. 162; Aix, 10 janv. 1863, *ibid.*, 1864. 1. 323; Trib. com. Dunkerque, 7 déc. 1864, *ibid.*, 1864. 2. 171; Aix, 2 mars 1865, *ibid.*, 1865. 1. 67; 20 déc. 1866, *ibid.*, 1866. 1. 39; 9 déc. 1870, *ibid.*, 1871. 1. 73; Trib. com. le Havre, 16 mai 1873, *ibid.*, 1874. 2. 135; Trib. com. Marseille, 19 févr. 1877, *ibid.*, 1877. 1. 13; 28 févr. 1879, *ibid.*, 1879. 1. 110. — Comp. Req. 3 avr. 1867, D.P. 68. 1. 38. — En ce sens : BRAVARD ET DEMANGEAT, t. 4, p. 189; LAURIN, t. 1, p. 1245 PARDESSUS, t. 3, n° 900; DUFOUR, t. 1, n°s 29; et s.; BÉDARRIDE, t. 2, n°s 456 et s., t. 3, n° 859; DESJARDINS, t. 2, n° 508; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 580). C'est alors à lui à prouver l'utilité de la mesure qu'il a prise; s'il échoue dans cette preuve, il devra être déclaré responsable envers les personnes lésées, par exemple : l'armateur ou les chargeurs (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 580).

646. Mais l'inobservation des formalités requises ne préjudicie pas aux droits des tiers qui ont traité de bonne foi avec le capitaine (V. les décisions et les autorités citées *supra*, n° 645. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 17 avr. 1828 et 28 août 1829, R. 442; Rouen, 20 nov. 1818, cité par ALAUZET, t. 3, n° 1331; Amiens, 30 août 1836, *Rec. de Marseille*, 1836. 2. 67. — Rennes,

18 nov. 1859, D.P. 60. 2. 133, aux termes d[illegible] l'emprunt contracté sans les formalités de l'art. 234 serait nul, alors même que l'argent prêté aurait profité à l'équipage et à l'entreprise, sauf, en ce cas, au prêteur à exercer contre l'armateur une action fondée sur la gestion d'affaires. — Conf. PARDESSUS, t. 3, n° 911; BOULAY-PATY, t. 3, p. 21; DAGEVILLE, t. 2, p. 223. — La bonne foi existe en cette matière quand le prêteur a agi avec prudence et qu'un examen sérieux de l'état des choses l'a autorisé à penser que la somme empruntée devait être réellement employée aux besoins du navire (Aix, 8 juill. 1871, D.P. 73. 2. 30; Trib. com. Marseille, 21 août 1857, S. 664).

647. L'emprunt contracté dans ces conditions est valable, alors surtout que le capitaine a agi avec le consentement du subrécargue placé par l'armateur sur le bâtiment (Aix, 18 déc. 1818, R. 442); ... alors même que l'emprunt a été contracté par un capitaine étranger (portugais) sur un navire de la même nationalité, si du moins le prêteur est Français et réclame en France le payement des sommes empruntées (Civ. 9 juill. 1845, D.P. 45. 1. 313); ... alors même que les deniers, empruntés sans observation des formalités de l'art. 234 C. com., n'ont pas été employés à leur destination (Rennes, 16 déc. 1811, Civ. 28 nov. 1821 et 5 janv. 1841, R. 442; Trib. com. Marseille, 3 août 18[illegible]. 1. 248. — Comp. *supra*, n° 644).

648. Si l'emprunt est valable alors même que les formalités de l'art. 234 C. com. n'ont pas été observées, à plus forte raison ne pourra-t-il être déclaré nul lorsque la nécessité des radoubs ou achats de victuailles, au lieu d'être constatée strictement dans lesdites formes, l'a été par des modes équivalents. Ainsi l'emprunt sera valable, encore que sa nécessité, au lieu d'être constatée par le procès-verbal des principaux de l'équipage, ait été simplement certifiée dans un rapport de mer appuyé par la déclaration de quelques membres de l'équipage (Aix, 3 janv. 1878, D.P. 80. 1. 97, et dissertation de M. Levillain; Trib. com. le Havre, 28 févr. 1887, *Rec. du Havre*, 1888. 2. 17. — V. toutefois *infra*, n° 649).

649. Néanmoins l'inobservation des prescriptions de l'art. 234 C. com. produit un effet de nullité, même à l'égard des tiers de bonne foi, en ce qui concerne le privilège établi par l'art. 191-7° C. com. Le prêteur à la grosse, ou le propriétaire des marchandises vendues, ne peuvent, en effet, invoquer leur privilège que si l'emprunt a été contracté dans les formes prescrites par l'art. 234 C. com. (Civ. 28 nov. 1821 et 5 janv. 1841, R. 442; Aix, 20 déc. 1865, *Rec. de Marseille*, 1866. 1. 39; Trib. com. le Havre, 18 déc. 1888, *ibid.*, 1889. 2. 137. — En ce sens : DUFOUR, t. 1, n° 327; CRESP ET LAURIN, t. 1, p. 119; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 580; LEVILLAIN, dissertation dans D.P. 80. 1. 97), sans pouvoir recourir à des équivalents (V. *supra*, n° 358) : ainsi, le procès-verbal des principaux de l'équipage ne saurait être remplacé par le rapport de mer, même vérifié par l'interrogatoire des gens de l'équipage (Trib. com. Marseille, 7 mars 1865, *ibid.*, 1865. 2. 38). — Suivant une opinion, le prêteur ne serait astreint qu'à produire le procès-verbal de l'équipage (En ce sens : DESJARDINS, t. 1, n° 181, et t. 5, p. 1140. — V. aussi DE VALROGER, t. 1, n° 38).

650. Lorsque le prêteur ne peut se prévaloir d'une entière bonne foi, l'emprunt contracté en dehors des formes prescrites par l'art. 234 C. com. n'est pas obligatoire pour l'armateur (Req. 14 août 1882, D.P. 83. 1. 337; Aix, 8 juill. 1871, D.P. 73. 2. 30; Trib. com. Marseille, 21 août 1857, S. 664. — Conf. Req. 3 avr. 1867, D.P. 68. 1. 38). — Il a été jugé qu'un prêteur est de mauvaise foi, lorsqu'il n'a pu ignorer que le capitaine avait reçu peu de temps auparavant une somme importante, et qu'il a dû par cela même savoir que l'emprunt avait une destination autre que celle indiquée dans la lettre de change à lui souscrite par le capitaine; lorsque, de plus, l'emprunt a été réalisé le jour même où le navire devait reprendre la mer (Aix, 8 juill. 1871, précité). — C'est à l'armateur qu'incombe la charge de prouver la mauvaise foi du prêteur (Aix, 8 juill. 1871, précité). — Il a été jugé que la bonne foi de l'acquéreur des marchandises était exclue d'une façon suffisamment précise par les motifs d'un arrêt qui se bornait à invoquer la maxime que nul n'est censé ignorer la loi (Req. 14 août 1882, D.P. 83. 1. 337. — Conf. DE VALROGER, t. 1, n° 438).

651. — V. *Droits des chargeurs*. — Le capitaine qui se propose de faire un des actes autorisés par la loi, doit, quand il le peut, en aviser les chargeurs (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 589). Ceux-ci peuvent, en effet, s'y opposer, et demander le débarquement de leurs marchandises (C. com. art. 234). Lorsqu'un armateur, au cas de relâche en cours de route pour avarie particulière, au lieu d'envoyer les fonds nécessaires aux réparations, prétend affecter à la garantie d'un emprunt à la grosse les marchandises chargées, le chargeur use de son droit en retirant sa marchandise (Req. 21 juill. 1897, D.P. 99. 1. 55).

Le chargeur qui use de cette faculté doit payer, sur ses marchandises, le fret en proportion de ce que le voyage est avancé, dans le cas où la cargaison entière est déchargée; et, dans le cas contraire, le fret entier (C. com. art. 234, al. 3. — Trib. civ. Tunis, 17 janv. 1894, D.P. 95. 2. 99).

652. Les chargeurs dont les marchandises ont été vendues en cours de voyage ont un recours contre l'armateur. — Dans le cas où le navire arrive à bon port, ils ont droit à la valeur des marchandises vendues, d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée (C. com. art. 234, al. 2, et art. 298, al. 1), déduction faite des frais (déchargement, douane, etc.) que le défaut d'arrivée des marchandises a évités (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 586). Néanmoins, les chargeurs dont la marchandise a été vendue en cours de voyage à un prix supérieur à sa valeur au lieu de l'arrivée peuvent exiger du capitaine le bénéfice provenant de la vente (Trib. com. Marseille, 24 avr. 1834, R. 460. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Dans le cas, au contraire, où le navire vient à se perdre, les chargeurs ont droit au prix pour lequel les marchandises ont été vendues (C. com. art. 298, al. 2).

653. L'armateur peut se libérer, envers le chargeur dont les marchandises ont été vendues, par l'abandon du navire et du fret. En pareil cas, le montant du préjudice subi par ce chargeur doit être réparti, au marc le franc, entre lui et les autres chargeurs dont les marchandises sont parvenues à destination (C. com. art. 298, al. 4).

654. Le propriétaire des marchandises vendues n'a le droit de s'en faire rembourser la valeur que sous déduction du fret entier (C. com. art. 298, al. 1 et 2).

655. Lorsque des marchandises ont été données en gage, le chargeur a droit, au cas de perte du navire, au montant de la somme empruntée; et, au cas d'arrivée à son port, à la valeur de marchandises semblables au moment de l'arrivée (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 590).

656. Au cas d'emprunt à la grosse sur les marchandises, l'armateur n'aurait jamais à payer aux chargeurs une somme supérieure à la somme prêtée. Dans le cas où le chargeur se libérerait par l'abandon des marchandises (V. *infra*, n° 693), l'armateur n'aurait qu'à lui en payer la valeur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

b. — Actions en justice.

657. Le capitaine a pouvoir de représenter le propriétaire du navire, soit en demandant, soit en défendant, dans les procès relatifs au navire et à l'expédition. — Il est admis, par exception à la règle d'après laquelle nul ne plaide en France par procureur, que le capitaine peut figurer seul, à l'exclusion du propriétaire, dans tous les actes de la procédure, et que les significations peuvent être faites à lui seul (Req. 10 août 1875, D.P. 76. 1. 384).

Les jugements rendus contre le capitaine ne sont exécutoires que contre le propriétaire du navire quand il s'agit d'un contrat (V. *supra*, n°s 211 et 562); ils sont exécutoires contre le capitaine et contre le propriétaire du navire, quand il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit (V. *supra*, n°s 213 et 563. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n°s 274 et 591).

B. — Obligations du capitaine.

a. — Présence à bord, même à l'entrée ou à la sortie des ports. — Pilotage.

658. — Le capitaine est tenu d'être en personne à bord du navire, non seulement, ce qui va de soi, quand le navire est en pleine mer, mais encore à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières (C. com. art. 227).

En cas d'infraction à cette règle, le capitaine est passible d'une amende de 25 à 300 francs (Décr. du 19 mars 1852, art. 83). — L'absence du capitaine le rend en outre, en cas d'accident, responsable de toutes les conséquences envers les intéressés au navire et au chargement (C. com. art. 228. — Trib. com. Anvers, 9 avr. 1874, CLUNET, t. 2, p. 292), à moins toutefois que son absence ne soit la conséquence d'un fait de force majeure (Cons. d'Ét., 19 déc. 1884, D.P. 86. 3. 69. 70). — Au surplus, il peut s'exonérer en prouvant que l'accident est dû à un cas fortuit ou de force majeure (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n°s 565, 593); ... Ou en prouvant que sa présence à bord n'aurait pu empêcher le sinistre (Trib. com. Nantes, 4 sept. 1875, *Journal de Nantes*, 1875. 1. 351).

659. A l'entrée ou à la sortie d'un port, le capitaine doit, en principe, prendre un pilote (Décr. 12 déc. 1806, art. 34). — En ce qui concerne l'organisation du pilotage, V. *Organisation maritime*).

L'obligation de prendre un pilote signifie seulement que le capitaine doit payer les droits de pilotage : il n'est pas tenu de recevoir le pilote à bord.

La présence du pilote ne dispense pas le capitaine d'être à bord, et ne supprime pas sa responsabilité (V. *supra*, n° 571).

b. — Exécution du voyage.

660. Le capitaine doit partir à l'époque fixée. L'infraction à cette obligation le rend passible de dommages-intérêts envers l'affréteur (C. com. art. 295), mais seulement si le retard peut lui être imputé à faute et a causé un préjudice à l'affréteur ou au destinataire (Civ. 2 févr. 1887, D.P. 87. 1. 477; Chambéry, 11 mars 1874, D.P. 77. 2. 62; Lyon, 26 mars 1884, D.P. 85. 2. 71. — En sens contraire : Trib. com. Nantes, 13 juill. 1870, D.P. 71. 3. 33). — Le retard est réputé provenir du capitaine, quand il a pour cause : ... le refus de l'équipage de partir au temps fixé (Trib. com. Marseille, 22 mai 1829, R. 909); ... Ou l'irrégularité des pièces de bord.

Quand, même dans le cas de chargement à cueillette, le capitaine diffère indéfiniment le départ, les chargeurs doivent être autorisés à retirer leurs marchandises franches de tout fret (Trib. com. Marseille, 22 févr. 1830, R. 909).

661. Le capitaine ne peut, sans une juste cause, à moins que la charte-partie ne le lui permette, modifier l'itinéraire normal pour se rendre à destination, sous peine de dommages-intérêts envers l'armateur et les intéressés (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 447 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 592). — Le déroutement volontaire et dans une intention frauduleuse est puni, en outre, des travaux forcés à temps (Décr. 24 mars 1882, art. 91).

662. Le capitaine doit effectuer le voyage sans perdre de temps (Comp. *infra,* nº 869). Il est responsable du retard envers l'armateur et les affréteurs, à moins qu'il n'ait fait qu'exécuter les ordres de l'armateur, seul responsable, en pareil cas, envers les affréteurs.

Le retard par la faute du capitaine engage la responsabilité de l'armateur, en vertu de l'art. 216 C. com. (V. *supra,* nº 213).

663. Le retard du navire engage la responsabilité du capitaine, s'il a pour cause une relâche faite sans nécessité dans un port autre que ceux où la convention lui permet de toucher. — Sur les pénalités que le capitaine peut encourir en pareil cas, V. *Organisation maritime.* — Il en est ainsi notamment lorsque le capitaine s'est arrêté et a séjourné longtemps dans un port de relâche, sans autre motif que de faire augmenter la capacité de son navire (Aix, 29 août 1828, *Rec. de Marseille,* 1830. 1. 241); ... Ou de faire procéder à la vérification et à la correction de son compas (Rennes, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 233).

664. Mais ne commet aucune faute le capitaine qui, apprenant en route la survenance d'une guerre et la présence de corsaires ennemis sur son parcours, fait une relâche pour éviter d'être pris (Trib. com. Marseille, 29 août 1827, *Rec. de Marseille,* 1828. 1. 311. — V. cependant : Trib. com. Marseille, 30 août 1864, *ibid.,* 1864. 1. 228). — La relâche est encore justifiée : ... par une révolte de coolies chinois (Bordeaux, 25 févr. 1867, *ibid.,* 1868. 2. 178) ; ... Ou par de graves avaries à la cargaison (Trib. com. Marseille, 27 janv. 1879, *ibid.,* 1879. 1. 87. — V. cependant : Trib. com. Marseille, 23 juill. 1866, *ibid.,* 1866, 1. 205). — La relâche faite en lieux non désignés, dans le but de compléter le chargement, dont la durée n'a pas excédé le temps qui eût été employé pour faire échelle dans les lieux désignés, n'ouvre aux chargeurs ou consignataires aucune action en dommages-intérêts contre le capitaine (Trib. com. Marseille, 24 mars 1830, R. 489). — Le capitaine n'est pas responsable d'un sinistre arrivé pendant une relâche suffisamment justifiée par la nécessité de compléter les vivres, et qui d'ailleurs n'a pas été la cause occasionnelle du sinistre (Rennes, 12 juill. 1816, R. 429).

665. Le capitaine doit, en cas de relâche, mais non en cas d'échelles (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 584 ; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 597), faire un rapport indiquant les causes de la relâche (C. com. art. 245). Ce rapport est parfois appelé *petit consulat.* — Sur les formes et la force probante de ce rapport, V. *infra,* nºs 708 et 712).

Le rapport doit être fait, quelle que soit la brièveté du séjour en relâche. Cependant, dans le petit cabotage, si la relâche faite pour laisser passer le mauvais temps ne dure que quelques jours, l'habitude est prise de ne pas la déclarer ; les instructions ministérielles permettent de ne faire aucune déclaration si le navire ne séjourne dans une rade que quelques heures sans communiquer avec la terre.

666. L'omission de la déclaration prescrite par l'art. 245 C. com. fait présumer contre le capitaine le caractère volontaire de la relâche et peut le rendre responsable de la perte du navire et de la cargaison arrivée même par événement de force majeure, tel qu'un naufrage. Mais cette présomption peut être combattue même par la preuve testimoniale (Caen, 7 janv. 1845, D.P. 45. 2. 51) ; ... Ou par la déclaration faite à la douane ou au port de relâche, s'il paraît en résulter que les causes de cette relâche étaient réelles (Même arrêt).

667. Le retard doit être attribué à la force majeure, lorsqu'il provient : ... du fait par le capitaine d'avoir tenté le sauvetage d'un autre navire en détresse (D.P. 53. 2. 25, note 2) ; ... Ou de la quarantaine ordonnée par l'autorité.

668. Le capitaine est tenu, sous peine de dommages-intérêts, d'achever le voyage pour lequel il a été engagé (C. com. art. 238). — Cette obligation existe envers le propriétaire du navire ; envers les affréteurs, à partir de la signature de la charte-partie ; envers chaque chargeur, à partir de la signature du connaissement.

669. Le voyage est achevé à l'égard du propriétaire du navire, soit par la rentrée du navire au port d'armement (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 475), soit, suivant une autre opinion, à l'expiration du rôle d'équipage, c'est-à-dire au bout d'une année pour la navigation au cabotage, et au retour en France pour la navigation au long cours (Règl. 7 nov. 1866, art. 199. — En ce sens : DE VALROGER, t. 1, nº 456) ; ... A l'égard des affréteurs et chargeurs, par l'arrivée du navire au port de destination stipulé par la charte-partie et par les connaissements (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

670. L'obligation d'achever le voyage cesse par le congédiement du capitaine (V. *infra,* nº 733) et par toute circonstance de force majeure qui met le capitaine dans l'impossibilité de la remplir, maladie, mort, etc. Mais ne peuvent être assimilés à la force majeure : ... la maladie provenant d'excès commis par le capitaine (Rouen, 18 févr. 1840, R. 601) ; ... Ni son suicide (Rouen, 8 déc. 1841, R. 754. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 474 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 516).

Hors les cas de force majeure, l'inexécution de l'obligation d'achever le voyage donne lieu à une action en dommages-intérêts contre le capitaine ou ses héritiers (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 474 ; DE VALROGER, t. 1, nº 457).

671. Si le capitaine ne peut achever le voyage, le second commande à sa place (Décl. 21 oct. 1727, art. 25). A défaut de second, le capitaine désigne qui le remplacera. Mais les armateurs, au lieu de laisser le commandement au second, ont toujours le droit de désigner un nouveau capitaine (Rouen, 15 mai 1864, *Rec. du Havre,* 1866. 2. 60. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 476). Celui, quel qu'il soit, qui remplace le capitaine, a droit au même traitement et aux mêmes avantages, notamment au *chapeau* promis (V. *infra,* nº 1010. — Trib. com. Marseille, 25 oct. 1820, R. 420 ; 11 mars 1856, *Rec. de Marseille,* t. 36. 1. 187).

c. — Correspondance avec l'armateur.

672. Le capitaine est tenu de mettre autant que possible l'armateur au courant de tout ce qui concerne la navigation (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 488 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 565 *ter*).

Spécialement, le capitaine qui revient en France avec une cargaison de retour qu'il a prise pour le compte de l'armateur doit lui envoyer un compte signé, contenant l'état du chargement, le prix des marchandises de la cargaison, les sommes empruntées, les noms et demeures des prêteurs (C. com. art. 235). Le capitaine qui aurait contrevenu à cette obligation serait tenu d'indemniser les personnes lésées par sa négligence, notamment l'armateur qui, ayant ignoré le chargement de retour, n'aurait pas pu le faire assurer (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

673. L'art. 235 C. com. suppose que le capitaine a chargé pour le compte de ses mandants. S'il avait simplement affrété le navire, il ne serait obligé que de faire connaître cet affrètement, et de transmettre l'état des sommes empruntées (En ce sens : BÉDARRIDE, t. 2, nº 464 ; DESJARDINS, t. 2, nº 488).

d. — Conservation du navire et des marchandises.

674. Le capitaine doit donner tous ses soins à la conservation du navire et des marchandises qui lui sont confiées. — Une disposition spéciale de la loi lui interdit, quand il navigue à profit commun sur le chargement, de faire aucun commerce pour son compte particulier, à moins de convention contraire (C. com. art. 239). Cette prohibition, plus étendue que celle portée par l'art. 251 C. com. (V. *supra,* nº 474), s'applique même au commerce que le capitaine ferait sur un navire autre que celui qu'il commande (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 485 ; ALAUZET, t. 4, nº 1163. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 2, nº 462 ; BOISTEL, nº 1208). Elle est, en outre, sanctionnée par la confiscation, au profit des autres chargeurs, des marchandises que le capitaine aurait embarquées (C. com. art. 240). — Le caractère exceptionnel de ces dispositions interdit de les étendre au delà du cas prévu par le texte. On ne les appliquera donc : ... ni aux gens de mer autres que le capitaine, fût-ce le second ; ... Ni à l'armateur gérant ; ... Ni au capitaine naviguant à profit commun *sur le fret* (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 492 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 489 ; nº 486 ; DE VALROGER, t. 2, nº 463). Mais elles s'appliquent au capitaine payé par une *part de pêche* (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, nº 464).

L'art. 239 C. com. excepte le cas où il y a convention contraire. Cette convention, étant commerciale, peut être établie par tous les modes de preuve (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 493 ; DE VALROGER, t. 1, nº 451. — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 2, nº 486 ; DEMANGEAT, t. 4, p. 259).

675. — I. *Réparations du navire.* — Le capitaine doit entretenir et, sauf le cas d'impossibilité, faire réparer le navire. Il engage sa responsabilité, lorsque, au lieu de faire faire au navire les réparations devenues nécessaires en cours de voyage, il se borne à employer des moyens palliatifs insuffisants (Trib. com. Marseille, 2 juin 1824, R. 435).

676. — II. *Vente du navire.* — Le capitaine ne peut pas, en principe, vendre le navire, à moins d'un mandat spécial (C. com. art. 237) ; s'il ne fait pas la vente dans la chancellerie du consulat, il doit se munir d'un certificat du consul attestant la régularité de son pouvoir (Ord. 29 oct. 1833, art. 82). — La vente faite sans mandat spécial est nulle, comme vente de la chose d'autrui (V. *supra,* nº 67) ; elle rend, en outre, le capitaine passible de la reclusion (V. *Organisation maritime*).

677. Par exception, le capitaine peut vendre le navire sans mandat spécial, dans le cas d'innavigabilité légalement constatée (C. com. art. 237). — L'innavigabilité peut être *absolue* ou *relative.* Il y a innavigabilité

[illegible] de ses [illegible] d'état de naviguer. Il y a inna[illegible] relative, quand le navire ne peut [illegible] prix de dépenses excessives, [illegible] près égales à sa valeur, ou encore quand le navire ne peut être réparé, [illegible] de matériaux ou de [illegible], et faute de fonds [illegible] D.P. 52. 1. [illegible]; 17 août 1859, D.P. 59. [illegible]; 9 août 1860, D.P. 60. 1. [illegible]; Bordeaux, 9 août 1855, D.P. 55. 2. [illegible] 1857, D.P. 59. 5. 52; Caen, 7 févr. 1859, D.P. 59. 2. 109; Aix, 9 nov. [illegible] 2. 17; Rouen, 3 juill. 1867, D.P. 68. 2. [illegible] — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 135; DE VALROGER, t. 1, n° 449.

678. L'innavigabilité doit être légalement constatée. Des experts nommés, en France, par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le juge de paix, à l'étranger, par le consul ou le vice-consul, dressent un procès-verbal de l'état du navire; sur ce procès-verbal, le navire est *condamné* par l'autorité qui a nommé les experts et qui ordonne sa vente (Décl. 1779, art. 4 et 9; L. 13 août 1791, tit. 3).

679. Lorsque les circonstances ne permettent pas d'observer les formalités prescrites par la loi française, le capitaine peut recourir aux formalités de la loi du pays où se trouve le navire (Rouen, 3 juill. 1867, précité); et, si cela même est impossible, le capitaine peut vendre le navire sans constatation préalable de l'innavigabilité (Req. 14 mai 1834, R. 2087, 6 mai 1867, D.P. 68. 1. 24. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 521; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 137), sauf, en pareil cas, la nécessité de faire ultérieurement la preuve de l'innavigabilité, pour établir la validité de la vente. — Jugé qu'en l'absence du livre de bord perdu [illegible] le capitaine a été victime, l'existence d'une délibération de l'équipage sur le délaissement pour innavigabilité peut être prouvée par des lettres de ce capitaine et de son lieutenant, et par de simples procès-verbaux et interrogatoires [illegible], précité).

680. [illegible] l'innavigabilité est un acte de juridiction gracieuse. Par suite, malgré cette déclaration, le propriétaire du navire pourrait prouver que le navire vendu n'était pas innavigable, et faire condamner le capitaine à des dommages-intérêts (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 522; LYON-[illegible] t. 5, n° 137 *bis*. — Comp. [illegible] R. 20[illegible]; 27 avr. 1881, D.P. 88. 1. 83). — La vente est néanmoins valable à l'égard de l'acheteur de bonne foi (Req. 3 avr. 1867, D.P. 68. 1. 38. — En ce [illegible] *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 2, [illegible] — V. aussi LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 137 *bis*). Elle est nulle, au contraire, à l'égard de l'acheteur de mauvaise foi, . . notamment de l'acheteur qui connaissait le vice de la décision consulaire et l'avait même préparé en donnant [illegible] adopté par le capitaine (pour établir que la détérioration du navire dépassait les trois quarts de sa valeur), et déclaré par lui comme seul régulier (Req. 3 avr. 1867, [illegible]

681. A l'inverse, l'absence de constatation régulière, ou même de toute constatation de l'innavigabilité n'entraîne pas nécessaire-[illegible] blir que l'innavigabilité existait lors de la [illegible]

682. L'autorité locale ou consulaire ne peut, hors les cas d'urgence absolue et d'intérêt public, autoriser ou ordonner la vente d'un navire sans la demande préalable et le concours personnel du capitaine; la vente faite au nom [illegible] est nulle comme faite *a non domino* (Civ. 18 janv. 1870, D.P. 70. 1. 127; Rouen, 3 juill. 1867, D.P. 68. 2. 59. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 140; DE VALROGER, t. 1, n°s 450 et s.). Mais cette nullité n'est pas opposable à l'adjudicataire de bonne foi, auquel le navire ainsi mis en vente en vertu d'un ordre d'une autorité légale a été vendu conformément aux usages du pays, alors surtout qu'il a possédé le navire pendant plusieurs mois, au vu et au su du propriétaire, sans trouble de la part de celui-ci (Rouen, 3 juill. 1867, précité).

683. La loi n'impose pas au capitaine l'obligation de vendre le navire aux enchères publiques; une vente amiable, faite sans fraude de sa part, ne pourrait lui être reprochée (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 521; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 138; DE VALROGER, t. 1, n° 454). — Il agira prudemment en suivant les formes usitées dans le pays (V. Rouen, 3 juill. 1867, D.P. 68. 2. 59).

684. — III. *Abandon du navire.* — Le capitaine ne peut abandonner le navire pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des principaux de l'équipage (C. com. art. 241). L'avis devrait, régulièrement, être consigné sur le livre du bord, soit avant de quitter le bâtiment, soit lors de l'arrivée à terre; au cas de perte du livre de bord, procès-verbal devrait en être fait par le capitaine et affirmé par l'équipage, devant l'autorité du lieu (Comp. C. com. art. 246, 247).

685. L'avis des principaux de l'équipage n'est pas obligatoire pour le capitaine; il ne prouve pas la nécessité de l'abandon, mais il la fait présumer, la preuve contraire restant possible. — A l'inverse, on présume que l'abandon n'était pas justifié quand il a eu lieu contrairement à cet avis, ou sans que l'avis ait été demandé (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 479; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 597; DE VALROGER, t. 1, n° 469). Mais cette présomption n'exclut pas la preuve contraire. Ainsi, le capitaine peut être déchargé de responsabilité, s'il est constant que le navire a été capturé par l'ennemi (Req. 11 févr. 1836, R. 485); ... Ou s'il résulte du rapport que le navire a été abandonné pour cause de péril imminent, et après délibération de l'équipage, alors que ne s'élève aucun soupçon de baraterie contre le capitaine (Trib. com. Marseille, 27 déc. 1826, *ibid.*). En ce cas, le capitaine est réputé avoir agi comme l'exigeaient les circonstances, alors même qu'il serait allégué par des tiers qu'il aurait pu manœuvrer de manière à sauver le navire (Trib. com. Marseille, 27 déc. 1826, précité).

Mais le défaut de procès-verbal régulier ne suffirait pas à faire présumer que l'abandon était injustifié (V. cependant BÉDARRIDE, t. 2, n° 491).

686. En cas d'abandon prématuré, le capitaine, indépendamment des poursuites prévues par les lois pénales maritimes (V. *Organisation maritime*), est responsable pécuniairement, envers les intéressés, des conséquences de l'abandon (C. com. art. 241).

687. En cas d'abandon, le capitaine doit rester le dernier sur son navire. Il doit en outre sauver avec lui l'argent et les marchandises les plus précieuses (C. com. art. 241). Est donc en faute le capitaine qui, recueilli avec son équipage à bord d'un autre bâtiment, n'a pas sauvé les espèces, alors que, pendant le transbordement, il aurait eu le temps de le faire (Trib. com. Marseille, 18 août 1823, R. 487).

Mais le capitaine n'est tenu de cette obligation que dans la mesure du possible (C. com. art. 241. — Trib. com. Marseille, 1er mai 1851, *Rec. de Marseille*, 1851. 1. 295; Aix, 19 août 1840, R. 489). Il n'est donc pas responsable, en cas d'abandon précipité du navire par suite d'un péril imminent, de la perte des sommes appartenant à l'armateur et qu'il n'a pu sauver, alors même qu'il n'a pas rédigé le connaissement de ces sommes qu'il avait reçues en cours de voyage pour l'armateur, avec mandat de les rapporter à ce dernier (Aix, 19 août 1840, précité).

688. Le capitaine est aussi et surtout tenu de sauver, s'il est possible, les expéditions, connaissements et autres papiers.

689. Il va de soi que le capitaine est déchargé de toute responsabilité, si les objets qu'il a ainsi sauvés viennent à être perdus par cas fortuit (C. com. art. 241, al. 2. — En ce sens LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 597).

690. Le capitaine contraint par le danger à abandonner son bord doit faire son rapport devant le juge du lieu ou, à défaut, devant toute autre autorité civile (C. com. art. 246. — V. *infra*, n° 705).

691. Par analogie, il a été décidé que, lorsque l'abandon d'un navire remorqué devient nécessaire pour la sécurité du bâtiment remorqueur, le capitaine doit, comme dans l'hypothèse de l'art. 241 C. com., consulter son équipage, et, en outre, se concerter avec le capitaine du navire remorqué (Alger, 2 nov. 1861, *Rec. de Marseille*, 1862. 2. 24. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 481. — V. aussi DESJARDINS, *loc. cit.*, note 2).

692. — IV. *Conservation des marchandises.* — Le capitaine n'est pas seulement le préposé du propriétaire ou de l'armateur du navire; il est aussi le représentant des propriétaires de la cargaison (Rouen, 29 déc. 1831, R. 449). — Le capitaine qui, comme *negotiorum gestor* du chargeur, a soigné les intérêts de celui-ci et conséquemment du destinataire qui est aux droits des chargeurs, a droit, à ce titre, au remboursement de tous les frais utiles qu'il a faits en vue de la sauvegarde des intérêts à lui confiés (Anvers, 21 sept. 1896, *Revue int. du droit. marit.*, t. 12, p. 568).

693. Mais les chargeurs ne sauraient, à moins d'un mandat spécial ou d'un engagement personnel, être tenus sur tous leurs biens des actes faits pour eux par le capitaine. Ils ne sont tenus que sur leurs marchandises, et ils peuvent, par suite, en en faisant l'abandon, se libérer des engagements contractés par le capitaine, notamment des frais de sauvetage (Marseille, 24 janv. 1868, *Rec. de Marseille*, 1868. 1. 89; 6 oct. 1869, *ibid.*, 1869. 1. 299; 15 nov. 1880, *ibid.*, 1881. 1. 47; Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 449; Aix, 23 déc. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 525. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 277; DE VALROGER, t. 1, n° 280. — En sens contraire : Aix, 28 mars 1881, D.P. 84. 1. 449; Levillain, Dissertation sous Civ. 2 avr. 1884, précité.

694. Le capitaine d'un navire échoué n'a ni qualité ni pouvoir pour consentir la vente de la cargaison, s'il est établi en fait qu'il aurait pu opérer le sauvetage des marchandises demeurées à bord, et que dans ces conditions il n'y avait pas nécessité pressante de les vendre; l'acheteur de la marchandise ainsi vendue ne peut invoquer sa bonne foi pour faire valider la vente, nul n'étant censé ignorer la loi (Req. 14 août 1882, D.P. 83. 1. 337).

695. La compagnie de transports maritimes qui, en cas d'échouement du navire, vend sur place, pour les soustraire à une perte totale, les marchandises transbordées dont elle est constituée dépositaire nécessaire à défaut des consignataires absents, n'est tenue envers ceux-ci que du produit de la vente, déduction faite des frais légitimes (Alger, 26 déc. 1881, D.P. 82. 2. 213).

§ 3. — *Droits et devoirs du capitaine à l'arrivée.*

A. — Arrivée au lieu de destination.

696. Le capitaine doit aborder au port de destination, tel qu'il a été fixé par les connaissements et la charte-partie (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 533; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 599).

697. Il doit installer son navire à la place désignée par les officiers de port. — La question de savoir si le capitaine qui s'est ancré au lieu qui lui a été désigné par l'autorité, est obligé de se rendre, sur la sommation du consignataire de la cargaison, dans un autre port ou bassin de la même ville pour en opérer le déchargement, doit être tranchée d'après l'interprétation présumée des conventions (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 536). Ainsi, il a été jugé que le capitaine doit déférer à la demande du consignataire, dans le cas où il s'est engagé à débarquer sous palan dans le lieu indiqué par le consignataire (Trib. com. Marseille, 18 nov. 1863, *Rec. de Marseille,* 1863. 1. 344 ; ... Ou lorsque ce déplacement peut être considéré comme la conséquence ordinaire ou prévue des conditions du débarquement (Trib. com. Marseille, 15 avr. 1875, *ibid.*, 1875. 1. 210). Mais à l'inverse, le capitaine d'un navire chargé à cueillette, faisant d'ailleurs un service régulier et dont la place est toujours réservée à la même cale, n'est pas obligé d'aller occuper la place désignée par l'un des chargeurs (Trib. com. Nantes, 12 nov. 1873, *Rec. de Nantes,* 74. 1. 73). Le capitaine peut se refuser à faire passer son navire d'un port ou d'un bassin dans un autre port ou bassin de la même ville, quand bien même la réquisition du consignataire contiendrait l'offre de payer ses frais de déplacement et d'en compter le temps dans les staries (Trib. com. Marseille, 4 juill. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 208 ; 19 mai 1863, *ibid.*, 1863. 1. 149 ; 14 févr. 1865, *ibid.*, 1865. 1. 345).

698. Les frais d'allègement des navires pour entrer dans les bassins sont, en principe, à la charge du destinataire de la cargaison, lorsque du moins aucun endroit déterminé des bassins n'a été désigné dans le contrat; le capitaine qui s'est engagé formellement à délivrer sa cargaison dans un bassin déterminé du port de destination, et qui n'a pu exécuter cet engagement par suite de la trop grande largeur de son navire, est responsable envers le destinataire des conséquences de ce défaut d'exécution; il doit, notamment, supporter les frais supplémentaires occasionnés par le débarquement sur un autre point du port (Trib. com. Anvers, 28 sept. 1905, D.P. 1906. 5. 9). — Mais le capitaine qui s'est obligé à débarquer les marchandises dans un bassin déterminé, ou aussi près qu'il pourrait en approcher en sécurité et toujours à flot, n'est pas tenu des frais supplémentaires occasionnés au destinataire par suite du débarquement à un autre endroit, si les dimensions du navire n'ont pas permis d'entrer dans le bassin désigné (Cass. 26 déc. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 415; Trib. com. Anvers, 10 févr. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 365. — V. *infra*, n°s 892 et s.).

B. — Présence à bord, pilotage.

699. Sur l'obligation imposée au capitaine de se trouver à bord du navire, à l'entrée dans le port, et de prendre un pilote, V. *supra*, n°s 658 et s.

C. — Déclarations.

700. Dans les vingt-quatre heures de l'arrivée, le capitaine doit : ... déclarer son arrivée au bureau du port ; ... faire viser son livre de bord ; ... déposer son rapport de mer. L'heure de l'arrivée du navire, ordinairement constatée dans le rapport de mer, peut être établie par tous autres moyens, attestation du consul, certificat de pilotes (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 535 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 600).

701. Le livre de bord est visé, en France, par un juge du tribunal de commerce, ou, à défaut, par le maire ou l'adjoint ; à l'étranger, par le consul ou le vice-consul français (Arg. C. com. art. 224. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 539; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 603). — Suivant une opinion, le visa est donné par l'autorité à laquelle le rapport de mer est présenté (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, n° 475. — V. *infra*, n° 703). — Le livre de bord est, en outre, visé par les préposés des douanes dès qu'ils abordent le navire (L. 2 juill. 1836, art. 7).

702. Le capitaine doit encore : ... déposer à la douane le manifeste d'entrée ; ... faire une déclaration détaillée du chargement (V. *Douanes*, n°s 328 et s.).

D. — Rapport de mer.

703. Le capitaine est tenu de faire à l'autorité un *rapport* sur sa navigation (C. com. art. 242), appelé parfois aussi *consulat.* — Le rapport de mer doit être fait, en France, au greffe et devant le président du tribunal de commerce du lieu d'arrivée ; à défaut de tribunal de commerce, devant le juge de paix du canton, qui est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du tribunal de commerce le plus voisin. Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de commerce (C. com. art. 243).

A l'étranger, le rapport est fait devant le consul de France (C. com. art. 244) ; à défaut de consul, devant le magistrat du lieu (C. com. art. 245). — Jugé que le capitaine d'un navire français ne peut, à défaut de consul de France, valablement faire la déclaration des causes de la relâche devant un autre fonctionnaire que le magistrat du lieu, sous le prétexte que celui-ci a refusé de la recevoir, s'il ne justifie cette allégation par aucun document (Paris, 8 avr. 1839, R. 1955).

704. Le rapport doit être lu ou fait verbalement par le capitaine en personne, ou en sa présence par un interprète juré; il est affirmé par le capitaine et signé du magistrat qui le reçoit.

705. Le rapport de mer doit être fait, d'abord à l'arrivée à destination, et, en outre, dans le cas de relâche (V. *supra*, n° 665) et de naufrage (C. com. art. 246). — Le mot naufrage, dans l'art. 246 C. com., ne doit pas être interprété restrictivement. Il s'entend de tout événement entraînant la perte du navire : bris, échouement, innavigabilité, capture par l'ennemi, pillage par un pirate (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 544 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 605).

706. Le rapport de mer doit être déposé, en cas d'arrivée à destination, dans les vingt-quatre heures de l'arrivée (C. com. art. 242). — La preuve que le capitaine a fait son rapport dans les vingt-quatre heures peut résulter des circonstances de la cause (Req. 3 juill. 1839, R. 2079). L'art. 248 C. com. interdit au capitaine de décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, hors le cas de péril imminent. Cette prohibition a pour but, d'une part, d'assurer l'observation des lois de douane et des prescriptions sanitaires ; d'autre part, d'empêcher que le capitaine ne rédige son rapport de façon à expliquer les avaries que le déchargement lui aurait révélées (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 349; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 608 *bis;* DE VALROGER, t. 1, n°s 505 et s.). — Elle a pour sanction pénale la reclusion (L. 10 avr. 1825, art. 14; Décr. 24 mars 1852, art. 92. — V. *Organisation maritime*).

Dans le cas de naufrage (V. *supra*, n° 705) le rapport doit être fait le plus tôt possible ; mais le capitaine n'est pas, comme au cas d'heureuse arrivée, soumis à l'obligation de le faire dans les vingt-quatre heures (Rennes, 12 juill. 1816, R. 538).

707. Aux termes de l'art. 242 C. com., le rapport, au cas d'arrivée à destination, doit énoncer : ... le lieu et le temps du départ ; ... la route que le navire a tenue ; ... les hasards qu'il a courus ; ... les désordres arrivés dans le navire et toutes les circonstances remarquables du voyage. — Il doit contenir, en outre, d'autres énonciations, énumérées dans l'ordonnance du 29 oct. 1833 (art. 10), et notamment : ... les noms, tonnage et cargaison du navire : ... les noms et domiciles des armateurs et des assureurs s'ils sont connus du capitaine, le nom du port d'armement; ... l'état du bâtiment, les avaries, ventes d'agrès ou marchandises, emprunts pour les besoins du navire, achats de vivres ou autres objets nécessaires.

A l'appui de son rapport, le capitaine doit déposer diverses pièces : ... l'acte de francisation ; ... le congé ; ... le rôle d'équipage ; ... les acquits-à-caution, connaissements et chartes-parties ; ... le livre de bord (Règl. général de 1866, art. 232).

708. Dans le cas de relâche, le rapport est plus abrégé : il se borne à indiquer les causes de la relâche (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 609. — V. *supra*, n° 665).

709. Au cas de naufrage, le rapport doit indiquer en détail les causes et les circonstances du sinistre, et donner tous les renseignements relatifs au sauvetage (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 545 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 610).

710. Le rapport de mer doit être vérifié au moyen de l'interrogatoire, par l'autorité qui reçoit le rapport, des gens de l'équipage et des passagers, sans préjudice des autres preuves (C. com. art. 247). Bien que le Code de commerce ne parle de cette vérification qu'à propos du rapport de mer déposé après le naufrage, elle doit avoir lieu dans tous les cas où il est dressé un rapport de mer (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 611), ou tout au moins dans tous les cas où le rapport relatera des événements en raison desquels le capitaine aura soit à couvrir sa responsabilité, soit à sauvegarder les intérêts à lui confiés (En ce sens : DE VALROGER, t. 1, n° 498). — Jugé que la vérification de l'art. 247 C. com. n'est requise que pour le rapport en cas de naufrage, et pour le rapport constatant des avaries arrivées aux marchandises (Rouen, 9 janv. 1821, R. 396).

711. Le rapport n'est pas nul par cela seul qu'il n'a pas été vérifié par l'interrogatoire de *tous* les hommes de l'équipage et de *tous* les passagers. Il suffit de l'interrogatoire du plus grand nombre d'entre eux, alors surtout que parmi ceux-ci figure le second de l'équipage, et que les autres n'ont pu être interrogés pour cause de maladie (Aix, 13 mai 1834, R. 542; Paris, 24 janv. 1856, D.P. 57. 2. 69. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 546; DE VALROGER, t. 1, n° 498).

Le capitaine n'est pas responsable de ce que le magistrat qui a reçu le rapport n'a pas interrogé les gens de l'équipage; cet interrogatoire est présumé avoir eu lieu quand le procès-verbal déclare que les gens de l'équipage ont affirmé la sincérité du rapport (Rennes, 12 juill. 1816, R. 566).

712. Le Code de commerce ne détermine la force probante du rapport de mer, vérifié

ou non vérifié, que pour le cas de naufrage (art. 247). Ses dispositions doivent être étendues à tous les cas où il est déposé un rapport de mer (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 611).

713. Le rapport de mer régulièrement fait et vérifié fait foi en justice à la décharge du capitaine, jusqu'à preuve contraire (C. com. art. 247, al. 2 et 3. — Trib. com. Marseille, 3 janv. 1877, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 80; 28 janv. 1879, *ibid.*, 1879. 1. 87; Rennes, 12 févr. 1890, D.P. 92. 2. 225; 29 févr. 1892, D.P. 92. 2. 295; Bastia, 1er févr. 1892, D.P. 92. 2. 152. — En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 547; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 612).

714. La preuve contraire peut être faite par tous les moyens (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Elle peut résulter, non seulement d'une enquête, mais encore des contradictions ou des impossibilités que contiendrait le récit du capitaine (Req. 8 mars 1832, R. 603; 1er déc. 1873, D.P. 74. 1. 424; Trib. com. Marseille, 27 juin 1877, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 45. — Comp. Aix, 20 mars 1906, *Rev. int. du droit marit.*, t. 22, p. 284). Mais elle ne saurait résulter des déclarations d'une expertise reposant sur de simples suppositions (Bastia, 1er févr. 1892, D.P. 92. 2. 152); ... Ni de ce que le capitaine n'a indiqué dans son rapport ni le nom ni le tonnage du bâtiment avec lequel il est entré en collision, cette omission s'expliquant par cette double circonstance que la rencontre s'était produite la nuit et par une brume épaisse (Rennes, 29 févr. 1892, D.P. 92. 2. 295). — Le capitaine, malgré la régularité de son rapport de mer et de sa vérification, peut être assujetti à représenter, à l'appui de sa demande en règlement d'avaries, son livre de bord tenu conformément à l'art. 224 C. com.; et, à défaut de cette représentation, le rapport pourra être considéré comme ne constituant pas la preuve légale des événements qu'il constate (Trib. com. Marseille, 21 juill. 1821, R. 543; Douai, 2 juin 1845, D.P. 45. 4. 58).

715. Si, en principe, le rapport de mer fait foi des accidents de navigation qui y sont relatés, c'est à la condition que le capitaine et l'armateur n'aient pas entravé la preuve contraire réservée aux intéressés, spécialement en laissant le navire repartir avant que les intéressés aient pu faire une enquête ou vérifier le livre de loch ou de bord (Trib. civ. Tunis, 23 févr. 1894, D.P. 95. 2. 510).

716. La preuve contraire réservée aux parties par l'art. 247 C. com. n'est pas admise contre les tiers. Et, si le rapport du capitaine constate que le tiers actionné comme responsable d'un dommage causé au bâtiment y est resté étranger, les juges peuvent refuser d'admettre les armateurs ou assureurs à la preuve contraire (Req. 2 juill. 1838, sol. impl., R. 1142).

717. La preuve contraire aux énonciations du rapport peut être administrée même par l'armateur (Trib. com. Marseille, 27 juin 1877, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 245).

Mais elle est interdite au capitaine : il ne peut pas contredire son rapport (En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 547, Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 612). — Sur le point de savoir si le capitaine peut ajouter à son rapport, V. *infra*, n° 721.

718. Lorsque, comme il arrive souvent en cas d'abordage, des rapports de mer émanant de deux capitaines sont en contradiction, les juges ou bien s'attachent au rapport qui leur paraît le plus exact et le plus complet, ou bien recourent à d'autres moyens de preuve (Trib. com. Marseille, 11 avr. 1889, *Rev. int. du droit marit.*, t. 5, p. 47; Aix, 12 nov. 1889, *ibid.*, t. 5, p. 357; Alger, 17 févr. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 201; 6 déc. 1905, *ibid.*, t. 21, p. 435. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 612 *bis*. — V. *infra*, n° 1251).

719. L'absence ou l'irrégularité du rapport de mer fait présumer que les événements du voyage ont été causés par la faute du capitaine (En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 548; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 614). Ainsi, la responsabilité du capitaine pourra être présumée si le rapport n'a pas été fait (Rennes, 3 juill. 1811, R. 547); ... Ou s'il l'a été tardivement et dans des formes irrégulières (Douai, 28 mai 1845, D.P. 45. 2. 141); ... Surtout si l'on relève une négligence du capitaine, pouvant avoir causé le sinistre : navigation par gros temps sans prendre les précautions voulues, insuffisance au départ de la provision de charbon (Mêmes arrêts); ... Ou si le capitaine n'a pas procédé sur-le-champ au sauvetage des marchandises (Rennes, 3 juill. 1811, précité); ... Et, dans ces conditions, le capitaine peut être déclaré non recevable à prouver que le sinistre a pour cause un fait de force majeure (Rennes, 3 juill. 1811, précité).

Le rapport de mer n'est régulier qu'autant qu'il émane du capitaine en titre; on ne peut ajouter la même foi au récit fait sur le livre de bord par un capitaine lieutenant (Aix, 7 avr. 1897, sous Civ. 30 nov. 1898, 2e espèce, D.P. 99. 1. 74). — L'art. 244 C. com. oblige le consul qui reçoit le rapport d'un capitaine à délivrer à celui-ci un certificat constatant l'époque de l'arrivée et du départ, l'état et la nature du chargement. Lorsque ce certificat est, à l'étranger, délivré par un capitaine de port, il constitue une pièce irrégulière, alors, d'une part, que la signature de la personne qui a légalisé, pour le consul, celle dudit capitaine est illisible; et que, d'autre part, cette signature de légalisation n'est pas à son tour légalisée par le ministre des Affaires étrangères ou son délégué (Req. 1er août 1887, D.P. 88. 1. 379).

720. L'armateur est responsable de l'absence ou de l'irrégularité du rapport de mer (V. *supra*, n° 213).

721. La présomption qui découle de l'absence ou de l'irrégularité du rapport de mer peut être combattue par la preuve contraire (En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 748; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 614). Ainsi, l'armateur ou le chargeur d'un navire naufragé dont le capitaine a négligé de faire dans le plus bref délai le rapport prescrit par l'art. 246 C. com. conserve pourtant son action contre l'assureur, s'il établit que le sinistre a eu lieu par force majeure (Civ. 1er sept. 1813, R. 2060).

Le capitaine lui-même pourrait, soit prouver l'existence d'une force majeure en l'absence de tout rapport, soit prouver un fait que le rapport ne mentionne pas : l'omission du rapport n'est pas une de ces présomptions légales qui excluent toute preuve contraire (Caen, 7 janv. 1845, D.P. 45. 2. 51; Trib. com. le Havre, 3 févr. 1879, S. 708. — En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 548). — Il a été jugé, en sens contraire, ... que le rapport de mer constitue une preuve légale à défaut de laquelle toute autre preuve de l'événement de force majeure est inadmissible (Aix, 18 août 1812, R. 535); ... Que, par suite, le capitaine est responsable de la perte des objets chargés sur son bâtiment, bien qu'il attribue cette perte à un événement de force majeure, s'il n'en a fait mention ni dans son livre de bord, ni dans son rapport, ni dans une déclaration faite à une autorité quelconque, et s'il a négligé d'en instruire le chargeur, alors qu'il avait la possibilité de le faire (Aix, 8 août 1818, précité). — Il a été jugé aussi que la preuve de faits non relatés au rapport de mer, interdite en principe au capitaine, pourrait être autorisée dans les cas de force majeure ou dans certaines circonstances favorables et exceptionnelles (Rennes, 8 avr. 1862, Sir. 62. 2. 505, et S. 589).

722. Le rapport de mer non vérifié fait preuve contre le capitaine, mais ne fait pas preuve pour lui (C. com. art. 247, al. 2), sauf toutefois dans les cas où la vérification a été rendue impossible par un cas de force majeure (Trib. com. le Havre, 2 août 1867, *Rec. de Marseille*, 1872. 2. 153. — En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 547; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 613; de Valroger, t. 1, n° 498), par exemple, lorsque le capitaine s'est sauvé seul du naufrage (C. com. art. 247, al. 2).

723. De même qu'un rapport de mer non vérifié, le procès-verbal d'avaries produit par le capitaine contre les assureurs peut n'être pas considéré par les juges comme digne de foi, lorsqu'il n'a pas été vérifié par les gens de l'équipage et qu'il contient seulement les déclarations d'étrangers qui prétendent avoir vu, du rivage, arriver le sinistre (Rennes, 12 juin 1817, R. 544). — Mais les juges ont le droit de retenir à titre de renseignement un protêt d'avaries dressé devant un consul, alors que les conclusions des parties tendaient, non à ce que ce protêt fût écarté, mais seulement à ce qu'il ne fût pas considéré comme équivalent à un rapport de mer régulier (Req. 9 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 111).

724. Les règles relatives au rapport de mer n'ont pas, suivant la doctrine, d'autre sanction que les restrictions apportées à sa force probante ou la présomption défavorable au capitaine (En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 541; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 615). — Le Conseil d'Etat a néanmoins considéré l'omission du rapport de mer comme une contravention de grande voirie déférée au conseil de préfecture par la loi du 29 flor. an 10, et frappée d'une amende arbitraire (Ord. de 1681, liv. 1, tit. 10, art. 4), à laquelle la loi du 23 mars 1842 (art. 1, § 2) a substitué une amende de 16 francs à 300 francs (Cons. d'Et. 31 déc. 1869 et 29 déc. 1870, D.P. 72. 3. 35; 24 janv. 1873, D.P. 73. 3. 94).

725. L'obligation de faire le rapport prescrit par l'art. 242 C. com. est une règle de police imposée même aux capitaines étrangers (Civ. 1er sept. 1813, R. 2060. — En ce sens : Laurin sur Cresp, t. 1, p. 596; de Valroger, t. 1, n° 479. — En sens contraire : Desjardins, t. 2, n° 543; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 616).

Mais on admet qu'ils peuvent valablement faire leur rapport devant le consul de leur nation, et qu'ils n'ont pas à le renouveler devant le juge français (Civ. 23 nov. 1847, D.P. 47. 1. 369; 26 févr. 1851, D.P. 51. 1. 34; Aix, 14 mars 1840, R. 531; 21 août 1845, D.P. 46. 2. 165; Trib. Tunis, 21 mars 1895, D.P. 96. 2. 468. — En ce sens : Laurin sur Cresp, t. 1, p. 599 et 600; de Valroger, t. 1, n° 484).

726. Ces rapports auront la même force probante qu'ont les rapports reçus par nos consuls devant les tribunaux du pays de ce capitaine étranger (Aix, 14 mars 1840, précité). — Jugé cependant que ces rapports n'ont pas la même force probante que ceux faits en conformité des art. 242 et 243 C. com.; ils n'ont rien de l'autorité des actes judiciaires, et peuvent être débattus par toutes preuves contraires (Trib. Tunis, 21 mars 1895, précité).

727. La faculté qu'a un capitaine étranger de faire son rapport devant le consul de sa nation ne s'applique pas au rapport exigé par la législation sur les douanes pour obtenir une réduction de droits sur des marchandises avariées, rapport qui doit être fait à la douane dans les vingt-quatre heures de l'arrivée. L'inobservation de cette règle rend le capitaine responsable envers les consi-

gnataires du refus de réduction des droits qui en est la suite (Trib. com. Marseille, 28 févr. 1837, R. 760).

E. — Constatation de l'arrimage.

728. Le capitaine, responsable de l'arrimage (V. *supra*, nos 587 et s.), doit, à l'arrivée dans un port, en faire constater dans le plus bref délai la régularité (Trib. com. Marseille, 30 mars 1829, R. 572; 22 oct. 1863, *Rec. de Marseille*, 1863, 1. 313; Trib. com. le Havre, 25 mars 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 1. 165; Trib. civ. Tunis, 23 févr. 1894, D.P. 95. 2. 510. — En ce sens: DESJARDINS, t. 2, no 554); sinon, les avaries constatées postérieurement seront présumées être le résultat d'un vice d'arrimage ou d'un manque de précaution de la part du capitaine, à moins qu'il ne justifie qu'elles proviennent d'un cas fortuit ou de force majeure (Mêmes décisions, et Trib. com. Marseille, 15 janv. 1861, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 32; 10 nov. 1862, *ibid.*, 1862. 1. 316; 8 juill. 1863, *ibid.*, 1863. 1. 194; 13 août 1863, *ibid.*, 1863. 1. 248; 10 avr. 1866. *ibid.*, 1866. 1. 165; 27 juill. 1870, *ibid.*, 1870. 1. 250; Aix, 26 nov. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 484). Le capitaine sera donc responsable desdites avaries, alors surtout que la charte-partie stipulait que le débarquement aurait lieu sous palan (Trib. civ. Tunis, 23 févr. 1894, précité); ... ou alors que la marchandise a été débarquée hors la présence du consignataire, et que les avaries sont attribuées au coulage ou au contact d'autres marchandises, quoique le rapport de mer constate des tempêtes et du mauvais temps, si le capitaine ne justifie pas d'événements de navigation qui aient pu désarrimer la cargaison et produire l'avarie (Trib. com. Marseille, 30 mars 1829, R. 572).

729. La preuve que l'arrimage a été bien fait peut être fournie par tous moyens (Rouen, 30 janv. 1843, R. 2279); elle peut, notamment, résulter du rapport de mer, établissant que le navire a éprouvé des accidents maritimes, et d'un rapport d'experts reconnaissant que ces accidents ont atteint les marchandises assurées (Rouen, 20 janv. 1840, R. 394). — Jugé, toutefois, que, lorsque le navire arrive en avarie, le rapport de mer, même régulier en la forme, ne vaut ni comme preuve, ni comme simple présomption des événements consignés, que si le capitaine produit un certificat de bon arrimage, ou, à défaut, s'il a fait constater l'arrimage en présence des destinataires (Tunis, 21 mars 1895, D.P. 96. 2. 468).

730. Les capitaines emploient souvent, pour vérifier l'arrimage, comme pour y procéder (V. *supra*, no 590), des experts appelés *arrimeurs jurés*, qui sont les préposés du capitaine qui a recours à eux.

Le certificat de bon arrimage délivré par les arrimeurs jurés n'a pas la force probante d'un examen contradictoire; mais il établit une présomption qui fait écarter, jusqu'à preuve contraire, la responsabilité du capitaine (Trib. com. le Havre, 23 avr. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 788. — En ce sens: LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 686), et qui permet au juge de repousser une expertise postérieure avec laquelle il est en contradiction (Rouen, 3 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 673. — V. aussi Rennes, 9 janv. 1821, R. 396).

731. La constatation de bon arrimage par les arrimeurs jurés (par exemple, par le *lloyd maritime* de Marseille), est souvent prévue par une clause du connaissement. Si elle n'y est pas prévue, cette constatation n'aura que la valeur d'un certificat privé (Aix, 2 mars 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 1. 295; Trib. com. Marseille, 15 et 28 nov. 1861, *ibid.*, 1861. 1. 295. — En ce sens: DESJARDINS, t. 2, no 555). Si elle est prévue par le connaissement, cette expertise lie évidemment le chargeur; mais, pour être obligatoire envers le destinataire, elle devra avoir été reconnue par lui, car ses intérêts sont ici distincts des intérêts du chargeur (Trib. com. Marseille, 10 oct. 1882, *Rec. de Marseille*, 1883. 1. 14. — V. aussi Trib. com. Marseille, 13 nov. 1863, *ibid.*, 1863, 1. 341; 3 mai 1864, *ibid.*, 1864. 1. 130; 30 juill. 1866, *ibid.*, 1866. 1. 261. — En ce sens: DESJARDINS, *loc. cit.*). — Il a été néanmoins jugé: ... que la constatation ainsi faite, même en dehors du destinataire, constituait une expertise (Trib. com. Marseille, 19 mars 1879, *Rec. de Marseille*, 1879. 1. 157), et une expertise régulière, opposable au destinataire (Trib. com. Marseille, 28 févr. 1889, *ibid.*, 1889, 1. 166); ... Que la constatation de l'arrimage n'avait pas besoin d'être effectuée par expertise contradictoire (Trib. com. le Havre, 25 août 1861, *Rec. du Havre*, 1861. 1. 179; 25 mars 1879, *ibid.*, 1879. 1. 165. — V. toutefois les observations de DESJARDINS, *loc. cit.*).

F. — Cessation des fonctions du capitaine.

732. Les fonctions du capitaine cessent: ... par le décès ou la maladie (V. Ord. 29 oct. 1833). Mais si la maladie qui nécessite le remplacement du capitaine est le résultat de ses excès, il n'a pas droit à la totalité de son prix d'engagement ni au remboursement de ses frais de maladie: ici ne s'applique pas l'art. 262 C. com. (Rouen, 18 févr. 1840, R. 601. — V. *supra*, no 500); ... Par la démission acceptée: mais elle ne peut être donnée que sous réserve de l'obligation d'achever le voyage commencé (V. *supra*, no 668); ... Par le congédiement (V. *infra*, nos 733 et s.); ... Par la vente du navire (V. *infra*, no 750); ... Par le débarquement par ordre de l'autorité, l'interdiction, la suspension, la perte du grade (V. *Organisation maritime*).

733. Aux termes de l'art. 218 C. com., le propriétaire peut congédier le capitaine. Ce droit appartient en principe: ... à celui qui a le droit de choisir le capitaine (V. *supra*, no 549); ... Notamment à l'armateur (Rouen, 16 juin 1853, D.P. 53. 2. 158; Bordeaux, 25 juin 1860, Sir. 61. 2. 143, et S. 722); ... Alors même que le capitaine aurait été nommé par l'acte d'armement (Rouen, 16 juin 1853, précité); ... Mais non à l'affréteur du navire à moins que le propriétaire ne l'ait subrogé dans ce droit (Req. 6 avr. 1852, D.P. 52. 1. 149). — L'armateur peut congédier le capitaine malgré l'opposition de l'affréteur, et quoique son nom soit indiqué dans la charte-partie (Trib. com. Marseille, 12 mai 1826, 20 oct. 1830, 16 mai 1831, R. 587).

734. Le congédiement peut être tacite: il résultera, notamment, pour un maître au cabotage, de l'affrètement au long cours du navire qu'il commandait (Req. 8 avr. 1862, D.P. 62. 1. 415. — En ce sens: DESJARDINS, t. 2, no 353; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 509; DE VALROGER, t. 1, no 295. — V. *supra*, nos 550 et s.).

735. A la différence des gens de l'équipage, le capitaine peut être congédié en quelque lieu que ce soit, sans que le congédiement soit soumis à l'approbation de l'autorité (Comp. *supra*, no 532); de plus, quelle que soit la cause de congédiement, le capitaine ne peut, en principe, réclamer à l'armateur aucune indemnité (C. com. art. 218. — Paris, 27 févr. 1884, S. 720; Trib. com. Nantes, 6 juill. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 551. — En ce sens: DESJARDINS, t. 2, no 344; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 501; DE VALROGER, t. 1, no 287, et t. 2, no 641), c'est-à-dire ni une indemnité à fixer d'après le droit commun (C. civ. art. 1149), ni même l'indemnité à forfait fixée par l'art. 270 C. com. (En sens contraire: LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 650).

L'art. 218 C. com., en refusant une indemnité au capitaine congédié, n'a entendu prohiber que la demande d'indemnité fondée sur le fait même du congédiement, et non celle qui aurait pour motif le tort causé à la réputation du capitaine par la manière vexatoire et injurieuse dont on lui aurait publiquement retiré ses pouvoirs (Rouen, 16 juin 1853, D.P. 53. 2. 158; Trib. com. Nantes, 6 juill. 1892, précité. — En ce sens: DESJARDINS, t. 2, no 347; DE VALROGER, t. 1, no 288).

D'ailleurs, le capitaine congédié peut réclamer: ... l'indemnité du temps qu'il a employé à la surveillance des réparations et de l'armement du navire, surveillance pour laquelle il n'a droit, en principe, à aucun salaire (Trib. com. Marseille, 20 oct. 1830, R. 590); ... Et, s'il est congédié pendant le voyage, ses appointements échus, ainsi que ses frais de conduite et de retour au lieu de son départ (Aix, 10 août 1826, R. 591; Trib. com. Nantes, 16 janv. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 872). — En ce sens: DESJARDINS, t. 2, no 349; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 502; DE VALROGER, t. 1, nos 287, 288).

736. La faculté pour le propriétaire de congédier le capitaine est d'ordre public. Par suite, est nulle la clause qui garantit au capitaine le commandement du navire pour un temps déterminé (Rouen, 20 janv. 1844, R. 586; Rennes, 9 juin 1860, Sir. 60. 2. 587, et S. 403; 18 juill. 1865, Sir, 66. 2. 154, et 22 juill. 1886, S. 723; 6 juill. 1880, *Rec. du Havre*, 1882. 2. 28; Bordeaux, 15 janv. 1906, D.P. 1909. 2. 329; Douai, 29 avr. 1909, D.P. 1910. 2. 265. — En ce sens: LAURIN, t. 1, p. 648; DESJARDINS, t. 2, no 345; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 504).

737. Mais la disposition qui refuse toute indemnité au capitaine pourrait être écartée par la convention contraire. Cette convention doit être constatée par écrit (C. com. art. 218, al. 2). Elle pourrait être établie par l'aveu et le serment, mais non par témoins ni par présomptions (En ce sens: LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 504).

La convention par écrit dont parle l'art. 218 C. com. ne doit pas s'entendre de l'engagement par écrit du capitaine (V. pourtant: Trib. com. Marseille, 15 sept. 1808, 2 août 1822, 19 sept. 1828, R. 592), mais bien d'une convention spéciale contenant stipulation d'indemnité au profit du capitaine (Aix, 10 août 1826, R. 592; Trib. com. Marseille, 20 oct. 1830, 16 mai 1831, *ibid.*; Trib. com. Anvers, 21 nov. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 774. — En ce sens: DESJARDINS, t. 2, no 346; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 504; DE VALROGER, t. 1, no 289).

738. La convention d'indemnité n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels. Notamment la clause par laquelle l'armateur s'engage à conserver au capitaine son commandement pendant un temps déterminé, nulle comme garantie de la durée de l'engagement du capitaine, doit s'interpréter par une promesse valable d'indemnité en cas de congédiement sans juste cause (Rouen, 20 janv. 1844, R. 586; Rennes, 18 juill. 1865, cité *supra*, no 736, et 25 juill. 1886, S. 723; Bordeaux, 16 janv. 1906, D.P. 1909. 2. 329; Douai, 29 avr. 1909, D.P. 1910. 2. 265. — En ce sens: LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, no 505; DE VALROGER, t. 1, no 289. — V. cependant, Rennes, 6 juill. 1880, *cité supra*, no 736. — En sens contraire: BÉDARRIDE, t. 1, no 509; DESJARDINS, t. 2, no 346). — Il a été jugé que, lorsqu'il est manifestement en usage dans une compagnie de navigation de conserver les mêmes états-majors, qui peuvent ainsi compter sur une situation stable, il existe entre les officiers et la compagnie un contrat traité, privant cette dernière du droit de congédiement brusque et sans motifs graves, contrat traité qui peut suppléer à la convention par écrit prévue par l'art. 218 C. com. (Trib. com. le Havre, 19 févr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 46).

739. [illegible] est libre-[illegible] les [illegible] constataient [illegible] excessif, pour [illegible] du droit de congédie-[illegible] sens : LYON-CAEN ET RENAULT, [illegible] DE VAL[illegible], t. 1, n° 294).

740. [illegible] d'indemnité n'a pas d'effet à l'égard des tiers (C. civ. art. 1165); [illegible] opposée à l'acheteur qui congédie le capitaine antérieurement choisi [illegible] (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 507; DE VALROGER, t. 1, [illegible]).

741. Le capitaine perd le bénéfice de la stipulation d'indemnité : 1° s'il est privé de son commandement par mesure discipli-[illegible] (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 2[illegible]; [illegible], t. 1, n° [illegible]. — V. Bordeaux, 15 [illegible] D.P. 1909. 2. 329).

742. Quand le capitaine est en même temps copropriétaire du navire, si sa part excède la moitié, il forme à lui seul la majorité et ne peut donc être congédié (C. com. art. 220. — V. *supra*, n° 241. — Trib. com. Nantes, 30 nov. 1887, *Revue int. du droit* [illegible]. — En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 377; DESJARDINS, t. 2, n° [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 510. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 1, n° [illegible], [illegible] n° 1182). — D'après un arrêt, le capitaine, même propriétaire de plus de moitié du navire, pourrait être congédié par l'armateur, si ce dernier avait stipulé qu'il serait exclusivement chargé de tout ce qui concerne l'armement et la gestion des opérations maritimes (Rennes, 9 juin 1860, [illegible], n° 736. — V. aussi DE VALROGER, *loc. cit.*).

743. Le capitaine copropriétaire du navire, mais dont la part n'excède pas la moitié, peut être congédié, encore que, par l'acte de la société formée pour la construction et l'armement du navire, le commandement lui en ait été confié pour une durée [illegible] de la société (Rouen, 16 mai 1838, R. 588. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 352; DE VALROGER, t. 1, [illegible]).

744. L'art. 219 C. com. donne au capitaine copropriétaire, en cas de congédiement, le droit de se faire rembourser sa part. Ce droit existe, notamment, dans le cas du congédiement tacite d'un maître au cabotage par affrètement de son navire pour un voyage au long cours (Req. 8 avr. 1862, D.P. [illegible], n° 734). Mais il n'appartient qu'au capitaine congédié; on ne saurait donc l'accorder : ... au capitaine démissionnaire (Trib. com. Marseille, 1er févr. 1844, *Rec. de Marseille*, 1844. 1. 206; Rennes, 17 août 1872, *Rec. de Nantes*, 1872. 1. 232. — [illegible], t. 2, n° 3[illegible]; DE VALROGER, t. 1, n° 295); ... Ni à celui qui aurait été privé de son commandement par une juridiction quelconque (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*)

745. Ce droit est facultatif pour le capitaine, et ses copropriétaires ne peuvent le contraindre à renoncer à sa part de propriété (En ce sens : DELVINCOURT, t. 2, p. 205; [illegible] t. 5, n° 510). Mais son option est irrévocable. S'il a opté pour la conservation de sa part et obtenu acte en justice de sa déclaration à cet effet, il ne peut plus revenir sur le contrat judiciaire qui [illegible] le capi-taine opte pour le remboursement de sa part, il a le droit, tant qu'il n'a pas été remboursé, de [illegible] les clefs et les papiers du navire (Douai, 10 mai 1881, S. 731).

746. Si le navire, lors du congédiement, est grevé de certaines dettes, et si le capitaine, comme c'est son droit, exige son remboursement immédiat alors que le règlement définitif ne peut encore être liquidé, il faudra, de la somme représentative de son intérêt, déduire sa part contributive aux dettes, si mieux il n'aime donner caution pour l'avenir (Trib. com. Marseille, 27 nov. 1851, *Rec. de Marseille*, 1851. 1. 277).

747. Le capitaine congédié peut exiger le rachat, non seulement de sa part dans le navire, mais encore de celle qu'il avait dans la cargaison par suite de l'association en participation entre lui et l'armateur (Rennes, 22 nov. 1860, Sir. 61. 2. 605, et S. 729. — Et le congé donné au cours du voyage au capitaine intéressé dans la cargaison produit son effet, bien que le capitaine soit décédé avant d'en avoir reçu notification ; il confère aux héritiers du capitaine, usant du bénéfice de l'art. 219 C. com., le droit de rester étrangers aux opérations ordonnées par l'armateur seul depuis ce congé. Ces opérations n'entrent donc pas dans le compte de liquidation Même arrêt. — En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 381, note. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 2, n° 354; DE VALROGER, t. 1, n° 295).

748. Le remboursement de la valeur de la part du capitaine est à la charge de tous les copropriétaires, et non pas seulement de ceux qui ont été d'avis de le congédier (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 356; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 511; DE VALROGER, t. 1, n° 298).

749. Le droit accordé au capitaine par l'art. 219 C. com., n'est pas d'ordre public. Il peut donc y renoncer, expressément ou tacitement : ... soit après le congédiement (En ce sens : DEMANGEAT, t. 4, p. 165; DESJARDINS, t. 2, p. 355. — Comp. LAURIN, t. 1, p. 381, note);

... Soit même d'avance (Bordeaux, 25 juin 1860, cité *supra*, n° 733).

750. La vente du navire fait cesser les fonctions du capitaine. Il en est ainsi, aux termes de l'art. 208 C. com., de l'adjudication du navire. On admet que la vente volontaire produit, à l'égard du capitaine, les mêmes effets que la vente forcée (Bordeaux, 15 janv. 1906, D.P. 1909. 2. 329. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 515 *bis*).

Les fonctions du capitaine ne cessent pas de plein droit; l'acquéreur a seulement la faculté de le congédier (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 512). Encore faut-il que la vente ait eu pour objet soit le navire entier, soit une portion du navire excédant la moitié (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 1, n° 186).

751. Le capitaine congédié à la suite d'une vente peut se pourvoir en dédommagement contre qui de droit (C. com. art. 208), c'est-à-dire contre le précédent propriétaire, non contre l'acquéreur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 512; DE VALROGER, t. 1, n° 188).

Mais, suivant l'opinion générale, le capitaine ne peut demander de dédommagement que s'il y a convention par écrit (C. com. art. 208. — V. *supra*, n° 737. — Bordeaux, 15 janv. 1906, D.P. 1909. 2. 329. — En ce sens : PARDESSUS, t. 3, n° 627; ALAUZET, t. 3, n° 1091; DUFOUR, t. 2, nos 561 et s.; DEMANGEAT, t. 4, p. 137; DESJARDINS, t. 1, n° 419; DE VALROGER, t. 1, n° 189; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 513. — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 1, n° 224; LAURIN, t. 1, p. 255 et s.).

Le capitaine pourrait renoncer à un dédommagement; mais sa renonciation ne saurait s'induire, ni de ce que la vente s'est faite avec son assentiment, lorsque, bien que copropriétaire, il n'aurait pas pu s'y opposer utilement, ni de ce qu'il n'a formulé aucune protestation ni réserve lors de la formation du contrat de vente (Bordeaux, 15 janv. 1906, précité).

Il s'agit d'ailleurs, non pas d'une véritable indemnité, calculée comme doivent l'être les dommages-intérêts, mais d'un simple dédommagement (C. com. art. 208. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 515; DE VALROGER, t. 1, n° 189).

752. Quand le capitaine, copropriétaire, est congédié par l'acquéreur, il peut réclamer le remboursement de sa part, en vertu de l'art. 219 C. com. (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 514).

CHAP. 3. — De l'affrètement.

SECT. 1re. — Définition, nature, variétés du contrat d'affrètement.

753. Le Code de commerce n'a prévu, dans les titres 6 à 8 du livre 2, qu'un seul usage des navires, celui qui consiste à les utiliser pour le transport des marchandises pour le compte d'autrui, et qui donne lieu au contrat d'*affrètement* ou *nolisement*. — On appelle aussi ce contrat, mais à tort, *charte-partie*, du nom de l'écrit qui sert à le constater (V. *infra*, n° 775).

754. L'affrètement est toute convention pour louage d'un vaisseau (C. com. art. 273), ... soit que le propriétaire du navire le loue désarmé à une personne qui, en qualité d'armateur affréteur (V. *supra*, n° 229), l'exploitera à son profit : l'affrètement est alors un louage de choses (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 755; DE VALROGER, t. 2, n° 666; DANJON, t. 2, n° 638). Une autre opinion considère que le louage de choses qui intervient en pareil cas échappe aux règles de l'affrètement et est uniquement régi par les règles du droit commun en matière de louage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 622; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 10. — Comp. Venise, 15 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 278); ... Soit que le propriétaire du navire le loue tout armé et équipé, à une personne qui l'utilisera à son gré : l'affrètement est alors un louage de choses, mélangé de louage d'ouvrage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 621); ... Soit enfin que le propriétaire du navire s'engage seulement à transporter, sur le navire armé et équipé par lui et dont il garde la direction, des marchandises appartenant à des tiers : l'affrètement est alors un contrat de transport, mélangé, suivant l'opinion générale, d'un contrat de louage de choses (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 621; CRESP ET LAURIN, t. 2, nos 9 et s.; DE VALROGER, t. 2, n° 666. — V. cependant, DANJON, t. 2, n° 639). — Du contrat relatif au transport des marchandises, il faut rapprocher celui qui intervient pour le transport des personnes (V. *infra*, nos 1048 et s.).

755. Les règles de l'affrètement diffèrent, sous beaucoup de rapports, de celles qui régissent le contrat de transport fluvial (C. com. art. 107; C. civ. art. 1782 et s.) : pour déterminer en présence de quel contrat on se trouve, il faut considérer la nature, fluviale ou maritime, de la navigation (V. *supra*, nos 6 et s.), sans tenir compte de la nature du bâtiment dont il s'agit (Montpellier, 12 févr. 1891, D.P. 93. 2. 94. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 621 *bis*).

756. Le contrat d'affrètement est un contrat consensuel, synallagmatique; il crée des obligations à la charge du fréteur (V. *infra*, n° 793), et de l'affréteur (n° 954). Il suppose nécessairement un navire, et un *fret*, ou nolis, qui est le loyer du navire (Civ. 10 juin 1879, D.P. 79. 1. 340). — Il n'y a donc pas affrètement, mais un contrat *sui generis*, lorsque le capitaine prend à bord gratuitement certaines marchandises, fût-ce à titre de lest. — Jugé, en vertu de la même idée,

que le propriétaire du navire ne peut opposer aux gens de mer la convention d'après laquelle, dans un voyage d'aller et retour, la marchandise ne devrait de fret qu'au retour, le fret d'aller étant fixé à 1 franc (Civ. 10 juin 1879, cité *supra*, nº 375). — Sur le point de savoir si l'affrètement constitue un acte de commerce pour l'affréteur comme pour le fréteur, V. *Acte de commerce*, nº 291. — V. aussi, Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 641.

757. L'affrètement a lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment (C. com. art. 286). — Dans le cas d'affrètement total, le capitaine qui prend à bord des passagers ou des marchandises doit tenir compte à l'affréteur du montant des billets de passage ou du fret; mais il ne doit de dommages-intérêts à l'affréteur qu'autant que celui-ci a subi un préjudice (Aix, 7 août 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 167; 29 avr. 1903, *ibid.*, t. 19, p. 853).

L'affrètement peut aussi être conclu pour le transport des marchandises sans que le propriétaire donne à loyer aucune partie du navire (V. *supra*, nº 754).

758. L'affrètement peut être pur et simple, ou, au contraire, conditionnel. Il est dit *à cueillette* (V. C. com. art. 286) lorsque le fréteur ne s'oblige à transporter les marchandises que s'il réussit à compléter son chargement dans un délai déterminé. Le chargement est réputé complet d'après l'usage, et sauf convention contraire, lorsqu'il correspond aux trois quarts du tonnage total du navire. Cette modalité de l'affrètement ne se présume pas; elle doit être convenue (Alger, 26 févr. 1903, *Revue int. de droit marit.*, t. 18, p. 823). La convention d'après laquelle le capitaine, après avoir pris une partie de son chargement dans un port, doit aller le compléter dans d'autres ports où il ne lui sera plus possible de résilier le contrat en débarquant la marchandise chargée, constitue non pas un affrètement à cueillette, mais un affrètement partiel ferme (Alger, 26 févr. 1903, précité).

759. L'affrètement peut être fait: ... au voyage, le fret est alors fixé pour un voyage déterminé, quelle que puisse être sa durée. Le voyage peut comprendre soit l'aller ou le retour, soit l'un et l'autre. En ce dernier cas, il y a tantôt deux frets distincts, tantôt un fret unique payable sur le chargement de retour: l'affrètement est dit alors *au travers* (En ce sens: Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 629); ... ou au temps: l'affréteur a la disposition du navire pendant un certain délai. — Quand le navire est affrété pour un temps déterminé, sans indication de voyage, le capitaine est tenu d'entreprendre un voyage quelconque, mais non cependant un voyage dont la durée serait certainement supérieure au temps pour lequel l'affrètement a été conclu (Trib. com. Rouen, 14 mars 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 41. — En ce sens: Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 629, p. 483, note 3).

760. L'affrètement est *à forfait* lorsque le fret est stipulé en bloc, sans spécification de poids ou de volume. Il est au quintal lorsque le fret est dû d'après le poids de la marchandise, et au tonneau lorsque le fret est dû d'après le volume de la marchandise. Le quintal représente ici un poids de cinquante kilogrammes. A moins de convention contraire, le fret au quintal est calculé sur le poids brut de la marchandise (Rouen, 30 déc. 1874, Clunet, t. 2, p. 430. — En ce sens: Desjardins, t. 3, nº 759; de Valroger, t. 2, nº 758). — Le tonneau d'affrètement, qui n'a rien de commun avec le tonneau de jauge du navire, variait, avant 1861, suivant les usages de chaque port. Un décret du 25 août 1861 (D.P. 61. 4. 118) a fixé d'une façon uniforme la composition du tonneau en poids suivant la nature des marchandises. D'après un tableau annexé à la loi du 13 juin 1866 (1re part., 7, D.P. 66. 4. 70), il faut entendre par l'expression tonneau de mer le tonneau d'affrètement tel qu'il est prévu par le décret de 1861. — Lorsque le port où le contrat a été conclu et le port de destination appartiennent à deux pays différents où la composition du tonneau de mer n'est pas la même, il y a lieu, à moins d'intention contraire des parties, d'appliquer la loi ou l'usage du port du contrat (Trib. com. le Havre, 29 avr. 1874, *Rec. du Havre*, 1874. 1. 156, et 10 juin 1874, *ibid.*, 1874. 1. 202; Trib. com. Marseille, 6 janv. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 86, et 26 févr. 1880, *ibid.*, 1880. 1. 128. — En ce sens: Desjardins, t. 3, nº 758. — En sens contraire: Trib. com. le Havre, 27 oct. 1856, *Rec. du Havre*, 1856. 1. 197, et 18 août 1871, *ibid.*, 1874. 1. 142).

761. L'affréteur peut, à moins de prohibition expresse dans son contrat, sous-affréter le navire (En ce sens: Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 638; de Valroger, t. 2, nº 769. — V. toutefois, Danjon, t. 2, nº 646 *bis*), pour un fret inférieur, égal ou supérieur à celui de l'affrètement principal; la prohibition ancienne de sous-fréter les navires à un plus haut prix que celui porté dans le premier contrat (Ord. de 1681, liv. 3, tit. 3, art. 27), n'ayant été reproduite ni par le Code de commerce, ni par le Code pénal, n'existe plus (Cr. 23 janv. 1875, D.P. 77. 1. 610. — En ce sens: de Courcy, t. 1, p. 127; Desjardins, t. 3, nº 761; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 638).

762. Dans le cas de sous-affrètement, le propriétaire du navire a une action directe contre les chargeurs et réclamateurs de la cargaison jusqu'à concurrence du sous-fret qu'ils doivent à l'affréteur principal (Rouen, 21 nov. 1897, D.P. 1900. 2. 204. — En ce sens: Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 638; Desjardins, t. 3, nº 761); il peut donc faire saisie-arrêt du sous-fret entre les mains du courtier maritime constitué par l'affréteur; et si sa créance contre l'affréteur est litigieuse, il doit être sursis au jugement de l'instance dirigée par lui contre le courtier, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'existence de sa créance (Même arrêt). — Le sous-affréteur ne peut se défendre contre l'action de l'affréteur principal qu'en prouvant le payement; il ne pourrait pas opposer en compensation à l'armateur les dommages-intérêts que l'affréteur principal peut lui devoir, si aucune condamnation n'est encore intervenue contre celui-ci (Rouen, 28 févr. 1878, D.P. 79. 2. 30).

SECT. 2. — Parties au contrat d'affrètement.

763. On appelle *fréteur* celui qui donne le navire à loyer; *affréteur*, celui auquel le navire est loué.

Le navire peut être frété par le propriétaire, ou par l'armateur gérant (V. *supra*, nº 224), ou par l'armateur affréteur (V. *supra*, nºs 229 et s.); en cas de copropriété, par la majorité des copropriétaires (V. *supra*, nº 242). Il peut être frété par le capitaine, mais seulement hors du lieu de la demeure du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs (Rouen, 30 juill. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 308. — V. *supra*, nº 585), à moins, suivant une opinion, qu'il ne s'agisse d'affrètements partiels et « de remplissage » (En ce sens: Desjardins, t. 2, nº 398; de Valroger, t. 2, nº 507. — En sens contraire: Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 636). — Le capitaine commet une faute si, étant au loin, il affrète son navire sans autorisation de l'armateur qu'il sait en pourparlers de vente (Cherbourg, 16 oct. 1901, *Rec. du Havre*, 1902. 2. 124). — L'affrètement conclu par le capitaine oblige le propriétaire du navire (V. *supra*, nºs 211 et s.), qui répond aussi, mais sauf la faculté d'abandon (V. *supra*, nº 278), des fautes commises par le capitaine dans l'exécution du contrat.

764. L'affréteur ou chargeur est parfois la même personne que le destinataire ou réclamateur; parfois le destinataire est le mandataire du chargeur: on l'appelle alors le consignataire de la cargaison; le plus souvent, l'affréteur et le destinataire sont des tiers ayant des droits distincts l'un de l'autre. — En vertu de l'art. 1121 C. civ., les clauses du contrat d'affrètement peuvent être invoquées par le destinataire et lui sont opposables, mais seulement si elles sont indiquées au connaissement qui lui est remis (Req. 22 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 297).

765. Les parties peuvent contracter directement. Elles peuvent aussi recourir à des intermédiaires, les courtiers maritimes, qui ont le monopole du courtage des affrètements (V. *Courtier*, nº 32).

SECT. 3. — Formation et preuve du contrat d'affrètement.

Art. 1er. — Formation du contrat d'affrètement.

766. Le contrat d'affrètement est parfait par le concours des volontés des parties. — Dans le cas d'un affrètement conclu par mandataire, l'armateur est irrecevable à prétendre qu'il n'en a pas accepté les clauses lorsqu'il a exécuté le contrat et livré le chargement (Trib. com. le Havre, 17 sept. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 280); ... Ou lorsqu'il a reçu sans protestations la charte-partie conclue par l'intermédiaire (Trib. com. Marseille, 4 juin 1895, *ibid.*, t. 11, p. 96). — Le courtier chargé d'affréter un navire peut valablement, en l'absence d'instructions restrictives, accepter au nom de l'armateur ou du capitaine les clauses usitées en matière d'affrètement, notamment la clause « franc d'avarie commune » (Trib. civ. Tunis, 17 janv. 1894, D.P. 95. 2. 99).

767. Le fait, par un armateur, d'annoncer par voie d'affiches que son navire est en charge à des conditions déterminées constitue une offre, et oblige l'armateur, tant qu'il y a place à bord, à recevoir aux conditions indiquées les marchandises qui lui sont présentées, à moins qu'elles ne soient dangereuses, ou mal emballées, ou qu'elles ne conviennent pas au mode de chargement adopté (Aix, 8 févr. 1853, D.P. 55. 2. 329. — En ce sens: Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 639). L'armateur pourrait, au contraire, refuser librement, si le taux du fret n'était pas précisé dans les offres faites au public (Req. 2 janv. 1882, D.P. 83. 1. 105. — En ce sens: Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 5). — Jugé que, lorsque, dans les bureaux de l'armateur, un de ses commis a accepté sans protestation une déclaration de chargement, faite par un expéditeur pour un navire en partance, l'armateur n'est pas lié par cette acceptation s'il a avisé dès le lendemain qu'il n'avait plus la place nécessaire à bord de son navire (Marseille, 7 sept. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 201).

768. Pour le cas où les marchandises seraient chargées sans l'autorisation du capitaine, V. *supra*, nº 587.

Art. 2. — Preuve du contrat d'affrètement.

§ 1er. — *Nécessité d'un écrit.*

769. Aux termes de l'art. 273 C. com., l'affrètement doit être constaté par écrit. Mais cette exigence ne concerne que la preuve et non pas la validité du contrat (Trib. com. Bordeaux, 28 oct. 1845, *Rec. de*

Marseille, 1846. 2. 81; Trib. com. Marseille, 7 août 1855, *ibid.*, 1855. 2. 21; Bordeaux, 12 mars 1861, *ibid.*, 1861. 2. 67; Trib. com. Marseille, 2 avr. 1873, *ibid.*, 1873. 1. 287; Aix, motifs, 23 févr. 1875, D.P. 78. 5. 81; Trib. com. Marseille, 7 août 1878, S. 870. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 763; DE VALROGER, t. 2, nº 669; RUBEN DE COUDER, vº Charte-partie, nº 5; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 642. — V. cependant : Trib. com. Nantes, 9 janv. 1875, *Rec. de Marseille*, 1877. 2. 108).

770. L'écrit, n'étant pas exigé *ad solemnitatem*, peut être remplacé par l'aveu ou le serment (Bordeaux, 12 mars 1861, Aix, 23 févr. 1875, Trib. com. Marseille, 7 août 1878, cités *supra*, nº 769; Trib. com. Saint-Nazaire, 13 déc. 1890, *Rec. de Marseille*, 1891. 2. 46. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 763; DE VALROGER, t. 2, nº 671; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 642. — V. cependant : Marseille, 2 avr. 1875, *Rec. de Marseille*, 1895. 1. 200). — L'aveu peut être tacite et résulter d'un commencement d'exécution du contrat (Trib. com. Marseille, 6 juin 1868, *Rec. de Marseille*, 1868. 1. 157; 31 août 1870, *ibid.*, 1870. 1. 269; 7 août 1878, précité).

771. Suivant une opinion, aucune autre preuve ne serait admise; la preuve par témoins ne serait jamais recevable, non plus que la preuve par la correspondance ou les livres de commerce : quand la loi exige un écrit, il faut entendre par là un acte authentique ou sous seing privé soumis à toutes les règles ordinaires de la preuve par écrit, notamment à la signature des parties, et, s'il est sous seing privé, à la rédaction d'autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (Trib. com. Marseille, 9 déc. 1840, *Rec. de Marseille*, 1840. 1. 36. — En ce sens : CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 34 et s., p. 55 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 642). — La preuve ne pourrait donc être faite par les livres de commerce ou la correspondance qu'autant qu'on y trouverait un aveu (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Suivant une autre opinion, l'affrètement peut être prouvé par tout document écrit (Trib. com. Marseille, 6 févr. 1872, *Rec. de Marseille*, 1872. 1. 87), par la correspondance (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 763; CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 58; DANJON, t. 2, nº 649), par les livres de commerce (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DANJON, *loc. cit.* — En sens contraire : CRESP ET LAURIN, *loc. cit.*). — Il pourrait être même prouvé par témoins ou par présomptions, s'il y avait un commencement de preuve par écrit (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 2, nº 671; BOISTEL, nº 1233; DANJON, *loc. cit.* — Comp. Req. 1er août 1867, D.P. 73. 5. 301; Civ. 24 déc. 1877, D.P. 78. 1. 160; 8 janv. 1879, D.P. 79. 1. 128. — V. toutefois : Req. 11 janv. 1860, D.P. 60. 1. 91, motifs). Mais, en dehors de ce cas, la preuve par témoins ou par présomptions devrait être écartée, même si le litige n'excédait pas 150 francs (Trib. com. Bordeaux, 28 oct. 1845, Trib. com. Marseille, 7 août 1855, 2 avr. 1873, cités *supra*, nº 769. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, *loc. cit.* — En sens contraire : BOISTEL, *loc. cit.*; DANJON, *loc. cit.*).

772. La signature du capitaine peut être remplacée par celle du courtier lorsque celui-ci n'a agi que sur autorisation télégraphique du capitaine, lequel ne conteste pas la sincérité des télégrammes en vertu desquels le courtier a signé pour lui (Trib. civ. Tunis, 17 janv. 1894, D.P. 95. 2. 99). — En vertu de l'usage, le courtier maritime a un mandat verbal pour signer le bon de commission pour l'intermédiaire du contrat (Trib. com. Nantes, 8 avr. 1900, *Revue de Nantes*, 1901. 1. 133).

773. La règle d'après laquelle l'affrètement doit être constaté par écrit n'est pas appliquée au petit cabotage : il y a là une exception traditionnelle, fondée sur des considérations pratiques (Aix, 28 avr. 1846, D.P. 46. 2. 136; Trib. com. le Havre, 10 avr. 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 1. 55. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 763; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 646; DE VALROGER, t. 2, nº 671), mais difficile à justifier au regard de la loi (V. LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

774. La preuve de l'affrètement peut être faite par tous les moyens, lorsque le contrat a été conclu dans un pays dont la loi autorise tous les modes de preuve (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 846).

§ 2. — *Charte-partie.*

775. L'acte qui constate l'affrètement est appelé *charte-partie*). — Cet acte n'est dressé que pour les affrètements qui ont pour objet soit le navire entier, soit une portion du navire. — La prise en charge des marchandises par le capitaine est constatée par le *connaissement* (V. *infra*, nos 825 et s.) qui, en général, se réfère à la charte-partie. — Le connaissement, à défaut de charte-partie, fournit une preuve indirecte de l'affrètement, puisqu'il en constate le commencement d'exécution (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 649; BOISTEL, nº 1233; CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 73 et s.; DANJON, t. 2, nº 653).

A. — Formes de la charte-partie.

776. La charte-partie peut être rédigée soit par acte authentique, par un notaire ou par un courtier maritime (V. *Courtier*, nº 32), soit par acte sous seing privé. En ce dernier cas, elle doit être dressée en double original (C. civ. art. 1325. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 645; BOISTEL, nº 1233; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 55, note 30; DANJON, t. 2, nº 657. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 3, nº 764; DE VALROGER, t. 2, nº 674; CRESP, t. 2, p. 52 et s.).

777. A l'étranger, la charte-partie peut être : ... soit dressée selon les formes usitées dans le pays (Rouen, 26 avr. 1882, D.P. 84. 1. 417. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 846); ... soit reçue par le chancelier du consulat de France.

778. La charte-partie peut être valablement rédigée en langue étrangère. En pareil cas, ses clauses restent opposables au capitaine s'il résulte des circonstances que celui-ci n'a pu les ignorer (Trib. civ. Tunis, 17 janv. 1894, D.P. 95. 2. 99).

B. — Énonciations de la charte-partie.

779. L'art. 273 C. com. indique les principales énonciations à insérer dans la charte-partie. Mais, d'une part, cette énumération n'est pas limitative; d'autre part, les mentions qu'elle vise ne sont pas toutes prescrites à peine de nullité.

780. La charte-partie doit, d'après l'art. 273 C. com., énoncer : ... le nom et le tonnage du navire, le caractère total ou partiel de l'affrètement. — La désignation du navire est indispensable quand l'affrètement constitue une location du navire, et son omission, suivant une opinion, entraîne la nullité non seulement de la charte-partie, mais encore de l'affrètement (En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 80 et 93; BÉDARRIDE, t. 2, nº 648. — En sens contraire : DANJON, t. 2, nº 660); elle n'est pas nécessaire, mais elle est fréquente, dans le cas où l'affrètement a pour objet un simple transport de marchandises (En ce sens : DANJON, *loc. cit.*).

781. ... Les noms du capitaine, du fréteur et de l'affréteur. L'indication des noms du fréteur et de l'affréteur est essentielle. Néanmoins, la charte-partie peut ne pas désigner le fréteur, quand l'affrètement est conclu par le capitaine; comme elle peut ne pas désigner l'affréteur, quand l'affrètement est conclu par un commissionnaire (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 768; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 653; DE VALROGER, t. 2, nº 680; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 84; DANJON, t. 2, nº 659).

La mention du nom du capitaine n'est pas essentielle, à moins que l'affrètement n'ait été conclu *intuitu personæ* en ce qui le concerne (Aix, 26 juin 1840, *Rec. de Marseille*, 1840. 1. 211; Alger, 29 juill. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 316. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 651).

782. ... Le lieu et le temps convenu pour la charge et pour la décharge; l'indemnité convenue pour le cas de retard. — A défaut de convention, le lieu de charge est le port de départ; le lieu de décharge, le port de destination (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 768; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 654). — Le temps de charge et de décharge est, à défaut de convention, réglé par l'usage des lieux (C. com. art. 274) : on le désigne sous le nom de jours de planche, ou de staries (V. *infra*, nos 960 et s.). — L'indemnité pour retard, ou *surestaries*, est fixée, dans le silence du contrat, par l'usage des lieux (V. *infra*, nº 971).

783. ... Le prix du fret. — En l'absence d'indication dans la charte-partie, le fret serait fixé d'après le cours du fret au lieu de départ pour des marchandises semblables (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 768; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 656; DANJON, t. 2, nº 661).

784. Les parties peuvent insérer dans la charte-partie les clauses particulières qu'il leur convient, notamment la clause à ordre (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 659 *bis*; DE VALROGER, t. 2, nº 677).

C. — Interprétation de la charte-partie.

785. Les clauses douteuses de la charte-partie doivent s'interpréter contre le chargeur ou affréteur (Trib. com. Saint-Malo, 24 juin 1900, *Rec. du Havre*, 1900. 2. 161). Mais, avant d'appliquer cette règle, les juges du fait doivent chercher quel est le véritable sens de la clause, et ils jouissent à cet égard d'un pouvoir souverain d'interprétation. Notamment, il a été jugé : ... 1º que la clause d'une charte-partie qui exclut de l'embarquement une catégorie déterminée de marchandises est applicable à une autre catégorie de marchandises assimilable à la première (Civ. 8 mars 1882, D.P. 83. 1. 54); ... 2º Que la clause d'une charte-partie d'après laquelle tous frais d'allèges sont aux frais et risques des chargeurs, peut être interprétée en ce sens qu'elle vise seulement les frais d'allèges nécessaires au port de débarquement, à l'exclusion de ceux occasionnés en cours de route par un échouement (Rouen, 16 avr. 1881, D.P. 84. 1. 208). — De même, les juges du fait décident souverainement si, aux termes de la charte-partie, le consignataire du navire doit rendre compte du fret à l'affréteur seul ou si, au contraire, l'armateur peut exercer contre lui une action personnelle et directe (Civ. 1er août 1894, D.P. 95. 1. 143).

786. Les mentions illisibles de la charte-partie s'interprètent par les stipulations du connaissement (Alger, 6 févr. 1899, *Rec. de Marseille*, t. 15, p. 46).

787. Lorsqu'une charte-partie (ou un connaissement) est rédigée dans une langue étrangère aux deux parties ou à l'une d'elles, les expressions qui y sont employées doivent être interprétées dans le sens technique et juridique spécial qui leur appartient dans cette langue (Trib. com. Marseille, 15 oct. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 615; Bordeaux, 14 juin 1899, *ibid.*, t. 15, p. 302; Trib. com. le Havre, 3 août 1909, *ibid.*, t. 25,

p. 509. — En sens contraire : Bruxelles, 8 mars 1907, *ibid.*, t. 23, p. 97). Notamment, dans un connaissement en langue anglaise, la *barratry* ne doit s'entendre que des fautes frauduleuses du capitaine et de l'équipage (Bordeaux, 14 juin 1899, précité. — V. *supra*, nº 563) ; et la clause d'exonération *for robbers or thieves* ne vise que les vols dont les auteurs sont étrangers à l'équipage (Trib. com. Marseille, 15 oct. 1895, précité).

788. Les clauses imprimées de la charte-partie ou du connaissement sont aussi valables que les clauses manuscrites (Aix, 18 mars 1874, D.P. 77. 2. 43). — Lorsqu'il y a contradiction entre une clause imprimée et une clause manuscrite de la charte-partie, c'est à cette dernière qu'il faut donner la préférence, car il est normal de présumer que les parties ont voulu déroger à la première par la seconde (Trib. com. Marseille, 10 juill. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 389. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 659. — Comp. *infra*, nº 1553).

D. — Force probante de la charte-partie.

789. La force probante de la charte-partie est déterminée, conformément aux règles du droit commun, par la forme authentique ou sous seing privé, en laquelle elle a été rédigée (En ce sens : Danjon, t. 2, nº 665).

790. La preuve par témoins est interdite contre et outre le contenu de la charte-partie (Trib. com. le Havre, 23 juin 1905, *Rec. du Havre*, 1905. 1. 36. — En ce sens : Desjardins, t. 3, nº 763; de Valroger, t. 2, nº 673; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 658). Mais cette preuve pourrait être faite par l'aveu, le serment (En ce sens : Danjon, t. 2, nº 665), ou par un autre écrit (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Danjon, *loc. cit.*), par exemple, par la correspondance (Trib. com. Dunkerque, 23 avr. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 730), et, tout spécialement, par le connaissement.

791. Dans le cas de divergence entre la charte-partie et le connaissement, il faut décider lequel de ces deux actes doit prévaloir. On a soutenu qu'il n'y a là qu'une question de fait (Ruben de Couder, vº Connaissement, nº 124).

L'opinion générale fait une distinction. Dans les rapports entre fréteur (ou capitaine) et affréteur, on admet qu'en principe la charte-partie, constituant la preuve normale et spéciale de l'affrètement, doit l'emporter (Trib. com Nantes, 9 juill. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 652; Trib. com. le Havre, 21 févr. 1906, *Rec. du Havre*, 1906. 1. 267), à moins qu'il ne soit reconnu, en fait, que les parties ont entendu, par le connaissement, modifier leurs conventions primitives (Aix, 6 nov. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 422. — En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 927; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 710; de Valroger, t. 2, nºs 733, 746, 753; Danjon, t. 2, nº 654). Lorsque le chargeur, partie au connaissement, est distinct de l'affréteur, les accords arrêtés entre celui-ci et l'armateur ne peuvent être modifiés par le chargeur (Trib. com. Marseille, 3 déc. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 514).

Dans les rapports entre le fréteur et le destinataire, lorsque du moins celui-ci est distinct de l'affréteur (Trib. com. le Havre, 19 juill. 1881, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 166), c'est, au contraire, le connaissement qui l'emporte (Rouen, 22 août 1885, D.P. 88. 1. 118; Aix, 1er mai 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 719), à moins que le connaissement ne se réfère à la charte-partie (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 710; de Valroger, t. 2, nº 739. — Comp. Desjardins, t. 3, nº 829, et t. 4, nº 942), auquel cas le destinataire se trouverait astreint, conformément à la charte-partie, aux obligations qui lui incombent personnellement, comme le payement du fret (Trib. com. Anvers, 30 janv. 1875, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1875. 1. 202), mais non à celles qui sont personnelles à l'affréteur, telles que les surestaries encourues au départ (Poitiers, 25 juill. 1876, D.P. 78. 2. 124; Trib. civ. Tunis, 21 févr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 130; Bruxelles, 10 mars 1894, *ibid.*, t. 10, p. 299; Turin, 1er oct. 1908, *ibid.*, t. 25, p. 428. — En ce sens : de Valroger, t. 2, nº 924; Danjon, t. 2, nº 654. — V. toutefois : Poitiers, 19 déc. 1898, Sir. 1901. 1. 405).

SECT. 4. — **Effets du contrat d'affrètement.**

792. Les effets du contrat d'affrètement sont déterminés, en principe, par la loi du lieu où le contrat est conclu (Civ. 23 févr. 1864, D.P. 64. 1. 166; Douai, 10 nov. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 360; Trib. com. Rouen, 23 avr. 1888, *ibid.*, t. 4, p. 319. — En ce sens : Desjardins, t. 3, nº 780; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 848; de Valroger, t. 2, nº 690), les parties fussent-elles de la même nationalité (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — En sens contraire : Weiss, *Traité de droit international privé*, t. 4, p. 335 et s.). Il en serait autrement : ... si les parties avaient manifesté, même implicitement, une intention différente (Civ. 5 déc. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 439) : cette intention ne pourrait pas s'induire de la seule circonstance que la charte-partie est rédigée dans la langue d'un pays déterminé (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*) ; ... ou si le contrat était conclu dans un pays différent de celui du port de départ : en ce cas, il paraît naturel d'appliquer la loi du port de départ (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 850).

Les questions concernant l'exécution du contrat d'affrètement doivent toutefois être résolues par la loi du pays où elle a lieu (Trib. com. Marseille, 29 sept. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880, 1. 295. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 851) ; ainsi, la loi ou les usages du port de destination règleront ... le mode de débarquement (Trib. com. Marseille, 27 déc. 1875, *Rec. de Marseille*, 1878. 1. 17), ... la durée et le calcul des jours de planche (Trib. com. Anvers, 15 juin 1878, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1878. 1. 235), ... même le calcul du fret, quand il a été stipulé à tant par tonneau délivré (Rouen, 30 déc. 1874; Clunet, 1875, p. 430. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 849).

Les tribunaux français sont compétents à l'occasion d'une charte-partie rédigée en pays étranger et entre parties étrangères, si cette charte-partie doit être exécutée en France (Trib. com. Bordeaux, 19 avr. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 299; Trib. com. le Havre, 14 mars 1881, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 103). — Mais il serait insuffisant, pour rendre les tribunaux français compétents, que les parties aient échangé en France des actes extrajudiciaires, et qu'une partie du fret fût même stipulée payable en France, si ce n'est pas le non-payement de cette partie qui a donné naissance au litige (Trib. com. Marseille, 20 juin 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 500; Aix, 27 févr. 1908, D.P. 1909. 2 172).

ART. 1er. — OBLIGATIONS DU FRÉTEUR.

§ 1er. — *Mise du navire affrété à la disposition de l'affréteur.*

793. Le fréteur doit livrer le navire dont le nom figure à la charte-partie. Il n'a pas le droit, sauf le cas de force majeure, par exemple un incendie, ou à moins de convention contraire, d'obliger l'affréteur à accepter un autre navire offrant les mêmes qualités nautiques (Req. 1er août 1887, motifs, D.P. 88. 1. 379; Civ. 16 mars 1885, motifs, D.P. 86. 1. 36. — En ce sens : Desjardins, t. 3, nº 788; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 661). Mais si le chargeur a accepté la substitution d'un nouveau navire au premier, et que ce dernier navire ne puisse prendre charge à la date convenue par suite d'un cas de force majeure, l'armateur n'a pas l'obligation de mettre à la disposition du chargeur le navire primitivement désigné (Alger, 20 nov. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 169).

794. Le navire doit être mis à la disposition de l'affréteur au lieu indiqué et à l'époque prévue par la charte-partie. En cas de retard, le fréteur est passible de dommages-intérêts.

Lorsque le navire est mis à la disposition de l'affréteur après le terme fixé, et que celui-ci l'a accepté sans réserve, il est déchu de tout droit à des dommages-intérêts. Toutefois l'obligation de payer le fret ne court pour lui que du jour où il a reçu le navire (Trib. com. le Havre, 19 avr. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 651; Trib. com. Anvers, 12 déc. 1901, *ibid.*, t. 17, p. 635). — De même, lorsque aux termes de la charte-partie, l'affréteur a droit de résilier le contrat si le navire n'est pas rendu au port de chargement à une date déterminée, et qu'une indemnité forfaitaire est fixée pour la non-exécution du contrat, l'affréteur qui n'a pas usé de la faculté de résiliation lors de l'arrivée tardive du navire ne peut, après exécution de la convention, demander des dommages-intérêts pour ce retard (Req. 15 août 1908, D.P. 1908. 1. 486).

795. Si les parties ont seulement convenu du transport d'une certaine quantité de marchandises, le fréteur ne doit que l'emplacement suffisant dans un endroit convenable. Le fréteur qui s'est engagé à charger une quantité de marchandises sur un navire à une date fixée est passible de dommages-intérêts envers l'affréteur lorsqu'il refuse de les recevoir sous le prétexte qu'il manque de place à bord (Gênes, 12 mai 1893, D.P. 95. 2. 68). S'il a été convenu d'un emplacement déterminé, il suffit que cet emplacement soit fourni, sans qu'il y ait à s'occuper du tonnage du navire).

796. Dans le cas d'affrètement total, l'affréteur a droit au navire entier, à l'exclusion toutefois des parties du navire qui ne sont pas destinées au chargement des marchandises, comme la chambre du capitaine, les pièces destinées au logement de l'équipage ou à la garde des approvisionnements (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nºs 662, 664).

797. Le fréteur qui a loué son navire entier ne peut pas, même si le chargement n'est pas complet, prendre un chargement supplémentaire sans le consentement de l'affréteur; tout affrètement conclu par le fréteur ou le capitaine serait nul, quelle que soit la bonne foi des tiers (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 662. — V. toutefois Desjardins, t. 2, nºs 399 et 509). — L'affréteur aurait en conséquence le droit soit de décharger les marchandises, soit, à défaut de chargement, de profiter du fret (C. com. art. 287), sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y avait lieu (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Il n'y aurait pas lieu à dommages-intérêts si le préjudice subi par l'affréteur était complètement réparé par l'attribution du fret afférent aux marchandises indûment chargées (Aix, 29 août 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 852).

De son côté, le fréteur peut seulement exiger que l'affréteur charge des marchandises en quantité suffisante pour garantir le payement du fret (En ce sens : Desjardins, t. 3,

n° [illegible] RENAULT, t. 5, n° 663 [illegible] En [illegible] ET RENAULT [illegible].

798. [illegible] a été indiqué, le capitaine est, en principe, garant du tonnage déclaré (C. com. art. 289). Le fréteur en est personnellement responsable, soit qu'il ait fait lui-même la déclaration [illegible] sur Mer, 12 janv. 1900, [illegible], t. 16, p. 57), soit qu'elle émane du capitaine, sauf, en ce dernier cas, la faculté d'abandon (V. *supra*, [illegible] des clauses d'exonération [illegible]. Le capitaine est responsable de la fausse déclaration, car il est en faute de ne pas connaître la contenance du navire qu'il commande (En ce sens : BOISTEL, [illegible], t. 2, n° [illegible]).

La loi a prévu seulement le cas où la déclaration attribue au navire un tonnage plus fort [illegible] responsabilité du fréteur et du capitaine pourrait [illegible] déclaration [illegible] En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 665 ; DANJON, t. 2, n° [illegible].

L'inexactitude dans la déclaration du tonnage peut entraîner d'abord une condamnation à des dommages-intérêts (C. com. art. 289); en outre, une réduction proportionnelle du fret (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), et même, la résiliation par justice de l'affrètement (C. civ. art. 1184 [illegible] En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.;* DANJON, *loc. cit.*).

799. Néanmoins la déclaration inexacte du tonnage n'entraîne aucune responsabilité : ... 1° quand la déclaration est conforme au certificat de jauge (C. com. art. 290); ... 2° quand la fausse déclaration n'a causé aucun préjudice à l'affréteur (V. Douai, [illegible] 1881, D.P. 83. 2. 157) ; ... 3° Quand l'erreur n'excède pas un quarantième (C. com. art. 290). — La tolérance légale peut être étendue... par la convention : lorsque le chiffre de jauge est accompagné du mot « environ », il est d'usage dans le commerce d'admettre une tolérance de 10 p. 100 (Bordeaux, 24 déc. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 728); de même, la clause « environ », dans un contrat portant sur un chargement déterminé, donne au fréteur une tolérance de 10 p. 100, sauf toutefois s'il est établi que le navire ne pouvait pas contenir la quantité pour laquelle l'armateur l'a affrété (Trib. com. Honfleur, 11 juill. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 54)... ou par les usages : pour les transports de bois [illegible] usages portent à un dixième la tolérance accordée pour erreur dans la déclaration du tonnage (Caen, 19 janv. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 393; 4 janv. 1893, *ibid.*, t. 9, p. 18). La convention peut même stipuler, au profit du fréteur, l'absence de toute garantie quant au tonnage (En ce sens : [illegible], t. 2, n° 690). — A l'inverse, la tolérance légale peut être supprimée par une convention de garantie formelle (Trib. com. Marseille, 23 juill. 1889, *Rec. de Marseille*, [illegible]).

800. Les restrictions apportées, soit par la loi, soit par la convention, soit par les [illegible] pour tonnage déclaré ne s'appliquent pas dans le cas de [illegible] En ce sens : LYON-CAEN [illegible], t. 5, n° 665; DESJARDINS, t. 3, [illegible] t. 2, n° 789; DANJON, t. 2, n° 690). En outre, suivant une opinion, elles ne concernent que les dommages-intérêts (C. com. art. 290) et ne font pas obstacle à ce que l'affréteur obtienne une réduction proportionnelle du fret (En ce sens : [illegible]. En sens contraire : [illegible]).

801. On indique parfois, au lieu du tonnage [illegible] tirant d'eau. L'armateur et le capitaine sont responsables de l'inexactitude de cette indication, quand la différence est assez grande pour causer préjudice à l'affréteur (Trib. com. Marseille, 11 mai 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 310. — En ce sens : DANJON, t. 2, n° 692).

802. L'obligation du fréteur de mettre le navire [illegible] à la disposition de l'affréteur cesse, par application des principes généraux, au cas de force majeure (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 661). C'est ce qui a lieu, notamment, lorsque, avant le départ du navire, il y a interdiction de commerce avec le pays du port de destination : en ce cas, le contrat est résilié sans dommages-intérêts de part et d'autre (C. com. art. 276).

803. Il faut assimiler à l'interdiction de commerce avec le pays de destination : ... le blocus du port de destination, alors même qu'il serait simplement fictif (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 739); ... tout événement qui rend l'accès du port de destination soit impossible, par exemple la fermeture du port par les glaces (En ce sens : DE VALROGER, t. 2, n° 711), soit très dangereux, par exemple la présence de torpilles à l'entrée du port (Trib. com. Marseille, 11 juill. 1877, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 293. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.;* DESJARDINS, t. 3, n° 789) ; ... l'interdiction de commerce avec des pays étrangers au port de destination, si cette interdiction doit rendre la navigation très dangereuse, notamment si le navire doit passer à proximité des ports ennemis et des côtes ennemies dont les phares ont été éteints (Trib. com. Nantes, 23 juill. 1870, D.P. 70. 3. 115; Trib. com. Anvers, 8 août 1870, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1870. 1. 210; 14 oct. 1870, *ibid.*, 1870. 1. 346; 7 nov. 1870; *ibid.*, 1870. 1. 347. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — V. toutefois Gand, 3 nov. 1870, *ibid.*, 1871. 2. 26). Mais, dans les deux derniers cas, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation pour décider s'il convient de prononcer, ou non, la résiliation.

La disposition de l'art. 276 C. com. s'applique : ... au cas de blocus du port de chargement (Req. 1er mai 1848, D.P. 48. 1. 86. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 789); ... au cas où la marchandise chargée se trouverait l'objet d'une prohibition d'exportation au port de chargement (C. d'app. Alexandrie, 31 mai 1894, D.P. 95. 2. 404, et la note).

804. La longue durée d'une grève pourrait permettre de même aux tribunaux de résilier le contrat sans dommages-intérêts de part ni d'autre lorsque le navire n'a pas pu commencer à charger à raison de la grève (Marseille, 11 et 15 janv. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 512).

805. Le contrat n'est pas résolu, mais simplement suspendu sans dommages-intérêts, dans le cas d'un événement de force majeure qui n'apporte qu'un simple retard à son exécution (C. com. art. 277), notamment lorsque le navire ne reçoit pas en temps opportun sa patente de santé, ou subit une quarantaine, ou se trouve réquisitionné par l'Etat (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 806).

806. Lorsque la charte-partie contient la clause que le temps des staries ne comptera que du jour suivant celui où le navire sera admis en libre pratique et prêt à recevoir ou à délivrer, il rentre dans le pouvoir d'appréciation du juge d'interpréter la convention comme un contrat de louage de choses et de considérer le navire comme prêt à recevoir, dans les termes du contrat, par cela seul qu'il est à la disposition de l'affréteur, en bon état de navigabilité. Il n'excède donc pas son pouvoir en décidant que, dans ces conditions, c'est à l'affréteur à assurer la libre sortie des marchandises et à supporter seul les conséquences du retard apporté au départ du navire par l'opposition que la douane a mise à son chargement (Civ. 31 juill. 1894, D.P. 95. 1. 172).

§ 2. — *Garantie de la navigabilité du navire.*

807. Le fréteur doit faire partir le navire et le maintenir pendant le voyage en bon état de navigabilité. La navigabilité doit être appréciée d'après le voyage pour lequel le navire a été affrété (Rouen, 11 févr. 1876, D.P. 76. 2. 174; Bordeaux, 16 mars 1887, D.P. 88. 2. 169 ; Aix, 9 juill. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 177. — En ce sens : DE VALROGER, t. 2, n° 837; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 667 *bis;* DANJON, t. 2, n° 693).

808. Si le mauvais état du navire est constaté avant le départ du navire, la résiliation du contrat pourra être prononcée (C. civ. art. 1184). On peut néanmoins admettre que le fréteur jouit d'un délai pour faire les réparations nécessaires (Anvers, 7 juin 1894, D.P. 94. 2. 434) : mais il faut que ce délai soit court et ne cause pas de dommage appréciable à l'affréteur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 666).

809. L'affréteur peut toujours prouver que le navire est parti, n'étant pas en état de naviguer. Il le peut, malgré les certificats de visite (C. com. art. 297), la présomption attachée à ces certificats n'excluant pas la preuve contraire (V. *supra*, n° 605).

810. Il a été jugé que le navire doit être réputé innavigable, par rapport à la cargaison : ... lorsque les marchandises ont été avariées par les poussières ou les émanations d'une cargaison transportée précédemment (Rouen, 13 mai 1891, *Rec. du Havre*, 91. 2. 124; Paris, 3 mai 1891, *ibid.*); ... lorsque le navire a quitté le port de charge avec une quantité de combustible insuffisante pour le voyage entrepris, et, à plus forte raison, si ce sont les soutes à charbon qui ne sont pas assez vastes pour contenir la quantité nécessaire (Req. 17 mai 1893, D.P. 93. 1. 408); ... alors même que l'innavigabilité résulterait d'un mauvais arrimage et d'un excès de charge (Paris, 26 mai 1897, D.P. 1901. 2. 65, et dissertation de M. Levillain).

811. Lorsque le navire était innavigable lors du départ, le fréteur et le capitaine sont responsables, ... sauf toutefois dans le cas où il serait établi que l'affréteur a connu l'état d'innavigabilité du navire : mais cette preuve ne résulterait pas du simple fait que l'affréteur a visité le navire (Req. 15 nov. 1876, D.P. 78. 1. 86; Req. 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 49; Trib. com. le Havre, 8 janv. 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 1. 53; Alexandrie (Egypte), 4 mai 1893, D.P. 94. 2. 434. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 792; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 670; DANJON, t. 2, n° 694); ... sauf également l'effet des clauses d'exonération : ces clauses sont sans effet lorsqu'il est démontré que le fréteur ou le capitaine connaissaient l'état d'innavigabilité (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 671 ; DANJON, *loc. cit.*). En outre, le fait de livrer un navire en mauvais état de navigabilité, constituant une faute personnelle de l'armateur, la clause de non-garantie du vice propre ne peut avoir pour effet que de renverser le fardeau de la preuve (Aix, 20 mars 1901, *Rev. int. du droit marit.*, t. 16, p. 773). — Mais le capitaine ou le fréteur peuvent valablement stipuler qu'ils ne seront pas responsables si, contrairement à leurs prévisions appuyées sur les certificats de visite, il est prouvé par la suite que le navire n'était pas en état de navigabilité au moment du départ (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.;* DESJARDINS, t. 3, n° 783; DE VALROGER, t. 2, n° 838; DANJON, *loc. cit.*).

812. Lorsque le navire était innavigable lors du départ, le fret n'est pas dû, et le fré-

teur répond des dommages-intérêts envers l'affréteur (C. com. art. 297). Il importe peu : ... qu'il y ait de la part du fréteur ou du capitaine ignorance du vice du navire (Rouen, 11 févr. 1876, D.P. 76. 2. 174) ; ... ou que les visites réglementaires aient été opérées (V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 668).

Suivant l'opinion générale, l'art. 297 C. com. ne faisant aucune distinction, le fréteur perd son fret alors même que le navire parvient à destination (Req. 9 avr. 1833, R. 988 ; 15 nov. 1876, D.P. 78. 1. 86 ; 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 49 ; Rouen, 11 févr. 1876, D.P. 76. 2. 174. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 792 ; DE VALROGER, t. 2, n° 835 ; BOISTEL, n° 1261). — Suivant une autre opinion, le fréteur serait seulement tenu, en pareil cas, de dommages-intérêts (En ce sens : DE COURCY, t. 1, p. 154 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 669 ; LEVILLAIN, dissertation dans D.P. 83. 1. 49 et 1901. 2. 65 ; DANJON, t. 2, n° 695).

813. Le navire parti en bon état de navigabilité, peut devenir innavigable en cours de voyage. En ce cas, lorsque le radoub est possible, il constitue une obligation pour le fréteur. Les juges du fond peuvent voir, dans le refus de l'armateur d'envoyer les fonds nécessaires, un motif de résiliation du contrat de transport à ses torts et griefs (Req. 21 juill. 1897, D.P. 99. 1. 55).

Les frais de radoub, ainsi que les frais de nourriture et les loyers des gens de mer pendant les réparations, sont à la charge du fréteur (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 794 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 672).

L'affréteur, de son côté, est tenu, en principe, d'attendre que les réparations soient faites : s'il retire ses marchandises, il en doit le fret intégral (C. com. art. 296, al. 1). Cependant, si le retard menace d'entraîner leur perte ou leur détérioration grave, l'affréteur peut les retirer, en payant seulement le fret de distance (Req. 15 mars 1859, D.P. 59. 1. 433 ; Rennes, 26 avr. 1880, D.P. 80. 2. 192. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* ; DE VALROGER, t. 2, n° 826 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 672. — V. *infra*, n° 1028). — L'affréteur supporte, en outre, les frais de débarquement, magasinage et rechargement des marchandises (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Sur le point de savoir si le fréteur peut exiger le fret entier, lorsque, le capitaine ayant vendu les marchandises pour éviter qu'elles ne soient avariées, il peut employer à de nouveaux transports le navire radoubé, V. *infra*, n° 1034.

814. Lorsque le radoub est impossible, ou lorsque la durée des réparations serait trop longue eu égard à la nature des marchandises (V. Trib. civ. Tunis, 17 janv. 1894, D.P. 95. 2. 99. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 673. — V. toutefois Trib. com. Marseille, 16 nov. 1880, *Rec. du Havre*, 1881. 2. 57), le capitaine est tenu de louer un autre navire pour conduire les marchandises à destination (C. com. art. 296, al. 2). Cette disposition est impérative ; le capitaine ne peut pas se soustraire à cette obligation en se contentant de réclamer le fret de distance (Bruxelles, 27 mai 1848, D.P. 48. 2. 182. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 795 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Il devrait néanmoins s'abstenir de louer un autre navire, s'il n'en trouvait pas offrant des garanties suffisantes, ou si on lui demandait un prix manifestement exagéré (Trib. com. Marseille, 4 sept. 1878, *Rec. de Marseille*, 1878. 1. 313. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*), ou encore dans le cas où il serait plus avantageux pour les chargeurs, dont il est alors le représentant, de ne pas faire continuer le voyage aux marchandises (Trib. com. Marseille, 9 nov. 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 1. 97. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* ; DE VALROGER, t. 2, n° 827 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 674). Dans le cas de location d'un autre navire par le capitaine, les frais de déchargement et de rechargement sont toujours supportés par les affréteurs (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 677 ; DESJARDINS, *loc. cit.*).

815. Lorsque le fret du second navire n'est pas proportionnellement égal au premier, mais lui est soit proportionnellement supérieur, soit proportionnellement inférieur, l'excédent de fret, dans le premier cas, est supporté par les affréteurs (Arg., C. com. art. 393. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 678 ; DESJARDINS, t. 4, n° 795 ; DE VALROGER, t. 2, n°s 929 et s.) ; la réduction de fret, au second cas, profite, non pas aux affréteurs (V. cependant Trib. com. Marseille, 9 juill. 1859, *Rec. de Marseille*, 1859. 1. 243 ; DESJARDINS, *loc. cit.* ; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 114), mais au premier fréteur, qui, malgré cette réduction, reçoit l'intégralité du premier fret convenu (Aix, 11 août 1859, D.P. 60. 2. 15. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 679).

816. Lorsque le capitaine ne peut pas louer un autre navire, ou lorsque les chargeurs, prévenus, refusent de laisser charger leurs marchandises sur un second navire (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 795 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 674), les chargeurs ne doivent que le fret de distance (V. *infra*, n° 1028).

§ 3. — *Réception à bord et arrimage des marchandises.*

817. Le fréteur doit recevoir les marchandises qu'il s'est engagé à transporter. Si la nature du chargement a été spécifiée, non pas seulement à titre d'indication, mais d'une manière exclusive, il a le droit, alors du moins que la substitution lui cause un préjudice, de refuser toutes les marchandises qui ne sont pas de l'espèce indiquée. Dans le cas contraire, il a seulement le droit de refuser celles dont la présence à bord serait préjudiciable au navire ou aux autres marchandises, ou encore dangereuse pour la sécurité des personnes (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 819 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 789 ; DANJON, t. 2, n° 698. — V. *supra*, n° 587, et *infra*, n° 954).

818. L'affréteur d'un navire a le droit de composer son chargement à sa convenance, dans les limites prévues par la charte-partie. Le capitaine qui, à ce point de vue, ne s'est pas conformé aux instructions de l'affréteur commet une faute dont il doit répondre, ainsi que l'armateur, à l'égard de l'affréteur (Req. 10 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 89, et la note).

819. La convention ou l'usage détermine l'endroit où les marchandises sont remises au fréteur ou à ses agents : dans ses magasins, ou sur le quai, ou sous palan, c'est-à-dire le long du bord du navire (En ce sens : DANJON, t. 2, n° 699).

820. En règle générale, le fréteur doit être considéré comme ayant pris charge des marchandises dès qu'elles sont à sa disposition sur le quai (Alger, 30 nov. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 169).

Jugé, de même, que le capitaine et par conséquent l'armateur sont responsables des marchandises, non pas seulement à partir du moment où elles se trouvent à bord, mais dès qu'elles sont mises à leur disposition pour être chargées (Trib. com. Nantes, 13 avr. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 117).

821. Quand le navire n'est pas à quai et que la marchandise doit être amenée le long du bord sur des allèges, il est admis qu'elle reste aux risques du chargeur jusqu'au moment où, ayant été élinguée, c'est-à-dire attachée, elle est enlevée pour être mise à bord (Trib. com. le Havre, 20 nov. 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 1. 275). Mais il en est autrement lorsque, d'après les usages commerciaux d'un port, tous les affréteurs doivent s'entendre « quai pour bord », en ce sens que les compagnies de navigation prennent charge des marchandises déposées à quai et les amènent à bord par leurs chalands ; le chaland se trouve ainsi identifié au navire (Req. 7 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 397).

822. Lorsque la marchandise doit être livrée sous palan, c'est au chargeur à passer et à fixer l'élingue autour de la marchandise (Trib. com. Marseille, 14 déc. 1877, *Rec. de Marseille*, 1878. 1. 61) ; mais les cordages et palans doivent être fournis par le capitaine, qui répond de leur rupture (DE VALROGER, t. 1, n° 536 ; Trib. com. le Havre, 20 nov. 1878, précité).

823. Lorsque la charte-partie dispose, d'une part, « que la marchandise sera enlevée le long du bord aux frais et risques des affréteurs », et, d'autre part, que « la responsabilité des affréteurs cessera aussitôt que la marchandise sera à bord », les juges du fond interprètent souverainement ces deux dispositions en déclarant qu'elles ne sont pas contradictoires (Req. 10 mai 1899, D.P. 99. 1. 376. — Comp. Req. 9 nov. 1898, D.P. 99. 1. 243 ; Civ. 25 oct. 1899, D.P. 99. 1. 567).

824. En ce qui concerne l'arrimage des marchandises à bord, V. *supra*, n°s 588 et s. — L'armateur est responsable des avaries survenues par mauvais arrimage à des marchandises, transportées aux risques de leur propriétaire, mais avec cette réserve que le transporteur devrait la garantie de sa mauvaise gestion (Req. 26 oct. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 457).

§ 4. — *Délivrance d'un connaissement.*

825. Le capitaine doit fournir une reconnaissance des marchandises dont il se charge. Cette reconnaissance se nomme *connaissement* (C. com. art. 222). Cette obligation est reproduite dans la loi du 30 mars 1872 (D.P. 72. 4. 77), qui exige (art. 3) un connaissement pour tout transport effectué dans les limites de l'inscription maritime ; mais cette loi n'a qu'un but purement fiscal. Elle ne s'applique pas, d'ailleurs, aux transports de faible importance pour lesquels le manifeste n'est pas requis (Sol. adm. enreg. 8 juill. 1872, D.P. 73. 5. 445 ; Décis. min. fin. 30 janv. 1873, D.P. 73. 5. 446). — Pour les chargements faits sur barques, il est d'usage de remettre une lettre de voiture commune aux différents chargeurs pour leur tenir lieu de connaissement.

826. Le connaissement doit être remis par le capitaine au chargeur dans les vingt-quatre heures du chargement (C. com. art. 282. — Douai, 30 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 210). Le capitaine (ou l'agent) commet une faute, s'il délivre le connaissement lors de la remise de la marchandise à quai, et avant l'embarquement effectif soit sur le navire lui-même, soit sur des allèges fournies pour le compte du navire (Trib. com. Anvers, 20 janv. et 15 févr. 1875, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1875. 1. 80 et 188 ; 11 janv. 1881, *ibid.*, 1881. 1. 180 ; Rouen, 20 janv. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 671) ; ... et, lorsque la délivrance des connaissements avant embarquement effectif par le capitaine (ou l'agent à terre) est le résultat d'une pratique constante, connue et approuvée par l'armateur, il y a faute personnelle de celui-ci (Rouen, 20 janv. 1909, précité).

Le capitaine délivre souvent au chargeur, au moment même du chargement, un reçu provisoire destiné à être plus tard échangé contre un connaissement régulier (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 712 *bis* ; DANJON, t. 2, n° 713). — Lorsque le capitaine remet un reçu provisoire pour une cargaison qu'il n'a pu vérifier, ce reçu met les marchandises sous la responsabilité du

navire ; mais le capitaine conserve le droit de faire toutes réserves sur le connaissement à délivrer ultérieurement (Trib. com. Marseille, [illegible] sept. 1872, Rec. de Marseille 1873. 1. [illegible] — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

827. Le capitaine ne doit au chargeur qu'un seul connaissement pour toutes les marchandises expédiées par lui au même destinataire (Trib. com. Nantes, 5 mars 1873, [illegible] 5 janv. 1874, Sir. 75. 2. 171. — En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 907; Danjon, t. 2, nº 713). Un seul connaissement peut même réunir plusieurs chargements (Alger, 31 mai 1899, D.P. 1901. 2. 316. — En ce sens : Danjon, *loc. cit.*).

828. Le connaissement présente une grande importance, à plusieurs points de vue : ... il prouve le chargement (V. *infra*, nº 829); ... il prouve même l'affrètement, qu'il présuppose (V. *supra*, nº 775); ... il représente les marchandises transportées, et les rend, par suite, disponibles entre les mains du porteur du connaissement (V. *infra*, nºs 850 et s.).

829. Le connaissement est la preuve la plus ordinaire du chargement, mais non la seule possible. A défaut de connaissement, le chargement, qui est un fait matériel, peut être prouvé par tous les moyens, même par témoins ou présomptions (Req. 24 juill. 1883, D.P. 84. 1. 417; Bordeaux, 24 nov. 1880, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 567. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n[illegible]).

A l'inverse, en certains cas, le connaissement rédigé dans les formules ordinaires n'est pas considéré comme une preuve suffisante du chargement à l'égard des tiers (V. *infra*, nºs 843 et s.). Il en est ainsi : ... quand une partie de la cargaison appartient au capitaine : le connaissement doit alors être signé par deux des principaux de l'équipage (C. com. art. 344); ... quand le chargeur est un homme de l'équipage ou un passager, et qu'il s'agit d'un chargement fait en pays étranger : un exemplaire du connaissement doit, en ce cas, être déposé aux mains du consul de France, ou, à défaut, d'un notable commerçant, ou du magistrat du lieu (C. com. art. 345). Ces dispositions exceptionnelles ne doivent pas être étendues au cas d'un chargement opéré en France par un passager ou un homme de l'équipage, ni au cas de chargement opéré par un parent du capitaine ([illegible] En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 712).

Est valable la clause du connaissement d'après laquelle ce connaissement ne fait la preuve du chargement, vis-à-vis de l'armateur, que par la signature et l'apposition du cachet des deux capitaines (Aix, 4 déc. 1883, deux arrêts, D.P. 84. 2. 197).

A. — Formes du connaissement.

830. Le connaissement est un acte sous seing privé. — Il doit être rédigé en quatre originaux au moins (C. com. art. 282), l'un pour le capitaine, le second pour le chargeur, le troisième pour le destinataire et le quatrième pour l'armateur : il est loisible d'en dresser un plus grand nombre. — L'insuffisance du nombre des exemplaires du connaissement ne détruirait pas la force probante des exemplaires existants (Req. 22 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 297; Alger, 14 mars 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 326. — En ce sens : Danjon, t. 2, nº 680. — [illegible] de Valroger, t. 2, nº 742); mais tout au moins il est indispensable, par application des règles du droit commun, que le connaissement soit rédigé en double exemplaire En ce sens : Danjon, *loc. cit.*).

831. La mention du nombre des exemplaires est prescrite, dans un intérêt purement fiscal, par la loi du 30 mars 1872 (art. 3 à 6, D.P. 72. 4. 77) : cette loi exige sur chaque original ou, suivant une opinion, sur l'original existant aux mains du capitaine, la mention du nombre total des exemplaires rédigés.

L'original remis au capitaine est frappé d'un droit de timbre de 2 francs (1 franc seulement pour le petit cabotage entre ports français, plus dans tous les cas deux décimes par franc. — L. 23 août 1871, art. 21, D.P. 71. 4. 54); les autres originaux sont timbrés gratis à la condition d'être présentés en même temps à la formalité du timbre. S'il y a plus de quatre originaux, les originaux supplémentaires sont frappés d'un droit de timbre de 60 centimes, décimes compris, et qui peut être acquitté au moyen de timbres mobiles. — L'omission de la mention du nombre des exemplaires n'entraîne pas la nullité de l'acte et ne diminue pas sa force probante (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 921; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 704; Boistel, nº 1245; Danjon, t. 2, nº 680).

832. Le connaissement doit être signé par le capitaine et par le chargeur (C. com. art. 282). — En pratique, il est souvent signé par un agent terrestre de l'armateur, qui signe par procuration du capitaine (Alger, 10 juin 1865, et Civ. 22 mai 1867, D.P. 67. 1. 212. — En ce sens : Desjardins, t. 3, nº 922; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nºs 695, 699; de Valroger, t. 2, nº 737; Levillain, note dans D.P. 1900. 1. 297); formule inexacte, remarque un auteur, car l'agent terrestre est, non le préposé du capitaine, mais, comme le capitaine lui-même, un préposé de l'armateur (En ce sens : Danjon, t. 2, nº 670). — Le connaissement ne pourrait pas être signé par un tiers ayant reçu procuration d'une personne autre que le capitaine (Bordeaux, 19 déc. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 576).

Dans le cas d'un connaissement direct, non signé par le capitaine qui a délivré la marchandise à destination, ce dernier est cependant lié par ce connaissement si, au lieu d'en délivrer un autre, il l'a accepté, s'en est servi en douane et s'est prévalu des stipulations y figurant (Trib. com. le Havre, 16 mars 1888, D.P. 93. 1. 97. et la note).

833. De même, la simple acceptation du connaissement par le chargeur équivaut à la signature (Alger, 31 janv. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 213. — Comp. Req. 29 juill. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 175).

834. En pratique, l'exemplaire remis au capitaine est seul signé par le chargeur; les autres ne sont signés que par le capitaine (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 707; Danjon, t. 2, nº 669). — Sur la force probante du connaissement non signé, V. *infra*, nºs 847 et s.).

835. Le connaissement peut être : ... à personne dénommée : il désigne le destinataire personnellement; ... au porteur : il n'indique pas le nom du destinataire. On doit considérer comme un connaissement au porteur celui qui n'indique ni le nom ni l'adresse du destinataire, et invite seulement le capitaine à délivrer la marchandise à ordre ou aux ayants droit (Req. 16 juill. 1860, D.P. 60. 1. 505; Trib. com. le Havre, 22 nov. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 344). — La loi du 15 juin 1872 relative aux titres au porteur perdus ou volés (D.P. 72. 4. 112) ne s'applique pas au connaissement au porteur (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 701); ... ou bien à ordre : c'est la forme de beaucoup la plus répandue. Un connaissement endossé en blanc est transformé, tant que le blanc n'est pas rempli, en un titre au porteur (Douai, 9 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 354).

La forme dans laquelle le connaissement est rédigé détermine les règles applicables à sa cession (V. *infra*, nºs 850 et s.).

836. Lorsque le connaissement est rédigé en pays étranger, c'est la loi étrangère qui régit ses conditions de forme, conformément à la règle *locus regit actum* (Rouen, 26 avr. 1882, D.P. 84. 1. 417. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, p. 847).

B. — Énonciations du connaissement.

837. L'art. 281 C. com. énumère les énonciations que doit contenir le connaissement. Mais, d'une part, ces énonciations ne sont pas toutes exigées à peine de nullité : elles peuvent être suppléées par les modes de preuve susceptibles de remplacer le connaissement lorsqu'il fait défaut (Civ. 2 mai 1854, D.P. 54. 1. 253. — En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 918; Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 698. — Comp. *supra*, nº 779); d'autre part, en dehors des énonciations de l'art. 281 C. com., les parties peuvent faire figurer au connaissement toutes autres mentions et stipulations (Alger, 31 janv. 1893, D.P. 93. 2. 536. — En ce sens : Lyon-Caen, t. 5, nº 698; Danjon, t. 2, nº 678), notamment des clauses attributives de juridiction ou des clauses d'exonération (V. *infra*, nº 915).

La clause d'un connaissement aux termes de laquelle, en cas de contestation, toutes actions judiciaires seront portées devant le tribunal d'un lieu déterminé, à l'exclusion de tout autre, est licite et produit ses effets à l'égard du destinataire comme à l'égard de l'expéditeur (Civ. 16 févr. 1898, D.P. 1903. 1. 398; 22 févr. 1898, *ibid.*, Alger, 31 mai 1899, sol. impl., D.P. 1901. 2. 316). — Mais si la compagnie de navigation se chargeait de faire parvenir un colis à destination de l'intérieur, elle ne pourrait invoquer la clause de compétence pour les difficultés soulevées par le transport par terre, pour lequel elle joue le rôle de simple commissionnaire transitaire (Décisions précitées).

838. Aux termes de l'art. 281 C. com., le connaissement doit indiquer : ... les noms du capitaine et du chargeur; ... le nom et l'adresse du destinataire (V. toutefois *supra*, nº 835); ... le nom et le tonnage du navire; ... la nature, la quantité, les espèces ou qualités des marchandises chargées, avec leurs marques et numéros; ... le lieu de départ et celui de destination; ... le prix du fret.

Malgré le silence de l'art. 281 C. com, la date est indispensable à la validité du connaissement (Alger, 31 janv. 1893, D.P. 93. 2. 536. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 697. — V. cependant Danjon, t. 2, nº 677).

839. Les signataires du connaissement sont responsables des mentions inexactes qu'ils y insèrent, même sans intention frauduleuse, si ces mentions sont la cause d'un préjudice pour les intéressés à la cargaison (Rouen, 14 janv. 1888, D.P. 89. 2. 121). — Le capitaine est responsable de ces mentions inexactes, alors même que le connaissement aurait été délivré pour son compte par des entrepreneurs de transport, s'il a accepté ce document en prenant à son bord les marchandises qui y sont désignées (Même arrêt). — Il serait de même responsable du préjudice, quel qu'il fût, pouvant résulter de ce qu'il aurait donné au connaissement une date antérieure à celle de la remise de la marchandise (Req. 4 juin 1894, D.P. 94. 1. 360).

C. — Interprétation du connaissement.

840. En cas de divergence entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites du connaissement, il est naturel de faire prévaloir les secondes (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, nº 697 *bis*. — Comp. *supra*, nº 788).

Sur l'interprétation du connaissement : ... lorsqu'il est rédigé en langue étrangère, V. *supra*, n° 787; ... lorsqu'il y a divergence entre le connaissement et la charte-partie, V. *supra*, n° 791.

841. En cas de divergence entre les exemplaires d'un même connaissement, celui qui est entre les mains du capitaine fait foi s'il est rempli par le chargeur, et réciproquement (C. com. art. 284). — Il est possible que chaque partie ait entre les mains un exemplaire rempli par l'autre partie et que ces exemplaires diffèrent : dans ce cas, que le texte de l'art. 284 C. com. n'a pas prévu, le juge aurait à rechercher la vérité en s'aidant d'autres moyens de preuve, selon les circonstances (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 709; DE VALROGER, t. 2, n° 745).

842. Il a été jugé : ... que lorsque le connaissement autorise le capitaine à transborder en tout temps, les juges du fond ne peuvent, sans dénaturer la clause, décider que l'exercice du droit de transbordement est subordonné à la survenance d'un cas de force majeure (Civ. 3 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 315); ... Que la clause d'après laquelle les marchandises sans marques seront réparties entre les destinataires des lots qui auraient des manquants n'autorise pas le capitaine à délivrer à ceux-ci des marchandises portant des marques non conformes aux leurs (Bordeaux, 19 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 58); ... Que lorsqu'une clause du connaissement met à la charge du destinataire les frais d'allèges, et que l'allègement se fait dans un port voisin du port de destination, les juges du fond peuvent décider que les frais d'allègement comprendront les frais faits pour la conservation de la marchandise à terre (Req. 5 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 30).

D. — Force probante du connaissement.

843. Le connaissement fait foi de son contenu non seulement entre les parties signataires ou valablement représentées par les signataires, mais encore à l'égard de toutes les parties intéressées au chargement, notamment à l'égard des assureurs (C. com. art. 283). — Cette règle n'est qu'une application du droit commun en matière de preuves (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 705; DANJON, t. 2, n° 679).

844. Les tiers intéressés, notamment les assureurs, peuvent faire, par tous les moyens, et notamment par témoins, la preuve contraire aux énonciations du connaissement (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 928; LYON-CAEN ET RENAULT, n° 708; DE VALROGER, t. 2, n° 741; DANJON, t. 2, n° 679).

845. Les parties ne peuvent pas prouver contre les tiers que le connaissement n'est pas conforme à la vérité (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 788; DANJON, t. 2, n° 679), sauf dans le cas exceptionnel où elles allégueraient un vice de consentement (DANJON, *loc. cit.*).

Même entre elles, les parties ne peuvent, sauf le cas de fraude, faire la preuve contraire que par un écrit, l'aveu ou le serment, mais non par témoins ou présomptions (Trib. com. Bordeaux, 23 oct. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 377; Trib. com. Marseille, 18 mai 1892, *ibid.*, t. 8, p. 107; Trib. com. Nantes, 1er août 1906, *ibid.*, t. 22, p. 308. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DANJON, *loc. cit.*). — Il faut considérer comme parties le fréteur, le capitaine, le chargeur et le destinataire (DANJON, *loc. cit.*). Suivant une opinion, le destinataire qui n'est pas un préposé du chargeur doit être considéré comme un tiers à l'égard du capitaine (V. Trib. com. Marseille, 13 mars 1872, *Rec. de Marseille*, 1872. 1. 109; 18 févr. 1873. 1. 130), et comme une partie à l'égard de toutes autres personnes, par exemple, de l'assureur sur marchandises (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

846. L'art. 283 C. com. n'attribue force probante qu'au connaissement rédigé dans la forme légale. Néanmoins, l'inobservation des formes prescrites par les art. 281 et 282 C. com. n'enlève pas dans tous les cas au connaissement sa force probante (V. *supra*, n° 830).

847. Un écrit non signé ne peut être considéré comme un connaissement et servir à prouver le chargement (Trib. com. Marseille, 3 nov. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 561. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 707). — Mais, entre les parties, le connaissement revêtu de la signature de l'une d'elles fait foi au profit de l'autre (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Au contraire, le connaissement non signé du chargeur ne fait pas preuve des conditions de l'affrètement à l'encontre du chargeur ou du réceptionnaire (En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, *loc. cit.*; DANJON, t. 2, n° 680 *ter*). Néanmoins, la signature du chargeur peut être suppléée : ... par l'adhésion du chargeur ou du destinataire, qui accepte sans réserves le connaissement et qui en fait usage (Rennes, 4 mai 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 15; Rouen, 11 janv. 1892, D.P. 92. 2. 126; Douai, 30 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 110; Req. 29 juill. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 175; Civ. 26 oct. 1909, D.P. 1911. 1. 416. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 922; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 699; DE VALROGER, t. 2, n° 742. — V. *supra*, n° 833); ... ou par la signature d'un bulletin d'expédition contenant référence au connaissement (Civ. 16 févr. 1898, D.P. 1903. 1. 398).

848. Suivant une opinion généralement adoptée par la doctrine, le connaissement non signé du chargeur ne ferait pas preuve à l'égard des tiers, notamment des assureurs (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 707; DE VALROGER, t. 2, n° 742; BOISTEL, n° 1247); mais la jurisprudence est en sens contraire (Aix, 30 août 1833, Sir. 34. 2. 161; Req. 13 mars 1901, *ibid.*, 1903. 1. 515. En ce sens : DANJON, t. 2, n° 680 *bis*). — Jugé : ... que le connaissement entaché d'irrégularités peut être complété par tous les documents justificatifs du chargement, tels que factures d'achats, quittances des entrepreneurs de chargement, extraits certifiés des livres du chargeur, etc... (Rouen, 26 avr. 1882, et, sur pourvoi, Req. 24 juill. 1883, D.P. 84. 1. 417); ... que le connaissement non revêtu de la signature du chargeur forme vis-à-vis de l'assureur un commencement de preuve susceptible d'être complété par les autres documents de la cause (Amiens, 29 janv. 1891, D.P. 91. 2. 345).

849. Sur l'influence des clauses *que dit être, poids inconnu*, et autres analogues, V. *infra*, n°s 924 et s.

E. — Transmission du connaissement et des droits y attachés.

850. Le porteur régulier du connaissement a un droit exclusif à la délivrance des marchandises : il en est donc possesseur, par l'intermédiaire du capitaine qui les détient pour lui (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 713). — Il suffit, dès lors, pour transférer à une personne la possession de la marchandise en cours de voyage, de lui transférer le connaissement : cette translation peut avoir lieu au profit soit d'un acheteur, soit d'un créancier gagiste (V. Rouen, 7 mai 1887, D.P. 89. 2. 81). — Le créancier gagiste perd son privilège lorsqu'il se dessaisit du connaissement qui lui avait été transmis (C. com. art. 92. — Trib. com. Marseille, 25 mai 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 894; Trib. civ. Seine, 16 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 58).

La transmission du connaissement s'opère différemment suivant que le connaissement est à personne dénommée, au porteur ou à ordre (V. *supra*, n° 835).

851. Lorsque le connaissement est à personne dénommée, il ne peut être transféré que suivant les formes prescrites par l'art. 1690 C. civ. Notamment, il ne peut être négocié par voie d'endossement (Civ. 12 janv. 1847, D.P. 47. 1. 59; 26 janv. 1848, D.P. 48. 1. 73, 30 janv. 1850, D.P. 50. 1. 50; Req. 13 août 1879, S. 965). — Les formalités exigées par l'art. 1690 C. civ. s'appliquent aussi à la mise en gage (Marseille, 24 juin 1878, *Rec. de Marseille*, 1878. 1. 234; Aix, 26 août 1878, *ibid.*, 1879. 2. 44; Req. 13 août 1879, précité. — V. aussi note de M. Levillain, D.P. 89. 2. 81).

Il a toutefois été jugé : ... que la transmission par voie d'endossement d'un connaissement à personne dénommée attribue à son bénéficiaire la possession des marchandises à titre de gage, avec pouvoir de les réaliser (Rouen, 7 mai 1887, D.P. 89. 2. 81); ... Que le capitaine qui délivre les marchandises au destinataire sur la remise, non pas du connaissement primitif, mais d'un second connaissement créé en cours de voyage, engage sa responsabilité envers le tiers auquel le connaissement primitif a été donné en gage, bien que ce connaissement fût, non pas à ordre, mais à personne dénommée, et que le contrat de nantissement n'eût pas été signifié au capitaine (Aix, 20 juin 1866, D.P. 69. 1. 135).

852. Lorsque le connaissement est au porteur, il se transmet par la simple tradition, ou par endossement en blanc (Rouen, 9 févr. 1885, S. 974. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 701).

853. Le connaissement à ordre se transmet par voie d'endossement.

Il faut appliquer à l'endossement du connaissement les règles posées par la loi pour l'endossement des lettres de change (C. com. art. 136 et s.), et, notamment, la distinction admise entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier (V. *Lettre de change*. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 716. — V. *infra*, n°s 854 et 857). — L'endossement doit être daté et énoncer le nom de celui à l'ordre duquel il est passé ainsi que la valeur fournie (Civ. 1er mars 1843, R. *Commissionnaire*, n° 204. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Le capitaine doit toujours remettre les marchandises au porteur du connaissement, sans avoir à s'inquiéter de la forme, régulière ou non, de l'endossement (Trib. com. Gand, 2 mars 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 693. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 717).

854. L'endossement régulier d'un connaissement à ordre transfère au bénéficiaire la propriété des marchandises en cours de route (Civ. 17 août 1859, D.P. 59. 1. 347; Paris, 1er déc. 1860, D.P. 61. 2. 88; Civ. 13 déc. 1856, D.P. 56. 1. 445; Req. 13 janv. 1862, D.P. 62. 1. 135; Civ. 22 août 1882, D.P. 83. 1. 215), sous réserve de la preuve contraire (V. *infra*, n° 856). — Le tiers porteur d'un connaissement endossé régulièrement à son nom peut exiger de l'acheteur le prix du chargement, alors même que la vente serait antérieure à l'endossement (Civ. 31 mai 1869, D.P. 69. 1. 302).

855. L'endossement régulier confère au porteur du connaissement un droit propre, qui doit être considéré comme né dans sa personne : le capitaine ne pourrait donc, en principe, lui opposer un moyen dont il aurait pu se prévaloir contre l'endosseur (Trib. com. Bordeaux, 23 oct. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 377. — En ce sens :

[illegible] ET RENAULT, t. 5, n° 719 *bis*). [illegible] de l'art. 149 C. com., qui s'applique à tous les titres à ordre (Paris, [illegible] 872, D.P. 74. 5. 110. — En ce [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 157 et 313; GARSONNET, *Traité de procédure*, ... [illegible], le capitaine ne pour[illegible] d'une opposition, refuser [illegible] au porteur du connaissement, [illegible] cas de faillite. En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 719 *bis*. — V. [illegible]endant Trib. com. le Havre, 7 juin 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 361).

856. La présomption de propriété que l'endos fait naître au profit du tiers porteur peut être détruite par la preuve contraire ([illegible] août 1876, D.P. 77. 1. 311 [illegible] par la preuve d'une fraude (Req. [illegible] 872, D.P. 72. 1. 73; 17 mai 1892, D.P. 92. 1. 485). Notamment, l'assureur sur facultés peut faire déclarer le tiers porteur simple mandataire de l'endosseur, pour lui opposer la complicité de celui-ci dans la baraterie du capitaine qui a [illegible] la perte du navire et de la cargaison (Req. 17 mai 1892, précité).

857. Lorsque l'endossement d'un connaissement à ordre est irrégulier, il n'opère pas transfert de la propriété et ne vaut que comme procuration (C. com. art. 138. — Trib. civ. Toulon, 23 juin 1896, et Aix, 22 [illegible] *int. du droit marit.*, t. 13, p. 5[illegible] preuve contraire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 715).

Le porteur en vertu d'un endossement irrégulier peut, dès lors, se voir opposer par le capitaine les moyens qui auraient pu être [illegible] à l'endosseur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 719 *bis*); il ne peut plus faire usage du connaissement, spécialement l'endosseur, quand l'endosseur a été déclaré en faillite (Trib. com. Marseille, 21 juill. 1891, *Rec. de Marseille*, 1893. 1. 269) ou qu'il s'est produit tout autre événement mettant fin au mandat (C. civ. art. 2003 [illegible] — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 716).

Mais l'endossement même irrégulier confère au porteur le droit à la délivrance des marchandises, et, par suite, lui en confère la possession : ainsi un endossement en blanc suffit pour qu'il soit satisfait à la condition de mise en possession exigée du créancier gagiste (C. com. art. 92. — Trib. com. le Havre, 19 avr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 219. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 718).

858. Le tiers porteur en vertu d'un endossement irrégulier peut faire la preuve qu'il est propriétaire ou gagiste, soit contre son endosseur direct (Civ. 7 août 1867, D.P. 67. 1. 327. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 716), soit contre l'endosseur précédent, qui n'aurait remis à son endosseur direct qu'un endossement en blanc (Civ. 7 août 1867, précité; Trib. com. le Havre, 24 mars 1884, *Rec. du Havre*, 1884. 1. 148), soit contre les créanciers chirographaires de l'endosseur, mais non contre les tiers (Bordeaux, 7 juin 1880, *Rec. du Havre*, 1881. 2. 242. — En sens contraire : Trib. com. le Havre, 13 mai 1878, *ibid.*, 1878. 1. 178).

859. La pluralité des exemplaires du connaissement peut amener des négociations différentes des divers exemplaires et donner lieu à des conflits entre plusieurs personnes qui se présenteront à l'arrivée, en possession d'exemplaires du même connaissement, pour réclamer la marchandise (V. sur cette question, Civ. 12 mai 1885, avec conclusions de DESJARDINS, D.P. 85. 1. 185; Levillain, Dissertation [illegible] 13, p. 734).

En pareil cas, le capitaine a et a seul le droit de faire nommer un séquestre aux marchandises (Rouen, 7 juin 1899, *Revue int. du droit marit.* [illegible]).

Parfois la délivrance des marchandises est réclamée par le porteur d'un seul exemplaire du connaissement : sur le point de savoir si le capitaine est, en ce cas, libéré par la délivrance, de telle sorte qu'il ne puisse être reconnu responsable envers un autre porteur d'un exemplaire du connaissement survenant pos[illegible]ment, V. *infra*, n° 901.

860. Si le chargeur ou le destinataire se trouvent en concours avec un tiers porteur, c'est celui-ci qui doit être préféré, sauf dans le cas où l'endossement serait un faux (Civ. 17 août 1859, D.P. 59. 1. 347. — Comp. Bordeaux, 20 août 1872, D.P. 73. 5. 183; Req. 2[illegible] 1882, D.P. 82. 1. 114; Civ. 17 déc. 1884, D.P. 85. 1. 102).

Lorsque le conflit a lieu entre un porteur du connaissement et un ayant cause du chargeur, par exemple un créancier qui invoque un droit de gage sur la marchandise, ou le bénéficiaire d'une traite tirée par le chargeur qui prétend que la marchandise sert de provision à la traite, il doit être tranché en faveur du porteur du connaissement; en effet, celui-ci est déjà en possession de la marchandise en vertu de ce titre, et cette possession fait échec, soit à un privilège de créancier gagiste, soit à l'affectation spéciale de la marchandise au payement d'une traite souscrite au profit d'un tiers (Civ. 26 nov. 1872, D.P. 72. 1. 436. — Comp. DESJARDINS, t. 4, n° 947).

861. Si le concours a lieu entre plusieurs tiers porteurs dont l'un seulement est de bonne foi, celui-ci doit toujours être préféré aux autres complices de la fraude commise (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 725).

862. Si tous les tiers porteurs sont de bonne foi, et tiennent leur droit du même porteur originaire, destinataire ou chargeur, la préférence doit être donnée à celui qui, le premier, a été régulièrement nanti du connaissement, et par suite, investi de la possession (Civ. 12 mai 1885, D.P. 85. 1. 185; Civ. 31 mai 1892, D.P. 94. 1. 185. — En ce sens : DE VALROGER, t. 2, n° 734; DESJARDINS, t. 4, n° 938; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 726). — Il n'y aurait lieu à concours entre les porteurs que si leurs droits étaient nés le même jour, sans qu'il y eût possibilité de fixer l'heure de chacune des négociations (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

863. Si les tiers porteurs concurrents tiennent leurs droits l'un du destinataire et l'autre du chargeur, c'est encore la priorité de l'endossement qui déterminera la préférence, mais sous la réserve suivante : lorsque le destinataire, en recevant les marchandises, aura acquis un droit de propriété ou de gage sur ces marchandises, le tiers porteur, qui est l'ayant cause de ce destinataire, peut faire remonter sa possession à la date même où a commencé la possession de celui-ci (Levillain, dissertation dans D.P. 89. 2. 51).

864. Ces règles s'appliquent, que le concours ait lieu entre créanciers gagistes ou entre acheteurs. — Mais si le concours a lieu entre tiers porteurs, dont l'un est un simple mandataire ou commissionnaire, celui-ci ne peut obtenir la préférence, quand même son titre serait antérieur en date (Trib. com. le Havre, 22 mars 1887, *Rec. du Havre*, 1887. 1. 120).

865. Il importe peu que l'un des concurrents ait déjà été mis en possession effective de la marchandise (Rouen, 22 juill. 1886, *Rec. du Havre*, 1887. 2. 74; Rouen, 27 mai 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 186; Civ. 31 mai 1892, D.P. 94. 1. 185. — En ce sens : Levillain, dissertation dans D.P. 89. 2. 51. — En sens contraire : Trib. com. le Havre, 30 août 1881, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 234; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 726).

866. Le porteur du connaissement ne peut se prévaloir de son titre qu'à condition de se soumettre aux obligations qui en résultent et notamment à l'obligation de payer le fret (Trib. com. Anvers, 30 janv. 1875, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1875. 1. 202, et S. 978).

§ 5. — *Transport des marchandises, et soin de leur conservation.*

867. Le transport doit avoir lieu dans le délai fixé. Le capitaine doit mettre à la voile dans le laps de temps qui lui est imparti, après le chargement terminé, soit par la convention, soit par l'usage, soit par jugement (Trib. com. le Havre, 11 août 1880, *Rec. du Havre*, 1880. 1. 232). — Ce délai n'a rien de commun avec celui qui est accordé à l'affréteur pour le chargement (V. *infra*, n° 962).

868. L'affréteur principal qui a passé des contrats de sous-affrètement est responsable, envers les sous-affréteurs, du retard dans le départ du navire, à moins d'un cas de force majeure, et la saisie du navire ne serait pas une cause légitime d'excuse (Req. 16 mars 1885, D.P. 86. 1. 36).

869. Le transport doit avoir lieu sans perte de temps (Comp. *supra*, n°s 662 et s.). Le capitaine ne répond du retard que : ... 1° si ce retard est le résultat d'une faute. Il ne répondrait pas notamment du retard résultant de la tentative de sauvetage d'un navire en détresse (D.P. 53. 2. 25, note 2. — DE VALROGER, t. 2, n° 809); ... 2° S'il a causé un préjudice à l'affréteur (Req. 8 août 1867, D.P. 68. 1. 30; Chambéry, 11 mars 1874, D.P. 77. 2. 62; Lyon, 26 mars 1884, D.P. 85. 2. 71; Civ. 2 févr. 1887, D.P. 87. 1. 477. — *Contra* : Trib. com. Nantes, 13 juill. 1870, D.P. 71. 3. 33).

870. Le capitaine est notamment responsable du retard : 1° lorsqu'il a causé la saisie du navire en chargeant pour son compte des marchandises de contrebande (Req. 22 juill. 1867, D.P. 68. 1. 81); 2° lorsqu'il était obligé par la charte-partie de conduire le navire à une certaine distance de l'embouchure d'un fleuve, et qu'ayant contrevenu à cette obligation, il ne peut justifier d'un cas de force majeure (Rouen, 7 mai 1888, D.P. 92. 1. 129; Req. 4 juin 1890, *ibid.*).

871. Mais l'affréteur ne peut se plaindre du ralentissement de la vitesse d'un vieux navire, dont il connaissait parfaitement la vétusté, alors que l'armateur n'avait garanti aucun délai pour les voyages (Bordeaux, 16 juin 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 572).

872. Le capitaine qui n'avait pas la faculté de faire escale répond du sinistre survenu au cours d'un détour de route, alors surtout que ce sinistre est dû à son impéritie (Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 193).

873. Aux termes de l'art. 279 C. com., lorsque le port de destination se trouve frappé de blocus, le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder. Mais les ordres donnés par l'armateur ne sont pas obligatoires pour le chargeur, et ceux donnés par l'armateur et le chargeur ne sont pas obligatoires pour les assureurs (DE VALROGER, t. 2, n°s 722 et s.; DESJARDINS, t. 3, n° 808).

874. Lorsque tous les ports de la même puissance se trouvent bloqués, le capitaine doit, en principe, revenir au port du départ (Trib. com. Bordeaux, 4 juin 1847, D.P. 47. 4. 56). Mais il pourrait faire décharger les marchandises dans un port voisin dépendant d'une autre puissance, s'il était démontré qu'il a agi pour le plus grand avantage des chargeurs (Rouen, 27 févr. 1847, D.P. 48. 2. 150).

875. Le fréteur, et le capitaine qui le représente pendant le voyage, doivent prendre soin des marchandises, dont ils sont respon-

sables (C. com. art. 222. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 721 ; Danjon, t. 2, n° 714).

L'obligation de conserver les marchandises reçoit néanmoins d'importantes restrictions : le capitaine peut en sacrifier une partie dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison (V. *infra*, n°s 1080 et s.) ; il peut vendre ou mettre en gage des marchandises pour se procurer des ressources, en cas de nécessité urgente et imprévue (V. *supra*, n°s 629 et s.).

876. La responsabilité du fréteur et du capitaine vis-à-vis des chargeurs commence dès le moment où les marchandises sont remises au fréteur ou à ses agents pour être embarquées (C. civ. art. 1783. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 684 ; Danjon, t. 2, n° 714). — Jugé en conséquence que si le capitaine laisse la marchandise se détériorer à l'humidité après avoir promis de l'embarquer, il est responsable du dommage (Rennes, 3 août 1874, D.P. 77. 1. 110). — Sur la remise des marchandises au fréteur, V. *supra*, n°s 817 et s. La responsabilité du fréteur (et du capitaine) cesse au moment où le fréteur ou ses agents remettent la marchandise au destinataire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 684 ; Desjardins, t. 2, n°s 556 et s. ; de Valroger, t. 3, n° 342 ; Danjon, t. 2, n° 714). — Sur la délivrance des marchandises au destinataire, V. *infra*, n°s 877 et s.).

§ 6. — *Délivrance des marchandises à destination.*

877. Le fréteur et le capitaine sont responsables de la marchandise jusqu'au moment où elle est remise aux mains de l'ayant droit (V. *supra*, n° 876). Ils répondent du tiers, consignataire du navire ou entrepreneur quelconque, qu'ils se seraient substitué pour les opérations de déchargement et de livraison (C. civ. art. 1994. — Trib. com. le Havre, 8 févr. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 27[illegible]).

878. S'il y a lieu à pesée, le capitaine n'est déchargé qu'après le pesage : il répond des détériorations survenues aux marchandises après le déchargement, mais avant le pesage (Trib. com. le Havre, 24 déc. 1878, *Rec. du Havre*, 1879. 1. 63).

Suivant une pratique constante qui se fonde sur l'intention certaine des parties, la prise de possession de la marchandise par le réceptionnaire qui n'a pas requis le comptage contradictoire et qui a disposé de la marchandise vaut décharge pour le capitaine. Les notes prises par un préposé du réceptionnaire comptant le nombre des sacs sortis de la cale, alors même qu'un agent du capitaine aurait assisté à cette opération, n'ont pas le caractère d'un comptage contradictoire, si l'intention n'a pas été manifestée de créer des droits en faveur d'une des parties ou de constater des obligations à la charge de l'autre (Bruxelles, 10 déc. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 541).

879. Les marchandises doivent être, à l'arrivée, remises au porteur régulièrement saisi du connaissement (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 722. — V. *supra*, n° 850). — Mais le chargeur ayant le droit, dans ses rapports avec l'armateur, de changer la destination de la marchandise, le capitaine engage sa responsabilité s'il ne se conforme pas à l'ordre du chargeur de ne pas livrer les marchandises au destinataire jusqu'à de nouvelles instructions (Civ. 20 nov. 1878, D.P. 79. 1. 446).

880. Le fréteur et le capitaine sont responsables de la délivrance indûment faite à une personne autre que celle qui y a droit (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 717) : ... Sauf néanmoins le cas d'erreur inévitable ou très difficile à découvrir, comme celle qui résulte de la similitude des noms (Trib. com. Marseille, 30 avr. 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 42).

881. Ainsi, la livraison faite au réclamateur qui représente simplement la facture est une livraison indue qui engage la responsabilité du transporteur (Civ. 1er févr. 1899, D.P. 99. 1. 337).

882. Ainsi encore, si le capitaine accepte le payement du fret d'un prétendu propriétaire de la cargaison qui ne lui présente pas le connaissement, il donne à ce dernier des droits sur la cargaison et engage sa responsabilité en la rendant ainsi litigieuse ; le porteur du connaissement, qui ne peut alors faire reconnaître son droit de propriété que par une instance judiciaire pendant laquelle la cargaison est vendue aux enchères, est donc en droit de demander au capitaine et à l'armateur la réparation du préjudice qui lui est causé, soit la différence entre, d'une part, le prix d'achat des divers débours, et d'autre part, le produit net de la vente, sans préjudice des dommages-intérêts (Alger, 3 déc. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 246).

883. Le capitaine est encore responsable, s'il délivre les marchandises sur la remise, non pas du connaissement primitif, mais d'un connaissement créé en cours de voyage (Civ. 13 janv. 1869, D.P. 69. 1. 136. — V. *supra*, n° 851).

884. Dans le cas d'un connaissement à personne dénommée, le capitaine n'a d'autre obligation, avant d'effectuer la livraison, que de s'assurer de l'identité de celui qui se présente comme destinataire (Trib. com. Marseille, 19 févr. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 627. — Comp. *supra*, n° 880). En pareil cas, le capitaine qui remet les marchandises à un tiers, porteur du connaissement, sans s'assurer que ce porteur est le mandataire du destinataire, commet une faute dont il est responsable si les marchandises sont détournées : le connaissement eût-il été remis directement par le chargeur au tiers qui a retiré les marchandises, l'imprudence du chargeur diminue seulement, mais ne supprime pas la responsabilité du capitaine (Civ. 21 nov. 1887, D.P. 88. 1. 390).

885. Dans le cas d'un connaissement à ordre, le capitaine doit remettre les marchandises au bénéficiaire de l'endossement ; peu importe à ce point de vue que l'endossement soit régulier ou irrégulier (Trib. com. Marseille, 26 févr. 1861, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 94. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n°s 717, 722. — V. *supra*, n° 853).

886. La livraison devant se faire, en principe, entre les mains du destinataire porteur du connaissement, le capitaine qui décharge les marchandises et les dépose sur le quai, en demeure responsable, tant qu'elles n'ont pas été remises à qui de droit (Trib. com. le Havre, 17 mai 1880, *Rec. du Havre*, 1880. 1. 250 ; Trib. com. Nantes, 25 août 1880, *Rec. de Nantes*, 188 1. 1.74 ; Trib. com. le Havre, 9 mai 1881, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 122 ; Trib. com. Dunkerque, 8 mai 1882, *ibid.*, 1882. 2. 146 ; Rouen, 17 août 1882 ; *ibid.*, 1882. 2. 220 ; Trib. com. le Havre, 22 sept. 1885, *ibid.*, 1885. 1. 187 ; 14 janv. 1886, *ibid.*, 1886. 1. 7. — En ce sens : Desjardins, t. 2, n°s 556 et s. ; t. 3, n° 812 ; t. 4, n° 931 ; de Valroger, t. 3, n° 342. — V. aussi dissertation de M. Levillain, D.P. 88. 1. 113. — V. cependant Trib. com. le Havre, 2 mai 1882, *Rec. du Havre*, 1882. 1. 121).

De même, le capitaine est responsable : ... s'il a déposé, sans nécessité, les marchandises à la douane et si ces marchandises sont remises par la douane à un autre que le destinataire (Req. 11 nov. 1878, D.P. 79. 1. 446) ; ... S'il dépose les marchandises à la douane sans prévenir qu'elles ne doivent être délivrées que sur la remise du connaissement (Civ. 1er févr. 1899, D.P. 99. 1. 337).

887. La convention autorisant le capitaine à délaisser la marchandise sur le quai, aux risques et périls du destinataire, si celui-ci ne se présente pas immédiatement ou dans un délai assez bref, serait nulle comme contraire à l'ordre public (Trib. com. Nantes, 26 mars 1890, *Rec. du Havre*, 1891. 2. 145. — En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 812. — En sens contraire : Douai, 16 févr. 1882, *Rec du Havre*, 1882. 2. 66).

Mais on doit considérer comme licite la clause aux termes de laquelle, si le destinataire ne se présente pas pour recevoir les marchandises le long du bord, lors de leur déchargement, elles seront remises à une tierce personne qui en deviendra responsable dès le moment de la remise (Civ. 17 nov. 1886, deux arrêts, D.P. 88. 1. 113) ; en effet, le mandataire ne répond pas de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, lorsqu'il a reçu l'autorisation de procéder à cette substitution (C. civ. art. 1994). — En conséquence, un arrêt dénature la convention précitée lorsqu'il décide que, malgré cette convention, la marchandise demeure aux risques du capitaine tant que le consignataire du navire en reste détenteur (Civ. 17 nov. 1886, précité).

De même, le capitaine pourrait être autorisé par une clause de la convention à déposer les marchandises en douane, au lieu de les remettre à un tiers, dans le cas où le destinataire ne se présenterait pas à l'arrivée (Aix, 3 déc. 1869, D.P. 71. 2. 109 ; Civ. 28 févr. 1872, D.P. 73. 5. 48).

888. La clause autorisant la livraison entre les mains d'un tiers doit être expresse et formelle. — Ainsi la clause du connaissement d'après laquelle les « marchandises seront prises le long du bord par le consignataire à l'endroit où le steamer déchargera et dès qu'il sera prêt à décharger, sans quoi elles sont débarquées par le capitaine aux frais du consignataire et à ses risques de feu, perte et dommage dans le magasin procuré à cet effet », ne dispense pas le fréteur de faire la délivrance à chaque destinataire (Req. 19 juin 1890, D.P. 93. 1. 97).

En conséquence, si les réclamateurs se sont présentés à l'arrivée, et que le capitaine, au lieu d'offrir livraison à chacun, a préféré débarquer sans interruption, de jour et de nuit, l'empilage sur le quai reste aux frais de l'armement, comme constituant une simple opération de débarquement (Trib. com. le Havre, 14 janv. 1886, D.P. 93. 1. 97, note 1 ; 20 déc. 1886, *ibid.* ; 10 janv. et 13 mars 1886, *ibid.* ; Trib. Marseille, 5 mars 1888, *ibid.* ; Trib. le Havre, 13 févr. 1892, *ibid.*). Mais l'empilage serait aux frais des réclamateurs si la clause précitée était suivie d'une autre clause autorisant le capitaine « à décharger de nuit et de jour et à arrimer sur le quai, avant pesage, sans avis préalable, aux frais et risques desdits réclamateurs » (D.P. 93. 1. 93, note 1 ; Trib. le Havre, 5 nov. 1889, *ibid.*).

889. Si le destinataire a perdu son connaissement, le capitaine doit demander le dépôt en mains tierces (C. com. art. 306, al. 2), jusqu'à ce que le destinataire ait fait reconnaître son droit de prendre livraison.

890. Dans le cas où il ne se présenterait aucun porteur du connaissement, le capitaine peut se faire autoriser par justice à opérer le dépôt des marchandises dans un magasin public (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 731. — V. Req. 24 oct. 1900, D.P. 1908. 2. 43, note).

891. En cas de refus des marchandises, ou si le destinataire soulève une contestation quelconque sur leur réception (Trib. com. Nantes, 30 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 42), le capitaine peut : ... soit de se faire autoriser à déposer les marchandises ; ... Soit avec l'autorisation du tribunal de commerce, ou, à l'étranger, du consul (Bordeaux, 10 mars

[illegible] 1. 171 ; les faire vendre, en [illegible] pour le payement de son [illegible] le dépôt du surplus [illegible] En ce sens : LYON-CAEN [illegible] n° 761). La vente doit avoir lieu par autorité de justice et aux enchères : faute de quoi, le capitaine n'aurait pas de recours contre le chargeur, en cas d'insuffisance du produit de la vente (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 857). Il en serait ainsi, alors même que le capitaine aurait agi au [illegible] intérêts du chargeur, en raison des frais considérables qu'une vente judi[illegible] occasionnés (Civ. 29 mars 1854, D.P. 54. 1. 317 ; Bordeaux, 10 mars 1857, précité).

892. La délivrance doit être faite au port de destination. — Si le navire ne peut pénétrer au port de destination, par exemple, par suite des glaces, ou de l'insuffisance de la hauteur de la marée, le capitaine doit, dans le cas de silence de la charte-partie, débarquer la marchandise sur allèges (Trib. com. [illegible], 14 juin 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 2. 221. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 811), à moins que la nature de la cargaison ne le permette pas (Rouen, 16 déc. 1879, *[illegible]*, 1879. 2. 253 ; 2 févr. 1882, *ibid.*, 1882. 2. 50).

893. En principe, les difficultés d'accostage et les frais d'allèges qui en résultent sont à la charge du navire (V. Trib. com. Nantes, 5 sept. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. [illegible] et à moins de stipulations contraires, le capitaine répond des avaries éprouvées par la marchandise pendant le temps qu'elle passe sur des allèges au moment du déchargement (Aix, 30 mars 1868, *Rec. de Marseille*, 1869. 1. 95. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 556. — Comp. DE VALROGER, t. 1, n° 363). Il en est surtout ainsi quand l'allègement n'est pas fait dans le port (V. Req. 4 juin 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 129, et D.P. 92. 1. 129). La clause « ou aussi près que le navire pourrait s'approcher du port de destination en sûreté et y délivrer son chargement toujours à flot » dispense le capitaine d'attendre trop longtemps la marée favorable pour entrer au port de destination et l'autorise à pratiquer l'allègement aux frais des réceptionnaires (Req. 24 oct. 1900, D.P. 1908. 2. 43, note. — Comp. : Rennes, 7 mai 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 37 ; 26 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 43).

894. Le débarquement a lieu soit *à quai*, c'est-à-dire que le capitaine décharge directement les marchandises du navire sur le quai; soit *sous palan*, c'est-à-dire que les destinataires abordent le navire au lieu où il se trouve et débarquent les marchandises sur des barques ou allèges.

A défaut de convention, le mode de déchargement est déterminé par les usages du port où il s'effectue (Trib. com. Anvers, [illegible] 1878, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1878. 1. 235 ; Trib. com. Marseille, 29 sept. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 295 ; Trib. com. le Havre, 24 nov. 1880, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 11).

895. Le capitaine doit, en déposant les marchandises à quai, prendre les précautions nécessaires pour les préserver de la pluie; mais il n'est pas tenu de les mettre sous les hangars couverts (Trib. com. Marseille, 11 févr. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 371).

896. D'après les usages du port du Havre, la clause « fret payable sur le poids brut délivré » met à la charge du navire les frais de déchargement (Rouen, 3 juill. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. [illegible]).

897. Le capitaine est responsable de tout retard à la délivrance, et aussi de toute précipitation qui occasionnerait un surcroît de frais.

898. Le capitaine, étant maître d'arrimer les marchandises de la façon qui lui paraît la plus convenable, n'est en principe tenu de livrer la cargaison à destination que dans l'ordre où les marchandises ont été arrimées dans les cales. Toutefois, si le connaissement contient la clause de livraison en bon ordre, le capitaine est tenu, au port de débarquement, de faire opérer le classement de la cargaison avant d'en effectuer la livraison aux réceptionnaires : les frais de cette opération sont à la charge du navire, mais le retard qu'elle a occasionné est à la charge des réceptionnaires (C. cass. Gênes, 3 avr. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 401).

899. Lorsque le déchargement incombe au capitaine, celui-ci doit y employer un personnel suffisant pour qu'il ait lieu avec la célérité requise; et, si l'équipage ne suffit pas, il doit employer des ouvriers de renfort (Trib. com. le Havre, 11 mars 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 1. 154).

900. C'est au capitaine à justifier de la livraison des marchandises qu'il a prises en charge. Quand cette livraison se fait sous palan, il suffit qu'il prouve que la marchandise a été régulièrement débarquée du bord; cette preuve résulte de la production d'un certificat des peseurs jurés qui fait foi jusqu'à preuve contraire (Douai, 11 déc. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 736).

Le capitaine qui délivre les marchandises doit exiger un reçu du réclamateur (C. com. art. 285. — V. *infra*, n° 985). Il commettrait une faute lourde s'il livrait ou consignait la marchandise sans l'exiger (Alger, 15 nov. 1893, D.P. 95. 2. 353). — Généralement, le réclamateur remet au capitaine un exemplaire du connaissement en y inscrivant son reçu. La remise du connaissement fait présumer la libération du capitaine (C. civ. art. 1282, 1283), sauf toutefois lorsque, d'après les usages, le connaissement est remis au capitaine avant la délivrance (Trib. com. Marseille, 2 févr. 1871, *Rec. de Marseille*, 1871. 1. 87. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 722 *bis*).

901. Le capitaine qui délivre de bonne foi la marchandise au premier porteur du connaissement qui se présente est libéré, même lorsque le connaissement ne contient pas de clause stipulant que l'un des exemplaires étant accompli, les autres seront de nulle valeur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 724; DESJARDINS, t. 4, n° 945. — V. Trib. com. Anvers, 24 mai 1856, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1856. 1. 175).

902. Néanmoins le capitaine doit avant livraison retirer tous les exemplaires du connaissement lorsque la livraison a lieu avant ou pendant le voyage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 724), par exemple, quand les marchandises sont remises en cours de voyage au chargeur qui veut les retirer.

903. Dans le cas de non-payement du fret, le capitaine n'a pas le droit de retenir la cargaison dans son navire (C. com. art. 306. — V. *supra*, n° 1015). Mais comme il ne peut être contraint à se dessaisir de son gage avant d'être payé, il a le droit de demander au tribunal d'ordonner le dépôt en mains tierces jusqu'au payement du fret (C. com. art. 306, al. 2). Le dépôt, étant une simple mesure conservatoire, peut être requis avant tout débarquement, faute de quoi il serait d'ailleurs inefficace (En ce sens : DE VALROGER, t. 2, n° 915).

904. Il a été jugé que le tribunal auquel le dépôt est demandé par le capitaine est obligé de l'accorder, alors même que la solvabilité du destinataire est notoire et qu'un usage contraire existe au port de destination (Civ. 5 mars 1884, D.P. 84. 1. 105). Il s'agit là, pourtant, d'un dépôt judiciaire, qui n'est jamais obligatoire pour le juge (C. civ. art. 1961), et les frais de dépôt qui sont toujours à la charge du destinataire (Trib. com. Anvers, 13 janv. 1870, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1870. 1. 26), peuvent grever lourdement et inutilement la marchandise (V. en ce dernier sens : Trib. com. Anvers, 28 janv. 1869, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1869. 1. 185).

905. L'art. 306 C. com. est inapplicable aux transports fluviaux dans lesquels le capitaine conserve le droit de rétention sur son navire à défaut de payement du fret (Montpellier, 12 févr. 1891, D.P. 93. 2. 94).

§ 7. — *Responsabilité en cas de perte, d'avaries, de retard.*

A. — Principe.

906. Le fréteur est responsable, comme tout voiturier, de la perte, des avaries ou du retard. — Il est notamment responsable lorsqu'il ne représente pas les marchandises en nombre égal à celui qu'il a reçu d'après le connaissement (Civ. 7 déc. 1892, D.P. 93. 1. 204, et sur renvoi, Nîmes, 13 mars 1893, D.P. 94. 2. 135); ... ou lorsque le capitaine délivre une partie des marchandises avec des marques différentes de celles du connaissement (Trib. com. Fécamp, 23 déc. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 713). — Il est responsable des retards dus : ... à un départ tardif (V. *supra*, n° 867), ... à des relâches non autorisées (V. *supra*, n[os] 869 et s.), ... à des déroutements, ... à l'emploi, pour le déchargement, d'un personnel insuffisant (V. *supra*, n° 899).

L'action en indemnité contre le transporteur (notamment pour manquant à la livraison), dérivant du contrat de transport, ne peut être exercée qu'en vertu du connaissement et par une personne qui tire ses droits de ce titre. Est donc irrecevable pour défaut de qualité l'action intentée de ce chef par un représentant des chargeurs agissant en son nom personnel et auquel le connaissement n'a pas été endossé (Trib. com. le Havre, 4 févr. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 651).

907. Les dommages-intérêts dus par le fréteur sont fixés d'après les règles du droit commun (C. civ. art. 1149 et s.). — En cas de perte ou avarie, ils doivent être calculés d'après les cours du port de destination à l'époque du déchargement (Rouen, 16 juill. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 17; 19 mars 1907, *ibid.*, t. 22, p. 769).

En cas de retard, les dommages-intérêts sont fixés par experts (C. com. art. 295, al. 2) ; mais cette disposition n'est pas impérative (Civ. 24 oct. 1893, D.P. 94. 1. 13. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 803; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 736. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 2, n° 819). — Le retard peut, en outre, donner lieu au laissé pour compte des marchandises (Trib. com. Marseille, 19 juill. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 839. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — Comp. Civ. 28 janv. 1884, D.P. 84. 1. 338).

Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la part de l'armateur et du capitaine dans le retard, tous deux peuvent être condamnés solidairement envers l'affréteur (Req. 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 49). — Les sous-affréteurs ont une action directe contre l'affréteur principal pour le payement des dommages-intérêts dans le cas de retard (Req. 16 mars 1885, D.P. 86. 1. 36).

908. En ce qui concerne : ... le privilège qui garantit la créance de dommages-intérêts des affréteurs, V. *supra*, n° 353; ... la prescription de l'action en dommages-intérêts, V. *infra*, n° 1879; ... l'influence de la perte, de l'avarie ou du retard sur l'obligation de l'affréteur de payer le fret, V. *infra*, n[os] 1019 et s. — Sur la fixation conven-

tionnelle du montant des dommages-intérêts, V. *infra*, n[os] 915 et s.

909. La responsabilité du fréteur cesse : ... dans le cas de force majeure (C. com. art. 222 et 230); ... au cas de vice propre des marchandises; ... au cas de faute du chargeur. Conformément au droit commun, c'est au fréteur de prouver le fait justificatif qu'il allègue (C. civ. art. 1302 et 1315. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 733). Cette preuve peut être faite par tous les moyens (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

910. L'incendie n'est pas, par lui-même, un cas de force majeure (V. *supra*, n° 570); il appartient au fréteur de prouver, pour s'exonérer, que la cause de l'incendie ne lui est pas imputable, ou tout au moins qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires (Trib. com. le Havre, 30 déc. 1867, *Rec. de Marseille*, 1869. 2. 37; Aix, 21 août 1872, *ibid.*, 1873. 1. 60; Trib. com. Marseille, 29 déc. 1882, *ibid.*, 1883. 1. 88. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 733); non plus que le fait de porter secours à un navire en détresse : s'il en est résulté des avaries à la cargaison, la responsabilité du capitaine et de l'armateur est engagée (Trib. com. Nantes, 11 juill. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 379). Les juges du fond peuvent décider, par appréciation souveraine d'une clause autorisant le capitaine à [illegible] toutes situations », que celui-ci a commis une faute dont il est responsable envers les chargeurs lorsqu'il a pris un navire à sa remorque, alors qu'il disposait de moyens insuffisants pour le remorquage, et qu'il a dû ainsi sacrifier sa cargaison (Req. 28 mars 1900, D.P. 1906. 1. 479).

911. La force majeure ne justifierait pas le fréteur, si elle avait été précédée d'une faute qui y a donné lieu et dont la preuve incombe au chargeur ou au destinataire (En ce sens : DANJON, t. 2, n° 718).

Ainsi en est-il : ... dans le cas d'avaries résultant d'une tempête que le navire eût évitée, si le capitaine n'avait pas relâché en route sans nécessité (Rennes, 8 avr. 1862, Sir. 62. 2. 205, et S. 589); ... dans le cas d'un échouement sur un écueil inconnu, alors que le capitaine avait dérouté (Bordeaux, 17 févr. 1876, et Civ. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 193); ... Dans le cas où une partie de la cargaison a été brûlée comme combustible, par suite de l'insuffisance de la provision de charbon embarquée au départ (Aix, 1er août 1892 et Req 17 mai 1893, D.P. 93. 1. 408; Paris, 26 mai 1897, D.P. 1901. 2. 65).

Mais le capitaine et l'armateur ne sont pas responsables des avaries résultant d'une tempête, encore que le capitaine ait tardé à appareiller, s'il était établi qu'il ne l'aurait pas évitée en appareillant plus tôt (La Réunion, 31 mai 1879, et Civ. 29 nov. 1881, D.P. 82. 1. 398).

912. La responsabilité du fréteur cesse aussi dans le cas de vice propre des marchandises (V. *infra*, n° 1202). — Il en résulte, notamment, que, pour apprécier la responsabilité du fréteur en cas de manquant, il doit être tenu compte du déchet de route. Mais le capitaine ne peut invoquer le déchet de route pour se faire déclarer non responsable d'un déficit qui excède la tolérance fixée lors du contrat (Rouen, 21 juill. 1881, D.P. 82. 2. 185). — La présomption de réception des marchandises en bon état par le capitaine ne peut être admise quand il s'agit d'avaries internes (Trib. com. le Havre, 25 juin 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 184).

913. Le vice propre d'une marchandise peut occasionner à d'autres marchandises des avaries : il y a là un cas de force majeure, à moins toutefois que le fréteur ou le capitaine n'ait connu ou dû connaître le caractère dangereux des marchandises infectées de vice propre (Civ. 12 févr. 1890, D.P. 90. 1. 197; Paris, 3 juin 1890, et Civ. 12 juill. 1893, D.P. 93. 1. 590; Paris, 18 mai 1895, D.P. 97. 2. 249. — En ce sens : DANJON, t. 2, n° 719 *bis*).

914. La responsabilité du fréteur doit encore être écartée quand le dommage provient de la faute du chargeur : par exemple, d'un emballage défectueux (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 734 *bis*; DANJON, t. 2, n° 720).

B. — Clauses [illegible] supprimant la [illegible].

915. Les chartes-parties et les connaissements contiennent souvent des clauses destinées à réduire ou à supprimer la responsabilité du fréteur ou du capitaine. Parmi ces clauses : ... les unes limitent conventionnellement le chiffre des dommages-intérêts (V. *infra*, n° 921); ... les autres modifient les règles relatives au fardeau de la preuve (V. *infra*, n° 924); ... d'autres enfin stipulent une exonération complète de responsabilité (V. *infra*, n° 931).

916. Ces clauses ne peuvent avoir effet que si elles résultent d'une véritable convention. — Ainsi, une clause d'exonération n'est opposable au chargeur qu'autant que celui-ci a signé le connaissement où elle [illegible] *droit marit.*, t. 1, p. 668; Paris, 18 mai 1895, D.P. 97. 2. 249), ou qu'il a tout au moins accepté ce connaissement (Alger, 31 janv. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 213. — Comp., pour l'acceptation du billet de passage par un passager, Civ. 11 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 214).

917. Une telle clause ne serait pas opposable au chargeur si elle ne figurait pas sur le connaissement à lui remis, et l'armateur invoquerait en vain les usages de sa compagnie à cet égard (Trib. sup. hanséatique, 14 avr. 1898, D.P. 99. 2. 397). — Il a pourtant été jugé que le seul fait de remettre un colis à une compagnie de navigation maritime constituait acceptation tacite des clauses d'irresponsabilité usuelles et bien connues du commerce insérées aux connaissements de cette compagnie, encore que l'expéditeur n'ait pas signé de connaissement et que ce document ne lui ait même pas été remis (Aix, 18 mai 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 36).

918. La clause d'exonération serait inapplicable si le connaissement avait été présenté au chargeur après la destruction des marchandises par un incendie, et si le chargeur avait refusé de le signer (Paris, 18 mars 1895, D.P. 97. 2. 249).

919. Une clause d'exonération, inscrite sur un connaissement (ou billet de passage) signé ou accepté par le chargeur doit avoir effet, sans qu'il y ait à distinguer si elle est imprimée ou manuscrite (Civ. 24 janv. 1884, D.P. 84. 1. 121; Trib. com. Seine, 12 juill. 1888, D.P. 95. 1. 445); ... même à l'égard d'un illettré qui prétendrait ne pas en avoir compris le sens (Civ. 25 juill. 1898, D.P. 98. 1. 423).

920. Les clauses d'exonération dérogeant au droit commun, doivent être interprétées restrictivement. Les juges du fait ont un pouvoir souverain d'interprétation pour décider si le fait dommageable rentre, ou non, dans les prévisions de la clause (Req. 11 déc. 1888 et Civ. 2 juill. 1889, D.P. 89. 1. 340).

Si une clause d'exonération ne vise qu'une catégorie de fautes, ses effets ne peuvent être étendus à une autre catégorie. Ainsi l'exonération des « fautes nautiques, » ou des « fautes commises en naviguant le navire », n'empêche pas l'armateur d'être responsable de l'armement et de l'aménagement du navire, du maniement, de l'arrimage, de la garde et du déchargement de la cargaison (Rouen, 31 janv. 1887, et Civ. 2 juill. 1889, D.P. 89. 1. 340; Trib. com. Rouen, 15 juin 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 211; Trib. com. Marseille, 3 déc. 1895, *ibid.*, t. 12, p. 495; 13 juill. 1898, *ibid.*, t. 14, p. 146; Trib. com. Rouen, 19 août 1898, *ibid.*, t. 14, p. 498. — En ce sens : DANJON, t. 2, n° 738).

a. — Clauses [illegible] dommages-intérêts.

921. La validité des clauses limitant les dommages-intérêts est incontestée : ce sont des clauses pénales (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 740 *bis*).

Est valable : ... la clause par laquelle il est convenu qu'en cas de perte, avarie ou retard, il ne sera payé qu'une somme déterminée par colis, quelle que soit l'importance du dommage (Req. 4 mai 1909, D.P. 1910. 1. 239); ... La clause qui fixe au montant du fret l'indemnité à la charge de l'armateur en cas de retard à la livraison (Rouen, 8 nov. 18[illegible], *Revue int. du droit marit.*, [illegible]; Trib. com. Marseille, 19 juin 1905, D.P. 1906. 5. 25).

922. Cette clause produit effet alors même que le dommage serait dû à une faute du capitaine ou de l'équipage, ou même à une faute personnelle de l'armateur, à condition toutefois que cette dernière faute [illegible] 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 483; 12 juill. 1893, D.P. 93. 1. 590; 16 mars 1896, D.P. 96. 1. 264. — V. *infra*, n° 946).

923. Mais la clause pénale stipulée pour retard devient sans objet si le contrat est résolu, et dans ce cas les dommages-intérêts doivent être évalués suivant le droit commun (Req. 8 juill. 1873, D.P. 74. 1. 56). — De même lorsque la charte-partie contient deux clauses pénales, l'une pour le retard, l'autre pour l'inexécution du contrat, c'est cette dernière qu'il faut appliquer si le navire est arrivé au port de chargement trop tard pour qu'on puisse poursuivre l'entreprise pour laquelle il avait été affrété (Req. 28 janv. 1874, D.P. 74. 1. 387).

b. — Clauses relatives au fardeau de la preuve.

924. En principe, le capitaine, pour échapper à une action en responsabilité, devrait prouver soit l'inexactitude des énonciations du connaissement, soit l'existence de la force majeure qui a entraîné une diminution du poids ou de la quantité des marchandises. En fait, le capitaine fait presque toujours des réserves sur le connaissement, à l'aide des clauses « que dit être », « poids inconnu », « quantité ou mesure inconnue » et autres similaires, dont la validité n'est pas douteuse (Bordeaux, 9 nov. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 558; 19 mai 1890, *ibid.*, t. 6, p. 252; Trib. com. Nantes, 12 mars 1892, *ibid.*, t. 8, p. 59. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 741).

Le capitaine a toujours le droit d'insérer au connaissement les clauses « poids inconnu » et autres, lorsque la charte-partie ne l'oblige pas à assister au chargement et qu'en fait il n'y était pas présent (Civ. 29 déc. 1874, D.P. 75. 1. 433). — Au contraire, ces clauses lui sont interdites lorsque la charte-partie l'oblige à indiquer au connaissement le poids de la marchandise, moins une tolérance dont le taux est déterminé (Rouen, 26 juill. 1881, D.P. 82. 2. 185).

925. L'effet de ces clauses est d'obliger le propriétaire des marchandises à prouver, soit la conformité des énonciations du connaissement avec la réalité (Bordeaux, 21 mai 1890, D.P. 95. 2. 136. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 741. — Comp. : Gênes, 9 avr. 1894, D.P. 95. 2. 541;

C[illegible] 25 nov. 1887, *Revue int. du* [illegible] supérieur [illegible] t. 23, p. 88. [illegible] au capitaine ou de [illegible] 29 nov. 1881, D.P. 82. 1. [illegible] *Revue int. du droit* [illegible] 21 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 231. Trib. com. Marseille, 21 nov. [illegible] *du droit marit.*, t. 23. [illegible] que le connaissement qui contient la clause « que dit être » [illegible] la preuve [illegible] est [illegible] 24 déc. 1888, D.P. [illegible]

Lorsque, aux termes de la charte-partie, le [illegible] manquants, pourvu que toute la cargaison prise à bord ait été délivrée, et que le destinataire [illegible] débarquement, le navire n'est pas responsable du [illegible] à son [illegible] *Revue int. du droit* [illegible]

[illegible] une décision qui [illegible] critique, que malgré la clause « poids inconnu », le capitaine [illegible] destinataire, d'un déficit constaté à l'arrivée, si celui-ci avait, sur la foi du connaissement, accepté une traite représentant une valeur supérieure à celle de la marchandise transportée [illegible] D.P. 83. 1. 249.

926. [illegible] d'exonération du poids et du contenu et la mention « que dit être » insérées au connaissement ne sauraient s'opposer à l'action pour manquants dus à une soustraction en cours de route dont la preuve est faite (Trib. com. Seine, 22 août [illegible] *du droit marit.*, t. 22, p. 493 ; elles n'exonèrent pas le capitaine des consé[illegible] commises à son bord, le destinataire ayant seulement la charge d'administrer la preuve que le capitaine a reçu les [illegible] et qu'une partie en a [illegible] 3 nov. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 435).

927. [illegible] « que dit être » et les clauses similaires ne peuvent s'appliquer qu'à des énonciations dont l'exactitude ne peut être constatée que par une vérification spéciale du capitaine (Trib. com. Marseille, 14 mars [illegible] *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 7[illegible]. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 741). Ainsi, la clause « poids inconnu » exonère le capitaine de toute responsabilité en cas d'inexactitude du poids, s'il n'a pu se rendre un compte exact de la consistance de la cargaison (Douai, 28 juin 1881, D.P. 83. 2. 137; Req. 8 août 1882, D.P. 83. 1. 249). — Jugé, de même : ... qu'en l'état d'un connaissement portant les clauses « que dit être » et « suivant la déclaration du chargeur, poids, contenu, valeur, mesure et qualités inconnus », le capitaine n'est pas tenu de vérifier la nature, même *in genere*, des marchandises : il doit seulement déclarer le nombre de colis par lui reçus, et sa responsabilité est couverte lorsque le contenu des colis a l'apparence de la marchandise indiquée au connaissement par le chargeur (Rouen, 14 janv. 1888, D.P. 89. 2. 121); ... Qu'en cas d'avarie de mouillure survenue à un chargement de bois, si la charte-partie contient la clause que la pluie ne sera pas une cause légitime de suspension de l'embarquement et la clause « qualité inconnue », la responsabilité du capitaine ne peut être engagée, s'il résulte d'ailleurs de l'expertise que l'avarie doit être attribuée plutôt au vice propre de la marchandise et que ce vice n'était pas apparent (Poitiers, 26 mai 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 21 et 36); ... Que le capitaine n'est pas responsable des avaries internes et non apparentes constatées aux marchandises débarquées, lorsque le connaissement stipule que le contenu est inconnu du capitaine, à moins qu'on ne fasse la preuve que les avaries sont survenues postérieurement à l'embarquement; il en est ainsi quand bien même le connaissement stipule que la marchandise a été embarquée en bon ordre et conditionnement [illegible] Anvers, 3 juill. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 229).

Mais ces clauses sont sans application aux énonciations dont l'exactitude peut être constatée aisément, pour ainsi dire, à la seule vue (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Ainsi, il a été jugé que, malgré ces clauses, le capitaine est responsable : ... lorsqu'il ne remet pas les colis dans l'état extérieur où il les a reçus, notamment lorsqu'il livre une caisse déclouée ou avec des traces d'effraction (Trib. cons. de France à Constantinople, 9 févr. 1894, D.P. 95. 2. 136; Trib. com. Seine, 22 août 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 493; Rouen, 3 nov. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 436); ... Lorsqu'il livre vides des sacs qui avaient été embarqués pleins, d'après le connaissement (Douai, 24 déc. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 631); ... Lorsqu'il aurait pu, avec une diligence normale, se rendre compte que les énonciations du connaissement présenté à sa signature étaient inexactes (Req. 29 nov. 1881, D.P. 82. 1. 70), notamment lorsque le connaissement indiquait des quantités qui, vu le tonnage du navire, ne pouvaient trouver place à bord (Req. 8 août 1882, D.P. 83. 1. 249. — Comp. Civ. 31 juill. 1888, D.P. 89. 1. 305). — De même, il a été jugé que la clause d'exonération du nombre des colis ne devait avoir effet que pour des marchandises difficiles à compter et si le manquant n'est pas trop considérable (Trib. com. Marseille, 19 mai 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 253).

Jugé : ... qu'en cas de chargements dont le poids et la quantité sont déclarés inconnus, le capitaine n'a d'autre obligation à l'arrivée que de livrer aux réclamateurs, au fur et à mesure de la présentation de leurs connaissements, le poids qui s'y trouve mentionné; il n'est nullement tenu de s'enquérir avant toute livraison du poids effectif du chargement et de proportionner la part de chaque réclamateur d'après le poids réel comparé au poids des connaissements réunis (Civ. 18 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 199; ... Que le capitaine ne peut se prévaloir de la réserve « poids inconnu » insérée par lui dans le connaissement, pour se soustraire à la responsabilité résultant de la constatation par expert d'un manquant dans les marchandises déchargées de son navire, alors du moins que par sa faute il n'a pas été possible de déterminer exactement le poids de ces marchandises qu'il a débarquées d'office et non contradictoirement, contrairement à ses engagements (Bruxelles, 21 mars 1906, D.P. 1906. 5. 65).

928. A la différence des clauses précédentes, la clause d'après laquelle le capitaine doit livrer les quantités portées au connaissement, mais ne répond pas d'une erreur de poids, permet seulement à celui-ci de faire la preuve de l'erreur de poids dans les énonciations du connaissement (Rouen, 20 mai 1892, D.P. 92. 2. 536).

929. On rencontre aussi dans les connaissements des clauses de non-garantie qui visent seulement certains dommages déterminés : non-garantie du bris ou de la casse, du feu, de la gelée, du coulage, de la mouillure d'eau douce ou d'eau de mer, etc. Ces clauses n'ont d'autre effet que d'obliger le chargeur à prouver la faute du transporteur (Civ. 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 340; 21 juill. 1885, D.P. 85. 5. 86; 17 nov. 1886, D.P. 88. 1. 117; 1er mars 1887, D.P. 87. 5. 82; Trib. civ. Annecy, 12 août 1887, S. 937). — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 746).

930. Il a été jugé dans ce sens : ... que la clause *franc de bris* n'exonère pas le transporteur d'une faute constatée (Civ. 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 430; 21 juill. 1885 et 1er mars 1887, précités); ... Que la clause de non-garantie de la casse ne peut produire effet que pour des marchandises fragiles et si le manquant n'est pas trop considérable (Trib. com. Marseille, 19 mai 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 853); ... Que le capitaine est responsable, malgré la clause de non-garantie de la mouillure d'eau douce, s'il est établi par une expertise que les panneaux du navire ont été, avant débarquement, laissés ouverts sous la pluie pendant un temps assez prolongé, et que c'est cette faute qui a été la cause des avaries à la marchandise (Trib. com. le Havre, 3 avr. 1906, D.P. 1906. 5. 65).

c. — Clauses d'exonération de responsabilité.

931. Certaines clauses des chartes-parties ou connaissements tendent à exclure toute responsabilité. Il faut distinguer : 1° celles qui stipulent la non-responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage (V. *infra*, nos 932 et s.); on les appelle parfois « clauses de négligence »; mais cette appellation est défectueuse, car elles visent toutes les fautes, et non pas seulement les fautes légères (En ce sens : Danjon, t. 2, n° 722 ; 2° celles qui stipulent la responsabilité, soit du propriétaire, soit du capitaine, à raison de ses propres fautes (V. *infra*, nos 946 et s.).

932. La validité des clauses par lesquelles l'armateur s'exonère de la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, d'abord contestée, par des motifs tirés de l'ordre public (Alger, 16 déc. 1846, D.P. 47. 2. 1; Aix, 30 janv. 1861, D.P. 64. 1. 166; Trib. com. Marseille, 8 juin 1874, D.P. 77. 1. 449; Trib. com. Alger, 12 juill. 1876, D.P. 78. 1. 349; Bordeaux, 30 juill. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 259; 5 févr. 1889, *ibid.*, t. 5, p. 192; 6 févr. 1889, *ibid.*, t. 4, p. 645; 12 mars 1890, *ibid.*, t. 6, p. 28; 19 mai 1890, *ibid.*, t. 6, p. 252. — En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 276; de Valroger, t. 1, n° 246; Cresp, t. 1, p. 639 et s.), puis admise, mais avec un effet restreint au renversement de la preuve (En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 932; de Valroger, t. 4, nos 932 et s.; Boistel, nos 1184 et 1249; Levillain, note dans D.P. 88. 1. 113), est aujourd'hui reconnue, et avec un plein effet, par la jurisprudence et par la majorité des auteurs (Civ. 23 févr. 1864, D.P. 64. 1. 166; Civ. 22 mars 1867, D.P. 67. 1. 212; 20 janv. 1869, D.P. 69. 1. 96; Req. 16 mai 1877, D.P. 77. 1. 449; Rouen, 14 juin 1876, D.P. 77. 2. 69; Civ. 2 avr. 1878, D.P. 78. 1. 479; 23 juill. 1878, D.P. 78. 1. 349; 31 juill. 1888, D.P. 89. 1. 305; 11 déc. 1888, D.P. 89. 1. 340; 12 févr. 1890, D.P. 90. 1. 197; 20 juill. 1891, D.P. 92. 1. 94; 11 et 12 juill. 1892, D.P. 91. 1. 463 et 562; Bordeaux, 7 déc. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 521; 12 juill. 1893, sol. impl., D.P. 95. 1. 445; 18 nov. 1895, D.P. 96. 1. 309; 25 oct. 1899, D.P. 99. 1. 567; 2 janv. 1901, D.P. 1903. 1. 17; 28 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 126; 6 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 22; 3 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 315; Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 5. 25; Civ. 23 déc. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 476; Paris, 4 mars 1909, *ibid.*, t. 25, p. 319; Civ. 5 déc. 1910, Sir. 1911. 1. 129. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 744; Danjon, t. 2, n° 723, note de M. Labbé, Sir. 76. 1. 337; Sarrut, dans D.P. 90. 1. 289; de Valroger, dans *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 143; Govare

ET DENISSE, *ibid.*, t. 17, p. 227 et s. — V. aussi Conclusions de M. de Raynal, D.P. 69. 1. 94).

Est suffisamment motivé l'arrêt qui prononce la non-responsabilité de l'armateur en s'appuyant uniquement sur l'existence au connaissement de la clause d'exonération, et sans examiner la question de la validité de cette clause (Req. 9 mai 1905, précité).

933. Mais tandis que la doctrine voit, en général, dans la validité des clauses d'exonération, une application des principes généraux du droit (C. civ. art. 1384. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 744 *bis*; GOVARE ET DENISSE, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 227), la jurisprudence de la Cour de cassation y voit une dérogation à ces principes, fondée sur ce que le capitaine échappe en fait, dans l'exercice de sa fonction ou dans l'accomplissement des actes dont il est chargé, à l'autorité de l'armateur (Civ. 14 mars 1877, D.P. 77. 1. 449. — Comp. Civ. 31 déc. 1900, D.P. 1903. 1. 17. — V. *infra*, nº 942).

934. La validité des clauses d'exonération n'est admise qu'en matière de navigation maritime. — Jugé : ... que les transports par voie fluviale étant soustraits aux règles contenues dans le titre 2 du Code de commerce pour être assimilés aux transports par terre, la clause d'exonération est nulle pour toute la partie du transport accomplie dans les eaux fluviales (Req. 28 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 286); ... Que, notamment, cette clause ne s'applique pas aux transbordements du navire sur chaland, si ce transbordement a lieu en eau fluviale (Req. 10 déc. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 473).

935. Les clauses d'irresponsabilité s'appliquent, suivant l'opinion qui a triomphé en jurisprudence et en doctrine, non seulement aux fautes nautiques du capitaine, mais encore à ses fautes commerciales, à celles qu'il peut commettre comme agent commercial de l'armateur (Rouen, 15 mars 1886 et Civ. 31 juill. 1888, D.P. 89. 1. 305; Rennes, 9 avr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 414; Civ. 20 juill. 1891, D.P. 92. 1. 94; Nîmes, 13 mars 1893, D.P. 94. 2. 135; Bordeaux, 7 déc. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 521; 4 juin 1894, *ibid.*, t. 10, p. 192; Rouen, 3 mars 1897, *ibid.*, t. 12, p. 673; Trib. com. Nantes, 12 août 1908, *ibid.*, t. 24, p. 494; Aix, 8 juill. 1909, *ibid.*, t. 25, p. 196. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 745; GOVARE ET DENISSE, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 243 et s.; DANJON, t. 2, nº 738. — En sens contraire : Trib. com. le Havre, 20 févr. 1883, et Rouen, 29 août 1883, Sir. 87. 1. 425; Trib. com. le Havre, 26 juill. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 289; Rouen, 12 mars 1888, *ibid.*, t. 4, p. 33; Trib. com. Rouen, 23 févr. 1894, *ibid.*, t. 10, p. 207).

936. Les clauses d'irresponsabilité s'appliquent à toutes les fautes des préposés, s'agît-il même de dol ou de fautes lourdes (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 745 *bis*; DANJON, t. 2, nº 734).

937. Lorsque la clause du connaissement exonère l'armateur de la « baraterie de patron », il faut entendre par là toutes les fautes du capitaine et de l'équipage, et non seulement la baraterie frauduleuse (Trib. com. Marseille, 9 mai 1906, D.P. 1906. 5. 65. V. *supra*, nº 563).

938. La clause d'irresponsabilité couvre notamment les fautes d'arrimage (Civ. 20 juill. 1891, D.P. 92. 1. 94; Rouen, 3 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 673; Trib. com. le Havre, 25 mars 1908, *ibid.*, t. 23, p. 830).

Il en est ainsi alors même que l'arrimage serait effectué par des arrimeurs étrangers à l'équipage, ou bien sous les ordres de l'agent à terre; en effet, cette opération a toujours lieu sous la responsabilité légale du capitaine (Bordeaux, 4 juin 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 192; Rouen, 3 mars 1897, *ibid.*, t. 12, p. 673.

939. La clause d'irresponsabilité couvre les fautes commises au chargement, au déchargement et au transbordement des marchandises (Rennes, 24 mars 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 43; Rouen, 2 juill. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 607); et cela comme les fautes d'arrimage et pour le même motif (V. *supra*, nº 938), alors même que ces opérations seraient effectuées par des ouvriers étrangers à l'équipage ou sous la direction de l'agent à terre (Cour de Nouméa, 25 juill. 1903 et Civ. 23 déc. 1907, D.P. 1908. 5. 1. — V. cependant Rouen, 2 juill. 1902 et Civ. 9 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 315).

Il en est de même pour les fautes du gabarier, lorsque le déchargement a lieu sur allèges (Req. 12 juill. 1902, D.P. 1902. 2. 205).

940. La clause d'irresponsabilité couvre de plein droit les manquants, y compris la perte totale, même si elle n'est pas jointe à une clause d'exonération du nombre des colis (Civ. 7 déc. 1892, D.P. 93. 1. 204; 6 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 17. — En sens contraire : Rouen, 23 févr. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 207).

941. Elle couvre tous les vols commis à bord, que ces vols soient l'œuvre de l'équipage ou des passagers : en effet, les motifs qui justifient la validité de la clause s'appliquent tout aussi bien à ce cas (Rennes, 9 avr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 414; Aix, 15 nov. 1895, *ibid.*, t. 11, p. 419; Civ. 25 oct. 1899, D.P. 99. 1. 567). — Il a cependant été jugé que la clause d'exonération du vol obligeait seulement le destinataire à prouver que le vol avait été commis par l'équipage à l'exclusion des passagers ou des tiers (Trib. com. Marseille, 19 mars 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 803).

942. Le fondement même que la jurisprudence donne à la validité des clauses d'exonération (V. *supra*, nº 933) les rend inapplicables aux fautes des agents de l'armateur autres que le capitaine et les gens de l'équipage, et, d'une manière plus générale, aux fautes des préposés qui n'échappent pas à la direction et à la surveillance de l'armateur, par exemple : ... des agents terrestres de l'armateur (Civ. 30 janv. 1894, D.P. 94. 1. 438; Req. 3 mars 1897, D.P. 97. 1. 556), fussent-ils même au loin (V. Civ. 3 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 315. — V. aussi Trib. com. Marseille, 4 avr. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 192); ... Des ouvriers étrangers au personnel du navire, quand bien même ils auraient travaillé dans le navire (Trib. com. Rouen, 17 déc. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 539; Paris, 5 mars 1895, D.P. 96. 2. 178; Req. 3 mars 1897, précité; Trib. com. Marseille, 3 mai 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 135; Nouméa, 8 oct. 1903, *ibid.*, t. 19, p. 676; Civ. 3 févr. 1904, précité); ... Même du capitaine, s'il s'agit d'une faute commise au port d'attache du navire, ou dans un port où l'armement avait des représentants (Trib. com. Rouen, 17 déc. 1888, précité; Paris, 5 mars 1895, et, sur pourvoi, Req. 3 mars 1897, précités).

943. Malgré la clause d'exonération, l'armateur serait responsable des fautes de ses préposés : ... si elles avaient été commises sur son ordre, ou sur celui de ses représentants, ou pour remédier à une situation créée par lui (Trib. com. le Havre, 17 mai 1888, *Revue int. du droit marit.*, t 4, p. 41; Civ. 30 janv. 1894, D.P. 94. 1. 438; Trib. com. Rochefort, 12 janv. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 57. — En ce sens : DANJON, t. 2, nº 739); ... Ou si l'armateur avait ratifié, même tacitement, le fait de ses préposés : doit être considérée comme ratifiée par l'armateur la faute qui est le résultat d'une pratique constante, connue et approuvée de lui (Civ. 11 févr. 1884, Sir. 84. 1. 221; Trib. com. le Havre, 7 mai 1901, *Rec. du Havre*, 1901. 1. 65; Rouen, 7 nov. 1901, *ibid.*, 1901. 2. 454; 20 janv. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 610); ... ou même si l'armateur a tiré un profit de la faute de ses préposés ou réalisé, de ce fait, une économie (Aix, 3 mars 1884, et Cass. 2 juin 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 132; Trib. com. Rouen, 13 août 1886, *ibid.*, t. 2, p. 304; Trib. com. Rochefort, 26 août 1898, *ibid.*, t. 14, p. 371; Poitiers, 19 déc. 1898, *ibid.*, t. 14, p. 468; Trib. com. Marseille, 21 avr. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 59; 21 juin 1904, *ibid.*, t. 20, p. 69; Trib. com. Dunkerque, 23 août 1904, *ibid.*, t. 20, p. 216; Rouen, 20 janv. 1909, *ibid.*, t. 24, p. 610. — V. aussi Trib. com. Anvers, 20 oct. 1905, *ibid.*, t. 21, p. 650. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 744 *bis*; DANJON, t. 2, nº 739).

944. L'armateur actionné en responsabilité pour dommage causé à la marchandise doit, conformément aux principes, démontrer que le dommage est dû à une faute couverte par la clause d'exonération qu'il invoque (Req. 6 févr. 1889, D.P. 90. 1. 209; 12 juill. 1893, D.P. 95. 1. 245; Aix, 3 mars 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 772. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 744 *ter*; DANJON, t. 2, nº 740).

La Cour de cassation a néanmoins jugé, à plusieurs reprises, que la clause d'exonération s'appliquait de plein droit, à moins que le chargeur ne démontrât que le dommage était dû à une faute non couverte par cette clause (Civ. 18 juill. 1900, D.P. 1903. 1. 17; 2 janv. 1901, *ibid.*; 6 janv. 1902, *ibid.* — V. LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — Mais il convient de remarquer que ces arrêts ont été rendus à propos d'accidents arrivés aux marchandises pendant qu'elles étaient entre les mains des capitaines, qui, en fait, ne représentaient pas les marchandises portées au connaissement et ne pouvaient invoquer à leur décharge aucun fait justificatif : la perte était imputable aux capitaines (C. com. art. 222, 230), et, par là même, était faite jusqu'à preuve contraire, la preuve qui incombait aux armateurs (En ce sens : DANJON, t. 2, nº 741 *bis*).

945. La clause d'exonération constitue non pas une remise de dette, mais une exception personnelle à l'armateur : elle ne peut donc être invoquée par les tiers, et notamment le capitaine du navire abordeur ne peut l'opposer aux chargeurs du navire abordé (Bordeaux, 30 juill. 1888, D.P. 94. 1. 561; Trib. com. le Havre, 29 sept. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 327). Mais, en cas d'un abordage dû à une faute commune, l'armateur, ainsi condamné à indemniser les chargeurs de l'autre navire, a le droit de se faire rembourser par celui-ci la part qui lui incombe dans la dette commune, sans qu'on puisse lui opposer la clause d'irresponsabilité qui avait été stipulée au profit desdits chargeurs (Rouen, 6 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 353, et la note de M. Levillain; Trib. supérieur hanséatique, 6 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 200).

Au cas d'abordage, dû à une faute commune, entre deux navires appartenant au même armateur, les chargeurs de l'un des navires peuvent actionner l'armateur comme propriétaire de l'autre navire, sans que celui-ci puisse leur opposer la clause de non-responsabilité : cette clause n'a d'effet contre eux que par rapport au navire porteur de leurs marchandises (Trib. civ. Tunis, 9 mars et 6 juin 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 139 et 424; Alger, 15 mars 1890, *ibid.*, t. 6, p. 35. — En ce sens : DANJON, t. 2, nº 740).

946. [illegible] par lesquelles l'armateur [illegible] qu'ils ne ré[illegible] des fautes ne sau[illegible] des conséquences de leurs fautes lourdes ou de leur dol (En ce [illegible] RENAULT, t. 5, n° 747 [illegible]; même en ce qui concerne les fautes non intentionnelles autres que les fautes lourdes, ces clauses sont nulles, d'après la jurisprudence (En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), et n'ont d'autre effet que [illegible] le fardeau de la preuve (Aix, [illegible] 1875, Su. 77. 2. 186, et S. 314; Rouen, 22 [illegible] 1887, *Revue int. du droit* [illegible], [illegible] p. 169; 15 mars 1886, D.P. 87. 1. 425; [illegible] 30 mai 1888, et 11 juill. 1892, D.P. 94. 1. 561; 4 déc. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 721; Orléans, 2 févr. 1895, D.P. 95. 2. 367; Req. 9 nov. 1898, D.P. 99. 1. 243; Rouen, 27 nov. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 303; Bordeaux, 7 juill. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 161; Req. 10 déc. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 473; Paris, 4 mars 1909, *ibid.*, t. 25, p. 319).

Il en est de même, d'après la jurisprudence, des clauses par lesquelles le capitaine s'exonère des fautes [illegible] de l'équipage (Comp. Civ. 12 juin 1894, D.P. 95. 1. 41. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 747 *quater*).

947. Ainsi, l'armateur répond toujours du bon état de navigabilité du navire au départ, [illegible] le vice propre ne peut avoir pour effet que de renverser le fardeau de la preuve. — L'armateur serait donc responsable : ... d'une voie d'eau due à une piqûre des tôles, ou à la rupture, par vétusté, d'un tuyau alimentant la salle de bains du navire (Aix, 20 mars 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 772; Cass. 9 nov. 1898, *ibid.*, t. 14, p. 321); ... de la perte du navire due au mauvais état de la machine (Montpellier, 6 déc. 1889, D.P. 90. 2. 276). — Il ne serait irresponsable que du vice propre impossible à découvrir avant départ par l'examen le plus minutieux (Bordeaux, 7 avr. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 294). — Il a été jugé que l'armateur était responsable du dommage causé par le défaut d'étanchéité du pont alors même qu'il justifiait avoir fait toutes diligences au sujet du bon état de son navire au départ (Trib. sup. hanséatique, 21 avr. 1902, D.P. 1904. 2. 159).

948. L'armateur est encore responsable en vertu d'une faute personnelle et nonobstant toute clause du connaissement : ... lorsqu'il a omis d'avertir le chargeur que les marchandises étaient chargées en pontée (Aix, 6 janv. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 634); ... Lorsqu'il a chargé à l'insu du capitaine des marchandises dangereuses qui ont été la cause d'un incendie à bord (Civ. 12 févr. 1890, D.P. 90. 1. 197; 12 juill. 1893, *Rec. du Havre*, 93. 2. 262); ... Lorsque la marchandise a été abandonnée à quai après débarquement (Trib. com. Nantes, 29 mars 1890, *Rec. du Havre*, 91. 2. 145).

949. La clause par laquelle le capitaine stipule qu'il ne répond pas des marques ne l'exonère pas de la faute qu'il aurait commise en embarquant la marchandise sans contrôler les marques (Civ. 11 févr. 1884, D.P. 84. 1. 399). Elle a seulement pour effet de renverser le fardeau de la preuve, c'est-à-dire de mettre à la charge du réclamateur la preuve d'une faute du capitaine ayant entraîné l'erreur des marques. — Cette faute est suffisamment démontrée par le seul fait qu'à la livraison, le capitaine offre des marchandises sans marques ou de marques nettes et lisibles différentes de celles portées au connaissement : c'est la preuve d'une négligence de sa part dans la vérification des marques, lors de l'embarquement (Rouen, 27 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 303). Cette clause n'autorise pas le capitaine à rendre des colis dépourvus de marque, lorsque le connaissement indique qu'ils portaient des marques déterminées (Trib. com. Marseille, 13 août 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 386).

De même, la clause d'exonération de responsabilité pour avaries dues à la pluie et à la mouillure d'eau douce n'affranchit pas le capitaine des conséquences de ses fautes; mais elle a pour effet d'imposer au réceptionnaire la preuve de celles-ci; le tribunal peut d'ailleurs en admettre l'existence par présomptions (Trib. com. le Havre, 3 avr. 1906, D.P. 1906. 5. 65).

950. La validité des clauses d'exonération est admise : ... en Allemagne (Trib. Empire allemand, 6 févr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 677); ... En Belgique (C. cass. Belgique, 13 nov. 1885, *Rec. de Marseille*, 1888. 2. 121) : sont reconnues valables même les clauses par lesquelles l'armateur ou le capitaine s'exonèrent de leurs propres fautes (Bruxelles, 9 mai 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 75); les clauses qui ne sont pas formelles n'ont pour effet que de renverser le fardeau de la preuve (Bruxelles, 16 nov. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 408); ... En Italie (C. cass. Turin, 27 juill. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 461) : l'exonération de responsabilité est valable même quant aux fautes des agents terrestres (C. cass. Turin, 10 avr. 1908, *ibid.*, t. 24, p. [illegible]); ... En Angleterre (Haute Cour de justice, 6 déc. 1892, *ibid.*, t. 14, p. 540) : la clause d'exonération des fautes commises *in management on navigation of the ship* exclut seulement, suivant une opinion, la responsabilité des fautes nautiques (Trib. com. Marseille, 2 mai 1891, *ibid.*, t. 7, p. 160; 6 mai 1892, *ibid.*, t. 8, p. 103); suivant une autre opinion, elle exclut même les fautes commerciales (Aix, 24 déc. 1891, *ibid.*, t. 7, p. 408); ... En Danemark (Trib. mar. Copenhague, 24 mai 1893, *ibid.*, t. 10, p. 633); ... En Suède (Cour suprême de Suède, 17 déc. 1900, *ibid.*, t. 17, p. 379); ... En Norvège (Cour suprême de Christiania, 19 déc. 1899, *ibid.*, t. 18, p. 368).

951. La responsabilité des armateurs a été réglée aux Etats-Unis par la loi du 13 févr. 1893, dite *Harter Act* (*Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 632 et s.), dont les dispositions ont été adoptées par la loi australienne du 15 déc. 1904 (*Sea carriage of goods act*, 1904).

D'après la loi américaine du 13 févr. 1893 (art. 3), l'armateur est irresponsable de plein droit des fautes nautiques du capitaine et de l'équipage, mais à charge de justifier qu'il a fait due diligence au point de vue du bon état de navigabilité du navire au départ; par contre, il est responsable, nonobstant toute stipulation contraire, soit de ses fautes personnelles, soit des fautes commerciales de ses préposés (art. 1, 2, 4, 5).

Les clauses « poids inconnu » et « que dit être » sont interdites aux termes de l'*Harter Act* (Bordeaux, 1er mars 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 197; Trib. com. le Havre, 8 août 1905, *ibid.*, t. 21, p. 195). La clause « mesure et quantité inconnues » insérée dans un connaissement ne saurait dispenser le capitaine de représenter la marchandise signalée comme chargée. Ce défaut de représentation constitue une faute le rendant responsable vis-à-vis du réclamateur (Req. 30 juin 1908, *ibid.*, t. 24, p. 189).

Les clauses de non-garantie du bris, du coulage, etc., n'étant pas des clauses d'exonération des fautes, produisent, sous l'empire de l'*Harter Act*, leur effet normal, qui consiste à renverser le fardeau de la preuve (C. d'ap. New-York, 29 juin 1908 et 19 mai 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 394 et t. 25, p. 418. — V. cependant, en sens contraire : Rouen, 31 juill. 1895 et 12 déc. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 312 et t. 12, p. 406).

Sous l'empire de l'*Harter Act*, sont nulles les clauses d'exonération pour pertes ou dommages survenus aux marchandises sur quais avant leur délivrance ou pour dégâts occasionnés par l'incendie, quelle que soit la cause de celui-ci. De telles clauses, en tant qu'elles visent le cas fortuit, n'entraînent même pas déplacement du fardeau de la preuve au profit du capitaine (Trib. com. Anvers, 23 mars 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 100).

952. En principe, c'est la loi du lieu du contrat qui détermine si, et dans quelle mesure, sont valables les clauses d'exonération (Civ. 23 févr. 1864, D.P. 64. 1. 166. — V. *supra*, n° 792). Néanmoins, ces clauses ne peuvent être sanctionnées par les tribunaux français que dans la mesure où elles sont valables d'après la loi française (Civ. 12 juin 1894, D.P. 95. 1. 41) : ainsi la clause d'exonération des fautes personnelles, fût-elle valable dans le pays où le contrat a été conclu, devrait être déclarée nulle (En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 849).

§ 8. — *Privilège de l'affréteur.*

953. L'affréteur a un privilège sur le navire, ainsi que sur le fret dû par les autres affréteurs, pour les dommages-intérêts dus en raison d'avaries survenues aux marchandises (V. *suprà*, nos 353, 373, 375).

ART. 2. — OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR.

§ 1er. — *Chargement des marchandises.*

954. L'affréteur doit charger sur le navire les marchandises convenues et fournir dans les vingt-quatre heures les acquits de douane de ces marchandises.

Lorsque la charte-partie fixe la nature des marchandises, l'affréteur ne peut en charger d'une autre nature, sans le consentement du fréteur. Mais, d'une part, le fréteur ne peut refuser des marchandises différentes, s'il ne doit en résulter pour lui aucun préjudice et si le navire est aménagé pour les recevoir (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 819; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 789. — V. *supra*, n° 817); d'autre part, une fois acceptée la substitution de marchandises, le fréteur n'est plus recevable à réclamer (Trib. com. Marseille, 22 nov. 1860, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 120).

955. L'affréteur doit fournir la quantité de marchandise convenue. Dans le cas de chargement insuffisant, il doit le fret en entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé (C. com. art. 288) : on dit alors qu'il paye le vide pour le plein. Mais il faut pour cela qu'il n'ait pas ignoré ce vide et qu'il ait été mis en demeure par le capitaine (Trib. com. Marseille, 28 janv. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 103; 17 mars 1884, *ibid.*, 1884. 1. 156; 5 juill. 1905, *ibid.*, 1905. 1. 338). La mise en demeure serait inutile, si l'affréteur avait déclaré par écrit qu'il ne pouvait charger (Trib. com. Marseille, 10 mars 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 1. 100). — Le capitaine peut renoncer au droit de se faire payer le vide pour le plein : constitue une renonciation à ce droit le fait de recevoir sans protestation une cargaison d'un tonnage inférieur au tonnage convenu et de délivrer un connaissement sans réserve (Alger, 26 févr. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 823).

Le fret sur le vide ne serait pas dû, si le fréteur trouvait à faire compléter le chargement par une autre personne : en ce cas, il ne serait dû qu'une indemnité pour le retard, et, en outre, s'il y avait lieu, la perte de fret résultant du second affrètement

(En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

L'affréteur doit aussi supporter les dépenses spéciales qu'a occasionnées l'insuffisance de ce chargement, par exemple, les frais de lestage (Trib. com. Marseille, *Rec. de Marseille,* 1861. 1. 245).

956. Il faut déduire du fret dû pour les marchandises non embarquées : 1° les frais présumés auxquels aurait donné lieu pour le fréteur le transport de ces marchandises (Aix, 22 déc. 1866, *Rec. de Marseille,* 1867. 1. 297); 2° le fret des marchandises prises en remplacement (V. *supra,* n° 955). Mais ce fret doit être considéré non pas comme une indemnité, mais comme une partie du fret, protégé comme tel par le privilège de l'art. 307 C. com. (Paris, 15 nov. 1894, D.P. 96. 2. 37).

957. L'affréteur ne peut charger une quantité de marchandises supérieure à celle prévue au contrat que du consentement du capitaine et en payant un fret calculé d'après la charte-partie (C. com. art. 288. — En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 825); Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 788).

958. L'affréteur est tenu de ne causer aucun retard au départ du navire, sous peine de payer les frais de retardement (C. com. art. 294), c'est-à-dire les impenses supplémentaires occasionnées par le retard, telles que frais de nourriture et loyers des gens de l'équipage.

959. La constatation que le retard au départ n'est pas imputable au fait de l'affréteur échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 30 janv. 1856, D.P. 56. 1. 133).

960. L'affréteur doit notamment charger dans les délais fixés par la convention et, à défaut de la convention, mais seulement dans ce cas, par l'usage des lieux (Civ. 30 mars 1896, D.P. 98. 1. 384; Rouen, 8 aout 1900, D.P. 1903. 2. 389; Douai, 6 juill. 1905, *Revue int. du droit marit.,* t. 22, p. 53; Req. 29 juill. 1907, *ibid.,* t. 23, p. 175) : ces délais sont appelés staries ou jours de planche. — V. sur les usages particuliers de chaque port : Trib. com. Anvers, 31 mai 1906, D.P. 1907. 5. 2; Trib. com. Rouen, 20 juin 1906, D.P. 1907. 5. 17; 31 août 1906, D.P. 1907. 5. 27; Rouen, 8 août 1900, D.P. 1903. 2. 389.

961. Les règles relatives aux staries ou jours de planche, ainsi qu'aux surestaries (V. *infra,* n° 971), sont communes au chargement et au déchargement (V. *infra,* n° 982). — Elles ne s'appliquent qu'en matière de contrat d'affrètement; elles sont sans application au contrat par lequel un entrepreneur s'est engagé à opérer le déchargement d'un navire (V. Alger, 18 févr. 1907, *Le Droit,* n° des 10-11 mai 1907. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 798 *bis*).

962. Les jours de planche sont un délai accordé à l'affréteur pour le chargement, non au capitaine pour le départ (En ce sens : Desjardins, t. 3, n°s 775, 808, 831; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 798) : ils n'ont donc rien de commun avec le délai fixé pour le départ du navire (V. *supra,* n° 867). Si le chargement est terminé avant l'expiration des jours de planche, le capitaine doit partir sans attendre que les jours de planche soient écoulés. A l'inverse, si le chargement n'est pas opéré après les jours de planche, le capitaine, même en l'absence de toute convention sur ce point, n'est pas tenu d'attendre, sauf à réclamer des surestaries à l'affréteur (V. *infra,* n° 971); il peut mettre à la voile, à la condition toutefois de mettre l'affréteur en demeure, à moins d'en être dispensé par la convention ou par l'usage (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

963. Le point de départ des jours de planche est fixé soit par la convention, soit par l'usage. Les juges du fait interprètent souverainement les conventions passées entre les parties (Req. 13 avr. 1881, D.P. 82. 1. 269). Il a été jugé que, lorsque, d'après la charte-partie ou les usages, les staries au déchargement ont pour point de départ le dépôt du manifeste ou la déclaration en douane, elles ne courent que du lendemain de ce dépôt (Bordeaux, 23 févr. 1883, D.P. 84. 2. 17); mais qu'elles ne courraient pas du dépôt du manifeste non accompagné du connaissement, la déclaration en douane ainsi effectuée n'étant pas régulière (Trib. com. Boulogne, 9 juin 1908, D.P. 1909. 5. 3).

Le destinataire ne peut se prévaloir des délais du port d'arrivée et doit opérer le déchargement aussi vite que le permet la nature du travail, lorsqu'il est stipulé à la charte-partie que le déchargement aura lieu *dans le plus bref délai possible* ou *avec toute la célérité possible* (Douai, 24 nov. 1890, D.P. 92. 2. 164; Civ. 28 mars 1893, D.P. 93. 1. 186).

964. Sauf convention ou usage contraire, on ne doit comprendre dans les délais : ... ni le *dies a quo,* puisqu'en principe tous les délais sont francs (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 791); ... Ni les jours fériés (Trib. com. Marseille, 30 janv. 1852, *Rec. de Marseille,* 1852. 1. 20; Trib. com. le Havre, 14 févr. 1881, D.P. 82. 2. 185), à moins que la charte-partie ne parle de jours courants, *running days* (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

965. La clause aux termes de laquelle les marchandises doivent être embarquées à raison de tant de tonnes par jour réel de vingt-quatre heures de travail (*per clear working day of twenty four hours*) doit être entendue comme s'appliquant non pas au jour astronomique, mais à un laps de temps égal à vingt-quatre heures de travail effectif non continu (Aix, 30 juin 1909, D.P. 1909. 5. 42; Haute Cour de justice d'Angleterre, 12 janv. 1910, *Revue int. du droit marit.,* t. 26, p. 226).

966. Par application des principes généraux, il ne faut pas comprendre dans les jours de planche les jours durant lesquels le chargement ou le déchargement a été empêché : ... par un cas de force majeure (Civ. 3 avr. 1883, D.P. 84. 1. 121. — En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 830; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 791); ... Ou par une faute du capitaine lui-même (Bordeaux, 23 févr. 1882, D.P. 84. 2. 17); ... Ou par un fait prévu et accepté par la convention des parties : ainsi, la clause du connaissement obligeant un batelier à se rendre pour décharger dans plusieurs endroits à indiquer par le destinataire prolonge les staries du temps nécessaire aux déhalages lorsque ceux-ci s'accomplissent pendant les heures ouvrables (Trib. com. Anvers, 29 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 41).

967. Les tribunaux apprécient s'il y a réellement force majeure (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 791). Ainsi, doivent être considérés comme cas de force majeure : ... l'injonction de déplacement adressée au capitaine par les officiers du port (Anvers, 14 juill. 1879, *Jurispr. du port d'Anvers,* 1880. 1. 157); ... Le refus de la douane de laisser procéder au déchargement (Trib. com. Anvers, 9 janv. 1880, *ibid.,* 1880. 1. 259); ... Le fait que le navire est empêché de se rendre à la place indiquée pour le déchargement, par un autre navire qui s'y trouve (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 791, p. 638, note 1); ... L'obstruction du port par des glaces (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 791).

968. Au contraire, ne sont pas, en principe et sauf circonstances exceptionnelles, des cas de force majeure : ... le mauvais temps (Trib. com. le Havre, 27 janv. 1879, *Rec. du Havre,* 1879. 1. 114); ... L'encombrement des quais et bassins (Trib. com. Marseille, 4 avr. 1905, *Revue int. du droit marit.,* t. 20, p. 886; Trib. com. Rouen, 31 août 1906, D.P. 1907. 5. 24). Il n'en serait autrement que si, aux termes de la charte-partie, il devait être tenu compte « de toute cause de quelque nature qu'elle fût » susceptible d'empêcher ou de retarder le déchargement (Req. 12 juill. 1899, D.P. 1904. 1. 172).

969. Une grève parmi les ouvriers du port doit être considérée comme un cas de force majeure lorsqu'elle constitue, non pas une gêne momentanée, mais un obstacle invincible au chargement (ou déchargement) du navire (Rennes, 28 juin 1894, D.P. 95. 2. 214; Rouen, 11 déc. 1899, *Revue int. du droit marit.,* t. 15, p. 439; Paris, 13 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 73; Req. 31 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 38. — Comp. Aix, 21 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 197. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 791).

Pour que le chargeur puisse, en cas de grève, invoquer le cas de force majeure, il faut que le chargement se compose principalement de marchandises pour lesquelles l'intervention des grévistes est nécessaire (Trib. com. Marseille, 11 janv. et 14 févr. 1901, *Revue int. du droit marit.,* t. 16, p. 512); mais si la charte-partie vise seulement des marchandises licites en général, les staries courent, malgré la grève des ouvriers de l'affréteur, ce dernier étant obligé de compléter le chargement à ses risques et périls (Trib. com. Marseille, 2 janv. 1901, *ibid.*).

[illegible] contient une clause suspendant le cours des staries en cas de grève. Il a été jugé : ... d'une part, que cette clause vise non une grève quelconque, mais celle qui présente les caractères d'une force majeure ou d'un cas fortuit (Req. 31 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 38); ... D'autre part, que cette clause s'applique dès qu'il existe une grève avérée ou déclarée, sans qu'on ait à rechercher son degré d'acuité et d'étendue (Marseille, 4 avr. 1905, *Revue int. du droit marit.,* t. 20, p. 886; Aix, 19 déc. 1905, *ibid.,* t. 22, p. 144). A ce point de vue on doit considérer comme une grève et non comme un *lock-out* la rupture du travail occasionnée par la violation d'une convention de travail par les ouvriers (Douai, 15 juin 1907, *ibid.,* t. 23, p. 191).

970. Sauf convention contraire (V. Trib. com. Rouen, 31 août 1906, D.P. 1907. 5. 26), les staries ne sont pas réversibles, et le délai de déchargement n'est pas allongé du nombre de jours dont il n'a pas été profité pour le chargement (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 792).

971. Lorsque les staries expirent sans que le chargement ait été terminé, l'affréteur doit une somme de tant par jour de retard appelée *surestaries.* — Lorsque la période des surestaries n'est pas limitée par la convention ou par l'usage, tous les jours employés au chargement ou au déchargement en sus des staries sont payés au même taux. Mais si la durée des surestaries est fixée, et si elle expire sans que le chargement ou le déchargement soit terminé, les jours d'excédent sont payés à un taux plus élevé : la somme due prend alors le nom de *contresurestaries, sursurestaries ou contrestaries* (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 794).

972. Suivant l'opinion dominante, les surestaries et contrestaries sont, non pas une créance ordinaire en dommages-intérêts, mais un accessoire du fret, un véritable supplément de loyer pour prolongation de jouissance (Civ. 10 nov. 1880, D.P. 80. 1. 457; 9 mars 1881, D.P. 81. 1. 477. — En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 828; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 797; de Valroger, t. 2, n° 701). En conséquence, et comme le fret : ... les surestaries cessent d'être dues, dans le cas de perte ou prise des marchandises (C. com. art. 302. — Civ. 9 mars 1881, précité. — En sens contraire : Aix, 10 janv. 1879, D.P.

[illegible] Les surestaries sont garanties [illegible] sur les marchandises [illegible] ... [illegible] des [illegible] la prescription de [illegible] 10 nov. 1880, précité. [illegible] Rouen, 26 mars 1879, D.P. 80. 1. 457); ... Les surestaries doivent [illegible] sans attendre [illegible] com. [illegible] défaut de payement des [illegible] le capitaine peut faire déposer [illegible] les marchandises (C. com. art. 306. — Trib. com. le Havre, 9 mars 1891, [illegible], t. 6, p. [illegible]. ... La quittance du fret donnée sans réserves emporte forclusion du droit aux surestaries (V. en sens contraire : Trib. com. Anvers, [illegible], D.P. 1896. 5. 65).

973. Par suite du caractère généralement reconnu aux surestaries, on devrait admettre [illegible] courent sans [illegible] En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 797. [illegible] de- [illegible] sta-ries est fixé seulement par l'usage, inutile [illegible] (Trib. com. Marseille, 26 janv. 1897, *Revue int. du* [illegible] Alger, 11 mars [illegible] *droit marit.*, t. 21, p. [illegible] Req. 18 févr. 1856, [illegible] com. Rouen, 31 août [illegible] 5. 26. — V. pour les usages particuliers du port de Nantes à cet égard : Trib. com. Nantes, 10 mars 1906, D.P. 1906. [illegible] l'arrêt de la Cour de cassation semble exiger la mise en demeure dans tous les cas (Req. 12 juill. 1899, D.P. 1904. 1. [illegible] Dans le même sens : Alexan-[illegible] 1892, D.P. 94. 2. 187).

Quant aux contresurestaries, comme elles ne peuvent être dues que si la durée des surestaries a été fixée par la convention [illegible], n° 971), on peut décider que cette convention implique que les contresurestaries courront de plein droit à l'expiration des surestaries (Trib. com. Marseille, 25 juin 1868, *Rec. de Marseille*, 1868. 1. 260. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

974. Les surestaries ne seraient pas dues pour retard au déchargement si le capitaine [illegible] des affréteurs au port de décharge alors qu'il y était obligé par la charte-partie (Civ. 28 mars 1893, D.P. 93. 1. 286); ou bien si le retard était le résultat d'une faute du fréteur, notamment si le navire avait pris un chargement trop considérable et, n'ayant pu entrer au port de destination, avait dû allé-[illegible] 26 mai 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 201).

975. Les parties peuvent exclure, par une convention spéciale, les surestaries et contresurestaries. — Cette exclusion peut résulter de la clause de la charte-partie ou du connaissement qui donne au capitaine le droit de procéder lui-même au débarquement (Marseille, 26 juin 1901, *Revue int. du* [illegible], t. 17, p. 140. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 797 *bis*. — V. aussi Rouen, 26 juill. 1881, D.P. 82. 2. [illegible]).

976. Le capitaine ne peut jamais réclamer de surestaries lorsqu'il est autorisé, par une clause du connaissement, à mettre à la voile aussitôt l'expiration des jours de staries, en exigeant le vide pour le plein (Aix, 19 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 318). Même en l'absence de convention, le capitaine doit partir, quand il est certain de ne pas recevoir un chargement complet; sinon, les surestaries ou contresurestaries cessent d'être dues (Trib. com. Marseille, 4 juill. 1873, *Rec. de Marseille*, 187[illegible] : DESJARDINS, t. 3, n° 831; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 7[illegible]).

977. Le taux des surestaries est fixé par la convention [illegible]; il est souvent de 50 cent. par tonneau de jauge et par jour pour les navires à voiles et de 1 franc pour les navires à vapeur (V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 795, p. 6[illegible], note 4).

Le taux des contrestaries est le plus souvent de tant pour cent du montant des surestaries.

[illegible] les surestaries sont fixées par la [illegible] à un taux inférieur aux taux d'usage, mais que rien n'a été convenu quant aux contresurestaries, celles-ci devront être fixées, suivant l'intention qu'auront eue les parties, soit d'après le taux usuel des surestaries, soit d'après leur taux conventionnel : cette dernière solution semble préférable (Trib. com. Marseille, 24 oct. 1856, *Rec. de Marseille*, 1856. 1. 345; Trib. com. Nantes, 7 avr. 1876, *ibid.*, 1876. 2. 215; Trib. com. Dunkerque, 1er août 1876, *ibid.*, 1876. 2. 221. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 777; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 795; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 763. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 2 juill. 1852; 30 sept. et 10 oct. 1861, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 268. et 283).

La question est controversée de savoir si la clause d'une charte-partie d'après laquelle « tout retard non justifié à toute période du voyage sera payé au taux des surestaries » s'applique aux contrestaries (V. dans le sens de l'affirmative : Bordeaux, 28 nov. 1876, D.P. 78. 2. 154. — En sens contraire : Rouen, 26 août 1876, D.P. 78. 2. 154). La Cour de cassation ne s'est pas prononcée entre les deux systèmes (V. Civ. 18 juill. 1878, D.P. 78. 1. 350).

978. Les surestaries ne courent pas quand un cas de force majeure s'oppose au chargement ou au déchargement (Rouen, 2 août 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 335. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 830; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 793).

979. Du caractère généralement reconnu aux surestaries (V. *supra*, n° 972), on déduit qu'à la différence des staries (V. *supra*, n° 964), elles courent même les dimanches et jours fériés (Trib. com. Rouen, 31 août 1906, D.P. 1907. 5. 26; 17 juill. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 498. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 793).

980. Les surestaries ou les contrestaries sont dues : ... par l'affréteur, à raison du retard dans le chargement; ... par le réceptionnaire, à raison du retard dans le déchargement (Bruxelles, 13 mai 1879, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1880. 1. 70).

En principe, les surestaries pour retard au chargement sont dues par l'affréteur seul, et le capitaine ne peut en demander le payement au destinataire (Trib. com. Marseille, 19 sept. 1884, *Rec. de Marseille*, 1884. 1. 290), à moins que celui-ci ne soit l'agent de l'affréteur ou que le connaissement ne mentionne la créance de ces surestaries (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, n° 829; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, p. 796. — V. aussi, Poitiers, 25 juill. 1876, D.P. 78. 2. 124; Rouen, 14 mai 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 298). Cette solution implique que la mention, sur le connaissement, des surestaries dues peut être exigée (V. cependant : Civ. 29 déc. 1874, D.P. 75. 1. 433. — Comp. LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Dans le cas où la cargaison a plusieurs destinataires, il n'y a pas de solidarité entre eux (Rouen, 27 août 1879, *Rec. du Havre*, 79. 2. 224. — V. aussi Trib. com. Anvers, 31 mai 1906, D.P. 1907. 5. 2).

§ 2. — *Réception à destination.*

981. A l'arrivée, l'affréteur ou le destinataire doit prendre livraison de la marchandise.

982. A l'arrivée comme au départ, l'affréteur doit répondre de tout retard causé par son fait et payer dans ce cas les frais de retardement (C. com. art. 294) — En ce qui concerne les staries, surestaries et contrestaries, V. *supra*, n°s 960 et s. — Le capitaine ne peut contraindre les destinataires à prendre livraison pendant la nuit des marchandises arrivées au port de débarquement que s'il y a à cet égard une convention expresse. Une semblable convention résulterait notamment de la clause « travail jour et nuit », mais non pas de la clause aux termes de laquelle la livraison doit se faire aussi vite que possible et sans interruption à toutes les heures pour lesquelles la douane aura donné l'autorisation de travailler (Douai, 10 nov. 1898, D.P. 1900. 2. 47).

Si le navire est saisi au port de destination pour importation de marchandises prohibées, la saisie doit être considérée comme causée par une faute commune au capitaine et au chargeur (Aix, 22 nov. 1867, D.P. 67. 2. 232).

983. Lorsque le destinataire est obligé par la charte-partie à fournir au navire, pour le débarquement, une place à quai « toujours à flot », il remplit son obligation en fournissant cette place dans un bassin d'une profondeur suffisante pour faire flotter le navire. Si ce bassin vient à être vidé par ordre de police, il y a là un fait du prince dont le destinataire n'est pas responsable (Rouen, 14 mai 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 298).

984. En ce qui concerne le cas où le destinataire ne se présente pas, et celui où il refuse les marchandises, V. *supra*, n°s 890 et s.

985. Le destinataire est tenu de donner reçu au capitaine des marchandises qui lui sont remises, à peine de tous dommages-intérêts, même de retardement (C. com. art. 285. — Alger, 9 mai 1904, D.P. 1906. 2. 279. — V. *supra*, n° 900).

Il a été jugé qu'en vertu de l'art. 285 C. com., le destinataire a le droit d'exiger du capitaine (ou de l'agent du fréteur) la restitution de l'original du connaissement qu'il lui avait remis pour obtenir la délivrance de la marchandise (Req. 6 juill. 1891, D.P. 94. 1. 449).

§ 3. — *Payement du fret.*

A. — Règles générales.

a. — Qui doit payer le fret.

986. Le fret est dû, tout d'abord, par l'affréteur (Trib. com. Marseille, 30 nov. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 513). Mais il peut être réclamé au consignataire, non seulement si ce dernier est le mandataire de l'affréteur; en ce cas, le consignataire n'est pas personnellement tenu (Rouen, 2 mai 1892, *ibid.*, t. 7, p. 525; Civ. 1er août 1894, D.P. 95. 1. 143); ... mais encore dans le cas où le consignataire n'est pas le représentant de l'affréteur : en ce cas, le consignataire n'est tenu du fret que s'il reçoit les marchandises (Aix, 31 mai 1875, D.P. 77. 5. 57).

987. La novation ne se présumant pas (C. civ. art. 1273), l'obligation du destinataire ne fait pas disparaître celle de l'affréteur, qui est tenu solidairement avec le destinataire pour le cas où celui-ci refuserait le payement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 759. — V. cependant : Trib. com. Marseille, 8 janv. 1868, *Rec. de Marseille*, 1868. 1. 47).

Mais la convention pourrait exclure l'obligation soit du destinataire (Civ. 25 juill. 1895, D.P. 96. 1. 108), soit de l'affréteur (Trib. com. Marseille, 11 févr. 1896, *Rec. de Marseille*, 1896. 1. 124).

b. — A qui le fret doit être payé.

988. Le créancier du fret est l'armateur. Le fret est payé : ... soit à l'armateur (Trib.

com. Marseille, 15 oct. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 323); ... Soit au capitaine qui a, en général, pouvoir pour en recevoir ou en poursuivre le payement en qualité de mandataire; ... Soit à tout autre représentant de l'armateur : la désignation d'un consignataire du navire implique révocation du pouvoir qu'a ordinairement le capitaine (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 751. — Jugé que le consignataire du navire a qualité pour réclamer en justice le payement du fret, mais non pour prétendre à l'existence d'un contrat d'affrètement qui est dénié (Trib. com. le Havre, 18 juill. 1894, *Rec. du Havre*, 1895. 1. 9; Rouen, 29 mars 1895, *ibid.*, 1896. 2. 6).

989. Le payement fait au capitaine est valable alors même que le fret serait transmis à un tiers par suite d'un affrètement total dont le débiteur n'a pas connaissance (Rouen, 22 mai 1857, D.P. 58. 1. 286; Req. 19 mai 1858, D.P. 58. 1. 286).

990. Le capitaine, mandataire de l'armateur à l'effet de toucher le fret, n'agit pas, bien qu'il ait lui-même sur ce fret un privilège (C. com. art. 271), en invoquant contre l'affréteur une créance propre et directe : il ne peut donc exiger le payement malgré une saisie-arrêt pratiquée sur le fret par des créanciers de l'armateur, ou malgré la compensation opposée par l'affréteur en raison de ses créances contre l'armateur (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 837; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 752. — En sens contraire : Aix, 19 déc. 1868, *Rec. de Marseille*, 1868, 1. 102; Trib. com. Marseille, 17 juill. 1872, *ibid.*, 1872. 1. 85. — LAURIN sur CRESP, t. 3, nº 337).

c. — Lieu, époque et mode de payement du fret.

991. A moins de convention contraire, le fret est payable au port d'arrivée et après le déchargement effectué.

Il peut, selon les conventions des parties, être payable comptant ou ne l'être qu'après un certain délai. Toutefois, même quand le fret est payable comptant, le destinataire a, d'après un usage très répandu, un délai de 24 heures pour l'acquitter, ce qui lui permet de vérifier la marchandise (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nºs 753 et 754). — Souvent l'armateur reçoit au départ tout ou partie du fret : on dit alors qu'il y a des avances sur fret (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. *infra*, nº 1025).

992. Le fret afférent aux marchandises sacrifiées (C. com. art. 301. — V. *infra*, nº 1035) n'est exigible qu'après la fixation, par le règlement d'avaries, de la part contributive à la charge du propriétaire du navire (Req. 17 oct. 1906, D.P. 1906. 1. 473. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 754 *bis*; LYON-CAEN, note dans Sir. 1907. 1. 65).

993. Le payement doit être fait, sauf convention contraire, en monnaie ayant cours au port de déchargement, et le capitaine ne pourrait refuser un payement en billets de banque ayant cours forcé (Civ. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 177, note de M. Boistel. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 840). — Sur l'interprétation de la convention indiquant une monnaie déterminée, V. Saïgon, 1er sept. 1876, et Civ. 12 janv. 1880, D.P. 80. 1. 166.

994. Le refus de payer le fret ou le retard dans le payement ne peut pas donner lieu à des dommages-intérêts (Arg. C. civ. art. 1153; Rouen, 30 juill. 1884, *Rec. du Havre*, 1884. 2. 249. — En ce sens : DE VALROGER, t. 1, nº 918; DESJARDINS, t. 3, nº 839).

995. Sur les droits du capitaine en cas de non-payement du fret, V. *infra*, nº 1015.

d. — Détermination du fret.

996. En principe, l'affréteur doit payer le fret convenu, et cela sans aucune réduction, même au cas d'avarie (V. *infra*, nº 1007).

997. Lorsque le fret a été stipulé à temps, il court à dater du départ du navire (C. com. art. 275), et dans le silence de la loi il y a lieu de décider qu'il cesse de courir lorsque le déchargement des marchandises est opéré (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 756).

998. Le retard dû à la faute du capitaine ou de l'armateur n'empêche en aucun cas l'affréteur de devoir le fret intégral, mais il lui permet de demander des dommages-intérêts qui pourront se compenser avec le fret (C. com. art. 295. — V. *supra*, nº 907).

999. Le retard provenant du fait de l'affréteur oblige celui-ci à payer à l'armateur, en sus de son fret, des dommages-intérêts (C. com. art. 294). Le retard au chargement ou au déchargement est régi par des règles spéciales (V. *supra*, nºs 960 et s.).

1000. La prolongation du voyage par suite d'une force majeure ne donne pas lieu à augmentation du fret; il en est ainsi non seulement en cas d'arrêt de puissance (C. com. art. 300), mais encore dans tous les cas de relâche forcée (Arg. C. com. art. 277, al. 2. — En ce sens : DE VALROGER, t. 2, nº 868; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 783). — Le fret serait dû cependant pour le temps de la détention, dans le cas d'un arrêt de puissance provenant du fait de l'affréteur. Mais on ne peut considérer comme incombant à l'affréteur la saisie du navire pour transport de contrebande de guerre si, d'une part, les armateurs connaissaient la nature des marchandises transportées et avaient stipulé leur fret en conséquence, et si, d'autre part, l'affréteur a fait tout son possible pour échapper à cette éventualité (Civ. 23 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 401, et note de M. Ripert).

Pendant la quarantaine, et bien que le retard en résultant doive être généralement considéré comme provenant d'un cas fortuit ou de force majeure (Trib. com. Marseille, 24 févr. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 665), le fret continue à courir (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 833; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 784; DE VALROGER, t. 2, nº 867).

1001. Lorsque le fret est calculé au poids, la convention des parties peut décider qu'il sera calculé sur le poids reconnu, soit à l'embarquement, soit au débarquement; elle peut aussi donner au destinataire l'option entre le fret calculé sur le poids réellement délivré ou sur le poids indiqué dans le connaissement (V. Cass. 6 mai 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 625; Trib. com. Rouen, 30 mai 1902, *ibid.*, t. 19, p. 66; Trib. com. le Havre, 8 juill. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 187).

Dans le silence de la convention, on admet généralement que les parties ont entendu se référer au poids à l'embarquement, indiqué dans le connaissement (Trib. com. Marseille, 8 janv. 1873, *Rec. de Marseille*, 1873. 1. 189. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 841; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 756. — Comp. : Trib. com. Marseille, 17 oct. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 367).

1002. Mais cette présomption devrait tomber si le fréteur prouvait que les chiffres portés au connaissement sont inférieurs aux quantités réellement transportées (Trib. com. Marseille, 12 juin 1876, *Rec. de Marseille*, 1876. 1. 183; Trib. com. le Havre, 23 déc. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 848. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DESJARDINS, *loc. cit.*; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 174).

1003. L'affréteur ne pourrait pas échapper au payement intégral du fret, en prouvant que le poids au débarquement est inférieur à celui du chargement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Ainsi, et alors même que le connaissement contient la clause « poids, contenu, qualité, quantité et valeur inconnus », et que le pesage en douane à l'arrivée constate une quantité moindre que celle portée au connaissement, c'est d'après les énonciations du connaissement que le fret doit être calculé : il importe peu que l'affréteur fasse la preuve d'une erreur de pesage, puisqu'il était libre de charger la quantité qu'il a énoncée (Arg. C. com. art. 288. — Rouen, 18 août 1874, D.P. 76. 2. 205; Douai, 28 juin 1881, D.P. 83. 2. 137. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 23 janv. 1866, *Rec. de Marseille*, 1866. 1. 74). — Il n'en devrait être autrement que si la différence provenait de ce que le navire n'a pas pu contenir en totalité les quantités énoncées au connaissement.

1004. Lorsque le fret est stipulé payable à tant par tonne délivrée, le capitaine n'a droit au fret que sur la quantité consignée et non sur celle portée au connaissement; c'est à lui qu'il incombe, en cas de contestation, de prouver qu'il a délivré une quantité supérieure à celle que le destinataire déclare lui avoir été consignée (C. d'app. Alexandrie, Egypte, 8 déc. 1892, D.P. 94. 2. 187).

1005. Quand il y a lieu à pesage ou mesurage au lieu du déchargement, les usages de ce lieu servent à fixer par qui doivent être supportés les frais de ces opérations (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 756. — V. Trib. com. Bordeaux, 12 janv. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 558).

1006. Quand les marchandises arrivent à destination, le fret est dû en entier (C. com. art. 390), à l'exception toutefois du cas où le navire est parti en état d'innavigabilité (V. *supra*, nº 812).

1007. Le fret est dû sans réduction, alors même que les marchandises arrivent à destination avariées par suite d'un vice propre ou d'un cas fortuit. En pareil cas, les marchandises ne peuvent même pas être abandonnées pour le fret (C. com. art. 310. En ce sens : DE VALROGER, t. 2, nº 941. — V. cependant DANJON, t. 2, nº 760 *bis*). — L'abandon serait toutefois possible, s'il s'agissait de liquides contenus dans des futailles qui auraient coulé au point d'être vides ou presque vides (C. com. art. 310. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 848; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 761; DE VALROGER, t. 2, nº 943).

Il n'est pas nécessaire que le coulage ait porté sur la totalité des futailles : l'abandon portera seulement sur les futailles vides, avec réduction proportionnelle du fret (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 2, nº 946). — Mais l'abandon n'est pas possible si le coulage résulte du vice propre des futailles (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : DE COURCY, t. 1, p. 167).

Les parties pourraient d'ailleurs convenir : ... soit que l'abandon pourra être fait pour toutes marchandises, quels que soient leur nature et leur mode d'emballage, ... soit, au contraire, qu'il ne sera jamais possible, même pour les liquides en fûts : cette dernière convention résulterait suffisamment de la clause « fret payable pour tout baril vide ou plein » insérée au connaissement, sauf, en pareil cas, l'obligation pour le capitaine, de représenter au moins les débris des fûts (Trib. com. le Havre, 3 janv. 1888, *Revue int. du droit. marit.*, t. 3, p. 574. — En ce sens : DE VALROGER, t. 2, nº 948; DANJON, t. 2, nº 762. — Comp. : Trib. com. Dunkerque, 22 mars 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 671). Mais la convention

exclusive du droit d'abandon ne résulterait [illegible] de coulage [illegible] En ce [illegible], t. 3, n° 858; Lyon-Caen [illegible], t. 5, n° 760; de Valroger, loc. cit.; Danjon, *loc. cit.*).

1008. Ces solutions sont étrangères au cas où la marchandise est avariée par la [illegible] du fréteur ou de ses préposés : [illegible] cas, le fréteur peut être contraint de verser une indemnité, et même être privé du droit [illegible] son fret (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 762).

On admet généralement que si la marchandise a été endommagée ou a péri par une faute couverte par une clause de non-responsabilité, le chargeur doit payer le fret : la clause d'exonération équivaudrait à une clause de fret acquis à tout événement ou à une sorte d'assurance du fret par le chargeur au profit de l'armateur (Rennes, 9 avr. [illegible]; Aix, 9 juill. 1907, *ibid.*, t. 25, p. 196. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 745 *in fine;* Lyon-Caen, note dans Sir., 88. 1. [illegible] *Revue int. du* [illegible] p. 23. — Comp. Rouen, 15 mars 1886; et Civ. 31 juill. [illegible]. — V. cependant Danjon, t. 2, n° [illegible]).

e. — Accessoires du fret.

1009. [illegible] le connaissement contient souvent des clauses ajoutant, à l'obligation de payer le fret, des obligations accessoires ; ce sont, notamment, les clauses relatives : ... au *chapeau du capitaine* (V. *infra*, n° 1010); ... Et au *droit d'avaries* (V. *infra*, n° 1011).

1010. Il est souvent stipulé que l'affréteur payera, pour droit de chapeau (ou, suivant l'expression anglaise, pour *primage*), tant pour cent du fret.

Le chapeau du capitaine est, en principe, [illegible] du fret (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 785 *bis;* Laurin sur Cresp, t. 2, p. 90. — V. cependant Desjardins, t. 3, n° 770); par suite, notamment, le capitaine en doit compte à l'armateur. — Une convention expresse des parties pourrait donner au droit de chapeau le caractère de gratification attribuée au capitaine pour soins donnés à la marchandise ; en ce cas, le droit de chapeau, accessoire des loyers, est conservé par le capitaine ; il est garanti par le privilège des loyers (C. com. art. 191-6° et 271. — V. *supra*, n° 336) sur le navire et sur le fret, pourvu toutefois qu'il ait été mentionné sur le rôle d'équipage (Trib. com. Marseille, 13 juill. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 205; Paris, 21 juill. 1865, *ibid.*, 1865. 2. 103); il est incessible et insaisissable (Trib. civ. le Havre, 10 mars 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 44), même s'il n'est pas porté sur le rôle d'équipage (En ce sens : Trib. civ. le Havre, 2 août 1877, *Rec. du Havre*, 1878. 2. 37; 10 mars 1887, précité. — En sens contraire : Trib. civ. le Havre, 31 août 1864, *Rec. du Havre*, 1864. 1. 223). — Sur l'application de la clause d'après laquelle l'armateur ne laisse au capitaine le droit de chapeau que s'il est content de lui, V. Trib. com. Marseille, 19 sept. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 268.

1011. Le fréteur supporte, normalement, les dépenses que la navigation entraine ordinairement avec elle (C. com. art. 406) et qu'on appelle improprement *menues avaries*. Mais il est parfois stipulé que ces dépenses seront supportées en partie par les affréteurs : la charte-partie ou le connaissement énonce que l'affréteur payera, outre le fret, tant pour cent pour droit d'avarie, ou bien qu'il payera les avaries aux us et coutumes de la mer. Cette convention ne concerne pas les dépenses de navigation occasionnées par des événements imprévus, tels qu'une relâche forcée (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 786).

f. — Garanties de payement du fret.

1012. Le fréteur est privilégié, sur les marchandises chargées à bord, pour son fret (C. com. art. 280), ainsi que pour les accessoires du fret : c'est-à-dire pour les surestaries (V. *supra*, n° 972); ... pour le chapeau du capitaine (V. *supra*, n° 1010); ... Même pour les droits de douane et les frais de sauvetage dont il peut avoir à réclamer le remboursement (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 806; de Valroger, t. 2, n° 723); ... Mais non pour l'indemnité du demi-fret due en cas de résiliation de l'affrètement avant le départ (V. *infra*, n°s 1039 et s.).

Le privilège garantit aussi la créance du fréteur contre l'affréteur pour contribution aux avaries communes (C. com. art. 308. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1013. Le privilège ne porte que sur les marchandises proprement dites; il ne s'étend pas à des appareils de sauvetage loués par l'affréteur qui veut utiliser le navire pour le sauvetage des bâtiments naufragés (Montpellier, 12 févr. 1870, D.P. 71. 2. 135).

1014. Le privilège du fréteur ne prime pas [illegible] pourrait le faire croire la rédaction de l'art. 308 C. com. : il faut appliquer ici les règles générales sur le classement des privilèges mobiliers (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 809). Ce privilège primera donc celui du vendeur impayé ou du commissionnaire pour avances (Trib. com. Anvers, 28 oct. 1869, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1869. 1. 361; 29 nov. 1869, *ibid.*), mais non le privilège des frais de justice, ni les privilèges fondés sur une idée de conservation (Trib. com. Anvers, 5 mai 1871, et Bruxelles, 5 juin 1871, *ibid.* 1871. 1. 109; Trib. com. Marseille, 13 déc. 1907, *Rev. int. du droit marit.*, t. 23, p. 512). — En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 858; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* de Valroger, t. 2, n° 931).

1015. Le fréteur n'a pas le droit de rétention; il ne peut, en cas de non-payement du fret, retenir les marchandises sur son navire (C. com. art. 306, al. 1. — V. *supra*, n° 903). Il peut seulement se faire autoriser par justice (par le président du tribunal de commerce, ou, suivant une autre opinion, par le tribunal de commerce. — Comp. Trib. civ. Gand, 14 nov. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 868), soit à déposer la marchandise en mains tierces (C. com. art. 306), soit à en faire vendre une partie pour se payer sur le prix (Comp. C. com. art. 305 — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 755). Pour éviter le dépôt en mains tierces, le destinataire ne pourrait : ... ni donner caution pour le payement du fret (Trib. com Marseille, 24 sept. 1889 et 7 juill. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p 300. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* ... Ni même déposer le montant du fret (Trib. com. Marseille, 16 juill. 1889, *Rec. de Marseille*, 1889. 1. 294. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — En sens contraire : Trib. com. Le Havre, 9 mars 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 536). — La convention des parties, ou même l'usage, pourrait retirer au capitaine le droit de faire ordonner le dépôt en mains tierces (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. cependant Civ. 5 mars 1884, D.P. 84. 1. 105).

1016. Le privilège du fréteur, bien que reposant sur une constitution de gage tacite, subsiste pendant quinze jours après la délivrance de la marchandise (C. com. art. 307).

La faillite de l'affréteur, survenue dans ce délai, ne porte pas atteinte au privilège (C. com. art. 308) : bien plus, elle a pour effet de le maintenir et de le consolider, au cas où le capitaine n'aurait pas agi dans la quinzaine (En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 858; de Valroger, t. 2, n° 830).

1017. Le privilège du fréteur serait toutefois éteint si, pendant la quinzaine qui suit la délivrance, les marchandises passaient en mains tierces (C. com. art. 307).

Pour que les marchandises soient considérées comme ayant passé en mains tierces, il faut non seulement qu'elles aient été vendues ou mises en gage par le destinataire, mais encore qu'elles aient été effectivement livrées à l'acheteur ou au créancier gagiste (Civ. 20 mai 1857, D.P. 57. 1. 258; Trib. com. Marseille, 15 juill. 1851, *Rec. de Marseille*, 1851. 1. 205. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 808; Desjardins, t. 3, n° 859; de Valroger, t. 2, n° 927. — V. aussi Trib. com. le Havre, 12 mai 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 218).

1018. Le fréteur peut renoncer, expressément ou tacitement, à son privilège. La renonciation tacite résulte, notamment, de la stipulation de « un franc pour tout fret » au connaissement ou à la charte-partie. Cette clause signifie, non pas qu'il ne sera dû qu'un franc à titre de fret, mais que le fréteur renonce à exercer son privilège sur les marchandises à l'égard de tiers ayant contracté sur la foi du connaissement, par exemple, à l'égard du porteur d'une traite documentaire (Trib. com. Marseille, 23 août 1859, *Rec. de Marseille*, 1859. 1. 251. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 808).

B. — Cas où les marchandises ne parviennent pas à destination.

1019. Suivant les causes qui ont empêché l'arrivée des marchandises à destination, le fret ou bien n'est aucunement dû (V. *infra*, n° 1020), ... ou bien est dû seulement en partie (V. *infra*, n° 1027), ... ou bien est dû intégralement (V. *infra*, n° 1033).

a. — Cas où il n'est dû aucun fret.

1020. Il n'est dû aucun fret : ... tout d'abord, au cas où le navire, parti en état d'innavigabilité, n'a pu continuer sa route et a dû laisser les marchandises dans un port de relâche (V. *supra*, n° 812) ;

1021. ... Ensuite, au cas où les marchandises ont péri en totalité par la faute du fréteur ou de ses préposés : cette solution découle des principes généraux (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 2, n° 765) ;

1022. ... Enfin, au cas de perte totale des marchandises, par suite d'un risque de mer (C. com. art. 302). L'art. 302 C. com. vise seulement les cas de naufrage, d'échouement, de pillage par les pirates et de prise par l'ennemi : mais ses termes ne sont pas limitatifs; la règle qu'il établit doit être étendue à tous les cas de perte totale des marchandises par un événement de mer (Rennes, 13 juin 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 781).

Ne sont pas considérées comme perdues : ... les marchandises vendues sous l'eau après le naufrage (V. *infra*, n° 1031), ... les marchandises avariées que le capitaine a été obligé de vendre dans l'intérêt du chargeur (Bordeaux, 30 nov. 1848, D.P. 49. 2. 238; Aix, 11 août 1859, D.P. 60. 2. 15).

1023. La règle posée par l'art. 302 C. com. s'applique à toute espèce d'affrètement (Civ. 15 févr. 1893, D.P. 93. 1. 264. — Comp. Cons. d'Ét., 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 52).

1024. Le fret dont l'armateur est privé en vertu de l'art. 302 C. com. est le fret pendant au moment où s'est produit l'évé-

nement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 767).

Quand le navire a été affrété pour l'aller et le retour, si deux frets distincts ont été stipulés, il y a perte du fret d'aller ou du fret de retour, selon que la perte des marchandises a eu lieu à l'aller ou au retour; si aucune détermination n'a été faite, une ventilation déterminera le fret afférent à chaque traversée (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 847); s'il a été convenu que le fret serait payable uniquement sur les marchandises de retour, la perte des marchandises d'aller n'a pas d'influence sur le fret dû, tandis qu'au cas de perte des marchandises de retour il n'est dû aucun fret (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 2, nº 884).

1025. Le fret cessant d'être dû, le fréteur doit, en principe, restituer les avances du fret qu'il a reçues. Mais la convention contraire est licite (C. com. art. 302, al. 2).

1026. Les parties pourraient même convenir que le fret encore dû sera payable à tout événement (Rouen, 13 déc. 1886, D.P. 87. 2. 149; Civ. 25 janv. 1892, D.P. 94. 1. 49; Orléans, 28 déc. 1892, D.P. 94. 2. 29. — En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, t. 5, nº 769; LYON-CAEN, note dans Sir. 87. 2. 73. — En sens contraire : Aix, 15 nov. 1886, D.P. 87. 2. 49; Paris, 22 avr. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 131). Mais la clause d'après laquelle le fret sera dû à tout événement ne s'applique pas au cas de perte survenue par la faute du capitaine (Trib. com. le Havre, 17 juill. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 333. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 769.

b. — Cas où le fret n'est dû qu'en partie.

1027. Le fret n'est dû que pour partie, tout d'abord, toutes les fois que, par suite d'un cas de force majeure, les marchandises n'arrivent pas à destination, sans que, cependant, elles aient péri : il n'est alors dû qu'un fret proportionnel, ou fret de distance (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 772).

1028. Il en est ainsi : ... dans le cas où, le navire ayant été déclaré innavigable, le capitaine ne peut pas en louer un autre pour achever le voyage (C. com. art. 296, al. 3. — V. *supra*, nº 816). — Le fret est calculé uniquement en proportion de ce dont le voyage est avancé, sans qu'il y ait à tenir compte des difficultés de certaines parties de la navigation, ou des dépenses exceptionnelles qu'elles entraînent (En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 796, LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 681. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 9 nov. 1857, *Rec. de Marseille*, 1857. 1. 294; DE COURCY, t. 1, p. 162; DE VALROGER, t. 2, nº 883).

1029. ... Dans les cas de naufrage ou de prise du navire, si les marchandises sont sauvées ou rachetées, mais non conduites à destination (C. com. art. 303, al. 1. — Aix, 7 déc. 1901, *Rec. de Marseille*, 1902. 1. 88) : en pareil cas, les avances faites sur le fret sont imputées sur le fret de distance, même si elles avaient été stipulées non restituables en cas de perte (Aix, 21 mai 1869, *ibid.*, 1869. 1. 296. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 772). — L'art. 303 C. com. suppose une appropriation des marchandises par le capteur, et un rachat par le capitaine. Il est inapplicable lorsque c'est seulement le navire qui a été saisi en cours de route et restitué par le saisissant (Civ. 23 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 401).

Jugé que l'armateur, payé du fret proportionnel sur les marchandises sauvées du naufrage, n'a pas à contribuer, en proportion de ce fret, aux dépenses du sauvetage (Trib. com. Dunkerque, 22 mars 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 671; Trib. com. le Havre, 27 déc. 1887, *ibid.*, t. 3, p. 372. — V. aussi sentence arbitrale italienne, du 13 mars 1886, *ibid.*, t. 2, p. 84. — V. cependant DE COURCY, *ibid.*, t. 1, p. 86 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 772 *bis*).

L'armateur a droit au fret entier, s'il conduit à destination les marchandises sauvées ou rachetées ou si le naufrage a lieu au port même de destination (Trib. com. Honfleur, 1er avr. 1868, D.P. 68. 3. 62).

1030. ... Dans le cas où, le capitaine se préparant à vendre des marchandises, l'affréteur unique ou tous les affréteurs ont retiré leurs marchandises pour qu'elles ne soient pas vendues (C. com. art. 234, dernier al. — V. *supra*, nº 651).

1031. Le fret n'est encore dû que pour partie, quand il y a perte par cas fortuit d'une partie des marchandises (Civ. 15 févr. 1893, D.P. 93. 1. 264).

Dans le cas de marchandises vendues sous l'eau après naufrage, il y a détérioration, et non pas perte partielle : le fret est donc dû en entier (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 851; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 773). — Suivant une autre opinion, la perte serait partielle, et le fret ne serait dû que dans la proportion du prix de vente de la valeur saine des marchandises (En ce sens : DE VALROGER, *Rec. de Nantes*, 1875. 2. 134. — V. aussi Civ. 13 févr. 1877, d'après lequel les marchandises doivent être réputées sauvées jusqu'à concurrence du prix d'adjudication, D.P. 77. 1. 147).

1032. Le fret n'est encore dû que pour partie dans le cas d'une interdiction de commerce postérieure au départ, quand le navire est affrété pour l'aller et le retour. En ce cas, si le capitaine juge utile de revenir avec la cargaison au port de départ, le fret n'est dû que pour l'aller (C. com. art. 299). — Mais le fret serait dû, même pour le retour, si le capitaine, de concert avec le destinataire, avait conduit et vendu le chargement dans un port voisin et était revenu avec une autre cargaison (Req. 10 déc. 1818, R. 1020).

Lorsque le navire n'est affrété que pour l'aller, le fret est dû sans réduction (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 774).

c. — Cas où le fret est dû intégralement.

1033. Le fret est dû intégralement, bien que les marchandises n'arrivent pas à destination ... dans le cas d'interdiction de commerce survenue après le départ, quand le navire n'est affrété que pour l'aller (V. *supra*, nº 1032).

1034. ... Dans le cas où la non-arrivée des marchandises provient du fait de l'affréteur, notamment quand l'affréteur retire ses marchandises, soit pour ne pas attendre l'achèvement des réparations du navire (C. com. art. 296, al. 1. — V. *supra*, nº 813), soit pour éviter la vente de ses marchandises, alors que les autres affréteurs laissent leurs marchandises sur le navire (C. com. art. 234 *in fine*. — V. *supra*, nº 651); ... Ou encore quand les marchandises ont péri, ont été jetées ou vendues parce qu'elles étaient avariées par vice propre (Bordeaux, 26 juill. 1877, D.P. 78. 2. 149; Douai, 4 janv. 1881, S. 1114. — En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 844; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 776, DE VALROGER, t. 2, nº 804). — Mais si le capitaine a pu se procurer d'autres marchandises en remplacement des marchandises retirées, ou employer à d'autres opérations le navire devenu libre par le déchargement, il paraît équitable qu'il tienne compte au chargeur, par une déduction sur le fret, des bénéfices ainsi réalisés (Arg. C. com. art. 287 et 288. — Req. 2 mai 1843, R. 1015; Aix, 11 août 1859, D.P. 60. 2. 15; Rennes, 26 avr. 1880, D.P. 80. 2. 192. — En ce sens : DE VALROGER, t. 2, nº 805; LEVILLAIN, *Journ. des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1877, p. 356. — En sens contraire : Bordeaux, 30 nov. 1848, D.P. 49. 2. 138; 26 juill. 1877, D.P. 78. 2. 249).

1035. ... Dans les cas où, à défaut des marchandises, celui à qui elles appartenaient en reçoit la valeur. — C'est ce qui a lieu : ... lorsque le capitaine a vendu ou mis en gage des marchandises pour subvenir aux besoins urgents de l'expédition (C. com. art. 234, 298. — V. *supra*, nº 652); ... Lorsque des marchandises ont été soit jetées à la mer (C. com. art. 301), soit sacrifiées de quelque manière que ce soit pour le salut commun : le propriétaire en reçoit la valeur sous déduction de la part contributive qu'il supporte lui-même (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 776).

En ce dernier cas, le fret ne peut donc être exigé qu'après l'établissement du règlement d'avaries communes (Req. 17 oct. 1906, D.P. 1906. 1. 473, avec le rapport de M. le conseiller Letellier et la note de M. Govare), et il ne serait pas dû si, par suite de circonstances spéciales, chargement sans connaissement (C. com. art. 420), chargement sur le pont (C. com. art. 421. — Bordeaux, 1er juill. 1872, D.P. 73. 5. 77; Marseille, 8 févr. 1877, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 120), il n'y avait pas avarie commune donnant lieu à contribution (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 853; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 776; DE VALROGER, t. 2, nº 873).

SECT. 5. — Résiliation de l'affrètement.

1036. La résiliation de l'affrètement résulte soit de causes communes à tous les contrats, comme le consentement mutuel des parties (C. civ. art. 1134) ou une décision de justice fondée sur l'inexécution, par une partie, de ses obligations (C. civ. art. 1184), soit de causes qui lui sont spéciales : les unes agissent de plein droit; les autres dépendent de la seule volonté de l'affréteur.

1037. L'affrètement est résilié de plein droit lorsque, avant le départ du navire, un cas de force majeure en empêche complètement l'exécution (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 801) : il en est ainsi au cas d'interdiction de commerce survenue avant le départ (V. *supra*, nº 803).

1038. L'innavigabilité du navire, survenue en cours de route, rompt le contrat pour l'avenir (C. com. art. 296. — V. *supra*, nºs 814 et 1028); de même, l'interdiction de commerce survenue après le départ (V. *supra*, nº 1032); la perte des marchandises par suite d'un événement de mer résilie le contrat même pour le passé (V. *supra*, nº 1022).

1039. L'affréteur peut résilier avant que le navire ait commencé à charger : en ce cas, l'indemnité due au fréteur est fixée à forfait au demi-fret (C. com. art. 288) quel que soit le mode d'affrètement du navire, et sans qu'il y ait à s'inquiéter de l'étendue du préjudice réellement subi par le fréteur.

Mais il peut être dû, en sus du demi-fret, des surestaries ou des contrestaries, si l'affréteur a résilié après l'expiration des jours de planche (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 804. — En sens contraire : Trib. com. Nantes, 12 avr. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 537; Trib. com. Bayonne, 13 nov. 1903, *ibid.*, t. 19, p. 728; Trib. com. Dunkerque, 13 janv. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 633).

1040. L'art. 288 C. com. suppose l'existence d'une charte-partie, et le non-chargement sur un navire déterminé de tout ou partie des marchandises portées à cette charte-partie (Paris, 27 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 158).

1041. L'affréteur qui s'est réservé un délai pour accepter ou reprendre la charte-partie est réputé l'avoir acceptée, faute de déclaration dans ce délai; s'il refuse de charger, il doit donc le demi-fret (Req. 11 déc. 1855, D.P. 56. 1. 359).

1042. [illegible] a été conclu pour [illegible] sur une série de [illegible] doit être calculé sur [illegible] ces différentes traver-[illegible] t. 3, nº 821; [illegible] t. 2, nº 781.

1043. Le demi-fret constituant non pas un fret, mais seulement une indemnité, n'est [illegible] privilège de l'art. 307 qui [illegible] au fret [illegible] *Rec. de Marseille*, 1859. 2. [illegible] nº 1012.

Il n'est exigible qu'à la condition d'une mise en demeure, sauf dans le cas de déclaration spontanée de l'affréteur.

1044. Si l'affréteur rompt le voyage après que le navire a reçu une partie de son chargement, il doit non plus le demi-fret, mais le fret entier (C. com. art. 288, al. 4. — En ce [illegible] t. 3, nº [illegible] t. 5, nº 801 [illegible] t. 2, nº 784).

1045. [illegible] ne s'applique pas dans le cas d'un chargement à cueillette (C. com. art. 291). Dans ce cas, l'affréteur a toujours la faculté, jusqu'au départ du navire, de résilier la charte-partie en retirant les marchandises déjà chargées, a [illegible] le demi-fret; 2º les frais de charge et de décharge, ainsi que les frais de déplacement des autres marchandises, s'il y a lieu; 3º les frais de retardement, c'est-à-dire les dépenses supplémentaires occasionnées au fréteur par le retard dans le départ. — Mais l'affréteur ne pourrait invoquer cette disposition pour partie seulement du chargement (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 822; DE VALROGER, t. 2, nº 797).

1046. Lorsque le navire a été frété pour l'aller et le retour et que l'affréteur déclare ne vouloir pas faire le chargement de retour, il doit le fret entier et non pas seulement le demi-fret; il doit aussi les frais de retardement (C. com. art. 294, al. 2). — Cette disposition doit s'appliquer lorsque le navire a été affrété pour plusieurs traversées et que l'affréteur ne fournit pas ou ne fournit que partiellement le chargement promis pour une de ces traversées (En ce sens : DE VALROGER, t. 2, nº 812).

1047. Quand le fréteur vend le navire, l'acquéreur n'est pas tenu, sauf convention contraire, d'exécuter le contrat d'affrètement; l'affréteur n'a, en ce cas, qu'un recours en dommages-intérêts contre le fréteur (V. *supra*, nº 96).

SECT. 6. — Transport des passagers.

1048. Le Code de commerce ne contient aucune disposition relative au transport des passagers. Ce transport constitue un contrat *sui generis*, distinct de l'affrètement. En l'absence de toute disposition légale, on lui appliquera donc les principes généraux du droit; les règles du contrat d'affrètement ne peuvent être appliquées qu'autant qu'elles ne sont pas des dérogations au droit commun (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 830; DESJARDINS, t. 3, nº 861; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 74).

1049. Le contrat de transport de passagers, évidemment commercial pour l'armateur, est, suivant l'opinion générale, un contrat civil à l'égard du passager, exception faite du cas où un voyageur se fait transporter pour les besoins de son commerce (Req. 11 janv. 1860, D.P. 60. 1. 91; Bordeaux [illegible] 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 814. — V. *Acte de commerce* [illegible] LYON-CAEN ET [illegible]).

La faculté d'abandon existant à l'égard des créanciers même non commerçants (V. *supra* [illegible] par l'armateur [illegible] passager (Paris, 24 mai 1862, D.P. 62. 2. 175).

1050. Ce contrat est synallagmatique; il crée des obligations à la charge de l'armateur (V. *infra*, nº 1054) et du passager (V. *infra*, nº 1060). — Il suppose : 1º un navire sur lequel une ou plusieurs places sont louées; 2º un usage déterminé à faire de ce navire; 3º un prix. Ce prix n'est pas un fret (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 840), sauf toutefois lorsqu'il est stipulé d'une agence d'émigration (V. sur ce point : DESJARDINS, t. 3, nº 862, 863, et C. cass. Naples, 25 mai 1895, D.P. 97. 2. 253). Mais le prix de passage est, comme le fret, un fruit civil du navire; il suit, en tant qu'il ne s'agit pas des rapports des parties entre elles, les règles du fret (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Ainsi, il doit être compris dans l'abandon (C. com. art. 216); il est grevé des privilèges qui grèvent le fret; il peut être assuré, comme le fret (C. com. art. 334, modifié par L. 12 août 1885).

1051. La preuve par écrit n'est pas obligatoire en matière de transport de passagers (Conf. C. com. art. 273. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 833; DESJARDINS, t. 3, nº 865; DE VALROGER, t. 2, nº 952. — Trib. com. Seine, 12 juill. 1888, motifs, *Le Droit*, 4 août 1888). Étant donnée l'opinion généralement admise sur la nature du contrat (V. *supra*, nº 1049), on appliquera, au surplus, les règles concernant la preuve des actes mixtes. — Il est d'usage de délivrer au passager un bulletin de passage sur lequel sont imprimées les clauses du contrat, et, en outre, un bulletin de bagages.

1052. En l'absence de convention contraire, le passager peut céder ses droits à un tiers, à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un contrat fait *intuitu personæ*, par exemple d'un transport à prix réduit accordé à raison de la qualité de la personne (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 836; DESJARDINS, t. 3, nº 864).

1053. On doit appliquer au contrat de transport des passagers la loi du lieu où il a été conclu (Civ. 23 févr. 1864, D.P. 64. 1. 166).

1054. L'armateur doit mettre à la disposition des passagers le navire indiqué au contrat, et toute substitution qui ne serait pas motivée par un cas de force majeure serait une cause de résiliation (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 869; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 835).

1055. L'armateur doit livrer et maintenir le navire en bon état de navigabilité, et muni de logements convenables, d'appareils de sauvetage et de tous les ustensiles nécessaires à l'alimentation et à la médication des passagers. Mais l'art. 297 C. com., qui déclare le fret perdu en cas d'innavigabilité au départ, est inapplicable au transport des passagers (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 835. — V. toutefois DESJARDINS, t. 3, nº 870).

1056. Si le navire, par suite d'événements postérieurs au départ, doit être radoubé, le passager doit attendre l'achèvement des réparations ou payer le prix entier (Comp. C. com. art. 296, al. 1. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 835); l'armateur doit au passager un logement convenable pendant le temps du radoub (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 869), les frais de nourriture restent à la charge de la partie qui les devait d'après le contrat.

Si le navire ne peut être réparé, le capitaine doit chercher à louer un autre navire; s'il y réussit, l'armateur a droit au prix entier du passage; dans le cas contraire, il a droit au prix de distance (V. *supra*, nº 816. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DESJARDINS, t. 3, nºs 869 et 870).

1057. Le navire doit partir à l'époque fixée et arriver sans retard. Un départ tardif pourrait donner lieu à résiliation du contrat et même, s'il y avait lieu, à dommages-intérêts (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 835). Jugé que, dans le cas de départ tardif, l'embarquement du passager sans protestation constitue une renonciation à l'action en dommages-intérêts (Trib. com. Anvers, 18 oct. 1865, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1865. 1. 359). Tout retard imputable au capitaine peut donner lieu à indemnité, à moins que le retard ne provienne d'une force majeure, par exemple, en certains cas, d'une grève (Aix, 21 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 197).

1058. Le navire doit se rendre à destination en suivant l'itinéraire habituel ou l'itinéraire indiqué. Des dommages-intérêts seraient dus, soit au cas d'escale non prévue au contrat, soit au cas de suppression d'une escale annoncée (Trib. com. Seine, 20 oct. 1883, *Le Droit* du 10 nov. 1883), à moins toutefois d'un cas de force majeure (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 872).

1059. Le capitaine doit assurer aux passagers la jouissance du navire suivant les conditions prévues au contrat, notamment en ce qui concerne la classe indiquée au billet (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 870). Il est d'usage que les passagers de 4e classe n'aient d'autres droits que celui de séjourner sur le pont, sauf au capitaine à leur donner un abri dans l'entrepont en cas de mauvais temps (Alger, 20 janv. 1892. D.P. 92. 2. 564).

1060. Sur l'obligation pour l'armateur de nourrir le passager, on ne peut poser aucune règle générale; il y a lieu de s'en référer à la convention soit expresse, soit implicite, telle qu'elle est déterminée par les circonstances, telles que la durée du trajet, la modicité du prix, etc... (En ce sens : DESJARDINS, t. 3, nº 873; DE VALROGER, t. 2, nº 957; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 835).

1061. Le capitaine doit veiller à la sécurité des passagers et à la conservation de leurs bagages. Il doit notamment, lors de l'accostage, prendre des mesures sérieuses pour éloigner les passagers du treuil à vapeur, dont la manœuvre présente des dangers (Trib. com. le Havre, 6 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 46).

1062. En cas de perte, avarie ou retard pour les bagages, le capitaine et l'armateur sont présumés responsables, sauf à faire la preuve du cas fortuit, de la faute du passager ou du vice propre (C. civ. art. 1147 et 1784. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 835).

Dans le cas d'accident aux personnes, la jurisprudence met le fardeau de la preuve à la charge du passager ou de ses héritiers (Paris, 31 janv. 1895, D.P. 95. 2. 496; Rouen, 13 janv. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 686; Trib. com. Marseille, 28 févr. 1905, *ibid.*, t. 20, p. 748. — Comp. C. cass. Naples, 25 mai 1895, D.P. 97. 2. 253. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 835, et t. 6, nº 1012. — V. *Commissionnaire de transport-voiturier*, nºs 544 et s.).

1063. La fin de non-recevoir de l'art. 435 C. com. (V. *infra*, nº 1914), sans application possible aux accidents survenus à un passager, doit s'appliquer, au contraire, à l'action relative aux avaries des bagages (Trib. com. Seine, 12 juill. 1888, Paris, 26 mars 1891, et Civ. 12 juill. 1893, D.P. 95. 1. 145; Civ. 19 mars 1894, D.P. 94. 1. 441. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1726 *bis*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 839. — Comp. Aix, 4 mai 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 176. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 26 nov. 1903, *Rec. de Marseille*, 1904. 1. 74).

1064. L'action des passagers pour dommage ou retard pendant le voyage se prescrit par un an (C. com. art. 433, dernier al., modifié par L. 14 déc. 1897. — V. *infra*, nº 1886).

1065. Le contrat de passage, comme le contrat d'affrètement, comporte souvent des clauses réduisant ou supprimant la responsabilité. — La clause de limitation de la responsabilité à forfait est valable pour le cas de perte des bagages (Civ. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 483; 12 juill. 1893, D.P. 93. 1. 590; 16 mars 1896, D.P. 96. 1. 264; Trib. com. Marseille, 27 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 863; 11 oct. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 320), comme pour les dommages causés aux personnes (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 835 *bis*).

1066. La clause par laquelle le propriétaire du navire stipule qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine et des gens de l'équipage est valable en ce qui concerne la perte ou l'avarie des bagages (Civ. 11 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 214; Paris, 4 mars 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 319); mais elle est nulle, suivant une opinion, en ce qui concerne les dommages causés aux personnes (Trib. civ. Seine, 16 juill. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 223. — En sens contraire : Alger, 20 janv. 1892, *Revue d'Alger*, 92. 117; Saïgon, 15 avr. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 51; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 835 *bis*. — Comp. Paris, 4 mars 1909, précité).

1067. Les clauses par lesquelles soit le propriétaire du navire, soit le capitaine, s'exonèrent de leurs fautes personnelles, ayant pour seul effet, d'après la jurisprudence, le renversement de la preuve (V. *supra*, n° 946), sont sans portée en matière de contrat de passage, si l'on admet, avec les tribunaux, que, même en l'absence de toute clause, c'est au passager que la preuve incombe (V. *supra*, n° 1062).

1068. Les clauses de non-responsabilité sont d'ordinaire insérées dans le billet de passage : l'acceptation du billet implique l'acceptation de ces clauses. — Il suffit même, pour qu'elles soient opposables aux passagers, qu'elles soient inscrites dans un livret mis à la disposition du public et auquel le billet de passage se réfère (Civ. 11 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 214).

1069. Le passager n'a pas de privilège sur le navire pour les dommages-intérêts qui lui sont dus (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 838).

1070. Le passager doit se rendre à bord avant la date fixée pour le départ, et mettre ses bagages à la disposition du capitaine dans les délais convenus. Le capitaine n'est pas tenu d'attendre le passager en retard et peut partir sans lui en exigeant cependant le prix entier, déduction faite du coût de la nourriture. L'indemnité due au cas de retard est fixée conformément au droit commun, et il n'y a pas lieu d'appliquer les règles sur les surestaries et contrestaries (En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 878; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 836).

1071. Le passager doit payer le prix du passage. — S'il rompt le voyage avant le départ, il doit, non pas la moitié de ce prix (Comp. C. com. art. 288), mais une indemnité fixée d'après le préjudice causé à l'armateur et égale en principe au prix de passage (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 837).

Il doit le prix entier, s'il débarque volontairement en cours de voyage (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 836). — Le prix de passage cesse d'être dû lorsque le passager périt dans un événement de mer (Comp. C. com. art. 302. — En ce sens : Desjardins, t. 3, n° 880; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Lorsque le passager meurt en route, sans qu'aucun accident de mer se produise, l'armateur a droit, soit, suivant une opinion, au prix entier (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*), soit, suivant une autre opinion, au prix de distance (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*).

1072. L'armateur ne peut pas invoquer le privilège spécial établi par l'art. 280 C. com. Mais il jouit du privilège de droit commun établi par l'art. 2102-6° C. civ., sur la chose transportée pour le payement du prix du transport et des dépenses accessoires; ce privilège est accompagné du droit de rétention. Les dispositions spéciales des art. 306 et 307 C com. (V. *supra*, n° 1015) ne peuvent lui être appliqués (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 838; Desjardins, t. 3, n° 881).

1073. Le passager doit se conformer aux ordres du capitaine pour le maintien de l'ordre à bord (Décr. 24 mars 1852, art. 52 et 97).

1074. Le contrat peut être résilié en vertu des causes générales admises par le droit commun. — Sur la résiliation par le passager avant le départ, V. *supra*, n° 1071. — Le contrat est résilié sans dommages-intérêts de part ni d'autre lorsqu'un cas de force majeure met obstacle au voyage soit de la part du navire, soit de la part du passager (En ce sens : — Desjardins, t. 3, n° 877; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 837).

Chap. 4. — Des avaries et de la contribution.

Sect. 1re. — Des avaries.

1075. On appelle avaries tous les dommages survenus au navire et à la cargaison (avaries-dommages), et toutes les dépenses faites pour le navire et la cargaison (avaries-frais), conjointement ou séparément, pourvu que la détérioration ou la dépense soit exceptionnelle ou accidentelle (C. com. art. 397. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 956; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 860; de Valroger, t. 5, nos 1980, 1982). — Ainsi, ne constituent pas une avarie : ... l'usure du navire, le déchet de route; ... les divers droits à payer pour entrer ou sortir des ports (C. com. art. 406), sauf quand ils sont dus extraordinairement, ainsi à l'entrée d'un port de relâche où le navire est obligé de se réfugier à la suite d'une fortune de mer (Trib. com. Marseille, 22 nov. 1878, *Rec. de Marseille*, 1879. 1. 37; Trib. com. le Havre, 24 juin 1881, *Recueil du Havre*, 1881. 1. 173; Trib. com. Anvers, 3 mars 1879, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1879. 1. 246).

1076. Un dommage même non matériel peut constituer une avarie. Doit être, notamment, considérée comme une avarie la dépréciation qu'éprouve la marchandise qui ne parvient pas à destination et qui est ramenée au point de départ (Civ. 14 mai 1844, R. 1820; Paris, 17 mars 1859, *Rec. de Marseille*, 1860. 2. 51; Trib. com. Nantes, 3 mai 1873, *ibid.*, 1874. 2. 143. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 953. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 859).

Mais le préjudice causé par le retard dans le transport n'est pas une avarie, quand le retard n'entraîne pas de dépenses extraordinaires (Trib. com. Marseille, 27 janv. 1869, *Rec. de Marseille*, 1869. 1. 87. — En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; J.-V. Cauvet, t. 2, p. 12).

1077. L'art. 397 C. com. paraît exiger, pour qu'il y ait avarie, que le dommage ou la dépense ait pour cause un événement survenu depuis le « chargement et départ » et avant « le retour et déchargement ». Il convient de ne pas s'attacher à la lettre de cette disposition (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 861; Desjardins, t. 4, n° 955; de Valroger, t. 5, n° 1983). Ainsi, le navire qui, dans un port, subit un abordage avant d'être chargé doit être réputé avoir subi une avarie (Trib. com. le Havre, 2 déc. 1897, *Rec. du Havre*, 1880. 1. 71); ainsi encore, seront avaries les dommages subis par les marchandises sur les allèges qui les portent à bord du navire, à la condition toutefois que cette opération soit à la charge de l'armateur (Trib. com. le Havre, 17 juill. 1883, *Rec. du Havre*, 1883. 1. 220. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 955).

1078. Le Code de commerce (art. 399) distingue deux classes d'avaries, les avaries grosses ou communes (V. *infra*, n° 1080), et les avaries simples ou particulières (V. *infra*, n° 11[illegible]).

1079. Les parties sont libres de faire au sujet des avaries les conventions qu'elles jugent convenables; c'est seulement à défaut de stipulation spéciale que le règlement en est fait par la loi (C. com. art. 398). Les dispositions législatives n'ont donc qu'un caractère interprétatif de la volonté présumée des parties, qui peuvent y déroger. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 958; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 867).

Par suite, les parties peuvent : ... convenir que toutes avaries seront particulières, toute contribution d'avaries communes étant supprimée et chaque partie supportant les pertes qu'elle aura éprouvées ou les dépenses qu'elle aura faites dans l'intérêt commun (Aix, 30 janv. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 9; Marseille, 7 févr. 1878, *ibid.*, 1878. 1. 98; 13 nov. 1883, *ibid.*, 1884. 1. 45. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 958; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 966; de Valroger, t. 5, n° 1985. — V. cependant Trib. com. Marseille, 13 déc. 1861, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 7); ... Ou encore convenir que les avaries communes sont réglées, non pas suivant la loi française, mais suivant telle ou telle législation étrangère, suivant les usages du Lloyd anglais ou d'après les règles d'York et d'Anvers (V. *infra*, n° 1197. Req. 22 avr. 1872, D.P. 73. 1. 182; Trib. com. Rouen, 18 avr. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 42): ainsi, un règlement d'avaries établi par des experts d'après les usages d'un pays étranger n'est pas critiquable, lorsque les parties de nationalité française avaient convenu dans la charte-partie d'adopter ces usages (Req. 22 avr. 1872, précité; Trib. com. Dunkerque, 15 avr. 1884, *Rec. du Havre*, 1884. 2. 238); ... Ou modifier les règles relatives soit à la compétence, soit à la forme du règlement à intervenir (V. *infra*, nos 1174 et s.): ainsi est valable la convention passée entre un Français et un étranger, dans le but d'attribuer juridiction au juge du port d'attache d'un navire étranger pour les actions d'avaries que le Français aurait à intenter contre un étranger (Civ. 29 févr. 1888, D.P. 88. 1. 483); ... Ainsi encore il peut être convenu que le règlement d'avaries communes sera fait à l'amiable. — Mais ces conventions ne sont opposables qu'aux intéressés qui les ont acceptées (C. civ. art. 1165. — Trib. com. le Havre, 4 juin 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 166; Trib. com. Rouen, 18 avr. 1890, *ibid.*, p. 662; 2 août 1891, *Le Droit*, 14-15 sept. 1891. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 966).

La clause d'après laquelle le navire et la cargaison seront mutuellement affranchis de l'avarie particulière ne peut être interprétée comme comportant affranchissement mutuel de toute contribution à avarie commune (Rouen, 20 mars 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 2. 117; Aix, 16 nov. S. 1181. — En ce sens : de Valroger, t. 5, n° 1984).

Sect. 2. — Des avaries communes.

Art. 1er. — Caractères distinctifs de l'avarie commune.

1080. L'avarie commune ne se présume pas : le demandeur en contribution doit donc établir non seulement qu'il a subi un dommage, mais encore que ce dommage présente les caractères de l'avarie commune (Rouen, 29 janv. 1896, *Revue int. du droit*

[illegible], t. 11, p. 714. — En ce sens : Des[illegible], n° [illegible].

1081. [illegible] de commerce a défini les [illegible] de l'avarie commune et [illegible] énumération, non limitative d'ailleurs, des cas où il y a avarie commune (C. com. art. 400). Mais les parties peuvent [illegible] de se référer soit à des législations étrangères, soit à des usages (V. *supra*, n° 1079) : il est souvent convenu que les avaries seront réglées selon les règles adoptées par l'association de droit international et [illegible] d'York et d'Anvers.

La clause déclarant applicables les règles d'York et d'Anvers s'applique même quand, s'agissant d'une navigation entre ports de France, la loi française eût été, à défaut de cette clause, certainement applicable (Civ. 27 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 476).

1082. Aux termes de la loi française, constituent des avaries communes les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement (C. com. art. 400 *in fine*).

1083. Pour qu'il y ait avarie commune, il faut la réunion de trois conditions : ... 1° un sacrifice volontaire ; ... 2° motivé par le souci de la sécurité commune du navire et de la cargaison ; ... 3° et qui ait produit un résultat utile (Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 877 ; de Valroger, t. 5, n° 1995 ; de Courcy, t. 1, p. 225, et t. 2, p. 265 ; Desjardins, t. 4, n° 971).

1084. La nécessité d'un acte de volonté de la part du capitaine est la condition la plus caractéristique de l'avarie commune (Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 878).

Il n'y a pas avarie commune quand le dommage est subi ou la dépense faite par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, d'une faute du capitaine ou des gens de l'équipage (V. *infra*, n° 1096). Il y a acte volontaire, même dans le cas où le navire et la cargaison sont exposés à un danger si grand que, sans le sacrifice, l'un et l'autre doivent certainement périr (Rennes, 28 déc. 1863, D.P. 64. 5. 26. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 972 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 879). — Il n'y a pas de sacrifice quand l'acte du capitaine porte sur un objet dont la perte est dès lors certaine (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 879) ; mais il ne suffirait pas d'une simple conjecture (V. Trib. com. Marseille, 6 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 240).

1085. Pour constituer une avarie commune, il ne suffit pas que le dommage ou la dépense soient consécutifs à l'acte volontaire (Aix, 29 avr. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 475. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 880) ; il faut qu'ils en soient la conséquence directe. Ainsi ne constituent pas une avarie commune des dommages et frais résultant de la chute de la pontée après l'échouement volontaire, lorsque le rapport de mer ne mentionne aucun choc susceptible d'avoir occasionné cette chute, due en réalité à l'inclinaison du navire, fait préalable à l'échouement (Aix, 29 avr. 1908, précité).

De même, si le capitaine se résout, pour éviter une avarie commune, à entrer dans un port et si le navire et la cargaison périssent ensuite dans une tempête ou sont frappés de la foudre, leur perte constitue une avarie particulière (Civ. 27 déc. 1871, [illegible]).

1086. Sont avaries communes, les conséquences directes et nécessaires de l'acte volontaire, même si elles n'ont pas été pré[illegible] Renault, t. 6, n° 880). Jugé : ... que le bris et le jet à la mer d'une partie de la mâture, effectués après délibération, pour échapper au danger que faisait courir une tempête au navire et à la cargaison, étant avaries communes, la vente à bas prix du navire, après déclaration d'innavigabilité, faute de matériaux et d'ouvriers dans le port de relâche, constitue une perte qui doit être réglée elle aussi en avarie commune (Req. 18 déc. 1867, D.P. 68. 1. 145) ; ... Que si la relâche du navire pour réparer une avarie de machine a le caractère d'une avarie commune, ce caractère s'étend à toutes les conséquences de la relâche et notamment aux frais du remorquage nécessaire pour la sortie du port, alors même que ces frais auraient été imposés par la nature spéciale du chargement (Trib. com. Oran, 5 mars 1909, D.P. 1910. 2. 73 et note).

1087. C'est aux juges du fait qu'il appartient de décider s'il existe, entre l'acte volontaire et les dommages subséquents, le lien nécessaire pour que ceux-ci puissent constituer une avarie commune (Req. 18 déc. 1867, précité ; Civ. 27 déc. 1871, précité ; Req. 18 oct. 1892, D.P. 92. 1. 590 ; Rouen, 26 janv. 1887, D.P. 88. 2. 276).

1088. Le Code de commerce paraît exiger, pour qu'il y ait avarie commune, que l'acte volontaire ait été précédé d'une délibération motivée de l'équipage (C. com. art. 400, 410, 412 et s.). — Mais, d'une part, l'existence d'une délibération préalable ne peut transformer une avarie particulière en avarie commune (Req. 10 août 1880, D.P. 80. 1. 448 ; Trib. com. Marseille, 5 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 149) ; le juge du fait peut et doit, malgré la délibération de l'équipage, vérifier quelles ont été les causes réelles du sinistre : il peut décider, malgré la délibération, que les avaries sont particulières (Civ. 8 juin 1891, D.P. 92. 1. 276).

1089. D'autre part, l'absence de délibération n'empêche pas qu'il puisse y avoir avarie commune.

Sans doute, le capitaine doit, quand la chose est possible, se conformer aux prescriptions de la loi et prendre l'avis de l'équipage (En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 973 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 892). Il doit rédiger par écrit la délibération dès qu'il le peut, avec indication des motifs et nomenclature des objets endommagés ou des frais faits. La délibération porte les signatures des délibérants ou les motifs de leur refus de signer. Le capitaine doit affirmer les faits contenus dans la délibération dans les vingt-quatre heures de son arrivée au premier port (C. com. art. 412 et 413).

Mais la délibération cesse, tout d'abord, d'être obligatoire quand les circonstances la rendent impraticable (Rennes, 28 déc. 1863, D.P. 64. 5. 26 ; Aix, 28 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 638. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 892 ; Desjardins, t. 4, n° 973 ; de Valroger, t. 5, n° 2005. — Comp. Rouen, 12 janv. 1849, D.P. 50. 2. 200 ; Trib. com. le Havre, 29 mars 1883, *Rec. du Havre*, 1883. 1. 128).

1090. La jurisprudence décide même que la délibération de l'équipage n'est pas une condition essentielle de l'avarie commune (Civ. 16 mars 1896, D.P. 96. 1. 248), et elle déclare parfois l'existence de l'avarie commune sans s'inquiéter du point de savoir si l'absence de délibération est due aux circonstances (Rouen, 7 mars 1883, S. 1188 ; Trib. com. le Havre, 14 mai 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 1. 170 ; 24 juin 1885, *ibid.*, 1885. 1. 175 ; Trib. com. Marseille, 12 mai 1879, *ibid.*, 1879. 1. 193) ; de sorte que la délibération n'apparaît plus que comme un mode de preuve du péril menaçant le navire et la cargaison et de la nécessité du sacrifice ou de la dépense faits pour le salut commun (Civ. 12 juin 1894, D.P. 95. 1. 41 et la note ; Orléans, 2 févr. 1895, D.P. 95. 2. 367) : si le capitaine a agi contre le gré de son entourage, il y a contre lui une présomption de responsabilité qu'il pourra détruire en prouvant qu'il a agi sous l'empire de la nécessité ; s'il a agi conformément à la délibération, il y a au contraire une présomption d'irresponsabilité (En ce sens : de Valroger, t. 5, n°s 2139 et 2149). Et il peut être suppléé à la preuve résultant de la délibération, par tous autres documents (V. Aix, 25 avr. 1841, *Rec. de Marseille*, 1841. 1. 257 ; Trib. com. Saint-Nazaire, 22 janv. 1880, *Rec. de Nantes*, 1881. 1. 95), spécialement par le rapport de mer dressé par le capitaine conformément à l'art. 242 C. com. (Civ. 12 juin 1894, précité ; Orléans, 2 févr. 1895, précité ; Alexandrie, 16 mai 1895, D.P. 97. 2. 411 ; Trib. com. Marseille, 12 juill. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 80. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 973 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 892 ; de Valroger, t. 5, n°s 2139 et 2149).

1091. Le sacrifice ne constitue une avarie commune que s'il a été motivé par un intérêt commun au navire et à la cargaison. Une mesure prise dans l'intérêt du navire seul ou de la cargaison seule donne lieu à une avarie particulière soit au navire, soit à la cargaison (Trib. com. Marseille, 20 juill. 1882, *Rec. de Marseille*, 1882. 1. 227 ; 12 juin 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 819. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 975 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 881).

1092. La question de savoir quelle doit être la nature de cet intérêt commun a donné lieu à controverse. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait avarie commune, que le navire et la cargaison aient couru un péril imminent : il suffit que le danger ait été réel et de nature à compromettre la sécurité de l'équipage et du navire (Rouen, 14 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 30 ; Trib. com. Marseille, 28 déc. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 479) ; on ne peut exiger qu'il soit tellement immédiat qu'il ne soit plus désormais susceptible d'être conjuré (Aix, 4 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 412. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 976 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 882 ; de Valroger, t. 5, n° 1998. — V. cependant Civ. 15 avr. 1863, *Bulletin civil*, n° 70 ; Civ. 29 mars 1892, D.P. 92. 1. 330). — C'est la solution adoptée par la règle 7 des règles d'York et d'Anvers (Conf. Trib. com. Marseille, 13 nov. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 453 ; Bruxelles, 17 févr. 1908, *ibid.*, t. 23, p. 882).

1093. Mais, à l'inverse, il ne suffit pas, pour donner lieu à avarie commune, qu'il y ait un intérêt commun ; il faut un danger commun. L'avarie commune suppose nécessairement qu'à un moment donné le navire et les marchandises ont été mis en péril (Civ. 10 mars 1896, D.P. 96. 1. 248 ; Rouen, 29 janv. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 714) ; si au contraire ce péril n'a point existé, aucune contribution n'est possible (Req. 17 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 263. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 976 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 883 ; de Valroger, t. 5, n° 1978. — En sens contraire : de Courcy, t. 1, p. 263. — V. aussi Civ. 28 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 126). — Ainsi, il n'y a pas avarie commune : ... dans le cas d'un navire arrêté par les glaces, et dont le capitaine, dans le seul but d'éviter un retard, fait creuser un chenal pour continuer sa route (Trib. com. Marseille, 1er mai 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 155) ; ... Ni, en général, dans le cas d'un navire échoué dans un port ou à l'entrée d'un port (Trib. com. Marseille, 22 mai 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 781 ; 12 juin 1901, *ibid.*, t. 16, p. 819).

En cas de dépense ou de sacrifice dans l'intérêt commun, en l'absence de danger, la personne qui a fait la dépense ou dont la chose a été atteinte par le sacrifice a, d'après les règles du droit commun, un recours

contre ceux qui en ont profité (C. civ. art. 1375. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 884).

1094. Le danger doit être réel. Ne constituerait pas une avarie commune le dommage ou la dépense motivés par un danger dérisoire ou chimérique (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 885).

1095. Le danger commun donne, sans contestation, lieu à avarie commune, s'il provient d'un cas fortuit ou de force majeure. — A ce point de vue, il a été jugé : ... qu'il ne suffit pas qu'une manœuvre soit imposée par les règlements ou les usages de la navigation pour que les dommages résultant de son exécution puissent perdre *ipso facto* leur caractère d'avarie commune (Trib. com. Marseille, 12 juill. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 80) ; ... Que les sacrifices volontairement faits pour le salut commun d'un navire et de sa cargaison constituent des avaries communes, alors même que le péril couru par le navire a eu pour cause une opération de remorquage ou d'assistance d'un bâtiment en détresse, si du moins la charte-partie autorisait le capitaine à se livrer à une semblable opération (Aix, 9 mai 1906, D.P. 1906. 2. 392).

1096. Mais quand le danger commun ne provient ni d'un cas fortuit ni d'une force majeure, il ne saurait, suivant l'opinion généralement suivie par la jurisprudence, y avoir avarie commune (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 1019. — En sens contraire : Aix, 1er août 1892, D.P. 94. 2. 561 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 894 ; Lyon-Caen, note dans Sir., 1882. 1. 149 ; DE COURCY, t. 3, p. 181 ; DE VALROGER, t. 5, n° 2002). Ainsi, il y a avarie particulière, sauf le recours du propriétaire de la marchandise endommagée, quand le danger provient : ... de la faute du capitaine (Civ. 16 nov. 1881, D.P. 82. 1. 399 ; 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 185, et la note de M. Levillain ; Trib. com. le Havre, 5 mai 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 170 ; Trib. com. Marseille, 9 janv. 1888, *ibid.*, t. 3, p. 594 ; Trib. com. Dunkerque, 20 mars 1888, *ibid.*, t. 4, p. 25 ; Rouen, 29 déc. 1891, *Rec. de Marseille*, 1893. 2. 88 ; Civ. 29 mars 1892, D.P. 92. 1. 330 ; 28 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 126) ; ... De la faute du chargeur ; ... Du vice propre du navire (Trib. com. le Havre, 20 déc. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 353 ; Aix, 13 janv. 1911, et Trib. com. Marseille, 8 févr. 1911, D.P. 1912. 2. 193. — V. aussi la note sous ces décisions) ; ... Ou d'un défaut d'armement (Trib. com. Marseille, 8 févr. 1911, précité) ... Ou des marchandises.

Jugé : ... que, quand la faute consiste dans un défaut d'arrimage, c'est en vain que le capitaine essayerait d'échapper à sa responsabilité en invoquant une clause marginale du connaissement, portant que le certificat des experts de l'assurance sera accepté comme une preuve que le navire a été sous tous rapports convenablement préparé pour recevoir la cargaison, surtout dans le cas où les assureurs n'avaient à se préoccuper du bon état du navire et de l'arrimage dans son ensemble qu'en ce qui concerne la navigabilité et la stabilité du navire (Rouen, 15 janv. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 554) ; ... Que l'avarie occasionnée par le vice propre du navire ne donne pas lieu à avarie commune, quand bien même le navire aurait la première cote au *Lloyd's Register* et aurait été visité par les inspecteurs du Lloyd, cette visite et cette cote ne constituant qu'une simple présomption de navigabilité qui doit tomber devant des constatations matérielles contraires (Aix, 13 janv. 1911, précité ; Trib. com. Marseille, 8 févr. 1911, précité).

1097. Lorsque le connaissement ou la charte-partie stipule au profit de l'armateur l'exonération des fautes du capitaine (V. *supra*, n° 932), les sacrifices faits en raison d'un danger provenant de la faute du capitaine constituent, d'après la jurisprudence, des avaries communes (Civ. 2 avr. 1878, D.P. 78. 1. 479 ; Req. 17 mai 1893, D.P. 93. 1. 403 ; Civ. 12 juin 1894, D.P. 95. 1. 11, et note de M. Audouin ; 6 févr. 1895, D.P. 95. 1. 398 ; 28 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 126 ; 18 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 245. En sens contraire : Rouen, 2 nov. 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 659. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 895), sauf le recours des chargeurs contre le capitaine (Civ. 28 oct. 1901, précité). Toutefois, la clause d'exonération des fautes du capitaine n'empêche pas les avaries de garder le caractère d'avaries particulières à la charge du navire, si elles sont la conséquence d'une faute dont l'armateur a tiré profit (Aix, 21 févr. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 640).

1098. Pour qu'il y ait avarie commune, il faut que le sacrifice ait procuré un résultat utile (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 977 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 886 ; DE VALROGER, t. 5, nos 2003 et s. — V. C. com. art. 423). Il n'est pas nécessaire que ce résultat utile soit le salut du navire et de la cargaison (V. cependant J.-V. CAUVET, t. 2, n° 355). Il faut, mais il suffit que le sacrifice ait eu un résultat profitable à l'intérêt commun, entendu dans le sens le plus large. Ainsi, quand toute la cargaison a été sacrifiée pour le salut du navire, ou quand le navire entier a été sacrifié pour sauver la cargaison, il y a lieu à contribution (En ce sens : DE VALROGER, DESJARDINS, LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* ; DE COURCY, t. 1, p. 245 et s. — Conf. Req. 18 déc. 1867, D.P. 68. 1. 145 ; Aix, 16 déc. 1872, *Rec. de Marseille*, 1873. 1. 214).

1099. Par suite, à défaut de résultat utile, il n'y a pas avarie commune (C. com. art. 423, al. 1). — Une fois le résultat utile obtenu, le droit à contribution subsiste, quels que soient les événements postérieurs, et, par exemple, bien que le navire, sauvé une première fois par un jet, ait péri ultérieurement dans une tempête (C. com. art. 324. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 888) : en ce cas, la contribution n'est due que par les marchandises sauvées (C. com. art. 424) ; les choses sacrifiées dans l'intérêt commun n'ont pas à contribuer aux dommages subis, postérieurement au sacrifice, par les marchandises (C. com. art. 420, al. 1) ou par le navire (C. com. art. 425, al. 2). Néanmoins, si le navire, privé, par suite du sacrifice, de ses parties essentielles, parvient au port de déchargement et y est déclaré innavigable, les marchandises sauvées doivent contribuer à l'avarie causée au navire : à leur égard, il n'est pas innavigable, puisqu'il les a transportées (Req. 23 juill. 1856, D.P. 56. 1. 313 ; Req. 18 déc. 1867, D.P. 68. 1. 145 ; Trib. com. Marseille, 23 déc. 1873, *Rec. de Marseille*, 1874. 1. 75. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 980 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 889 *bis* ; DE COURCY, t. 2, p. 240 et s. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 6 août 1851, *Rec. de Marseille*, 1851. 1. 327 ; Trib. com. Bordeaux, 21 juin 1855, D.P. 56. 1. 314).

1100. En principe, le caractère de l'avarie est définitivement fixé au moment du sinistre (Req. 8 et 22 juin 1863, D.P. 63. 1. 416 ; 3 févr. 1864, D.P. 64. 1. 57 ; 18 déc. 1867, D.P. 68. 1. 145 ; 10 août 1880, D.P. 80. 1. 448. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 982. — V. aussi rapport de M. le conseiller d'Oms sur Req. 3 févr. 1864, précité) : l'avarie commune à son origine ne se résout pas en avarie particulière (V. Req. 18 déc. 1867, précité, et Trib. com. Oran, 5 mars 1909, D.P. 1910. 2. 73), de même que l'avarie particulière ne dégénère pas en avarie commune : ainsi, les sacrifices volontaires faits, en vue du renflouement, à la suite d'un échouement fortuit, et en l'absence de péril spécial survenu à la suite et en dehors de l'échouement, doivent être considérés comme la conséquence du sinistre primitif et constituent des avaries particulières (Rouen, 7 févr. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 21. — V. aussi Req. 10 août 1880, précité, et Rouen, 29 janv. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 714).

L'avarie particulière conserverait son caractère, suivant plusieurs décisions de jurisprudence, alors même qu'à la suite du sinistre et pour conjurer le péril auquel il expose le navire et le chargement, des mesures de salut commun seraient prises dans des conditions telles, qu'envisagées isolément elles auraient le caractère d'avaries communes (Aix, 23 sept. 1851, *Rec. de Marseille*, 1857. 1. 261 ; Bordeaux, 18 nov. 1839, R. 1119. — V. aussi le rapport de M. le conseiller d'Oms sous Req. 3 févr. 1864, D.P. 64. 1. 57, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud sur Req. 10 août 1880, D.P. 80. 1. 448). Ainsi, il a été jugé : ... que la rupture d'un arbre de couche d'un navire à vapeur occasionnée par fortune de mer étant une avarie particulière que le capitaine doit réparer, la relâche effectuée dans ce but ne constitue qu'une avarie particulière, alors même qu'elle aurait été précédée d'une délibération de l'équipage (Rouen, 26 janv. 1887, D.P. 88. 2. 276) ; ... Alors même qu'elle n'aurait été décidée qu'à la suite de gros temps, et plusieurs jours après l'accident survenu à la machine (Rouen, 8 août 1889, S. 1201).

La jurisprudence, spécialement celle de la chambre civile de la Cour de cassation, admet, au contraire, que si, à la suite d'une avarie particulière, il survient un danger qui menace le navire et la cargaison, les mesures volontairement prises pour le salut commun doivent être considérées comme avaries communes, parce qu'elles ont leur cause immédiate dans un fait postérieur, qui les a isolées du sinistre originaire (Civ. 16 juill. 1861, D.P. 61. 1. 316 ; 9 nov. 1868, sol. impl., D.P. 68. 1. 479 ; Rennes, 22 mai 1826, R. 1126 ; Caen, 20 nov. 1828, R. 1122 ; Rouen, 27 mai 1841, *ibid.*, 6 févr. 1843, *ibid.* ; 12 janv. 1849, D.P. 50. 2. 200 ; 26 janv. 1887, D.P. 88. 2. 276 ; Montpellier, 25 mai 1886, *Rec. de Marseille*, 1886. 1. 218 ; Trib. com. le Havre, 11 juin 1895, *Rev. int. du droit marit.*, t. 11, p. 332 ; Trib. com. Marseille, 1er déc. 1897, *ibid.*, t. 14, p. 131. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 982 ; DE COURCY, t. 2, p. 283 ; Dissertation de M. Brésillion, D.P. 68. 1. 145).

ART. 2. — DANS QUELS CAS IL Y A AVARIE COMMUNE.

1101. L'art. 400 C. com. contient une énumération des avaries communes ; mais elle n'est pas limitative : il y a donc lieu d'examiner, outre les cas énumérés par le texte légal (V. *infra*, nos 1102 et s.), ceux qu'il ne mentionne pas (V. *infra*, nos 1123 et s.). Les avaries communes sont tantôt des dommages causés à des marchandises de la cargaison (V. *infrà*, nos 1102 et s., nos 1123 et s.), tantôt des dommages causés au navire (V. *infra*, nos 1113 et s., nos 1125 et s.), tantôt des dépenses extraordinaires (V. *infrà*, nos 1116 et s., nos 1139 et s.).

1102. Le *jet* des marchandises est le type de l'avarie commune : le Code de commerce a posé à propos du jet des règles générales qui s'appliquent à toutes les avaries communes (C. com. art. 410 et s.)

1103. L'art. 410 C. com. suppose que le jet est motivé par la tempête ou la chasse de l'ennemi ; ces expressions ne sont pas limitatives ; le jet peut être motivé par une

[illegible] mettant le navire [illegible] Montpellier, [illegible] 92. 2 [illegible]

1104. [illegible] jetées ne cessent pas [illegible] leurs propriétaires ; elles [illegible] être restituées si elles sont recouvrées (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, [illegible] ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, p. 904), sauf application de l'art. 429 C. com. [illegible] n° 1126).

1105. L'art. 411 C. com. fixe l'ordre que [illegible] pour le jet des marchandises ; les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix sont jetées les premières ; puis les marchandises du premier pont, au choix du capitaine et par l'avis des principaux de l'équipage. Cet ordre n'a [illegible] suivi [illegible] qu'il est possible [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, [illegible] être [illegible] Trib. [illegible] de Marseille, 21 [illegible] 1867. 1. 2[illegible] ; [illegible] 1868. 1. 234). — Sur le jet des marchandises chargées sur le pont, ou sans connaissement, V. infra, n[illegible] 1107 et s.

1106. Par application des règles sur les caractères distinctifs de l'avarie commune, on doit décider que le jet ne constitue pas une avarie grosse, ... s'il a été fait par des [illegible] n° 1091 ; ... Ou s'il n'a pas été accompli dans l'intérêt commun, par exemple si l'on a jeté des marchandises qui infectaient les marchandises [illegible] (Trib. com. Marseille, 20 juill. 1882, [illegible] 1882. 1. 227) ; ... Ou si l'on a jeté les objets du bord pour sauver un matelot tombé à la mer Trib. com. Marseille, 15 avr. 1863, *ibid.*, 1864. 1. 118) ; ... Ou encore si le jet provient d'une faute (Req. [illegible] 1882, D.P. 83. 1. 185 et note de M. Levillain), ... D'un vice propre au navire (Aix, 20 mai 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 22), ... D'un excès de chargement (Trib. com. Marseille, 3 févr. 1873, *Rec. de Marseille*, 1873. 1. 117) ; ... ou d'un vice propre à la marchandise (Rouen, 22 mai 1883, D.P. 85. 1. 137).

1107. Ne donne pas lieu à contribution : ... le jet de marchandises chargées sans connaissement ou déclaration du capitaine (C. com. art. 420) : leur perte est supportée par les chargeurs. Si le capitaine, avant le départ, a découvert des marchandises non indiquées au connaissement et les a tarifées au plus haut fret, l'art. 420 C. com. cesse d'être applicable. — En ce qui concerne la preuve du chargement, quand les marchandises jetées appartiennent au capitaine ou à des gens de l'équipage, il y a lieu d'appliquer les dispositions des art. 344 et 345 C. com. (V. *supra*, n° 829. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, [illegible]

1108. ... Non plus que le jet de marchandises chargées sur le pont (C. com. art. 431). Les règles d'York et d'Anvers adoptent la même solution (Trib. sup. hanséatique, 19 oct. 1900, D.P. 1903. 2. 19). Le chargeur a seulement un recours contre le capitaine (C. com. art. 421, al. 2), à moins qu'il n'ait consenti à ce mode de chargement, auquel cas il supporte la perte sans aucun recours (Bordeaux, 2 févr. 1846, D.P. 46. 2. 267 ; Trib. com. Marseille, 23 mars [illegible] *du droit marit.*, t. 17, [illegible]

La disposition qui exclut la contribution [illegible] de la pontée ne s'applique pas au petit cabotage (V. C. com. art. 229, al. 2) : le jet de ces marchandises constitue alors une avarie commune (Req. 25 juill. 1892, D.P. 92. 1. 532), sauf convention contraire (Req. 24 juin 1884, D.P. 85. 1. 137 ; Civ. 29 nov. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 401).

1109. On admet que le capitaine doit jeter, de préférence à toutes autres, les marchandises chargées sur le pont (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 907) ou sans connaissement (En ce sens : BRAVARD, t. 5, n° 1814 ; PARDESSUS, n° 735), puisque leur perte ne donne pas lieu à contribution (V. *supra*, n°s 1107 et 1108). Par suite, le capitaine qui aurait jeté sans raison suffisante des marchandises chargées sous couverte s'exposerait, de la part des intéressés obligés à contribuer, à une action en dommages-intérêts (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Néanmoins, cette règle ne doit pas être appliquée rigoureusement : le capitaine a un large pouvoir d'appréciation (Trib. com. Marseille, 27 janv. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 101. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 985 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1110. Sont avaries communes les dommages causés par le jet ... soit aux marchandises restées dans le navire (C. com. art. 400-5°) : ainsi, le dommage causé à une cargaison de blé par l'introduction d'eau dans la cale, au moment de l'ouverture des panneaux pour prendre des marchandises et les jeter à la mer, mais seulement dans la mesure où l'introduction d'eau a été causée par l'ouverture des panneaux (Trib. com. Marseille, 29 déc. 1873, *Rec. de Marseille*, 1874. 1. 77) ; ... Soit au navire lui-même ; et il en est ainsi, en vertu des principes généraux (V. *supra*, n° 1086) et malgré les termes de l'art. 422 C. com., alors même que ces dommages n'auraient pas été eux-mêmes causés volontairement (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 986 ; DE VALROGER, t. 5, n°s 2217 et 2218 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 908 *bis*. — Conf., pour l'application des règles d'York et d'Anvers, Trib. sup. hanséatique, 19 oct. 1900, D.P. 1903. 2. 19).

1111. La perte ou la détérioration des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière est assimilée à la perte résultant du jet, et constitue, par suite, une avarie commune (C. com. art. 427), à la condition, bien entendu, que se rencontrent les éléments constitutifs de l'avarie commune (Trib. com. Marseille, 6 juin 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 67. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 1003. — V. cependant Trib. com. Marseille, 15 janv. 1869, *Rec. de Marseille*, 1869. 1. 101 ; 13 févr. 1883, *ibid.*, 1883. 1. 124). Si les allèges viennent à périr avec la marchandise, leur perte entre en avarie commune quand elles appartiennent au navire (En ce sens : DE VALROGER, t. 5, n° 2241 ; DESJARDINS, t. 4, n° 1003). Si le navire périt avec le reste de son chargement, les marchandises mises dans des allèges ne contribuent pas à la perte, bien qu'elles soient arrivées à bon port (C. com. art. 427, al. 2). — En ce qui concerne les frais d'allégement, V. *infra*, n° 1122.

1112. Bien que la disposition de l'art. 427 C. com. vise seulement l'entrée du navire dans un port ou une rivière, elle doit être étendue par analogie au cas inverse de la sortie, comme aussi au cas du passage d'une barre, d'un détroit ou d'un bas-fond (Trib. com. Marseille, 8 juill. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 67. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 908 *ter*).

1113. L'avarie commune peut consister en dommages subis par le navire : ... ainsi, lorsque des câbles ou des mâts sont rompus ou coupés (V. C. com. art. 400-3°) : en pareil cas, l'avarie commune s'étend aux dommages causés par la chute des mâts (V. *supra*, n° 1086. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 910 ; DESJARDINS, t. 4, n° 989).

1114. ... Ainsi encore, lorsque le capitaine abandonne, pour le salut commun, des ancres ou autres effets (C. com. art. 400-4°), tels que chaînes, canot (Rouen, 15 mars 1842, D. 1086).

Le capitaine, en ce cas, doit attacher à l'ancre abandonnée un orin et une bouée, pour permettre de la retrouver (Décr. 12 déc. 1806, art. 39) : s'il a omis de prendre ces mesures, il a commis une faute et n'est pas fondé à faire admettre le montant du sacrifice en avarie commune (Trib. com. Marseille, 17 mars 1857, *Rec. de Marseille*, 1857. 1. 137 ; 21 avr. 1857, *ibid.*, 1857. 1. 233 ; Aix, 24 août 1857, *ibid.*), à moins qu'il n'y ait eu impossibilité de se conformer aux prescriptions du décret (Trib. com. Marseille, 9 déc. 1863, *ibid.*, 1864. 1. 33. — Conf. Trib. com. le Havre, 13 janv. 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 1. 73), ce que les tribunaux apprécient d'après les circonstances de la cause (Trib. com. Marseille, 29 août 1870, *Rec. de Marseille*, 1870, 1. 265. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n° 988. — V. aussi LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 911).

1115. ... Ainsi encore, lorsque le navire est sabordé pour en extraire des marchandises qu'on veut sauver (C. com. art. 426. — Comp. *infra*, n°s 1124 et 1138).

1116. Sont avaries communes les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises (C. com. art. 400-1°). Il en est ainsi, quand bien même la capture devrait être attribuée à l'imprudence du capitaine, si le propriétaire du navire s'est exonéré des conséquences des fautes du capitaine par une clause claire et précise du connaissement (Civ. 18 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 245 et sur renvoi : Caen, 23 juin 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 181. — V. *supra*, n° 1097).

Les choses données pour le rachat du navire seul ou de la cargaison seule ne sont qu'avarie particulière (Trib. Anvers, 11 nov. 1863, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1864. 1. 84).

1117. Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué volontairement pour éviter la perte totale ou la prise (C. com. art. 400-8°) ou tout autre danger commun sont avaries communes (Rennes, 29 févr. 1892, D.P. 92. 2. 295). — En ce qui concerne les frais de renflouement à la suite d'un échouement fortuit, V. *infra*, n° 1127. — V. pour l'application des règles d'York et d'Anvers : Aix, 8 mars 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 617 ; Douai, 11 juill. 1901, *ibid.*, t. 17, p. 546 ; Trib. com. Marseille, 13 juill. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 69 ; 18 mai 1903, *ibid.*, t. 14, p. 98).

Jugé que les frais de renflouement d'un navire volontairement échoué étant avaries communes, tous les frais occasionnés par ce renflouement, même ceux faits après déclaration d'innavigabilité, s'ils ont eu un résultat utile pour le navire et la cargaison, doivent être classés en avarie commune ; par suite, le contrat intervenu après déclaration d'innavigabilité pour le sauvetage du navire échoué et de sa cargaison, bien que stipulant une indemnité distincte pour l'un et pour l'autre, doit être considéré comme une opération unique ayant eu en vue le salut commun de tous, et la double indemnité constitue un tout indivisible à admettre en avarie commune au même titre que les frais faits avant la déclaration d'innavigabilité (Trib. com. Marseille, 16 avr. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 843, et Aix, 22 mars 1909, *ibid.*, t. 24, p. 783).

1118. Le Code de commerce (art. 400-6°) met au nombre des avaries communes les frais de pansement et de nourriture des matelots blessés en défendant le navire. Sont également avaries communes : ... le loyer dû au matelot blessé depuis le jour où il a cessé son service jusqu'à la fin du voyage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 914) ; ... et, en cas de mort du matelot, les frais d'inhumation (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), ainsi que la dif-

férence entre la somme à laquelle ses héritiers auraient eu droit si le matelot était mort accidentellement et celle que lui alloue l'art. 265 C. com. *in fine* (V. *supra*, nº 545).

1119. Les loyers et les frais de nourriture des gens de mer sont parfois classés en avaries communes par le Code de commerce.

Il en est ainsi, tout d'abord, dans le cas de matelots blessés en défendant le navire (V. *supra*, nº 1118), ... dans le cas de détention (V. *infra*, nº 1120), ... dans le cas de relâche pour réparer des avaries communes (V. *infra*, nº 1131).

1120. Dans le cas de détention par arrêt de puissance, les frais de nourriture et de salaires des matelots engagés au mois sont classés en avaries communes si le navire est affrété au mois (C. com. art. 400-6º), bien que la détention soit purement fortuite, parce qu'on n'a pas voulu que le fréteur qui ne perçoit aucun fret (C. com. art. 300) restât seul tenu de payer ces frais. Dans le cas d'affrètement au voyage, l'armateur supporte seul ces frais, parce qu'ayant traité à forfait il a pris à sa charge les événements fortuits (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 999; DE VALROGER, t. 5, nº 2031; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 916).

L'affréteur qui, par le payement d'une prime d'assurance contre les risques de guerre, s'affranchit de toute responsabilité à raison de l'arrêt du navire par une puissance ennemie, peut être néanmoins tenu de contribuer au payement de la nourriture et des loyers de l'équipage pendant la durée de la détention, et il y a lieu de ce chef à un règlement d'avarie (Civ. 23 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 401 et note).

1121. L'art. 400-6º *in fine* C. com., par une disposition qui a été critiquée (V. DESJARDINS, t. 4, nº 1014; DE VALROGER, t. 5, nºs 2035 et 2037; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 917), place parmi les avaries communes les loyers et les frais de nourriture pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois (V. Req. 30 janv. 1856, D.P. 56. 1. 133; 8 juin 1863, D.P. 63. 1. 416; 22 juin 1863, *ibid.*; Bordeaux, 2 juin 1869, D.P. 70. 2. 36).

1122. Sont encore avaries communes, d'après le Code de commerce (art. 400-7º), les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi.

1123. Constitue une avarie commune l'emploi, comme combustible, des marchandises ou des objets du bord, mais seulement si le défaut de charbon provient d'une prolongation du voyage par suite de mauvais temps (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 993; DE VALROGER, t. 5, nº 2046 *in fine*. — V. aussi LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 923); et non pas si la provision de charbon était insuffisante (Req. 17 mai 1893, D.P. 93. 1. 408). Il n'y a pas non plus avarie commune lorsque les marchandises brûlées étaient chargées sur le pont (Trib. com. Rouen, 20 janv. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 750. — V. toutefois Trib. sup. hanséatique, 18 juin 1909, D.P. 1911. 2. 28).

D'après les règles d'York et d'Anvers (règle 9), les objets brûlés comme combustible pour le salut commun ne sont admis en avaries communes que s'il a été embarqué un ample approvisionnement de combustible (Aix, 1er août 1892, D.P. 94, 2. 561), c'est-à-dire la quantité nécessaire pour une traversée normale, eu égard aux nécessités spéciales de la navigation à entreprendre, augmentée d'une marge assez large pour parer aux éventualités extraordinaires (Trib. com. Marseille, 16 févr. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 643).

1124. Les détériorations causées, par l'eau projetée pour éteindre l'incendie, à des marchandises non atteintes par le feu sont évidemment des avaries communes (En ce sens : DE COURCY, t. 2, p. 270; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 924). Il en est de même, d'après la jurisprudence, des dommages causés par l'eau aux marchandises déjà atteintes par le feu (Trib. com. Marseille, 10 juin 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 763; Aix, 28 janv. 1903, *ibid.*, t. 18, p. 638. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 4, nº 994; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. aussi règle 3e d'York et d'Anvers). — Toutefois, il n'y aurait pas avarie commune, si l'incendie provenait d'une négligence du capitaine (Trib. com. le Havre, 5 mai 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 170. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*), ou d'un vice propre de la marchandise (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1125. Il n'est pas douteux que les dommages résultant de l'échouement volontaire, bien que non prévus dans l'énumération que fait le Code de commerce (art. 400), constituent des avaries communes, de même que les dommages résultant du renflouement (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 978; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 913; DE VALROGER, t. 5, nº 2040). — Lorsque, dans une tempête, à la suite de la rupture de la chaîne d'une des ancres, le capitaine et l'équipage, pour éviter la perte totale du navire et de la cargaison sur des rochers, ont résolu d'un commun accord de le jeter à la côte en filant les autres chaînes par bout et en coupant l'amarre, les dommages résultant de cette manœuvre et de l'échouement doivent être réglés en avaries communes (Montpellier, 28 juill. 1890, D.P. 92. 2. 168).

1126. L'échouement constitue une avarie particulière, s'il est fortuit ou s'il n'est pas l'effet immédiat et direct de la mesure prise après délibération : si, par exemple, il ne s'est produit qu'après une nouvelle tempête, dans le port où le navire avait relâché dans l'intérêt commun et alors que le but de cette relâche était complètement atteint (Civ. 27 déc. 1871, D.P. 72. 1. 36).

1127. Les frais de renflouement sont avaries particulières, si l'échouement est lui-même une avarie particulière (Rennes, 27 avr. 1860, D.P. 61. 2. 38; Bordeaux, 2 juill. 1869, D.P. 70. 2. 39; Civ. 27 déc. 1871, précité. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1005. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 17 sept. 1861, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 256; 15 juill. 1871, *ibid.*, 1871. 1. 277; 12 mai 1879, *ibid.*, 1879. 1. 193; 6 juill. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 93; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 925), et il en est de même des avaries qui proviennent des tentatives de renflouement (Civ. 23 juin 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 8; Trib. com. le Havre, 19 mars 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 639). Toutefois, au cas où il serait survenu un danger commun (V. *supra*, nº 1100), les avaries causées par le fait volontaire du renflouement pourraient être classées en avaries communes, si du moins il était possible de les distinguer avec certitude (Trib. com. le Havre, 10 juill. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 194).

1128. Les frais de relèvement et de renflouement d'un bâtiment échoué avec sa cargaison dans un port ne sont pas des avaries communes, s'il est constaté en fait que le capitaine n'a consulté personne et s'est si peu préoccupé de la cargaison qu'il n'a même pas donné avis aux affréteurs (Civ. 3 janv. 1893, D.P. 93. 1. 143).

1129. Lorsque, à la suite d'un échouement, une partie de la cargaison a été débarquée dans l'intérêt commun et n'a pu être réembarquée à cause de son état défectueux, les surestaries encourues pendant le délai nécessaire à l'affréteur pour se procurer des marchandises en remplacement sont avaries communes (Trib. com. Dunkerque, 3 févr. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 204).

1130. Les dépenses diverses qu'occasionnent les relâches forcées constituent, suivant les circonstances, des avaries particulières ou des avaries communes.

Les dépenses de réparations sont toujours de la même nature que l'avarie qui les a rendues nécessaires (Rouen, 14 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 30. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nºs 1008, 1010 et 1013; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 920; DE VALROGER, t. 5, nº 2071). Les frais de réparations d'une avarie particulière sont donc avaries particulières, même dans le cas où cette avarie aurait mis en danger le navire et la cargaison, et même pour l'excédent de dépenses résultant de ce que les réparations sont plus coûteuses au port de relâche qu'au port de destination (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 921).

1131. Les frais d'entrée, de séjour, de sortie sont évidemment avaries communes, lorsque la relâche a été décidée à la suite d'une avarie commune (Req. 18 juill. 1894, D.P. 96. 1. 25; Rouen, 28 déc. 1874, D.P. 78. 5. 58; Aix, 19 août 1874, D.P. 77. 2. 115; Rouen, 14 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 30. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 920; DE VALROGER, t. 5, nº 2066).

Ils constituent, au contraire, des avaries particulières, lorsque la relâche a été causée : ... par une avarie particulière qui gêne la navigation sans mettre le navire et la cargaison en état de péril commun (Rouen, 12 févr. 1877, *Rec. du Havre*, 1877. 2. 55; 26 janv. 1887, *ibid.*, 1887. 2. 88); ... Par une faute du capitaine ou de l'équipage, ou par le vice propre de certains objets (Req. 15 juill. 1872, D.P. 73. 1. 150; Aix, 17 janv. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 24; Rouen, 7 mars 1883, *Rec. du Havre*, 1883. 2. 85; 21 mars 1883, *ibid.*, 1884. 2. 116; Trib. com. Marseille, 14 avr. 1863, *ibid.*, 1863. 2. 172; Trib. com. le Havre, 14 mai 1878, *ibid.*, 1878. 1. 170; 24 sept. 1878, *ibid.*, 1878. 1. 242; Trib. com. Marseille, 24 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 120); ... Par un intérêt purement nautique (En ce sens : DE VALROGER, t. 5, nº 2066), par exemple à la suite d'un abordage en mer (Rennes, 27 avr. 1860, D.P. 61. 2. 38; Req. 3 févr. 1864, D.P. 64. 1. 57); ... Ou par l'intérêt exclusif soit de certaines marchandises, soit du bâtiment lui-même (Trib. com. Marseille, 16 déc. 1859, *Rec. du Havre*, 1861. 2. 52; 25 mai 1864, *ibid.*, 1865. 2. 109; Trib. com. le Havre, 12 janv. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 709).

Il en est de même des frais de déchargement, magasinage et rechargement de la cargaison (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1132. Les frais de relâche constituent encore des avaries communes, suivant l'opinion de la jurisprudence et de plusieurs auteurs, lorsque la relâche a été décidée à la suite d'une avarie particulière mettant en danger le navire et la cargaison (Req. 7 mars 1848, D.P. 48. 5. 26; Civ. 16 juill. 1861, D.P. 61. 1. 316; 18 déc. 1867, D.P. 68. 1. 145; 9 nov. 1868, D.P. 68. 1. 480; Civ. 29 mars 1892, D.P. 1892. 1. 330. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 920; DE COURCY, t. 2, p. 274 et s.; J.-V. CAUVET, t. 2, nºs 365 et s.).

Suivant une autre opinion, toutes les dépenses devraient être considérées comme des avaries particulières au navire (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nºs 1011 et s.; BOISTEL, nº 1287). Il a été soutenu aussi que les frais d'entrée et de sortie constituent des avaries particulières au navire, tandis que les frais de déchargement, magasinage et rechargement constituent des avaries particulières à la cargaison (En ce sens : LEMONNIER, t. 2, nº 303).

1133. Quand, à la suite d'événements de mer, le capitaine, après avoir, pour le salut commun, jeté à l'eau une certaine quantité de marchandises, a dû faire relâche, qu'il a fallu transborder les marchandises, les manipuler, et que le navire a été ensuite déclaré innavigable, il y a lieu de faire entrer dans l'avarie commune non seulement les marchandises jetées à la mer, mais encore les manquants qui se sont produits à la suite des manipulations; et cela bien que la déclaration d'innavigabilité ait eu pour effet de faire cesser le cours de l'avarie commune, si les manipulations ont été antérieures à la déclaration d'innavigabilité (Trib. com. Marseille, 14 janv. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 619).

1134. Lorsque la relâche est due à la fois à des avaries particulières et à des avaries communes, sans qu'on puisse déterminer d'une façon précise les conséquences des unes et des autres, et hors le cas de péril commun du navire et de la cargaison, les frais doivent être partagés par moitié (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1010. — V. Aix, 19 août 1874, D.P. 77. 2. 115).

1135. Sont avaries communes : ... les dommages subis, par le navire et par la cargaison, durant la défense contre les ennemis ou les pirates (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 926).

1136. ... Les dépenses faites pour obtenir mainlevée du navire et de la cargaison capturés, si la mainlevée est obtenue (Civ. 18 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 245. — V. la note de M. Lyon-Caen dans Sir. 1910. 1. 15. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 828).

1137. Les dommages résultant du *forcement de voiles* ou de *vapeur* constituent des avaries communes, quand cette manœuvre présente un caractère extraordinaire (Rouen, 28 déc. 1874, D.P. 78. 2. 58; Trib. com. Marseille, 13 mars 1889, *Rev. int. du droit marit.*, t. 4, p. 696; Poitiers, 13 mars 1895 *ibid.*, t. 11, p. 314; Trib. com. Marseille, 3 janv. 1901, *Rec. de Marseille*, 1901. 1. 140. — En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 990; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 927; de Valroger, t. 5, nº 2021. — En sens contraire : de Courcy, t. 1, p. 258 et s.; t. 2, p. 272 et s.), et il en est de même de tous les dommages ultérieurs (une voie d'eau, par exemple), directement causés par cette manœuvre (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*). — Mais si pendant un forcement de voiles une avarie se produit au carénage, il n'y a pas à classer cette avarie en avarie commune, lorsque le carénage qui, d'après les usages et la jurisprudence, ne dure pas en moyenne plus de cinq ans, n'avait pas été refait depuis plus de ce temps (Trib. com. Marseille, 24 mars 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 767).

Les règles d'York et d'Anvers, qui refusent, en principe, au forcement de voiles ou de vapeur le caractère d'avarie commune, le lui reconnaissent, par exception, au cas où il a lieu à la suite d'un échouement, pour renflouer le navire (Aix, 12 mars 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 565; Trib. com. Marseille, 18 mai 1903, *ibid.*, t. 19, p. 98; Trib. sup. hanséatique, 22 déc. 1908, *ibid.*, t. 24, nº 667).

1138. Le sabordement du navire donne lieu à avarie commune, non seulement dans le cas prévu par l'art. 426 C. com. (V. *supra*, nº 1115), mais toutes les fois qu'on décide d'y recourir dans l'intérêt commun, par exemple, pour éteindre un incendie à bord (V. règle 3 d'York et d'Anvers).

1139. Sont avaries communes les *frais de remorquage*, quand, le navire étant hors d'état de naviguer seul, on décide de le faire remorquer pour éviter sa perte totale (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1002; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 925 *bis*), et cela, même si le danger commun a été causé par une avarie particulière (Civ. 15 avr. 1885, D.P. 85. 1. 467; Douai, 24 mai 1886, *Rec. du Havre*, 1886. 2. 309; Montpellier, 25 mai 1886, *Rec. de Marseille*, 1886. 2. 218; Trib. com. Marseille, 28 déc. 1904, D.P. 1906. 5. 41; Cons. d'Et. 14 avr. 1905, D.P. 1906. 3. 97), mais non pas dans le cas où le remorquage serait soit un événement normal de la navigation (Trib. com. le Havre, 30 nov. 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 1. 158. — En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*), soit la conséquence d'une faute du capitaine ou du vice propre du navire (Trib. com. Rochefort, 20 févr. 1882, *ibid.*, 1882. 2. 70).

Il en est de même des frais extraordinaires de pompage (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1140. Les *frais d'assistance* (V. *infra*, nº 1317), ainsi que les dommages subis, du fait de l'assistance, par le navire assisté et par son chargement, sont avaries communes, si du moins les circonstances réunissent les divers éléments de l'avarie commune (Caen, 5 déc. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 25. — En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1006; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 929).

Si le tribunal estime que le capitaine est en faute d'avoir accordé une rémunération exagérée pour un service rendu, il peut n'admettre en avarie commune qu'une partie de la somme payée à titre de rémunération (Marseille, 21 juill. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 361).

1141. Les frais de *sauvetage* d'un navire naufragé, étant faits, non pour prévenir un sinistre, mais pour en atténuer les conséquences, ne sont pas avaries communes (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1006; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 929).

1142. Il en serait de même, d'après plusieurs auteurs, de la rémunération payée aux sauveteurs d'un navire abandonné : elle serait répartie entre les intéressés, non d'après les règles de la contribution aux avaries communes (V. *infra*, nº 1145), mais d'après les règles de la gestion d'affaires (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1006; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 929; de Courcy, t. 1, p. 251 et s. — Comp. Trib. com. Marseille, 15 nov. 1880, *Rec. de Marseille*, 1881. 1. 47, et Trib. com. Alger, 16 janv. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 896).

Mais la jurisprudence applique en ce cas les règles de l'avarie commune (Caen, 13 févr. 1861, D.P. 61. 5. 41; Civ. 15 avr. 1863, D.P. 63. 1. 346; Rouen, 14 juin 1876, D.P. 77. 2. 68; Civ. 2 avr. 1878, D.P. 78. 1. 479; Aix, 28 mars 1881, D.P. 84. 1. 449, et dissertation de M. Levillain).

1143. Les frais de sauvetage des objets sacrifiés doivent être classés en avaries communes, car ils suppriment ou réduisent la contribution due par les divers intéressés (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 930).

1144. Les frais faits pour sauver le navire de la débâcle des glaces sont avaries communes, s'il s'agit de pourvoir à une situation périlleuse pour le navire et la cargaison (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 996. — Comp. *supra*, nº 1093).

Art. 3. — Règlement d'avaries communes.

1145. Le règlement d'avaries est l'opération qui consiste à déterminer le montant des avaries, à les classer comme particulières ou communes, et à répartir les avaries communes.

Cette répartition comporte : ... d'abord l'énumération et l'évaluation des dommages et des dépenses qui constituent l'avarie commune : c'est la composition de la masse prenante ou active; ... en second lieu, l'énumération et l'évaluation des objets qui doivent contribuer à la réparation des avaries communes : c'est la composition de la masse payante ou passive; ... enfin, la fixation de la proportion dans laquelle chaque intéressé doit contribuer.

Deux principes fondamentaux, qui d'ailleurs comportent l'un et l'autre des exceptions, régissent la formation des deux masses : 1º chacun de ceux dont la propriété a été sacrifiée ou qui ont fait une dépense dans l'intérêt du salut commun doit être placé dans la même situation pécuniaire que si le sacrifice avait porté sur une autre chose ou si la dépense avait été faite par un autre intéressé; 2º l'armateur et chacun des chargeurs doivent contribuer au sacrifice ou à la dépense en proportion de l'avantage pécuniaire qu'ils en retirent (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 934).

1146. Les règles posées par le Code de commerce pour le règlement des avaries communes ne sont pas d'ordre public; les parties peuvent y déroger (V. *supra*, nº 1079).

1147. Le droit de réclamer la contribution existe, si minime que soit l'avarie commune par rapport à la valeur totale du navire et de la cargaison. L'art. 408 C. com., aux termes duquel « une demande pour avaries n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas 1 p. 100 de la valeur cumulée du navire et des marchandises et si l'avarie particulière n'excède pas aussi 1. p. 100 de la valeur de la chose endommagée », concerne uniquement (comme le prouve la partie du texte qui vise les avaries particulières, lesquelles ne donnent pas lieu à contribution) les actions exercées par les chargeurs ou armateurs contre leurs assureurs (Civ. 27 déc. 1871, D.P. 72. 1. 36. — En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1042; de Valroger, t. 5, nº 2125; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 979).

§ 1er. — *Sur quelles bases s'établit le règlement d'avaries communes.*

A. — Composition de la masse active.

1148. La masse active comprend les marchandises sacrifiées ou endommagées (à l'exception de celles dont le sacrifice ne donne pas lieu à contribution), les dommages subis par le navire, les dépenses extraordinaires faites dans l'intérêt commun et les frais des règlements d'avaries.

1149. Les marchandises sacrifiées devront être estimées, si elles sont perdues, à la valeur qu'elles auraient eue au lieu de déchargement (C. com. art. 415. — Civ. 10 août 1871, D.P. 71. 1. 113).

1150. Pour les marchandises simplement endommagées ou vendues pour payer des dépenses, le montant de l'avarie se détermine par comparaison entre la valeur qu'elles auraient eue au lieu du déchargement et la valeur à laquelle l'avarie les a réduites (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1055). Toutefois, si les marchandises ont subi, outre l'avarie grosse, une avarie particulière, la valeur de ce second dommage doit être déduite (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*).

1151. L'estimation des marchandises se fait d'après leur qualité, facile à connaître si les marchandises existent, et déterminée, si elles ont disparu, à l'aide des connaissements et des factures (C. com. art. 415), ainsi que de tous autres documents (En ce sens : Desjardins, t. 4, nº 1053; de Valroger, t. 5, nº 2160). Au cas où la qualité des marchandises aurait été déguisée frauduleusement (En ce sens : de Valroger, t. 5, nº 2192), dans le connaissement, elles sont payées, si elles se trouvent d'une plus grande valeur, d'après la qualité désignée au connaissement; et si elles se trouvent de

qualité inférieure, sur le pied de leur valeur réelle (C. com. art. 418, al. 3 et 4).

1152. D'autre part, il ne faut tenir compte que de la valeur nette, c'est-à-dire qu'il faut déduire, de la valeur brute, les frais que le chargeur aurait eu à supporter depuis le moment de l'avarie jusqu'au port de déchargement, si les marchandises n'avaient pas été sacrifiées (frais de déchargement, droits de douane, courtage, etc.). Mais il ne faut pas déduire le fret, puisque le chargeur en reste débiteur malgré le sacrifice (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1052; DE VALROGER, t. 5, nº 2161; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 937).

1153. Lorsque l'avarie commune porte sur le navire et qu'elle est irréparable, on en détermine le montant d'après la valeur du navire au port de débarquement; l'espèce et la qualité des agrès sacrifiés s'apprécient d'après les dimensions et qualités normales (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1056; DE VALROGER, t. 5, nº 2167). — Si l'avarie est réparable, le montant du sacrifice porté à la masse active est celui de la dépense occasionnée par les réparations ou le remplacement des objets sacrifiés. Jugé que le coût des réparations doit être évalué, non d'après le prix effectif des réparations dans le port de relâche, mais d'après le prix qu'elles auraient coûté dans le port de débarquement (Rouen, 5 mars 1880, S. 1361)

Du montant de l'avarie commune il faut, pour éviter que l'avarie ne devienne une source de profit pour le propriétaire du navire, déduire : ... la valeur qu'ont encore les objets au remplacement desquels on a procédé; ... le prix des débris; ... enfin une partie de la valeur des objets mis en remplacement, soit la différence du neuf au vieux (Rouen, 2 févr. 1849, D.P. 51. 2. 202; Trib. com. Marseille, 22 avr. 1881, *Rec. de Marseille,* 1881. 1. 180. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1056; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 940). La déduction pour différence du neuf au vieux porte même sur le prix de la main-d'œuvre employée pour les réparations, car ce prix est un élément du prix de revient (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). Elle est fixée par l'usage à un tiers du prix ou de la dépense; mais cet usage ne lie ni les experts, ni les juges, qui peuvent l'écarter, en tenant compte des circonstances de chaque espèce (Rouen, 2 févr. 1849, précité).

1154. Les avaries frais sont en général égales au coût des dépenses (V. toutefois, *supra,* nº 1140). Si le capitaine a dû souscrire un emprunt, l'avarie équivaut au montant des sommes à rembourser. Outre les frais accessoires de relâche, de séjour, de débarquement, magasinage, rembarquement des marchandises, il faut comprendre dans la masse active les frais de constatation des avaries et ceux du règlement, en tant qu'ils sont une suite nécessaire de l'avarie (Trib. com. Marseille, 3 janv. 1866, *Rec. de Marseille,* 1866. 1. 52. — DESJARDINS, t. 4, nº 1071).

Jugé que, dans un règlement d'avaries communes, le courtier du navire n'agit pas seulement comme conseil du capitaine, mais aussi comme conducteur du navire et dans l'intérêt commun des réclamateurs et du navire; et sa mission n'est terminée que lorsqu'il a fourni à l'expert répartiteur les renseignements nécessaires, et dans la plupart des cas obtenu l'homologation du règlement; aussi sa commission jusqu'à ce moment est-elle classée en avarie commune d'après un usage constant. Il en est de même de la commission due au consignataire du navire appelé à la discussion des avaries, alors même qu'il est principal ou unique réclamateur de la cargaison (Trib. com. Dunkerque, 17 févr. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 208).

Si le navire et la cargaison ont subi à la fois des avaries communes et des avaries particulières et que le règlement en ait été fait simultanément, il y aura lieu à ventilation pour les frais (Aix, 19 août 1874, D.P. 77. 2. 115; Rouen, 24 févr. 1880, *Rec. du Havre,* 1880. 2. 291).

B. — Composition de la masse passive.

1155. En principe, doit contribuer tout ce qui a profité du sacrifice et de la dépense; la contribution doit, en règle générale, être proportionnelle au profit que chaque intéressé en a retiré.

1156. Sont donc compris dans la masse passive, tout d'abord, les objets sauvés. — L'art. 424 C. com. dispose que lorsque l'avarie commune a sauvé le navire, si ce navire en continuant sa route vient à se perdre, la contribution est due, mais seulement par les marchandises sauvées, et seulement sur le pied de leur valeur dans l'état où elles se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage (Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 449. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 979; DE VALROGER, t. 5, nº 2228). Il est certain d'ailleurs que ceux des chargeurs qui ont tout perdu dans le deuxième sinistre ne sont soumis à aucune contribution, car l'action en contribution est subordonnée à l'existence des objets qui en sont grevés (Trib. com. Anvers, 24 juin 1873, *Jurispr. du port d'Anvers,* 1873. 1. 271. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* DE VALROGER, t. 5, nº 2221). On admet en général que la diminution du nombre des contribuables, résultant des pertes occasionnées par le second sinistre, ne doit pas avoir pour effet de faire mettre à la charge des contribuables restants la portion de contribution qui eût afféré aux propriétaires des effets perdus dans le dernier naufrage (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 979. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 5, nº 2228).

1157. Sont encore compris dans la masse passive les objets sacrifiés : en effet, leur propriétaire, qui perçoit une indemnité calculée d'après leur valeur, serait, s'il ne contribuait pas pour sa quote-part, dans une situation plus avantageuse que ceux dont la propriété a été conservée (C. com. art. 417. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 942; DESJARDINS, t. 4, nºˢ 1061 et 1064; DE VALROGER, t. 5, nº 2175).

1158. En cas d'échouement volontaire, ce sont seulement les marchandises existant dans le navire au moment de l'échouement qui doivent contribuer aux frais de déchargement; celles déjà sorties du navire lors de l'accident ne sauraient supporter aucune part dans la dépense (Rennes, 29 févr. 1892, D.P. 92. 2. 295, et la note). — Mais les frais de sauvetage des marchandises chargées sur un navire qui a péri par suite d'échouement doivent être supportés par tous les propriétaires de ces marchandises au prorata de leur intérêt dans le chargement, sans qu'il y ait lieu de rechercher à quel moment ou à l'aide de quels procédés tel ou tel colis a pu être sauvé (Civ. 24 févr. 1892, D.P. 92. 1. 156).

1159. Les effets sacrifiés ne contribuent pas aux dommages arrivés depuis le sacrifice aux marchandises sauvées (C. com. art. 425, al. 1), non plus qu'au payement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité (C. com. art. 425, al. 2), sans distinguer s'ils ont été, ou non, retrouvés (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 980; DE VALROGER, t. 5, nºˢ 2230 et 2233; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 889 *bis*). Cette disposition ne s'applique qu'autant que les dommages postérieurs sont des avaries particulières; s'ils constituent des avaries communes, les objets sacrifiés doivent contribuer, parce que le sacrifice a conservé leur droit à la contribution (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 890; DE VALROGER, t. 5, nºˢ 2188 et 2231).

1160. Le principe d'après lequel tout ce qui a profité du sacrifice doit contribuer (V. *supra,* nº 1155) souffre un certain nombre d'exceptions.

Ainsi, sont exempts de la contribution : ... les munitions de guerre et de bouche, ... les hardes des gens de l'équipage (C. com. art. 419), mais non les marchandises que pourrait contenir leur coffre (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1065; DE VALROGER, t. 5, nº 2195), non plus que les sommes d'argent ou les bijoux en dépôt dans la chambre du capitaine (Rouen, 4 déc. 1862, et Req. 22 févr. 1864, D.P. 64. 1. 70). — Mais l'argent que le capitaine a en caisse et qui est destiné à être dépensé est également exempt de contribution (Trib. com. Marseille, 13 juill. 1882. *Rec. de Marseille,* 1882. 1. 225).

1161. ... Les loyers des gens de mer. La loi les exempte formellement de contribution au cas de rachat (C. com. art. 304); sa disposition doit être étendue à tous les cas d'avaries communes (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1065; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 946).

1162. ... Les bagages des passagers, d'après un usage constant (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 946), d'ailleurs contestable en droit (V. DESJARDINS, t. 4, nº 1065).

1163. L'estimation des marchandises est faite d'après la valeur qu'elles ont ou qu'elles auraient eue au lieu de déchargement (C. com. art. 402, 417) : si donc les marchandises sauvées viennent à périr, après le sacrifice, par suite d'une cause étrangère, elles ne contribuent pas (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 949). — La valeur, au lieu de déchargement, des marchandises sacrifiées se détermine, soit par le prix de vente, soit par le prix courant de marchandises semblables, soit par expertise (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1164. Par la valeur des marchandises au lieu de déchargement, il faut entendre la valeur nette, c'est-à-dire déduction faite des frais et impenses faites depuis le moment du sacrifice jusqu'au déchargement accompli, frais de sauvetage, s'il y a lieu, droits de douane et fret (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1064; DE VALROGER, t. 5, nº 2178; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 950. — En sens contraire : Aix, 3 juin 1846, D.P. 46. 2. 129; Trib. com. Nantes, 27 mars 1878, *Rec. de Nantes,* 1878. 1. 144. — Comp. *supra,* nº 1152), tout au moins dans la mesure où le fret n'est pas dû en cas de perte (V. *infra,* nº 1169).

1165. La quantité et la qualité s'évaluent comme il a été dit pour les marchandises formant la masse active (V. *supra,* nº 1151). Si la qualité de la marchandise a été l'objet, dans le connaissement, d'une déclaration mensongère, le chargeur dont la marchandise a été sacrifiée est payé d'après la qualité désignée, si elle est inférieure à la qualité réelle, et d'après la qualité réelle, si elle est inférieure à la qualité désignée (C. com. art. 418. — V. *supra,* nº 1151).

1166. Tandis que les marchandises contribuent pour leur valeur totale, le navire et le fret ne contribuent que pour moitié de leur valeur (C. com. art. 401, 417. — V. sur cette disposition : DESJARDINS, t. 4, nºˢ 1060 et 1062; DE VALROGER, t. 5, nº 2181; DE COURCY, t. 1, p. 229; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 955).

1167. Comme la marchandise, le navire doit être estimé d'après sa valeur au lieu de déchargement (C. com. art. 417. — Caen, 8 nov. 1843, R. 1218), sous déduction, par suite, des réparations qui ont été faites à raison d'avaries particulières ou de la plus-value qu'elles ont causée (Bordeaux, 2 juin 1869, D.P. 70. 2. 36; Rouen, 17 juill. 1886, *Rec. du Havre,* 1887. 2. 86. — En ce sens :

DE [illegible], t. 5, nº 2183 ; DESJARDINS, t. 4, n[illegible]

[illegible] de réunir fictivement les parties [illegible] navire à la partie conservée, pour en constituer la valeur intégrale au lieu de déchargement, et la faire contribuer pour moitié à la réparation de l'avarie (Req. [illegible] 1867, D.P. 68. 1. 145. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 961 ; DE VALROGER, t. 5, nº 2182; DESJARDINS, t. 4, n[illegible]).

1168. Le fret soumis à contribution est le fret ou le prix de passage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n[illegible]. — V. *supra*, n[illegible]) qui était en risque au moment du sacrifice : le fret qui était, à ce moment, [illegible] par suite du [illegible] des marchandises, ne doit pas contribuer (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, n[illegible] ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 957 ; DE VALROGER, t. 5, n[illegible]).

1169. Quand le fret a été stipulé, soit non restituable en cas de sinistre, soit payable à tout événement (V. *supra*, nº 1026), il n'est plus en risque pour l'armateur, à qui il est acquis quoi qu'il advienne. En ce cas, c'est aux [illegible] leur au port de débarquement se trouve augmentée du fret qu'elles ont acquitté, que doit incomber la contribution du fret à l'avarie commune (Civ. 4 mars [illegible], *Revue int. du droit marit.*, t. 27, p. [illegible] ; Aix, 20 [illegible] 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 345. — En ce sens : [illegible], t. 4, nº 1062 ; DE VALROGER, t. 5, nº 2184 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 958. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 19 déc. 1867, *Rec. de Marseille*, [illegible] ; Bordeaux, 2 juin 1869, D.P. 70. 2. 36 ; 4 avr. 1892, D.P. 94. 2. 108).

1170. Le montant du fret est déterminé par les connaissements ou par la facture générale du chargement ; s'il n'a pas été fixé par les parties, il est déterminé d'après le cours moyen. Si la charte-partie a été conclue pour plusieurs voyages, on doit diviser le fret stipulé en proportion de chaque voyage (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1062), à moins qu'il n'ait été convenu que le fret total ne serait dû qu'au retour en cas d'heureuse arrivée ; dans ce cas, le fret entier contribue pour sa moitié, si l'avarie a eu lieu dans le voyage de retour, et il n'y a pas de contribution du fret, si l'avarie a eu lieu dans le voyage d'aller (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1062 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 960). — Jugé que, dans le cas d'un affrètement au mois, si l'affréteur doit payer en plus de son fret certaines dépenses du navire, notamment les gages de l'équipage, ces dépenses doivent être comprises dans le calcul du fret total, notamment au point de vue de la contribution aux avaries communes (Trib. com. Marseille, 30 mars 1836, R. 796).

1171. Si le navire éprouve dans une même traversée deux avaries communes, l'une antérieure, l'autre postérieure à une relâche, le navire ayant été réparé et les marchandises avariées vendues au port de relâche, le capital contribuable est formé pour la première avarie de toute la cargaison, et réduit pour la deuxième du montant des ventes. Le fret de ces marchandises ne contribue aussi que pour la première avarie. Quant au navire, il contribue pour la première avarie, à raison de la valeur réduite qu'il avait alors, et pour la deuxième avarie, à raison de la valeur que lui avaient rendue les réparations faites au port de relâche [illegible] DESJARDINS, t. 4, n[illegible].

C. — Répartition.

1172. Quand les deux masses active et passive ont été composées, le règlement d'avaries fait, à l'aide d'une simple règle de proportion, la répartition entre les intéressés et détermine pour chacun le taux de la contribution (V. le modèle dressé par la Cour de cassation, R. 1225, note 1). Il a été jugé que les experts chargés de faire entre les intéressés la répartition d'une avarie ont un mandat suffisant pour en déterminer la cause et la mettre à la charge de qui de droit (Req. 15 juill. 1872, D.P. 73. 1. 150).

1173. La portion des contribuables insolvables se répartit entre les codébiteurs solvables (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1069 ; DE VALROGER, t. 5, nº 2249 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 965).

§ 2. — *Procédure et compétence en matière de règlement d'avaries communes.*

A. — Formes du règlement d'avaries communes.

1174. Les parties peuvent librement convenir du lieu où se fera le règlement et des experts qui en seront chargés ; mais un règlement amiable n'est opposable qu'aux parties qui y ont consenti (V. *supra*, nº 1079).

1175. A défaut de conventions, la loi a déterminé les formes dans lesquelles le règlement doit être établi, pour être opposable à tous les intéressés.

1176. Le règlement doit être fait au lieu du déchargement du navire (C. com. art. 414), c'est-à-dire au lieu de destination du navire, ou au lieu où le navire a été arrêté en cours de voyage, si l'on n'a pas pu trouver un bâtiment pour achever le transport des marchandises (Trib. com. Marseille, 20 juin 1878, *Rec. de Marseille*, 1878. 1. 200. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 964 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 968). — Il n'y a pas à se préoccuper du domicile des chargeurs (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). — Le règlement d'avaries communes peut être fait ailleurs qu'au lieu de déchargement, non seulement au cas de consentement unanime des intéressés (Bordeaux, 21 janv. 1875, D.P. 76. 5. 48. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), mais encore au cas d'impossibilité (Req. 13 août 1840, R. 1199. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — V. aussi Bordeaux, 21 juin 1875, précité).

1177. Le capitaine doit, comme représentant des divers intéressés, faire nommer des experts chargés de dresser le règlement (C. com. art. 414) ; on les appelle généralement des dispacheurs (V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 932). Le capitaine qui ne remplirait pas cette obligation pourrait voir sa responsabilité engagée (Req. 14 nov. 1859, D.P. 59. 1. 447).

A défaut du capitaine, les autres intéressés peuvent requérir eux-mêmes la nomination des dispacheurs (Trib. com. Marseille, 25 sept. 1883, *Rec. de Marseille*, 1883. 1. 319. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1036 ; DE VALROGER, t. 5, nº 2154 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 967).

1178. Le capitaine doit diriger son action contre tous les consignataires de la marchandise, et il est prudent d'assigner en même temps les assureurs (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nºs 964, 969 et 1037 ; DE VALROGER, t. 5, nº 2174. — Conf. Trib. com. Marseille, 22 déc. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 733), qui, d'ailleurs, peuvent intervenir spontanément (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1179. L'autorité compétente pour nommer les experts est, en France, le tribunal de commerce ou, à défaut, le juge de paix du port de déchargement ; à l'étranger, le consul de France ou, à défaut, le magistrat du lieu (C. com. art. 414. — Req. 26 juill. 1881, D.P. 82. 1. 366). La solution est la même, le déchargement ayant lieu dans un port français : ... au cas où partie des intéressés sont étrangers (C. civ. art. 14 et 15. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 965. — Conf. Trib. com. Marseille, 19 juin 1878, *Rec. de Marseille*, 1878. 1. 197) ; ... Au cas où tous les intéressés sont étrangers, si l'un d'eux a établi sa résidence en France ou y possède un établissement commercial, ou s'ils ne sont pas tous de la même nationalité. — Mais, à moins d'exceptions résultant de conventions diplomatiques, on ne peut obliger des étrangers à accepter la compétence du consul de France : il faut alors s'adresser au magistrat du lieu (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 966 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 970).

1180. L'action en règlement d'avaries communes est de la compétence des tribunaux de commerce et non de celle des tribunaux administratifs, même quand l'action intéresse l'Etat (Civ. 28 août 1866, D.P. 66. 1. 486. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 967. — En sens contraire : Cons. d'Et., 14 avr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 602).

1181. Les experts, s'ils n'en ont pas été dispensés, prêtent serment devant le magistrat délégué à cet effet (V. DESJARDINS, t. 4, nº 1039). L'expertise est soumise aux règles de forme des art. 429 et s. C. proc. — Pour le cas où le règlement est dressé par experts nommés, à l'étranger, par le consul français, V. *Bulletin du ministre de la Justice*, 1877, p. 82.

B. — Mesures conservatoires.

1182. Avant tout règlement et pour garantir leurs créances éventuelles, les parties peuvent prendre les unes contre les autres des mesures conservatoires, lorsque le voyage a été marqué par des événements générateurs d'avaries communes (Trib. com. Marseille, 3 avr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 812. — Comp. Trib. com. Marseille, 19 oct. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 329).

C. — Exécution du règlement d'avaries communes.

1183. Quand le règlement d'avaries a été dressé par les experts, il doit être homologué : en France, par le tribunal ; en pays étranger, par le consul de France ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux (C. com. art. 416, al. 2 et 3).

Tout contribuable peut s'opposer à l'homologation, et contester le règlement. — Mais les parties peuvent convenir que les experts statueront définitivement comme amiables compositeurs (Trib. com. le Havre, 14 janv. 1874, *Rec. du Havre*, 1874. 1. 28 ; 12 sept. 1883, *ibid.*, 1883. 1. 200). Le tribunal n'est pas obligé d'adopter les conclusions des experts (V. *Expertise*).

1184. Le jugement qui a ordonné une expertise en chargeant l'expert non seulement de constater les avaries survenues, mais encore d'en dire la nature et l'origine, ne saurait être considéré comme ayant préjugé de la responsabilité desdites avaries (Alger, 26 oct. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 567).

1185. Le règlement devenu définitif, soit par l'acceptation des intéressés, soit par l'homologation de l'autorité compétente, chaque contribuable doit payer la part contributive qui lui a été assignée (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 973).

1186. Ce qui a été payé en vertu du règlement ne peut, en principe, être répété. Cependant, si, après la répartition, les effets sacrifiés sont recouvrés par leurs propriétaires, ceux-ci doivent rapporter aux intéressés la somme reçue dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le sacrifice et des frais de recouvrement (C. com. art. 429. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1058 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 973).

1187. Les contribuables doivent les intérêts du montant de leur contribution à dater du jour de la demande en justice (En ce

sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1070), sauf dans le cas où ils ont consigné, à l'arrivée du navire, une somme égale ou supérieure à la contribution mise à leur charge par le règlement (Trib. com. le Havre, 9 mars 1880, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 5).

1188. A défaut d'exécution volontaire, l'intéressé (capitaine ou affréteur) à qui est due une contribution peut agir, pour s'en faire payer le montant, contre les contribuables, soit contre le capitaine, soit contre les autres affréteurs (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 974).

1189. L'action en contribution est souvent qualifiée d'action réelle (V. notamment Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 449), bien que, tendant à l'exécution d'une obligation, elle soit évidemment une action personnelle (V. *Action*, nºs 9 et s.) : on entend par là que les objets doivent contribuer en proportion de leur valeur, il en résulte, ... d'une part, que l'obligation de contribuer disparaît en cas de perte de l'objet (V. *supra*, nº 1163), ... et d'autre part, que le montant de la contribution ne peut dépasser la valeur de l'objet, d'où il résulte le droit pour le débiteur, spécialement pour le chargeur, de se libérer de la contribution par l'abandon des choses à raison desquelles il doit contribuer (Civ. 28 août 1866, D.P. 66. 1. 486; 2 avr. 1884, précité; Rennes, 8 févr. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 27. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, p. 1048; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 975). — Mais le propriétaire des marchandises du moment qu'il les a reçues est tenu de la contribution, même si elles venaient à se perdre, et sur tous ses biens (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 5, nº 2248. — V. aussi DESJARDINS, *loc. cit.*).

1190. Le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution (C. com. art. 428): ce privilège s'exerce, suivant les règles générales, par voie de condamnation, saisie et vente judiciaire (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1069; DE VALROGER, t. 5, nºs 2246 et 2247; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 976). Le privilège du capitaine représentant de tous les intéressés, garantit même les frais de la procédure d'expertise (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). Le privilège de l'équipage ne garantit que les créances particulières des hommes de l'équipage (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — Conf. DE VALROGER, t. 5, nº 2245). Réciproquement, on doit reconnaître au propriétaire des marchandises sacrifiées un privilège sur le navire (C. com. art. 191-7º. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1191. Le capitaine n'a pas le droit de retenir les marchandises, lorsque le réceptionnaire ne paye pas sa part contributive ou ne donne pas caution suffisante (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1069; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 977. — Comp. *supra*, nº 1015). Il pourrait seulement faire ordonner le dépôt en mains tierces ou même faire procéder à leur vente avec autorisation de justice (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

D. — Prescription et fin de non-recevoir.

1192. Sur la fin de non-recevoir en matière d'avaries communes, V. *infra*, nº 1930. — En ce qui concerne la prescription de l'action en contribution, V. *infra*, nº 1877).

ART. 4. — CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE D'AVARIES COMMUNES.

1193. La question de savoir quelle est, en cas de conflits de lois, la loi applicable, soit pour déterminer les cas d'avaries communes, soit pour en opérer le règlement, donne lieu à controverse.

1194. En ce qui concerne la procédure du règlement, on décide, en vertu de la règle *locus regit actum*, qu'il faut suivre la loi du lieu où le règlement est dressé (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 968; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 984. — Comp. Req. 11 févr. 1862, D.P. 62. 1. 247)

1195. Quant à la fixation du caractère de l'avarie et à la détermination du mode de répartition, la plus grande partie des auteurs et la jurisprudence décident, par application de la *lex rei sitæ*, qu'il faut suivre la loi du port de débarquement, sauf au cas où tous les intéressés seraient d'une même nationalité, différente de celle du port de débarquement : en ce cas, la loi des parties serait applicable (Rouen, 7 juin 1856, *Rec. de Marseille*, 1857. 2. 148; Caen, 4 mars 1863, *Rec. du Havre*, 1863. 2. 195; Trib. com. Marseille, 25 juin 1868, *Rec. de Marseille*, 1868. 1. 262; Trib. com. le Havre, 28 mars 1877, CLUNET, 1878, p. 157; Rouen, 20 mars 1878, *ibid.*, 1878, p. 599; Trib. com. Rouen, 12 août 1891, *ibid.*, 1891, p. 1175; Trib. com. Dunkerque, 23 déc. 1896, *ibid.*, 1896, *ibid.*, 1898, p. 1139; Aix, 28 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 638. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 968; DE VALROGER, t. 5, nº 2173. — Comp. Trib. com. Anvers, 24 sept. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 397). Dans un autre système, il faudrait appliquer la loi du pavillon : les parties contractantes auraient entendu s'en remettre à la loi nationale du navire plutôt qu'à celle du port de reste, ce port n'étant pas en effet toujours connu d'avance, soit que le navire ait une destination alternative, soit qu'un événement imprévu le détourne de sa route (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 983. — Comp. : Rouen, 22 mai 1883, D.P. 85. 1. 137).

1196. Un règlement d'avaries est indivisible. Lors donc qu'une partie de la cargaison a été chargée aux conditions des règles d'York et d'Anvers et une autre partie aux conditions de la loi du port français de reste, il doit être procédé au règlement des avaries pour l'ensemble de la cargaison conformément aux dispositions de la loi française, loi du port de destination (Aix, 28 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 638).

1197. Les conflits de lois sont d'ailleurs de plus en plus évités par l'adoption, chaque jour plus fréquente dans le commerce maritime, des règles internationales élaborées par l'Association de droit international en 1864 à York et en 1877 à Anvers, modifiées en 1890 à Liverpool et en 1903 à Anvers (V. le texte des règles primitives d'York et d'Anvers dans DE COURCY, t. 1, p. 265; DE VALROGER, t. 5, nº 1992; le texte de ces règles modifiées à Liverpool dans *la France judiciaire*, 1891, p. 376 et s., le texte de la modification d'Anvers dans *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 792). Il existe d'autres règles du même genre élaborées aux congrès internationaux de droit commercial de Bruxelles en 1885 et 1888 (S. 45 et 1393) et au congrès de droit maritime de Gênes en 1892 (*Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 176).

SECT. 3. — Des avaries particulières.

ART. 1er. — DANS QUELS CAS IL Y A AVARIE PARTICULIÈRE.

1198. Sont avaries particulières les dépenses faites et les dommages soufferts pour le navire seul ou pour la marchandise seule (C. com. art. 403).

Malgré les termes de l'art. 403 C. com., il n'est pas nécessaire que les dommages aient été soufferts ou les dépenses faites depuis le chargement et départ jusqu'au retour et déchargement : il peut y avoir des avaries particulières, pour le navire, avant le chargement des marchandises; pour le navire ou les marchandises, avant le départ (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 988. — Comp. *supra*, nº 1077).

Ces avaries particulières diffèrent des avaries communes par leur cause : elles proviennent soit du cas fortuit, soit de la faute du capitaine ou des gens de l'équipage, soit du vice propre de la chose (Comp. *supra*, nº 1804).

Lorsque diverses causes de dommages sont intervenues et qu'il s'agit de déterminer, d'après les effets de chacune, le caractère des avaries, il y a là une question de fait qu'apprécient souverainement les juges du fait (Civ. 20 oct. 1890, D.P. 92. 1. 513, et la note. — V. Req. 1er août 1899, D.P. 1901. 1. 249 et dissertation de M. Levillain).

1199. Les avaries particulières sont supportées et payées, conformément à la règle *res perit domino*, par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense (C. com. art. 404).

1200. Le Code de commerce donne (art. 403) une énumération qui n'est pas limitative. — On doit considérer comme avaries particulières toutes celles qui sont causées par un événement fortuit, qu'on désigne souvent par l'expression fortune de mer, tels que incendie, faits de guerre, révolte à bord (Bordeaux, 25 févr. 1867, *Rec. de Marseille*, 1868. 2. 178. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1028).

1201. Constituent des avaries particulières les dommages arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement (C. com. art. 403-1º).

1202. Le vice propre est un principe de détérioration inhérent à certaines marchandises et provenant soit de leur défectuosité, soit de leur nature (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 989; DESJARDINS, t. 4, nº 1026. — Comp. *infra*, nº 1654).

1203. Le vice propre du navire résulte d'un défaut originaire de la construction, de la mauvaise qualité des matériaux employés, ou des détériorations inévitables qu'entraîne l'usage plus ou moins long du bâtiment (En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1024; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 989). Néanmoins, la simple vétusté ne constitue pas, à elle seule, un vice propre du navire (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

Il y a vice propre du navire et faute du capitaine et par suite avarie particulière, lorsqu'il est constaté, d'une part, que le navire n'a cessé de s'incliner et qu'une grande quantité d'eau a envahi la machinerie, sans qu'aucun événement de mer en soit la cause, et que, d'autre part, l'encombrement des marchandises a empêché le jeu des pompes (Req. 1er avr. 1895, D.P. 95. 1. 256).

1204. Il appartient, en principe, à celui qui allègue le vice propre d'en prouver l'existence (C. civ. art. 1315. — En ce sens : DESJARDINS, t. 4, nº 1024), et d'établir, en outre, la relation du vice propre avec l'accident (Rouen, 23 juill. 1883, *Rec. du Havre*, 1883. 2. 256).

En ce qui concerne l'effet des certificats de visite du navire sur la charge de la preuve du vice propre, V. *supra*, nº 605.

1205. La présomption de faute qui pèse sur le capitaine, en cas d'avaries à la cargaison, aux termes des art. 222 et 230 C. com., a pour effet de mettre à sa charge la preuve du cas fortuit ou du vice propre. La loi n'ayant pas déterminé les modes de cette preuve, il suffira, s'il s'agit de cuirs verts, qu'il prouve l'absence de fortune de mer et le bon arrimage, pour que l'avarie ne puisse résulter que d'un défaut caché de la marchandise (Rouen, 3 mars 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 680).

1206. Si le navire seul est atteint d'une [illegible] vice propre, il en supporte seul [illegible] (Req. 18 oct. 1892, D.P. 92. 1. 590). — Si le vice propre du navire atteint la cargaison, celle-ci supporte seule sa propre avarie, sauf son recours contre le navire, au cas le plus fréquent où le fréteur est en faute pour n'avoir pas fourni à l'affréteur un navire en bon état ou pour ne l'avoir pas prévenu des vices de ce navire (C. com. art. 405. — Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 52. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 1025. — Comp. Trib. sup. hanséatique, 6 juill. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 527).

La même solution s'applique réciproquement au cas où une avarie est causée au navire par le vice propre de la chose (En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 1026).

1207. La *tempête* est l'agitation violente des eaux produite par le vent. — Le *naufrage* est la submersion du navire disparaissant sous les flots. — Il y a *échouement*, lorsque le navire touche et s'arrête sur un fond parce qu'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir (Rouen, 5 nov. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 491. — V. *infra*, nos 1625 et s.).

1208. Quand il est établi en fait qu'un échouement survenu à l'entrée d'un port est dû uniquement à l'impéritie du pilote lamaneur, les dommages soufferts par le navire et la cargaison sont des avaries particulières au navire (Civ. 23 juin 1896, D.P. 98. 1. 385). — Sont, de même, avaries particulières les dépenses occasionnées par un échouement résultant du refus du capitaine de prendre un pilote pour franchir un canal à profondeur variable, ainsi qu'y obligent les règlements du port (Aix, 7 janv. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 189. — Comp. *supra*, n° 1126).

1209. Lorsque la cause des avaries survenues aux marchandises lors de l'échouement du navire qui les transportait n'est pas nettement déterminée et qu'il n'est pas possible de les attribuer plutôt aux efforts volontaires faits pour le renflouement qu'au fait tout fortuit de l'échouement, ces avaries sont particulières (Aix, 20 juin 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 345). — Comp. *supra*, n° 1127).

1210. Lorsqu'un navire a été capturé par une nation belligérante, le destinataire n'a pas à participer aux dépenses faites par l'armement pour la conservation et la libération de la cargaison et pour sa réexpédition par un autre navire, alors que la cause initiale de la capture a été la faute du capitaine qui s'est trop approché d'un port qu'il savait bloqué, sans que d'ailleurs sa route l'y obligeât. Ces dépenses ne sont ni des avaries particulières ni des avaries communes, et l'armement doit les supporter, malgré la clause d'exonération de toute responsabilité à raison des fautes du capitaine (Paris, 2 févr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 419).

1211. Les dommages arrivés aux marchandises par la négligence du capitaine ou de l'équipage (défaut de fermeture des écoutilles, amarrage défectueux, mauvaise qualité des guindages, etc.), sont des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a recours contre le capitaine, le navire et le fret (C. com. art. 405). Ainsi le capitaine d'un navire est à bon droit déclaré responsable envers le chargeur du dommage éprouvé par la cargaison à la suite d'un accident survenu à la machine du navire, s'il est constaté que cet accident est dû à sa négligence, spécialement à une réparation insuffisante de la machine (Req. 18 oct. 1892, D.P. 92. 1. 590. — Conf. Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 52).

1212. Les dommages arrivés aux marchandises par la tempête sont des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises; mais celui-ci a recours contre le capitaine et le propriétaire du navire, s'il prouve l'existence d'une faute ou d'une négligence quelconque à la charge du capitaine ou de l'équipage (Bastia, 1er févr. 1892, D.P. 92. 2. 52).

1213. S'il n'y a pas de lien de cause à effet entre la faute et le sinistre, le recours n'est pas possible contre le capitaine; ainsi lorsque, malgré les fautes de celui-ci, il est démontré que la violence de la tempête est la seule cause du dommage, on ne doit pas tenir compte des fautes pour le classement des avaries (Civ. 16 nov. 1881, D.P. 82. 1. 399; Req. 24 juin 1884, D.P. 85. 1. 139. — En ce sens : Desjardins, t. 4, nos 1019 et s.; de Valroger, t. 5, nos 2085 et s. — Conf. Aix, 1er août 1892, D.P. 94. 2. 561 et la note).

1214. La perte par asphyxie d'une partie des moutons chargés sur un navire ne peut être imputée à une faute de l'armateur, ni du capitaine, lorsque le navire était par ses dimensions et ses aménagements apte à recevoir la quantité de moutons embarqués et que les appareils de ventilation étaient en nombre suffisant pour aérer ses cales dans les conditions normales; dès lors, la perte de ces animaux doit être attribuée aux circonstances fortuites de la navigation et classée en avarie particulière (Trib. com. Marseille, 6 févr. 1905, D.P. 1906. 5. 33).

1215. Parmi les avaries particulières aux marchandises figurent les dépenses extraordinaires faites dans l'intérêt des marchandises, notamment : ... les frais faits pour sauver les marchandises d'accidents qui constituent des avaries particulières (C. com. art. 403-2°. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 990 *bis*). — Ainsi, dans un naufrage, s'il n'a été possible de sauver que les marchandises, sans utilité pour le navire qui se trouvait irrévocablement perdu, les frais de sauvetage sont supportés exclusivement par la cargaison (Trib. com. Honfleur, 1er avr. 1868, D.P. 68. 3. 62). — Les frais de sauvetage des marchandises sauvées après naufrage ou échouement sont avaries particulières à la charge de la cargaison; l'art. 303 C. com. n'oblige pas le capitaine à y contribuer (Req. 14 mars 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 825).

1216. ... Le fret supplémentaire en cas de transbordement de la cargaison sur un autre bâtiment (C. com. art. 296. — V. *supra*, n° 815).

1217. Sont avaries particulières au navire, d'après le Code de commerce : ... la perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages par tempête ou autre accident de mer (C. com. art. 403-3°).

1218. ... Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces mêmes objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer (C. com. art. 403-3°. — V. *supra*, nos 1131 et s.)

1219. ... La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, si le navire est affrété au voyage (C. com. art. 403-4°. — Douai, 15 janv. 1862, Sir. 62. 2. 502, et S. 1249. — V. *supra*, nos 1120 et s.).

1220. ... La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au mois (C. com. art. 403-5°). — Les frais de quarantaine, de lazaret, d'assainissement sont tantôt de simples frais de navigation, à la charge du fréteur; lorsqu'ils ont été prévus au moment du contrat et ont concouru à déterminer le fret (Trib. com. Marseille, 7 oct. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 298), tantôt des avaries particulières à la charge du navire quand ils sont causés par l'état du navire (Trib. com. Marseille, 3 nov. 1865, *ibid.*, 1865. 1. 336; Trib. com. le Havre, 4 nov. 1879, *Rec. du Havre*, 1880. 1. 5), ou à la charge de la cargaison quand ils sont causés par l'état de celle-ci (Trib. com. Marseille, 20 mars 1878, *Rec. de Marseille*, 1878. 1. 136. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 1033).

1221. L'énumération de l'art. 403 C. com. n'est pas limitative. Ainsi sont encore avaries particulières : ... les dommages occasionnés par le feu de l'ennemi, bien que le navire ait fui; ils seraient avaries communes si le navire avait résisté victorieusement (En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 1000; de Valroger, t. 5, n° 2029. — V. *supra*, n° 1135); ... Les dommages ou impenses extraordinaires que fait subir au navire ou à la cargaison tout événement fortuit, un incendie, un abordage. Les frais de traitement, de rapatriement, de sépulture des matelots blessés au service du navire ou qui tombent malades en cours de voyage (Trib. com. le Havre, 8 juill. 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 1. 203); ... L'indemnité de rachat d'un matelot fait captif, alors qu'il allait à terre ou en mer pour remplir une mission pour les besoins du navire seul ou pour ceux de la cargaison seule (S. 1250).

1222. En ce qui concerne le classement des sacrifices et dépenses faits dans l'intérêt commun, à la suite d'un danger provenant d'un vice propre ou d'une faute, V. *supra*, n° 1100.

Art. 2. — De l'abordage maritime.

§ 1er. — *Définition de l'abordage maritime.*

1223. Des règles spéciales sont appliquées par le Code de commerce aux avaries résultant d'un abordage maritime.

Au sens de la loi (C. com. art. 407) et des polices d'assurances maritimes (Trib. com. Seine, 2 juin 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 183; Paris, 14 déc. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 11. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 999 *bis*), l'abordage est uniquement le choc de deux navires (En ce sens : Desjardins, t. 5, nos 1074 et s.; de Valroger, t. 5, n° 2097; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 999).

Ne constitue donc pas un abordage le choc d'un navire contre un autre corps flottant ou fixe : ... une jetée (Douai, 13 mai 1859, D.P. 78. 3. 46; Gand, 2 déc. 1908, D.P. 1910. 2. 84); ... un ponton (Cass. 27 janv. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 2. 117); ... un quai (Trib. com. Anvers, 31 mars 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 221); ... un bloc de glace (V. en sens contraire : Trib. com. Cognac, 4 févr. 1876, D.P. 78. 3. 46); ... une épave (Bordeaux, 13 nov. 1860, *Rec. de Marseille*, 1861. 2. 112; Paris, 14 déc. 1899, précité. — Conf. Trib. com. Anvers, 11 avr. 1863, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1863. 1. 308; Haute Cour de justice (Angleterre), 24 nov. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 675); ... la chaîne d'un autre bâtiment déjà ancré (Trib. com. Marseille, 24 janv. 1871, *Rec. de Marseille*, 1871, 1. 64. — En sens contraire : Rennes, 9 août 1851, cité par Desjardins, t. 5, n° 1076; Rouen, 25 mai 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 458); ... un bâtiment non susceptible de naviguer, tel qu'un bateau-lavoir (Trib. com. Nantes, 6 juin 1883, *Rec. de Marseille*, 1884. 2. 114). Il n'y a pas non plus abordage dans le choc d'une hélice contre un corps flottant (Trib. com. Nantes, 18 juill. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 40; Trib. com. Seine, 2 juin 1887, précité).

1224. Le choc survenu entre un navire et son remorqueur constitue certainement un abordage (Trib. com. Marseille, 4 déc. 1882, *Rec. de Marseille*, 1883. 1. 65), ainsi que le choc entre un navire et son bateau pilote. Mais quand le remorqueur, abordé

par un autre navire, coupe la remorque qui le liait au navire remorqué et que ce dernier, ainsi abandonné, se perd, on ne peut pas dire que la perte soit due à l'abordage (Civ. 27 janv. 1880, D.P. 80. 1. 401).

1225. L'abordage peut être maritime ou fluvial. L'abordage maritime est seul régi par les dispositions spéciales du Code de commerce; l'abordage fluvial est soumis au droit commun (V. *infra*, nº 1256).

Pour déterminer si un abordage est fluvial ou maritime, il faut, suivant l'opinion dominante, s'attacher exclusivement au lieu du sinistre : il sera maritime, s'il a eu lieu dans les eaux maritimes; fluvial, s'il s'est produit dans les eaux intérieures (Rouen, 8 avr. 1859, *Rec. du Havre*, 1859. 2. 289; 15 mai 1860, *ibid.*, 1861. 2. 134; 23 mai 1860, *ibid.*, 1861. 2. 129; Rennes, 4 déc. 1867, *ibid.*, 1868. 2. 181; Rouen, 30 juin 1875, *ibid.*, 1875. 2. 152. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1077; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 999). — Sur la distinction des eaux maritimes et des eaux intérieures, V. *supra*, nº 6.

D'après une autre opinion, il faut uniquement considérer la nature et l'affectation des bâtiments : entre bâtiments de mer, l'abordage est maritime; entre bâtiments de rivière, il est fluvial (En ce sens : BOISTEL, nº 1302; ALAUZET, t. 5, nºs 2316. — V. aussi Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, du 5 oct. 1909, art. 1, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 709); si l'abordage a lieu entre un navire et un bâtiment de rivière, le premier ne peut invoquer les règles du Code de commerce contre le second, qui peut s'en prévaloir contre lui (En ce sens : DE VALROGER, t. 5, nº 2097).

Quoi qu'il en soit, aucun doute n'est possible, lorsque l'abordage a eu lieu à la fois entre bâtiments de mer et dans la partie maritime d'un fleuve (Bordeaux, 23 févr. 1863, Sir. 63. 2. 252, et S. 1257; Rouen, 4 mai 1880, D.P. 81. 2. 121; Paris, 3 janv. 1884, D.P. 86. 2. 193; 22 janv. 1885, *ibid.*); il importerait peu que le navire abordé ait été traîné par un remorqueur (Rouen, 4 mai 1880, précité).

§ 2. — *Causes de l'abordage maritime.*

1226. Il ne peut en réalité y avoir que deux causes d'abordage : ou bien une faute, ou bien un cas de force majeure, et, par suite, deux catégories d'abordages : l'abordage fortuit (V. *infra*, nº 1227); l'abordage fautif (V. *infra*, nº 1236); le Code de commerce y ajoute une troisième catégorie, l'abordage mixte ou douteux (V. *infra*, nº 1253). Cette division a été maintenue par la Convention internationale de Bruxelles du 5 oct. 1909, art. 2 (*Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 709). — L'abordage peut encore être volontaire (V. *infra*, nº 1257).

A. — Abordage fortuit.

1227. L'abordage fortuit est celui qui a lieu d'une façon accidentelle, bien que toutes les précautions utiles pour l'éviter aient été prises; par exemple, lorsque, par suite de la brume et du voisinage de la côte, les navires ne se sont aperçus qu'à une distance très rapprochée et dans des conditions où les manœuvres les plus habiles auraient été impuissantes pour conjurer une rencontre inévitable (Grenoble, 22 nov. 1872, D.P. 73. 2. 191. — Conf. Civ. 19 mars 1888, D.P. 88. 1. 391; 1er avr. 1889, D.P. 90. 1. 257; Aix, 7 juin 1869, D. P. 73. 1. 341; Rouen, 27 déc. 1887, *Le Droit*, 1er janv. 1888).

1228. Le capitaine d'un navire qui, surpris par le brouillard et pouvant craindre un abordage, stoppe par l'arrêt de la machine et laisse le navire filer sur son aire pour perdre sa vitesse, ne néglige aucune des précautions réglementaires, et l'abordage qui survient dans ces conditions doit être considéré comme fortuit (Req. 31 déc. 1894, D.P. 95. 1. 358. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 9 févr. 1898, D.P. 1903. 1. 303, en note).

1229. De même est fortuit : ... l'abordage qui se produit par brume épaisse, alors que les capitaines avertis du voisinage de leurs navires par leurs sifflets ont manœuvré pour s'éviter (Req. 18 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 303); ... L'abordage dû à ce que la brume a fait commettre à chacun des capitaines des erreurs sur la position, la route ou la vitesse de l'autre navire (Cons. d'Et. 16 mars 1900, D.P. 1901. 3. 57); ... L'abordage qui ne peut s'expliquer que par l'état de la mer, la force du courant et l'obscurité de la nuit (Cons. d'Et. 1er mars 1903, D.P. 1904. 3. 108).

1230. Mais l'abordage ne peut être attribué à un cas fortuit, bien que la nuit fût noire au moment où il s'est produit, si la mer était calme et sans brume, les deux navires pouvant apercevoir respectivement leurs feux (Paris, 23 janv. 1894, D.P. 94. 2. 548. — Conf. Paris, 25 nov. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 468).

1231. Un abordage entre navires à l'ancre, survenu par tempête et produit par la rupture des amarres, doit être considéré comme fortuit, en l'absence de toute faute; il deviendra fautif si l'insuffisance de l'équipage à bord a empêché de tenter aucune manœuvre pour prévenir la collision (Trib. com. Marseille, 2 mai 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 814), ou si les amarres étaient insuffisantes (Alger, 6 déc. 1905, *ibid.*, t. 21, p. 435; Trib. com. Alger, 23 mai 1907, *ibid.*, t. 23, p. 522).

1232. Lorsque le règlement d'un port admet sans conditions les navires à vapeur à entrer et à sortir par les écluses à toutes les marées de nuit, le fait, par un capitaine, d'appareiller à six heures du soir pour entrer dans ce port ne fait pas obstacle, si d'ailleurs aucune faute n'est relevée à la charge du capitaine, à ce que l'abordage survenu dans ces circonstances soit considéré comme fortuit (Civ. 19 juin 1893, D.P. 94. 1. 215).

1233. L'abordage dont la cause est inconnue ne doit pas être présumé fortuit (V. cependant Pau, 12 mars 1878, motifs, D.P. 1880, 1. 401), mais doit être considéré comme douteux (V. *infra*, nº 1253).

1234. C'est celui qui invoque le cas fortuit qui doit le prouver; cette preuve résultera, non pas de l'existence même de l'événement, mais bien de la démonstration de l'absence de toute négligence; (Pau, 12 mars 1878, précité; Paris, 28 avr. 1898, D.P. 1899. 1. 465).

1235. Est suffisamment motivé l'arrêt qui exonère un capitaine de la responsabilité d'un abordage par temps de brume épaisse, en constatant qu'aucune faute ne peut lui être imputée (Req. 3 mars 1891, D.P. 91. 1. 465 et note de M. Boistel).

B. — Abordage fautif; Preuve de la faute.

1236. L'abordage fautif est celui qui est causé par la faute, soit d'un capitaine (ou de son équipage) (C. com. art. 407), soit des deux capitaines (ou de leur équipage).

1237. La preuve de la faute incombe au demandeur (Bordeaux, 15 juin 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 273). Il n'y a, en cette matière, aucune présomption légale de faute (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1013. — V. aussi convention internationale de Bruxelles, art. 6, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 710). — Sur certaines présomptions de fait admises par les tribunaux, V. *infra*, nºs 1242, 1246 et s.

1238. En conséquence, le capitaine et l'armateur d'un navire ne peuvent être déclarés responsables du dommage causé par un abordage, si une faute n'est pas établie à leur charge (Rouen, 29 déc. 1880, Sir. 82. 2. 253, et S. 1263. V. aussi le rapport de M. le conseiller Massé, sur Civ. 30 juin 1875, D.P. 75. 1. 403).

1239. C'est au juge du fond qu'il appartient, sous le contrôle de la Cour de cassation, de décider, étant donnés les faits souverainement constatés par lui, si l'abordage a pour cause la force majeure ou une faute (Req. 22 déc. 1884, D.P. 85. 1. 73; Civ. 19 mars 1888, D.P. 88. 1. 391; 27 mars 1889, D.P. 89. 1. 231; 1er avr. 1889, D.P. 90. 1. 257); le juge n'est nullement tenu, pour déterminer les causes d'un abordage, d'accepter les conclusions du rapport des experts (Req. 3 mars 1891, D.P. 91. 1. 465).

1240. Le véritable abordeur, au point de vue de la responsabilité, n'est pas le navire dont l'étrave entre dans le flanc de l'autre, mais celui qui, se tenant obstinément en dehors de sa route réglementaire, est venu s'offrir au choc d'un autre navire ayant régulièrement manœuvré (Rouen, 6 juill. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 524).

1241. Pour établir la faute de l'abordeur, tous les moyens de preuve sont admis : car il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1013).

1242. Les tribunaux admettent, en général, comme une présomption de fait, qu'un capitaine est en faute, lorsqu'il a violé les dispositions du règlement international pour prévenir les abordages en mer (Décr. 21 févr. 1897, D.P. 1901. 4. 79, modifié et complété par Décr. 9 nov. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 392, corrigé par arrêtés du 11 mai 1906 et du 17 janv. 1912, *ibid.*, t. 27, p. 606) ou du Code international des signaux (Décr. 5 juill. 1900, D.P. 1902. 4, table, vº *Abordage*, 21).

1243. Les dispositions de ces règlements s'appliquent aux bâtiments de l'Etat (Cons. d'Et., 14 févr. 1872, D.P. 73. 3. 57; 15 avr. 1873, *ibid.*; 27 juill. 1894, D.P. 95. 3. 64; 16 mars 1900, D.P. 1901. 3. 57; 15 mai 1908, D.P. 1910. 3. 4. — En ce sens : DE VALROGER, t. 5, nº 2107). — Mais lorsqu'un navire rencontre une escadre exécutant des manœuvres, il doit (Décr. 21 févr. 1897, art. 27) manœuvrer pour laisser passer l'escadre devant lui (Cons. d'Et., 19 mars 1897, D.P. 98. 3. 68; 12 mai 1909, D.P. 1910, 3. 129).

1244. La règle d'après laquelle lorsque deux navires à vapeur font des routes directement opposées ou à peu près opposées, chacun d'eux doit venir sur tribord (art. 18), doit être strictement observée, à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles ou de force majeure (Civ. 30 nov. 1898, D.P. 99. 1. 74, et la note de M. Sarrut; Trib. com. et marit. Trieste, 24 juin 1900, D.P. 1901. 2. 213; Trib. com. le Havre, 20 juin 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 161).

1245. Un navire à vapeur qui en approche un autre doit ralentir sa vitesse, ou même stopper et marcher en arrière (art. 23) : commet une faute le navire qui n'a pas stoppé en temps utile, quand il a pu pressentir le danger, et qui n'a fait machine en arrière que quelques secondes avant l'abordage (Rennes, 31 déc. 1896, D.P. 99. 1. 74, et la note. — Conf. Aix, 26 nov. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 337; Trib. com. le Havre, 26 janv. 1897, *ibid.*, t. 12, p. 715; 1er déc. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 481).

1246. Le navire en marche qui aborde un navire au mouillage, lequel n'a, en principe, aucune manœuvre à faire, est présumé, sauf preuve contraire, responsable de l'abordage (Req. 24 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 471; Paris, 28 avr. 1898, D.P. 99. 1. 465, et la note de M. Levillain; Aix, 30 oct. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 311; Caen, 31 mars 1909, *ibid.*, t. 25, p. 176; Trib. civ. Seine, 12 juin 1895, *ibid.*, t. 1, p. 50; Trib. com. Nantes, 30 déc. 1899, *ibid.*, t. 15, p. 768; Trib. com. Bayonne, 28 août 1903, *ibid.*, t. 20, p. 576; Trib. com. Marseille, 11 févr. 1904,

[illegible] Il en est de même au [illegible] de un bateau [illegible] (Trib. com. Marseille, [illegible] *droit marit.*, t. 10, [illegible] com. Rouen, 25 oct. 1909, *ibid.*, t. 25, p. 494).

[illegible] présomption tombe, s'il est établi qu'il y a eu force majeure (Trib. com. [illegible] 1885, *Revue int. du droit* [illegible] ... par exemple, si le navire au mouillage n'a pas pu être vu (Rouen, 12 mars 1891, *ibid.*, t. 6, p. 650); ... ou qu'il y a faute du navire amarré : défaut de [illegible] et absence de signaux (Caen, [illegible] 1901, *ibid.*, t. 16, p. 636), ou mouillage dé[illegible] (Aix, 29 déc. 1897, [illegible], t. 13, p. 508; Trib. com. le Havre, 12 juill. 1898, *ibid.*, t. 14, p. 81. — V. cependant Trib. com. Marseille, 18 mai 1904, D.P. 1905. 5. 4).

1247. Lorsque deux navires, l'un à voiles et l'autre à vapeur, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire sous vapeur doit s'écarter de la route de celui qui est à voiles (art. 20 [illegible]); en cas d'abordage, les tribunaux considèrent, en général, le navire à vapeur comme responsable à moins qu'il ne rapporte la preuve contraire (Aix, 7 avr. 1897, D.P. 99. 1. 74, et la note de M. Sarrut; Douai, 10 févr. 1910, D.P. 1910. 2. 85; Rouen, 28 nov. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 430; Trib. com. Saint-Nazaire, 21 nov. 1901, *ibid.*, t. 17, p. 332; Marseille, 6 juill. 1903, *ibid.*, t. 19, p. 397. — En sens contraire : Rouen, 26 juin 1900, *ibid.*, t. 16, p. 165). — Le vapeur doit prouver ... soit le cas fortuit : le voilier n'a pas pu être aperçu; ... soit la faute du voilier : par exemple, son absence de feux (Trib. com. Honfleur, 21 mars 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 250), à la condition qu'il y ait entre cette faute et l'abordage une relation de cause à effet (Trib. com. Honfleur, 21 mars 1894, précité).

1248. Lorsqu'un navire remorqué évolue dans un port, son capitaine qui en garde la direction est responsable de l'abordage survenu pendant la manœuvre, alors d'ailleurs qu'il n'établit aucune faute à la charge du remorqueur (Trib. com. Marseille, 18 avr. 1906, D.P. 1906. 5. 57). — Sur la responsabilité du navire remorqué, envers les tiers, à raison de l'abordage causé par la [illegible], V. *supra*, n° 225.

1249. En ce qui concerne la responsabilité de l'abordage survenu pendant qu'un pilote obligatoire est à bord, V. *supra*, n° 222.

1250. Il est toutefois des cas exceptionnels où la prudence commande de s'écarter des règles ordinaires, pour éviter un péril immédiat (Décr. 21 févr. 1897, art. 21, 27, 29. — V. Req. 28 juin 1881, D.P. 81. 1. 337; Civ. 19 mars 1888, D.P. 88. 1. 391; 1er avr. 1889, D.P. 90. 1. 257; Aix, 9 févr. 1888, D.P. 89. 2. 282; Douai, 25 juill. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 27; Trib. com. Marseille, 30 janv. 1900, *ibid.*, t. 15, p. 464, et 22 févr. 1907, *ibid.*, t. 22, p. 641).

1251. La preuve des circonstances de l'abordage résulte, en premier lieu, des rapports de mer. Mais les énonciations d'un rapport de mer peuvent être combattues par la preuve contraire : elles sont détruites : ... si elles sont reconnues erronées (Aix, 20 juin 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 142 . ou contradictoires (Aix, 26 nov. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 337); ... Ou si elles sont contredites, soit par le rapport de mer adverse (Aix, 20 juin 1888, précité), pourvu que celui-ci soit préférable, comme plus clair (Aix, 12 nov. 1889, *ibid.*, t. 5, p. 357), plus régulier ou corroboré par une expertise (Aix, 26 nov. 1900, précité); soit par une enquête ou tout autre document probant (Aix, 2[illegible]) [illegible] présomptions ne suffisent pas à détruire la foi due [illegible] (Aix, 20 juin 1888, précité).

1252. S'il est défendu à la justice civile de méconnaître ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge criminel (Civ. 30 nov. 1898, D.P. 99. 1. 74. — Conf. Rouen, 28 nov. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 439; Douai, 10 févr. 1910, D.P. 1911. 2. 85), elle conserve néanmoins la liberté de juger autrement, pourvu que sa décision ne soit pas inconciliable avec ce qui a été décidé par le juge criminel : ainsi, la compagnie, propriétaire du navire abordeur, peut être déclarée responsable de l'abordage, alors que le capitaine de ce navire a été acquitté de ce fait, si le commandement avait été remis par le capitaine au second et que l'abordage soit dû uniquement à la négligence de ce dernier (Paris, 28 avr. 1898, et, sur pourvoi, Req. 8 mars 1899, D.P. 99. 1. 465), ou si la faute du capitaine, sans renfermer tous les éléments du délit punissable, constitue néanmoins le quasi-délit de l'art. 1382 C. civ. (Civ. 30 nov. 1898, précité. — Conf. Trib. com. le Havre, 3 janv. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 561; Trib. com. Marseille, 22 avr. 1910, *ibid.*, t. 25, p. 791. — V. *Chose jugée*, nos 369 et s.).

C. — Abordage douteux.

1253. Lorsque aucune faute n'a été prouvée à la charge du capitaine par les tiers lésés, l'abordage devrait toujours, d'après les règles du droit commun, être considéré comme fortuit (C. civ. art. 1315). Par une disposition qui aboutit à dispenser le demandeur de prouver une faute à la charge du défendeur et que la doctrine, pour ce motif, est unanime à critiquer (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1129; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1009; DE VALROGER, t. 5, n° 2012; DE COURCY, t. 1, p. 188 et s.), le Code de commerce dispose qu'il y a abordage douteux (ou mixte), quand il y a doute dans les causes de l'abordage (C. com. art. 407, al. 3), soit que, une faute étant certaine, le doute existe quant aux auteurs de la faute, soit que le doute existe quant au fait même qui a été la cause de l'abordage, faute ou cas fortuit (Civ. 30 juin 1875, D.P. 75. 1. 403, et rapport de M. le conseiller Massé. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1001, et p. 136, note 1; DE VALROGER, nos 2112 et 2113).

1254. En cas d'abordage douteux, il n'y a ni faute prouvée, ni même faute présumée. Il en résulte : ... que les propriétaires n'ont aucun recours contre leurs capitaines (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1007; DE VALROGER, t. 5, n° 2116); ... Que, suivant une opinion, si le propriétaire d'un navire se borne à réclamer des dommages-intérêts en se fondant sur un abordage fautif, sans avoir soin de viser dans ses conclusions le cas d'abordage douteux, sa demande devra être repoussée, au cas où la preuve de la faute ne serait pas faite (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — En sens contraire : Civ. 38 juin 1875, D.P. 75. 1. 403).

1255. La disposition de l'art. 407, al. 3, étant exorbitante du droit commun, doit être restreinte dans les strictes limites voulues par le législateur (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1129; DE VALROGER, t. 5, n° 2012; DE COURCY, t. 1, p. 188). Mais, bien que le texte semble supposer toujours deux navires ayant fait ou souffert l'abordage, il est dans l'esprit de l'article : ... de viser tout navire (par exemple, un remorqueur) qui a été cause de l'abordage, quand même il n'y aurait pas été lui-même directement engagé (Civ. 23 avr. 1873, D.P. 73. 1. 342); ... De viser même le cas où plus de deux navires sont engagés dans un abordage douteux (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*, LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1010). Si l'un des navires est certainement exempt de faute, les juges peuvent le mettre hors de cause, car le doute n'existe pas en ce qui le concerne (Rouen, 26 juill. 1871, et, sur pourvoi, Civ. 23 avr. 1873, précité).

1256. En matière d'abordage fluvial, il n'y a pas d'abordage douteux; l'abordage, lorsqu'il y a doute sur ses causes, est considéré comme fortuit, conformément au droit commun (Comp. *supra*, n° 1253).

D. — Abordage volontaire.

1257. Dans le cas où l'abordage a été la conséquence directe d'une manœuvre exécutée volontairement pour éviter la perte du navire et de sa cargaison, les dommages qui en résultent constituent des avaries communes (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1017. — V. *supra*, n° 1083). — Il en est ainsi, notamment, quand le capitaine, pour éviter un abordage qui amènerait la perte du navire et de la cargaison, s'expose volontairement aux dommages moindres qui pourront résulter d'un collision avec un autre navire (Aix, 23 févr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 704).

§ 3. — *Conséquences de l'abordage maritime; Responsabilité.*

1258. L'abordage peut causer des dommages aux narives (V. nos 1259 et s.), aux marchandises (V. nos 1273 et s.), aux personnes (V. n° 1280). Quand un abordage a causé des dommages à la fois aux navires, aux marchandises et aux personnes, toutes les créances d'indemnité viennent en concours, par cela même qu'à aucune d'elles n'est accordé un privilège (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1016).

A. — Dommages causés aux navires.

a. — Abordage fortuit.

1259. L'abordage fortuit ne donne naissance à aucune action en responsabilité : chaque propriétaire de navire supporte sans recours le dommage qu'il a souffert (C. com. art. 407, al. 1. — Conf. Convention internationale Bruxelles, 5 oct. 1909, art. 2, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 709).

b. — Abordage fautif.

1260. En cas d'abordage causé par la faute d'un capitaine, le dommage est supporté par celui qui l'a occasionné (C. com. art. 407, al. 2); le propriétaire du navire abordé a donc une action contre le capitaine du navire abordeur et contre son propriétaire, civilement responsable (C. com. art. 216), sauf, pour celui-ci, la faculté d'abandon (C. com. art. 216); sauf aussi son recours contre son capitaine : ce recours étant fondé, non sur l'abordage, mais sur le contrat d'engagement, le capitaine, pour se décharger de sa responsabilité, devra, conformément au droit commun, prouver le cas fortuit ou la force majeure (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1112; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 1024).

On ne saurait, dans le silence de la loi, déclarer solidairement responsables l'armateur et le capitaine (Douai, 17 juin 1895, D.P. 96. 2. 526. — V. en sens contraire : Trib. civ. Naples, 5 juin 1899, D.P. 1901. 2. 26). L'auteur de l'abordage fautif peut en outre encourir : ... des peines disciplinaires (V. *Organisation maritime*); ... les peines prévues par la loi du 10 mars 1891 : elles sont prononcées par les tribunaux maritimes commerciaux (V. *Organisation maritime*), qui ne connaissent pas de l'action civile. — — Sur le cas où l'abordage est causé par une

faute commune des deux capitaines, V. *infra*, nº 1269.

Lorsque l'abordage a eu lieu entre deux navires dont l'un a été poussé sur l'autre par la faute d'un troisième, le navire abordé n'a d'action que contre ce troisième navire, car entre les deux premiers navires l'abordage est fortuit (Trib. com. Anvers, 1er avr. 1874, Clunet, t. 2, p. 293. — En ce sens : Desjardins, t. 5, nº 1114. — Conf. Aix, 26 oct. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 507).

1261. Les dommages dont l'abordeur doit réparation sont seulement ceux qui constituent une suite directe et nécessaire de l'abordage (Rouen, 25 mai 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 458; Trib. com. le Havre, 20 juin 1906, *ibid.*, t. 22, p. 161; Rouen, 26 juin 1907, *ibid.*, t. 23, p. 203; Trib. com. Rouen, 10 avr. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 216. — En ce sens : Desjardins, t. 5, nº 1130; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1004). Les juges du fait apprécient souverainement si le dommage dont la réparation est demandée a, ou n'a pas, pour cause directe la faute imputable à l'abordeur (Civ. 12 juin 1876, D.P. 76. 1. 477; Cons. d'Ét. 2 mai 1890, D.P. 91. 3. 103). — Jugé qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des dommages indirects et aléatoires pouvant résulter de ce que le navire n'aurait pu accomplir une charte-partie précédemment contractée et qui aurait été remplacée par une autre moins avantageuse (Trib. com. Nantes, 3 juin 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 121. — Conf. Trib. com. Marseille, 1er août 1888, *ibid.*, t. 4, p. 309).

1262. On doit, conformément au droit commun, comprendre dans les dommages-intérêts non seulement les dommages matériels soufferts par le navire, ainsi que les dépenses occasionnées par l'abordage, mais encore les bénéfices dont le propriétaire, le capitaine et les gens de l'équipage du navire endommagé ont été privés (C. civ. art. 1149. — Trib. com. Marseille, 11 févr. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 884; Alger, 17 févr. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 201; Rouen, 6 juill. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 524; Alger, 6 déc. 1905, *ibid.*, t. 21, p. 435; Caen, 31 mars 1909, *ibid.*, t. 25, p. 176. — En ce sens : Desjardins, t. 5, nº 1130; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1004; de Valroger, t. 5, nº 21..

1263. Ainsi, l'indemnité doit comprendre : ... en cas de perte totale du navire, la valeur qu'il avait au moment de l'accident. — V. Trib. com. Dunkerque, 12 oct. et 16 nov. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 358. — Comp. Stockholm, 31 déc. 1882, *ibid.*, t. 2, p. 101; Trib. com. Anvers, 4 juin 1895, *ibid.*, t. 11, p. 230; Haute Cour de justice, Angleterre, 7 nov. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 709); ... En cas d'avaries réparables, le coût des réparations des avaries, même des avaries découvertes pendant l'exécution des travaux, pourvu qu'elles proviennent de l'abordage (Rouen, 7 août 1873, D.P. 76. 2. 84); il faut d'ailleurs tenir compte de la différence du neuf au vieux (Trib. com. le Havre, 30 oct. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 430. — En sens contraire : Trib. com. le Havre, 21 juin 1887, *Rec. du Havre*, 1887. 1. 167); et en sens inverse, de la dépréciation subie par le navire réparé (Rouen, 26 juin 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 165. — V. aussi Trib. com. Rouen, 10 avr. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 216).

1264. Sont également compris dans les dommages, dont la responsabilité pèse sur l'abordeur : ... les frais du remorquage nécessaire pour amener en lieu sûr le navire abordé (Trib. com. Anvers, 5 janv. 1884, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1884. 1. 142); ... Les frais du sauvetage opéré (Rouen, 3 mai 1864, *Rec. de Rouen*, 1864. 283), ou même simplement tenté (Aix, 22 nov. 1860, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 83); ... Les frais de la relâche forcée rendue nécessaire pour la réparation des avaries (Alger, 6 déc. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 437); ... Spécialement les gages et la nourriture de l'équipage pendant la durée des réparations (Rouen, 3 mai 1864, précité; Alger, 6 déc. 1905, précité); ... Les frais du rapport de mer déposé uniquement à raison de l'abordage (Trib. com. Rouen, 10 avr. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 216); ... Les dépens du procès en responsabilité : mais ils peuvent être partagés entre les deux parties, dans le cas où la partie qui n'est pas responsable de l'abordage a présenté des demandes exagérées (Trib. com. Rouen, 10 avr. 1908, précité).

1265. Les dommages-intérêts comprennent encore le fret que le propriétaire du navire abordé a pu perdre par suite de l'interruption du voyage nécessitée par les réparations (Req. 3 févr. 1864, D.P. 64. 1. 57; Rennes, 27 avr. 1860, D.P. 61. 2. 38; Rouen, 7 août 1873, D.P. 76. 2. 24). Cette indemnité de chômage est, suivant un système, fixée d'après les règles du droit commun (Trib. com. Marseille, 5 août 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 563; Trib. com. Nantes, 3 juin 1899, *ibid.*, t. 15, p. 121; Trib. com. Marseille, 11 févr. 1904, *ibid.*, t. 19, p. 884. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1004, note 5, p. 138. — V. aussi Bordeaux, 28 juill. 1885, *ibid.*, t. 2, p. 659; Trib. com. Nantes, 24 juin 1899, *ibid.*, t. 15, p. 126), et les éléments de l'indemnité sont les gages et vivres, la perte d'intérêts sur le capital, la prime d'assurance, la perte de bénéfice (Trib. com. Marseille, 5 août 1891, précité. — Suivant un autre système, l'indemnité de chômage est fixée d'après le taux des surestaries : ... soit au taux prévu par la charte-partie en cours (Rouen, 24 janv. 1876, D.P. 77. 2. 238; Aix, 20 nov. 1876, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 175); ... Soit d'après un taux uniforme, suivant l'usage des ports (Rennes, 22 mars 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 25; Rouen, 14 août 1899, *ibid.*, t. 15, p. 117; Alger, 17 févr. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 201. — V. aussi Rouen, 10 avr. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 216); ... Soit à des taux variables selon l'importance du navire abordé (Trib. com. Anvers, 20 avr. 1901, *ibid.*, t. 16, p. 849; Gand, 15 févr. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 732; Bruxelles, 2 juill. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 379). Le taux est toujours appliqué, en principe, sur le tonnage net (Trib. com. Dunkerque, 29 mars 1902, *ibid.*, t. 18, p. 838. — V. aussi Trib. com. Dunkerque, 27 févr. 1894, *ibid.*, t. 10, p. 203). — L'indemnité de chômage ne peut pas être cumulée avec une indemnité pour privation de jouissance (Alger, 17 févr. 1904, précité), ... ni avec une réclamation pour salaires, dépenses de charbon et d'huile, menus frais du capitaine (Trib. com. Dunkerque, 29 mars 1902, précité).

1266. Il faut encore tenir compte : ... de la perte de la prime à la navigation (Trib. com. Saint-Nazaire, 21 nov. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 332); ... De la perte de pêche, mais seulement dans la mesure du bénéfice net (Trib. com. le Havre, 3 oct. 1894, *ibid.*, t. 10, p. 430); ... Des loyers que le capitaine aurait touchés, s'il n'y avait pas eu perte totale du navire (Trib. com. Marseille, 30 mai 1873, *Rec. de Marseille*, 1873. 1. 215).

1267. La réparation n'est due que pour les dommages réellement éprouvés; ainsi un navire abordé n'a droit à aucune indemnité pour les avaries qu'il a subies, si ces avaries ont été réparées au moyen d'un emprunt à la grosse que la perte ultérieure du navire a dispensé de rembourser (Aix, 23 janv. 1873, D.P. 73. 1. 427).

1268. L'estimation du dommage se fait par experts (C. com. art. 407, al. 4); mais cette disposition n'est pas impérative : le tribunal reste toujours libre de ne pas recourir à ce moyen d'information (Req. 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 468; Civ. 23 avr. 1873, D.P. 73. 1. 342; Poitiers, 14 janv. 1863, D.P. 63. 2. 65. — Desjardins, t. 5, nº 1125; de Valroger, t. 5, nº 2020; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1008).

1269. L'art. 407 C. com. n'a pas prévu le cas où l'abordage est le résultat de la faute respective des deux capitaines : dès lors, suivant l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, il faut, dans le silence de la loi, se référer aux principes généraux. Le dommage est réparti proportionnellement à la gravité des fautes respectivement commises, et, dans le cas où le degré respectif ne peut être déterminé, par moitié (Civ. 15 nov. 1871, D.P. 73. 1. 341; Req. 30 juin 1879, D.P. 81. 1. 172; 20 juill. 1880, D.P. 81. 1. 458; 5 avr. 1886, D.P. 87. 1. 219; Civ. 11 juill. 1892, D.P. 94. 1. 513, et la note de M. Levillain; Aix, 15 déc. 1870, *Rec. de Marseille*, 1871. 1. 78; Bordeaux, 1er déc. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 531; 23 mars 1887, *ibid.*, t. 3, p. 26; 30 juill. 1888, S. 1267; Rouen, 14 nov. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 17; Trib. com. le Havre, 26 janv. 1897, *ibid.*, t. 12, p. 715. — En ce sens : Desjardins, t. 5, nº 1128; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1011; de Valroger, t. 5, nº 2017. — V. aussi Rapport de M. le conseiller Massé, D.P. 75. 1. 403. — Conf. Convention internationale de Bruxelles, 5 oct. 1909, art. 4, al. 1, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 709).

Suivant d'autres opinions, le cas d'abordage par faute commune devrait être réglé : ... soit comme l'abordage par cas fortuit (V. *supra*, nº 1259. — Aix, 7 juin 1869, D.P. 73. 1. 341; Trib. com. le Havre, 23 mai 1863, *Rec. du Havre*, 1863. 1. 194; Trib. com. Nantes, 7 sept. 1875, *Rec. de Nantes*, 1875. 1. 35); ... Soit comme l'abordage douteux, le dommage étant mis, par portions égales, à la charge des deux navires (Rouen, 9 févr. 1876, *Rec. du Havre*, 1877. 2. 135; Trib. com. Marseille, 2 mai 1870, *Rec. de Marseille*, 1870. 1. 176; Trib. com. le Havre, 15 juin 1887, *Rec. du Havre*, 1888. 1. 267; 8 janv. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 497).

1270. Toutefois, le juge qui doit, d'après la règle formulée *supra*, nº 1269, répartir le dommage entre les parties proportionnellement à la responsabilité respective de chacune, pourrait, par une appréciation souveraine du préjudice causé, ainsi que du mode et de la quotité de l'indemnité à allouer, déclarer non recevables les demandes respectives des parties, et laisser supporter à chaque navire le dommage par lui éprouvé (Req. 30 juin 1879, D.P. 81. 1. 172; Trib. com. Dunkerque, 29 janv. 1884, *Rec. du Havre*, 1884. 2. 101).

c. — Abordage douteux.

1271. En cas d'abordage douteux, le dommage est supporté en commun, par égale portion (C. com. art. 407, al. 3. — Civ. 30 juin 1875, D.P. 75. 1. 403). — La convention internationale de Bruxelles du 5 oct. 1909 (art. 2) a assimilé l'abordage douteux à l'abordage fortuit et a laissé dans ces deux cas les dommages à la charge des navires qui les ont éprouvés (*Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 709).

1272. Les dommages dont il est fait masse comprennent tous ceux qui sont dus en cas d'abordage fautif (V. *supra*, nos 1261 et s.), c'est-à-dire non seulement les dommages matériels, mais encore, et conformément au droit commun (C. civ. art. 1149), le bénéfice dont les propriétaires des bâtiments ont été privés par suite de l'interruption de navigation causée par l'abordage (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1006; de Valroger, t. 5, nº 2115), et, spécialement,

une indemnité de chômage pendant les réparations (Rouen, 24 janv. 1876, D.P. 77. 2. 238; Trib. com. Marseille, 22 juill. 1885, Rec. de Marseille, 1885. 1. 253). — Il a été jugé que le montant d'une prime d'assurance et les sommes payées pour commission de banque ne peuvent être compris dans la masse des dommages à réparer à frais communs (Caen, 29 mai 1866, Sir. 67. 2. 50, et S. 1291).

B. — Dommages causés aux marchandises.

1273. Le Code de commerce ne s'occupe que des dommages causés par l'abordage aux navires eux-mêmes; les dommages causés aux marchandises sont régis par le droit commun. Il en résulte qu'à l'égard des dommages causés aux marchandises, il n'y a pas d'abordage douteux : à défaut de preuve d'une faute, l'abordage est traité comme fortuit (Rouen, 24 janv. 1876, D.P. 77. 2. 238. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1129; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1012; DE VALROGER, t. 5, nº 2115).

1274. En cas d'abordage fortuit, le dommage causé à la cargaison, par perte ou avaries, est supporté par son propriétaire, en vertu du principe *res perit domino* (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.;* DE VALROGER, *loc. cit.*). L'abordage occasionné par la faute d'un tiers exonère le transporteur de toute responsabilité vis-à-vis du propriétaire de la marchandise détruite par l'abordage (Rennes, 31 déc. 1896, D.P. 99. 1. 74).

1275. En cas d'abordage fautif, réparation est due par le capitaine (C. civ. art. 1382) et par le propriétaire du navire, civilement responsable (C. com. art. 216).

1276. La preuve de la faute incombe au demandeur dont les marchandises ont été endommagées, tout au moins dans le cas où l'action est exercée contre le capitaine ou le propriétaire du navire sur lequel les marchandises ne se trouvaient pas. Mais quand le propriétaire des marchandises intente l'action contre le capitaine ou le propriétaire du navire qui transportait ses marchandises, c'est, au contraire, ce dernier qui, pour dégager sa responsabilité, devra prouver le cas fortuit (C. civ. art. 1147, 1302, 1784. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1012).

1277. La réparation du dommage causé aux marchandises est fixée d'après leur cours au lieu de destination, car leur propriétaire doit être replacé dans la situation où il se serait trouvé sans l'abordage (Rouen, 28 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 621). — Il faut comprendre dans la réparation du dommage : ... les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement nécessités par la relâche et les travaux de réparation du navire qui ont été la suite forcée de l'abordage (Req. 3 févr. 1864, D.P. 64. 1. 57; Rennes, 27 avr. 1860, D.P. 61. 2. 38); ... Les avaries causées aux marchandises par le retard du transport résultant de l'abordage; ... Le surcroît de fret (En ce sens : DE VALROGER, t. 5, nº 2110).

1278. Si l'abordage a été causé par la faute commune des deux capitaines, chacun supportera en proportion de sa faute le préjudice souffert par le chargeur (Req. 5 avr. 1886, D.P. 87. 1. 219). Mais la répartition ainsi faite, par application de la gravité respective des fautes, n'affecte que les rapports des deux capitaines entre eux; elle n'a pas effet à l'égard des tiers lésés par l'abordage, du moment qu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire : dès lors, à l'égard de ces tiers, les deux capitaines sont tenus solidairement (Bordeaux, 30 juill. 1888, S. 1267 et Civ. 11 juill. 1892, D.P. 94. 1. 561; Rouen, 15 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 334; Aix, 4 janv. 1909, D.P. 1909. 2. 139; Trib. com. Marseille, 22 avr. 1910, *ibid.*, t. 25, p. 791. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1012; DE VALROGER, t. 5, nº 2118. — V. en sens contraire : Convention internationale de Bruxelles, 5 oct. 1909, art. 4, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 709), sauf à celui qui a payé plus que sa part à recourir contre l'autre (Rouen, 4 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 353).

1279. Dans le cas où l'armateur s'est exonéré des fautes du capitaine, le propriétaire de la marchandise endommagée par suite de l'abordage ne peut pas agir contre l'armateur du navire qui la transportait; mais il a une action directe, née de l'abordage lui-même considéré comme quasi-délit, contre le capitaine de l'autre navire et contre son armateur civilement responsable (Aix, 4 janv. 1909, D.P. 1909. 2. 139, et la note. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1012 *bis;* DE VALROGER, t. 5, nº 2118), même au cas où l'autre navire appartiendrait à la même compagnie (Alger, 15 mars 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 39). Mais le capitaine et l'armateur qui ont ainsi payé le montant du dommage peuvent exercer un recours contre l'armateur du navire qui transportait les marchandises, pour tout ce qu'ils ont payé en plus de leur part contributive proportionnellement à leur faute (Bordeaux, 30 juill. 1888, D.P. 94. 1. 561, et note; Rouen, 6 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 353, et la note de M. Levillain).

C. — Dommages causés aux personnes.

1280. Les dommages causés aux personnes, n'ayant pas été prévus par le Code de commerce, sont régis par le droit commun; on leur appliquera donc les mêmes règles qu'aux dommages subis par les marchandises (V. *supra*, nºs 1273 et s.). — Spécialement, l'abordage douteux doit être considéré comme fortuit; la victime d'un tel abordage n'a aucun recours contre le navire abordeur (Trib. civ. Marseille, 13 juill. 1888, S. 1288). — La convention internationale de Bruxelles, du 5 oct. 1909 (art. 4), admet, pour les dommages causés aux personnes, la responsabilité solidaire des navires en faute, sauf le recours de celui qui a payé une part supérieure à celle qu'il doit définitivement supporter (*Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 707). — Sur la question de savoir si c'est aux passagers qu'incombe le fardeau de la preuve d'une faute, lorsqu'ils actionnent le capitaine ou le propriétaire du navire qui les transportait, ou au contraire si le transporteur est présumé en faute, comme dans le cas de transport de marchandises, V. *supra*, nº 1062. L'auteur de l'abordage fautif peut encourir les peines prévues par les art. 319 et 320 C. pén. : les tribunaux correctionnels, compétents pour statuer sur les poursuites pour homicide ou blessures par imprudence, le sont également pour statuer sur les actions civiles nées de l'abordage (Cr. 26 mai 1905, D.P. 1906. 1. 817).

§ 4. — *Compétence et procédure en matière d'abordage maritime.*

1281. L'action en réparation des dommages causés par l'abordage peut être intentée : ... par le capitaine (Req. 10 août 1875, D.P. 76. 1. 384. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1111); ... Par le propriétaire du navire dont le capitaine n'est que le préposé (Req. 15 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 137; Trib. com. Marseille, 25 sept. 1883, *Rec. de Marseille*, 1883. 1. 319); ... Par l'armateur gérant (V. *supra*, nº 225); ... Par le chargeur, pour le dommage causé à la cargaison; mais pendant le voyage le capitaine étant le représentant légal des chargeurs a qualité pour introduire contre les tiers les actions en réparation du dommage causé à la cargaison par l'abordage (Rennes, 28 janv. 1902, D.P. 1908. 1. 67); ... Par les gens de mer et les passagers blessés et par leurs héritiers en cas de décès des victimes (Trib. civ. Marseille, 9 juill. 1873, *Rec. de Marseille*, 1874. 2. 39; Trib. com. Marseille, 6 août 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 194; Trib. com. le Havre, 11 avr. 1894, *ibid.*, t. 10, p. 244).

1282. L'action peut être exercée : ... contre le capitaine du navire abordeur (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1112); ... Contre le propriétaire, sauf son droit d'abandon (Req. 15 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 137; Aix, 28 janv. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 788); ... Contre l'armateur gérant (Trib. com. Marseille, 20 janv. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 91. — Comp. Trib. com. le Havre, 22 févr. 1881, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 69).

1283. Pour déterminer quels tribunaux sont compétents *ratione materiæ*, il faut distinguer suivant que l'action doit être exercée : ... contre un particulier, commerçant ou non commerçant; ... Ou contre l'Etat ou l'un de ses fonctionnaires.

1284. Quand le navire dont le capitaine ou l'armateur est actionné est un navire de commerce, l'action doit être intentée devant les tribunaux de commerce, compétents pour connaître des obligations nées dans l'exercice d'un commerce, même lorsqu'elles sont délictuelles ou quasi délictuelles, notamment des obligations nées d'un abordage (Civ. 24 août 1863, D.P. 63. 1. 348; Bordeaux, 23 févr. 1863, *Rec. de Marseille*, 1863. 2. 78; Caen, 2 févr. 1874, D.P. 77. 2. 44; Rouen, 7 août 1877, D.P. 78. 2. 151. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1035. — V. *Compétence commerciale*, nº 52). — Il en est ainsi, même s'agissant d'actions pour dommages causés aux personnes (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1036. — En sens contraire : Bordeaux, 20 déc. 1853, *Rec. de Marseille*, 1854. 2. 9; Trib. civ. Marseille, 7 déc. 1864, *ibid.*, 1865. 1. 53), notamment aux passagers (En sens contraire : Caen, 2 févr. 1874 et Rouen, 7 août 1877, précités). Si le demandeur n'est pas commerçant, il a le choix entre le tribunal de commerce et le tribunal civil (Caen, 2 févr. 1874, précité).

1285. Les actions intentées contre le capitaine ou le propriétaire d'un bâtiment de plaisance sont de la compétence exclusive des tribunaux civils (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1038; DESJARDINS, t. 5, nº 1116).

1286. Si le navire abordeur est un navire de l'Etat (navire de guerre, navire appartenant à l'administration des Douanes ou des Ponts et Chaussées ou navire de commerce loué par l'Etat), l'action contre l'officier commandant le navire ou contre l'Etat comme civilement responsable (Cons. d'Et. 16 mars 1901, D.P. 1901. 3. 67) doit être portée devant les tribunaux administratifs (Cons. d'Et. 11 mai 1870, D.P. 71. 3. 62; 1er mai 1872, *Rec. de Marseille*, 1873. 2. 3; Trib. confl. 17 janv. 1874, D.P. 75. 3. 2; Paris, 9 juill. 1872, D.P. 74. 2. 193; Trib. com. Nantes, 7 juin 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 132. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1042. — V. aussi DE VALROGER, t. 5, nº 2123. — En sens contraire : Trib. confl. 24 mai 1884, D.P. 85. 3. 111. — DESJARDINS, t. 5, nº 1116), même s'il s'agit d'un recours en garantie (Trib. confl. 17 janv. 1874, D.P. 75. 3. 2). — Mais l'autorité judiciaire serait compétente pour connaître de l'action intentée contre les agents du Gouvernement pour faits qui leur seraient personnels (Trib. confl. 7 juin 1873, D.P. 74. 3. 4. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1287. Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de l'action in-

tentée contre un pilote, en payement de dommages-intérêts, à raison d'une faute par lui commise dans la direction et le pilotage du navire (Civ. 5 févr. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 553; Rennes, 31 déc. 1896, D.P. 99. 1. 74; Trib. com. le Havre, 27 mars 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 635; Trib. com. Marseille, 8 déc. 1904, *ibid.*, t. 20, p. 590. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, n° 467, p. 409, note 1; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 595 *ter*. — En sens contraire : Douai, 25 mars 1889, D.P. 93. 2. 172; 5 déc. 1895, D.P. 96. 2. 358), sauf à surseoir s'il y avait lieu à interprétation d'un règlement administratif (Civ. 5 févr. 1896, précité).

1288. Le tribunal compétent *ratione personæ* est : ... soit celui du domicile du défendeur, ou, à défaut de domicile connu, celui de sa résidence; ... soit le tribunal du port français dans lequel, en premier lieu, soit l'un soit l'autre des deux navires s'est réfugié (C. com. art. 407, complété par L. 14 déc. 1897). — Sur ce qu'il faut entendre par port de refuge, voir Trib. com. Fécamp, 27 févr. 1902, *Rec. du Havre*, 1902. 2. 110; Rouen, 16 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 141; Trib. com. Honfleur, 22 juin 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 224; Trib. com. Fécamp, 3 févr. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 625). — Si l'abordage s'est produit dans les limites des eaux soumises à la juridiction française, ce qui comprend la mer territoriale sur laquelle l'Etat a un droit de police (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1039, p. 170, note 2), l'action peut être portée devant le tribunal dans le ressort duquel la collision s'est produite (C. com. art. 407, complété par L. 14 déc. 1897. — Trib. com. Fécamp, 3 févr. 1908, précité).

1289. Le demandeur français peut assigner le défendeur étranger : ... soit devant l'un des tribunaux auxquels attribue compétence l'art. 407 C. com. (V. *supra*, n° 1288. — Trib. com. Fécamp, 26 févr. 1902, D.P. 1903. 1. 141. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1040); ... Soit, s'il le préfère, et par application de l'art. 14 C. civ., que la loi du 14 déc. 1897 n'a pas abrogé (Paris, 15 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 123), devant les tribunaux visés par cet article (Req. 29 déc. 1857, D.P. 58. 1. 106; Civ. 12 août 1872, D.P. 72. 1. 293; Caen, 6 juin 1882, D.P. 84. 2. 13; Paris, 7 déc. 1885, *Le Droit*, 4 avr. 1886; Rennes, 21 déc. 1887, D.P. 89. 2. 145; Aix, 28 févr. 1889, D.P. 90. 2. 59; Trib. com. le Havre, 20 juin 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 161), c'est-à-dire devant le tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur, si ce dernier a un domicile ou une résidence en France (Rennes, 29 févr. 1888, *Le Droit*, 2 avr. 1888); ou, à défaut, devant celui du domicile du demandeur (Civ. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176; Aix, 28 févr. 1889, précité; Paris, 15 nov. 1900, précité. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 118; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1290. Si le demandeur et le défendeur sont étrangers, les tribunaux français peuvent connaître des actions nées d'un abordage survenu dans les eaux françaises, parce qu'ils sont compétents pour connaître des actions nées de délits ou de quasi-délits commis en France (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1041; DESJARDINS, t. 5, n° 1118. — Conf. Civ. 26 nov. 1828, R. *Compétence commerciale*, 620; 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176; Req. 22 nov. 1875, D.P. 77. 1. 373). — V. *Compétence criminelle*, 330 et s.).

Si l'abordage a eu lieu en haute mer, les tribunaux français, spécialement le tribunal du port de refuge, sont incompétents (Civ. 5 juin 1905, D.P. 1906. 1. 121, et, sur renvoi, Amiens, 29 mars 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 724. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : Rennes, 28 janv. 1902, D.P. 1908. 1. 67. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1042 *b*; Lyon-Caen, note dans Sir. 1905. 1. 305), à moins que la compétence ne soit contestée par aucune des parties (Req. 7 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 67).

Mais ils peuvent ordonner, suivant les circonstances, des mesures conservatoires et d'instruction (Req. 5 mars 1879, D.P. 80. 1. 9; Civ. 5 juin 1905, précité. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1291. Les tribunaux français seraient incompétents pour connaître de l'action intentée contre un Etat étranger, en responsabilité d'un abordage causé par un vaisseau de cet Etat (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1043. — Conf. Civ. 22 janv. 1849, D.P. 49. 1. 5; Paris, 15 mars 1872, D.P. 73. 2. 24. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 5, n° 1119), ou contre le commandant de ce vaisseau, actionné personnellement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Mais un Etat étranger pourrait intenter une action devant les tribunaux français contre le propriétaire ou le capitaine d'un navire de commerce à raison du dommage causé, par un abordage, à un vaisseau de cet Etat (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1044; DESJARDINS, *loc. cit.*).

1292. En ce qui concerne les prescriptions et fins de non-recevoir en matière d'actions pour abordage, V. *infra*, n° 1975.

§ 5. — *Conflits de lois en matière d'abordage maritime.*

1293. La divergence des législations donne lieu à des conflits en ce qui concerne : ... la détermination des personnes responsables d'un abordage (V. *infra*, n° 1294); ... La fixation de l'étendue de la responsabilité civile du propriétaire (V. *infra*, n° 1297); ... Les règles relatives aux prescriptions et fins de non-recevoir (V. *infra*, n° 1983).

1294. Les conflits soulevés en ce qui concerne la détermination des personnes responsables d'un abordage doivent être résolus par une distinction. — Si l'abordage a eu lieu dans les eaux intérieures ou dans les eaux territoriales d'un pays, c'est, suivant l'opinion générale, la loi de ce pays qui devra être appliquée (Civ. 18 juill. 1895, D.P. 97. 1. 585, et dissertation de M. Levillain. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1121; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n°s 1048, 1049, 1851. — V. cependant dissertation de M. Cohendy, D.P. 89. 2. 145).

1295. Si l'abordage a eu lieu en pleine mer entre navires de même nationalité, il est naturel d'appliquer alors la loi nationale des navires (loi du pavillon); car, la pleine mer n'appartenant à aucun État, aucune loi territoriale n'est applicable (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1121; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1050).

1296. Lorsque l'abordage a eu lieu en pleine mer entre navires de nationalités différentes, on propose d'appliquer : ... soit la loi du tribunal saisi de l'action (*lex fori*) (Paris, 16 févr. 1882, CLUNET, 1883, p. 145. — Conf. Rouen, 2 juin 1886, D.P. 87. 2. 167. — V. aussi Civ. 6 mai 1891, D.P. 91. 1. 468. — En sens contraire : Rennes, 21 déc. 1887, D.P. 89. 2. 145), opinion critiquable, car il n'y a aucune connexité nécessaire entre la compétence d'une juridiction et l'application d'un statut déterminé (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1050; DESJARDINS, t. 5, n° 1121); ... Soit la loi du navire abordé (Aix, 23 janv. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 42. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*); mais outre que cette opinion ne se rattache à aucun principe précis, il n'est pas toujours facile de savoir quel a été le navire abordé (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*); ... Soit la loi la plus favorable au défendeur : le succès de la demande serait subordonné à la double condition qu'elle soit admise par la loi du pays du demandeur et par celle du pays du défendeur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1297. En ce qui concerne la responsabilité civile de l'armateur, à raison des fautes de son capitaine, et l'exercice de la faculté d'abandon, une première opinion, considérant qu'il s'agit là non d'une question d'abordage, mais d'une question de mandat, applique la loi du pavillon, ou la loi du pays où le mandat a été donné (DESJARDINS, t. 2, n° 282; DE VALROGER, t. 1, n° 278; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1052). — La jurisprudence applique, en général, la loi du lieu où le délit ou le quasi-délit a été commis, tout au moins lorsque l'abordage a eu lieu dans les eaux françaises (V. *supra*, n° 266).

1298. Beaucoup de conflits de lois sont supprimés par la convention internationale de Bruxelles du 23 sept. 1910, approuvée par la loi du 2 août 1912 (*Journ. off.* du 9 août) : ses dispositions sont applicables à tous les intéressés, quelle que soit leur nationalité, par cela seul que tous les navires en cause sont ressortissants aux Etats signataires de la convention. Mais lorsque les intéressés sont ressortissants au même Etat que le tribunal saisi, c'est la loi nationale qui s'applique (art. 12).

SECT. 4. — Du sauvetage et de l'assistance.

1299. Le sauvetage est le secours porté à un navire naufragé ou échoué; l'assistance est le secours porté à un navire en péril (Conf. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1058).

Le sauvetage est réglementé en France par l'ordonnance de 1681 (liv. 4, tit. 9) et par la déclaration du 15 juin 1735. L'assistance est réglementée par la loi du 10 mars 1891 (art. 4).

Entre la France et l'Angleterre, il existe une convention sur le sauvetage et l'assistance en mer, en date du 23 oct. 1889 (*Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 704). — Une convention internationale signée à Bruxelles, le 23 sept. 1910, approuvée par la loi du 2 août 1912, a unifié certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes (*Revue int. du droit marit.*, t. 25 p. 713).

ART. 1er. — DU SAUVETAGE.

1300. Lorsque les intéressés ont passé relativement au sauvetage une convention valable d'après les règles du droit commun, il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions légales relatives au sauvetage (Trib. com. le Havre, 21 avr. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 146).

1301. Lorsque le propriétaire du navire et le propriétaire de la marchandise ont conclu des conventions séparées avec un tiers en vue du sauvetage, ce tiers ne saurait être admis, après le sauvetage, à exercer contre chacun d'eux pour le payement intégral de son salaire une action indivisible. Etant investi de deux créances distinctes, il ne peut, en effet, se prévaloir ni de l'indivisibilité du privilège (V. *infra*, n° 1316), subordonnée à l'unité de la créance, ni d'une prétendue solidarité, la solidarité n'existant qu'en vertu d'une clause expresse (Alger, 22 nov. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 538).

1302. Les dispositions légales prévoient trois cas différents de sauvetage.

En premier lieu, il peut se faire qu'un navire et des marchandises soient trouvés échoués sur le rivage (Ord. 1681, liv. 4, tit. 9, art. 24 et 26). En ce cas, le sauvetage est opéré soit par les propriétaires, soit, et à leur défaut, par l'administration de la

Marine (Ord. 1681, liv. 4, tit. 8, art. 17). [illegible] sont remboursés de leurs [illegible] une rémunération fixée [illegible] de l'inscription maritime [illegible] 1681, liv. 4, tit. 9, art. 11). [illegible] réclamation dans l'an et jour [illegible] qui en est faite, les objets [illegible] appartiennent à la Caisse des invalides de la marine (Ord. 1681, liv. 4, tit. 9, art. 24 et 26).

1303. Le deuxième cas de sauvetage [illegible] par les textes est celui où des effets naufragés sont trouvés en pleine mer ou tirés de son fond (Ord. 1681, livr. 4, tit. 9, art. 27).

Pour qu'il y ait sauvetage dans les termes de l'art. 27 de l'ordonnance de 1681, il faut la [illegible] de plusieurs [illegible] (V. Req. [illegible] 1884, D.P. 84. 1. 217) [illegible] de l'une d'elles, il n'y aurait plus sauvetage [illegible] ce sens : Desjardins, t. [illegible]. Lyon-Caen et Renault, t. 6, [illegible], mais seulement assistance (Alger, [illegible] 1901, *Rev. int. du droit marit.*, t. 17, [illegible]; Aix, 12 févr. 1903, [illegible], t. 18, [illegible] janv. 1905, [illegible], t. 20, p. [illegible], 23 juill. 1906, D.P. 1908. 2. 237). — Il faut ... 1° qu'il s'agisse d'effets naufragés, marchandises, objets du bord, le navire lui-même. Un navire est naufragé quand il a été abandonné de son équipage et qu'il erre à la [illegible] des flots (Rouen, 2 déc. [illegible] Marseille, 1841. 2. 5). La présence à bord d'un matelot empêche de considérer le navire désemparé, en perdition, abandonné de son équipage, comme une épave, et le secours qui lui est donné constitue seulement une assistance (Alger, 30 nov. 1901, précité; Aix, 12 févr. 1903, précité. — Conf. Trib. com. Marseille, 11 mai 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 64). — De même ne constituent pas le sauvetage d'un navire naufragé, au sens de l'art. 27 de l'ordonnance de 1681, la prise en remorque d'un vapeur privé de l'usage de sa machine, obligé de jeter une partie de sa cargaison par suite du mauvais temps, mais qui n'a pas été abandonné par son équipage (Aix, 28 juill. 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 126), ou l'aide donnée dans le voisinage des côtes à un navire en détresse dont l'arbre de couche est brisé, l'hélice perdue (Trib. com. Nantes, 24 juin 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 750), ou l'aide donnée à un navire qui, près de la côte, tient bon sur son ancre et n'a pas été abandonné par son équipage sans esprit de retour (Trib. com. Marseille, 12 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 548).

1304. ... 2° Que les effets naufragés aient été trouvés par rencontre fortuite (Rennes, 22 mai 1867, *Rec. du Havre*, 1868. 2. 52) : ce qui exclut notamment le cas où le sauveteur aurait été appelé par des signaux de détresse (Aix, 23 mai 1868, D.P. 70. 2. 7[illegible]).

1305. ... 3° Que les effets naufragés aient été trouvés en pleine mer, c'est-à-dire, suivant une opinion, hors de la vue des côtes (Aix, 26 juill. 1866, D.P. 68. 2. 8. — En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 95). Suivant une autre opinion, il appartient au juge d'apprécier souverainement ce qu'il faut entendre par pleine mer (Rennes, 13 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 21; 23 juill. 1906, D.P. 1908. 2. 237. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1061);

1306. ... 4° Que les effets naufragés aient été conduits en lieu sûr (En ce sens : Desjardins, [illegible]; Lyon-Caen et Renault, [illegible]).

1307. Lorsque toutes ces conditions sont réalisées, le sauveteur a droit au tiers des effets sauvés, soit en espèce, c'est-à-dire en nature, soit, si le partage est impossible, en deniers (V. Rennes, 17 avr. 1883, D.P. 84. 1. 217; Trib. com. Marseille, 26 févr. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 382). Les deux autres tiers appartiennent à la Caisse des invalides de la marine, s'ils n'ont pas été réclamés par les propriétaires dans l'an et jour (Ord. 1681, liv. 4, tit. 9, art. 27; L. 30 avr., 13 mai 1791, art. 3-5°). Si les objets sauvés appartiennent à l'ennemi, le droit de sauvetage est des deux tiers ([illegible] an 4).

1308. Lorsqu'une épave abandonnée en mer a été découverte par plusieurs navires, le droit exclusif au tiers de la valeur de l'épave appartient au premier qui a occupé le navire abandonné (Trib. com. la Rochelle, 22 janv. 1897, D.P. 2. 278). Mais si le sauvetage n'a pu avoir lieu qu'avec la coopération des autres, l'indemnité se partage entre eux (Douai, 22 nov. 1839, *Rec. de Marseille*, 1841. 2. 12; Rouen, 2 déc. 1840, *ibid.*, 1841. 2. 65; 18 mars 1852, *ibid.*, 1852-53, 2. 24. — En ce sens : Desjardins, t. 1, n° 95), dans la mesure du péril qu'ils ont couru et du secours qu'ils ont fourni (Req. 6 nov. 1855, D.P. 56. 1. 256). En tout autre cas, l'aide donnée par les autres navires constitue une simple assistance, donnant droit à indemnité d'après l'appréciation des tribunaux (Trib. com. la Rochelle, 22 janv. 1897, précité. — V. *infra*, n° 1328).

1309. Le tiers attribué aux sauveteurs leur appartient sans déduction des frais de vente, ou, s'il y a lieu, de partage (V. Ord. 1681, liv. 4, tit. 9, art. 27. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1061).

1310. Le propriétaire du navire sauveteur a qualité pour traiter seul, avec le propriétaire de l'épave, de l'indemnité du tiers, et pour en toucher le montant; et le traité ainsi intervenu est, sauf le cas de dol ou de fraude, opposable aux gens de l'équipage du navire sauveteur (Trib. civ. Seine, 10 juill. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 27, p. 515).

1311. L'indemnité du tiers, après déduction de tous les frais occasionnés par le sauvetage (Rennes, 11 mai 1858, *Rec. de Marseille*, 1868. 2. 105; Trib. civ. Seine, 10 juill. 1910, précité) se partage entre le propriétaire du navire sauveteur et son équipage. Suivant un usage constant, le propriétaire reçoit deux tiers de l'indemnité, et l'équipage un tiers (Rennes, 11 mai 1858, précité; Trib. civ. Seine, 10 juill. 1910, précité. — Circ. min. Marine, 21 juin 1858). Une décision ministérielle, du 17 nov. 1826, d'ailleurs annulée (Cons. d'Ét. 30 janv. 1828, R. *Organisation maritime*, n° 694. — V. cependant : Desjardins, t. 1, p. 193, note 4; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1064), avait attribué un tiers au propriétaire du navire et deux tiers à l'équipage. — La part de l'indemnité revenant aux gens de l'équipage se répartit entre eux proportionnellement à leurs salaires (Trib. civ. Seine, 10 juill. 1910, précité).

1312. Les textes prévoient, en troisième lieu, le cas d'un navire naufragé en pleine mer ou à la portée des côtes, sans laisser aucun vestige permanent à la surface (Déclar. 15 juin 1735). Si, dans les deux mois à compter du jour du naufrage, les propriétaires n'ont pas déclaré qu'ils veulent entreprendre le sauvetage, ou s'ils négligent d'y travailler, l'entreprise est concédée à des entrepreneurs qui ont droit aux huit dixièmes des effets sauvés. Les deux autres dixièmes appartiennent à la Caisse des invalides de la marine (Décl. 15 juin 1735, L. 30 avr. et 13 mai 1791, art. 3-5°. — En ce sens : Desjardins, t. 4, n° 94; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1062).

1313. Les propriétaires du navire sauvé et les propriétaires des marchandises doivent contribuer aux frais et à l'indemnité de sauvetage, en proportion de la valeur qu'ont les effets sauvés dans le lieu où le sauvetage a été opéré (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1063).

1314. Quand les marchandises ont été sauvées, le propriétaire du navire a droit au fret en proportion de la distance parcourue (C. com. art. 303; Aix, 7 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 312). Néanmoins, il n'a pas à contribuer, pour le montant de ce fret, aux frais de sauvetage, qui constituent, aux termes de l'art. 303 C. com., des avaries particulières aux marchandises (Trib. com. Dunkerque, 22 mars 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 671; Trib. com. le Havre, 27 déc. 1887, *ibid.*, t. 3, p. 572; Aix, 7 déc. 1901, précité, et Req. 14 mars 1904, *ibid.*, t. 19, p. 825. — En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 901. — En sens contraire : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1063; Note de M. Lyon-Caen, Sir. 1904. 1. 257).

1315. Les personnes sauvées ne contribuent pas aux frais de sauvetage, parce qu'il est difficile d'évaluer l'avantage qu'elles en retirent (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1063. — Conf. Convention internationale de Bruxelles, 23 sept. 1910, art. 9).

1316. Les sauveteurs, lorsqu'ils n'ont pas droit à une part dans la propriété des objets sauvés, ont sur les « premiers deniers qui proviendront de la vente des effets sauvés » un privilège (Déclaration royale, 10 janv. 1770. — Conf. C. civ. art. 2102-3°. — Rennes, 13 nov. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 24; Rouen, 21 mars 1894, *ibid.*, t. 10, p. 168. — En ce sens : de Valroger, t. 1, n° 86; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1065; Desjardins, t. 1, n° 64), qui porte, d'une manière indivisible, sur le navire, le fret et les marchandises (Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 427), et qui garantit, non seulement les frais du sauveteur, mais encore sa rémunération (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

Art. 2. — De l'assistance.

1317. L'assistance (V. *supra*, n° 1299) doit être distinguée, d'une part, du sauvetage (V. *supra*, n° 1303), d'autre part, du simple remorquage (V. *infra*, n° 1318), ou du convoyage, simple service d'escorte (Trib. com. le Havre, 20 sept. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 89; et Rouen, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 225).

1318. Le secours qui a été donné à proximité d'un port de relâche à un navire qui n'était pas dans un péril imminent ne constitue pas une assistance, mais un remorquage donnant droit à une moindre rémunération (Alger, 14 mars 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 627. — Conf. Trib. com. le Havre, 3 oct. 1894, *ibid.*, t. 10, p. 435). — Il y a, au contraire, assistance : ... si le navire assisté était échoué et n'avait pu se renflouer par ses propres forces (Trib. com. Marseille, 13 nov. 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 748; 19 juin 1894, *ibid.*, t. 10, p. 87); ... ou si le remorquage a été fait par un gros temps tel que sans lui le navire assisté aurait couru de sérieux dangers (Trib. com. Marseille, 7 mai 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 69).

1319. L'assistance est, en principe, facultative (Anvers, 11 juill. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 343. — V. cependant Convention internationale de Bruxelles, du 23 sept. 1910, art. 11 et 12). Par exception, l'assistance constitue une obligation légale... au cas d'abordage (L. 10 mars 1891, art. 4). Le défaut d'assistance ne constitue pas une présomption légale de faute contre le capitaine qui n'a pas rempli cette obligation (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1067 *a*); mais il donne lieu à des sanctions pénales entre navires de commerce et vaisseaux de guerre (C. just. milit., art. 273-3° et 362).

Lorsque, à la suite d'un abordage, sans aucune faute de sa part, un des capitaines, se trompant sur la gravité du péril couru par son propre navire, omet de prêter assistance à l'autre navire dont les passagers ont péri, il ne saurait être tenu à des dommages-intérêts envers les ayants droit des victimes, s'il n'est pas prouvé qu'il eût pu porter un secours efficace et alors même que le tribunal commercial maritime l'aurait condamné pour violation de la loi du 10 mars 1891 (Aix, 28 janv. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 788).

1320. L'assistance ne peut pas être imposée. Il appartient aux tribunaux, en considérant la conduite de l'assistant qui a imposé ses services, de réduire et même, dans les cas extrêmes, de supprimer la rémunération (Trib. com. Marseille, 11 mai 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 64. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1072. — Conf. Convention internationale de Bruxelles, 23 sept. 1910, art. 3).

1321. En cas d'assistance, il n'existe pas de texte législatif qui fixe une rémunération à forfait, comme au cas de sauvetage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1066).

L'assisté doit à l'assistant le remboursement de ses dépenses utiles (C. civ. art. 1375). Il lui doit en outre une rémunération, ... non seulement s'il est intervenu une convention entre les deux capitaines, soit antérieurement, soit postérieurement à l'assistance, pourvu que, dans le premier cas, l'assisté ait librement consenti, sans violence ni dol (Req. 27 avr. 1887, D.P. 88. 1. 263; Aix, 30 janv. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 486; 19 avr. 1893, *ibid.*, t. 9, p. 185; Trib. com. le Havre, 21 févr. 1905, *ibid.*, t. 20, p. 718. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1070), ou ait ratifié la convention, le péril passé (Trib. com. Marseille, 15 oct. 1900, *Rec. de Marseille*, 1901. 1. 118), et sauf, en tout cas, le droit pour les tribunaux d'annuler la convention, si une entente frauduleuse des capitaines a exagéré le montant de la rémunération au détriment d'un tiers intéressé, notamment de l'assureur (Alger, 14 juin 1893, *Revue int. du droit marit.*, t. 9, p. 496. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1322. ... Mais encore en l'absence de toute convention, en vertu d'une obligation quasi contractuelle (Paris, 18 mai 1893, D.P. 93. 2. 384; Bordeaux, 6 juill. 1896, D.P. 97. 2. 94. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1071), et bien que les principes généraux du droit paraissent s'y opposer (V. LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1323. Une rémunération est due alors même que, par suite de circonstances non imputables à faute à l'assistant, ses efforts n'ont pas abouti à un résultat utile (Trib. com. Nantes, 24 janv. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 750; Trib. com. Marseille, 28 oct. 1904, *Rec. de Marseille*, 1905. 1. 28. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1072. — En sens contraire : Convention internationale de Bruxelles, 23 sept. 1910, art. 2), ... à moins de contrat conclu *no cure no pay*, c'est-à-dire sous la condition expresse qu'il y aura un résultat utile (Trib. com. Marseille, 11 mai 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 64; 24 avr. 1909, *ibid.*, t. 25, p. 77).

1324. La rémunération est due même au cas où l'assistance, étant le fait d'un bateau pilote ou d'un bateau de sauvetage, résulte d'une obligation de service (Req. 6 nov. 1855, D.P. 56. 1. 255; Trib. com. Nantes, 31 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 37; Trib. com. le Havre, 19 janv. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 635. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1072).

Mais elle n'est pas due si le secours a été porté par des personnes au service du navire en péril : ces personnes ne font ainsi que remplir une obligation résultant de leur contrat même d'engagement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1325. La rémunération est due même pour l'assistance obligatoirement prêtée après abordage (Douai, 25 juill. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 27. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 23 janv. 1890, *ibid.*, t. 5, p. 660).

1326. Elle est due aussi, suivant une opinion, d'ailleurs contestée, quand le navire assistant appartient au même propriétaire que le navire assisté (Trib. com. Nantes, 16 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 37; 31 déc. 1904, *ibid.*; Trib. com. Marseille, 7 mai 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 69. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1072. — Conf. Convention internationale de Bruxelles, 23 sept 1910, art. 4. — En sens contraire : Rouen, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 225).

1327. L'assistance à un bâtiment de l'Etat donne droit à une rémunération (Cons. d'Etat, 14 juin 1907, D.P. 1908. 3. 125).

1328. A défaut d'accord entre les parties, le montant de la rémunération est fixé par les tribunaux d'après les circonstances, en tenant compte, notamment, de l'importance du service rendu, du temps perdu et des risques courus par l'assistant, de la valeur du navire assisté et de sa cargaison (Paris, 18 mai 1893, D.P. 93. 2. 384; Rouen, 21 mars 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 17; Trib. com. Nantes, 16 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 37; 31 déc. 1904, *ibid.*; 27 juin 1905, *Revue int. du droit mar.*, t. 21, p. 88; Trib. com. la Rochelle, 12 janv. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 44; Trib. com. le Havre, 19 janv. 1909, *ibid.*, t. 24, p. 635; Trib. com. Brest, 9 mars 1909, *ibid.*, t. 24, p. 788; Trib. com. Marseille, 7 mai 1909, *ibid.*, t. 25, p. 69).

Si plusieurs navires ont concouru à l'assistance, les juges répartissent l'indemnité en tenant compte du rôle qu'a joué chacun d'eux, ou, dans le cas où cette appréciation est impossible, par portions égales (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1074).

1329. La rémunération est payée par tous ceux qui ont profité de l'assistance dans la mesure fixée par le juge (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1073. — V. cependant *supra*, nº 1140).

1330. En matière d'assistance, les gens de mer n'ont aucun droit sur l'indemnité (Trib. com. la Rochelle, 13 févr. 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 688. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1074).

1331. Les frais d'assistance, ainsi que la rémunération, sont privilégiés (C. civ. art. 2102-3º. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1075.

1332. L'exécution du contrat d'assistance doit être considérée comme commencée au lieu même d'où a été transmis l'ordre de mettre le navire assistant à la disposition de l'assisté, alors même que ce navire se trouvait dans un autre lieu au moment de cette transmission : dès lors, si le lieu où a ainsi commencé l'exécution du contrat est en même temps celui de la promesse, le tribunal du lieu est compétent pour statuer sur les contestations nées du contrat d'assistance (Trib. com. Marseille, 5 févr. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 66).

ART. 3. — CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SAUVETAGE ET D'ASSISTANCE.

1333. Lorsque les navires ne sont pas de la même nationalité, ou quand, les navires étant de même nationalité, les faits de sauvetage ou d'assistance se produisent dans les eaux d'un pays auquel ces navires n'appartiennent pas, des conflits de lois s'élèvent sur le point de savoir... si l'assistance est, ou non, légalement obligatoire (V. *infra*, nº 1334), ... et comment doit être fixée la rémunération du sauvetage ou de l'assistance (V. *infra*, nº 1335).

1334. Pour déterminer si le défaut d'assistance constitue un délit, il faut,... au cas où le fait s'est produit dans les eaux intérieures ou territoriales d'un Etat, se référer à la loi de cet Etat (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nºs 1078 et 1080), ... et, au cas où le fait s'est produit en pleine mer, à la loi du pavillon de chaque navire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1079).

1335. Pour déterminer s'il y a lieu à une rémunération, quelle en est la nature et quel en est le montant, il convient d'appliquer la loi du pays où s'est accompli le sauvetage ou l'assistance, lorsque les faits se sont passés dans des eaux intérieures ou territoriales (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nºs 1081 et 1084 *bis*); et, lorsque les faits se sont passés en pleine mer, la loi du pavillon du sauveteur ou de l'assistant (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1082). — S'il y a plusieurs navires assistants en pleine mer, il faut appliquer à chacun la loi de son pavillon (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1084).

Lorsque l'assistance a commencé en pleine mer et s'est terminée dans des eaux territoriales, c'est toujours la loi du pavillon qui s'applique (Req. 6 mai 1884, D.P. 84. 1. 217), parce que, au moment où soit le sauvetage, soit l'assistance a commencé, on ignorait dans quel lieu ils prendraient fin (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1083).

1336. La convention internationale de Bruxelles, du 23 sept. 1910 (V. *supra*, nº 1299), supprime beaucoup de conflits. Ses dispositions doivent s'appliquer, quelles que soient les eaux où le sauvetage ou l'assistance se sont produits (art. 1), dès l'instant que soit le navire sauveteur ou assistant, soit le navire assisté ou sauvé, appartient à l'un des Etats signataires (art. 15). Lorsque tous les intéressés sont ressortissants du même Etat que le tribunal saisi, la loi nationale est applicable (art. 15).

CHAP. 5. — Du prêt à la grosse.

SECT. 1re. — Définition, caractères, éléments du prêt à la grosse.

1337. Le prêt à la grosse est un contrat par lequel un des contractants, appelé *prêteur* ou *donneur à la grosse*, prête à l'autre, appelé *emprunteur* ou *preneur à la grosse*, une somme d'argent, à la condition qu'en cas de perte ou de détérioration, par fortune de mer, de l'objet affecté au prêt, le prêteur n'aura droit à aucun remboursement ou aura droit seulement au remboursement d'une partie de la somme prêtée, et qu'en cas d'heureuse arrivée, le prêteur aura droit de réclamer, outre le capital prêté, un intérêt appelé *prime de grosse*, *profit maritime* ou *change maritime* (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1517).

1338. Le prêt à la grosse est un contrat à titre onéreux : ... unilatéral (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1135; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1521; BOISTEL, nº 1428. — En sens contraire : CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 114 et s. — V. *infra*, nº 1387); ... Réel : il suppose, comme tout prêt, que la numération des espèces a été faite à l'emprunteur (Aix, 17 nov. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 513. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), et il est fait à la chose plus qu'à la personne (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*); ... Aléatoire, car le prêteur supporte les risques (En ce sens : DESJARDINS, *loc cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Le prêt à la grosse constitue un acte de commerce pour l'emprunteur comme pour le prêteur (C. com. art. 633).

1339. L'emprunt à la grosse fait par le capitaine ne peut, suivant l'opinion unanime, être souscrit que pour les besoins de l'expédition. En ce qui concerne l'emprunt contracté par le propriétaire, la doctrine est divisée : dans un premier système, les sommes empruntées pourraient être employées à une destination quelconque, pourvu que le navire ou les marchandises affectés au prêt soient soumis aux risques de mer (En ce sens : DE COURCY, t. 1, p. 34; DE VALROGER, t. 3, n° 968); dans un second système, l'emploi des fonds devrait être réservé à l'expédition (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1156; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1598).

1340. Le prêt à la grosse est, actuellement, très peu employé. Il a toujours été plus onéreux, pour l'emprunteur, que l'assurance; en outre, depuis la loi du 10 déc. 1874, il ne confère plus de privilège au prêteur, quand il intervient avant le départ. Il n'est plus guère pratiqué que par le capitaine en cours de voyage, comme ressource suprême pour subvenir aux frais de l'expédition, dans le cas (que la facilité des communications télégraphiques rend lui-même de plus en plus rare) où un navire relâche dans un port où l'armateur n'a pas de banquier correspondant qui puisse remettre au capitaine les fonds dont il a besoin.

1341. Le contrat à la grosse suppose nécessairement, outre les conditions générales exigées pour l'existence de tout contrat (C. civ. art. 1108 et s.), quatre éléments essentiels : 1° une somme ou une chose prêtée (V. *infra*, n° 1342); 2° une chose affectée au prêt (V. *infra*, n° 1345); 3° des risques maritimes (V. *infra*, n° 1368); 4° un profit maritime (V. *infra*, n° 1383).

ART. 1er. — SOMME OU CHOSE PRÊTÉE.

1342. C'est ordinairement une somme d'argent qui est prêtée; mais rien ne s'oppose à ce que ce soient des choses fongibles, spécialement des denrées et marchandises (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1136; DE VALROGER, t. 3, n° 976; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1524. — V. toutefois BOISTEL, n° 1431).

1343. Si la chose prêtée consistait en objets que l'emprunteur devrait rendre en nature avec une prime au cas où ils ne périraient pas dans le voyage, il n'y aurait plus contrat à la grosse, mais une variété du louage ou, pour mieux dire, un contrat innomé, puisqu'il y entrerait un élément aléatoire, l'éventualité pour le locataire de ne pas avoir à restituer la chose louée (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 976; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1524. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 5, n° 1142).

1344. La somme prêtée peut avoir été fournie antérieurement au contrat de grosse, et ainsi ce dernier peut n'intervenir que pour garantie de cette somme (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1156); mais, pour que le contrat existe, il faut une dation réelle des deniers (V. *supra*, n° 1338).

ART. 2. — OBJET AFFECTÉ AU PRÊT.

1345. Il n'y a pas de prêt à la grosse sans une chose affectée au prêt, qui est soumise aux risques maritimes (V. *infra*, n° 1368) et qui est grevée du privilège, dans les cas où la loi accorde un privilège au prêteur (V. *infra*, n° 1442).

1346. En principe, peuvent être affectées à un prêt à la grosse toutes les choses exposées aux risques de mer et ayant une valeur vénale : ainsi le navire et ses accessoires, l'armement, les victuailles, le fret, le chargement, le profit espéré du chargement, la totalité de ces objets conjointement, ou une partie déterminée de chacun d'eux (C. com. art. 315, modifié par la loi du 12 août 1885).

La chose affectée ne doit pas nécessairement être corporelle. C'est ainsi qu'on peut emprunter sur une créance exposée à des risques de mer (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1020).

1347. Peuvent seuls être affectés à un contrat de grosse, les bâtiments de mer (V. *supra*, n° 10. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 5, n° 1157).

1348. On peut affecter à un prêt à la grosse un ou plusieurs navires, et même établir entre eux une sorte de solidarité, de façon que la somme prêtée ne soit restituable et le profit maritime acquis que si tous les navires sont heureusement arrivés; réciproquement on pourrait stipuler que la perte de tous les navires serait nécessaire pour rendre le prêt non restituable (Trib. com. Dunkerque, 7 déc. 1864, *Rec. du Havre*, 1865. 2. 81. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1157; DE VALROGER, t. 3, n° 1022).

1349. Le prêt fait sur le navire ou prêt *sur corps* affecte le navire et tous ses accessoires, même le fret acquis (C. com. art. 320, al. 1). — Une convention formelle pourrait exclure les agrès et les victuailles (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1526), et, de même, le fret acquis (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 1572 *bis*).

1350. Le prêt sur facultés peut porter : ... sur tout ou partie de la cargaison (C. com. art. 320); ... sur les marchandises déjà chargées lors du départ ou sur celles qui doivent être achetées avec les sommes empruntées. Dans le cas de prêt *d'entrée et de sortie*, les marchandises sont affectées au prêt jusqu'à leur entrée et leur vente au port d'arrivée, et, à partir de cette vente, ce sont les marchandises de sortie, chargées pour le port de retour du navire, qui sont affectées au prêt (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1526).

1351. La cargaison du navire ne peut être affectée en garantie du prêt à la grosse que si cette affectation est formellement exprimée; à défaut, aucun lien de droit n'existe entre le prêteur et le propriétaire de la cargaison. Cette garantie ne peut être postérieurement donnée qu'en vertu d'une obligation nouvelle régulièrement signée du débiteur et revêtue des formes légales (Rennes, 13 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 465).

1352. Par convention, le prêt peut porter seulement sur un objet particulier du navire ou de la cargaison (C. com. art. 320, al. 3).

1353. Le prêt sur corps et facultés affecte solidairement le navire et le chargement, et le prêteur peut, en ce cas, exercer intégralement son privilège sur l'un ou l'autre ou sur les deux pris ensemble (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1158).

1354. Le prêt peut porter sur le fret acquis (C. com. art. 320), à moins qu'il n'ait été stipulé payable à tout événement : car, en pareil cas, le fret n'est soumis à aucun risque de navigation, et l'existence de ce risque est indispensable à l'affectation (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1160; DE VALROGER, t. 3, n° 1049).

1355. Le prêt peut également, depuis la loi du 12 août 1885, qui a abrogé l'art. 318 C. com., porter ... sur le fret à faire; ... sur le profit espéré des marchandises (C. com. art. 415), et, d'une manière générale, sur tous les gains espérés, tels que les produits de la pêche à faire, les prises à opérer, les primes d'exportation ou d'importation dont le bénéfice est subordonné par la loi à l'arrivée (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1160 *bis*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1532), mais non sur les primes à la navigation (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1160).

1356. Par une exception discutable (V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1533) au principe posé *supra*, n° 1346, il est interdit d'affecter à un prêt à la grosse des salaires des gens de mer (C. com. art. 319), qui peuvent cependant être assurés (C. com. art. 334). — Jugé que lorsque, par l'heureuse arrivée du navire, les salaires sont devenus un droit acquis, le porteur d'un billet de grosse souscrit par le capitaine, en cours de voyage, sur sa garantie personnelle, peut saisir le salaire de celui-ci (Aix, 24 janv 1834, R. 1300; Rennes, 10 déc. 1861, Sir. 62. 2. 565, et S. 1448). — En sens contraire : DESJARDINS, t. 5, n° 1161).

Mais il n'est pas interdit aux gens de mer d'affecter à un emprunt à la grosse les marchandises qu'ils chargent pour leur compte : ils sont alors traités comme tous les autres chargeurs (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1357. Lorsque le prêt à la grosse est fait à la fois sur des objets qui peuvent être affectés et sur des objets qui ne sont pas susceptibles d'affectation, le contrat est valable pour toutes les choses affectées qui sont susceptibles d'affectation, il est nul pour les autres seulement (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1162. — Conf. Trib. com. Dunkerque, 7 déc. 1864, *Rec. du Havre*, 1865. 2. 81).

1358. Quel que soit l'objet affecté au prêt, il est de principe que l'emprunteur ne peut pas, en cas de sinistre, être placé dans une situation pécuniaire meilleure qu'en cas d'heureuse arrivée : le prêt à la grosse, contrat d'indemnité, ne peut pas être, pour l'emprunteur, une source de bénéfice (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1527. — Comp. *infra*, n° 1465).

1359. De ce principe il résulte tout d'abord que l'emprunteur ne peut pas affecter au prêt des choses dont la perte ne lui causerait aucun dommage, soit parce qu'il n'a aucun droit sur elles, soit parce qu'elles sont déjà garanties par une assurance ou affectées à un prêt (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1527 *bis*).

1360. Lorsque l'emprunteur n'a aucun droit sur les choses exposées aux risques de mer, le prêt à la grosse est nul : le remboursement de la somme prêtée est dû immédiatement et intégralement, malgré les fortunes de mer qui atteignent ces choses (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1529).

1361. Lorsque, après un prêt à la grosse fait avant le départ pour la valeur pleine de l'objet affecté, cet objet est assuré pour sa valeur entière, cette assurance est nulle (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1174; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1591). — A l'inverse, si, après une telle assurance, un prêt à la grosse est contracté avant le départ pour la pleine valeur de l'objet affecté, le prêt est nul, suivant une opinion (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*); suivant une autre opinion, c'est l'assurance qui doit être annulée (Aix, 28 mars 1865, *Rec. du Havre*, 1867. 2. 27. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 3, n° 1030).

Mais si le prêt ou l'assurance ne porte que sur une partie de la valeur de l'objet, l'assurance ou le prêt postérieurs sont valables pour le solde de cette valeur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1592. — Conf. Civ. 12 mars 1862, D.P. 63. 1. 113).

1362. L'assurance, quel qu'en soit le montant, ne fait pas obstacle à la conclusion d'emprunts à la grosse en cours de voyage : ils sont réputés faits dans l'intérêt de l'assureur et pour la conservation de la chose assurée. Si le navire arrive à destination, c'est l'assureur qui rembourse le prêt; s'il périt en totalité, le prêteur ne recevra rien, mais l'assuré recouvrera contre l'assureur la somme assurée (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1174; DE VALROGER, t. 3, n° 1030); LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1591).

1363. Du principe posé *supra*, n° 1358, il résulte en outre qu'on ne peut emprunter à la grosse une somme dépassant la valeur des choses affectées au prêt. — Pour savoir si la valeur de la chose affectée au prêt correspond à la somme prêtée, il faut estimer cette valeur au moment où le contrat de grosse est passé (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1173).

1364. Si le prêt a été fait pour une somme excessive, et s'il y a fraude de l'emprunteur, c'est-à-dire s'il connaissait la valeur inférieure de la chose affectée au prêt, le contrat est nul à l'égard du prêteur seulement : celui-ci peut donc ou laisser le prêt à la grosse produire son effet comme tel, ou le faire annuler de façon à ce qu'il ne vaille plus que comme prêt ordinaire (C. com. art. 316). — En ce dernier cas, il a droit au remboursement du capital, alors même qu'il y aurait eu perte de la chose affectée au prêt, mais non au profit maritime (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1034; DESJARDINS, t. 5, n° 1172; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1528); il peut se faire payer des intérêts qu'il paraît juste de considérer comme intérêts conventionnels courant du jour du prêt, indépendamment de toute mise en demeure de l'emprunteur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — En sens contraire : DE VALROGER, t. 3, n° 1041).

L'emprunteur qui a commis une fraude peut être condamné à des dommages-intérêts (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1035), et même, dans certains cas, encourir les peines de l'escroquerie (C. pén. art. 405).

1365. C'est au prêteur qui prétend faire annuler le prêt qu'incombe l'obligation de prouver la fraude commise par l'emprunteur (C. com. art. 316).

La fraude suppose une tromperie volontaire (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1033), de sorte qu'on a pu juger que le prêteur ne serait pas fondé à invoquer l'art. 316 C. com. sous le seul prétexte que le navire, à raison des charges dont il était grevé, ne présentait plus un gage suffisant, alors qu'il n'était pas établi, d'autre part, que le capitaine eut dissimulé la vérité pour tromper le prêteur (Trib. com. Rouen, 15 oct. 1856, *Rec. de Nantes*, 1861. 2. 17).

1366. Si, au contraire, il n'y a pas fraude, c'est-à-dire si l'emprunteur ignorait la valeur réelle de la chose affectée, le prêt n'est pas nul; il est réduit à cette valeur, sur la demande de l'un ou de l'autre contractant. Le surplus de la somme empruntée constitue un prêt ordinaire, remboursable à tout événement, avec intérêts au cours de la place (C. com. art. 317. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1173; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1528; DE VALROGER, t. 3, n° 1037).

1367. Au cas d'annulation du prêt à la grosse, le prêteur a droit à une indemnité qui doit etre fixée, non pas à demi p. 100 de la somme ristournée, par analogie avec l'indemnité que, dans un cas analogue, l'art. 358 C. com. accorde à l'assureur (V. *infra*, n° 1472), mais conformément aux principes généraux (C. civ. art. 1382), d'après le montant du préjudice subi (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1171; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1563; DE VALROGER, t. 3, n° 1042. — Conf. Aix, 2 mars 1865, et, sur pourvoi, Req. 4 déc. 1856, D.P. 67. 1. 161), lequel pourra se trouver, en fait, égal à l'indemnité de demi p. 100, lorsque le prêteur, ayant fait assurer son prêt, sera tenu de la payer à son assureur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, *loc. cit.*).

ART. 3. — RISQUES MARITIMES.

1368. Il est de l'essence du prêt à la grosse que les choses qui y sont affectées soient exposées à des risques maritimes, dont le prêteur consente à se charger (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1534; DESJARDINS, t. 5, n° 1165).

A défaut de cette condition, le contrat dégénere en un prêt ordinaire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1369. Le profit maritime n'est pas dû quand le prêteur n'a couru aucun risque, par exemple quand il a fait souscrire par l'emprunteur, en même temps que le billet de grosse, une lettre de change au moyen de laquelle, en cas de perte du navire, il devrait recouvrer le montant du prêt. En ce cas, l'emprunteur peut se libérer en payant la lettre de change par lui souscrite (Bordeaux, 5 févr. 1839, R. 1276). — Il n'est dû, en cas de renouvellement d'un billet de grosse, qu'autant qu'il y a de nouveaux risques maritimes à courir (Civ. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 153).

1370. De même, il n'y a pas prêt à la grosse, s'il n'a pas été expressément ou implicitement stipulé dans le billet de grosse que le remboursement des sommes empruntées n'aura lieu qu'en cas de bonne arrivée du navire au port de destination (Douai, 20 mai 1879, S. 1451).

1371. Le privilège qui garantit le remboursement du prêt à la grosse n'existe pas quand, par suite de l'absence des risques, le prêt lui-même ne peut être considéré comme un prêt à la grosse (Trib. com. Marseille, 27 mars 1866, *Rec. de Marseille*, 1867. 2. 32. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1181. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 3, n° 1070).

1372. Si le voyage est rompu avant d'être commencé, c'est-à-dire avant que la chose affectée ait couru des risques de mer, le contrat est ristourné; la somme prêtée doit alors être remboursée avec les intérêts de terre, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la rupture du contrat a eu lieu par force majeure ou par le fait de l'emprunteur (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1171).

1373. Mais quand le prêt a été fait pour l'aller et le retour et que le voyage de retour seul est rompu, il n'y a pas lieu à ristourne, pas plus qu'en cas d'abréviation du voyage, puisqu'il y a eu néanmoins des risques courus (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1043).

1374. En cas de ristourne du contrat, les intérêts de terre doivent être calculés, en l'absence de stipulation des parties, d'après le cours de la place, comme le prescrit l'art. 317 C. com. en cas de ristourne partielle. Les parties pourraient convenir qu'en cas de ristourne du contrat, le profit maritime, considéré comme représentant l'intérêt du capital, devra être intégralement payé.

1375. En cas de ristourne les intérêts courent *de plano* du jour du prêt (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1171; DE VALROGER, t. 3, n° 1039).

1376. C'est à l'emprunteur qui refuse de payer le profit maritime qu'il incombe de prouver que les risques n'ont pas été courus par la chose affectée (C. civ. art. 1315. — Civ. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 153. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1165).

1377. Lorqu'il y a eu réticence, c'est-à-dire quand il a été impossible au prêteur, par suite des fausses déclarations de l'emprunteur, de se faire une idée exacte du risque, la jurisprudence annule le contrat (Trib. Marseille, 21 août 1857, *Rec. de Marseille*, 1857. 1. 264. — En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 996. — Comp. : C. com. art. 348.

1378. Le prêteur à la grosse, comme l'assureur (C. com. art. 350), répond seulement, en principe, des risques provenant des événements compris sous la dénomination générale de fortune de mer (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1166; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1565).

Il ne répond pas, sauf convention contraire : ... des dommages causés par le vice propre de la chose (C. com. art. 326. — V. *infra*, n° 1654) ; mais il peut les prendre à sa charge par une convention expresse (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1167 ; DE VALROGER, t. 3, n° 1113 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1581); ... Des dommages causés par le fait de l'emprunteur (C. com. art. 326), ou par le fait du capitaine et de l'équipage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1565; DE VALROGER, t. 3, n° 1112), soit que le prêt ait été antérieur au départ et contracté directement par le propriétaire, soit qu'il ait été contracté par le capitaine au cours du voyage : ainsi, lorsque la perte du navire a eu pour cause un changement de la route indiquée au contrat, le prêteur ne supporte pas cette perte (Civ. 30 juin 1869, D.P. 69. 1. 336). — La convention contraire est possible en ce qui concerne les dommages résultant de la faute du capitaine et de l'équipage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1565), mais non en ce qui concerne les dommages causés par la faute de l'emprunteur (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1167), sauf toutefois les fautes légères (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1113. — V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1581).

1379. Les risques à la charge du prêteur peuvent être soit étendus au delà des limites légales (V. *supra* n° 1378), soit, au contraire, restreints. Le prêteur peut, par convention, s'affranchir de tel risque déterminé, ou même en général des avaries particulières (C. com. art. 330, al. 2); mais il ne saurait, par aucune stipulation, se dispenser de contribuer aux avaries grosses (Aix, 25 nov. 1859, *Rec. de Marseille*, 1860. 1. 158; Trib. com. Marseille, 30 avr. 1867, *ibid.*, 1867. 1. 200; 6 mai 1867, *ibid.*, 1867. 1. 161; Aix, 20 nov. 1867, D.P. 68. 2. 193. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1199; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1580; BOISTEL, n° 1430; DE VALROGER, t. 3, n° 1144. — En sens contraire : Rouen, sentence arbitrale du 2 févr. 1849, D.P. 51. 2. 203. — CRESP, t. 2, p. 390 et s.; DE COURCY, t. 1, p. 111 et s.), ni, à plus forte raison, se décharger de tous les risques (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. *supra*, n° 1368).

1380. Le prêteur ne répond des dommages à sa charge que s'ils se produisent dans le temps et dans le lieu des risques.

A défaut de convention, le temps des risques court : .. à l'égard du navire et de ses accessoires du jour où le navire est parti jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port de destination (C. com. art. 328. — V. *infra*, n° 1672); ... A l'égard des marchandises, du jour où elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre (C. com. art. 328).

L'art. 328 C. com. ne paraît s'occuper de la durée des risques que pour le prêt antérieur au départ. Pour le prêt fait en cours de voyage, les risques doivent être à la charge du prêteur à partir du moment même du prêt (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1566).

1381. Les pertes ne sont à la charge du prêteur qu'autant qu'elles sont arrivées dans les lieux fixés par le contrat; de sorte que le changement volontaire de route ou de voyage depuis les risques commencés a pour effet de décharger le prêteur des risques : le capital et le profit deviennent immédiatement exigibles (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1566). Il en est autrement si le changement a été nécessité par une fortune de mer (Paris, 18 juill. 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 2. 202. — V. *infra*, n° 1681).

Le changement volontaire du navire dégage, de même, la responsabilité du prêteur, non seulement quand il s'agit d'un prêt sur

navires, mais encore quand il s'agit d'un [illegible] ses, en ce dernier cas, le prêteur resterait tenu, s'il était établi que le changement de navire a eu lieu par force majeure (C. com. art. 324. — En ce sens : [illegible] et Renault, t. 6, n° 1566; Desjardins, t. 5, n° 1169; de Valroger, t. 3, [illegible] et 11[illegible]).

1382. Quant au changement de capitaine, il n'a pas pour effet, sauf convention contraire, de décharger des risques le prêteur (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 10[illegible]).

Art. 4. — Profit maritime

1383. Un autre élément essentiel du contrat de grosse est le profit ou change maritime, c'est une somme que l'emprunteur s'engage à payer au cas d'heureuse arrivée, en sus du capital emprunté, pour prix des risques dont s'est [illegible] le prêteur. — S'il était établi qu'on n'a entendu convenir d'aucun profit maritime, le contrat ne serait pas un prêt à la grosse (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1142; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° [illegible]).

1384. Le profit maritime consiste ordinairement [illegible] somme d'argent, fixée à tant pour [illegible] par mois, ou à tant pour cent [illegible]. Il pourrait aussi consister dans une part dans les bénéfices à faire sur les [illegible] (En ce sens : Desjardins, t. [illegible]; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1[illegible]37). — Pour le cas où le montant du profit maritime n'a pas été fixé dans le contrat, [illegible] n° 1392.

1385. S'il n'est arrivé aucun accident de force majeure qui ait causé la perte de la chose affectée au prêt (V. *infra*, n° 1432), il suffit, pour que le profit maritime soit dû, que le prêteur ait couru des risques; et le profit est dû en entier même quand les risques n'ont pas été courus pendant tout le temps convenu, par exemple en cas d'abréviation du voyage, et en cas de rupture du voyage de retour quand le prêt a été contracté pour l'aller et le retour.

Sect. 2. — Formation et preuve du prêt à la grosse.

1386. Le contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature privée (C. com. art. 311, al. 1). On s'accorde à reconnaître que la rédaction d'un écrit est exigée ici non pas *ad solemnitatem*, mais *ad probationem*. L'existence du contrat pourrait donc être prouvée par le serment ou par l'aveu (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1538; de Valroger, t. 3, n° 992; Desjardins, t. 5, n° 1137), et l'aveu pourrait résulter des livres et de la correspondance des parties (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 988); mais elle ne pourrait l'être par témoins ni par présomptions (Civ. 29 mars [illegible], D.P. 59. 1. 149. — En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 989; Desjardins, t. 5, n° 1137; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1538), alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 990. — En sens contraire : Desjardins, *loc. cit.*). Mais lorsqu'il s'agit seulement de compléter ou d'interpréter l'acte de grosse, la preuve par témoins ou la preuve par présomptions peut être admise [illegible] de Valroger, t. 3, n° 991).

1387. Le contrat à la grosse étant un contrat unilatéral, l'écrit qui le constate n'a [illegible] rédigé en double original [illegible], t. 5, n° 11[illegible]; [illegible], t. 3, n° 974; Lyon-Caen et Renault, [illegible]. Mais dans la pratique, [illegible] de le rédiger en plusieurs exemplaires (En ce sens : [illegible]; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1388. Dans le silence de l'art. 311 C. com., qui a déterminé minutieusement les formes du contrat de grosse et auquel, dès lors, on ne peut ajouter, il n'y a pas lieu d'exiger la formalité du *bon pour* ou *approuvé* (C. civ. art. 1326. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541; Boistel, n° 1428; de Valroger, t. 3, n° 975).

1389. L'acte de prêt à la grosse auquel on veut donner l'authencité peut être fait soit devant notaire (C. com. art. 311), soit aussi par le ministère des courtiers d'assurance (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1137; de Valroger, t. 3, n° 972. — En sens contraire : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1540). A l'étranger, si les contractants sont Français, l'authenticité peut être donnée à l'acte par le chancelier du consulat de France (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

Si les contractants sont de nationalités différentes, la forme et le mode de preuve du contrat sont régis, suivant une opinion, par la loi du lieu du contrat ou, suivant une autre opinion, par la loi du pavillon (Alger, 9 mars 1904, D.P. 1906. 2. 150). Mais le prêteur étranger qui veut exercer son privilège en France doit, à ce point de vue, justifier sa créance d'après les lois françaises (Aix, 9 déc. 1870, D.P. 74. 2. 175. — En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 994. — V. *supra*, n° 359).

1390. Aux termes de l'art. 311 C. com., le contrat de grosse doit énoncer :

1° *Le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime.* — Quand la chose prêtée consiste en marchandises ou autres effets, l'acte doit en mentionner la valeur, sauf quand les choses prêtées doivent être restituées en nature; en ce cas, un état descriptif suffit (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1142).

1391. Le contrat doit énoncer en quoi consistera le profit maritime, en déterminer le *quantum* ou le taux, les conditions d'exigibilité et le mode de payement.

1392. Suivant une opinion, l'énonciation du taux du profit maritime n'est pas indispensable, pourvu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de l'acte que c'est bien un contrat à la grosse que les parties ont voulu faire; on supplée, en ce cas, à leur silence en réglant le profit d'après le cours de la place au jour du contrat (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 978; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541). Suivant une autre opinion, l'énonciation du profit maritime est indispensable à la validité du contrat qui, sans elle, dégénère en un simple prêt (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1142; Cresp, t. 2, p. 265).

1393. — 2° *Les objets sur lesquels le prêt est affecté.* — L'énonciation dans l'acte de grosse des objets affectés n'est pas essentielle à l'existence du contrat (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 979; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541). Il suffit qu'il n'existe aucun doute sur les objets affectés; il est même un cas où il est impossible de désigner les objets affectés d'une façon absolument précise, c'est quand ils consistent en marchandises qui ne sont pas encore achetées au moment de l'emprunt.

1394. — 3° *Les noms du navire et du capitaine.* — La désignation du navire, indispensable lorsque le prêt est fait sur corps (V. *supra*, n° 1393), est, au moins, très utile lorsque le prêt est fait sur facultés, puisque le navire est alors le lieu des risques (V. *supra*, n° 1381. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541). Dans ce dernier cas, le silence du contrat fait supposer que le prêteur a laissé à l'emprunteur le choix du navire (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1144; de Valroger, t. 3, n° 980). De même, le silence gardé relativement au nom du capitaine permet de conclure que le prêteur a laissé à l'emprunteur toute liberté pour choisir le capitaine.

1395. — 4° *Les noms du prêteur et de l'emprunteur.* — L'indication du nom de l'emprunteur est évidemment indispensable. Lorsque, le contrat n'étant d'ailleurs pas au porteur, le nom du prêteur a été omis, celui qui se présente pour exiger le remboursement doit prouver qu'il est le créancier primitif en faveur duquel l'acte a été consenti, ou bien qu'il est à ses droits, sauf à faire cette justification par tous les moyens (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1145).

1396. — 5° *Si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage, et pour quel temps.* — On décide généralement que la notoriété de la destination du navire peut suppléer au défaut d'énonciation du voyage et du temps (En ce sens : Bédarride, t. 3, n° 851; Alauzet, t. 3, n° 1307) et que l'indication du voyage résulte suffisamment de l'usage du port. Mais si, à défaut de notoriété et d'usage, le prêteur ne pouvait mesurer l'étendue des risques qu'il consent à courir, le contrat ne serait pas valable (Comp. *supra*, n° 1377. — Comp. cependant : Req. 15 juill. 1868, D.P. 69. 1. 198).

1397. — 6° *L'époque du remboursement.* — Cette époque ne coïncide pas ordinairement avec celle de la cessation des risques; un certain délai est, en général, accordé à partir de l'arrivée (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541). — Le silence de l'acte sur ce point n'aurait d'autre effet que de rendre le remboursement exigible dès la cessation des risques (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1147; de Valroger, t. 3, n° 984).

1398. Bien que l'art. 311 C. com. ne l'exprime pas, le contrat de grosse doit mentionner la date du prêt (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541).

1399. L'art. 311 C. com. n'est pas limitatif; l'acte de grosse peut contenir toutes autres indications que les parties jugeraient utiles, pourvu qu'elles ne soient contraires ni aux principes généraux du droit, ni aux règles essentielles du prêt à la grosse (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541). Ainsi, il est bon d'indiquer le lieu de remboursement; à défaut de cette énonciation, le lieu de remboursement est celui de destination du voyage (En ce sens : de Valroger, t. 3, n° 984).

Le contrat de grosse pourrait, en vertu de l'analogie qu'il présente avec le contrat d'assurance, contenir une clause compromissoire (Comp. C. com. art. 332 et *infra*, n° 1601. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1541).

1400. Le contrat de grosse peut être à personne dénommée, à ordre (C. com. art. 313), ou au porteur (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1149; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1542). — En ce qui concerne la cession des droits du prêteur, V. *infra*, n° 1423.

1401. Le Code de commerce a établi, pour le prêt à la grosse, certaines formalités, qui diffèrent, selon qu'il s'agit d'un prêt fait en France (V. *infra*, n° 1402) ou d'un prêt fait à l'étranger (V. *infra*, n° 1406).

1402. Quand le prêt est fait en France, le contrat doit être enregistré au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de sa date (C. com. art. 312, al. 1), ou, à défaut de tribunal de commerce, au greffe du tribunal civil, à peine de perte du privilège.

Le texte de la loi n'ayant pas désigné le greffe auquel l'enregistrement doit avoir lieu, on décide que l'enregistrement peut être opéré indifféremment au greffe du tribunal de commerce du domicile de l'emprunteur, ou du domicile du prêteur, ou du port d'attache du navire (Civ. 20 févr. 1844, R. 1268), ou même au greffe de tout autre tribunal de commerce (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1549).

1403. La formalité de l'enregistrement est imposée, sans distinction entre les actes

authentiques et les actes sous seing privé (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1138 ; DE VALROGER, t. 3, nº 1001 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1549), à tous les prêts consentis en France ou dans les colonies françaises (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1138, DE VALROGER, t. 3, nº 1009) : ... même à ceux consentis en cours de voyage au capitaine (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1549) ; ... Même à ceux consentis à un étranger par un acte dressé devant le consul de sa nation (Civ. 26 mars 1860, D.P. 60. 1. 223).

La suppression, par la loi du 10 juill. 1885 (art. 39), du privilège du prêteur, en cas de prêt avant le départ, rend inutile, en ce cas, l'enregistrement de l'acte de grosse, sauf s'il s'agit d'un prêt sur un navire de moins de vingt tonneaux (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1539. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 5, nºs 1138 et 1152. — V. *supra*, nº 349), sauf aussi s'il s'agit d'un prêt sur marchandises (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.;* DESJARDINS, t. 5, nº 1138).

1404. Le défaut d'enregistrement n'empêche pas le contrat de valoir comme prêt à la grosse. Mais le prêteur perd le droit de faire valoir son privilège (C. com. art. 312. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1549 ; DESJARDINS, t. 5, nº 1138).

1405. L'enregistrement doit avoir lieu dans les dix jours de la date du contrat (C. com. art. 312). Si les parties dissimulaient ou modifiaient cette date, les tiers pourraient s'opposer à l'exercice du privilège du prêteur, en prouvant la fraude. L'enregistrement tardif n'entraîne d'ailleurs la déchéance du privilège qu'à l'égard des créanciers de l'emprunteur antérieurs à cet enregistrement, car c'est seulement à leur égard qu'il peut y avoir eu fraude (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1138. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 3, nº 1004).

1406. Si le contrat de grosse est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités de l'art. 234 C. com. (C. com. art. 312, al. 2. — V. *supra*, nº 633). — Sur la sanction de ces formalités, V. *supra*, nºs 646 et s.

Les formalités de l'art. 234 C. com. sont exigées seulement dans le cas où l'emprunt est fait par le capitaine, mais non quand l'emprunt est fait par le propriétaire lui-même (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, nº 1007 ; DESJARDINS, t. 5, nº 1140 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1552).

1407. Doivent être considérés comme faits à l'étranger : ... le prêt à la grosse consenti à l'étranger par un prêteur étranger à un capitaine français devant le consul de France (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1140) ; ... Le prêt consenti à l'étranger sur un navire étranger à un capitaine étranger : le prêteur qui voudrait en ce cas se prévaloir en France de son privilège devrait s'être conformé à l'art. 312, al. 2 (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, nº 1006. — Conf. Bruxelles, 21 déc. 1887, S. 1427 ; Aix, 9 déc. 1870, *Rec. de Nantes*, 1874. 2. 97. — V. cependant DESJARDINS, t. 5, nº 1140).

1408. Les contrats de grosse sont soumis par la loi du 22 frim. an 7 (art. 69, § 2, nº 10) à un droit de 50 centimes pour 100, pour la liquidation duquel on ne tient compte que du capital exprimé dans l'acte. Les abandonnements pour fait de grosse aventure sont assujettis à un droit de 1 pour cent (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, nº 1, et L. 28 avr. 1816 art. 51, nº 1). Le contrat à la grosse sous seing privé est assujetti au timbre de dimension, lorsqu'il contient des conventions synallagmatiques, et, lorsqu'il a un caractère unilatéral, au timbre proportionnel (L. 6 prair. an 7, art. 6 ; L. 5 juin 1850, art. 1). Le contrat à la grosse passé en France devant notaire ou devant courtier, ou à l'étranger devant le chancelier du consulat, est soumis au timbre de dimension (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1150).

SECT. 3. — Capacité requise pour prêter ou emprunter à la grosse.

1409. Pour prêter à la grosse, il faut être capable de faire un acte de commerce (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1553).

1410. Pour emprunter à la grosse, il faut, en principe, être propriétaire de la chose affectée au prêt ou avoir mandat du propriétaire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1553).

1411. Avant le départ, le propriétaire du navire peut emprunter sur le navire : mais cet emprunt, n'étant plus garanti par un privilège (V. *supra*, nº 349), est devenu, pour ainsi dire, impossible.

L'armateur peut emprunter à la grosse avant le départ, sur les marchandises qui lui appartiennent, mais non sur celles qui sont la propriété des chargeurs (Trib. com. Marseille, 24 mai 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 1. 147. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1152 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1554).

Peuvent seuls emprunter, avant le départ, sur les marchandises les propriétaires ou les possesseurs de ces marchandises (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1152 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1555 ; DE VALROGER, t. 3, nº 932) : mais, en fait, cette sorte d'emprunt n'est pas pratiquée (V. DE COURCY, t. 1, p. 28).

1412. En cours de voyage, l'emprunt pourrait être contracté sur le navire par les propriétaires du navire, sur les marchandises par les chargeurs, si les propriétaires ou les chargeurs se trouvaient dans le port de relâche ; mais en pratique c'est le plus souvent le capitaine qui emprunte à la grosse.

1413. Le capitaine a qualité, sous certaines conditions (V. *infra*, nºs 1414 et s.), pour emprunter à la grosse. Ce droit lui est personnel : le propriétaire du navire ne serait pas obligé par l'emprunt contracté par le second du bord, sauf dans la mesure où cet emprunt aurait été employé aux besoins du navire (Rouen, 16 mars 1860, Sir. 1860. 2. 177, et S. 1488).

1414. Avant le départ, et dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire, la loi exige que le capitaine ait leur autorisation authentique ou qu'ils interviennent dans l'acte, à peine de ne donner privilège au prêteur que sur la portion du navire ou du fret qui peut appartenir au capitaine (C. com. art. 321. — Comp. C. com. art. 232 et *supra*, nº 212). Dans les ports où il existe un armateur, fondé de pouvoirs du propriétaire, le capitaine doit le consulter avant de contracter un emprunt à la grosse (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, nº 1077 ; DESJARDINS, t. 5, nº 1153). — Mais l'emprunt consenti par le capitaine sans autorisation est pleinement valable, bien que le propriétaire ou l'armateur aient été de passage dans le port où l'emprunt a été contracté, si le prêteur a ignoré leur présence (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* DE VALROGER, t. 3, nº 1076), et le capitaine n'encourt de ce chef aucune responsabilité, s'il l'a ignorée lui-même.

1415. Par application de l'art. 322 C. com., le capitaine pourrait, même dans le lieu de la demeure des propriétaires, emprunter à la grosse, avant le départ, sur les parts et portions de ceux qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, mais seulement s'il s'agissait d'un navire de moins de vingt tonneaux, non susceptible, dès lors, d'hypothèque (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1555. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 5, nº 1153. — V. *supra*, nº 581).

1416. En cours de voyage, le droit pour le capitaine d'emprunter à la grosse est absolu : ... sauf le cas d'une interdiction formulée par l'armateur (V. *supra*, nº 642) ; ... sauf aussi le cas où les propriétaires ou l'armateur seraient sur les lieux (V. *supra*, nº 1414) : en pareil cas, le capitaine pourrait, mais avec l'autorisation du juge (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1153), emprunter sur les parts des propriétaires qui refuseraient de fournir leur contingent pour permettre au navire de continuer sa route (C. com. art. 322. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* DE VALROGER, t. 3, nº 1083). — Les chargeurs, présents sur les lieux, peuvent s'opposer à un emprunt sur leurs marchandises, en les retirant (C. com. art. 234, al. 3. — V. *supra*, nº 651).

1417. Quand le capitaine emprunte à la grosse en cours de voyage et en l'absence des propriétaires il doit observer les règles de l'art. 234 C. com. (V. *supra*, nº 633).

SECT. 4. — Effets du prêt à la grosse.

1418. L'emprunteur est tenu de plusieurs obligations. — Il doit, à peine de nullité du prêt à la grosse, qui ne vaudrait plus que comme prêt ordinaire (V. *supra*, nº 1364), faire au prêteur des déclarations exactes, qui permettent à celui-ci d'apprécier les risques dont il se charge (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1584. — Comp. C. com. art. 348 et *infra*, nº 1705).

1419. L'emprunteur doit, en outre, dans le cas d'un sinistre, faire tout ce qui est en son pouvoir pour en diminuer les conséquences, comme s'il avait à les supporter lui-même (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1584. — Comp. *infra*, nº 1725).

1420. La principale obligation de l'emprunteur est de rembourser le capital et de payer le profit maritime en cas d'heureuse arrivée, ou lorsque par son fait il a rendu impossible l'événement de cette condition, ou enfin quand il a changé les risques.

1421. Le prêteur a, pour faire valoir ses droits, une action réelle : l'art. 320 C. com. la qualifie de privilège et affecte en termes exprès au payement du montant de l'emprunt la chose sur laquelle le prêt a été consenti. — Mais le prêteur a en outre une action personnelle (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1176), qui disparaît, il est vrai, quand, l'emprunt ayant été contracté par le capitaine, le propriétaire entend se libérer par l'abandon.

Lorsque le capitaine a, en cours de voyage, affecté à un emprunt pour les besoins du navire les marchandises d'un chargeur, le prêteur n'aurait, suivant la jurisprudence, qu'une action réelle sur la cargaison (Aix, 15 juill. 1862, D.P. 66. 1. 55 ; Caen, 15 janv. 1867, Sir. 1867. 2. 177, et S. 1501 ; Trib. Marseille, 5 août 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 323) ; il aurait en outre, suivant un auteur, une action personnelle contre le propriétaire du navire dont le capitaine n'était que le préposé (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1177). — Si le capitaine a emprunté sur la cargaison dans l'intérêt de la cargaison elle-même, le prêteur n'aurait, suivant une opinion, qu'une action réelle sur la cargaison, et le chargeur se libérerait par l'abandon de la marchandise (Trib. com. Marseille, 9 nov. 1857, *Rec. de Marseille*, 1857. 1. 294 ; 24 janv. 1868, *ibid.*, 1868. 1. 89, 6 oct. 1869, *ibid.*, 1869. 1. 299. — En ce sens : DE VALROGER, t. 3, nº 280 ; CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 194. — Conf. Civ. 2 avr. 1884, D.P. 84. 1. 449). Mais un autre système considère en ce cas le capitaine comme agissant en qualité de mandataire du chargeur et décide que le chargeur est tenu personnellement des engagements du capitaine (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, nº 1177 *bis;* Dissertation de M. Levillain, D.P. 84. 1. 449).

1422. Le payement doit être fait aux mains du porteur régulier du contrat de

[illegible] mandataire. Si personne n[illegible] pour exiger le payement, [illegible] doit conserver la somme [illegible], pour éviter de payer les intérêts (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° [illegible]).

1423. Si le contrat de grosse est à personne dénommée, le prêteur qui veut transmettre ses droits doit remplir les formalités de l'art. 1690 C. civ. pour rendre la cession [illegible] aux tiers. Si le contrat de grosse est à ordre, il se transmet par voie d'endossement (C. com. art. 313, al. 1); s'il est au porteur, il se transmet par la simple tradition (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1149; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 154[illegible]).

1424. Si le billet de grosse est à ordre, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celles des autres effets de commerce à ordre (C. com. art. 313, al. 2).

1425. A défaut de payement, le porteur doit, à peine de déchéance, faire dresser le protêt et recourir soit contre l'un des endosseurs ou contre le prêteur lui-même, soit contre tous, en notifiant le protêt et en assignant dans la quinzaine de ce protêt (C. art. 165 et s.). En règle générale, ce protêt doit être dressé le lendemain de l'échéance (C. com. art. 162). Mais comme, en matière de prêt à la grosse, le capital n'est pas toujours remboursable à un jour fixe connu d'avance, on admet qu'il suffit au porteur du billet de grosse de faire dresser le protêt le lendemain du jour où il aura été instruit de l'événement qui rend le capital exigible Trib. com. Marseille, 19 avr. 1820, *Rec. de Marseille*, 1820 1. 138 — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 154[illegible], DESJARDINS, t. 5, n° 114[illegible]; BOISTEL, n° 1429.

1426. Si l'emprunteur ne paye pas, le porteur du contrat à la grosse peut agir en garantie contre l'endosseur (C. com. art. 313, al. 2), mais seulement pour le capital, et non pour le profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé (C. com. art. 314).

L'obligation de garantie existe, non seulement au cas de prêt fait avant le départ, mais encore au cas de prêt fait au capitaine en cours de voyage (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1148; DE VALROGER, t. 3, n° 101[illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1544. — En sens contraire : DE COURCY, t. 1, p. 36 et 128).

1427. L'emprunteur, considéré comme obligé directement envers le porteur du contrat de grosse à la suite d'un endossement régulier, ne peut lui opposer les exceptions qu'il aurait eues contre le prêteur lui-même, à l'exception toutefois de celles qui se rattachent aux conditions d'existence ou de validité du prêt, telles que le défaut d'intérêt en risque (Bordeaux, 3 juin 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 2. 162; Aix, 2 mars 1865, *ibid.*, 1865. 1. 68; Req. 4 déc. 1866, D.P. 67. 1. 161. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1545). L'emprunteur pourrait, au contraire, opposer au porteur toutes les exceptions qui eusssent été admises contre le prêteur, si l'endossement avait été fait en blanc, et, par suite, ne valait que comme procuration (Bordeaux, 5 févr. 1859, *Rec. de Marseille*, 1859. 2. 6. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° [illegible]).

1428. Si le contrat de grosse à ordre a été rédigé en plusieurs exemplaires et que plusieurs porteurs en réclament le payement, il faut se référer aux règles applicables, en pareil cas, aux effets de commerce (C. com. art. 313, al. 2, art. 147 et s. — [illegible], t. 5, n° 114[illegible]; DE VALROGER, t. 3, n° 1018).

1429. Le remboursement du capital prêté et le pa[illegible] maritime sont exigibles, en principe, dès l'heureuse arrivée du navire. En pratique, la convention accorde généralement un délai à l'emprunteur. A défaut du délai accordé par la convention, le juge peut en accorder un à l'emprunteur (C. civ. art. 1244), sauf quand le contrat de grosse est à ordre (C. com. art. 157, 187 — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1560; DESJARDINS, t. 5, n° 1184). Quand le délai est accordé, l'intérêt de terre court du jour de l'exigibilité [illegible].

1430. En cas de retard dans le payement, les intérêts de terre courent de plein droit, en ce qui concerne le capital (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1183; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1561; BOISTEL, n° 1431; CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 302 et s.). — Quant au profit maritime, il ne produit intérêt, suivant une opinion, que dans les conditions fixées par l'art. 1154 C. civ. pour l'anatocisme (En ce sens : BOISTEL, *loc. cit.;* LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1562); suivant une autre opinion, il suffirait d'une convention ou d'une sommation (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.;* CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 307).

1431. Au cas d'heureuse arrivée, ou si le fait de l'emprunteur met fin aux risques, le prêteur a droit au remboursement intégral du capital et au payement du profit maritime entier (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1183; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1559).

Il incombe au prêteur de prouver l'existence du fait qui le constitue créancier (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*

1432. En cas de perte totale, par cas fortuit, de la chose affectée au prêt, l'emprunteur est complètement libéré envers le prêteur, qui ne peut réclamer ni le capital ni le profit (C. com. art. 325).

En cas de naufrage (C. com. art. 327) et, de même, en cas de sinistres majeurs, soit qu'on donne à cette expression le sens qu'elle a en matière d'assurance maritime (C. com. art. 369 et s. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1572), soit qu'on entende par là seulement les sinistres majeurs qui empêchent l'arrivée à destination (Rennes, 20 juin 1864, *Rec. de Marseille*, 1866. 2. 5; Rouen, 25 mai 1868, et Req. 9 mars 1869, D.P. 69. 1. 454. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1191; DE VALROGER, t. 3, n° 1117), le prêteur a seulement une action réelle sur les débris, déduction faite des frais de sauvetage. Il n'a d'action personnelle contre l'emprunteur que si ce dernier a touché le prix des objets sauvés ou s'il n'a pas fait ce qui dépendait de lui pour sauver les débris (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Si la valeur des effets sauvés est supérieure au montant du capital prêté, le payement s'impute d'abord sur ce capital, et l'excédent couvre, en tout ou en partie, le profit maritime; dans le cas contraire, le prêteur supporte la perte du profit maritime, et, le cas échéant, celle de la partie du capital restée à découvert (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1118; DESJARDINS, t. 5, n° 1190).

1433. Le prêteur supporte, sauf convention contraire, les avaries particulières, qu'elles consistent en perte partielle, détérioration ou dépenses extraordinaires (V. *supra*, n° 1379. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1572).

1434. Lorsque le montant du prêt à la grosse est inférieur à la valeur de la chose qui lui a été affectée sans restriction particulière et qu'une partie de cette chose a été sauvée, plusieurs auteurs, dont l'opinion est d'ailleurs contestée, admettent que l'affectation n'est que partielle, et que, par suite, l'emprunteur vient en concours avec le prêteur sur ce qui reste de la chose (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1192; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1573; CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 369 et s. — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 3, n°s 960 et s.; PARDESSUS, t. 2, n° 924. — V. aussi DE VALROGER, t. 3, n° 1119).

1435. Le prêteur à la grosse contribue aux avaries communes (V. *supra*, n° 1379).

Lorsque le sacrifice a atteint la chose affectée au prêt, l'emprunteur, dont la chose est remplacée par voie de contribution, doit payer le capital et le profit; le prêteur lui tient seulement compte de sa propre contribution (C. com. art. 330. — Rennes, 4 juin 1863, Sir. 1864. 2. 267, et S. 1525. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n°s 1187; DE VALROGER, t. 3, n° 1105; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1577). — Le prêteur répond en outre de l'insolvabilité des contribuables (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.;* ALAUZET, t. 4, n° 1984).

1436. Lorsque le sacrifice a atteint une chose autre que celle affectée au prêt, la part contributive de l'emprunteur dans l'avarie commune vient en déduction de la somme prêtée (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1574). — Le capital et le profit maritime peuvent, le cas échéant, être absorbés en totalité par la contribution du prêteur aux avaries communes; sa créance se trouve alors éteinte (Civ. 8 janv. 1866, D.P. 66. 1. 55).

Mais si la somme prêtée est inférieure à la valeur de la chose affectée au prêt, la contribution est répartie entre le prêteur et l'emprunteur proportionnellement à leur intérêt respectif (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1575; BOISTEL, n° 1438; DE VALROGER, t. 3, n° 1145). C'est la valeur au port de départ qui doit servir de base à la contribution du prêteur (Civ. 10 août 1871, D.P. 71. 1. 113. — En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1200; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1576; DE VALROGER, t. 3, n° 1141).

1437. L'emprunteur qui allègue un sinistre majeur ou une avarie pour se soustraire à ses obligations, doit prouver un certain nombre de faits (Comp. *infra*, n° 1844). — Il doit prouver, d'abord, que la chose affectée au prêt a été exposée aux risques de mer. La preuve du *chargé* peut être faite soit par le connaissement, soit par d'autres moyens (Comp. Civ. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 153. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1583).

La preuve du chargé faite, le prêteur peut alléguer qu'une partie a été débarquée : il lui appartient alors de prouver le déchargement (En ce sens : DESJARDINS, t. 5, n° 1188).

1438. L'emprunteur doit prouver, en outre, que la valeur de la chose affectée au prêt n'était pas inférieure à la somme prêtée (C. com. art. 329). Quand la chose affectée a été estimée dans le contrat de grosse, cette estimation est présumée exacte, jusqu'à preuve contraire par le prêteur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1583). — S'il a été convenu que la valeur des marchandises affectées au prêt serait supérieure à la somme prêtée, l'emprunteur ne pourrait pas modifier le gage du prêteur en déchargeant une partie des marchandises (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1045; DESJARDINS, t. 5, n° 1180).

1439. L'emprunteur doit enfin justifier qu'il était propriétaire de la chose affectée ou qu'il a agi pour le compte du propriétaire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1583).

1440. Lorsque il a été fait plusieurs prêts à la grosse dont le montant n'excède pas la valeur que l'objet affecté avait au moment des prêts, et que, par suite d'accidents de mer, cette valeur se trouve réduite au-dessous du montant des prêts, il y a lieu au concours de tous les prêteurs, si tous les

prêts sont antérieurs au départ (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1587). En toute autre hypothèse, les derniers prêteurs en date sont préférés (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1588), sous cette réserve toutefois : ... que les prêts faits dans le même lieu pour subvenir aux mêmes besoins viennent en concours, quelles que soient leurs dates respectives (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1590; Desjardins, t. 5, n° 1194) ; ... Et que l'emprunt fait en cours de voyage sur le chargement dans l'intérêt du chargement lui-même n'est pas préféré aux emprunts faits, soit avant le départ, soit en cours de voyage, à une date antérieure (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

Si la somme prêtée pendant un voyage est laissée à titre de continuation et de renouvellement pour un voyage suivant, il n'y a pas là l'équivalent d'un prêt nouveau : le prêteur sera donc primé par ceux qui prêteront à la grosse pendant le voyage qui a suivi le prêt ainsi renouvelé (C. com. art. 323, al. 1. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1589).

1441. S'il y a contrat à la grosse et assurance sur les mêmes objets, le produit des effets sauvés du naufrage ou d'un autre sinistre majeur est partagé entre le prêteur à la grosse et l'assureur, agissant en vertu du délaissement (V. Boistel, n° 1139; Desjardins, t. 5, n° 1195; de Valroger, t. 3, n° 1149), proportionnellement aux chiffres respectifs du capital prêté que le sinistre a fait perdre à l'emprunteur et du principal de la somme assurée que le même sinistre a rendu exigible contre l'assureur (C. com. art. 331. — Bordeaux, 2 déc. 1839, D.P. 52. 2. 47; 18 juill. 1849, *ibid.*). On décide généralement : ... qu'il n'y a pas de concours entre l'assureur et le prêteur sur corps avant le départ, qui n'a plus de privilège (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1195; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1592); ... Que le prêteur est préféré à l'assureur, quand le prêt a été souscrit au cours du voyage assuré et dans l'intérêt même de l'assureur (Alger, 9 mars 1904, D.P. 1906. 2. 150. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1595; Desjardins, *loc. cit.* et t. 7, n° 1579 *quater;* de Valroger, t. 3, n° 1155. — V. *supra*, n° 378).

1442. Le prêteur à la grosse a un privilège sur l'objet affecté au prêt (C. com. art. 320. — En ce qui concerne le prêt à la grosse avant le départ, V. *supra*, n° 349. — Sur le privilège résultant des prêts faits au capitaine pour les besoins du bâtiment, V. *supra*, n°s 338 et s.

1443. Lorsque le fret n'est payable qu'après l'arrivée et le débarquement des marchandises, le prêteur doit, pour conserver ses droits, former saisie-arrêt entre les mains de ceux qui sont débiteurs du fret ; à défaut de saisie-arrêt, il perd ses droits contre l'affréteur (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1179; Bédarride, t. 3, n° 918; Laurin sur Cresp, t. 2, p. 330). — Mais si le fret a été payé d'avance et stipulé non restituable, le prêteur peut recourir contre l'affréteur (Civ. 1er août 1870, D.P. 71. 1. 132. — En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*).

1444. Si le fret a été stipulé acquis à tout événement, le prêteur sur corps ne peut, en cas de perte des marchandises, exercer ses droits sur le fret, lequel n'est dû à l'armateur que par l'effet d'une stipulation intervenue entre lui et l'affréteur, et étrangère au prêteur (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1179; Boistel, n° 1435. — En sens contraire : de Valroger, t. 3, n° 1060).

1445. En raison de la généralité des termes de l'art. 320 C. com., qui exclut toute distinction, le prêteur peut exercer son privilège sur le fret dû par un sous-affréteur (Civ. 1er août 1870, D.P. 71. 1. 132. — En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1179).

1446. Jugé que la délégation consentie à un tiers par le propriétaire d'un navire de tout ou partie du fret n'empêche pas le prêteur à la grosse d'exercer son privilège sur le fret, notamment lorsque le créancier délégataire connaissait les avaries du navire et l'insolvabilité du propriétaire et pouvait ainsi prévoir la nécessité d'un emprunt à la grosse (Trib. com. Seine, 27 févr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 662).

1447. L'art. 320 C. com. n'efface pas la classification des droits réels sur le fret établie par l'art. 191 du même Code ; dès lors, la créance du prêteur à la grosse sera primée par les frais de réalisation du gage, les loyers des magasins où les marchandises ont été déposées, les indemnités et loyers dus aux marins : il n'aura donc droit au fret que déduction faite de ces dépenses (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1179; de Valroger, t. 3, n° 1062. — V. cependant J.-V. Cauvet, t. 1, p. 214).

1448. Si l'emprunt a été fait sur une quote-part du navire ou du chargement, le privilège ne peut être exercé que sur cet objet et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt (C. com. art. 320) : le prêteur aura donc droit en ce cas à une partie proportionnelle du fret. — V. de Valroger, t. 3, n° 1067).

1449. Dans le cas d'un prêt, aujourd'hui licite (V. *supra*, n° 1355), sur le fret à faire, le prêteur peut exercer son privilège sur ce fret ; mais l'exercice de ce privilège suppose que le navire n'a pas fait antérieurement l'objet d'un prêt à la grosse absorbant la totalité du fret ou que le prêt sur fret a eu lieu en cours de voyage, pour la conservation du navire et du fret (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1160; de Valroger, t. 3, n° 1052 et 1055). — De même, un prêt sur le profit espéré des marchandises ne produira effet que s'il n'a pas été précédé d'un prêt sur facultés absorbant la totalité de la valeur des marchandises affectées au prêt.

1450. Lorsque le prêt a été fait sur le chargement, le prêteur exerce son privilège sur tout ce qui peut appartenir à l'emprunteur dans le chargement du navire, sauf les restrictions qui auraient été stipulées au contrat.

1451. L'art. 191 C. com. n'a pas classé le privilège du prêteur à la grosse sur facultés, comme il a classé celui du prêteur sur corps (V. *supra*, n° 338). On décide généralement que le prêteur sur facultés est primé par un certain nombre de créanciers. Suivant une opinion, il est primé par les frais de justice, les frais de sauvetage, les frais de garde et de magasinage, le privilège du capitaine pour son fret, les créances de fournitures faites pendant le cours du voyage et postérieurement au prêt à la grosse pour sauver et réparer la marchandise (En ce sens : Desjardins, t. 5, n° 1193.

1452. Le privilège sur le navire est éteint par un nouveau voyage, puisque l'art. 191-7° C. com. ne reconnaît de privilège que pour les sommes prêtées au capitaine, pendant le dernier voyage (V. *supra*, n° 340 et 386).

Le privilège sur le fret est éteint quand le fret a été régulièrement payé à l'issue du voyage (V. *supra*, n° 1443).

Le privilège sur les marchandises s'éteint dès qu'elles ont été livrées au destinataire (Aix, 18 juill. 1862, D.P. 66. 5. 55; Caen, 15 janv. 1867, cité *supra* n° 1421). Les marchandises ne sont considérées comme étant livrées au destinataire, que lorsqu'elles sont entrées dans ses magasins.

1453. L'action en payement du prêt à la grosse peut être portée devant le tribunal du lieu où le prêt est payable, non seulement quand elle est dirigée contre le capitaine qui l'a souscrit, mais encore quand elle est dirigée contre l'armateur (C. proc. art. 420. — Req. 14 mai 1833, R. 455). — On en a conclu que le tribunal du port français où les risques ont pris fin est compétent, quand le porteur du billet de grosse est Français ou domicilié en France, bien que le prêteur et l'emprunteur soient étrangers (Trib. com. Marseille, 6 mars 1872, *Rec. de Marseille*, 1872. 1. 101).

1454. Les actions qui dérivent du contrat de grosse doivent être intentées dans le délai de cinq ans à compter de la date du contrat, même dans le cas où le contrat de grosse est à ordre (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1602; Laurin sur Cresp, t. 2, p. 419, note 119. — Comp. C. com. art. 189) : passé ce délai, elles sont prescrites C. com. art. 432. — V. *infra*, n° 1865).

Chap. 6. — Des assurances maritimes.

Sect. 1re. — Définition et caractères du contrat d'assurance maritime.

1455. L'assurance maritime est un contrat par lequel une personne, l'assureur, se charge, moyennant un prix convenu, appelé prime ou cotisation, d'indemniser une autre personne, l'assuré, des dommages pécuniaires que peut lui causer la réalisation des risques de mer (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1088).

1456. Le contrat d'assurance maritime est : ... synallagmatique ; il comporte des obligations à la charge tant de l'assuré que de l'assureur, alors même que la prime serait payée au moment de la conclusion du contrat (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1291; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1103) ; ... à titre onéreux : chaque partie y poursuit un but intéressé; ... aléatoire (C. civ. art. 1964) : la prime reçue par l'assureur est l'équivalent, non pas de l'indemnité qu'il paye à l'assuré, mais seulement du risque dont il se charge (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*); ... consensuel : le consentement des parties suffit à le former (V. *infra*, n° 1543).

On dit que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, en ce sens que l'assuré, tenu de ne rien déclarer d'inexact, doit, en outre, révéler à l'assureur toutes les circonstances qui peuvent influer sur l'opinion du risque (V. *infra*, n° 1705) ; on dit aussi que le contrat d'assurance est un contrat de droit strict, en ce sens que la responsabilité de l'assureur ne doit pas être étendue à des risques non expressément prévus par le contrat.

Le contrat d'assurance n'est pas conditionnel, à proprement parler : car si l'obligation de l'assureur est soumise à la réalisation du risque, événement futur et incertain, les obligations de l'assuré sont en général pures et simples (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1291. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1110).

1457. L'assurance maritime constitue un acte de commerce, pour les mutualistes, dans l'assurance mutuelle (Req. 21 juill. 1856, D.P. 56. 1. 323), pour l'assuré comme pour l'assureur, dans l'assurance à prime (C. com. art. 633. — En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1300; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1104), en tant, du moins, quand il s'agit de l'assuré, que l'assurance se rattache à une expédition maritime (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1331).

1458. Le contrat d'assurance maritime est un contrat du droit des gens (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1291), en ce sens notamment qu'un Français peut s'assurer à l'étranger et un étranger en France. — Les dispositions de lois françaises sur les assurances sont applicables aux navires étrangers armés et assurés dans un port de France, comme aux navires français (Civ. 25 mars 1806, R. 2062). Réciproquement, le Français qui, en s'engageant en pays étran-

[illegible] assureur, soit comme [illegible], dans la convention, aux lois de ce pays, ne peut, bien qu'il soit [illegible] en France par un Français, invoquer [illegible] française comme règle de ses [illegible] (Trib. com. le Havre, 15 mai 1843, [illegible]).

1459. Le contrat d'assurance peut enfin être l'accessoire d'un autre contrat, notamment d'un contrat de transport par eau dans [illegible] l'entrepreneur du transport se charge des pertes totales ou partielles résultant des cas fortuits ou de force majeure, moyennant une prime d'assurance ajoutée au prix du transport (Civ. 2 août 1856, D.P. 56. 1. 362) : par suite, lorsque, pour faire face aux sinistres ainsi assurés, divers entrepreneurs de transport créent entre eux une bourse commune, ils sont réputés former une société d'assurances maritimes soumise, comme telle, aux règles fiscales établies par la loi du 5 juin 1850 (Même arrêt. — V. [illegible], n. 1617).

1460. L'assurance maritime peut, comme toutes les sortes d'assurances, être faite par des compagnies d'assurances à primes fixes ou par des sociétés d'assurances mutuelles dans lesquelles la prime est remplacée par une cotisation (V. *Assurances*, nos 4 et s.). Mais, en fait, l'assurance mutuelle maritime est peu usitée en France; le Code de commerce ne s'occupe même que de l'assurance maritime à prime. — Sur les causes d'insuccès de l'assurance mutuelle maritime en France, V. E. CAUVET, t. 1, n° 4; DESJARDINS, t. 6, n° 1298; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1094. En ce qui concerne le fonctionnement des compagnies d'assurances à primes fixes, et celui des sociétés d'assurances mutuelles, V. *Société*.

Les assureurs se réunissent parfois en groupements pour la défense de leurs intérêts collectifs. Il a été sur ce point jugé que le mot générique de « comité », employé de préférence à tout autre, en matière d'assurances maritimes, pour dénommer ces groupements, est dans le domaine public, et qu'un groupement d'assurances maritimes dit « Comité des Compagnies d'assurances maritimes de Marseille » ne saurait critiquer la dénomination de « Comité des assureurs maritimes de Marseille » prise par un autre groupement, surtout après l'avoir acceptée soit tacitement, soit expressément (Marseille, 29 janv. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 725).

1461. Que l'assurance soit mutuelle ou à prime, les règles à appliquer dans les rapports entre assureur et assuré sont identiques (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1095. — V. Caen, 28 juin, 1893, *Rec. du Havre*. 1894. 2. 172). — Jugé que la société de secours mutuels fondée entre les armateurs et patrons de pêche et ayant pour objet de venir en aide à ceux de ses membres dont les bateaux ont été détruits par des événements de mer est une société d'assurances maritimes; que, dès lors, les statuts de cette société peuvent, conformément à l'art. 332 C. com., contenir valablement la clause compromissoire (Req. 23 avr. 1902, D.P. [illegible]).

1462. L'assurance maritime est régie par les dispositions du titre 10 du Code de commerce, avec lesquelles, en raison du caractère interprétatif d'un grand nombre d'entre elles, il est nécessaire de combiner les stipulations des polices (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1098).

1463. Les règles posées par le Code de commerce sur les assurances maritimes s'appliquent aux transports par rivières ou canaux qui sont soit le préliminaire, soit la continuation, soit l'achèvement d'un voyage maritime (C. com. art. 335, dernier al.). — Elles s'appliquent même, d'après l'opinion [illegible] dans la mesure où le [illegible]. En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1394), aux assurances des transports qui ont lieu exclusivement en rivière ou par canaux (Trib. civ. Douai, 19 nov. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 636. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 3, n° 1406; BÉDARRIDE, t. 3, n° 1103). Suivant une autre opinion, les règles de l'assurance maritime ne seraient applicables à l'assurance fluviale qu'autant qu'elles appliquent le droit commun (Trib. com. Seine, 5 juin 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 322. — V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1090).

Ont été appliquées, notamment, aux assurances fluviales : ... les règles de la réticence (C. com. art. 348. — Trib. com. Seine, 28 sept. 1882, *Gaz. trib.* du 28 oct. 1884; 22 nov. 1886, *La Loi* des 14 et 15 févr. 1887; Trib. com. Nantes, 1er déc. 1886, *La Loi* du 17 févr. 1887; Trib. com. le Havre, 29 mai 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 638; ... Les règles de la double assurance (C. com. art. 359. — Lyon, 7 juill. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 538); ... Les dispositions légales relatives à la compétence (L. 2 janv. 1902, art. 1, dernier al. — Trib. civ. Douai, 19 nov. 1909, précité).

Mais sont inapplicables aux assurances fluviales : ... les dispositions de l'art. 191 C. com. (Trib. com. Seine, 5 juin 1886, précité. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1394, p. 279, note 2. — V. *supra*, n° 5); ... Les dispositions de la loi du 23 août 1871 (art. 6) sur la taxe obligatoire d'enregistrement des contrats d'assurances maritimes (Civ. 21 juill. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 278).

SECT. 2. — Éléments du contrat d'assurance maritime.

1464. Trois éléments sont essentiels à l'existence du contrat d'assurance : ... 1° des risques de navigation (V. *infra*, nos 1465 et s.); ... 2° une chose exposée à ces risques (V. *infra*, nos 1485 et s.); ... 3° une rémunération appelée prime qui constitue le prix de ces risques (V. *infra*, nos 1513 et s.).

ART. 1er. — DES RISQUES MARITIMES.

1465. Il n'y pas d'assurance sans risque (V. *Assurances*, nos 72 et s.), pas d'assurance sans des risques de mer, dont la réalisation fasse éprouver un préjudice à l'assuré, en raison de ses droits sur la chose assurée (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1292; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1107). Si une personne se faisait promettre une somme d'argent pour le cas de perte ou d'avarie d'une chose sur laquelle elle n'a aucun droit et dont, par suite, la perte ne lui causerait aucun dommage, il y aurait non une assurance maritime, mais une gageure pour laquelle toute action en justice serait refusée (C. civ. art. 1965. — Rennes, 7 déc. 1859, Sir. 61. 2. 102, et S. 1600. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nos 1107 et 1108; DESJARDINS, t. 6, n° 1292).

La règle qui impose la nécessité d'un risque s'exprime à l'aide de formules diverses : on dit, notamment, que le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité; qu'il constitue seulement un moyen de conserver, et non d'acquérir ; qu'il ne peut procurer aucun bénéfice à l'assuré (V. DESJARDINS, t. 6, n° 1293; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1108).

1466. La nécessité d'un risque, ainsi que la prohibition des gageures, qui en découle, est une règle d'ordre public. Toute action en justice devrait donc être déniée en France, en exécution d'un contrat fait à l'étranger, conformément à la loi étrangère, mais en violation de cette règle (Rennes, 7 déc. 1859, S. 1600. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; Sir. 61. 2. 102; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1467. De ce que le risque est un élément essentiel de l'assurance, la loi déduit plusieurs conséquences. — Tout d'abord, si la chose assurée n'est pas mise en risque pour quelque cause que ce soit, l'assurance est annulée (C. com. art. 349) ou *ristournée*. En pareil cas, l'assureur n'a pas droit à la prime, mais seulement à une indemnité, fixée par la loi à demi pour cent de la somme assurée (C. com. art. 349). Cette indemnité est due, soit que le défaut de mise en risques provienne du fait de l'assuré, soit qu'il provienne d'un cas de force majeure (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1628; DE VALROGER, t. 4, n° 1541), fût-ce même d'une interdiction de commerce ou d'un acte du Gouvernement (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : BÉDARRIDE, t. 4, n° 1224; LAURIN sur CRESP, t. 3, p. 185); mais elle cesse d'être due si le défaut de mise en risques provient d'un fait illicite de l'assureur (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1629). — Au cas de fraude de l'assuré, l'assureur aurait droit à la prime entière (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1629).

Il peut d'ailleurs être convenu : ... soit qu'en cas de ristourne l'assureur ne pourra réclamer l'indemnité de demi pour cent; ... soit, au contraire, que l'assureur aura droit à la prime, même si le risque n'est pas alimenté (Trib. com. le Havre, 28 août 1883, *Rec. du Havre*, 1883. 1. 238).

1468. Par une autre conséquence du même principe, on ne peut assurer une chose pour une somme supérieure à sa valeur : en effet, pour l'excédent, l'assuré, au cas de sinistre, réaliserait un bénéfice (En ce sens: LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6. n° 1111).

La sanction de cette règle est formulée par les art. 357 et 358 C. com. (Civ. 14 janv. 1890, D.P. 91. 1. 433, et, sur renvoi, Amiens, 29 janv. 1891, D.P. 91. 2. 345). Bien que leur texte, qui parle des *effets chargés*, ne paraisse s'appliquer qu'à l'assurance sur facultés, il faut les appliquer également, par analogie, aux assurances sur corps et à toutes les autres assurances maritimes quel qu'en soit l'objet (Aix, 26 déc. 1876, D.P. 1878. 5. 65. — En ce sens : DE VALROGER, t. 4. n° 1657; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1111; DESJARDINS, t. 6, n° 1447).

1469. Quand l'exagération de valeur est le résultat d'une fraude, l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré seulement (C. com. art. 357). — Il en résulte que l'assureur seul peut invoquer cette nullité. En ce cas, il garde, suivant une opinion, la prime entière (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1447); suivant une autre opinion, il n'a droit qu'à une indemnité, qui doit être fixée, par analogie de l'art. 358 C. com. (V. *infra*, n° 1472), à demi pour cent de la somme assurée (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1111; LAURIN sur CRESP, t. 3, p. 259 et s. — Comp. BOISTEL, n° 1340).

1470. Il y a fraude lorsque la surévaluation est volontaire et intentionnelle (Rouen, 4 avr. 1868, *Rec. du Havre*, 1868. 2. 141). — C'est à l'assureur qu'il incombe de prouver la fraude (Paris, 18 févr. 1865, *Rec. de Nantes*, 18 5. 2. 38. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1447; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1111); il peut la prouver par tous les moyens.

Le seul fait de l'exagération n'est pas toujours, à lui seul, une preuve suffisante de la fraude (V. Rouen, 4 avr. 1868, précité; Alger, 12 mars 1901, D.P. 1903. 3. 45); mais il peut en être autrement, et le dol peut être déduit de la seule exagération de valeur, même en l'absence de toutes autres circonstances suspectes (Paris, 24 déc. 1884, *Rec. du Havre*, 1885. 2. 201; Trib. com. Marseille, 2 août 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 326. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*

— V. cependant Aix, 26 déc. 1876, D. P. 78. 5. 65), lorsque cette exagération est telle qu'elle exclut l'idée d'une simple erreur (Caen. 17 août 1863, *Rec. du Havre*, 1864. 2. 73).

Quand la surévaluation a été convenue sciemment, l'accord des parties exclut la fraude. En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1448. — V. *infra*, nº 1472.

1471. La fraude de l'assuré affectant la validité du contrat est opposable au tiers porteur de la police comme à l'assuré lui-même (Trib. com. Marseille, 1er août 1882, *Rec. de Marseille*, 1882. 1. 180. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1447).

1472. Dans le cas où il n'y a pas fraude, mais simple erreur, l'assurance est réduite : valable jusqu'à concurrence de la valeur réelle de la chose assurée, elle est, pour l'excédent, annulée (C. com. art. 358. — Trib. com. Seine, 31 déc. 1857, *Rec. de Marseille*, 1858. 2. 194), à la demande de l'une ou l'autre des parties (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1111). — L'assureur reçoit la prime sur la valeur réelle, et sur tout ce qui excède son risque l'indemnité de demi pour cent (C. com. art. 358). — En cas de surévaluation d'accord entre les parties, il ne peut y avoir lieu à annulation, mais seulement à réduction (V. *supra*, nº 1470) ; toutefois, l'assureur ne peut réclamer l'indemnité de demi pour cent (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1448 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1473. Du principe suivant lequel il ne peut y avoir d'assurance sans risque, découle encore la prohibition des assurances multiples dont le total excéderait la valeur entière des objets assurés.

1474. Quand le montant total des diverses assurances dépasse la valeur de la chose assurée (on dit alors qu'il y a *double assurance*), les règles à appliquer diffèrent suivant qu'il y a fraude ou non. La fraude, ici, consiste dans l'intention de l'assuré de se faire payer deux fois en cas de perte de la valeur assurée (Bordeaux, 7 juill. 1858, *Rec. de Marseille*, 1858. 2. 118).

1475. Ces règles s'appliquent quel que soit l'objet des assurances, bien que le texte de l'art. 359 C. com. ne vise expressément que les assurances sur facultés (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1117 ; DESJARDINS, t. 7, nº 1501 ; DE VALROGER, t. 4, nº 1672. — En sens contraire : DE COURCY, t. 1, p. 404 et s.

1476. Pour qu'il y ait double assurance, il faut non seulement que les assurances portent sur le même objet et pour des valeurs déjà assurées, mais encore qu'elles se réfèrent aux mêmes risques. — On peut, en effet, contracter plusieurs assurances sur une même chose pour son entière valeur, mais contre des risques différents (Civ. 18 févr. 1868, D.P. 68. 1. 499. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1504 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1112. — V. aussi : Cass. 30 mars 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 5). Jugé que deux assurances embrassant chacune l'entière valeur d'un objet ne peuvent exister simultanément, lorsque le lieu des risques est le même sur certains points, bien qu'il diffère sur d'autres (Trib. com. Marseille, 29 déc. 1820, *Rec. de Marseille*, 2. 1. 125).

Il faut, en outre, que les diverses assurances ne soient pas faites au profit de divers intéressés ayant un intérêt différent (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1505 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1116) ; l'art. 359 C. com. ne s'appliquerait pas si l'assurance double ou multiple avait été stipulée par des assurés agissant pour des intérêts distincts (Civ. 26 avr. 1865, D.P. 65. 1. 415). — Jugé en ce sens que le créancier de l'armateur d'un navire pour fournitures et travaux faits au navire peut valablement faire assurer sa créance, encore bien que l'armateur ait lui-même fait assurer l'entière valeur de son navire (Rouen, 29 déc. 1873, *Rec. du Havre*, 74. 2. 101 ; Trib. com. le Havre, 13 mai 1873, *ibid.*, 74. 1. 7).

1477. Pour le cas où il y a double assurance sans fraude, l'art. 359 C. com. dispose qu'on doit s'en référer à l'ordre des dates. Si donc la première des assurances en date couvre à elle seule la valeur des effets chargés, elle subsiste seule : les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés et reçoivent demi pour cent de la somme assurée. Si au contraire l'entière valeur des objets assurés n'est pas couverte par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédent en suivant l'ordre de la date des contrats (C. com. art. 359).

1478. S'il y a fraude, c'est-à-dire s'il a été conclu plusieurs assurances afin d'échapper à l'annulation d'une assurance unique pour exagération de valeur, toutes les assurances, même les premières en date, sont annulées (En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 3, p. 164, note 1 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1115 ; DESJARDINS, t. 7, nº 1499), mais seulement à l'égard de l'assuré (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — Comp. *supra*, nº 1469).

1479. Pour empêcher la violation de la règle qui prohibe la double assurance, la loi impose à l'assuré, au moins au cas de délaissement (C. com. art. 379. — V. *infra*, nº 1792), l'obligation de déclarer toutes les assurances qu'il a conclues.

1480. La règle de l'ordre des dates (V. *supra*, nº 1477) doit être écartée : ... lorsque la convention des parties lui a substitué une autre règle : cette substitution est licite, pourvu que la convention n'aboutisse pas à faire réaliser un bénéfice à l'assuré (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1120. — V. aussi : DESJARDINS, t. 7, nº 1501) ; ... lorsque la première assurance est nulle : il s'agit, par exemple, d'une assurance souscrite sous une condition suspensive qui ne s'est pas réalisée (Paris, 13 déc. 1864, et sur pourvoi, Civ. 18 févr. 1868, D.P. 68. 1. 500. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1500), ou d'une assurance annulée pour infraction commise par l'assuré à ses obligations, pour réticence ou défaut de déclaration (Orléans, 7 janv. 1845, D.P. 48. 2. 34 ; Civ. 26 avr. 1865, D.P. 65. 1. 415. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1121 ; DE VALROGER, t. 4, nº 1670. — En sens contraire : DESJARDINS, *loc. cit.*) ; ... lorsque la première assurance a été résiliée à l'amiable, pourvu que la résiliation soit intervenue sans fraude et avant la connaissance du sinistre : car la question de savoir s'il y a double assurance ne doit être tranchée que lors de la réalisation des risques (Req. 22 déc. 1874, D.P. 76. 1. 66. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1500 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1121. — En sens contraire : LAURIN sur CRESP, t. 3, p. 168 ; PARDESSUS, t. 2, nº 800).

1481. En cas d'existence simultanée d'un contrat à la grosse et d'une assurance sur un chargement insuffisant, la ristourne se règle comme au cas de concours de deux assurances (V. *supra*, nº 1361). — Lorsqu'il a été stipulé que les avaries couvertes par l'assurance du voyage d'aller et retour seront réglées et payées séparément par chaque voyage, si les avaries survenues pendant le voyage d'aller ont été réparées au moyen d'un emprunt à la grosse stipulé remboursable après le retour du navire, ce contrat à la grosse cesse, après le règlement des avaries pour lesquelles il a été passé, de s'appliquer au voyage d'aller, et pèse uniquement sur le voyage de retour ; dès lors, si le navire périt pendant le voyage de retour, le prêt doit être ristourné sur l'assurance applicable à ce voyage, et non pas sur celle qui couvrait les avaries souffertes pendant le premier voyage, avaries dont les dépenses ont été définitivement réglées et payées par l'assureur, selon les stipulations de la police d'assurance (Civ. 12 mars 1862, D.P. 62. 1. 105, et, sur renvoi, Montpellier, 13 févr. 1863, D.P. 63. 2. 117).

1482. Le principe d'après lequel il n'y a pas d'assurance sans risques conduirait à déclarer nulle toute assurance faite après la cessation des risques, cette cessation fût-elle ignorée des parties. Mais, par souci des nécessités de la pratique, la loi a restreint la nullité au cas où il serait soit prouvé, soit légalement présumé que l'une des parties connaissait, avant la conclusion du contrat, soit la perte, soit l'heureuse arrivée (C. com. art. 365) ; la présomption légale, dite de la lieue et demie par heure (C. com. art. 366), est sans application, quand l'assurance était faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles (C. com. art. 367). — Cette présomption, en désaccord avec la rapidité actuelle des communications et dont le calcul, en raison de la confusion du texte, donnait lieu à des divergences dans la doctrine (V. DESJARDINS, t. 7, nº 1480 ; DE VALROGER, t. 4, nº 1772 ; E. CAUVET, t. 1, nº 336), est écartée par les stipulations formelles des polices d'assurances : les assurés et les assureurs sont toujours présumés avoir reçu connaissance immédiate des nouvelles concernant les choses assurées, qui sont parvenues au lieu où ils se trouvent respectivement (V. Police française sur corps, art. 29 ; Police française sur facultés, art. 18). — Les polices d'assurance stipulent en outre qu'en cas d'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la notoriété résultant d'une publication dans un journal tient lieu de preuve (V. Police française sur facultés, art. 18).

1483. La validité de l'assurance faite par un intermédiaire est subordonnée à l'ignorance de la perte aussi bien chez celui qui donne l'ordre d'assurer que chez celui qui l'exécute (Paris, 14 nov. 1871, D.P. 72. 5. 33. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1127). La nullité doit même être prononcée lorsque le commettant, qui n'a appris la perte qu'après l'ordre donné, n'a pas fait tout le possible pour donner contre-ordre (Trib. com. Marseille, 12 août 1864, *Rec. de Marseille*, 1869. 1. 222 ; 8 août 1866, *ibid.*, 1866. 1. 299 ; Trib. com. Bordeaux, 3 août 1868, *ibid.*, 1869. 2. 30. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1484. En cas de fraude, l'assuré doit payer à l'assureur une double prime ; l'assureur paye à l'assuré une somme double de la prime (C. com. art. 368, al. 1 et 2). Celui des contractants contre qui la preuve est faite est, en outre, poursuivi correctionnellement (C. com. art. 368, al. 3), pour escroquerie (Cr. 10 juill. 1857, D.P. 57. 1. 379 ; 21 nov. 1873, D.P. 74. 1. 135. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1482. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1126. — V. C. pén. art. 405).

ART. 2. — DE L'OBJET DE L'ASSURANCE.

§ 1er. — *Des choses qui peuvent être assurées.*

1485. Le Code de commerce donne (art. 334, al. 1), des choses qui peuvent être assurées, une énumération d'ailleurs purement énonciative. L'assurance peut avoir pour objet toute chose estimable à prix d'argent, sujette aux risques de la navigation (C. com. art. 334, al. 1 *in fine*. — Cass. 3 janv. 1876, *Rec. de Marseille*, 1876. 2. 112 ; 22 janv. 1877, *ibid.*, 1877. 2. 203). Ce principe ne comporte plus d'exception depuis la loi du 12 août 1885, modifiant l'art. 334 C. com. (V. cependant *infra*, nº 1494), et doit être désormais entendu en ce sens que l'assuré peut, par l'effet de l'assurance, être

[illegible] seulement dans la situation [illegible] avant le départ, mais même dans celle où il se serait trouvé, en cas [illegible], après la fin du voyage [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, [illegible]. Mais il ne peut évidemment être placé dans une situation meilleure qu'en [illegible] cette hypothèse (V. *supra*, n° 1165) : aussi toute assurance cumulative est interdite (C. com. art. 334, al. 2. — V. *infra*, [illegible]).

1486. L'assurance peut porter sur le navire et ses accessoires, les frais d'armement, les victuailles (C. com. art. 334). — L'assurance d'un navire (assurance *sur corps*) comprend de droit tous ses agrès et accessoires (Bordeaux, 11 mars 1870, D. P. 71. 2. [illegible] — V. *supra*, n° [illegible]), [illegible] la machine d'un navire à vapeur (Rouen, [illegible] 1862, *Rec. de Marseille*, [illegible]), sauf convention contraire (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1347). — L'assurance sur victuailles, conçue en termes généraux, s'entend seulement de celles qui sont la propriété de l'armateur, mais ne pourrait être étendue à celles mises à bord par un entrepreneur qui se serait chargé de pourvoir moyennant rémunération à la nourriture des passagers et de l'équipage (Trib. com. Marseille, 2 févr. 1887, *Rec. de Marseille*, 1887. 1. 24).

1487. L'art. 334 C. com., modifié par la loi du 12 août 1885, autorise l'assurance du *fret net*, c'est-à-dire du bénéfice que tire le fréteur, comme transporteur, du transport, et comme bailleur, du louage, par opposition au fret brut qui représente en outre l'usure du navire et les dépenses de victuailles, armement, et, en général, toutes les mises dehors (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1353).

Le propriétaire du navire peut donc faire assurer le navire, les mises dehors, le fret net. Il pourrait aussi faire assurer le navire et le fret brut (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1353 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1134), mais non pas le navire, le fret brut et les mises dehors : car ces dernières, déjà comprises dans le fret brut, seraient alors assurées deux fois, et il y aurait assurance cumulative (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1135 ; DESJARDINS, *loc. cit.*).

Le propriétaire d'un navire peut aussi faire assurer : ... les dépenses extraordinaires du navire en cours de voyage, par exemple les dépenses faites pour le navire dans un port de relâche et que ne couvre pas l'assurance déjà faite sur corps ; ... les dépenses qui pourraient lui incomber en vertu des art. 262 à 269 C. com. (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1166, note 3. — Conf. Trib. com. Marseille, 28 nov. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 473).

1488. Le prix de transport des passagers, qui est une variété de fret, peut, depuis la loi du 12 août 1885, être assuré comme le fret lui-même (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1137).

1489. L'assurance peut porter sur les *facultés* ou marchandises chargées à bord (C. com. art. 334). — Toutefois, on ne peut assurer : ... ni les marchandises dont l'importation en France ou l'exportation de France est prohibée par les lois françaises (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1360). Mais les marchandises destinées à être introduites en contrebande dans les pays étrangers, sont susceptibles d'assurance (En ce sens : BOULAY PATY, t. 3, p. 387. — Conf. Civ. 12 mai 1868, D.P. 68. 1. 193 ; Rouen, 14 janv. 1878, D.P. 78. 2. 176. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 6, n° 1360), sauf le cas où la contrebande aurait lieu au mépris d'un traité de commerce ; ... Ni, en temps de guerre, les marchandises appartenant aux sujets d'une nation ennemie, toutes les fois que cette assurance [illegible] rapport de commerce entre un de nos nationaux et le sujet d'une puissance belligérante (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1360).

1490. La loi du 12 août 1885, modifiant les art. 334 et 347 C. com., a autorisé expressément l'assurance du profit espéré des marchandises. Elle peut être faite par toute personne ayant un bénéfice à sauvegarder, telles que l'expéditeur, le consignataire qui a accepté des traites, l'acheteur à livrer, aussi bien que par le propriétaire des marchandises.

L'assurance sur facultés peut donc porter sur la valeur des marchandises au port de destination, représentant la valeur au port de départ, les dépenses afférentes au transport, et le bénéfice espéré. Mais on ne peut cumuler l'assurance des marchandises d'après leur valeur au port de destination avec celle des dépenses de transport, déjà comprises dans la première assurance (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1139).

On peut faire assurer, comme le profit espéré de la vente des marchandises : ... le profit espéré de la pêche (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1166); ... Une commission à gagner (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1365; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*) ; ... Les primes à la navigation (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1362 *bis* ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — Comp. Rennes, 19 juin 1884, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 472).

1491. L'assurance sur bonne arrivée n'a pas précisément pour objet le corps ou les facultés, mais l'intérêt que l'assuré peut avoir à l'arrivée du navire ou des marchandises (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1358 *bis*. — V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1304).

1492. Les passagers peuvent faire assurer leurs bagages transportés avec eux (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1151).

1493. La loi du 12 août 1885, modifiant les art. 334 et 347 C. com., a autorisé l'assurance des *loyers* des gens de mer. Ils peuvent être assurés tant par l'armateur, en prévision des circonstances où les loyers sont dus même en cas de perte du navire (V. *supra*, n° 528), que par les gens de mer eux-mêmes : les gens de mer engagés à profits éventuels s'assurent contre la privation éventuelle de profit (V. *supra*, n° 528) ; les gens de mer engagés au mois ou au voyage peuvent faire assurer les loyers qui leur sont dus jusqu'au jour du sinistre, mais non les loyers postérieurs à la perte ou à la prise (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1148 ; DE VALROGER, t. 3, n° 1517). L'assurance ne pourrait pas s'appliquer aux loyers dont les gens de mer sont privés par les tribunaux à raison de leur faute (C. com. art. 352. — En ce sens : DE VALROGER, *loc. cit.* — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1494. On peut assurer les sommes prêtées à la grosse (C. com. art. 334) et même, depuis la loi du 12 août 1885, le profit maritime. L'art. 347 C. com. maintient, à l'égard de l'emprunteur à la grosse, la prohibition d'assurer les sommes empruntées : elle résultait, au surplus, des principes : car pour l'emprunteur, la somme empruntée n'est pas en risque (V. *supra*, n° 1337).

1495. On peut assurer le coût de l'assurance (C. com. art. 334), c'est-à-dire la prime et les frais accessoires qu'occasionne l'assurance, timbre, courtage, etc. (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1366 ; DE VALROGER, t. 3, n° 1459) : la prime promise au second assureur s'appelle prime de prime. Cette assurance peut être faite non seulement par l'assuré, mais par tout intéressé ; par exemple, par celui qui aurait fait l'avance du coût de l'assurance et voudrait s'en garantir personnellement (V. MOREL, *Revue critique*, 1886, p. 660). — Mais il va de soi qu'on ne peut cumuler l'assurance de la prime avec celle du fret brut, ni avec celle de la valeur des marchandises à destination : car le fret brut ou la valeur à destination comprennent la prime d'assurance (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1152 ; DE VALROGER, t. 3, n° 1460).

1496. L'assuré peut faire assurer la prime soit par un assureur autre que celui de l'assurance principale, soit par l'assureur auquel elle est due (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n°s 1153 et 1154). — Quand un assureur assure lui-même la prime de son assurance, la prime de cette prime, et ainsi de suite, on dit qu'il y a assurance de la prime et de la prime des primes à l'infini. Une telle assurance n'est guère usitée (V. LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Au surplus, elle ne se présume pas et doit être clairement exprimée dans la police. Cependant elle peut s'induire de certains termes usités pour l'exprimer ; par exemple, de la stipulation que la prime ne sera payable *qu'en cas d'heureuse arrivée* (En ce sens : PARDESSUS, t. 2, n° 790, p. 359 ; BOULAY-PATY, t. 3, p. 439).

1497. L'assuré peut faire assurer la solvabilité de son assureur. En pareil cas, le second assureur n'est pas une caution du premier et ne peut opposer le bénéfice de discussion ; il est tenu de payer dès que l'insolvabilité du premier assureur est constatée (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1368 ; DE VALROGER, t. 3, n° 1495). — Au lieu de faire une assurance de solvabilité, l'assuré pourrait employer le procédé de la reprise d'assurance (V. *Assurances*, 71) : mais les polices le lui interdisent généralement.

Il n'est plus douteux, depuis la loi du 12 août 1885, que l'assureur puisse faire assurer la solvabilité de l'assuré débiteur de la prime (Comp. Paris, 3 févr. 1885, D.P. 85. 2. 184).

1498. L'assureur peut se faire garantir contre les risques qu'il court du fait de l'assurance qu'il a consentie ; c'est ce qu'on appelle la réassurance (C. com. art. 342, al. 1).

Pour qu'il y ait réassurance, il faut que la convention nouvelle contienne l'aléa propre à toute assurance ; il faut, en outre, suivant plusieurs décisions judiciaires, que les risques soient déterminés (Montpellier, 5 mai 1873, D.P. 74. 2. 165, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1874, D.P. 76. 1. 71 ; Trib. com. Seine, 14 juin 1883, *Rec. de Marseille*, 1885. 2. 151. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 6, n° 1370). Il n'est pas nécessaire que la convention exprime en termes formels qu'il y a réassurance (Trib. com. Seine, 14 juin 1883, précité; Paris, 24 févr. 1885, *Rec. de Marseille*, 1885. 2. 154. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1371. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 5 juill. 1843, *Rec. de Marseille*, 1843. 1. 320 ; 21 mars 1863, *ibid.*, 1863. 2. 150). — Jugé qu'on doit considérer comme un contrat de réassurance l'acte : .. par lequel une compagnie d'assurances, moyennant une prime fixe, assure un armateur, membre à ce titre d'une société d'assurances mutuelles, contre les risques d'une cotisation variable dont celui-ci peut être tenu envers cette dernière société (Civ. 3 déc. 1860, D.P. 61. 1. 30 ; 11 nov. 1862, D.P. 62. 1. 487. — V. aussi Aix, 14 janv. 1889, S. 2214) ; ... la convention suivant laquelle une compagnie d'assurances prend, dans une certaine proportion, à sa charge une partie seulement des risques assurés par une autre compagnie, sur tous les objets assurés par cette dernière, et cela moyennant un *quantum* à calculer sur le produit net des primes de toute nature qu'elle aura encaissées (Civ. 20 déc. 1893, D.P. 94. 1. 209) ; ... la convention par laquelle un assureur maritime se fait garantir moyennant une prime certains risques limités dans leur étendue et déter-

minés par des avenants particuliers (Rennes, 9 juill. 1897, D.P. 99. 1. 317).

1499. La réassurance, n'étant qu'une simple variété de l'assurance, est soumise aux mêmes règles (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1156). Il en est ainsi, spécialement, en matière de prescription (Civ. 3 déc. 1860, et 11 nov. 1862, précités ; Aix, 14 janv. 1889, précité). — De même, en matière de réassurance, comme d'assurance maritime, la police pour compte est un contrat valable. Les assureurs ne peuvent faire annuler le contrat, ni en invoquant la réticence, sous le prétexte que ses bénéficiaires réels n'auraient pas été désignés au moment de la rédaction du contrat, ni en invoquant le défaut d'indication de la qualité de commissionnaire de l'assuré dans la police (Rouen, 4 janv. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 613. — V. C. com. art. 332, et *infra*, n° 1560).

1500. La réassurance laisse subsister le contrat primitif : l'assuré n'a donc pas pour débiteur le réassureur, à moins qu'il ne l'ait accepté (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1371 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1156), même tacitement (Paris, 24 nov. 1894, *Le Droit* du 16 janv. 1895).

1501. L'étendue de la réassurance ne peut jamais être supérieure à celle de l'assurance, mais elle peut lui être inférieure (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1161 ; Desjardins, t. 6, n° 1371). — Suivant l'opinion généralement admise, le réassuré n'est pas tenu de déduire du montant de la réassurance la prime qui lui est due par l'assuré (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; de Valroger, t. 3, n° 1465 ; Laurin sur Cresp, t. 3, p. 440, note 1. — V. aussi, Civ. 14 déc. 1880, D.P. 81. 1. 64. — En sens contraire : Boistel, n° 1360).

1502. L'assureur n'est pas obligé d'avertir le réassureur qu'il ne conserve aucune partie des risques à sa charge (Civ. 14 déc. 1880, D.P. 81. 1. 164 ; Paris, 24 févr. 1885, cité par Desjardins, t. 7, n° 1464, p. 52) ; il n'est pas tenu de déclarer qu'il en conserve une partie (Trib. com. le Havre, 1er juin 1897, *Rec. du Havre*, 1897. 1. 110).

1503. La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance (C. com. art. 342, al. 3).

1504. Le réassureur est censé connaître les clauses et conditions de la police d'assurance (Rouen, 9 févr. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 755. — En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1371). — L'engagement pris par une compagnie d'assurance française, dans une réassurance, de se soumettre aux clauses et conditions de la police souscrite en pays étranger, rend la législation de ce pays applicable à la réassurance (Lyon, 17 mars 1881, D.P. 82. 2. 198).

1505. Il est fréquemment stipulé que le réassureur payera le réassuré sur la seule production de la quittance délivrée par l'assuré. Une telle convention rend le réassureur irrecevable à réclamer d'autres justifications, pourvu que le réassuré ait agi de bonne foi (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1371. — V. cependant E. Cauvet, t. 1, n° 299. — V. Trib. com. Nantes, 7 mars 1908, *Rec. de Nantes*, 1903. 1. 287).

1506. Jugé que, lorsqu'une compagnie d'assurances maritimes a entendu se décharger, au moyen d'une réassurance, des risques dépassant une certaine somme, et que les réassureurs se sont chargés de l'excédent, à la seule condition qu'il porterait sur marchandises, la partie des risques au delà de laquelle commence la responsabilité des réassureurs comprend non seulement les risques applicables aux marchandises, mais encore ceux qui concernent le navire lui-même : il suffit que les dommages qu'il s'agit de faire peser sur les réassureurs grèvent exclusivement les marchandises réassurées (Rouen, 26 avr. 1869, D.P. 71. 2. 27).

§ 2. — *Modalités de l'assurance.*

1507. Le Code de commerce a énuméré (art. 335), mais non pas limitativement (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1378), les modalités de l'assurance.

L'assurance peut être, et elle est, en général, limitée : l'assureur fixe une limite extrême à ses engagements : l'aléa ne porte plus que sur la plus ou moins grande élévation de sa dette. Au cas d'assurance illimitée, l'assureur s'engage, moyennant une prime proportionnée à l'étendue des risques, à indemniser l'assuré, non seulement de la valeur de l'objet s'il vient à périr, mais, plus généralement, de toutes les pertes et dommages que cet objet pourra, par fortune de mer, occasionner à l'assuré (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1379). L'assurance illimitée ne se présume pas : elle doit être clairement stipulée. En pratique, l'assurance est toujours limitée (V. Police française sur facultés, art. 13 ; Police française sur corps, art. 15).

1508. L'assurance peut être : ... totale : l'engagement de l'assureur s'étend à la valeur entière de l'objet assuré ; ... ou partielle : l'engagement de l'assureur est restreint à une proportion donnée de cette valeur. Pour le surplus (on le nomme *découvert*), l'assuré reste son propre assureur (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1380).

1509. L'assurance peut être faite conjointement ou séparément, soit quant aux assureurs, soit quant aux choses assurées.

Les assureurs s'engagent séparément, quand ce serait par la même police, s'ils s'obligent pour des sommes distinctes (Rouen, 30 mars 1848, et Civ. 3 mars 1852, D.P. 52. 1. 91 ; Rennes, 12 juill. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 157, p. 26. — En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1381). Une stipulation formelle pourrait seule établir la solidarité entre eux. Mais en fait, les polices stipulent expressément l'absence de toute solidarité (V. Desjardins, t. 7, n° 1622 *bis*. — Comp. *Appel en matière civile*, 86).

1510. Par rapport aux choses assurées, l'assurance est faite conjointement, lorsqu'elle comprend différents objets assurés pour une même somme, de telle façon que le tout ne forme qu'une seule masse. — L'assurance est faite séparément, toutes les fois que la police désigne un ou plusieurs objets distincts, assurés pour des sommes différentes (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1383. — V. aussi : de Valroger, t. 3, n° 1393 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1200).

1511. L'assurance peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps limité (C. com. art. 335). — En ce qui concerne la détermination du voyage assuré, ou du temps pendant lequel l'assurance a effet, V. *infra*, n° 1573.

1512. En ce qui concerne : ... l'assurance sur navires indéterminés (*in quovis*), V. *infra*, n° 1564 ; ... l'assurance flottante, V. *infra*, n° 1587 ; ... l'assurance pour compte, V. *infra*, n° 1529 ; ... l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, V. *supra*, n° 1482.

Art. 3. — De la prime.

1513. La prime est le prix du risque dont se charge l'assureur ; elle est de l'essence du contrat d'assurance. — Dans l'assurance mutuelle, la prime est remplacée par une cotisation.

1514. La prime consiste ordinairement en une somme d'argent, fixée à tant pour cent de la somme assurée. Mais elle pourrait consister en marchandises, en services, en une chose à donner à un tiers ou à faire à son profit (En ce sens : Boistel, n° 1356 ; de Valroger, n° 1359 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1172).

Le taux de la prime dépend exclusivement de la volonté des contractants : les tribunaux ne pourraient pas le réduire comme excessif, sauf les cas de dol ou de surprise manifeste.

1515. Les primes varient avec l'âge du navire, son mode de construction, la nature de la cargaison, la saison, la nature du voyage. — Les assureurs se renseignent sur l'âge et la construction du navire à l'aide des registres de classification des navires. Le cours des primes est constaté officiellement par les courtiers d'assurances maritimes (C. com. art. 79). A Paris, et dans les principaux ports, cette constatation est effectuée deux fois par an, à l'ouverture de la saison d'hiver (le 15 oct.) et à celle de la saison d'été (le 15 avr.). — V. *Courtier*, n° 31.

La constatation du cours des primes est utile spécialement dans le cas où l'assurance est conclue au cours, sans indication du montant de la prime : on se réfère alors, pour la fixer, au cours officiel

1516. La prime est due tout entière dès que les risques sont *commencés*, quel que soit le sort de la chose assurée (C. com. art. 351). Toutefois il est permis de convenir que la prime ne sera due qu'en cas d'*heureuse arrivée* : cette sorte d'assurance, qu'on nomme conditionnelle parce que l'obligation de chaque partie dépend de l'événement prévu, n'a rien d'illicite et doit dès lors recevoir son exécution (V. *supra*, n° 1496). — La prime est parfois susceptible d'augmentations qu'on nomme surprimes.

Sect. 3. — **Des personnes capables d'être parties au contrat d'assurance maritime.**

1517. Pour jouer, dans le contrat d'assurance maritime, le rôle d'assureur, il faut avoir la capacité de faire des actes de commerce (V. *supra*, n° 1457). En fait l'assurance maritime n'est guère pratiquée que par des compagnies, constituées très rarement sous la forme de sociétés d'assurances mutuelles, le plus souvent sous la forme de sociétés anonymes, soumises, en ce qui concerne leur constitution et leur fonctionnement, aux dispositions de la loi du 24 juill. 1867, art. 66 et 67 (D.P. 67. 4. 98) et du décret du 22 janv. 1868 (D.P. 68. 4. 15).

Les sociétés étrangères peuvent faire des assurances en France lorsqu'elles y sont autorisées soit spécialement, soit en vertu d'une mesure générale applicable à toutes les sociétés d'une nationalité (L. 30 mai 1857, D.P. 57. 4. 75. — V. Desjardins, t. 6, n° 1342).

1518. Pour jouer le rôle d'assuré dans le contrat d'assurance maritime, il faut, en principe, avoir la capacité requise pour faire un acte de commerce. Néanmoins, ce principe souffre des tempéraments, en raison de ce que l'assurance est souvent un acte de conservation, non de spéculation (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1105), et on en restreint l'application au cas où l'assurance est faite en vue d'une expédition maritime (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1331) : l'assurance purement conservatoire d'un mobilier ou de bagages n'exigera donc pas la capacité de faire des actes de commerce et pourra être valablement faite par un mineur émancipé, par le tuteur pour le compte du mineur non émancipé (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; de Valroger, t. 3, n° 1342 ; Cresp et Laurin, t. 3, p. 328) ; la capacité requise pour faire les actes de commerce sera exigée, au contraire, si l'assurance est faite à

[illegible] expédition maritime (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*).

1519. Pour pouvoir faire assurer une chose déterminée, il suffit, mais il est nécessaire [illegible] intéressé à sa conservation [illegible] l'intérêt de l'assuré dérive du droit qu'il a sur la chose assurée, et se révèle en ce que la perte de cette chose doit lui faire éprouver une perte pécuniaire ou le priver d'un bénéfice (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1169; Desjardins, t. 6, nº 1332).

1520. Peuvent donc faire assurer une chose, tout d'abord le propriétaire, propriétaire du navire, chargeur ou destinataire des marchandises, le copropriétaire (V. *supra*, nº [illegible]), l'usufruitier (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1332; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1169). — Le créancier [illegible] hypothécaire ou privilégié peut aussi faire assurer le navire (Civ. 26 avr. 1865, D.P. 65. 1. 415. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1333; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1169; Boistel, nº 1319; Laurin sur [illegible], t. 3, p. 150. — Conf. Civ. 3 janv. 1876, D.P. 76. 1. 8), quand bien même le propriétaire l'aurait déjà fait assurer, car leurs intérêts sont distincts (V. *supra*, nº [illegible]).

1521. La jurisprudence refuse au créancier chirographaire du propriétaire du navire ou des marchandises le droit de contracter une assurance sur ces objets eux-[illegible] jusqu'à concurrence du montant de sa créance (Civ. 3 janv. 1876, D.P. 76. 1. 8; Paris, 22 janv. 1877, D.P. 78. 2. 26). La majorité des auteurs se prononcent en sens contraire (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1338; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1170; de Courcy, t. 1, p. 269 et s.; Boistel, nº 1319; Lyon-Caen, note dans Sir. 1878. 2. 281; Levillain, note dans D.P. 83. 2. 193).

Le créancier chirographaire peut sans doute faire assurer sa créance, mais cette assurance n'est pas, d'après la jurisprudence, une assurance maritime (Rennes, 24 nov. 1860, D.P. 76. 1. 8, note 1-3; Req. 4 juill. 1864, D.P. 64. 1. 259; Civ. 3 janv. 1876, et Paris, 22 janv. 1877, précités; Bordeaux, 6 juin 1883, D.P. 83. 2. 193, et Req. 15 janv. 1884, D.P. 84. 1. 289. — En sens contraire : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1170; Boistel, nº 1319; Laurin sur Cresp, t. 3, p. 349), ce qui présente de l'intérêt au point de vue de la légitimité de la clause compromissoire (C. com. art. 332. — V. *infra*, nº 1601), du droit au délaissement (C. com. art. 369 et s. — V. *infra*, nº 1736), et de la prescription quinquennale (C. com. art. 432. — V. *infra*, nº 1865). — Suivant une opinion, cette assurance aurait le caractère maritime si les objets exposés aux risques de la navigation ont été envisagés par l'assuré d'une façon, non pas subsidiaire ou secondaire, mais principale, notamment si tout l'actif du débiteur est soumis aux risques de mer (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1338 *bis*. — Comp. Rouen, 27 avr. 1874, D.P. 76. 1. 8, cassé par Civ. 3 janv. 1876, précité). Jugé : ... qu'une créance ne peut être l'objet d'une assurance maritime qu'autant qu'il existe entre elle et le navire un lien qui la soumet avec lui à des risques de mer communs (Paris, 22 janv. 1877, D.P. 78. 2. 26); ... Qu'il en est ainsi surtout si le navire n'est pas affecté comme gage spécial à la garantie de la créance dont l'existence est indépendante de celle du navire (Même arrêt).

1522. L'assurance peut être contractée [illegible] l'intéressé lui-même agissant directement, mais pour son compte, par un gérant d'affaires (V. *infra*, nº 1523), par un mandataire (V. *infra*, nº 1524), par un commissionnaire [illegible] *infra*, nº 1528).

1523. On peut faire assurer valablement la chose d'autrui, sans y être autorisé par la qualité d'administrateur [illegible] par un mandat formel, pourvu qu'on agisse ainsi, non pour son propre compte, ce qui ferait dégénérer l'assurance en gageure, mais bien pour le compte du propriétaire de la chose assurée, dont on se constitue par là le *negotiorum gestor*. Il est nécessaire, en ce cas, que, avant le sinistre, l'assurance soit ratifiée par l'intéressé (Civ. 18 nov. 1879, D.P. 80. 1. 193), soit expressément, soit tacitement, par exemple, par le payement de la prime (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334).

1524. L'assurance peut être contractée par l'intermédiaire d'un mandataire, même en vertu d'un mandat tacite. Ainsi, un administrateur légal, tel que le mari ou le tuteur, ou conventionnel, tel que le gérant d'une société, peuvent faire assurer les choses dont la gestion leur est confiée.

1525. Le capitaine ne puise pas dans sa seule qualité mandat de faire assurer la marchandise; le subrécargue lui-même n'aurait ce droit que si la convention l'en avait investi implicitement ou explicitement (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1335; Em. Cauvet, t. 1, nº 32).

D'après l'opinion générale, le capitaine n'a pas, comme tel, le pouvoir de faire assurer le navire. S'il le fait, il joue le rôle de gérant d'affaires (Trib. com. Marseille, 6 nov. 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 1. 136).

1526. De même le consignataire du navire n'a pas, selon l'opinion générale, mandat d'assurer le navire (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1335). — Le consignataire des marchandises est généralement réputé avoir reçu mandat de les faire assurer (Rouen, 14 août 1867, *Rec. du Havre*, 1868. 2. 136; Trib. com. le Havre, 11 sept. 1866, *ibid.*, 1866. 1. 226. — En ce sens : Desjardins, nº 1335).

1527. Dans le cas d'assurance contractée par mandataire, la situation du mandataire et du mandant à l'égard de l'assureur est déterminée par les règles générales en matière de mandat (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1192).

1528. L'assurance pour compte d'autrui est le plus généralement contractée par un commissionnaire. — La commission en matière d'assurance maritime est régie par certaines règles dérogatoires au droit commun (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1192).

1529. Sans doute, le commissionnaire, conformément aux règles générales de la commission, n'est pas tenu, au moins lors de la conclusion du contrat (V. *infra*, nºs 1536 et 1560), de révéler le nom du commettant, mais la loi lui impose l'obligation de déclarer qu'il agit en qualité de commissionnaire (C. com. art. 332). Cette obligation, qui n'est pas imposée à peine de nullité (Rouen, 4 janv. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 613. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1312; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1192), n'est pas observée en pratique : l'assurance est faite pour *compte d'ami*, pour *compte d'un tiers à nommer*, pour *compte de qui il appartiendra*; il n'en résulte pas un grand inconvénient, puisque, au moment du règlement, l'intéressé doit se révéler et prouver son intérêt (V. *infra*, nº 1848).

1530. La commission, en matière d'assurances maritimes, échappe encore aux règles du droit commun, en ce que la personnalité du commettant ne disparaît pas derrière celle du commissionnaire (Comp. *Commission*, nºs 15 et s.). A beaucoup d'égards, on considère les deux personnes, ou même le commettant seul (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1192. — V. *supra*, nº 1483).

1531. En général, le commissionnaire ne peut, sans le consentement du commettant, se rendre lui-même assureur (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334; de Valroger, t. 3, nº 1318. — En sens contraire : E. Cauvet, t. 1, nº 72). — Il a été jugé que n'est pas nulle de plein droit l'assurance pour compte faite par une personne qui est à la fois le commissionnaire de l'assuré et le mandataire de l'assureur, et qu'elle peut être maintenue, quand elle a eu lieu de bonne foi (Civ. 11 avr. 1860, D.P. 60. 1. 240).

1532. La responsabilité du commissionnaire envers le commettant doit être appréciée d'après le droit commun (V. *Commission*, nºs 20 et s.).

1533. Lorsqu'il a payé la prime, le commissionnaire a droit au remboursement de ses avances; il est, pour cela, subrogé au privilège de l'assureur (C. civ. art. 1251) et jouit du privilège de l'art. 2102, § 3, C. civ., pour les frais qu'il a faits, en vue de la conservation de la chose assurée; mais on lui refuse généralement le privilège attribué par l'art. 95 C. com. au commissionnaire sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334. — V. Trib. com. le Havre, 19 juill. 1881, *Rec. du Havre*, 1881. 1. 183).

1534. En principe (V. cependant *infra*, nº 1537), le commissionnaire seul doit la prime, alors même que le nom du commettant a été révélé (V. *infra*, nº 1698).

1535. Le droit d'agir en payement de l'indemnité d'assurance appartient, non pas au commissionnaire, mais au commettant. Le commissionnaire ne peut exercer cette action qu'au nom du commettant. C'est avec ce dernier, véritable intéressé, que doivent être débattues par l'assureur les questions de propriété et d'intérêt dans la chose assurée (Aix, 21 nov. 1866, *Rec. de Marseille*, 1867. 1. 46; Trib. com. Marseille, 17 juin 1880, *ibid.*, 1880. 1. 236; 3 mai 1882, *ibid.*, 1882. 1. 164. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nºs 1192 et 1214; de Valroger, t. 3, nº 1347).

1536. Le commissionnaire, s'il n'est pas tenu de révéler, lors de la conclusion du contrat (V. *supra*, nº 1529), le nom du commettant, doit donc le faire connaître ultérieurement : le commettant peut se révéler tant qu'il ne connaît pas le sinistre (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334. — Comp. *supra*, nº 1523).

Aussi l'assureur a-t-il qualité pour rechercher si l'ordre d'assurer (ou la ratification) a été réellement transmis, s'il est pur et simple ou conditionnel, enfin, si, au moment où il a acquis un caractère définitif, l'assurance des objets signalés comme devant alimenter la police était encore possible (Civ. 18 nov. 1879, D.P. 80. 1. 193. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334).

1537. Lorsque le commettant réclame l'indemnité à l'assureur, celui-ci peut compenser avec l'indemnité le montant de la prime : le commettant, sans doute, n'en est pas débiteur, mais, du moment qu'il agit en vertu de la police d'assurance, il ne peut en scinder les effets et doit en subir les obligations (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1437. — V. *infra*, nº 1698).

1538. Le commissionnaire qui réclame le bénéfice de l'assurance doit fournir toutes les justifications que devrait fournir le commettant (V. *infra*, nº 1844), et l'assureur peut invoquer contre lui, pour faire annuler le contrat, aussi bien les faits imputables au commettant que les faits imputables au commissionnaire : réticence, fausse déclaration, connaissance du sinistre, etc. (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1334; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nºs 1456 et 1127).

1539. Jugé que l'assurance pour compte de qui il appartiendra crée un lien de droit, non seulement entre les parties dénommées au contrat, mais encore entre l'assureur et les propriétaires successifs de la chose assurée (Civ. 5 mars 1888, D.P. 88. 1. 365); peuvent invoquer l'assurance tous ceux qui, soit en

tant que propriétaires, soit à tout autre titre, avaient avant la formation du contrat ou ont acquis, depuis cette formation et avant la réalisation du sinistre, un intérêt personnel à la conservation de la chose assurée (Req. 27 juin 1899, D.P. 1900. 1. 165). — Cette dernière formule, un peu trop générale dans les termes, vise seulement, en réalité, à côté de l'intérêt du propriétaire, les intérêts directs qui lui sont assimilables (V. Req. 7 janv. 1908, D.P. 1909. 1. 265, et la note de M. Audouin).

1540. Les porteurs du connaissement peuvent donc réclamer le bénéfice de l'assurance, encore que la police ne leur ait pas été transmise (Civ. 5 mars 1888, D.P. 88. 1. 365; Req. 27 juin 1899, D.P. 1900. 1. 165) — Jugé : ... que le commissionnaire de transports en mentionnant, dans ses polices, qu'il fait assurer tant les marchandises appartenant à lui-même que celles à lui confiées par des tiers, envers lesquels il pourrait être responsable, assure ses commettants comme lui-même, et d'une façon générale contre toute espece de risques et de recours; ... il en est surtout ainsi, dans l'esprit de l'assuré et des assureurs, quand la prime payée a toujours été celle de l'assurance contre tous risques, puisque cette prime aurait été de beaucoup inférieure si les compagnies n'avaient assuré que les risques diminués. Il n'y a pas lieu, dès lors, d'exonérer les compagnies de toute responsabilité en présence d'un incendie survenu par cas fortuit ou force majeure, et de les considérer comme n'ayant assuré que la responsabilité légale qui aurait pu être encourue par le commissionnaire vis-à-vis de ses clients (Paris, 22 mai 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 156); ... Que l'assureur sur facultés qui souscrit une police avec la clause « pour compte de qui il appartiendra » doit être considéré comme contractant directement avec le destinataire des marchandises, qui lui est ultérieurement indiqué (Aix, 17 févr. 1886, *Revue. int. du droit marit.*, t. 1, p. 604).

1541. Le commissionnaire qui a fait des avances sur la marchandise embarquée, et auquel ont été remis en garantie la police d'assurances et un connaissement régulièrement endossé, doit être considéré, à raison de son privilège sur les marchandises transportées, comme directement et personnellement intéressé, et fondé, dès lors, à réclamer le bénéfice de l'assurance (Req. 27 juin 1899. D.P. 1900. 1. 165) Mais, à défaut d'un intérêt personnel et direct sur les choses assurées, le commissionnaire ne peut se prévaloir de l'assurance pour compte; il en est ainsi, notamment, quand il n'est pas créancier du donneur d'ordre ou quand il ne peut justifier à l'égard de celui-ci que d'une créance chirographaire (Req. 7 janv. 1908, D.P. 1909. 1. 265).

1542. En matière d'assurances sur corps, la simple transmission de la police ne peut suffire, en principe, pour créer au profit d'un tiers, étranger à la propriété de la chose assurée, le droit de se porter créancier de l'assurance, par assimilation aux assurés directs, sur la seule représentation du titre; les cessionnaires de la police sont tenus de justifier, en outre, d'un intérêt à la conservation du navire ayant fait l'objet de l'assurance, et, par suite, de rapporter la preuve d'une transmission régulière de la propriété du navire ou des droits ayant appartenu au propriétaire cédant. Il en est ainsi alors même que la police contiendrait la clause pour compte de qui il appartiendra.

En conséquence, le porteur au profit duquel il n'y a pas eu de cession régulière ne peut recevoir le montant des indemnités dues par l'assureur qu'à titre de mandataire pour le compte du véritable intéressé; et particulièrement l'assureur entre les mains duquel des oppositions ont été faites par les créanciers de celui-ci, en refuse à bon droit le payement audit porteur (Trib com. Seine, 29 oct. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 411).

SECT. 4. — Formes du contrat d'assurance maritime; Police d'assurance.

ART. 1er. — NÉCESSITÉ D'UN ÉCRIT; POLICE D'ASSURANCE.

1543. Le contrat d'assurance doit être rédigé par écrit (C. com. art. 332): cet écrit est appelé la *police*. — Il est généralement admis que l'écrit est exigé seulement pour la preuve, non pour la validité du contrat (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1303; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1176).

L'assurance peut donc être, à défaut d'écrit, prouvée par l'aveu ou le serment (Req. 30 mai 1881, D.P. 82. 1. 166. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*); mais l'assureur sur corps ne pourrait, en ce cas, se prévaloir du privilège accordé à la créance de la prime (V. *supra*, n° 372).

Mais l'assurance ne peut pas être prouvée par témoins ni par présomptions (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 3, n° 1332; CRESP ET LAURIN, t. 3, p. 231; E. CAUVET, t. 2, n° 466), même au-dessous de 150 francs (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — En sens contraire : Trib. com. Seine, 29 avr. 1885, *Revue de dr. com. industr. et marit.*, 1885, p. 238). On admet en général que la preuve testimoniale devrait être reçue, quand il y a un commencement de preuve par écrit (Civ. 29 mars 1859, D.P. 59. 1. 148. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; BOISTEL, n° 1310. — V. aussi Req. 5 nov. 1862, D.P. 63. 1. 229. — En sens contraire : Douai, 7 déc. 1858, *Rec. de Marseille*, 1859. 2. 35. LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; CRESP ET LAURIN, t. 3, p. 223).

L'assurance pourrait en outre être prouvée par les livres de commerce et la correspondance : car la loi exige un écrit, non un acte écrit (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 3, n° 1331. — V. cependant LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1178).

1544. Lorsque le contrat est régulièrement établi par écrit, la preuve testimoniale ne saurait être admise soit contre, soit outre cet écrit (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1303; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1182). — Les additions ou modifications aux polices sont constatées par des écrits spéciaux appelés *avenants* (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1545. La preuve testimoniale serait, au contraire, recevable, ainsi que les présomptions, s'il y avait perte de la police par cas fortuit, à la charge, pour celui qui excipe du cas fortuit, d'en faire la preuve (C. civ. art. 1348. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1303; DE VALROGER, t. 3, n° 1332).

1546. L'exclusion de la preuve testimoniale, formulée par l'art. 332 C. com., ne s'étend pas aux faits postérieurs au contrat, ... à son interprétation (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1303; DE VALROGER, t. 3, n° 1332); ... à son exécution. — Jugé qu'on peut prouver par tous les modes de preuve admis en matière commerciale, notamment par la preuve testimoniale et les présomptions, le payement des primes et les conditions dans lesquelles ce payement aurait été accepté par l'assureur (Req. 29 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 15).

1547. La police peut être rédigée par acte sous seing privé : d'après l'opinion générale, elle n'est pas soumise à la formalité des doubles (En ce sens : CRESP ET LAURIN, t. 3, p. 243; DESJARDINS, t. 4, n° 1305; E. CAUVET, t. 2, n° 468; DE VALROGER, t. 3, n° 1333. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1178 *bis*). — Jugé que la déclaration mise au bas d'une police d'assurances, à une époque postérieure à sa clôture, et en vue de substituer un nouvel élément à l'élément primitif, est valable à l'égard des assureurs qui l'ont signé, quoiqu'elle ne contienne pas la mention qu'elle a été faite en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées (Trib. com. Marseille, 29 oct. 1823, *Rec. de Marseille*, 1824. 1. 1).

1548. La police peut également être faite par acte authentique. — Les notaires sont investis, en concurrence avec les courtiers (V. *infra*, n° 1549), du droit de dresser les polices (C. com. art. 79). Ils ne sont pas astreints à observer les formes de la loi du 25 ventôse an 11 (Req. 7 févr. 1833, R. *Bourse de commerce* 465, et *Rec. de Marseille*, 1833. 2. 49). L'assimilation des notaires aux courtiers sur ce point a conduit à les déclarer justiciables des tribunaux de commerce, à raison des polices d'assurance maritime dressées par eux (Trib. com. Marseille, 31 août 1877, *Rec. de Marseille*, 1877. 1. 321).

1549. Les polices sont généralement dressées par les courtiers d'assurances maritimes. — Dans l'usage, le courtier délivre à l'assuré la police signée de lui-même et de l'assureur, mais l'assuré ne signe pas (Trib. Marseille, 2 déc. 1874, *Rec. de Marseille*, 1875. 1. 69; Trib. com. Nantes, 12 avr. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 244. — En ce sens : CRESP ET LAURIN, t. 3, p. 256 et s.; DESJARDINS, t. 6, n° 1306; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1179; PARDESSUS, t. 2, n° 793).

Si donc le mandataire de l'assuré a reçu sans protestation et conservé jusqu'à son échéance une police où se trouvait stipulée une prime excédant les pouvoirs qu'il avait reçus, la responsabilité des assureurs étant engagée en cas de sinistre, ils sont fondés à réclamer le payement de la prime (Trib. com. Nantes, 12 avr. 1902, précité).

1550. Les polices dressées par les courtiers sont des actes authentiques, et, par suite, font foi jusqu'à inscription de faux (Req. 15 janv. 1873, D.P. 74. 1. 120. — En ce sens : CRESP ET LAURIN, t. 2, p. 50, note 29; t. 3, p. 259 et s.; DESJARDINS, t. 6, n° 1306; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1179; E. CAUVET, t. 2, n° 469. — V. *Courtier*, n° 30).

1551. A l'étranger, les polices peuvent être, soit passées devant les chanceliers des consulats, dans les formes prescrites pour les actes reçus par ces agents, soit rédigées dans la forme usitée dans le pays (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1181; DESJARDINS, t. 6, n° 1307).

1552. La police ne doit contenir aucun blanc (C. com. art. 332) : la prohibition générale relative aux actes authentiques est ainsi étendue aux polices sous seing privé.

Aucune sanction n'est édictée par la loi. On en a conclu que l'existence de blancs n'entraîne la nullité de la police que s'il y a eu omission d'une clause essentielle (Aix, 29 avr. 1823, *Rec. de Marseille*, 1823. 1. 161; Trib. com. Marseille, 27 juill. 1838, *ibid.*, 1838. 1. 212).

1553. Dans la pratique, on emploie, la plupart du temps, des formules imprimées contenant les clauses les plus usuelles. On y ajoute, à la main, les mentions qui varient nécessairement avec chaque assurance, ainsi que les clauses additionnelles ou dérogatoires dont les parties sont convenues.

Les clauses imprimées sont obligatoires pour les parties; mais en cas de contradiction entre une clause imprimée et une clause manuscrite, c'est cette dernière qui doit naturellement prévaloir (Aix, 3 déc. 1879, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 150; Trib. com. Marseille, 10 juill. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 389. — En ce sens : DES-

Desjardins, t. 6, n° 1326; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1185; de Valroger, t. 3, n° 1337. — Comp. *supra*, n° 788).

Art. 2. — Énonciations de la police.

1554. Le Code de commerce (art. 332) indique les énonciations à insérer dans les polices d'assurance maritime; mais, d'une part, son énumération n'est pas limitative; d'autre part, les énonciations qu'elle vise ne sont pas toutes essentielles (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1186).

1555. La police indique la *date* du contrat; elle énonce si c'est avant ou après midi (C. com. art. 332). Cette détermination offre de l'intérêt ... pour appliquer la règle de l'ordre des dates, en cas de double assurance sans fraude de la part de l'assuré (V. *supra*, n° 1477); ... Pour savoir si les parties ont pu connaître le sinistre ou l'arrivée à bon port, lors de la conclusion du contrat (V. *supra*, n° 1482); ... Pour fixer le point de départ de la prescription de cinq ans (C. com. art. 432).

En exigeant la mention que le contrat a été passé avant ou après midi, la loi entend se référer à la date et à l'heure de la formation du contrat par l'accord des volontés des parties et non pas à la date et à l'heure de la clôture et de la signature de la police par les courtiers (Civ. 24 déc. 1873, D.P. 74. 1. 358. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1189; de Valroger, t. 3, n° [illegible]. — V. Desjardins, t. 6, n° 1310).

1556. Le défaut de date n'entraîne pas la nullité de l'assurance (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1310; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1188; de Valroger, t. 3, n° 1339; E. Cauvet, t. 2, n° 471); mais la police non datée n'est pas opposable aux tiers qui ont traité avec les parties avant qu'elle ait acquis date certaine (V. Pardessus, t. 2, n° 194; J.-V. Cauvet, t. 2, n° 290).

1557. En cas d'absence de date, il appartient au juge de reconstituer, à l'aide des éléments fournis par le procès, le jour et l'heure de la formation du contrat (Civ. 24 déc. 1873, D.P. 74. 1. 358. — En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1310). — Par suite, lorsque, de deux polices en concours, une seule est régulièrement datée, cette police ne doit pas nécessairement primer l'autre; on ne doit pas non plus donner à l'assureur de cette police le droit de la faire considérer, suivant son intérêt, comme souscrite avant ou après l'autre (V. pourtant en ce sens : Pardessus, t. 2, n° 794; Alauzet, t. 5, n° 2005; E. Cauvet, t. 2, n° 471); il faut laisser au juge le soin de décider de la priorité, d'après les circonstances (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1188; de Valroger, t. 3, n° 1339).

1558. Dans le cas où le courtier aurait, en clôturant la police, indiqué la date de la première assurance qui y est contenue, toute personne ayant intérêt pourrait reconstituer la date véritable des autres assurances (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1310; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1189; Boistel, n° 1312. — En sens contraire : Laurent sur Cresp, t. 3, p. 322).

1559. La police doit, en outre, faire connaître l'*assuré* : elle doit indiquer son nom, son domicile, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire (C. com. art. 332). Il suffit que l'assuré soit désigné de telle façon qu'il n'y ait aucun doute sur son individualité.

1560. La loi exige qu'il soit déclaré si l'assuré agit pour son compte ou en qualité de commissionnaire. Cette prescription, qui d'ailleurs n'est pas observée en pratique, n'est pas sanctionnée par la nullité (V. *supra*, n° 1529), sauf toutefois le cas où l'indication du nom du commettant devait influer sur l'opinion du risque (Orléans, 7 janv. 1845, D.P. 48. 2. 34).

Il a été jugé que l'assurance de marchandises chargées sur un navire déterminé, faite, pour le compte de qui apppartiendra, par l'agent d'une entreprise d'assurances, ne saurait être arguée de nullité par la compagnie assureur, pour fausse indication de l'assuré, sous prétexte que la police, au lieu d'indiquer le nom de l'entreprise par l'intermédiaire de laquelle elle était souscrite, serait au nom de l'agent lui même, s'il résulte d'un usage constant sur la place et connu de la compagnie que l'agent ainsi désigné est réputé le commissionnaire des assurés (Civ. 18 févr. 1868, D.P. 68. 1. 409).

1561. En ce qui concerne l'assurance pour compte, V. *supra*, n° 1529.

1562. La police doit indiquer le nom et la désignation du *navire* (C. com. art. 332), c'est-à-dire préciser quelle est son espece (Paris, 9 févr. 1863, *Rec. du Havre*, 1864. 2. 49), son tonnage, son mode de propulsion, sa nationalité, s'il voyage sur lest ou avec chargement, donner, en un mot, tous les renseignements qui peuvent fixer l'identité du navire et influer sur l'opinion du risque (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1314; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1195; de Valroger, t. 3, n° 1350).

La désignation du navire, nécessaire dans l'assurance sur corps, parce que le navire est la chose assurée, est également utile dans l'assurance sur facultés, parce que le navire est le lieu des risques (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1314).

1563. L'indication inexacte d'un navire n'a aucune conséqueuce si, malgré cette inexactitude, les parties ont été d'accord sur le navire assuré. Dans le cas contraire, il y a lieu à nullité du contrat pour réticence ou fausse déclaration (C. com. art. 348. — Paris, 9 févr. 1863, précité. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1195, Desjardins, t. 6, n° 1314. — V. *infra*, n° 1710). Lorsque le navire a été désigné sous plusieurs dénominations différentes avec la clause *ou tel autre nom qui plus exact serait*, les assureurs ne sont pas recevables à exciper de l'insuffisance de la désignation (Aix, 16 avr. 1839, D.P. 39. 1. 608), à moins qu'ils n'aient été induits en erreur sur le navire indiqué (Aix, 23 févr. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 48. — En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1314, et p. 75, note 8).

1564. La désignation du navire n'est pas nécessaire dans l'assurance sur facultés lorsque celle-ci est faite *in quovis* ou sur navire indéterminé (C. com. art. 337) : cette assurance, fort utile dans le cas fréquent où la personne qui attend des marchandises ignore le nom du navire sur lequel elles lui seront expédiées (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t 6, n° 1196), est autorisée non seulement pour les chargements faits pour l'Europe d'une autre partie du monde, comme le porte l'art. 337, mais encore, et sans contestation, pour tous chargements faits en Europe à destination d'un point quelconque (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, t. 6, n° 1314).

1565. L'assurance *in quovis*, quelque usitée qu'elle soit, n'en est pas moins un mode exceptionnel d'assurance : aussi ne doit-elle pas être présumée facilement et ne résulte-t-elle pas de la seule omission dans la police du nom du navire (En ce sens : de Valroger, t. 3, n°s 1428 et 1351. — Comp. Aix, 23 févr. 1862, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 48).

1566. Dans l'assurance *in quovis*, on est dispensé de désigner le navire, le capitaine (V. *infra*, n° 1569); on peut même être dispensé de désigner le consignataire ou destinataire des marchandises, la nature de celles-ci et le voyage (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1315) : la police, qui couvre toutes les marchandises qu'une personne expédiera ou recevra pendant un délai déterminé, sur quelques navires qu'elles soient chargées, est appelée police flottante ou police d'abonnement (V. *infra*, n° 1587) : c'est une variété extensive de l'assurance *in quovis*.

1567. L'assurance *in quovis* est définitive, indépendamment de toute manifestation nouvelle de la volonté des contractants, dès l'instant où des marchandises ont été chargées dans les conditions prévues par le contrat : le fait seul de chargement, en pareil cas, donne vie à l'assurance et en fait courir les risques (Civ. 2 févr. 1857, D.P. 57. 1. 67).

Par suite, l'assurance s'applique au premier chargement opéré dans les conditions de la police. Elle a produit tout son effet, dès que la valeur du chargement se trouve être égale au montant de la somme assurée, et elle ne peut être étendue à des chargements postérieurs (Civ. 2 févr. 1857, précité. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1196; de Valroger, t. 3, n° 1424).

1568. Le plus souvent, une clause de la police oblige l'assuré à déclarer le nom du navire dès qu'il en a connaissance; la déclaration est constatée par un *avenant d'application* (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1196. — V. *infra*, n° 1590).

1569. La loi prescrit d'indiquer le nom du *capitaine* (C. com. art. 332). Cette désignation sert à déterminer l'individualité du navire, ainsi qu'à apprécier les risques : l'expérience, la moralité du capitaine sont des éléments de cette appréciation (En ce Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1199; Desjardins, t. 6, n° 1314).

1570. L'omission du nom du capitaine n'entraîne pas la nullité du contrat (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1314; E. Cauvet, t. 1, n° 186), sauf le cas où cette omission aurait été intentionnelle et frauduleuse et aurait eu pour but d'induire l'assureur en erreur sur l'étendue du risque. — La désignation du capitaine est impossible dans les assurances *in quovis* (Rouen, 16 janv. 1877, sous Civ. 18 nov. 1879, D.P. 80. 1. 193. — V. *supra*, n° 1566).

1571. Quand le capitaine a été désigné dans la police, il ne peut être changé sans l'assentiment de l'assureur, à moins d'un cas de force majeure (En ce sens : E. Cauvet, t. 1, n° 1871. — V. *infra*, n° 1690), ou à moins que la désignation soit suivie de la restriction : *ou tout autre pour lui*. Mais, malgré cette clause : ... l'assurance devrait être déclarée nulle si le capitaine était choisi dans des conditions non autorisées par la police : ainsi, la fausse indication du nom du capitaine chargé de commander le navire suffit à rendre l'assurance nulle, même quand elle a été faite de bonne foi, si le capitaine ne remplit pas les conditions exigées par les statuts de la société des assureurs, et si, d'ailleurs, la police d'assurance limite expressément la faculté de remplacer le capitaine aux deux seuls cas de maladie ou de mort survenues au cours du voyage (Rennes, 14 juin 1869, D.P. 71. 2. 126); ... l'assurance pourrait être annulée, par application de l'art. 348 C. com. (V. *infra*, n° 1710), si le capitaine ne commandait pas réellement le navire au moment où son nom était indiqué dans la police (Bordeaux, 29 mars 1848, D.P. 48. 2. 70. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1199; Laurin sur Cresp, p. 364. — V. aussi Paris, 1er avr. 1881, *Rec. de Marseille*, 1881. 2. 216).

1572. La police ajoute parfois à la clause : *ou tout autre pour lui*, la clause : *reçu ou non reçu*.

Cette clause n'autorise pas l'armateur à confier, dès le départ, son navire au premier venu. Mais elle couvre, d'une part, la responsabilité de l'armateur, quand le capitaine est, en cours de voyage et sous le coup de la

nécessité, remplacé par un homme de l'équipage; d'autre part, la responsabilité des chargeurs, qui n'ont pas le choix du capitaine (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, nº 1352; DESJARDINS, t. 3, nº 1314).

1573. La police doit fournir, relativement au *lieu* et à la *durée des risques*, les renseignements qui permettront à l'assureur d'en apprécier l'étendue. Elle indique le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, le port d'où le navire a dû ou doit partir, les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, ceux dans lesquels il doit entrer, le temps où les risques doivent commencer et finir (C. com. art. 332). — Pour apprécier quelles indications doivent être fournies, il y a lieu de distinguer suivant que l'assurance est conclue au voyage ou à temps, ou à la fois à temps et au voyage.

1574. Le voyage assuré se qualifie par le lieu où commencent les risques et par celui où ils cessent; il diffère du voyage réel, qui se détermine par les lieux du départ effectif et de l'arrivée effective (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1317; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1204), et du voyage légal, qui est indiqué par les expéditions du navire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

La police doit indiquer en quel lieu les risques commenceront à courir et en quel lieu ils prendront fin. — Il est inutile d'indiquer le port de chargement quand il se confond avec le port de départ et que celui-ci est désigné.

Au surplus, les énonciations visées par l'art. 332 C. com. peuvent être omises sans inconvénient lorsqu'elles n'ont pas pour but ou pour effet d'altérer l'opinion des risques. — L'énonciation erronée du lieu du départ du navire, faite de bonne foi par l'assuré, ne vicie pas le contrat d'assurance, si cette énonciation n'a pas diminué l'appréciation des risques, alors surtout que l'assureur a connu le véritable lieu du départ (Trib. com. Seine, 9 févr. 1859, *Rec. du Havre*, 1859. 2. 123; Paris, 17 juill. 1861, *ibid.*, 1862. 2. 1. — V. aussi Paris, 3 janv. 1862, *Journal des trib. de commerce*, t. 11, p. 220).

La désignation du lieu d'arrivée peut être faite soit par l'indication précise du port où le navire doit se rendre, soit par l'indication générale d'une mer désignée (V. Paris, 17 mars 1876, *Rec. du Havre*, 1876. 2. 216; Trib. com. Seine, 22 févr. 1879, *ibid.*, 1879. 2. 125).

1575. En principe, la route doit être parcourue *en droiture*, directement du port de départ au port d'arrivée : en cas de relâche sans nécessité, l'assurance peut être résolue (C. com. art. 351). Mais la police peut autoriser à *faire échelle*, à *dérouter*, c'est-à-dire dévier de la route convenue, à *rétrograder*, c'est-à-dire revenir en arrière (V. *infra*, nº 1687).

1576. Le moment précis où commencent et où finissent les risques dans l'assurance au voyage est déterminé par la convention des parties, et, à défaut, par les art. 341 et 328 C. com. (V. *infra*, nº 1672).

1577. Si l'assurance est faite à terme ou à temps, il est inutile de désigner les ports d'où le navire doit partir et ceux où il doit se rendre; il suffit de faire connaître l'époque où les risques doivent commencer et celle où ils doivent cesser (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1317, p. 94). — En fait, on ne manque jamais, soit d'indiquer les mers dans lesquelles le navire naviguera, soit d'exclure de l'assurance la navigation dans certains parages (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1206).

1578. L'assurance peut être faite à la fois pour un voyage déterminé et pour un temps donné : en ce cas, la police fixe la durée de l'assurance et le voyage pour lequel elle est conclue (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1207).

1579. La police indique la *nature* et la *valeur* ou l'*estimation des choses assurées* (C. com. art. 332). Toutefois, ces indications ne sont pas essentielles : elles ne se rencontrent pas, notamment, dans les polices flottantes (V. *supra*, nº 1566).

La loi exige néanmoins la déclaration de la nature des marchandises, quand il s'agit de marchandises périssables (C. com. art. 355. — V. *infra*, nº 1711); la convention peut aussi rendre obligatoire la déclaration de la nature et de la valeur. Ainsi, quand l'assurance porte sur diverses marchandises à détailler dans un avenant qui doit être visé des assureurs et annexé à la police, la police est, à défaut de cet avenant et sans que les assureurs doivent mettre l'assuré en demeure de le souscrire, ristournée faute d'aliment (Bordeaux, 26 févr. 1873, D.P. 74. 2. 72, et Req. 26 nov. 1873, D.P. 74. 1. 112).

1580. La désignation des marchandises est faite par leur nature et leur qualité, leur quantité, leurs marques et numéros (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1195 *bis*).

1581. Quand la police ne contient pas l'évaluation des objets assurés (on dit alors que la police est *ouverte*), l'assuré, créancier de l'indemnité à la suite d'un sinistre, doit justifier de leur valeur (C. civ. art. 1315. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6; nº 1201. — V. *infra*, nº 1850).

1582. L'évaluation du navire se fait ordinairement d'après sa valeur au départ (V. cependant LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1201, p. 324, note 3), et à l'aide des indications fournies par les registres de classification des navires.

1583. L'évaluation des marchandises est faite à l'aide des factures et des livres; à défaut, d'après le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris les droits payés et les frais faits jusqu'à bord (C. com. art. 339), si du moins l'assurance porte sur la valeur au départ; et, si l'assurance comprend le profit espéré (V. *supra*, nº 1490), d'après le prix courant au temps et au lieu du déchargement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1201). — Le prix courant doit être considéré à l'exclusion du prix d'achat, lorsque, l'achat ayant eu lieu longtemps avant l'assurance, il n'est pas vraisemblable que les parties aient envisagé le prix d'achat (Trib. com. Marseille, 31 août 1856, *Rec. de Marseille*, 1866. 1. 293).

1584. Quand l'évaluation est faite dans la police en monnaie étrangère, l'objet assuré est réputé valoir le prix que cette monnaie vaut en monnaie de France, suivant le cours à l'époque de la signature du contrat (C. com. art. 338). — Si l'assurance est relative à des marchandises venant d'un pays où le commerce ne se fait que par troc et que l'estimation n'en soit pas faite par la police, cette estimation est réglée sur la valeur des marchandises qui ont été données en échange, en y ajoutant les frais de transport (C. com. art. 340).

1585. Quand la police contient l'estimation des objets assurés, si cette estimation n'est qu'une valeur déclarée, les parties restent sous l'empire du droit commun (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1315. — V. *supra*, nº 1581); si, au contraire, cette estimation est *agréée* par l'assureur (on dit alors que la police est *évaluée*), elle a seulement pour effet de décharger l'assuré de l'obligation de prouver la valeur : l'assureur qui en conteste l'exactitude sera obligé de fournir la preuve qu'elle était exagérée (Req. 20 juin 1872, D.P. 72. 1. 250; 12 juin 1876, D.P. 77. 1. 193).

Cette preuve est toujours recevable de la part de l'assureur, ... non seulement en cas de fraude (C. com. art. 336), mais encore au cas de simple erreur (V. C. com. art. 358. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1201); ... Et cela, même lorsque la police contient la clause *valeur agréée* ou *vaille que vaille* (Aix, 28 déc. 1858, *Rec. de Marseille*, 1858. 1. 122; Rennes, 2 mai 1870, Sir. 71. 2. 28, et S. 1724; Alger, 11 mars 1901, D.P. 1903. 2. 45; Trib. com. Seine, 26 nov. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 891. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1445; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1201. — En sens contraire : Trib. com. Nantes, 23 août 1865, *Rec. de Marseille*, 1866. 2. 27).

La preuve de la surévaluation peut se faire par tous les moyens (Rennes, 2 mai 1870, précité. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*, LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Elle entraîne l'annulation de l'assurance, au cas de fraude; sa réduction, au cas d'erreur (V. *supra*, nºs 1469 et s.).

1586. Il a été jugé ... que lorsqu'une police d'assurance porte que, nonobstant toute valeur agréée, les assureurs peuvent demander la justification des valeurs réelles et réduire la somme assurée, à moins qu'ils n'aient expressément agréé la valeur dont l'assuré demande le payement, celui-ci ne peut réclamer, sans justification de la dépense, la somme assurée pour avances, quand même cette somme serait comprise dans un total comprenant d'autres valeurs assurées et qui aurait été agréé par l'assureur (Trib. com. Nantes, 10 juin 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 38); ... que la clause d'une police portant que, nonobstant toutes valeurs agréées, les assureurs peuvent, lors d'une réclamation de pertes ou d'avaries relatives aux objets assurés, demander la justification des valeurs réelles, permet aux assureurs d'exiger en pareil cas la production de la facture d'achat, bien que la valeur de la marchandise avariée ait été acceptée de gré à gré au moment de l'assurance (Marseille, 29 juill. 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 186. — V. cependant Req. 12 juin 1876, D.P. 77. 1. 193).

1587. Dans les polices flottantes ou d'abonnement, l'indétermination est de règle : elles ne peuvent pas contenir la désignation ni l'évaluation des objets assurés. — Le fait seul du chargement, dans les conditions de la police, donne vie à l'assurance (V. *supra*, nº 1567), même à l'insu des parties (Rouen, 16 avr. 1864, *Rec. du Havre*, 1865. 2. 16; Trib. com. le Havre, 11 sept. 1866, *ibid.*, 1866. 1. 226; Rouen, 14 août 1867, *ibid.*, 1868. 2. 136; Trib. com. Marseille, 25 nov. 1869, *Rec. de Marseille*, 1870. 1. 36; Aix, 15 mai 1870, *ibid.*, 1870. 1. 212; Trib. com. le Havre, 21 août 1883, *Rec. du Havre*, 1884. 1. 115; 26 déc. 1883, *ibid.*, 1884. 1. 25).

1588. Il en résulte que, si plusieurs assurances flottantes ont été faites dans les mêmes conditions, l'application de chacune des polices doit être faite, dans l'ordre de leurs dates respectives, à chacun des chargements effectués pour l'assuré, et à mesure qu'il y est procédé (Civ. 29 avr. 1885, D.P. 86. 1. 17).

Il en serait autrement, bien entendu, si, les polices ayant été souscrites à des conditions différentes, les premiers chargements n'étaient pas applicables à la police première en date, mais étaient applicables aux polices postérieures (Rouen, 15 avr. 1864, *Rec. de Marseille*, 1865. 2. 6).

1589. L'application de la règle de l'ordre des dates (V. *supra*, nº 1477) donne lieu à certaines difficultés, au cas de polices flottantes. Si l'assurance a été conclue par le propriétaire même des marchandises, la date de l'assurance est celle de la police qu'il a souscrite; toute assurance postérieure devra donc être annulée. Si, au contraire, la police d'abonnement a été souscrite par un intermédiaire sans mandat, par exemple, par

[illegible] pour compte de qui [illegible] le contrat ne se réalise, [illegible] à la date du charge-[illegible] cette assurance [illegible] doit-elle valoir [illegible] à la police d'abonnement (En [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, [illegible] sur l'ESP., t. 3, p. 165 et s. ; [illegible] t. [illegible], p. [illegible] et s. — Comp. Trib. [illegible] Marseille, 17 juill. 1877, *Rec. de Marseille*, [illegible].

1590. [illegible] que le seul fait du chargement [illegible] l'assurance, l'assuré [illegible] doit, dès qu'il [illegible], faire la déclaration de l'aliment [illegible] a reçu. — Cette déclaration peut [illegible] après sinistre et même après [illegible] du sinistre (Rouen, [illegible], *Rec. du Havre*, 1866. 2. 254. — Comp. Bordeaux, [illegible] févr. 1873, D.P. [illegible]. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° [illegible]. [illegible] toutefois, quand l'assurance est faite pour compte, que l'assuré [illegible] en même temps le [illegible] de la [illegible] étrangers au contrat d'assurance doivent, conformément [illegible], n° 1482, donner [illegible] avant sinistre (Req. 7 janv. 18[illegible], [illegible] 1. 265).

1591. L'obligation de déclarer à l'assureur toutes les marchandises chargées en aliment à la police flottante, imposée par les [illegible] (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° [illegible]), est le plus souvent précisée par les polices d'assurance, soit qu'elles la rappellent formellement, soit qu'elles fixent un délai pour son accomplissement (V. notamment [illegible] française, art. 7). Quand la déclaration d'aliment n'a pas été faite dans le délai fixé, l'application, suivant une opinion, n'est pas [illegible] (Civ. 26 avr. 1865, D.P. 65. 1. 415; Bordeaux, 17 févr. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 287; Trib. com. Seine, 13 déc. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 485); suivant une autre opinion, l'expiration du délai fixé par la convention n'entraînerait pas la déchéance, à défaut de stipulation formelle (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1[illegible]; DE VALROGER, t. 3, n° 1[illegible]).

1592. L'omission intentionnelle et systématique, par l'assuré, des déclarations d'aliment le prive du droit de réclamer une indemnité à la suite d'un sinistre (Paris, [illegible], Trib. com. Seine, 1er juill. 18[illegible], D.P. 18[illegible]. 1. 265 et 266, en sous-note; [illegible], 14 févr. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 593); elle autorise l'assureur à demander la résolution du contrat (C. civ. art. 1184. — Paris, 28 févr. 1889, [illegible], 1er févr. 19[illegible], *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 353. — En ce sens : [illegible], t. [illegible], n° 1619).

1593. [illegible] assurances *in quovis* et les polices d'abonnement donnent lieu à des traités [illegible], s'appliquant, non pas [illegible] déterminée (V. *supra*, n° 1[illegible]98), mais à un ensemble d'assurances, [illegible] prenne à sa charge [illegible] des sommes assurées (réassurance de partage), soit qu'il ne couvre les marchandises assurées que dans la mesure où les sommes assurées sur un [illegible] chiffre (réassurance d'excédent). Les traités de réassurance ne sont qu'une variété des réassurances et doivent, par suite, suivre les mêmes règles, notamment en ce qui concerne la durée de la prescription (C. com. [illegible] *Revue int. du* [illegible] juil. [illegible] — En ce sens : [illegible], t. 6, n° [illegible] *bis*), et la validité de la clause compromissoire [illegible] — En ce sens : [illegible] *cit.*, [illegible] n° 1210. — En [illegible] Trib. com. Seine, 8 janv. 1889, *Le Droit* des 21-22 janv. 1889).

1594. La police indique la *somme assurée* (C. com. art. 332). Cette énonciation ne se confond pas avec celle de la valeur de la chose assurée : car l'assurance peut ne couvrir qu'une partie de cette valeur, et, quand il y a plusieurs assureurs, chacun d'eux peut assurer et, en fait, assure généralement pour une somme déterminée.

L'indication de la somme assurée n'est pas [illegible] si elle a été omise, l'assurance est réputée s'étendre à la valeur totale (En ce sens : DE VALROGER, n° 1566; ALAUZET, t. 1, p. 440; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1202).

Spécialement en ce qui concerne l'assurance sur corps, l'énonciation dans la police de la valeur du navire assuré n'étant pas tellement de l'essence du contrat d'assurance que l'omission de cette valeur annule le contrat, il y a lieu alors d'ordonner l'estimation du navire et la seule peine encourue par l'assuré est de courir les risques de cette estimation, qui peut avoir pour effet de diminuer la valeur du navire (Aix, 29 avr. 1823, R. 1527).

1595. Lorsque la valeur agréée comprend tous les accessoires, notamment les victuailles, la somme assurée couvre l'approvisionnement nécessaire pour le voyage assuré. Si donc le capitaine, craignant que cet approvisionnement ne soit insuffisant, achète des vivres en cours de voyage, le ravitaillement doit être supporté par l'armateur, alors que le navire n'a pas éprouvé de retard pour des causes qui ne puissent être prévues. Mais si les vivres avaient été achetés en cours de voyage pour remplacer ceux détruits par la tempête, les assureurs devraient en payer le prix (Trib. com. Nantes, 24 janv. 1885, *Rec. de Nantes*, 1886. 1. 15).

1596. La police fixe la *prime* (C. com. art. 332). Il suffit qu'il apparaisse qu'une prime a été stipulée pour que la police soit valable, quand même elle n'y serait pas fixée (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1320; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1209. — V. toutefois BOISTEL, n° 1336). Dans le silence de la police sur le montant de la prime, il est établi par l'aveu ou le serment; à défaut de preuve, les tribunaux peuvent se référer au cours de la place où l'assurance a été consentie (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DESJARDINS, *loc. cit.*), et, à défaut de cours, déterminer le montant de la prime d'après les circonstances (Trib. com. Nantes, 6 déc. 1884, *Rec. de Nantes*, 1885. 1. 81).

1597. La prime peut être fixée à un chiffre invariable pour le voyage, quelle qu'en soit la durée, ou à tant par mois. Elle est habituellement de tant pour cent de la somme assurée.

1598. La stipulation dans une police d'assurances que la prime est fixe, sans chômage, ne signifie pas que la prime est définitivement acquise et n'a pas le sens de la clause « Prime non restituable ou payée à forfait » : par suite, la prime étant la représentation du risque, si le risque vient à cesser (en l'espèce, par la vente du navire, notifiée à l'assureur) l'assuré a droit au remboursement d'une part de la prime proportionnelle au temps qui restait à courir sur la police (Trib. com. Marseille, 16 juin 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 96).

1599. Tantôt deux primes distinctes sont stipulées pour l'aller et le retour ; tantôt il y a une prime unique : on dit alors qu'il y a *prime liée* (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1320; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1209).

1600. La police doit indiquer encore les conditions dans lesquelles est due la prime, notamment : ... l'époque où elle sera exigible, à défaut de quoi la prime serait payable comptant; ... le mode de payement.

1601. Par dérogation à la règle générale qui prohibe la clause compromissoire, comme contraire à l'art. 1006 C. proc., l'art. 332 C. com. autorise l'insertion de cette clause dans la police (Req. 27 nov. 1860, D.P. 61. 1. 494. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1322; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1210).

Il n'est pas nécessaire que les arbitres soient désignés dans la police. A défaut de désignation par les parties, les arbitres sont nommés par le tribunal de commerce. Un membre du tribunal de commerce pourrait être choisi pour arbitre (Aix, 23 févr. 1859, *Rec. du Havre*, 1859. 2. 198; Trib. com. le Havre, 18 juill. 1857, *ibid.*, 1857. 1. 159; Trib. com. Marseille, 9 nov. 1858, *ibid.*, 1858. 2. 312).

1602. La clause compromissoire autorise l'assureur, actionné devant le tribunal de commerce en même temps que l'armateur, à opposer l'exception d'incompétence : il s'agit là, en effet, d'une incompétence *ratione materiæ*, et, par suite, la règle de l'art. 59 C. proc., relative au cas où il y a plusieurs défendeurs, n'est pas applicable (Aix, 23 mai 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 7, p. 664. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1211).

1603. Au cas où l'une des parties est étrangère, la police pourrait déférer à un tribunal étranger la solution des litiges à naître : la validité de cette clause résulte, d'une part, de l'admission de la clause compromissoire en matière d'assurance maritime, d'autre part, de la faculté reconnue aux Français de renoncer au bénéfice de l'art. 14 C. civ. (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1322. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 16 déc. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 517).

1604. Il a pu être jugé, par interprétation des conventions des parties, qu'en stipulant la clause compromissoire, elles n'avaient eu en vue que les contestations qui naîtraient directement du contrat d'assurance, mais n'avaient jamais eu l'intention d'envisager le cas où les assureurs entendraient s'exonérer de leur responsabilité en invoquant le fait ou la négligence des tiers avec lesquels l'assuré aurait contracté; que, dans ces conditions, l'assuré pouvait, malgré la clause compromissoire, assigner valablement, en même temps que le commissionnaire-transitaire négligent, et devant le tribunal du domicile de ce dernier (C. proc. art. 59), l'agent d'assurances et les assureurs (Req. 29 nov. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 483).

1605. En ce qui concerne la validité de la clause compromissoire en matière de réassurance, V. *supra*, n° 1593.

1606. L'énumération, donnée par la loi, des énonciations de la police, n'est pas limitative : les parties peuvent y insérer toutes autres stipulations (C. com. art. 332, dernier al.), pourvu que ces stipulations ne soient contraires à aucune règle impérative ou prohibitive (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1212).

ART. 3. — INTERPRÉTATION DE LA POLICE.

1607. On ne saurait, sans méconnaître les principes du droit français, énoncer d'une façon générale que, dans le doute, la police s'interprétera contre l'assureur. L'art. 1162 C. civ. est l'unique règle. Donc, toutes les fois qu'un des contractants se portera créancier, alors même que, dans un autre ordre de faits, il sera débiteur à son tour, le doute et l'ambiguïté du contrat s'interpréteront pour restreindre l'obligation dont il poursuit l'exécution contre l'autre, l'obligation de l'assuré quand on lui réclamera la prime, celle de l'assureur quand on lui demandera le payement de l'indemnité (En ce sens : DESJAR-

DINS, t. 5, n° 1326). — Il a toutefois été jugé que, dans le doute, la police doit être interprétée contre l'assuré et en faveur de l'assureur (Trib. com. le Havre. 21 août 1883, *Rec. du Havre*, 1884. 1. 115. — Conf. Bruxelles, 23 juill. 1860, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1860. 1. 157).

1608. La police définitive constitue seule l'instrument du contrat et il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une clause, qu'elle figure dans le compromis provisoire d'assurances (Trib. com. Marseille, 19 juill. 1888. *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 172).

1609. Il a été jugé : ... que la clause exigeant que le navire assuré ne soit pas, lors de la conclusion du contrat, grevé d'une hypothèque maritime, ne saurait s'étendre au cas d'emprunt à la grosse (Trib. com. le Havre, 12 juin 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 225); ... Que, lorsqu'il a été stipulé dans une police un escompte de 6 p. 100 sur les marchandises, cet escompte ne s'applique pas aux assurances sur corps et tiers (Rouen, 6 mars 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 420); ... Que, lorsque la police d'assurances accorde une réduction de prime au cas où le navire aurait séjourné au moins trente jours consécutifs dans un même port, ce dernier mot doit s'entendre d'un lieu qui offre, grâce au travail de l'homme, les plus grandes garanties de sécurité et dans lequel aucun navire ne peut pénétrer sans être soumis à la visite et à des formalités diverses; que, dès lors, le séjour du navire en rade (la rade de Poti, en l'espèce), à défaut de place dans le port, ne remplit pas les conditions de la police et ne donne, par suite, aucun droit à la réduction de prime stipulée (Trib. com. Nantes, 7 sept. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 442).

1610. Sur le caractère obligatoire des clauses imprimées, et sur le cas de divergence entre ces clauses et les clauses manuscrites, V. *supra*, n° 1553.

1611. Les usages, à la condition, en cette matière comme en toute autre, d'être anciens, constants et multiples, peuvent servir à déterminer le sens des clauses des polices, mais on ne peut les invoquer contre la loi (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1326).

ART. 4. — TRANSMISSION DE LA POLICE ET DES DROITS Y ATTACHÉS.

1612. La police d'assurance peut être à personne dénommée. La cession d'une telle police, ou de la créance d'indemnité qui en résulte, n'a d'effet à l'égard des tiers que par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690 C. civ., c'est-à-dire par la signification faite à l'assureur ou par son acceptation dans un acte authentique (C. civ. art. 1690) : jusqu'à ces formalités, les créanciers de l'assuré peuvent former une saisie-arrêt entre les mains de l'assureur (Trib. com. le Havre, 20 juin 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 649. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1328 *bis*, LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1213).

1613. La police peut aussi être à ordre ou au porteur (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1328 *ter*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1213).

La police à ordre se transmet par endossement (C. com. art. 136 et s. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1215).

L'assureur peut opposer au dernier porteur, comme à l'assuré lui-même, le défaut de mise en risques (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1457), et même, suivant une opinion, les exceptions tirées de la réticence ou de la fausse déclaration (Trib. com. Seine, 1er août 1882, *Rec. de Marseille*, 1882. 2. 180; Paris, 3 févr. 1891, Sir. 1894. 2. 301, Req. 31 juill. 1893, D.P. 95. 1. 137. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; Levillain, note dans D.P. 95. 1. 137). — V. aussi Req. 19 déc. 1892, Sir. 95. 1. 225, et la note de M. Tissier). Ces exceptions pourraient d'ailleurs, sans aucun doute, être opposées : ... au porteur de mauvaise foi (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*); ... au cas où la convention y autoriserait l'assureur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1614. La police au porteur se transmet de la main à la main. — On dit parfois que la police *pour compte de qui il appartiendra* est une police au porteur, mais cette formule (Trib. com. Marseille, 18 janv. 1881, *Rec. de Marseille*, 1881. 1. 185; Martinique, 11 mai 1883, cité par Desjardins, t. 6, n° 1328 *bis*, p. 123, note 1; Trib. com. Rouen, 20 janv. 1890, *Revue int. du droit marit.*, t. 5, p. 621), que la Cour de cassation n'a pas approuvée (V. Civ. 18 mai 1886, cité par DESJARDINS, *ibid.*), est vraie seulement en ce sens qu'une telle police est transmissible sans formalité à toute personne ayant sur la marchandise un intérêt : le porteur de la police ne peut donc pas, comme le peut, en général, le détenteur d'un titre au porteur, agir contre l'assureur sans prouver qu'il avait un intérêt en risque (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nos 1214 et 1417; DESJARDINS, t. 6, n° 1328 *bis*). Cela revient à dire que la clause *pour compte de qui il appartiendra* demeure sans influence sur tout ce qui concerne le mode de transmission de la police à des tiers étrangers à la propriété de la chose couverte par l'assurance : ces tiers, simples cessionnaires, doivent rapporter la preuve d'une transmission régulière (Trib. civ. Marseille, 18 mars 1882, *Rec. de Marseille*, 1883. 1. 251, et Aix, 7 déc. 1882, D.P. 84. 1. 43. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

La clause *pour compte de qui il appartiendra* signifie donc seulement que tout propriétaire présent ou futur de la chose assurée, pourra exiger des assureurs le montant du sinistre, pourvu qu'il produise la police et qu'il justifie en même temps de son droit sur la chose qui a fait l'objet de l'assurance (Aix, 7 déc. 1882, précité. — V. aussi *supra*, n° 1542).

Les polices stipulent souvent que le montant des pertes et avaries sera payable au porteur des pièces justificatives et de la police. Cette clause, qui n'est que le corollaire de la clause *pour compte de qui il appartiendra*, équivaut à la dispense d'un mandat formel pour toucher l'indemnité due par les assureurs, mais elle n'équivaut nullement à une dispense des règles du droit commun pour la cession du droit à cette indemnité (Aix. 7 déc. 1882, D.P. 84. 1. 43. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1328 *bis*).

1615. Par elle-même, la cession d'une police d'assurances opère une transmission des droits du cédant au cessionnaire, non une transmission d'obligations (Civ. 27 juin 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 5. — V. *infra*, n° 1697).

1616. La vente de l'objet assuré n'implique pas la cession de la police, qui n'est pas l'annexe des objets assurés (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1328 *quater*. — Comp. police française sur corps, art. 28).

ART. 5. — ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

1617. En ce qui concerne les droits d'enregistrement et de timbre à la perception desquels donnent lieu les assurances maritimes, V. *Enregistrement* et *Timbre*.

SECT. 5. — Obligations de l'assureur.

ART. 1er. — GARANTIE DES RISQUES DE MER.

§ 1er. — *Risques à la charge de l'assureur.*

1618. En principe, l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré des avaries, qu'il s'agisse de dommages ou de dépenses extraordinaires (Civ. 23 déc. 1857, D.P. 58. 1. 61; Rouen, 17 janv. 1881, D.P. 82. 2. 73) causées à la chose assurée par les risques de mer (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1398; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1218). On peut distinguer à cet égard trois classes de risques : ... ceux dont l'assureur répond sauf convention contraire; ... ceux qu'il ne supporte qu'en vertu d'une convention spéciale; ... enfin ceux qui sont exclus malgré la convention contraire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

A. — Risques dont l'assureur est tenu, sauf convention contraire.

1619. Aux termes de l'art. 350 C. com., sont aux risques des assureurs, d'une manière générale, les fortunes de mer. Les fortunes de mer peuvent être définies (V. cependant Rouen, 14 juin 1876, D.P. 77. 2. 68), les pertes et dommages occasionnés par la mer ou survenus sur mer par cas fortuit (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1396; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1220).

1620. La fortune de mer, dont répond l'assureur, comprend seulement les accidents de navigation, à l'exclusion des incidents ordinaires et des conséquences normales du voyage : ainsi ne constituent pas des fortunes de mer ... les déperditions normales causées par le fait même du voyage, ... l'agitation ordinaire des flots (V. Bordeaux, 29 août 1862, D.P. 77. 2. 68, note 6; Rouen, 14 juin 1876, *ibid.*); ... le retard occasionné par les vents contraires, par le calme (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1396), ou par la brume; ... l'échouage normal et prévu d'un navire dans un port à marée (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1400; DE VALROGER, t. 4, n° 1548. — Comp. *infra*, n° 1627); ... les dépenses qui constituent des frais généraux de la navigation (C. com. art. 354 (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1429. — Conf. C. com. art. 406, et *supra*, n° 1075).

1621. La fortune de mer comprend, d'une manière générale, tous les accidents fortuits qui surviennent pendant la navigation (Bordeaux, 26 avr. 1867, *Rec. du Havre*, 1868. 2. 12; 18 nov. 1867, D.P. 68. 2. 57). Ainsi, constituent des fortunes de mer : ... l'avarie par mouillure d'eau douce constatée à l'arrivée, bien que la cause exacte n'en ait pas été précisée, alors que les marchandises, reçues sans aucune réserve à l'embarquement, devaient être par là même réputées avoir été chargées en bon état et en bon conditionnement (Trib. com. Marseille, 6 juill. 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 510); ... l'éclatement et l'inflammation de bonbonnes d'alcool survenus par l'effet d'un agent naturel, tel que la chaleur atmosphérique, dans une région torride, alors que les assureurs en avaient autorisé le chargement sur le pont (Aix, 27 déc. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 306); ... le dégât causé par les rats, pendant le voyage, au chargement assuré (Paris, 21 déc. 1843, R. 1910); ... la perte du navire causée par la révolte des passagers (Bordeaux, 18 nov. 1867, précité).

1622. Les risques de terre ne sont pas, en principe, supportés par l'assureur maritime : il ne répond pas du vol ou de l'incendie avant embarquement ou après débarquement (Paris, 6 août 1858, *Rec. du Havre*, 1858. 2. 249. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1397; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1221).

Il en est autrement quand les risques de terre sont des conséquences directes de la fortune de mer (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Ainsi, l'assureur maritime répond : ... des détériorations de la marchandise causées, en cas de relâche forcée, par les opérations de

[illegible] rembarquement [illegible] 12 nov. 1841, *Rec. de* [illegible] 1. 114. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*); ... de l'élévation, même [illegible] des dépenses de réparations du navire avarié par un accident de navigation [illegible] le Havre, 4 mars 1884, *Rec. du* [illegible] 1884. 1. [illegible]; ... de la perte résultant de la vente forcée, par ordre de l'autorité municipale, de marchandises rendues, par [illegible] de mer, impropres à la consom[illegible] com. Marseille, 2 juin 1868, *Rec. de Marseille*, 1868. 1. 217. — V. aussi [illegible] 17 mars 1859, *ibid.*, 1860. 2. 51. [illegible], 18 [illegible] 1869, *ibid.*, 18[illegible] 2. 127.

Mais l'assureur ne serait pas responsable des risques de terre s'ils n'étaient qu'une conséquence purement occasionnelle des [illegible] maritimes (En ce sens : [illegible] *cit.*), par exemple [illegible] com-mis dans les magasins où la marchandise a été déposée à la suite d'une relâche forcée (Trib. com. Seine, 30 oct. 1856, *Journ. des trib. de commerce*, t. 6, p. 401).

1623. La [illegible] parties peut mettre à la charge de l'assureur les risques terrestres eux-mêmes : les dispositions des polices étendent souvent l'assurance maritime aux transports qui ont lieu entre le [illegible] d'arrivée des marchan-dises et la mer (Paris, 11 janv. 1877, et Req. 18 [illegible] D.P. 78. 1. 351. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1395; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1221 *bis*).

1624. L'art. 350 C. com. donne, des risques qui sont à la charge des assureurs, une énumération qui n'est pas limitative (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1220. — Comp. *supra*, n° 1619), et qui est, en pratique, remplacée par les dispositions particulières des polices.

1625. L'assureur répond de la *tempête*. On ne saurait considérer comme une tempête l'agitation ordinaire des flots et la brise normale qui la détermine (Trib. com. Seine, 8 mars 1884, *Journ. du droit marit.*, 1884, 234 et 244). Il faut que cette agitation acquière des proportions susceptibles de compromettre la solidité d'un navire reconnu en bon état (Bordeaux, 19 août 1862, D.P. 77. 2. 68, note 6; Rouen, 14 juin 1876, D.P. 77. 2. 68. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1400), eu égard à la résistance que peut offrir, en raison de son espèce, le navire assuré (V. Paris, 20 nov. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 477).

1626. Le risque de *naufrage*, à la charge des assureurs, doit être interprété avec une certaine latitude (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1400). — Le naufrage n'implique pas nécessairement la rupture et la perte du navire de manière qu'il n'en reste que des débris (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; [illegible] ET RENAULT, t. 6, n° 1336. — V. cependant Req. 27 juill. 1857, D.P. 58. 1. 392). Il y a naufrage, non seulement dans le cas d'un navire submergé, mais encore dans le cas : ... d'un navire échoué et donnant accès à l'eau de mer qui remplit sa capacité, sans qu'il disparaisse absolument (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*); ... d'un navire flottant à l'état d'épave et sans guide (Bordeaux, 31 janv. 1837, R. 1826; 25 août 1856, D.P. 57. 2. 77); ... d'un navire qui ne peut plus être relevé et est voué à une destruction certaine (Trib. com. Marseille, 18 juill. 1879, *Rec. de Marseille*, 1879. 1. 260); ... d'un navire que son équipage a abandonné devant l'imminence du péril (Bordeaux, 18 janv. 1855, *Rec. de Marseille*, [illegible] 6 juill. 1852, *ibid.*, 1853. 1. 62).

1627. L'assureur répond de l'*échouement* [illegible] lors-qu'un navire donne sur des rochers, sur un bas-fond ou banc de sable, où il touche et demeure arrêté faute d'eau pour le soutenir (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1339; DESJARDINS, t. 6, n° 1400). Il faut que le navire ait cessé de flotter et ait été arrêté dans sa marche : le fait d'avoir heurté un banc, quelle qu'ait été la violence du choc, ou d'avoir ragué un fond vaseux à tel point que le déhalage aurait été dangereux et très pénible, ne peut être assimilé à un échouement (Paris, 14 déc. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 11).

L'assureur ne répondrait pas de l'échouement survenu par la faute de l'assuré (Paris, 1er avr. 1881, *Rec. du Havre*, 1881. 2. 247), ou par la faute du capitaine, si du moins l'assureur n'a pas accepté de couvrir la baraterie (V. *infra*, n° 1646).

1628. L'*abordage* (V. *supra*, n° 1223) est à la charge des assureurs, s'il est fortuit (C. com. art. 350), ou douteux. Est fortuit l'abordage causé par la faute du capitaine d'un autre bâtiment (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 1224; DESJARDINS, t. 6, n° 1400).

L'assureur ne répond pas, en principe, de l'abordage fautif. Par suite, lorsqu'un abordage s'est produit dans un port entre un ponton en mouvement et un navire qui effectuait des essais de machine, de telle sorte que le ponton a été brisé et coulé, le fait d'avoir effectué ces essais sans avoir pris les précautions réglementaires et le défaut de vigilance des officiers du bord qui n'a pas permis d'éviter le sinistre, constituent une double faute de la part du capitaine du navire, déchargeant complètement les assureurs de la responsabilité de la collision (Trib. com. le Havre, 12 déc. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 365). Mais l'assureur est responsable même de l'abordage fautif, s'il a garanti la baraterie (V. *infra*, n° 1646).

1629. Le *changement* forcé *de route, de voyage ou de vaisseau* est également mis par la loi (C. com. art. 350) à la charge des assureurs (V. *infra*, nos 1680 et s.).

1630. L'assureur répond du *jet* (C. com. art. 350), c'est-à-dire de toute avarie commune (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1400; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1223, p. 339, note 2). — Le jet est à la charge des assureurs, quand bien même les marchandises assurées ne se trouvent pas parmi les marchandises jetées, parce que la contribution dont elles se trouvent alors frappées constitue une perte causée par fortune de mer (V. *infra*, n° 1830).

1631. Toutefois, en cas de jet des effets chargés sur le pont, les assureurs ne sont pas responsables de la perte résultant du jet, lorsque la police ne contient point la clause « permis de charger sur couverte » (Trib. com. Marseille, 19 janv. 1820, *Rec. de Marseille*, 1822. 1. 243). Il en serait autrement s'il s'agissait d'un navire employé au petit cabotage (Trib. com. Bordeaux, 17 juill. 1855, *Rec. du Havre*, 1856. 2. 100. — Comp. *supra*, nos 592 et s.).

1632. Le chargement sur le pont est une circonstance qui doit être déclarée aux assureurs à peine de déchéance; mais cette obligation cesse et la déchéance n'est pas encourue par l'assuré lorsque le connaissement, dont les assureurs ont déclaré accepter les clauses, contient faculté de charger sur le pont sans avis préalable et que le chargeur a ignoré le chargement ainsi effectué (Trib. com. Marseille, 21 mars 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 602), ... à moins toutefois que la police ne stipule, pour l'assurance des marchandises en pontée, la condition d'une déclaration préalable à l'assureur et le payement d'une double prime (Trib. com. Rouen, 12 févr. 1902, *ibid.*, t. 18, p. 68; Trib. com. Marseille, 21 juin 1904, D.P. 1905. 5. 4).

Il a été décidé que dans une assurance sur facultés par police flottante, les marchandises transportées dans des conditions autres que celles prévues dans la police et déclarées par l'assuré se trouvant virtuellement exclues de l'assurance, si l'assuré a fait une déclaration d'aliment à prime simple, alors que la police prévoit une prime double pour la pontée, et si, dès lors, il n'a pas permis aux assureurs de prévoir le risque spécial auquel ces marchandises allaient être exposées en raison de leur chargement sur le pont, les assureurs ne sont pas responsables du jet à la mer de ces marchandises effectué pour alléger le navire (Req. 30 nov. 1903, D.P. 1907. 1. 345).

1633. Le *feu* est à la charge de l'assureur (C. com. art. 350) quand il est causé par un cas fortuit : doit être considéré comme dû au cas fortuit l'incendie causé par la faute des passagers (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1400; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1225, p. 340, note 2), de même que l'incendie de certaines marchandises ou du navire causé par le vice propre d'autres marchandises (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 4, n° 1553); ... par l'ennemi, si du moins l'assureur répond des risques de guerre (V. *infra*, n° 1635).

Mais l'assureur ne répond pas de l'incendie survenu : ... par vice propre de la chose assurée (V. *infra*, n° 1654), ... ou par la faute du capitaine, à moins que l'assurance ne couvre la baraterie (V. *infra*, n° 1646). — L'incendie survenu par la faute du capitaine qui, ayant reconnu les symptômes du feu à bord, n'en a pas moins continué de naviguer, bien qu'il se trouvât dans des parages où il eût pu relâcher, constitue une baraterie de patron dont les assureurs, en principe, ne sont pas responsables (Trib. com. Seine, 24 juin 1843, *Rec. de Marseille*, 1843. 2. 120).

1634. C'est à l'assureur qu'il incombe d'établir que l'incendie est dû à une cause dont il ne répond pas (Trib. com. Seine, 15 mai 1884, *La Loi*, du 4 juin 1884. — En sens contraire : Rouen, 30 déc. 1827, *Rec. de Marseille*, 1873. 2. 41; Trib. com. Marseille, 10 nov. 1875, *ibid.*, 1876. 1. 24).

1635. D'après la loi, l'assureur est garant des *risques de guerre*, prise, déclaration de guerre, représailles (C. com. art. 350).

Mais, en fait, les polices excluent d'ordinaire les risques de guerre (V. Police française, art. 2).

1636. L'état de guerre peut exister dès avant toute déclaration de guerre (Paris, 22 févr. 1881, *Le Droit*, du 8 mars 1881. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1226; DESJARDINS, t. 6, n° 1427). — La distinction des faits de guerre d'avec les faits d'insurrection ou de piraterie donne lieu à des difficultés (V. DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Il y a là une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1427). — Il a été jugé : ... que les risques de guerre exclus par la police doivent s'entendre de la guerre que se font deux États et non de la lutte intestine de deux factions du même État qui se disputent le pouvoir (Trib. com. Marseille, 29 janv. 1858, *Rec. de Marseille*, 1858. 1. 236, et Aix, 27 juill. 1859, *ibid.*, 1859. 1. 290); qu'il y a fait de guerre dans la prise faite par les sujets d'une province en révolte contre la mère patrie (Trib. com. Marseille, 19 janv. 1824, *ibid.*, 1824. 1. 254; Trib. com. Bordeaux, 8 août 1863, *ibid.*, 1863. 2. 151); ... qu'il y a fait de guerre dans la réquisition d'un navire de commerce, par l'autorité du pays où il se trouvait, pour transporter des armes en prévision d'un soulèvement dont un grand nombre de circonstances annonçaient l'explosion (Trib. com. Seine, 24 juin 1878, et Paris, 22 févr. 1881, S. 1898).

1637. Pour qu'une perte provienne d'un fait de guerre, il faut qu'elle soit la consé-

quence directe de l'état de guerre : il n'est pas nécessaire qu'elle résulte d'un acte d'hostilité volontaire contre le navire victime de l'accident (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1227; DESJARDINS, t. 6, n° 1427). Les juges du fait apprécient souverainement s'il y a eu, ou non, risque de guerre (V. Req. 16 juill. 1872, D.P. 73. 1. 97. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1227, p. 343, note 4 *in fine*).

Doit être considéré comme un risque de guerre : ... l'abordage survenu la nuit, entre un navire de commerce neutre et un navire de guerre, qui, faisant une croisière, naviguait, en raison de ce service de guerre, sans feux et sans signaux (Trib. com. Bordeaux, 28 déc. 1898, *Rev. int. du droit marit.*, t. 14, p. 664; et Bordeaux, 26 févr. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 175); ... L'échauffement de la cargaison par suite du long séjour dans la cale du navire, quand ce séjour est dû à un fait de guerre (Anvers, sentence arbitrale, 23 oct. 1899, *ibid.*, t. 15, p. 669); ... La destruction d'un navire abandonné, durant une tempête, pour soustraire l'équipage à des risques de capture nés de l'état de guerre, et qui, échoué plusieurs heures après son abandon, a été coulé par le feu des forts de l'ennemi (Rouen, 2 avr. 1856, D.P. 56. 2. 221, et, sur pourvoi, Civ. 11 août 1858, D.P. 58. 1. 366. — V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1227, p. 344, note 2); ... La perte du navire échoué en fuyant devant l'ennemi (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). — Mais, au contraire, on ne devrait pas considérer comme risques de guerre les risques d'une navigation que le navire entreprend pour s'éloigner provisoirement du port de destination à cause de la proximité plus ou moins grande de l'ennemi (Rouen, 14 mars 1872, *Rec. de Marseille*, 1872. 2. 111; 1er mai 1872, D.P. 73. 5. 33. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 4, n° 1568).

L'assureur, exempt des risques de guerre et qui se prétend libéré, doit établir que la perte a été la conséquence directe du fait de guerre (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1228).

1638. La *prise* est à la charge des assureurs, sans qu'il y ait à distinguer si elle est juste ou injuste (Trib. com. Seine, 6 févr. 1860, *Journ. des assurances*, 1860. 2. 72. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1427; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1362).

1639. L'assureur répond, sauf convention contraire, de l'*arrêt par ordre de puissance*, qui comprend l'embargo, ou défense de laisser sortir d'un port les navires qui s'y trouvent, et l'angarie, ou réquisition de navires étrangers (V. *supra*, n° 525).

1640. En principe, l'assureur répond du dommage causé par l'*interdiction de commerce*, c'est-à-dire la défense, adressée par un gouvernement à ses sujets, de se rendre dans certains ports, ou le refus de laisser entrer dans ses ports les navires d'une autre nation. Mais, en fait, les polices assimilent l'interdiction de commerce, sous le nom générique de molestation, aux faits de guerre dont elles exemptent l'assureur (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1428. — V. Police française sur facultés, art. 2).

1641. Le *blocus* a été considéré soit comme une fortune de mer (Trib. com. Bordeaux, 6 janv. 1840, cité par DESJARDINS, t. 6, n° 1427), soit comme un fait du prince (En ce sens : DE VALROGER, t. 4, n° 1560), soit comme un fait de guerre (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). — En ce qui concerne la violation de blocus, V. *infra*, n° 1653.

1642. La *confiscation* est un événement à la charge des assureurs, à moins qu'elle ne soit motivée par la contrebande (V. *infra*, n° 1653).

1643. Le *pillage* est mis par la loi (C. com. art. 350) à la charge de l'assureur, si du moins les faits se sont passés sur mer, ou si, s'étant passés à terre, ils se rattachent à la fortune de mer par un lien direct (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1402. — V. *supra*, n° 1622).

A la différence du pillage, le vol simple n'est pas, en principe, à la charge des assureurs; mais une convention spéciale peut le mettre à leur charge.

1644. Suivant l'opinion dominante, l'assureur serait, même en l'absence de convention expresse, responsable des *recours des tiers* contre l'assuré, propriétaire du navire, à raison des fautes du capitaine (Civ. 23 déc. 1857, D.P. 58. 1. 61; 4 mars 1861, D.P. 61. 1. 63; 12 févr. 1861, D.P. 61. 1. 165; Rouen, 17 janv. 1881, D.P. 82. 2. 73. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nos 1425 et 1425 *bis*; DE VALROGER, t. 4, n° 1620; Levillain, dissertation dans D.P. 82. 2. 73. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 11 janv. 1831, *Rec. de Marseille*, 1831. 1. 26; Paris, 23 juin 1855, D.P. 55. 2. 220. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1246 *bis*; BOISTEL, n° 1379; DE COURCY, t. 2, p. 18 et s.; E. CAUVET, t. 2, n° 471). — En fait, les polices tranchent généralement la question par une clause formelle (V. Police française sur corps, art. 3 et 4).

1645. La clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement (C. com. art. 409. — V. *infra*, n° 1740). — La franchise d'avaries peut être limitée aux avaries particulières : l'assureur reste, en ce cas, tenu des avaries communes (Caen, 15 févr. 1861, D.P. 61. 5. 41, et, sur pourvoi, Civ. 15 avr. 1863, D.P. 63. 1. 346). — La franchise est parfois stipulée pour les avaries particulières, sauf celles provenant d'abordage, échouement ou incendie : cette stipulation, comme la franchise d'avaries conçue en termes généraux, ne déroge pas à l'art. 409 C. com. (Bordeaux, 23 août 1875, et, sur pourvoi, Req. 14 août 1876, D.P. 77. 1. 314).

B — Risques dont l'assureur n'est tenu qu'en vertu d'une convention spéciale.

1646. Aux termes de l'art. 353 C. com., l'assureur n'est point tenu, s'il n'y a convention contraire, des prévarications et fautes du capitaine et des gens de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron*. Cette règle s'applique en matière d'assurance sur facultés comme en matière d'assurance sur corps (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1417; DE VALROGER, t 4, n° 1616).

1647. Par baraterie, on entend toute faute, soit intentionnelle (Rouen, 5 nov. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 491. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1230), du capitaine, des gens de l'équipage (Bordeaux, 18 nov. 1867, D.P. 68, 2. 57; Rouen, 5 nov. 1902, précité), ou du pilote (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1416; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1232; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 84. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 4, n° 1614; BÉDARRIDE, t. 4, n° 1273), commise dans l'exercice de leurs fonctions (Rennes, 25 févr. 1879, D.P. 80. 2. 132), en y comprenant même les fautes qui ne constituent pas des manquements à un devoir prescrit par la loi ou des fautes caractérisées (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : DE VALROGER, t. 4, n° 162. — V.) Montpellier, 12 mars 1869, et, sur pourvoi, Req. 21 déc. 1869, D.P. 70. 1. 305), mais à l'exclusion : ... des fautes très légères que ne commettrait pas l'administrateur le plus vigilant (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1233;..., ainsi que des fautes étrangères aux fonctions du capitaine ou des gens de l'équipage, telles que les actes de violence commis par le capitaine sur un matelot (Rouen, 17 févr. 1875, D.P. 77. 1. 88; Trib. com. le Havre, 21 mai 1878, *Rec. du Havre*, 1878. 1. 229), ou les fautes commises par le capitaine, non pas dans l'armement et l'équipement du navire, qui rentrent dans le cercle de ses attributions (V. DESJARDINS, t. 6, n° 1422; DE VALROGER, t. 4, n° 1619), mais dans la gestion des intérêts commerciaux de l'opération maritime (Req. 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 372; Rennes, 25 févr. 1879, précité).

1648. Au sens des polices anglaises (Comp. *supra*, n° 563), le terme de *barratry* ne doit s'entendre que des actes commis, dans une intention frauduleuse et criminelle, au préjudice de l'armateur; dès lors, en l'état d'une police souscrite soit à Londres, soit aux conditions anglaises, et couvrant la baraterie, les assureurs ne sont pas responsables en cas de simple faute du capitaine, ayant consisté à charger la marchandise sur le pont sans le consentement préalable des chargeurs, et cela, malgré la clause par laquelle les assureurs déclarent répondre des périls *losses and misfortunes* ayant endommagé la marchandise (Trib. com. Marseille, 21 juin 1904, D.P. 1905. 5. 4).

1649. L'assureur, lorsqu'il allègue, pour s'exonérer, la baraterie de patron doit en rapporter la preuve (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1234). Les tribunaux ont une entière liberté d'appréciation pour décider si les faits qui leur sont soumis ont ou n'ont pas le caractère de faute. Ils ne sont liés, à cet égard, ni par les décisions disciplinaires qui ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée (Req. 21 déc. 1869, D.P. 70. 1. 305), ni par les décisions des juridictions d'instruction. Au cas de poursuites criminelles, il faudrait appliquer les règles concernant l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil (V. *Chose jugée*, nos 369 et s.).

1650. La convention contraire, prévue par l'art. 353 C. com., est aujourd'hui de style : l'assureur couvre la baraterie de patron, sous certaines restrictions (V. *infra*, n° 1653).

1651. L'assureur qui a garanti la baraterie de patron est, par l'effet de cette convention, responsable, non pas de tous les dommages sans exception, mais seulement de ceux dont, sans cette clause, il ne répondrait pas, en raison de ce qu'ils ont été causés par la faute du capitaine ou de l'équipage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1236). Ainsi, l'assureur sur facultés ne peut se prévaloir contre l'assuré de ce que les avaries de la marchandise assurée tiennent à la négligence du capitaine qui n'a pas apporté les soins nécessaires à la conservation de la chose (Paris, 13 févr. 1890, D.P. 1892. 2. 273); de même, si la marchandise a été avariée, faute par l'équipage d'avoir fait fonctionner les appareils de ventilation et d'aération, l'assureur est responsable de l'avarie, lorsque, d'après la police, il est garant de la baraterie de patron (Req. 9 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 111).

Mais la clause qui couvre la baraterie ne peut empêcher l'assureur de prouver que les marchandises n'ont pas péri ou n'ont pas été chargées (Civ. 16 déc. 1889, D.P. 90. 1. 204).

1652. L'assurance ne peut pas comprendre la baraterie de patron quand le propriétaire du navire en est en même temps le capitaine : car l'assureur ne répond pas des fautes de l'assuré (V. *infra*, n° 1667. — Trib. com. le Havre, 7 févr. 1882, *Rec. du Havre*, 1882. 1. 58. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1421; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1235).

Pour le même motif, la clause qui couvre [illegible] ne peut être invoquée [illegible] a été com- [illegible] sa participation [illegible] 1861, Rec. de Marseille, 1861. [illegible] mai 1872, D.P. 73. 5. 33; Trib. [illegible] 11 mai 1877, Rec. de Mar- [illegible] 1. 209; Rouen, 19 mars 1878, [illegible] 27 mai 1879, S. 1886. — En ce sens : [illegible]

1653. Les polices, en couvrant la bara- [illegible], apportent souvent à cette [illegible] restrictions très impor- tantes. La police française sur corps, no- [illegible]nt, exclut de la garantie [illegible] les faits de dol et de fraude du capitaine, la violation de blocus, la contrebande, le commerce prohibé ou clandestin, les recours pour dommages éprouvés par les affréteurs (V. aussi Police française sur facultés, art. 3). Ces restrictions doivent être interprétées *stricto sensu* (V. Rouen, 6 juill. 1885, *Rec. du Havre*, 1886. 2. 108. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1420).

Il a été jugé : ... que lorsque le navire s'est perdu par gros temps constaté, l'imprudence qu'on peut reprocher au capitaine constitue, non pas une faute lourde ou un dol dont les assureurs puissent s'exonérer, [illegible] dont ils répondent aux termes de l'art. 1 de la police (Rouen, [illegible], *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 106); ... Que la clause d'une police déclarant les assureurs sur corps irresponsables à raison des faits de dol ou fraude du capitaine est inapplicable au cas de faute lourde ou inexcusable de celui-ci, en l'espèce, un abandon prématuré, lorsqu'il y a simple faute nautique, l'intention criminelle de perdre le navire n'étant pas établie (Trib. com. Marseille, 17 févr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 739).

1654. Les assureurs ne répondent pas des déchets, diminution et pertes qui arrivent par le *vice propre* de la chose (C. com. art. 352). Le vice propre s'entend non seulement de la défectuosité de la chose assurée, mais encore de la tendance naturelle que peut avoir cette chose, si parfaite qu'en soit la qualité, à se détériorer ou à se détruire indépendamment des accidents de mer (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1408 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1237. — [illegible] supra, nº 1202).

1655. Le vice propre du navire, c'est sa mauvaise construction (Caen, 7 févr. 1859, D.P. 59. 2. 109), son défaut d'entretien (Aix, [illegible] oct. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 311), notamment l'existence, avant le voyage assuré, d'avaries non réparées (Rouen, 15 juill. 1866, *Rec. de Marseille*, 1866. 2. 135), son état d'usure et de délabrement (Trib. com. Rouen, 28 oct. 1881, *Rec. du Havre*, 1882. 2. 123. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1410 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1238), mais non pas sa seule [illegible] (Aix, 28 mars 1865, *Rec. de Marseille*, 1865. 1. 60; Bordeaux, 16 mars 1887, D.P. 88. 2. 169. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1239; de Valroger, t. 4, nº 1605. — V. *supra*, nº 1203), car l'assureur a dû la connaître; au cas où elle ne lui aurait pas été révélée, il y aurait réticence (V. *infra*, nº 1705). — Le vice propre du navire est essentiellement relatif et doit être appré- [illegible] à la navigation entreprise (En [illegible] Desjardins, t. 6, nº 1411. — V. Bor- [illegible] 1887, précité).

1656. Le vice propre des marchandises, c'est, outre leur mauvaise qualité, tout germe de détérioration ou de destruction tenant à [illegible] En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1238).

1657. L'assureur sur facultés ne répond donc pas du vice propre des marchandises, ni l'assureur sur corps, du vice propre du navire. Mais si le vice propre du navire cause un dommage aux marchandises, l'assureur sur facultés en répond : ce vice propre a un caractère fortuit à l'égard du chargeur (Bordeaux, 11 mai 1868, *Rec. de Marseille*, 1869. 2. 89. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1411; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1241 ; de Valroger, t. 4, nº 1608. — En sens contraire : E. Cauvet, t. 1, nº 427).

1658. La question de savoir si la perte ou détérioration provient du vice propre ou de la fortune de mer est une question de [illegible] (Civ. 27 janv. 1875, D.P. 75. 1. 448). — Quand une machine vient à se briser, ou un arbre de couche à se rompre par temps calme, ou même dans un moment de tangage, mais en l'absence de toute tempête ou mauvais temps, l'avarie est attribuée au vice propre (Trib. com. Marseille, 29 août 1866, *Rec. de Marseille*, 1866. 1. 290; Aix, 17 févr. 1868, *ibid.*, 1869. 2. 243; Rouen, 6 févr. 1878, *ibid.*, 1878. 2. 160; Aix, 12 févr. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 559). — Elle est généralement attribuée à une fortune de mer, quand elle survient après plusieurs jours d'une navigation pénible, par gros temps, et quand des efforts considérables ont dû être imposés à la machine (Trib. com. Marseille, 10 mars 1865, *Rec. de Marseille*, 1865. 1. 53; Aix, 8 mai 1867, *ibid.*, 1868. 1. 181; 12 mai 1869, *ibid.*, 1869. 1. 172; Trib. com. le Havre, 9 janv. 1877, *ibid.*, 1877. 2. 78).

1659. L'avarie des marchandises est de même généralement attribuée à la fortune de mer, quelle que soit leur tendance à se détériorer : ... quand la cause première et déterminante de l'avarie, même aggravée par le vice propre, est une fortune de mer (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1412; de Valroger, t. 4, nº 1591), par exemple quand il est constaté que la cause première de l'avarie est le contact de l'eau de mer qui s'est introduite dans la cale par suite de tempête (Paris, 30 mai 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 2. 144); ... Quand le vice propre, au lieu d'être la cause déterminante du sinistre, ne s'est développé qu'à son occasion et sous son influence (Bordeaux, 9 mars 1885, *Revue de dr. comm. et mar.*, 1885, p. 273), par exemple, au cours d'une relâche forcée, conséquence d'une fortune maritime (Rouen, 10 déc. 1879, *Rec. du Havre*, 1880. 1. 131. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1412. — V. cependant Trib. com. le Havre, 29 août 1882, *Rec. du Havre*, 1882. 1. 183, et Rouen, 23 juill. 1883, *ibid.*, 1883. 2. 256).

1660. Parfois la perte ou la détérioration n'a pas une cause unique et provient à la fois du vice propre et d'une fortune de mer. Les tribunaux, en pareil cas, font entre l'assureur et l'assuré une sorte de ventilation du dommage (Trib. com. Marseille, 11 janv. 1866, *Rec. de Marseille*, 1866. 1. 63; Rouen, 10 déc. 1879, précité; Trib. com. le Havre, 29 août 1882, précité. — V. aussi Bordeaux, 24 juin 1860, *Rec. du Havre*, 1861. 2. 76. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1240; Desjardins, t. 6, nº 1408; de Valroger, t. 4, nº 1606).

1661. En matière d'assurances sur facultés, la détérioration ou la perte doit, suivant l'opinion la plus générale, être présumée provenir d'un cas fortuit, lorsque l'assureur ne prouve pas le vice propre ou la faute d'où elle est provenue (Req. 1er août 1899, D.P. 1901. 1. 249; 26 nov. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 177; 9 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 111. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1408; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1243; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 15 et 66; de Valroger, t. 4, nº 1595. — V. cependant en sens contraire : Rouen, 9 févr. 1847, R. 1916; 30 déc. 1872, *Rec. de Marseille*, 1873. 2. 14; 29 juill. 1883, *Rec. du Havre*, 1883. 2. 156. — Pardessus, t. 2, nº 773; E. Cauvet, t. 1, nº 430).

L'assureur doit rapporter une preuve certaine (V. Douai, 30 mars 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 591); cette preuve ne saurait résulter d'un rapport de mer qui contient des invraisemblances de nature à détruire sa force probante et qui laisse subsister des doutes sur la cause initiale de l'avarie (Aix, 27 déc. 1898, *Rev. int. du droit marit.*, t. 14, p. 630).

Mais l'assureur peut faire la preuve par tous les moyens, même par des présomptions, tirées notamment de la nature de la marchandise (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1412). Ainsi, les juges du fond peuvent tenir pour acquise l'existence du vice propre, en se fondant sur des présomptions déduites des faits de la cause, notamment, s'agissant d'une marchandise spontanément inflammable, de ce que la mouillure, élément nécessaire de la fermentation, ne s'était pas produite depuis la mise à bord. Leur appréciation est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 26 nov. 1900, précité).

1662. En matière d'assurance sur corps, le navire qui a subi les visites réglementaires (V. *supra*, nos 600 et s.) est présumé parti en bon état ; il appartient donc à l'assureur de faire la preuve du vice propre (Bordeaux, 4 juill. 1859, D.P. 60. 2. 83; Aix, 12 févr. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 559) ; cette preuve est toujours possible (V. Req. 29 mars 1854, D.P. 54. 1. 235; Rennes, 24 janv. 1863, *Rec. de Marseille*, 1863. 2. 80); elle peut résulter soit des circonstances, soit d'une expertise (En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1410 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1243; E. Cauvet, t. 1, nos 443 et 447).

Le certificat de visite du navire ne crée en sa faveur qu'une simple présomption de bonne navigabilité qui peut être combattue par la preuve contraire. Lors donc qu'il résulte du rapport de mer que la rupture de l'arbre porte-hélice s'est produite en l'absence de tout incident notable de navigation, sur rade, à demi-vitesse, par temps et mer calmes, et que, d'autre part, une expertise a constaté l'état de vétusté du mécanisme et son altération moléculaire, l'accident ne peut qu'être attribué au vice propre, et les assureurs n'en sont pas responsables (Aix, 12 févr. 1902, précité).

Jugé que le certificat de visite et la cote du *Veritas*, corroborés par une expertise minutieuse et régulière, sont des éléments suffisants pour fournir la preuve que la voie d'eau qui s'est déclarée provient d'une fortune de mer, et qu'une seconde expertise, à laquelle il a été procédé d'une façon irrégulière par les assureurs, quand les réparations étaient commencées, et en l'absence du capitaine, ne peut suffire à démontrer l'existence du vice propre qu'ils allèguent (Trib. com. le Havre, 4 juill. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 82; Rouen, 14 févr. 1900, *ibid.*, t. 15, p. 738).

1663. Au contraire, en l'absence de visites réglementaires, le vice propre du navire est présumé. L'assuré peut, malgré cette présomption, prouver que la perte est due à une fortune de mer (Paris, 22 déc. 1865, *Rec. de Marseille*, 1866. 2. 65 ; Aix, 1er avr. 1878, *Rec. du Havre*, 1879. 2. 232. — En ce sens : Desjardins, t. 6, nº 1410 ; de Valroger, t. 4, nº 1599 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1243). On peut conclure à l'innavigabilité du navire, et partant, au vice propre, de cette circonstance que, peu après le départ, le navire a fait de l'eau et a dû être abandonné, alors surtout qu'il n'y a pas de certificat de visite, que, des réparations ayant été effectuées dans un port de relâche, le capitaine n'a pas fait régulièrement constater l'état du bâtiment après ces réparations, et qu'enfin l'assuré ne justifie point que la perte est due à un événement de mer (Trib. com. Marseille, 26 oct. 1885, *Revue int. du droit marit.*,

t. 11, p. 457 ; Aix, 27 janv. 1897, *ibid.*, t. 12, p. 450).

1664. L'assureur peut, par une convention spéciale, se charger du vice propre de la chose assurée, dans la mesure où le permettent les exigences de l'ordre public ; cette convention serait donc sans effet : ... si l'assuré livrait à la navigation un navire innavigable (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1409 ; DE VALROGER, t. 4, n° 1610) ; ... Si, connaissant le vice propre, il l'avait dissimulé frauduleusement (En ce sens : DE VALROGER, *loc. cit.*) ; ... D'une manière générale, toutes les fois que le vice propre se confond avec une faute de l'assuré (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1244).

1665. La convention par laquelle l'assureur consent à répondre du vice propre peut être implicite (V. Aix, 28 mars 1865, *Rec. de Marseille*, 1865. 1. 60 ; Paris, 25 janv. 1868, D.P. 69. 1. 220 ; Trib. com. Marseille, 21 oct. 1874, *Rec. de Marseille*, 1875. 1. 12). Mais il faut que le consentement de l'assureur ne puisse faire doute. On ne saurait, notamment, interpréter comme emportant garantie du vice propre la stipulation d'après laquelle, dans une assurance franc d'avaries, le remboursement aura lieu intégralement et sans franchise (Trib. com. Seine, 16 nov. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 514).

1666. L'assureur ne répond du *vol* simple que s'il s'y est engagé par une convention spéciale (En ce sens : DE VALROGER, t. 4, n° 1558. — V. *supra*, n° 1643).

C. — Risques exclus malgré la convention contraire.

1667. A la différence de ce qui est admis en matière d'assurances terrestres, particulièrement d'assurances contre l'incendie (V. DESJARDINS, t. 6, n° 1404), l'assureur maritime est déclaré, par la loi, exempt des pertes et dommages provenant du fait de l'assuré (C. com. art. 351), des dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs (C. com. art. 352).

1668. Le fait des préposés de l'assuré est considéré comme le fait de l'assuré lui même. Le propriétaire du navire répond envers l'assureur, non seulement du fait du capitaine et de l'équipage (sauf l'exception conventionnelle relative à la baraterie de patron, V. *supra*, n° 1650), mais encore de ses correspondants et consignataires ; le chargeur répond du fait du réceptionnaire (En ce sens : DE VALROGER, t. 4, n° 1584).

Mais les chargeurs ne répondent pas les uns des autres, ni du propriétaire du navire ; et le propriétaire du navire ne répond pas des chargeurs (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1404 ; DE VALROGER, t. 4, n° 1582. — V. cependant BOISTEL, n° 1376).

1669. L'assureur n'est pas responsable de la perte d'un bateau à vapeur, due, soit à l'adaptation d'un gouvernail en bois, soit à l'installation défectueuse de ce gouvernail, lorsqu'il est constaté que l'établissement de cet agrès de fortune a eu lieu par ordre de l'assuré, sans que l'assureur en ait été averti (Req. 27 nov. 1883, D.P. 85. 1. 38). — De même, la saisie et la vente du navire pour le payement des dettes contractées, à supposer qu'elles constituent une innavigabilité relative, ne peuvent donner ouverture au délaissement, lorsqu'elles ont pour cause la résistance du capitaine, sur les ordres de l'armateur, à l'adoption des mesures proposées, tous droits réservés, par les assureurs, pour opérer le renflouement du navire et lui permettre de gagner un port où il eût été facilement réparé (Rennes, 8 mars 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 758. — V. aussi *supra*, n° 1652, et *infra*, n° 1726).

Lorsqu'un emprunt à la grosse a été contracté au lieu de reste, l'assuré ne doit pas être, en thèse générale, réputé en faute, et, par suite, la prime de l'emprunt ne doit pas rester à sa charge (Douai, 9 nov. 1847, D.P. 51. 2. 201. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1405. — V. aussi Req. 4 nov. 1845, D.P. 45. 1. 425 ; Paris, 6 déc. 1848, D.P. 49. 2. 213) ; mais il en serait autrement si la situation avait été compliquée par une faute de l'assuré, par exemple, par son refus d'employer des fonds disponibles (Bordeaux, 30 mars 1830, R. 1970. — V. aussi Paris, 20 mars 1841, R. 1367). — La police française sur corps (art. 12) stipule que les assureurs sont étrangers aux primes des emprunts à la grosse contractés dans un port d'expédition ou de destination, ainsi qu'à la saisie et à la vente du navire, dans un port d'expédition ou de destination, sur la poursuite des prêteurs ou de tous autres créanciers.

1670. L'assureur ne peut, par une clause expresse, se rendre garant : ... ni, suivant l'opinion unanime, des fautes de l'assuré qui ont le caractère du dol ou de la faute lourde ; ... Ni même, suivant l'opinion la plus générale, des fautes de l'assuré, quelles qu'elles soient (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1404 ; J.-V. CAUVET, t. 1, n° 141. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1245).

§ 2. — *Temps et lieu des risques.*

1671. Pour que l'assureur soit responsable envers l'assuré, il ne suffit pas que l'avarie résulte d'un des risques compris dans l'assurance, il faut encore qu'elle se soit produite dans le temps et dans le lieu des risques (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n°s 1431 et 1438 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1247). — Lorsque la convention a stipulé que les risques courraient d'un jour à fixer ultérieurement, si le navire part et se perd avant que ce jour ait été déterminé, la perte n'est pas à la charge des assureurs (Trib. com. Marseille, 14 févr. 1884, *Rec. de Marseille*, 1884. 1. 130).

1672. En cas d'assurance au voyage, et en l'absence de convention contraire, les risques courent (C. com. art. 328 et 341) : ... en ce qui concerne le navire, du jour où le navire a fait voile, c'est-à-dire du moment où le navire s'est mis en mouvement (Bordeaux, 19 juill. 1897 et Civ. 19 juin 1900, D.P. 1902. 1. 545 ; Trib. com. Nantes, 6 avr. 1881, *Rec. de Nantes*, 1882. 1. 120. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1431 ; DE VALROGER, t. 3, n° 1446), jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port et au lieu de sa destination (V. Aix, 18 nov. 1853, D.P. 55. 2. 309), ou même en rade, si le lieu de destination n'a pas de port (V. Bordeaux, 14 mars 1853, et Req. 4 janv. 1854, D.P. 54. 1. 388) ; ... En ce qui concerne les marchandises, du jour où elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

1673. Les polices dérogent presque toujours aux règles posées par les art. 328 et 341 C. com. — La Police française sur corps (art. 6) fait courir les risques, mais seulement pour le navire porteur de marchandises, du jour où l'embarquement a commencé, et les fait finir, en raison des avaries que le navire peut subir pendant le déchargement (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1431. — V. aussi DE VALROGER, t. 3, n° 1447), quinze jours après l'arrivée à destination, à moins que le navire n'ait reçu, avant l'expiration des quinze jours, des marchandises pour un nouveau voyage. — La Police française sur facultés (art. 4) précise que les risques d'allèges ne sont à la charge des assureurs que pour le transport immédiat de terre à bord ou de bord à terre (Trib. com. Marseille, 22 oct. 1867, *Rec. de Marseille*, 1868. 1. 27 ; Aix, 21 nov. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 35 ; Trib. com. Marseille, 23 janv. 1903, *ibid.*, t. 19, p. 402) ; encore faut-il que ces risques aient pu être légitimement prévus, c'est-à-dire qu'il ait été fait usage des allèges conformément aux usages du port (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, n° 1452, et t. 4, n°s 1686 et 1687).

1674. [illegible] remise des marchandises, effectuée en douane au point de destination prévu par la police et avec le concours du destinataire, constitue une réception de la part de celui-ci et met fin au contrat de transport ; qu'en conséquence, et en l'état d'une clause aux termes de laquelle les facultés assurées ne cessent pas d'être couvertes depuis leur point de départ jusqu'à leur remise aux points extrêmes de destination à l'intérieur entre les mains des destinataires, l'assureur n'est pas responsable des risques d'incendie des marchandises dans les magasins de la douane (Trib. com. Seine, 4 juin 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 63).

1675. Jugé que le voyage comprend le séjour en transit ; que, par suite, les assureurs garantissent l'incendie survenu aux marchandises séjournant dans les magasins d'un comptoir de l'assuré, réservés exclusivement pour le transit en attendant la réexpédition à l'intérieur ; peu importe d'ailleurs la durée du séjour lorsque la police n'impartit aucun délai pour le voyage, qui n'est d'ailleurs interrompu que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'assuré (Trib. com. Bordeaux, 30 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 879. — V. toutefois l'observation en note sous cette décision).

1676. Jugé encore que, lorsque la police stipule que tous risques de transport et de séjour à terre, y compris ceux d'incendie, sont couverts depuis la prise en charge de la marchandise à l'intérieur jusqu'au point extrême de destination, l'assurance des risques de terre, bien qu'une surprime spéciale ait été stipulée pour ces risques, doit être considérée comme accessoire à l'assurance maritime, et, à l'égard des assureurs, le voyage est censé commencé au moment où la marchandise est dirigée de l'intérieur au point d'embarquement ; qu'en conséquence, les assureurs sont responsables en principe d'un incendie qui a détruit une partie des marchandises assurées, accumulées au point d'embarquement ; mais que la clause de l'assurance maritime limitant le risque à tant par vapeur et par voyage s'applique forcément à l'assurance accessoire des risques de transport par terre, et la responsabilité des assureurs pour le sinistre qui a détruit en partie l'objet assuré doit être restreinte dans la proportion de la somme fixée par la police comme étant le plein de l'assurance pour chaque voyage (Trib. com. Marseille, 27 avr. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 786).

1677. Lorsque le navire a subi des avaries en cours de route, les risques se prolongent pour les assureurs du navire, même après l'arrivée à destination, pendant la durée des réparations (Req. 18 févr. 1861, D.P. 61. 1. 366), ... et même pendant la durée du voyage que le navire est obligé de faire, sur l'avis des experts, pour gagner un port où les réparations soient possibles (V. Bordeaux, 28 févr. 1859, *Rec. de Marseille*, 1859. 2. 63), mais il n'en est ainsi que si, le lieu de destination n'offrant pas les ressources suffisantes, le nouveau voyage peut être considéré comme une suite nécessaire de l'avarie couverte par l'assurance (Req. 20 janv. 1862, D.P. 62. 1. 416. — V. Civ. 12 mars 1862, D.P. 62. 1. 105, et, sur renvoi, Montpellier, 12 févr. 1863, D.P. 63. 2. 147).

1678. En cas d'assurance à temps, l'assureur est libéré par l'expiration du temps convenu (En ce sens : LYON-CAEN ET RE-

[illegible] 1254. — V. Trib. com. Nantes, [illegible] *marit.*, [illegible] à temps limité, [illegible] avant commencé [illegible] temps de l'assurance, n'amène sa perte qu'après l'expiration de la police : en ce cas, pour savoir si l'assureur est responsable, il faut rechercher si, avant la fin de l'assurance, le sinistre survenu pendant sa durée avait rendu certaine la perte du navire et si la perte n'a été définitivement déterminée que par un fait postérieur (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1254; E. CAUVET, t. 2, nº 86).

1679. Quand l'assurance est [illegible] fois à temps et au voyage, si, à l'expiration du délai fixé, le voyage n'est pas terminé, il faut, dans le silence de la loi, rechercher, à défaut de convention des parties, quelle a été leur intention (En [illegible] : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° [illegible]. En fait, les polices stipulent souvent que la police sera prorogée si, au jour normal de son expiration, le navire est [illegible] de voyage. En l'état d'une telle clause, le navire ne peut être réputé en cours de voyage qu'à partir du moment où il a levé l'ancre et quitté le port [illegible] pris ses expé[illegible] D.P. 1902. 1. 549 [illegible] Nantes, 27 mai 1905, [illegible], t. 21, p. 468).

1680. L'avarie ne survient pas dans le lieu des risques, et l'assureur est déchargé mais il a droit à la prime entière, V. *infra*, nº 1696), s'il y a eu changement volontaire de voyage, de route ou de vaisseau (C. com. art. 351).

1681. Le voyage, défini et qualifié par les deux points extrêmes d'embarquement et de débarquement, est réputé changé, dès que le navire a pris charge et fait voile pour toute autre destination que celle du voyage assuré (Civ. 25 août 1874, D.P. 75. 1. 161) : en pareil cas, l'assurance cesse de produire effet, ... à moins que le changement de voyage ne soit l'effet d'une force majeure, dont la preuve est à la charge de l'assuré (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1257; DESJARDINS, t. 6, nº 1438; DE VALROGER, t. 4, nº 1679), ... ou à moins que le voyage ne soit simplement raccourci (V. *infra*, nº 1684).

On doit assimiler au changement forcé celui qui est dû à la volonté du capitaine, quand l'assureur a garanti la baraterie de patron; mais, malgré la garantie de la baraterie, l'assureur serait déchargé, si le changement de voyage avait été ordonné par l'assuré (Req. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 199. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1256. — V. *supra*, nº 1669).

1682. Le voyage signifie, indépendamment de la route suivie, le trajet total entre les deux points extrêmes (Civ. 25 août 1874, D.P. 75. 1. 161) : il peut donc être changé, encore que la route ne le soit pas ou même ne puisse pas l'être dans une étendue plus ou [illegible] (En ce sens : [illegible] RENAULT, t. 6, nº 1259; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 72 et s.). Par suite, il importe peu que le sinistre ait eu lieu en deçà du point de destination fixé par la police et dans la partie de la route que le navire devait traverser selon les prévisions de l'assurance (Paris, 6 avr. 1898, D.P. 1900.

1683. Il peut y avoir changement de voyage, dans l'assurance à temps, si la police a déterminé les mers où le navire doit naviguer ou, au contraire, exclu certains parages. Le voyage serait changé, indépendamment de tout changement de route, et l'assureur serait libéré, si le navire se rendait à un port non compris dans la zone assurée (Civ. 8 août 1876, D.P. 77. 1. 109; 29 août 1877, D.P. 77. 5. 31. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1438; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1263) ou compris dans la zone interdite (En ce sens : DE VALROGER, t. 4, nº 1570).

1684. Le raccourcissement du voyage laisse subsister l'assurance, s'il survient après le départ (C. com. art. 364). — Cette disposition, très contestable (V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1262), ne s'applique que si le point où le navire s'est arrêté était une escale prévue par la police (Paris, 16 août 1837, R. 1876. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1262; DE VALROGER, t. 4, nº 1697); autrement, il y aurait changement de voyage.

L'assurance subsiste encore, suivant la jurisprudence, quand le raccourcissement du voyage se produit avant le départ (Paris, 17 mars 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 40; Req. 31 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 343). Il a été jugé que n'est pas nulle pour changement de voyage l'assurance contractée pour un voyage déterminé, lorsque les marchandises ont été expédiées d'un lieu autre que le point de départ indiqué, mais que ce lieu se trouvait néanmoins sur la route stipulée, et qu'il y a eu simplement raccourcissement du voyage (Douai, 31 oct. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 705; et Req. 4 mai 1903, D.P. 1905. 1. 308). — Suivant une autre opinion, il y aurait lieu, en pareil cas, d'annuler l'assurance par application de l'art. 349 C. com., relatif à la rupture du voyage (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1262).

1685. La prolongation du voyage libère l'assureur, à qui, d'ailleurs, la prime est acquise (C. com. art. 364. — V. *infra*, nº 1696), qu'il s'agisse d'une assurance au voyage ou qu'il s'agisse d'une assurance à temps, si, dans ce dernier cas, les lieux de la navigation permise ont été déterminés (En ce sens : DE VALROGER, t. 4, nº 1696. — V. Civ. 8 août 1876, précité. — V. aussi DESJARDINS, t. 6, nº 1438, et LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1262).

1686. Le changement de route a le même effet que le changement de voyage (C. com. art. 364). En matière d'assurances maritimes sur facultés couvrant les risques du transport de la marchandise du point de départ par mer au point extrême de destination par voie de terre, d'après un itinéraire stipulé dans la police, le transport effectué par une voie différente constitue, aux termes de l'art. 351 C. com., un changement de route ou de voyage qui libère les assureurs, en cas de perte, de toute responsabilité (Paris, 17 mai 1901, D.P. 1902. 2. 92).

1687. La police renferme parfois des clauses accordant à l'assuré la faculté de dérouter, de rétrograder, de faire toutes escales. L'effet de ces clauses est limité à certaines modifications de route : elles n'emportent pas la faculté de changer le voyage en substituant à la destination primitivement arrêtée une nouvelle destination (Civ. 25 août 1874, D. P. 75. 1. 161). La clause de faire échelle apportant une exception au principe d'après lequel le voyage doit se faire par la voie la plus courte (V. *supra*, nº 1575) doit être entendue dans un sens restrictif (Rouen, 27 nov. 1882, S. 1934); elle ne permet au navire d'entrer que dans les ports qui sont indiqués dans la police et en suivant l'ordre qui y est fixé; ou, lorsque la police est muette sur les ports d'échelle, dans les ports qui sont immédiatement sur sa route (Req. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 199. — En ce sens : DE VALROGER, t. 4, nº 1573).

1688. Le contrat, une fois rompu par un changement volontaire, ne peut revivre que par suite d'un consentement nouveau des parties. Ainsi, quand un navire, après avoir quitté la route du voyage assuré, y revient sain et sauf, l'assurance ne reprend pas son cours à partir du moment où il y a retour à cette route, et l'assureur ne répond pas des accidents qui pourraient survenir (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1261).

1689. Le changement de navire libère les assureurs, à moins qu'il n'ait lieu par suite d'une force majeure ou avec leur assentiment (C. com. art. 364), et sauf l'effet de la clause couvrant la baraterie (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1264). Il en est ainsi, soit dans l'assurance sur corps, soit dans l'assurance sur facultés, mais tout autant que le navire a été désigné (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1438; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. *supra*, nºs 1562 et s.).

1690. Les assureurs sont libérés par le changement volontaire de capitaine sans leur agrément (Rennes, 14 juin 1869, D.P. 71. 2. 126. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1438), sauf convention contraire (V. *supra*, nºs 1571 et s.).

ART. 2. — OBLIGATION DE DONNER CAUTION, EN CAS DE FAILLITE AVANT LA FIN DES RISQUES.

1691. En cas de faillite de l'assureur avant la cessation des risques, l'assuré peut demander caution, ou la résiliation du contrat (C. com. art. 346). Il n'est pas nécessaire que la faillite soit déclarée : il suffit qu'il y ait cessation de payements (Trib. paix Oran, 5 déc. 1894, *La Loi* du 12 déc. 1894. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1441; DE VALROGER, t. 3, nº 1483; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 114. — Comp. Req. 13 mars 1889, D.P. 1900. 1. 77. — En sens contraire : Bordeaux, 5 mars 1861, D.P. 62. 2. 54).

La disposition de l'art. 346 C. com. s'applique au cas de liquidation judiciaire comme au cas de faillite (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1692. Pour l'application de l'art. 346 C. com., il faut que la faillite se produise avant la cessation des risques (V. le texte de l'art. 346), ou tout au moins avant que les parties aient connu cette cessation (Bordeaux, 5 mars 1861, précité; Trib. com. Marseille, 21 nov. 1861, *Rec. de Marseille*, 1862. 1. 113. — En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 114; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1441).

1693. Suivant une opinion, l'assuré a l'option entre la résiliation et la demande de caution (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1721; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1441. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 3, nº 1486).

1694. Quand le contrat est résilié à la demande de l'assuré, il y a lieu, suivant une opinion, à restitution de la prime entière, l'assuré ne pouvant, par contre, rien réclamer pour les avaries antérieures à la résiliation (En ce sens : DE VALROGER, t. 3, nº 1488). Suivant une autre opinion, l'assurance n'est pas réputée non avenue dans le passé : la prime est due en proportion du temps pendant lequel l'assurance a subsisté (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1441).

SECT. 6. — Obligations de l'assuré.

1695. L'assuré doit : ... payer la prime (V. *infra*, nº 1696); ... S'abstenir de toute réticence ou fausse déclaration (V. *infra*, nº 1705); ... Signifier à l'assureur les avis de sinistre (V. *infra*, nº 1720); ... Veiller et concourir à la conservation de la chose assurée (V. *infra*, nº 1725).

ART. 1er. — PAYEMENT DE LA PRIME.

1696. La prime est due intégralement, du moment que les risques ont commencé à courir, alors même que l'assurance n'a pas eu toute sa durée, si la résiliation n'est pas imputable à l'assureur (Civ. 28 févr. 1865, Sir., 1865. 1. 192. — En ce sens : DES-

JARDINS, t. 7, nº 1456; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1431. — V. C. com. art. 351 et 364, et *supra*, nºs 1680 et 1685); c'est en ce sens qu'on dit parfois que la prime est indivisible.

Par suite, quand la prime est fixée à tant par jour ou par mois, toute période commencée est traitée, au point de vue de la prime, comme finie (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1432).

Par exception à cette règle, dans le cas d'assurance *à prime liée* (V. *supra*, nº 1599), si le navire, parvenu à sa première destination, ne fait pas de chargement ou ne fait qu'un chargement incomplet pour le retour, l'assureur, sauf stipulation contraire, ne reçoit que les deux tiers proportionnels de la prime convenue (C. com. art. 356).

1697. La prime est due par celui qui a contracté l'assurance, et reste due par lui seul, malgré la cession de la police, sauf convention contraire (Civ. 27 juin 1910, *Revue int. du droit marit.*, t. 26, p. 5. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1433; DESJARDINS, t. 7, nº 1454).

1698. Dans le cas d'assurance pour compte d'autrui, le commissionnaire est personnellement débiteur de la prime (Civ. 27 juin 1910, précité), et non le commettant, même si ce dernier a été révélé (Bordeaux, 7 juin 1846, R. 1440; Trib. com. Marseille, 6 mai 1864, *Rec. de Marseille*, 1864. 1. 136. — En ce sens : DESJARDINS, t. 2, nº 1334 et t. 7, nº 1454; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1434; E. CAUVET, t. 1, nº 98; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 14. — En sens contraire : Aix, 5 juill. 1883, *Rec. de Marseille*, 1883. 1. 380), à moins d'une convention contraire, ou à moins que le concessionnaire ait agi comme un mandataire ordinaire (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — V. Trib. com. Bordeaux, 17 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 726). — Il a pourtant été jugé que, lorsqu'il s'agit d'assurance sur corps, le commettant serait tenu parce que son nom est révélé par l'acte de francisation (Rennes, 6 janv. 1853, *Rec. de Marseille*, 1853. 2. 69).

Néanmoins l'assureur à qui une indemnité est réclamée par le tiers porteur de la police ou par le commettant peut opposer à l'un et à l'autre, à titre de compensation, la dette de la prime : car l'un et l'autre, par cela même qu'ils agissent en vertu du contrat d'assurance, se soumettent aux obligations qui en résultent (Trib. com. Marseille, 29 mai 1856, *Rec. de Marseille*, 1856. 1. 172; Rennes, 26 févr. 1866, *Rec. de Nantes*, 1867. 1. 46; Trib. com. Marseille, 29 oct. 1873, *Rec. de Marseille*, 1873. 1. 324; Trib. com. le Havre, 31 mai 1875, *ibid.*, 1876. 2. 94. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1457; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nºs 1437 et s. — V. cependant E. CAUVET, t. 1, nº 104).

Mais la compensation ne peut porter que sur la prime du contrat invoqué par le tiers porteur ou le commettant, non sur les primes dues par l'assuré en vertu d'autres polices (Trib. com. le Havre, 31 mai 1875, précité. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1440), sauf le cas d'une convention contraire (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), qui se rencontre, en fait, dans les polices (V. notamment Police française sur corps, art. 26).

1699. En principe, la prime est, comme toute autre dette, immédiatement exigible; d'après l'usage le plus répandu, elle est payable à l'expiration d'un certain délai. Parfois, l'assuré souscrit au profit de l'assureur un *billet de prime*. A moins de clause contraire, la souscription de ce billet n'entraîne pas novation (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1435; DE VALROGER, t. 3, nº 1360).

1700. Il n'y a pas compensation légale entre la prime et le montant de l'indemnité due par l'assureur, tant que le montant de cette indemnité n'a pas été liquidé par un règlement d'avaries (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1436). La compensation, lorsqu'elle a lieu, peut porter même sur des primes dues pour une police autre que celle en vertu de laquelle l'assuré réclame indemnité (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*)

Mais il peut y avoir compensation conventionnelle; la plupart des polices renferment des dispositions en ce sens.

1701. Le payement de la prime d'assurances doit être effectué, sauf stipulation contraire, au lieu du domicile du débiteur (Rouen, 11 août 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 618).

1702. Le courtier d'assurances, qui encaisse les primes et en donne quittance en son nom personnel, doit être considéré comme le mandataire de l'assuré qui l'a choisi; si donc les assureurs n'ont pas été payés, l'assuré ne saurait leur opposer le fait qu'il a versé le montant des primes au courtier, pour leur être remis (Trib. com. Marseille, 28 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 6).

1703. Le payement de la prime est garanti par un privilège sur la chose assurée. Il en est ainsi, non seulement en matière d'assurance sur corps (C. com. art. 191. — V. *suprà*, nº 350), mais encore, à la différence de ce qui a lieu dans les assurances terrestres ou fluviales (Trib. com. Seine, 5 juin 1886, *Gaz. trib.* du 18 juin 1886. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1459; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1469), en matière d'assurances sur facultés (Aix, 16 mars 1857, *Rec. de Marseille*, 1857. 1. 81. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1466; DE VALROGER, t. 1, nº 72; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 111 et s.; t. 4, p. 239 et s.; J.-V. CAUVET, t. 1, nº 245. — En sens contraire : E. CAUVET, t. 1, nº 143).

Toutefois, l'assureur sur facultés, moins favorisé que l'assureur sur corps, n'a pas de droit de suite, et ne peut, dès lors, exercer son privilège à l'encontre d'un tiers acquéreur des marchandises assurées; mais le privilège subsiste tant que le prix n'a pas été payé (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1466 *bis*; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 239 et s.). Il ne peut non plus opposer son privilège : ... ni au commissionnaire auquel les marchandises assurées servent de gage pour ses avances (Trib. com. Marseille, 8 août 1865, *Rec. de Marseille*, 1865. 1. 265); ... Ni au tiers porteur d'une traite dont les marchandises assurées forment la provision (Trib. com. Marseille, 3 avr. 1865, *ibid.*, 1865. 1. 102. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1704. En cas de faillite ou de déconfiture (En ce sens : DESJARDINS, t. 6, nº 1457 *bis*) de l'assuré avant la cessation des risques, l'assureur peut demander caution ou résiliation du contrat (C. com. art. 346. — V. *supra*, nº 1691).

ART. 2. — SINCÉRITÉ DES DÉCLARATIONS : RÉTICENCE, FAUSSES DÉCLARATIONS.

1705. Le contrat d'assurance maritime, en ce qui concerne les vices du consentement de l'assuré, est régi par le droit commun (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1459; DESJARDINS, t. 7, nº 1461). — Au contraire, le Code de commerce pose des règles spéciales en ce qui concerne les vices du consentement de l'assureur.

L'assuré doit déclarer exactement à l'assureur, qui, le plus souvent, prend à sa charge les risques d'un navire ou d'une cargaison qu'il n'a pas vus, toutes les circonstances de nature à lui faire connaître la chose assurée et à lui permettre d'en apprécier les risques : toute réticence, toute fausse déclaration, toute différence entre la police et le connaissement qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance (C. com. art. 348). Par dérogation au droit commun (C. civ. art. 1116), la loi n'exige pas qu'il y ait eu dol déterminant l'assureur à contracter, et elle met sur la même ligne le silence gardé par l'assuré et la fausse déclaration (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1444).

Mais l'ambiguïté sur la désignation de la valeur de l'objet assuré n'annule pas le contrat d'assurance (Req. 31 déc. 1906, D.P 1907. 1. 343).

1706. La nullité est encourue, même s'il n'y a ni dol, ni fraude de l'assuré (Civ. 4 avr. 1887, D.P. 87. 1. 241), mais simple négligence ou ignorance (Rennes, 14 juin 1869, D.P. 71. 2. 126; Req. 1er déc. 1869, D.P. 70. 1. 200; Paris, 3 févr. 1891, *Revue int. du droit marit.*, t. 6, p. 646; Rouen, 13 janv. 1897, D.P. 1900. 2. 154. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1462; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1447. — V. cependant : Trib. com. Marseille, 16 déc. 1834, *Rec. de Marseille*, 1835. 1. 94).

1707. Il n'y a pas à se préoccuper de l'influence qu'ont pu avoir sur le sinistre les faits qui ont été l'objet de la réticence ou de la fausse déclaration (C. com. art. 348); les faits dissimulés ou dénaturés doivent être appréciés uniquement au point de vue de l'influence qu'ils pouvaient avoir sur l'opinion de l'assureur, s'il en eût été informé (Civ. 4 avr. 1887, D.P. 87. 1. 241. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1463; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1449).

1708. L'assuré ne tombe pas, dès lors, sous le coup de l'art. 348 C. com. pour avoir omis de révéler des faits ou connus de l'assureur, ou de notoriété publique et qui ne pouvaient être ignorés de l'assureur que par suite d'une négligence de sa part (Douai, 18 juin 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 616. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1455).

Ainsi ne constitue pas une réticence capable de faire annuler l'assurance le fait par l'assuré, en désignant le nom du navire transporteur de sa marchandise, de ne pas indiquer la route qu'il doit suivre, alors même que ce ne serait pas la route normale, s'il est constant que cette route étant habituellement suivie par les vapeurs de la même compagnie, les assureurs devaient en être avisés par la simple indication du nom du navire : en cas d'avaries à la cargaison, les assureurs sont donc responsables (Trib. com. Marseille, 4 août 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 110).

1709. Il appartient aux juges du fond d'apprécier les faits qui constituent la réticence (Req. 22 déc. 1874, D.P. 76. 1. 65; 24 avr. 1876, D.P. 76. 1. 435; Civ. 14 déc. 1880, D.P. 81. 1. 164); mais leur droit d'appréciation n'est pas arbitraire et illimité, et ne peut s'exercer que dans les conditions et sous les rapports déterminés par la loi elle-même (Civ. 4 avr. 1887, D.P. 87. 1. 241) : si le juge du fait déclarait, en thèse, que tel événement n'est pas de nature à diminuer l'opinion du risque, sa décision pourrait être cassée (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1463; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1446).

1710. Les faits susceptibles de constituer la réticence et d'influer sur l'opinion du risque sont extrêmement variés. — S'il s'agit d'une assurance sur corps, la réticence pourra consister dans la dissimulation : ... du nom du navire (V. *supra*, nº 1563); ... De sa nationalité, en temps de guerre (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1463. — V. cependant : Trib. com. Nantes, 30 août 1865,

[illegible] 1863. 2. 80) ... De sa [illegible] l'assuré a signalé, [illegible], en navire en mer Paris, [illegible] *Journal de commerce* [illegible] de déclarer [illegible] par le navire Rennes, [illegible] *Rec. de Marseille*, 1863. 2. 21) [illegible] de la relâche (Aix, [illegible] *Journ. des assurances*, 1869. 276), ... soit la présence du navire dans une [illegible] une tempête (Rouen, 13 janv. 1897, D.P. 1900. 2. 154); ... De sa [illegible] (Aix, 16 mai 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 764); ... De son [illegible] Paris, 9 févr. 1865, *Rec. de Marseille*, [illegible] 2. 125) ... [illegible] voyage (Paris, [illegible] D.P. 45. 2. 85) [illegible] V. *supra*, no 1571).

Il est généralement admis que le silence ou la fausse déclaration de l'assuré concernant la cote de son navire au bureau *Veritas* ne constitue pas une réticence entraînant la nullité du contrat, la cote au *Veritas* étant un renseignement que l'assureur peut [illegible] D.P. 67. 5. 27; 4 déc. 1873, [illegible] 1874. 1. 129); Trib. com. Seine, 12 mai 1886, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 140. — En sens contraire : Paris, 16 févr. 1860, D.P. 60. 5. 26). — Néanmoins, il en serait autrement, si l'assuré avait déclaré faussement que son navire n'est pas coté; cette déclaration peut, en effet, déterminer l'assureur à ne pas faire de recherches dans le registre de classification (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, [illegible]).

Jugé que ne constitue pas une réticence, le fait par l'assuré de n'avoir pas déclaré que le navire était destiné à la démolition après le voyage, alors que l'assureur a pu se former une opinion sur l'âge et l'état du bâtiment, qui était, du reste, appelé à voyager avec un chargement (Trib. com. [illegible] 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 457).

Le silence sur la nature du chargement ne constitue pas, en principe, une réticence (V. Douai, 19 août 1859, *Journ. des assurances*, 1854. 98; Bordeaux, 11 févr. 1861, *Rec. de Marseille*, 1863. 2. 3; 18 nov. 1867, D.P. 68. 2. 57); mais il pourrait, en certains cas, en être autrement (V. DESJARDINS, t. 7, [illegible]).

1711. Dans l'assurance sur facultés, la réticence ou la fausse déclaration peuvent consister dans la déclaration fausse ou incomplète : ... de la nature du chargement que doit recevoir le navire, certaines marchandises étant de nature à faire courir au navire des risques spéciaux (Comp. C. com. art. 355); ... de sa valeur, ... de sa situation (Paris, 21 mars 1872, *Bull. de la cour de Paris*, 1872, p. 281, ... de son état d'avaries (Trib. com. le Havre, 6 déc. 1886, *Rec. du Havre*, 1886. 1. 20. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1464).

Jugé qu'il n'y a pas nullité pour fausse déclaration sur le mode d'arrimage ou de conditionnement (Bordeaux, 11 févr. 1861, *Rec. de Marseille*, 1863. 2. 3. — V. aussi : [illegible] 1870, D.P. 71. 2. 125, et sur pourvoi, Req. 29 févr. 1872, D.P. 72. 1. 250).

1712. Ne commet pas, en principe, une réticence capable de vicier le contrat l'assuré qui omet de déclarer une assurance antérieure (Req. 22 déc. 1874, D.P. 76. 1. 65; [illegible] *Marseille*, 1880. 2. 195; 20 nov. 1885, S. 1788; Douai, 18 juin 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, [illegible]

[illegible] le fait de n'avoir pas déclaré l'existence d'un prêt à la grosse antérieurement fait sur le navire, lors- [illegible] de l'art. 311 C. [illegible] aux assureurs (Rouen, 22 avr. 1874, D.P. 76. 5. 39).

1713. En matière de réassurance, les règles de la réticence sont les mêmes qu'en matière d'assurance (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1464. — V. *supra*, no 1502. — Comp. Req. 22 juin 1897, D.P. 99. 1. 510). — En général, le réassureur a un intérêt appréciable à savoir si la réassurance a pour objet un risque dont le réassuré n'était déjà lui-même que réassureur (Trib. com. Marseille, 21 mai 1863, *Rec. de Marseille*, 1863. 1. 150; Paris, 15 mars 1870, *Journ. des tribunaux de commerce*, t. 20, 71; 22 juill. 1873, *ibid.*, t. 23, 151. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1464. — V. cependant Rouen, 12 déc. 1865, *Rec. de Marseille*, 1866. 2. 103; Trib. com. Bordeaux, 8 mars 1873, *ibid.*, 1873. 2. 173. — V. aussi, pour le cas d'un traité de réassurance, Aix, 5 avr. 1865, *ibid.*, 1865. 1. 131).

1714. D'après la jurisprudence, contraire en cela à la doctrine, l'art. 348 C. com. vise non seulement la réticence qui se produit lors de la formation du contrat, mais encore le silence gardé par l'assuré, après la conclusion du contrat, sur des faits survenus postérieurement et qui sont de nature à modifier pour l'assureur l'opinion des risques (Req 13 juill. 1852, D.P. 52. 1. 278; Civ. 4 avr. 1887, D.P. 87. 1. 241; Caen, 26 févr. 1889, *Rec. du Havre*, 1889. 2. 66. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 7, no 1463 *bis*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1448; DE VALROGER, t. 3, no 1522; E. CAUVET, t. 1, no 497; J.-V. CAUVET, t. 1, nos 221 et s.). — Une stipulation formelle des polices impose parfois à l'assuré, sous peine de résiliation, l'obligation de déclarer soit les assurances nouvelles, soit les emprunts hypothécaires qu'il aurait contractés (V. LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1715. La réticence ou la fausse déclaration annule l'assurance (C. com. art. 348). L'assureur seul, en principe (V. *infra*, no 1717), peut demander de ce chef la nullité du contrat (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1466; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1451), sans que l'assuré puisse échapper à la nullité en offrant un supplément de prime (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). — L'assureur doit prouver, en cas de réticence, le fait qui lui aurait été caché; en cas de fausse déclaration, l'inexistence du fait déclaré; dans l'un et l'autre cas, l'influence, soit de la réticence, soit de la fausse déclaration sur l'opinion du risque (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1455). Il peut faire cette preuve par tous moyens. L'assuré qui prétend avoir fait une déclaration ne peut, s'il s'agit réellement d'une preuve à faire outre le contenu de la police, invoquer qu'une preuve écrite, l'aveu ou le serment (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1716. La nullité peut être couverte par une ratification expresse ou tacite. Le silence de l'assureur, en connaissance de cause, pourrait, suivant les circonstances, être considéré comme une renonciation à se prévaloir de la nullité; de même, l'encaissement de la prime après l'erreur connue (Req. 10 nov. 1851, D.P. 51. 1. 324).

1717. L'assuré lui-même serait admis à invoquer l'inexistence du contrat, en cas d'erreur portant sur l'identité même de la chose assurée (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1466; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1452. — En sens contraire : DE VALROGER, t. 3, no 1532), sauf le droit de l'assureur à des dommages-intérêts (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1718. En cas d'assurance pour compte d'autrui, la réticence ou la fausse déclaration du commissionnaire est réputée celle du commettant, et réciproquement (V. *supra*, no 1558). — Sur le point de savoir si la nullité pour réticence ou fausse déclaration est opposable au tiers porteur de la police, V. *supra*, no 1613.

1719. L'assureur qui fait annuler le contrat ne peut ni conserver la prime, ni réclamer l'indemnité de demi pour cent (Comp. *supra*, no 1467); mais il a droit à des dommages-intérêts, qui doivent être déterminés d'après les règles du droit commun (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1466; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nos 1453 et 1454. — V. cependant DE VALROGER, t. 3, no 1532; LAURIN sur CRESP, t. 3, p. 210).

L'application de l'art. 348 C. com. n'exclut pas les poursuites criminelles auxquelles pourraient donner lieu contre l'assuré les faits qui, en dehors des réticences ou fausses déclarations, présenteraient le caractère d'un délit, par exemple d'une escroquerie (Cr. 2 juin 1864, S. 1787. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1458. — V. C. pén. art. 405) ou d'un faux (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. C. pén. art. 162).

ART. 3. — NOTIFICATION DES AVIS DE SINISTRE.

1720. L'assuré doit signifier aux assureurs, dans les trois jours de leur réception, les avis relatifs aux accidents qui sont à leur risque (C. com. art. 374). Bien que cette règle soit formulée au titre du délaissement, elle est applicable, en vertu de la généralité du texte (Aix, 29 avr. 1823, R. 1743. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1468; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1306), et elle est suivie, dans la pratique (V. DESJARDINS, *loc. cit.*), dans le cas de tout sinistre. Elle a pour objet de mettre l'assureur à même d'apprécier l'étendue du sinistre et de prendre les mesures nécessaires pour en atténuer les conséquences. — Le Code de commerce en fait des applications particulières en matière : ... d'innavigabilité (art. 390), ... d'arrêt de puissance (art. 387, al. 1), ... de prise (art. 395, al. 1).

L'assuré agira prudemment en notifiant les avis qu'il a reçus, même s'il est assuré franc d'avaries : car son silence peut, même en ce cas, être préjudiciable à l'assureur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — V. cependant Bordeaux, 30 août 1855, *Rec. du Havre*, 1856. 2. 125). — L'assuré sur facultés doit aviser l'assureur des accidents qui peuvent atteindre le navire (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 4, no 1796. — V. cependant Trib. com. Nantes, 21 déc. 1881, *Rec. de Nantes*, 1882. 1. 129).

1721. L'assuré doit communiquer non seulement les avis qu'il a reçus en particulier, mais encore ceux qu'il apprend par la voie des journaux, si du moins il ne s'agit pas d'un journal très répandu, que lisent assurément ses assureurs (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1468).

1722. Le mot *signification* employé par l'art. 374 C. com. ne doit pas être pris à la lettre : on admet généralement que l'avis peut être donné par tout moyen (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, no 1306; DESJARDINS, t. 7, no 1468; DE VALROGER, t. 4, no 1800), mais non verbalement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 159. — V. aussi DE VALROGER, *loc. cit.* — En sens contraire : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1723. L'avis doit parvenir à l'assureur dans les trois jours de sa réception par l'assuré (C. com. art. 374. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, no 1468). Ce délai est susceptible de l'augmentation légale à raison des distances (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). Son inobservation n'entraînerait pas la nullité, mais exposerait l'assuré, le cas échéant, à des dommages-intérêts (Sent. arbitrale

Anvers, 31 déc. 1883, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1885. 1. 64.

1724. Le défaut d'avis n'entraine pas la nullité de l'assurance; mais l'assuré répond, vis-à-vis des assureurs, dans les termes du droit commun (C. civ. art. 1382), du préjudice que l'inobservation de l'art. 374 C. com. aura pu leur causer (Aix, 15 janv. 1859, *Rec. de Marseille*, 1860. 2. 44; Paris, 6 déc. 1876, *Bull. de la cour de Paris*, 1877. 1. 443; Trib. com. Nantes, 21 déc. 1881, *Rec. de Nantes*, 1882. 1. 120. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1468, LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1306; DE VALROGER, t. 4, n° 1790).

ART. 4. — CONSERVATION DE LA CHOSE ASSURÉE.

1725. L'assuré est tenu de l'obligation générale, non seulement d'éviter toute faute qui occasionnerait un sinistre (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1471), mais encore de faire tout ce qui est en son pouvoir pour éviter le sinistre ou en atténuer les conséquences (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*, et n° 1472; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1366). Cette obligation, formulée par la loi pour le cas de naufrage ou d'échouement avec bris (C. com. art. 381), et appliquée par le Code de commerce à plusieurs cas particuliers, arrêt de puissance (art. 388), prise (art. 395), existe dans tous les cas où l'objet assuré souffre un dommage (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; E. CAUVET, t. 2, n° 423).

1726. En cas de sinistre, l'assuré doit travailler au recouvrement des choses assurées (C. com. art. 381); l'assureur peut intervenir et, soit de concert avec l'assuré, soit séparément, faire toutes démarches et prendre toutes mesures nécessaires; ce droit, qui lui appartient d'après les principes (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1475), lui est généralement réservé, d'une façon expresse, par les polices (V. Police française sur corps, art. 30; Police française sur facultés, art. 19).

Dans tous les cas, l'intervention obligatoire de l'assuré, comme l'intervention facultative de l'assureur, ont lieu tous droits réservés (V. C. com. art. 381); l'assuré qui travaille au sauvetage conserve son droit d'option entre l'action en délaissement et l'action d'avaries (Rouen, 10 déc. 1879, *Rec. du Havre*, 1880. 2. 131; Trib. com. Seine, 8 juin 1888, *Le Droit* du 29 juin 1888. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1473); l'assureur qui intervient n'est pas réputé avoir accepté le délaissement (Trib. com. le Havre, 17 mai 1880, *Rec. du Havre*, 1880. 1. 150, et Rouen, 4 avr. 1881, *ibid.*, 1887. 2. 198).

1727. L'assuré qui procède au sauvetage a droit au remboursement de ses dépenses (C. com. art. 381), et il jouit à cet effet du privilège du sauveteur (Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 427). — Mais l'assureur n'est tenu des frais que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1474), à moins que, le délaissement ayant précédé les opérations de sauvetage, l'assureur, les ayant connues, ne les ait pas arrêtées, ou à moins que l'assureur n'ait, soit contracté une obligation personnelle, soit commis une faute engageant sa responsabilité (Civ. 25 nov. 1872, D.P. 73. 1. 144. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*). Il a été jugé qu'on ne saurait considérer comme une faute engageant la responsabilité de l'assureur le fait de n'être pas intervenu pour empêcher les frais d'un sauvetage dont l'inutilité lui était connue, alors qu'il n'est pas constaté en même temps que le délaissement avait précédé le sauvetage et que l'assureur a été informé à temps de cette opération (Civ. 25 nov. 1872, précité).

1728. L'assuré est remboursé de ses frais sur son affirmation (C. com. art. 381); mais, d'une part, le cas de fraude est toujours excepté (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1474); d'autre part, l'assureur peut toujours déférer le serment à l'assuré (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 4, n° 1847).

1729. De ce que les frais de sauvetage sont alloués à l'assuré, on a conclu qu'il est, indépendamment des stipulations des polices à cet égard, tenu d'en faire l'avance (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1474; DE VALROGER, t. 4, n° 1848. — V. cependant : Bordeaux, 22 déc. 1857, D.P. 59. 2. 20), sauf toutefois s'il est démontré qu'ils seront inutiles et que la dépense excédera la recette (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; E. CAUVET, t. 2, n° 429). — Il a droit aux intérêts de ses avances, mais non à une commission (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1730. En cas d'arrêt de puissance et si l'arrêt est à la charge de l'assureur, l'assuré dont les démarches ont obtenu la levée de l'arrêt est remboursé de ses frais (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1476); mais, en cas d'insuccès, il ne peut réclamer les frais inutilement faits par lui pour obtenir la levée de l'arrêt (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 4, n° 1926).

1731. Par application de la règle générale posée *supra* (n° 1725), l'assuré est tenu envers l'assureur à faire tout ce qui est nécessaire et à remplir toutes les formalités propres à conserver les droits qu'il pourrait avoir contre les tiers qui seraient responsables du sinistre (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1474 *bis*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1324). Les polices rappellent et précisent généralement cette obligation, en imposant à l'assuré de prendre ou requérir toutes mesures conservatoires (V. notamment Police française sur facultés, art. 19). Jugé que, parmi les mesures conservatoires imposées à l'assuré, figurent manifestement les protestations et réclamations à formuler contre les capitaines des navires transporteurs au cas où le dommage arrivé à la marchandise pouvait paraître provenir de leur négligence et demeurer, par suite, à leur charge, sauf la preuve à fournir par eux d'une force majeure (Paris, 25 nov. 1892, D.P. 93. 2. 583. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1732. L'assuré qui enfreint l'obligation de veiller et de concourir à la conservation de la chose assurée n'est pas déchu de ses droits à l'égard de l'assureur; il peut, notamment, au cas de naufrage, faire le délaissement (Req. 5 janv. 1870, D.P. 72. 1. 35. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1473 *bis*; DE VALROGER, t. 4, n° 1840); ou, au cas de dommages survenus par la faute d'un tiers, agir en indemnité contre les assureurs bien qu'il n'ait pas conservé son recours contre le tiers responsable (Civ. 2 mars 1886, D.P. 87. 1. 33, et la note de M. Lyon-Caen dans Sir. 87. 1. 17. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1474 *bis*).

Mais les assureurs peuvent réclamer à l'assuré des dommages-intérêts pour le préjudice que leur a causé l'inexécution de ses obligations (Req. 5 janv. 1870, précité. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*); et spécialement, dans le cas où l'assuré a négligé de conserver son recours contre l'auteur du dommage, les dommages-intérêts dus par lui peuvent se trouver égaux à l'indemnité même qui forme l'objet de sa demande contre les assureurs (Paris, 25 nov. 1892, précité).

SECT. 7. — **Actions de l'assuré contre l'assureur.**

1733. L'assuré peut faire valoir contre l'assureur, pour obtenir l'exécution du contrat d'assurance, soit l'*action en délaissement* soit l'*action d'avaries*. La première est exceptionnelle, spéciale à l'assurance maritime et purement facultative pour l'assuré (V. *infra*, n°s 1736 et s.). La seconde, au contraire, est de droit commun : c'est l'action qui dérive nécessairement du contrat et qui procure à l'assuré la réparation du préjudice qu'il a souffert (V. *infra*, n°s 1805 et s.). — L'une et l'autre action suivent toutefois, sur certains points, des règles communes (V. *infra*, n°s 1843 et s.).

En ce qui concerne la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance, V. *infra*, n° 1865.

1734. L'assuré est cependant toujours libre de recourir à l'action d'avaries, alors même qu'on se trouverait dans un des cas qui donnent ouverture au délaissement (Bordeaux, 9 août 1853, D.P. 54. 2. 15; Paris, 18 mai 1855, D.P. 56. 2. 236. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1519; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1267).

L'assuré qui a exercé l'action en délaissement en dehors du délai légal n'est point, par cela seul, irrecevable à poursuivre l'assureur par action d'avarie, à moins que l'assureur n'ait demandé acte de l'option de l'assuré pour l'action en délaissement (Paris, 18 mai 1855, précité; Rouen, 18 juin 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 2. 194. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1521. — V. aussi : Req. 15 mai 1854, D.P. 55. 1. 162 et 315).

1735. L'action en délaissement et l'action d'avaries ne peuvent être cumulées (Req. 20 févr. 1872, D.P. 72. 1. 250. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1520) : les motifs qui admettent la première justifient par eux-mêmes le rejet de la seconde (Req. 20 févr. 1872, précité).

ART. 1er. — ACTION EN DÉLAISSEMENT.

1736. L'action en délaissement tend à obtenir le payement de toute la somme assurée, moyennant l'abandon par l'assuré de ce qui reste des choses assurées et de ses droits par rapport à ces choses. Le délaissement est un droit exceptionnel (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1325; DESJARDINS, t. 7, n° 1517); dès lors, celui qui veut s'en prévaloir doit prouver qu'il se trouve dans les conditions requises (Rennes, 8 mars 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 958).

1737. Le délaissement est un acte synallagmatique (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1522) : pour produire effet, il doit être accepté par l'assureur ou validé par les tribunaux (V. *infra*, n° 1795).

1738. Le délaissement est une faculté personnelle à l'assuré : il peut, sans doute, la déléguer; mais son fondé de pouvoirs doit être muni d'un mandat précis et spécial (Bordeaux, 9 août 1853, D.P. 54. 2. 15, et sur pourvoi, Req. 15 mai 1854, D.P. 55. 1. 162. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1583). Le capitaine, à moins d'être mandaté à cet effet, ne peut faire le délaissement du navire (Req. 15 mai 1854, précité). Il en résulte, notamment, que si le capitaine a signifié de sa propre autorité le délaissement, le jugement qui refuse de valider celui-ci ne peut être invoqué contre l'armateur, et que ce dernier peut assigner de nouveau les assureurs en validité du délaissement sans qu'on puisse lui opposer l'autorité de la chose jugée (Trib. com. Bordeaux, 19 févr. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 3, p. 486).

1739. L'assuré peut renoncer à la faculté de délaissement. Sa renonciation peut être expresse ou tacite; mais, dans ce dernier cas, elle doit résulter manifestement des faits constatés (Req. 8 déc. 1890, D.P. 94. 2. 386).

L'assuré peut travailler au sauvetage sans compromettre par là son droit au délaissement (V. *supra*, n° 1726). Mais il le perd, s'il fait acte de propriétaire; ainsi, lorsqu'il fait opérer la vente volontaire du navire

[illegible] assureur présent sur les [illegible] Nantes, 5 déc. 1866, *Rec.* [illegible] 2. 148. — En ce sens : Des[illegible], n° 1570.

[illegible] *délaissement.*

1740. Le Code de commerce énumère [illegible] les cas dans lesquels le dé[illegible] est admis (V. *infra*, n°s 1741 et s.). Cette énumération est limitative : dans tous autres cas, les dommages sont réputés avaries (C. com. art. 371. — Req. 10 janv. [illegible], D.P. 59. 1. 60. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1527 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1328), et les cas qu'elle vise ne peuvent être étendus par voie d'analogie. — Mais elle n'est pas impérative : la convention peut déroger à la loi, soit pour étendre (V. Req. 10 janv. 1859, précité), soit pour restreindre (V. Req. 7 janv. 1857, D.P. 58. 1. 115 ; 30 déc. 1850, D.P. 51. 1. 36) la faculté de délaisser (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; Desjardins, *loc. cit.*). En fait, les polices dérogent aux dispositions du Code (V. *supra*, n° [illegible]).

1741. Le délaissement peut être fait en cas de *prise* (C. com. art. 369), par des pirates, ou, mais seulement si l'assureur répond des risques de guerre, par l'ennemi ou les corsaires. Pour que la faculté de délaissement soit ouverte, il faut, d'après l'opinion générale, que le navire soit resté au moins vingt-quatre heures aux mains de l'ennemi (En ce sens : Desjardins, t. 7, [illegible] Valroger, t. 4, n° 1720. — En sens contraire : E. Cauvet, t. 2, n° 271), et, d'après certains auteurs, qu'il n'ait pas été relâché avant que le délaissement ait été signifié (En ce sens : de Valroger, *loc. cit.*; Boistel, n° 1396. — En sens contraire : Desjardins, *loc. cit.*), ou même, suivant d'autres auteurs, accepté ou jugé valable (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1387 *bis*). — Il importe peu que la prise soit juste ou injuste, faite par un ami ou par un ennemi ; il n'y a à considérer que le fait matériel (Trib. com. Marseille, 19 août 1823, *Rec. de Marseille*, 1823. 1. 279. — V. *supra*, n° 1638).

1742. On admet généralement que la prise du navire seul ne permet pas le délaissement des marchandises ; et qu'à l'inverse, la prise des marchandises seules n'autorise pas à délaisser le navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1361 *bis*; Desjardins, t. 7, n° 1528 ; de Valroger, t. 4, n° 1722).

1743. Le Code de commerce autorise le délaissement au cas de *naufrage* (art. 369. — V. *supra*, n° 1626). — Le naufrage du navire autorise le délaissement du navire, et même, d'après la jurisprudence, le délaissement des marchandises, fussent-elles intactes (Req. 29 déc. 1840, R. 1994 ; 30 déc. 1850, D.P. 51. 1. 33 ; 7 janv. 1857, D.P. 58. 1. 115 ; Bordeaux, 22 déc. 1857, D.P. 59. 2. 20 ; Rouen, 5 juill. 1858, D.P. 59. 2. 22 ; Req. 20 janv. 1869, D.P. 69. 1. 361), sauf, bien entendu, le cas d'une convention contraire (Req. 7 janv. 1857, Bordeaux, 22 déc. 1857 et Rouen, 5 juill. 1858, précités). La doctrine admet en général que le délaissement des marchandises n'est possible que si elles ont été atteintes par le naufrage (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1538 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1338 ; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 101 et s. ; Boistel, n° 1347).

1744. Le délaissement est admis par la loi en cas d'*échouement avec bris* (C. com. art. 369). Sur le sens du mot échouement, V. *supra*, n° 1627. — Pour qu'il y ait *bris*, et que, dès lors, le délaissement soit possible, il faut, mais il suffit que le navire, atteint dans une de ses parties essentielles, soit mis dans l'impossibilité de naviguer (Aix, 9 mars 1859, [illegible] 1. 153 ; 21 avr. 1871, *ibid.*, 1872. 1. 48. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1541 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1340 ; Boistel, n° 1402 ; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 106 et s.).

Suivant une opinion, l'échouement avec bris donnerait lieu au délaissement, alors même que le navire pourrait être renfloué, réparé et conduit au port de destination (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1541 ; E. Cauvet, t. 2, n° 168 ; de Valroger, t. 4, n° 1729. — En sens contraire : Paris, 27 févr. 1841, *Rec. de Marseille,* 1841. 2. 59 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1341), à moins d'une convention contraire et formelle (Paris, 24 mai 1853, D.P. 54. 3. 49).

1745. La question de savoir si l'échouement avec bris du navire permet par lui seul le délaissement des marchandises doit être résolue comme au cas de naufrage (V. *supra*, n° 1743). La jurisprudence est, en général, favorable au délaissement des marchandises en ce cas (Trib. com. Marseille, 28 sept. 1855, *Rec. de Marseille*, 1855. 1. 302 ; 14 août 1857, *ibid.*, 1857. 1. 229 ; 13 oct. 1865, *ibid.*, 1865. 1. 308. — En ce sens : E. Cauvet, t. 2, n° 177 ; de Valroger, t. 4, n° 1730. — En sens contraire : Desjardins, t. 7, n° 1542 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1342 ; Boistel, n° 1402 ; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 109).

1746. Le délaissement peut être fait en cas d'*innavigabilité par fortune de mer* (C. com. art. 369). Causée par le vice propre, l'innavigabilité n'est pas à la charge de l'assureur et ne donne pas lieu au délaissement (Caen, 7 févr. 1859, D.P. 59. 1. 109 ; Trib. com. Seine, 5 sept. 1879, *Gaz. trib.* du 12 oct. 1879 ; Paris, 8 déc. 1881, *Rec. du Havre*, 1884. 2. 113. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1343 ; Desjardins, t. 7, n. 1547).

1747. L'innavigabilité est *absolue* ou *relative*. Cette distinction offre un intérêt pratique quand la police exclut l'innavigabilité relative (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1544). Mais en l'absence de cette clause, l'une et l'autre innavigabilité autorisent le délaissement (Civ. 8 mai 1872, D.P. 72. 1. 306 ; Rouen, 19 janv. 1876, D.P. 77. 1. 472 ; Req. 14 août 1876, D.P. 77. 1. 314 ; Bordeaux, 21 déc. 1887, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 63).

1748. L'innavigabilité absolue est celle qui procède de l'état matériel du navire, qu'il est impossible de réparer et de faire naviguer (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1544 et 1545 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1343). En l'absence d'un texte qui ait fixé les caractères de l'innavigabilité absolue, la solution de cette question dépend des circonstances de fait, qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement (Req. 6 mai 1867, D.P. 68. 1. 24).

Est absolument innavigable : ... le navire qui ne peut pas être relevé (En ce sens : Desjardins, t. 6, n° 1545) : il ne suffirait pas que son renflouement présentât de grandes difficultés (Trib. com. Nantes, 24 févr. 1879, *Rec. de Marseille*, 1879. 2. 210) ; ... le navire relevé, mais dont la coque est détruite et qui ne peut plus être réparé, encore que sa machine puisse encore être utilisée (Rouen, 29 avr. 1874, D.P. 76. 5. 37) ; ... Le navire qui, malgré les réparations, n'est plus en état de tenir la mer (Rennes, 25 févr. 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 2. 236), ou qui ne peut naviguer qu'à l'aide d'un remorqueur (Rouen, 19 janv. 1876, *ibid.*, 1876. 2. 32) ou sur lest (Trib. com. Marseille, 29 mai 1843, *Rec. de Marseille*, 1845. 1. 77). — Des décisions ont considéré comme atteint d'innavigabilité absolue : ... le navire qu'on ne peut renflouer dans le délai fixé par le juge (Trib. com. Marseille, 21 mai 1871, *ibid.*, 1871. 1. 153) ; ... Le navire dont le renflouement a demandé plusieurs mois et dont les réparations exigeront encore un long délai (Aix, 9 nov. 1865, D.P. 66. 2. 17, et sur pourvoi, Req. 6 mai 1867, précité).

1749. L'innavigabilité relative est, d'une manière générale, celle qui provient plutôt des circonstances dans lesquelles se trouve le navire après l'accident que de la gravité même de cet accident et de son état matériel (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1544 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1343). — Il y a innavigabilité relative dans le cas : ... d'un navire qu'il serait aussi coûteux de réparer que de construire à neuf (Req. 5 juill. 1848, D.P. 52. 1. 118), ou qui, après réparations, ne vaudrait pas plus que la somme dépensée à le réparer (Rouen, 22 mai 1858, *Rec. de Marseille*, 1858. 2. 114 ; Caen, 7 févr. 1859, D.P. 59. 2. 109. — V. aussi Douai, 10 mars 1859, S. 2038) : pour que l'élévation des dépenses permette de conclure à l'innavigabilité relative, il n'est pas nécessaire qu'elles atteignent les trois quarts de la valeur du navire (Aix, 22 avr. 1874, *Rec. de Marseille*, 1875. 2. 156. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1546 *bis*; de Valroger, t. 4, n° 1935 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1343) ; ... d'un navire qui, matériellement réparable, ne peut pourtant pas être réparé : ... Soit à raison du manque d'ouvriers dans le port où il se trouve (Rennes, 6 mai 1861, *Rec. du Havre*, 1861. 2. 204) ; ... Soit à raison du défaut des matériaux ou des outils nécessaires pour les réparations (Aix, 19 juin 1855, *ibid.*, 1855. 2. 145), si du moins il ne peut relever sans danger pour un port voisin où les réparations seraient possibles (V. Aix, 7 avr. 1876, *Gaz. trib.* du 25 oct. 1876) ; ... Soit à raison de l'impossibilité, pour le capitaine, de se procurer les fonds nécessaires aux réparations (Req. 21 oct. 1869, D.P. 70. 1. 305 ; 16 déc. 1889, D.P. 91. 1. 65) ; pourvu toutefois que le capitaine, réellement démuni de fonds (V. Bordeaux, 30 août 1854, D.P. 55. 5. 31), ait eu recours à tous les moyens en son pouvoir pour s'en procurer (Civ. 23 déc. 1850, D.P. 51. 1. 289) et qu'il soit constaté qu'il n'a pu y réussir (Bordeaux, 23 août 1875, D.P. 77. 1. 315).

1750. Pour faciliter la solution des litiges que peut soulever la question d'innavigabilité, les capitaines sont dans l'usage de faire déclarer le navire innavigable par le consul ou par l'autorité étrangère : on dit alors que le navire est *condamné* (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1344. — Comp. *supra*, n° 678). Mais d'une part, cette formalité n'est pas nécessaire à la recevabilité du délaissement (Trib. com. Marseille, 14 juill. 1865, *Rec. de Marseille,* 1865. 1. 322 ; 24 août 1865, *ibid.*, 1865. 1. 268. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1548 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1344 ; de Valroger, t. 4, n° 1731. — V. aussi Paris, 16 juin 1903 et Req. 22 mai 1905, D.P. 1910. 1. 236). D'autre part, la condamnation du navire par le consul n'a pas le caractère contentieux et n'a pas, dès lors, l'autorité de la chose jugée (Bordeaux, 10 févr. 1894, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 182 ; Trib. com. Nantes, 13 juin 1896, *ibid.*, t. 12, p. 327 ; Paris, 16 juin 1903, précité. En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Même les décisions judiciaires intervenues ne lient pas les juges français, si l'assureur n'y a pas été partie (Civ. 27 avr. 1887, D.P. 88. 1. 83 ; Rouen, 23 janv. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 10, p. 765).

Néanmoins, comme l'ordonnance consulaire ou les expertises régulièrement faites peuvent avoir influence sur la solution définitive (V. Rouen, 19 juin 1876, D.P. 78. 2. 205 ; Trib. com. le Havre, 18 mars 1884, *Rec. du Havre*, 1884. 1. 170), l'assureur a le droit d'y intervenir, même avant que l'assuré ait proposé le délaissement (Caen, 7 févr. 1859, D.P. 59. 2. 109). — Le juge, saisi d'une demande en déclaration d'innavigabi-

ité, doit, d'ailleurs, constater d'office la cause de cette innavigabilité (Caen, 7 févr. cité *supra*, n° 1746).

1751. L'innavigabilité du navire n'autorise pas, à elle seule, le délaissement des marchandises (V. Rouen, 5 juill. 1858, D.P. 59. 2. 22). — En cas d'innavigabilité, et même avant condamnation du navire (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1549; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1345), l'assuré sur facultés doit, dans les trois jours de la réception de la nouvelle, la notifier à l'assureur (C. com. art. 390), à moins que celui-ci n'ait eu déjà connaissance du sinistre (V. Req. 9 déc. 1884, D.P. 85. 1. 462). Le capitaine doit (C. com. art. 391) ainsi que l'assuré (V. *supra*, n° 1725), et l'assureur peut, soit de concert avec eux, soit séparément (V. *supra*, n° 1726), rechercher un autre navire pour achever le voyage (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1550; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1345; DE VALROGER, t. 4, n°s 1946 et 1947). Si l'on a pu se procurer un autre navire, l'assureur court les risques des marchandises chargées sur ce navire, jusqu'à leur arrivée à destination (C. com. art. 392), et il est, en outre, tenu de frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédent du fret, ainsi que des frais de sauvetage, sans toutefois que ses obligations puissent jamais excéder la somme assurée (C. com. art. 393. — Req. 22 juin 1869, D.P. 70. 1. 85. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1552; DE VALROGER, t. 4, n° 1954).

Mais le délaissement peut être fait si un navire n'a pu être trouvé (C. com. art. 394), dans un délai qui est, selon l'éloignement du lieu où se trouvent les marchandises, de six mois ou d'un an, à partir de la notification de l'innavigabilité à l'assureur (V. C. com. art. 387).

1752. Dans l'opinion qui refuse à l'assuré sur facultés le droit de délaisser pour le seul fait du naufrage ou de l'échouement du navire (V. *supra*, n°s 1743 et 1745), on admet qu'en ces cas, le délaissement des marchandises est admissible, quand le capitaine ne parvient pas, dans les délais des art. 387 et 394 C. com., à affréter un autre navire pour les y transborder (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1553; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1346 *bis*).

1753. Le Code de commerce (art. 369) autorise le délaissement, en cas de perte ou détérioration des objets assurés, si la *perte ou détérioration* est au moins *des trois quarts*. — Cette cause de délaissement est commune à l'assurance sur corps et à l'assurance sur facultés (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1347; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 124).

1754. Lorsqu'un assuré soutient, pour justifier le délaissement, que la perte ou la détérioration s'élève au moins aux trois quarts, c'est à lui qu'il appartient d'en rapporter la preuve (Req. 10 juill. 1883, D.P. 84. 1. 154. — V. aussi Civ. 6 janv. 1897, D.P. 99. 1. 369; Rennes, 12 nov. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 505). — Des expertises ne présentant aucun devis à l'appui de leurs conclusions tendant au délaissement ne sauraient suffire à l'administration de cette preuve, et le fait que les assureurs auraient été représentés à cette expertise par leur agent, qui n'aurait pas protesté contre la déclaration d'innavigabilité, ne saurait dispenser l'assuré de l'obligation de faire la preuve, ni priver les assureurs du droit de contester le délaissement (Rennes, 12 nov. 1897, précité).

1755. Il est de toute nécessité que le sinistre ait porté sur les objets assurés eux-mêmes. Ainsi, en cas d'assurance sur corps, la perte des trois quarts doit porter directement sur le navire assuré; il ne suffirait pas, pour autoriser le délaissement, que l'assuré ait subi, dans l'ensemble de sa fortune de mer, représentée par le navire et par la cargaison, une perte des trois quarts (Req. 10 janv. 1859, D.P. 59. 1. 60).

1756. Pour l'évaluation de la perte des trois quarts autorisant le délaissement, on doit exclure du calcul les dégâts dus à la réalisation de risques pour lesquels une franchise d'avarie avait été stipulée (Aix, 27 mai 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24. p. 209).

1757. Dans les assurances sur facultés, la perte se détermine par la comparaison de la quantité ou du poids des objets assurés (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1349). — La détérioration est déterminée par comparaison : ... soit de la valeur à l'état sain avec la valeur d'avarie au temps et au lieu du chargement (En ce sens : E. CAUVET, t. 2, p. 152; BÉDARRIDE, t. 4, n° 1433); ... Soit de la valeur des marchandises à l'arrivée avec la valeur assurée (Rennes, 29 août 1845, D.P. 45. 4. 34; Rouen, 5 juill. 1858, D.P. 59. 2. 22. — En ce sens : J.-V. CAUVET, t. 2, p. 28; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 131 et s.); ... Soit de la valeur à l'état sain avec la valeur d'avarie au lieu d'arrivée (En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, t. 6, n° 1350; DE VALROGER, t. 4, n° 1739. — V. aussi DESJARDINS, t. 7, note 1559).

Il y a lieu d'envisager uniquement le dommage qui affecte corporellement la chose, sans tenir compte des dépenses auxquelles il a donné lieu, frais de sauvetage (Req. 6 nov. 1865, D.P. 66. 1. 202), droits de douane (Rennes, 4 févr. 1868, D.P. 69. 1. 327), perte sur le fret (Rouen, 23 mars 1864, D.P. 66. 1. 102).

1758. Dans les assurances sur corps, la détérioration du navire est déterminée, suivant la règle généralement adoptée, par comparaison entre, d'une part, la valeur du navire à l'état sain, c'est-à-dire la valeur agréée dans la police (Rennes, 13 avr. 1869, D.P. 69. 2. 243; Bordeaux, 23 août 1875, D.P. 77. 1. 415), ou, si la police est ouverte, la valeur assurée (En ce sens : LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 125. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 7, n° 1562; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1352), et, d'autre part, le montant des dépenses qui seraient nécessaires pour le réparer (Civ. 8 mai 1872, D.P. 72. 1. 306; Bordeaux, 23 août 1875, D.P. 77. 2. 314. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1351; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 124. — V. aussi DESJARDINS, t. 7, n° 1562), étant entendu qu'il s'agit du coût des réparations sur le lieu de la réparation (Aix, 21 févr. 1870, D.P. 71. 2. 52. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1353), et, suivant une opinion, au moment du jugement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1353 *bis*. — V. Civ. 31 août 1881, D.P. 84. 1. 338).

1759. On ne doit comprendre dans le calcul des trois quarts que les dépenses matérielles inhérentes au navire et rendues strictement nécessaires pour le réparer (Rennes, 13 avr. 1869, D.P. 69. 2. 243. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1562; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1355), à l'exclusion des dépenses accessoires qui ne constitueraient que des avaries ordinaires au sens de l'art. 371 C. com. (Civ. 8 mai 1872, D.P. 72. 1. 306), notamment : ... des frais de sauvetage (Req. 6 nov. 1865, D.P. 66. 1. 202); ... des frais de remorquage (Bordeaux, 23 août 1875, D.P. 77. 1. 315; Rennes, 26 mars 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11. p. 414); ... des gages et vivres de l'équipage (Req. 10 janv. 1859, D.P. 59. 1. 60); ... de la contribution d'avarie commune à la charge du navire assuré (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1355); ... des frais d'expertise (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), de consignation, de magasinage de la cargaison (Bordeaux, 3 mars 1852, D.P. 53. 2. 4; Rennes, 5 avr. 1861, Sir. 61. 2. 558, et S. 2055; 12 juill. 1881, D.P. 84. 1. 155).

Mais on admet qu'il y a lieu de faire entrer dans le calcul des dépenses la prime de l'emprunt à la grosse nécessaire pour obtenir la somme à laquelle s'élèvent les réparations (Req. 15 déc. 1851, D.P. 52. 1. 147; 10 juill. 1883, D.P. 84. 1. 154. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1355. — En sens contraire : Bordeaux, 23 août 1875, D.P. 77, 1. 315. — V. aussi DESJARDINS, t. 7, n°s 1562).

1760. Le demandeur en délaissement étant obligé de rapporter la preuve que les réparations excèdent les trois quarts, il n'y a pas lieu, faute de justification, de comprendre dans l'évaluation des réparations les sommes portées par les experts pour dépenses imprévues (Civ. 31 août 1881, D.P. 84. 1. 338. — En ce sens : DE VALROGER, t. 4, n° 1749; DESJARDINS, t. 7, n° 1562).

1761. Du montant des réparations, il y a lieu de déduire la valeur des vieux matériaux (Rennes, 28 juin 1869, D.P. 70. 1. 295. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1562; DE VALROGER, t. 4, n° 1746; E. CAUVET, t. 1, n° 149. — En sens contraire : Rennes, 3 avr. 1861, D.P. 61. 2. 558. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1355); ... mais non la différence du neuf au vieux (Bordeaux, 25 févr. 1856, D.P. 57. 2. 56; 23 déc. 1861, *Rec. de Nantes*, 1862. 2. 7. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*); ... ni les sommes dues au propriétaire du navire pour contribution aux avaries communes (Bordeaux, 16 août 1869, *Rec. de Marseille*, 1869. 2. 179. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DESJARDINS, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 4, n° 1748).

1762. Suivant une opinion, d'ailleurs contestée, il n'y aurait pas à déduire les dépenses qui s'appliquent aux dommages causés par le vice propre (Req. 16 déc. 1868, D.P. 69. 1. 219. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1356; DE VALROGER, t. 4, n° 1747. — En sens contraire : Rennes, 12 juill. 1881, D.P. 84. 1. 155; Aix, 4 nov. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 416. — DESJARDINS, t. 7, n° 1562. — Comp. *supra*, n° 1756).

1763. Le délaissement peut être fait pour *défaut de nouvelles* (C. com. art. 375) : le navire dont on n'a pas de nouvelles depuis un certain temps (V. *infra*, n° 1764) est présumé perdu (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1330; DE VALROGER, t. 4, n° 1804).

1764. Le délai nécessaire pour autoriser, en ce cas, le délaissement, est de six mois s'il s'agit d'un voyage au cabotage, et d'un an, s'il s'agit d'un voyage au long cours (C. com. art. 375, modifié par L. 3 mai 1862, D.P. 62. 4. 43. — V. *supra*, n°s 551 et s.). — Ces délais sont fréquemment modifiés par les polices (V. notamment, Police française sur corps, art. 8; Police française sur facultés, art. 8). Le délai se compte à dater du jour du départ du navire, ou de la date à laquelle se rapportent les dernières nouvelles (C. com. art. 375. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1331).

1765. Dans l'assurance à temps, la perte est réputée, sauf preuve contraire par l'assureur, avoir eu lieu dans le temps de l'assurance (C. com. art. 376). Suivant un arrêt, cette règle, ne comportant aucune distinction, doit s'appliquer même au cas où l'assurance a été conclue après le départ ou après la date des dernières nouvelles (Civ. 3 mars 1896, D.P. 97. 1. 489. — En ce sens : BOISTEL, n° 1406. — En sens contraire : DESJARDINS, t. 7, n° 1569; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1333. — V. aussi Rouen, 13 janv. 1897, D.P. 1900. 1. 153).

1766. Pour donner lieu à délaissement, le défaut de nouvelles doit être [illegible]

[illegible] de nouvelles [illegible] 1890, *Revue* [illegible] p. 661. — En ce [illegible] t. 6, nº 1384; [illegible] incertaines, [illegible] Trib. com. [illegible] 1881, *Rec. de Marseille*, [illegible] — En ce sens : DESJARDINS, [illegible] t. 4, nº 1800.

Les nouvelles du navire sont exclusives du [illegible] des marchandises pour défaut [illegible] (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1324, p. 423, note 3. — [illegible] Nantes, 18 janv. 1903, *Revue* [illegible], t. 18, [illegible].

1767. [illegible] C. com., l'assuré peut faire le délaissement. [illegible] 373 [illegible] t. 4, [illegible] nº 1787).

1768. Si le délaissement a été valablement fait pour défaut de nouvelles, l'assureur ne peut se prévaloir des nouvelles qui seraient parvenues ultérieurement (C. com. art. 385), c'est-à-dire soit après le délaissement [illegible] t. 7, nº 1572 [illegible] 1869, soit après le délaissement accepté ou jugé valable (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1387 *bis*).

1769. [illegible] autorise le délaissement, en cas d'*arrêt*, soit de la part d'une puissance étrangère, soit de la part du gouvernement français (C. com. art. 369. [illegible]). Il n'y a pas lieu de distinguer si l'arrêt a eu lieu en temps de paix ou en temps de guerre (En ce sens : [illegible], t. 7, nº [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1373).

Mais, lorsqu'il a lieu en temps de guerre, l'assuré n'a droit au délaissement que si les risques de guerre ne sont pas exclus par la [illegible] (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1770. Dans tous les cas, et malgré la rédaction vicieuse de l'art. 369 C. com., il ne peut y avoir délaissement que si l'arrêt survient après que le voyage assuré est commencé (Trib. com. Marseille, 15 févr. 1855, [illegible] 1855. 1. 78. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1354; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1365; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 122).

1771. L'arrêt du navire n'autorise pas le délaissement de la marchandise (En ce sens : [illegible], t. 4, n. 1746 — Comp. *supra*, nº 1742).

1772. L'assuré est tenu de signifier à l'assureur, dans les trois jours où il a reçu lui-même la nouvelle, l'avis de l'arrêt (C. com. art. 387, al. 1). A partir de cette signification, court le délai après lequel pourra être opéré le délaissement. Ce délai est, en principe, de six mois ou d'un an, suivant les pays où l'arrêt a eu lieu (C. com. art. 387, a [illegible] à un mois et demi et à trois mois, quand il s'agit de marchandises périssables (C. com. art. 387, dernier alinéa).

1773. L'*abandon* du navire n'autorise pas par lui-même le délaissement, car il résulte du fait de l'assuré (Rennes, 23 mai [illegible] 1859. 2. 91; Paris, [illegible] — En ce sens : [illegible] t. 6, nº 1359; DESJARDINS, t. 7, nº 1561; LAURIN sur CRESP, [illegible] Trib. [illegible] *Rec. de Marseille* [illegible]

1774. [illegible] délaissées lorsque, par suite d'un événement [illegible]

cas (En ce sens : J.-V. CAUVET, t. 2, p. 25 et 26). Suivant une autre opinion, le délaissement en serait toujours possible, quel qu'ait été le résultat de la vente (Aix, 5 mars 1855, *Rec. de Marseille*, 1855. 1. 231; Trib. com. Marseille, 23 avr. 1875, *ibid.*, 1875. 1. 183. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1360; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 138). Une troisième opinion n'admet le délaissement [illegible] la perte résultant de la vente égale au moins les trois quarts (En ce sens : [illegible], t. 7, nº 1558. — V. Rennes, [illegible] 1869, *Rec. de Marseille*, 1869. 2. 127).

1775. Le délaissement s'applique en matière de prêt à la grosse. Il peut être fait, notamment : ... quand, par suite du défaut de nouvelles, l'emprunteur ne peut être contraint au remboursement (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1372); ... Ou pour perte des trois quarts, lorsque le prêteur ne peut, ni par son action réelle, ni par son action personnelle contre l'emprunteur, obtenir au total plus des trois quarts de la somme prêtée (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1563; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. Req. 9 mars 1869, D.P. 69. 1. 453).

1776. Le délaissement est aussi possible dans l'assurance du fret (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1373; DESJARDINS, t. 7, nº 1579). Il peut être fait au cas de prise, de défaut de nouvelles; mais le naufrage ou l'échouement avec bris ne l'autorisent pas, par eux-mêmes (Comp. *supra*, nºs 1743 et 1745); l'innavigabilité n'y donne lieu que si le fret proportionnel (V. *supra*, nº 1028) est inférieur aux trois quarts du fret stipulé; il peut être fait quand, les trois quarts des marchandises étant perdues par fortune de mer, les trois quarts du fret sont perdus, mais non au cas de détérioration des marchandises, puisque le fret est, même en ce cas, dû intégralement (V. *supra*, nº 1007); l'abandon n'est pas une cause de délaissement du fret (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). Suivant une opinion, le délaissement du fret a lieu aussi au cas d'arrêt de puissance (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1777. Les polices ont remplacé les dispositions du Code de commerce, en matière de délaissement, par un système rationnel. D'une manière générale, elles tendent à empêcher que l'assuré ne trouve dans le délaissement un moyen soit de rejeter sur les assureurs les erreurs qu'il a commises dans son opération commerciale, soit de se débarrasser d'un navire usé par l'âge (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1368; DE COURCY, t. 2, p. 289 et s.). — Elles n'admettent, en aucun cas, que le sinistre qui atteint le navire autorise, par lui seul, le délaissement des marchandises.

La police française sur corps n'admet que trois cas de délaissement : ... le défaut de nouvelles (art. 8) : elle modifie, sur ce point, les délais légaux; ... La disparition ou la destruction totale du navire (art. 9); ... L'innavigabilité produite par fortune de mer (art. 9), c'est-à-dire le cas où les réparations excèdent les trois quarts de la valeur agréée (art. 10), et celui où il y a défaut de moyens matériels de réparations (art. 11).

Jugé que la police d'assurances maritimes ne prévoit pas le cas de délaissement par suite d'innavigabilité du navire déclarée pour défaut de fonds dans un port de relâche; qu'en conséquence, lorsque, à la suite d'avaries, et malgré les efforts du capitaine pour se procurer des fonds, le navire a été déclaré innavigable par le consul au port de relâche et vendu aux enchères, le délaissement est irrecevable (Marseille, 17 nov. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 670).

La Police française sur facultés autorise le délaissement dans les cas suivants, limitativement déterminés (art. 8) : ... au cas de défaut de nouvelles; ... au cas d'innavigabilité du navire, quand la livraison n'a pas été effectuée ou tout au moins le transbordement de la marchandise n'a pas été commencé après un délai de quatre ou de six mois; ... au cas de vente ordonnée ailleurs qu'au point de départ ou de destination pour cause d'avaries matérielles provenant d'une fortune de mer à la charge de l'assureur : il a été jugé que, sous l'empire de cette clause, le délaissement n'était possible que si la perte atteignait les trois quarts (Trib. com. Marseille, 3 déc. 1907, *Rec. de Marseille*, 1907. 1. 113); ... dans le cas où, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle absorbe les trois quarts de la valeur.

§ 2. — *Objet du délaissement.*

1778. En principe, le délaissement doit comprendre la chose assurée; il ne peut pas être partiel (C. com. art. 372) : l'assuré ne peut pas délaisser seulement une partie de la chose et exercer l'action d'avarie pour le surplus (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1524; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1383). Mais l'indivisibilité du délaissement n'est pas une règle d'ordre public : la convention des parties peut y déroger (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — V. Bordeaux, 27 mai 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 594).

1779. Dans l'assurance sur facultés, le délaissement s'étend : ... à la totalité des marchandises assurées qui ont échappé au sinistre; ... au produit de vente des effets sauvés, si l'assuré l'a encaissé (Trib. com. le Havre, 14 nov. 1865, *Rec. du Havre*, 1865. 1. 73. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1376; DESJARDINS, t. 7, nº 1577); ... au droit à contribution résultant d'une avarie commune antérieurement survenue (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. Trib. com. le Havre, 25 févr. 1861, *Rec. du Havre*, 1861. 1. 59). — Mais il ne s'étend pas à la prime à laquelle donne lieu l'importation ou l'exportation de la chose assurée, à moins que cette prime n'ait été comprise dans l'assurance (Req. 8 janv. 1872, D.P. 72. 1. 271. — En ce sens : DE VALROGER, t. 4, nº 1785).

1780. Quand les parties ont convenu de diviser l'assurance par séries, dont chacune doit faire l'objet d'un règlement distinct, le délaissement peut porter sur une série seulement sans être pour cela considéré comme partiel (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1576; DE VALROGER, t. 4, nº 1782. — V. Trib. com. Seine, 16 nov. 1874, et, sur pourvoi, Req. 18 mars 1878, D.P. 78. 1. 351).

Il a été jugé : ... d'une part, que l'art. 8 de la Police française sur facultés déroge au principe d'indivisibilité du délaissement, en autorisant le délaissement en cas de vente de la marchandise assurée, ordonnée en cours de route pour cause d'avaries matérielles par fortune de mer à la charge de l'assureur (Bordeaux, 27 mai 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 1, p. 594); ... D'autre part, et en sens contraire, que l'art. 8 de la Police française sur facultés ne déroge pas à l'art. 372 C. com., et n'a pas entendu donner aux fractions de marchandises vendues, quelles que fussent les séries auxquelles elles appartiennent par leurs marques et leurs numéros, le caractère d'une véritable série, dont le délaissement isolé serait autorisé (Trib. com. Marseille, 14 juin 1894, *ibid.*, t. 10, p. 85).

1781. Il a été jugé que doit être validé, s'il porte sur la totalité des marchandises mentionnées au connaissement régulièrement endossé, le délaissement fait par l'ac-

quéreur, qui justifie de sa propriété : ce n'est pas un délaissement partiel (Req. 27 juin 1899, D.P. 1900. 1. 165.

1782. Le délaissement du navire s'étend à ses débris et à ses accessoires : ... au droit à contribution à raison d'une avarie commune antérieure au sinistre (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1578 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1377) ; ... Au droit à indemnité à raison d'un abordage (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). — Le navire et la machine forment, sauf convention contraire, un seul tout au point de vue du délaissement, bien que la somme assurée ait été divisée proportionnellement entre le navire et sa machine et qu'une prime différente ait été stipulée pour chacun d'eux (Trib. com. Seine, 20 avr. 1874, *Rec. de Marseille*, 1874. 2. 165. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1578).

1783. Le délaissement du navire ne s'étend pas : ... à la rémunération due pour assistance (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1578 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1381 ; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 191. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 24 avr. 1863, *Rec. de Marseille*, 1863. 1. 121 ; E. Cauvet, t. 2, n° 313) ; ... A la prime à la navigation (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1382) ; ... Au fret : il doit, depuis la loi du 12 août 1885 (Comp. ancien art. 386 C. com.) être délaissé à l'assureur du fret (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1579 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1378) ; ... au prix de passage (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1379).

1784. Le délaissement du navire aux assureurs sur corps peut ne pas comprendre une installation faite postérieurement à l'assurance du navire et dont la dépense a été couverte par une assurance spéciale (Paris, 18 févr. 1869, *Bull. de la cour de Paris*, 1869, p. 107).

1785. Le délaissement ne peut pas être conditionnel (C. com. art. 372) : il ne peut être que pur et simple.

§ 3. — *Formes et délais du délaissement.*

1786. Le délaissement ne peut être fait avant le voyage commencé (C. com. art. 370), c'est-à-dire avant le commencement des risques (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1584 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1365).

1787. Le délaissement doit être fait, à peine de déchéance, dans un délai : ... de six mois si la perte est arrivée ou si la prise a été conduite aux ports ou côtes d'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique dans la Méditerranée ; ... d'un an, si la perte est arrivée ou la prise a été conduite en Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance ou en Amérique en deçà du cap Horn ; ... de dix-huit mois dans toutes les autres parties du monde (C. com. art. 373).

1788. Le délai court du jour de la réception, par l'assuré (V. Req. 4 mars 1845, D.P. 45. 1. 214), de la nouvelle, positive et certaine (Aix, 23 déc. 1842, R. 2163. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1585 ; de Valroger, t. 4, n° 1787), du sinistre (C. com. art. 373), sans qu'il soit nécessaire que l'assuré connaisse dès lors exactement l'importance de la perte (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1394. — En sens contraire : Civ. 22 juin 1847, D.P. 47. 1. 218).

1789. En l'absence de distinction dans la loi, on décide que les délais sont les mêmes pour la réassurance que pour l'assurance (Req. 1er juin 1824, R. 2166. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1585 *ter* ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1395 ; de Valroger, t. 4, n° 1787), sauf le cas où la police de réassurance stipulerait un délai en faveur du réassuré.

1790. La notification du délaissement à l'assureur n'est assujettie à aucune forme particulière (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1588 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1399). Il suffit, quels que soient les termes de l'acte, qu'il en ressorte la volonté de délaisser l'objet (Trib. com. Marseille, 11 févr. 1889, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 690) ; mais à défaut de dérogation, par l'art. 373 C. com., aux dispositions de l'art. 435 du même Code, l'assuré devrait, tout au moins lorsqu'il y a réception de la chose (V. *infra*, n° 1923), signifier une protestation dans les vingt-quatre heures (Aix, 14 déc. 1860, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 84. — En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; Laurent sur Cresp, t. 4, p. 157).

La notification du délaissement peut être, soit faite en même temps que la signification de l'avis de sinistre (V. C. com. art. 374 et *supra*, n° 1723), soit réservée pour être faite ultérieurement et dans les délais de l'art. 373 (C. com. art. 378).

1791. A défaut d'acceptation amiable du délaissement (V. *infra*, n° 1795), l'assuré doit, avant l'expiration des délais de l'art. 373 C. com., intenter une action en justice tendant à faire juger la validité du délaissement (Rennes, 18 mars 1833, R. 2164), faute de quoi il serait déchu du droit de faire le délaissement (V. cependant, *infra*, n° 1904) ; une signification extrajudiciaire ne suffirait pas (Req. 29 avr. 1835, D.P. 35. 1. 340. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1586 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1396 ; de Valroger, t. 4, n° 1789 ; E. Cauvet, t. 2, n° 415).

1792. L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances, soit antérieures, soit postérieures, qu'il a fait faire ou ordonnées, ainsi que tous emprunts à la grosse (C. com. art. 379. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1492 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1400). — Quand il n'y a pas d'autres assurances, l'assuré, suivant l'opinion communément admise, n'est pas tenu de faire une déclaration négative (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1403 ; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 161. V. aussi Req. 9 août 1808, R. 1546. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 2 mars 1830, *Rec. de Marseille*, 1830. 1. 312. De Valroger, t. 4, n° 1827).

1793. L'absence ou le retard de la déclaration n'entraîne pas la nullité du délaissement, et ne prolonge pas le délai donné par la loi à l'assuré pour le délaissement (C. com. art. 379) ; mais le délai donné à l'assureur pour payer, qui court ordinairement du jour du délaissement (C. com. art. 382), est suspendu jusqu'au jour de la déclaration (Aix, 20 mars 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 281. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1493 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1401).

La déclaration frauduleuse annule l'assurance, mais seulement au regard de l'assuré, qui est privé du bénéfice du contrat (C. com. art. 380).

La déclaration inexacte peut être rectifiée, mais elle doit être assimilée à l'absence de déclaration ; dès lors, le délai du payement ne court que du jour de la rectification (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1493 *ter* ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; E. Cauvet, t. 2, n° 436. — V. cependant de Valroger, t. 4, n° 1832), et le délai donné à l'assuré pour faire le délaissement n'est pas prolongé (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1794. L'art. 379 C. com. ne prescrit la déclaration qu'au cas de délaissement (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1404 ; E. Cauvet, t. 2, n° 431). Plusieurs auteurs néanmoins voient dans la déclaration de l'art. 379 C. com. une obligation qui s'impose même à l'assuré qui exerce l'action d'avaries (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1492 ; de Valroger, t. 4, n° 1834).

§ 4. — *Effets du délaissement.*

1795. Le délaissement, étant un contrat synallagmatique (V. *supra*, n° 1737), ne produit effet que s'il est accepté par l'assureur ou validé en justice (C. com. art. 385. — Lyon, 17 mars 1881, D.P. 82. 2. 198).

1796. L'acceptation peut être expresse ou tacite. Les mesures de sauvetage prises par l'assureur ne constituent pas une acceptation tacite du délaissement (Req. 23 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 447).

Mais il a été jugé que, lorsque les marchandises assurées ont été reconnues, à l'arrivée, avariées ou perdues par fortune de mer, que le délaissement en a été fait aux assureurs, que ceux-ci se sont fait remettre les connaissements et ont disposé de ce qu'ils ont pu se faire délivrer, on doit considérer le délaissement comme accepté (Trib. com. le Havre, 4 janv. 1858, *Rec. du Havre*, 1858. 1. 7).

1797. Le délaissement, étant un acte de volonté, peut être annulé, comme tous les contrats, pour vice du consentement ; ainsi, en cas de dol de l'assuré (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1387), ou en cas d'erreur, quand le délaissement a été fait à raison d'un sinistre imaginaire, ou sur le vu de documents tronqués dans une partie essentielle (Trib. com. Marseille, 8 juill. 1892, *Revue int. du droit marit.*, t. 8, p. 112. — En ce sens : de Valroger, t. 4, n° 1886 ; Desjardins, t. 7, n° 1591 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1387).

1798. Le délaissement, une fois accepté ou jugé valable, est irrévocable. Dès lors, l'assuré ne peut plus revenir sur son option (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1591 ; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1386). Le délaissement ne pourrait pas être résolu pour défaut de payement de la somme assurée (Rennes, 8 avr. 1859, *Rec. de Marseille*, 1859. 2. 83. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1391).

1799. Le délaissement a pour effet de transférer à l'assureur la propriété de la chose assurée (C. com. art. 385) et de l'obliger à payer à l'assuré le montant de l'assurance (V. C. com. art. 378).

1800. Par l'effet du délaissement, l'assureur acquiert les droits de l'assuré sur la chose assurée, c'est-à-dire, en général, le droit de propriété (V. *supra*, n° 36), et, en outre, les droits que l'assuré a acquis à l'occasion de cette chose (Civ. 8 déc. 1852, D.P. 53. 1. 15. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1388 ; Desjardins, t. 7, n° 1593), notamment les droits que l'assuré aurait pu faire valoir contre les tiers responsables de la perte ou de la détérioration de la chose assurée (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1801. Le délaissement est un moyen légal de transmission de la propriété ; en conséquence, les assureurs n'ont besoin de faire aucune signification aux tiers (Civ. 4 mai 1836, R. 2196). Il en est ainsi : ... en ce qui concerne les créances : il est inutile de remplir les formalités de l'art. 1690 C. civ. (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1388 ; E. Cauvet, t. 2, n° 380. — V. aussi Desjardins, t. 7, n° 1593) ; ... En ce qui concerne les marchandises : les droits de l'assureur ne sont pas subordonnés à la cession du connaissement (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* — V. cependant de Valroger, t. 4, n° 1891). On admet néanmoins que l'assureur ne devient, à l'égard des tiers, propriétaire du navire délaissé que s'il y a eu inscription sur l'acte de francisation (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* ; de Valroger, *loc. cit.* — V. cependant Civ. 4 mai 1836, précité). — Au surplus, le navire délaissé n'est acquis à l'assureur que grevé des privilèges qui le priment, en vertu de l'art. 191

C[illegible] sens : de Valroger, t. 4, n° 1890).

1802. Le délaissement a un effet rétroactif : ... soit, suivant le système admis par la jurisprudence et par plusieurs auteurs, au jour du sinistre (Trib. com. Marseille, 14 mars 1839, *Rec. de Marseille*, 1839. 1. 198; Paris, 8 [illegible] 1889, D.P. 91. 2. 289; Trib. com. Marseille, 22 févr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 641. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1300; E. Cauvet, t. 2, n° 379; J.-V. Cauvet, t. 2, n° 325); ... Soit, suivant d'autres opinions, au jour de la signification du délaissement (En ce sens : de Valroger, t. 4, n° 1890; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 182), ou au jour du commencement du risque (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1592).

1803. L'assureur auquel le délaissement est fait doit payer à l'assuré la totalité de la somme assurée. A défaut de convention, le payement doit être effectué trois mois après la signification du délaissement (C. com. art. 382. — Comp. *supra*, n° 1793).

Les intérêts de l'indemnité due par l'assureur courent du jour où il a été mis en demeure de payer après que les pièces justificatives lui ont été remises (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1310. — V. Bordeaux 27 mars 1905, D.P. 1907. 1. 305. — V. Desjardins, t. 7, n° 1596. — Comp. C. com. art. 382. — En vertu de l'usage, il est possible qu'ils courent du jour même où l'indemnité est payable (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. Trib. com. le Havre, 21 mars 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 35).

Jugé que, lorsque le délaissement est validé, l'armateur, resté son propre assureur pour partie, est fondé à demander aux assureurs, à titre de dommages-intérêts, le payement des frais de garde et d'entretien qu'il a dû faire ensuite de leur opposition à la vente du navire (Req. 22 mai 1905, D.P. 1910. 1. 236).

1804. Le propriétaire du navire peut à la fois faire abandon du navire à ses créanciers et délaissement à ses assureurs : ces deux actes ne sont pas inconciliables (Trib. com. Marseille, 13 déc. 1859, *Rec. de Marseille*, 1860. 1. 111; Aix, 22 déc. 1860, *ibid.*, 1861. 1. 58. — En ce sens : Desjardins, t. 2, n° 295; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1392. — Conf. Trib. com. Anvers, 27 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 473. — En sens contraire : C. cass. Turin, 17 juin 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 378). Le délaissement est possible après l'abandon, de même que l'abandon n'est pas exclu par le délaissement antérieur. En pareil cas, les créanciers sont, sur le navire et le fret, préférés à l'assureur; l'assureur a le droit de déduire, du montant de l'indemnité à payer à l'assuré, la valeur des débris sauvés et du fret compris dans l'abandon (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1393).

Art. 2. — Action d'avaries.

§ 1er. — *Fixation de l'indemnité.*

1805. L'action d'avaries tend à obtenir la réparation du dommage éprouvé par la chose assurée et des dépenses extraordinaires faites à cause d'elle ; quand cette action est exercée, le point important est de fixer le montant de l'indemnité due par l'assureur. Il est de principe que les assureurs ne sont jamais tenus de payer une indemnité supérieure à la perte subie, ni, quelle que soit l'étendue de la perte subie, une indemnité supérieure à la somme assurée (V. *infra*, n° 1843). Cela revient à dire que le règlement des avaries communes et particulières doit toujours avoir pour base le capital évalué dans la police, et, à défaut, la valeur réelle de l'objet assuré au temps et au lieu du départ (Trib. com. Marseille, 5 oct. 1821, *Rec. de Marseille*, 1821. 1. 326, et Aix, 30 août 1822, *ibid.*, 1822. 1. 368; Paris, 8 déc. 1874, *Rec. du Havre*, 1875. 2. 223). — En cas d'assurance partielle (V. *supra*, n° 1508), l'assureur n'est tenu des avaries que dans la proportion de la somme qu'il a assurée.

A. — Avaries particulières.

a. Avaries particulières sur corps.

1806. Lorsque les avaries consistent dans des dépenses extraordinaires occasionnées par des risques de mer et étrangères aux dommages matériels (avaries-frais), l'indemnité à payer par l'assureur consiste dans le remboursement de ces frais (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1279; Desjardins, t. 7, n° 1603).

1807. Lorsque les avaries consistent dans des dommages, il faut distinguer : ... le cas où le navire a été réparé (V. *infra*, n° 1808); ... Le cas où le navire, irréparable, est mis en vente (V. *infra*, n° 1819).

1808. Quand le navire a été réparé, l'assureur est tenu de rembourser à l'assuré, dans les limites de la somme assurée (V. *infra*, n° 1843), et sous certaines déductions (V. *infra*, nos 1814 et s.), les dépenses des réparations rendues nécessaires par l'avarie, auxquelles s'ajoutent certaines dépenses accessoires (V. *infra*, n° 1818. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1601; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1275).

1809. Les assureurs sont simplement tenus des réparations destinées à remettre le navire avarié dans un état de navigabilité équivalent à celui où il se trouvait avant le sinistre; ils ne sont pas obligés de le remettre dans un état identique, ce qui pourrait entraîner des dépenses considérables et inutiles, et même, parfois, une réfection presque complète; ils ont même le droit, à moins de convention contraire (V. Douai, 25 mars 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 175), de ne pas effectuer les réparations qui ne sont pas jugées nécessaires à la bonne navigabilité du navire. Mais, par contre, et sauf convention contraire (V. Police française, art. 20), les assureurs doivent à l'assuré une indemnité représentant la dépréciation commerciale subie par le navire à la suite des avaries et des réparations (Trib. com. Marseille, 27 mars 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 679; 31 déc. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 383).

1810. L'indication des réparations nécessaires pour remettre le navire en bon état de navigabilité et, s'il y a lieu, la fixation de l'indemnité de dépréciation, doivent être faites par une expertise (Trib. com. Marseille, 31 déc. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 383).

Faute de constatation contradictoire, effectuée en temps utile, les assureurs seraient déchargés de toute responsabilité (Trib. com. Marseille, 15 déc. 1896, *ibid.*, t. 12, p. 501).

La spécification des avaries faite après un échouement et au cours des pourparlers engagés entre l'armateur et l'assureur, ne saurait avoir un caractère définitif, lorsqu'il était difficile de constater à ce moment toutes les avaries, dont une partie pouvait se révéler seulement au cours des travaux de réparation (Trib. com. Seine, 13 août 1902, *ibid.*, t. 18, p. 177).

1811. En matière d'assurances sur corps, les avaries particulières au navire doivent être réglées, non pas d'après le devis estimatif des réparations à effectuer dressé par les experts, qui n'a d'autre valeur que celle d'un calcul approximatif, mais d'après le coût réel des réparations faites : les assureurs ayant toujours le droit d'en surveiller l'exécution pour la sauvegarde de leurs intérêts (Trib. com. le Havre, 7 mars 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 93).

1812. La police d'assurance stipulant que les avaries au navire seront réglées au moyen de réparations matérielles, ces réparations incombent à l'assureur qui, débiteur d'une prestation, a le devoir et le droit de faire procéder lui-même aux réparations indiquées par les experts; pourvu que les intérêts légitimes de l'assuré soient sauvegardés, il a le droit également de recourir, pour l'accomplissement de son obligation, aux moyens les moins onéreux, c'est-à-dire à la voie de l'adjudication. En conséquence, si, en exécution d'un jugement exécutoire par provision nonobstant appel, l'assuré a fait lui-même effectuer les réparations prévues par les experts, l'assureur n'est tenu de lui en payer le coût que sous déduction du rabais, estimé par l'arbitre, qu'aurait donné l'adjudication (Douai, 15 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 30). — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 25 août 1897, *ibid.*, t. 13, p. 357).

1813. Il a été jugé, par un arrêt dont la doctrine paraît en contradiction avec les principes rappelés *supra*, nos 1808 et 1809, que les assureurs d'un navire peuvent être tenus de payer une avarie qui pourrait être réparée, et cela, alors même que la réparation ne serait pas effectuée (Douai, 25 mars 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 775).

1814. Le remboursement des dépenses n'est pas intégral. Tout d'abord, et pour éviter que l'assurance ne devienne pour l'assuré la source d'un bénéfice (V. *supra*, n° 1465), il y a lieu de faire une déduction sur l'indemnité, pour différence entre la valeur des pièces neuves et celle des pièces déjà en partie usées qu'elles remplacent. Cette déduction pour différence du neuf au vieux, qui s'imposerait même en l'absence de toute stipulation (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1601; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1275; J.-V. Cauvet, t. 2, n° 447), a été réglementée en détail par les polices : à la déduction du tiers du montant des réparations, qui était autrefois admise, les polices ont substitué une déduction qui conserve un caractère forfaitaire et général, mais dont la quotité varie à la fois avec l'âge du navire et avec la matière dont il est fait (V. notamment Police française sur corps, art. 20).

1815. Il faut, en outre, déduire, du montant des réparations, le prix du vieux cuivre et généralement des débris divers à provenir du navire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1276; Desjardins, t. 7, n° 1601).

1816. La déduction pour prix des vieux débris doit, suivant l'opinion générale, être opérée préalablement à la déduction pour différence du vieux au neuf (Req. 15 mai 1876, D.P. 76. 1. 502. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1276 *bis*; Desjardins, t. 7, n° 1601. — En sens contraire : Trib. com. Nantes, 8 nov. 1873, *Rec. de Nantes*, 1874. 1. 121).

1817. Il faut, enfin, tenir compte des *franchises* (V. *infra*, nos 1835 et s.).

1818. Aux frais de réparations proprement dits, il y a lieu d'ajouter, à la charge de l'assureur, certaines dépenses accessoires qui sont une suite nécessaire des avaries, frais de pilotage, de port, d'expertise (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1601; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1277; de Valroger, t. 5, nos 1771 et s.). Les gages et vivres de l'équipage, que la jurisprudence mettait, en général, à la charge de l'assureur sur corps (V. Req. 4 nov. 1845, D.P. 45. 1. 424), constituent, depuis la loi du 12 août 1885,

des charges du fret, et, comme telles, incombent désormais à l'assureur du fret ou à l'armateur lui-même, s'il est resté son propre assureur pour le fret (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1604; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1277, p. 380, note 3). Les polices peuvent déroger à cette règle. En fait, la Police française (art. 20) la confirme, loin d'y déroger (Paris, 9 déc. 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 25. — V. aussi Trib. com. Nantes, 23 mai 1903, *ibid.*, t. 19, p. 70).

1819. Lorsque le navire, irréparable, est vendu, l'indemnité due par l'assureur consiste dans la différence entre la valeur que le navire avait au lieu du départ (valeur assurée, ou, à défaut, estimation du navire) et son prix de vente (Bordeaux, 11 févr. 1856, D.P. 56. 2. 49. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1602; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1278), sans déduction pour la différence du neuf au vieux (Trib. com. Marseille, 23 sept. 1856, *Rec. de Marseille*, 1856. 2. 268; Bordeaux, 21 janv. 1861, Sir. 61. 2. 343, et S. 2182. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : Bordeaux, 11 févr. 1856, précité), mais, au contraire, déduction faite des charges dont le fret se trouve grevé, telles que les mises dehors (Bordeaux, 21 janv. 1861, précité. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DESJARDINS, *loc. cit.*), ainsi que du dépérissement naturel du navire dans la traversée (Bordeaux, 21 janv. 1861, précité).

b. — Avaries particulières sur facultés.

1820. Au cas d'avaries particulières sur facultés, l'assuré n'est jamais fondé à réclamer des assureurs le remplacement des marchandises perdues ou avariées : il a seulement droit à une indemnité (Trib. com. le Havre, 19 nov. 1855, *Rec. du Havre*, 1855. 1. 191).

1821. En cas de *perte totale*, l'assureur doit, en principe, payer à l'assuré, en cas de police évaluée, la valeur d'assurance; en cas de police ouverte, la valeur des marchandises au départ, ou, s'il est démontré que l'assurance comprend le profit espéré, la valeur des marchandises à destination (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1606; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1282).

1822. En cas de *perte partielle*, l'assureur doit à l'assuré une somme proportionnelle à la valeur des choses qui ont péri (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1607; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1283).

L'importance de la perte partielle se calcule en comparant le nombre ou le poids des colis chargés au nombre ou au poids des colis perdus, en ramenant le poids, par le calcul de la dessiccation ou de la mouillure de route, à ce qu'il était au départ (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. Trib. com. Granville, 25 nov. 1885, *Revue int. du droit marit.*, t. 2, p. 553).

1823. En cas de *détérioration*, la base de règlement uniformément admise tant par la jurisprudence que par la doctrine et par les usages est le règlement dit *par quotité* (Rennes, 2 juin 1862, *Rec. de Nantes*, 1862. 1. 305; Aix, 9 mars 1868, *Rec. de Marseille*, 1869. 1. 5; Rennes, 22 févr. 1878, *Rec. de Nantes*, 1879. 1. 43; Trib. com. Bordeaux, 16 nov. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 454),

Pour procéder à ce règlement, on détermine la différence entre la valeur de la marchandise à l'état sain et sa valeur à l'état d'avarie, au port de destination; cette différence sert à déterminer, par comparaison avec la valeur à l'état sain, un taux de perte, lequel, appliqué soit sur la somme assurée, soit sur la valeur des marchandises fixe le montant de l'indemnité due par l'assureur (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1608; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1284).

1824. Au règlement par quotité s'oppose le règlement *par différence*, qui se borne à déterminer la différence entre la valeur de la marchandise à l'état sain et sa valeur à l'état d'avarie, au lieu de destination; mais, pour que cette différence exprime le montant de l'indemnité due par l'assureur, il faut que l'assurance comprenne, non pas seulement le profit espéré (V. cependant DESJARDINS, t. 7, nº 1608; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1284), mais encore tous les éléments qui constituent la valeur à destination, frais, droits de douane... (V. Aix, 3 juin 1846, D.P. 46. 2. 129); or, une telle extension ne se rencontre pas en pratique.

1825. Le règlement par quotité doit être établi, non pas sur les valeurs *au net*, mais sur les valeurs *au brut*, c'est-à-dire sans déduire, des valeurs saine et avariée, les frais dont la marchandise est grevée : fret, frais de déchargement, etc. (Sentence arbitrale le Havre, 23 févr. 1828, *Rec. du Havre*, 1857. 1. 125; Aix, 3 juin 1846, D.P. 46. 2. 129; Rennes, 2 juin 1862, *Rec. de Nantes*, 1862. 1. 305; 22 févr. 1878, *ibid.*, 1879. 1. 43. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1610; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1286; LAURIN sur CRESP, t. 4, p. 216 et s.; E. CAUVET, t. 2, nºs 299 et s.; DE VALROGER, t. 4, nº 1761; BOISTEL, nº 1386).

Les droits de douane, notamment, ne doivent pas être déduits : on l'exprime en disant que le règlement doit être établi sur les valeurs *à l'acquitté*, ou à la consommation, et non sur les valeurs *à l'entrepôt* (Rennes, 4 févr. 1868, D.P. 69. 1. 327. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1610 *ter*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DE VALROGER, t. 4, nº 1762; BOISTEL, *loc. cit.*; E. CAUVET, t. 2, nº 301).

Les polices disposent fréquemment que la quotité des avaries particulières sera déterminée par la comparaison des valeurs à l'entrepôt, si la vente des marchandises avariées a eu lieu à l'entrepôt, et par la comparaison des valeurs à l'acquitté, si la vente a eu lieu à l'acquitté (V. notamment Police française sur facultés, art. 12). Jugé qu'en l'état d'une telle clause, et, s'agissant de marchandises vendues à l'acquitté, il faut, pour reconstituer la valeur saine à l'acquitté, ajouter à la valeur saine à l'entrepôt, déterminée par les experts, le montant des droits de douane qu'aurait dû payer la marchandise, et non pas le montant des droits réduits pour avarie qu'elle a réellement payés (Aix, 29 oct. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 448).

1826. La valeur saine de la marchandise est déterminée à dire d'experts ou de courtiers (V. cependant Paris, 13 avr. 1874, D.P. 76. 2. 215).

La valeur en état d'avarie peut être déterminée soit par une expertise, soit par la vente. La jurisprudence offre sur ce point des décisions contradictoires. Il a été jugé : ... que l'expertise est le mode de droit commun; la vente aux enchères n'est qu'un moyen exceptionnel (Trib. com. Marseille, 20 juill. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 61. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 24 sept. 1867, *Rec. de Marseille*, 1867. 1. 330, et Aix, 9 mars 1868, *ibid.*, 1869. 1. 5); ... Que la vente publique des marchandises avariées est l'usage constant au Havre (Trib. com. le Havre, 21 oct. 1875, *Rec. du Havre*, 1875. 1. 285. — En sens contraire : Trib. com. le Havre, 9 juin 1862, *ibid.*, 1862. 1. 165; 4 oct. 1862, *ibid.*, 1863. 1. 14). Les tribunaux tranchent la question en s'inspirant des circonstances.

La Police française sur facultés (art. 12) fait de l'expertise le mode usuel de la détermination des avaries, et elle donne à l'assureur seul, mais non à l'assuré, le droit de requérir la vente publique (Trib. com. Marseille, 1er mars 1883, *Rec. de Marseille*, 1883. 1. 146; 20 juill. 1900, précité). L'assureur peut renoncer soit expressément, soit tacitement, au droit de requérir la vente (V. Trib. com. Marseille, 19 sept. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 649; 18 janv. 1900, *ibid.*, t. 15, p. 651).

1827. En cas de vente forcée des marchandises en cours de voyage, l'assureur est tenu, non seulement des avaries matérielles, mais encore de la perte pécuniaire qui résulte de la mévente en cours de route (Paris, 17 mars 1859, *Rec. de Marseille*, 1860. 2. 51). Le règlement, en ce cas, doit, suivant l'opinion généralement admise, être établi, non pas par quotité, sur la base des valeurs saine et avariée au port de relâche, ni par différence entre la valeur avariée au port de relâche et la somme assurée (V. cependant DE VALROGER, t. 4, nº 1763), mais bien par quotité, au brut, sur la base de la valeur saine à destination et de la valeur avariée au port de relâche (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1611; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1287; J.-V. CAUVET, t. 2, nº 462; E. CAUVET, t. 2, nº 310. — V. aussi Trib. com. Nantes, 3 mai 1873, *Rec. du Havre*, 1874. 2. 3); toutefois, si la valeur saine à destination était, en fait, impossible à connaître, il n'y aurait d'autre moyen que de régler par différence entre la valeur avariée au port de relâche et la somme assurée (V. Paris, 17 mars 1859, précité).

1828. En ce qui concerne les *avaries-frais*, c'est-à-dire les dépenses extraordinaires faites dans l'intérêt de la marchandise (C. com. art. 397), il n'y a pas de règlement par quotité. L'assureur les rembourse intégralement, sauf toutefois les franchises stipulées par la police (V. *infra*, nºs 1835 et s.).

1829. Quant aux frais d'expertise, de vente, etc., l'assureur les supporte, à titre d'accessoires de l'avarie, dans les cas où l'avarie elle-même donne lieu à recours.

B. — Avaries communes.

1830. Dans le cas d'avaries communes, les assureurs sont tenus, soit envers l'assuré dont le bâtiment ou les marchandises ont été atteints par le sacrifice, soit envers l'assuré qui souffre un dommage par suite de son obligation de contribuer. De là, ressort pour eux le droit d'intervenir, même spontanément, dans un règlement d'avaries communes (V. *supra*, nº 1178. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1291).

1831. Le règlement d'avaries communes fait hors la présence des assureurs leur est néanmoins opposable, pourvu qu'il ait été établi au port de reste, en justice ou devant l'autorité compétente et dans les formes légales (Aix, 20 janv. 1847, *Rec. de Marseille*, 1847. 1. 37; Bordeaux, 11 mai 1868, *ibid.*, 1869. 2. 89. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, nº 1614; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1291. — V. C. com. art. 414, et *supra*, nºs 1174 et s.). L'assuré ne pourrait invoquer contre eux, ni un règlement amiable auquel ils ne seraient pas parties (Trib. com. Marseille, 2 mars 1887, *Rec. de Marseille*, 1887. 1. 166), ni un règlement dressé, sans leur consentement, ailleurs qu'à destination (Aix, 27 févr. 1865, *ibid.*, 1865. 1. 85).

Si d'ailleurs, par fraude ou négligence, l'assuré avait accepté un règlement erroné, les assureurs pourraient lui réclamer des dommages-intérêts, qui seraient déduits de l'indemnité d'assurance (Montpellier, 25 mai 1849, *ibid.*, 1849. 2. 34. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1832. Quand, l'assurance étant faite pour une somme déterminée ou pour la valeur des marchandises au port de départ, les

[illegible] à l'avarie commune [illegible] l'assureur [illegible] de sa [illegible] dans la proportion de la [illegible] de l'assureur est [illegible] du taux de l'avarie [illegible] somme assurée (Bordeaux [illegible] 186[illegible] de Marseille, 1866 2 65; [illegible] 1871 D.P. 71 1. 113. — En ce sens : [illegible] t. 7, n° 1617; Lyon-Caen [illegible] n° 1293; Laurin sur Cresp, [illegible] t. 2, n° 348 [illegible] — Si les marchandises [illegible] l'avarie commune [illegible] une valeur inférieure à la valeur d'assurance [illegible] qui l'assureur [illegible] un bénéfice [illegible] a seulement le droit de réclamer la somme réellement déboursée par lui à titre de contribution (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; E. Cau[illegible] *loc. cit.* — [illegible] Laurin sur Cresp, t. 4, p. 215).

1833. Le propriétaire d'un navire, qui n'a assuré que son bâtiment, doit être considéré comme étant resté son propre assureur pour le fret, et, par suite, doit supporter la portion de contribution afférente au [illegible] t. 7, n° 1619; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1295).

1834. Suivant l'opinion générale, l'assuré dont la chose a été sacrifiée peut réclamer aux assureurs le montant de sa perte, sans attendre le règlement d'avaries communes, et sauf à les subroger dans son action en contribution (En ce sens : Desjardins, t. 7, [illegible] Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1292; [illegible] t. 2, n° 345; Laurin sur Cresp, t. 4, p. 204).

C. — Franchises.

1835. On donne le nom de *franchises* : ... d'une part, aux clauses par lesquelles l'assureur restreint sa responsabilité en certains cas déterminés (V. *supra*, n° 1645); ... D'autre part, aux clauses par lesquelles l'assureur stipule certaines déductions sur le montant de l'indemnité à sa charge (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1296).

1836. L'art. 408 C. com. établit une franchise de 1 p. 100, au-dessous de laquelle les demandes pour avaries ne sont pas recevables. Cette disposition est tombée en désuétude; à la franchise légale, les polices ont substitué des franchises conventionnelles. — En matière d'avaries particulières sur corps, la franchise est généralement fixée à [illegible] En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1301). — En matière d'avaries particulières matérielles sur facultés, les franchises varient, selon le degré de susceptibilité des marchandises, de 5 à 15 p. 100.

En général, les franchises ne s'appliquent pas : ... en matière d'avaries-frais; ... en matière d'avaries communes; ... en cas de délaissement (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1837. Les franchises se calculent par application de leur taux à la somme assurée, ou bien, dans le cas où la police divise les marchandises assurées en *séries*, au capital [illegible] En ce sens : Lyon-[illegible] t. 6, n° 1[illegible]).

1838. Selon la doctrine admise en France, les franchises ont un double effet. D'abord, lorsque l'avarie n'atteint pas la franchise, l'action d'avarie est écartée. De plus, l'avarie qui excède la franchise n'est remboursée par l'assureur que sous déduction de la [illegible] Lyon-Caen et Renault [illegible].

1839. Les franchises sont indépendantes du [illegible] t. 5, n° 1594) et, par suite, du déchet normal de route : dès lors, la franchise stipulée par la police doit se calculer sous déduction préalable du déchet nécessaire et inévitable subi par la marchandise en cours de route (Paris, 15 nov. 1872, D.P. 72. 2. 240, et, sur pourvoi, Civ. 27 janv. 1875, D.P. 75. 1. 448).

§ 2. — *Payement de l'indemnité.*

1840. La loi ne fixe à l'assureur aucun délai pour le payement (Comp. C. com. art. 382 et *supra*, n° 1803). Le payement peut donc, à défaut de convention, être exigé dès que l'indemnité est fixée (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1423; Desjardins, t. 7, n° 1620). — En ce qui concerne les intérêts, il y a lieu d'appliquer les mêmes règles qu'au cas de délaissement (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.* — V. *supra*, n° 1803).

1841. Le payement de l'indemnité a pour effet, tout d'abord, de libérer l'assureur; en outre, quand l'accident provient de la faute d'un tiers, l'assureur maritime, à la différence de ce qui est admis dans les autres assurances (V. *Assurances*, n° 136), est, suivant une tradition constante, légalement subrogé aux droits de l'assuré contre le tiers responsable (Trib. com. le Havre, 2 juill. 1888, *Revue int. du droit marit.*, t. 4, p. 286; Trib. com. Seine, 12 juill. 1888, et Paris, 26 mars 1891, D.P. 95. 1. 145; Trib. com. Marseille, 22 févr. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 641; Alger (16 mai 1907, *ibid.*, t. 23, p. 216. — V. aussi Bordeaux, 3 août 1891, *ibid.*, t. 7, p. 426; 16 août 1891, *ibid.*, t. 7, p. 36. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1311). Une subrogation conventionnelle serait également possible par la volonté de l'assuré (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1842. L'assureur a, en outre, contre le tiers au fait duquel le dommage est imputable, une action directe, fondée sur les art. 1382 et 1383 C. civ. (Bordeaux, 3 août 1891, précité; Alger, 17 mai 1907, précité. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1312. — En sens contraire : Trib. com. Seine, 12 juill. 1888, précité. — V. *Assurances*, n° 439).

Art. 3. — Règles communes au délaissement et a l'action d'avaries.

§ 1er. — *Limite des obligations de l'assureur.*

1843. Qu'il y ait délaissement ou règlement par avaries, l'assureur ne peut jamais être tenu de payer une somme supérieure à la somme qu'il a assurée. Cette règle, imposée par le droit commun (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1622 *bis*. — Civ 8 janv. 1823, R. 2232) en toutes circonstances, et même dans le cas prévu par les art. 392 et s. C. com. (V. *supra*, n° 1751), est, en général, expressément consacrée par les polices (V. notamment police française sur facultés, art. 13). Il peut y être dérogé par la convention (V. Police française sur corps, art. 15. — V. cependant Desjardins, *loc. cit.*); de même que l'assureur peut, à l'occasion des opérations de sauvetage, contracter une obligation personnelle le rendant responsable au delà de la somme assurée; mais cette dérogation à la règle générale et cette obligation personnelle ne se présumeront pas facilement (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*).

§ 2. — *Preuves à faire par l'assuré.*

1844. En vertu du principe posé par l'art. 1315 C. civ., l'assuré doit prouver la coexistence de toutes les circonstances nécessaires pour établir la responsabilité de l'assureur (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1478; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1413).

1845. L'assuré doit prouver, tout d'abord, la *mise en risques*, c'est-à-dire établir que la chose assurée a été exposée aux risques de mer. — La clause qui le déchargerait de cette obligation n'aurait d'autre effet que de renverser le fardeau de la preuve (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1484; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1419 *bis*).

La mise en risque du navire est le plus souvent établie par la notoriété; à défaut, les justifications seraient fournies à l'aide des expéditions (V. *supra*, n°s 606 et s.) et des papiers de bord.

La mise en risque des marchandises, ou *preuve du chargé*, peut être faite par tous moyens, même par témoins (Req. 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 382; 23 juill. 1883, *ibid.*, 1883. 1. 57. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1484; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1415, p. 479, note 1. — En sens contraire : Laurin sur Cresp, t. 4, p. 169) : elle est faite, généralement, par le connaissement (V. *supra*, n° 829) et par les factures. — Pour le cas de marchandises chargées pour le compte soit du capitaine, soit d'un homme de l'équipage, V. *supra*, n° 829.

L'art. 383 C. com., qui exige que les actes justificatifs du chargement et de la perte soient signifiés à l'assureur avant toute poursuite, s'applique au cas d'avaries comme au cas de délaissement (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — En sens contraire : Trib. com. Seine, 6 avr. 1882, *Rec. du Havre*, 1882. 2. 214).

1846. L'assureur a le droit de faire la preuve contraire (C. com. art. 383), même à l'encontre du connaissement (Rouen, 19 mars 1878, et, sur pourvoi, Req. 27 mai 1879, S. 1836. — En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1485; de Valroger, t. 4, n° 1878), même à l'encontre des procès-verbaux de la douane, qui ne font foi jusqu'à inscription de faux qu'au point de vue des contraventions commises au préjudice de l'Etat, non au point de vue des contestations privées (Req. 4 août 1829, R. 1766. — En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; de Valroger, *loc. cit.*).

1847. L'assuré doit faire, en second lieu, la preuve de la *fortune de mer*, sauf le droit, pour l'assureur, de faire à son tour la preuve soit du vice propre, soit de toute autre circonstance qui efface sa responsabilité (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1488; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1416).

La preuve de la fortune de mer peut être faite soit par le rapport de mer, soit par tous moyens de preuve quelconque (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*), dont les juges apprécient souverainement la portée (Civ. 8 déc. 1852, D.P. 53. 1. 15; Req. 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 382). Il faut néanmoins réserver le cas où la police spécifierait de quelle manière la preuve doit être administrée (Aix, 10 déc. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 197).

1848. L'assuré doit encore prouver l'*intérêt* qu'il avait à la conservation de la chose assurée (En ce sens : Desjardins, t. 7, n° 1489; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1417); la clause qui le déchargerait de cette preuve n'aurait d'autre effet que de mettre à la charge de l'assureur la preuve du défaut d'intérêt (En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1419 *bis*).

Dans les assurances sur corps, l'assuré prouve son intérêt par l'acte de francisation, par un acte de vente, etc. (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

Dans les assurances sur facultés, le connaissement établit l'intérêt de celui qui en est légitime porteur (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

Dans les assurances pour compte d'autrui le commissionnaire, par une exception aux règles générales de la commission (V. Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1421), doit révéler son commettant, le donneur d'ordre : celui-ci

doit établir qu'il avait, avant sinistre, donné l'ordre d'assurer ou tout au moins ratifié l'assurance (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1489, et t. 6, n° 1334 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. *supra*, n° 1523).

1849. Il a été jugé que, lorsqu'une marchandise chargée sur une allège dans un transport aux risques des assureurs vient à se perdre, l'assuré doit justifier aux assureurs souscripteurs de sa police flottante couvrant ce risque que la marchandise perdue lui était destinée d'une façon exclusive. A défaut de cette justification, la perte de la cargaison sur allèges doit être répartie entre les chargeurs du navire, au prorata des marchandises de même nature chargées par le même vendeur à destination de ces différents chargeurs (Trib. com. Marseille, 24 juin 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 766 ; Aix, 28 janv. 1903, *ibid.*, t. 18, p. 820).

1850. Au cas d'une police ouverte, l'assuré doit, en outre, prouver la *valeur* de la chose assurée (En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1490 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1418. — V. *supra*, n° 1581).

1851. L'assureur, admis, conformément au droit commun, à faire la preuve contraire aux faits invoqués par l'assuré, peut être en mesure de fournir cette preuve sans autre délai que celui de la procédure ordinaire : auquel cas il doit être purement et simplement admis à la fournir (Trib. com. Marseille, 18 déc. 1861, *Rec. de Marseille*, 1861. 1. 312. — En ce sens : DESJARDINS, t. 7, n° 1595, p. 341, note 1 ; DE VALROGER, t. 4, n° 1881).

Dans le cas, au contraire, où l'administration de cette preuve par l'assureur exigerait des délais assez longs, le juge peut condamner provisoirement l'assureur au payement de l'indemnité, à charge par l'assuré de donner caution (C. com. art. 384, al. 2). La caution est libérée lorsque quatre ans se sont écoulés sans qu'il y ait eu de poursuite (C. com. art. 384, al. 3), l'assuré restant tenu jusqu'à la prescription trentenaire (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1419 ; DESJARDINS, t. 7, n° 1595. — V. cependant DE VALROGER, t. 4, n° 1882).

§ 3. — *Qui peut exiger le payement de l'indemnité.*

1852. L'indemnité d'assurance est payable à l'assuré originaire, ou, au cas de cession de la police, à celui qui en est le porteur légitime en vertu d'une transmission régulière (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1421. — V. *supra*, n°s 1612 et s.).

En cas d'assurance pour compte d'autrui, le commettant seul a le droit de toucher l'indemnité (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; DESJARDINS, t. 6, n° 1334); c'est avec le commettant que doivent être débattues les questions de propriété, de droit à la chose assurée, etc. (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1853. Il a été jugé qu'échappe à la cassation l'arrêt qui, bien que déclarant à tort que le défendeur ne peut opposer pour la première fois en appel l'exception tirée du défaut de qualité du demandeur, justifie ensuite le rejet de cette exception par des motifs exacts, à savoir que le demandeur était autorisé à agir en exécution du contrat d'assurance, alors qu'il avait conclu le contrat lui-même, pour compte de qui il appartiendrait, et qu'il était souscripteur de la police et porteur des connaissements endossés à son profit (Req. 18 nov. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 597).

1854. Le créancier de l'indemnité peut la toucher soit par lui-même, soit par un mandataire. — Les polices contiennent souvent une clause stipulant que l'indemnité sera payée au porteur de la police et des pièces justificatives sans qu'il soit besoin de procuration : cette clause équivaut à la dispense d'un mandat formel pour toucher l'indemnité : elle implique une présomption de mandat. Le porteur qui touche l'indemnité, s'il n'est pas l'assuré lui-même (V. *supra*, n° 1852), ne la touche que comme mandataire de l'assuré (Aix, 7 déc. 1882, D.P. 84. 2. 41. — En ce sens : DESJARDINS, t. 6, n° 1328 *bis*).

1855. L'assuré peut toucher l'indemnité d'assurance, malgré l'existence de privilèges ou d'hypothèques (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1422), sauf, pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires, le droit, par application de la loi du 19 févr. 1889 (art. 2. — V. *supra*, n°s 377 et 436), de former, entre les mains de l'assureur, opposition au payement. L'assureur est libéré par le payement fait de bonne foi à l'assuré.

§ 4. — *Compétence.*

1856. La compétence, soit *ratione materiæ*, soit *ratione personæ*, est régie, en matière d'assurances maritimes, par le droit commun (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1210 ; DESJARDINS, t. 8, n° 1644).

1857. Les tribunaux de commerce seront donc toujours compétents, si du moins on admet que le contrat d'assurance maritime est toujours un acte de commerce (V. *supra*, n°s 1457 et 1518). Leur compétence doit être admise même à l'égard du contrat d'assurance passé par l'Etat (Cons. d'Et. 9 juill. 1820, R. *Marché de fournitures*, 150. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1644 *bis*), réserve faite du cas où la contestation porterait sur l'exécution ou l'interprétation d'un marché passé avec un ministre ou en son nom (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1858. Les parties pourraient convenir, même par la police, de soumettre leurs différends à l'arbitrage. — Sur la clause compromissoire, V. *supra*, n°s 1601 et s.

1859. La compétence *ratione personæ* se détermine d'après les règles ordinaires ; la loi du 2 janv. 1902 (D.P. 1902. 4. 26), qui déroge à ces règles, en matière d'assurances, est inapplicable aux assurances maritimes (art. 1, dernier al.).

Par application de l'art. 420 C. proc., al. 3, le tribunal du lieu de payement de la prime (V. *supra*, n° 1701), qui juridiquement constitue le prix de l'assurance, est compétent pour statuer sur les demandes formées en exécution de la police tant par l'assureur que par l'assuré (Rouen, 11 août 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 18, p. 618).

1860. Est valable la clause de la police attribuant compétence à un tribunal étranger ; en conséquence, en l'état d'une telle clause, le réceptionnaire d'une marchandise avariée ne peut assigner son assureur conjointement avec ses coréceptionnaires, responsables de l'avarie, devant le tribunal du domicile de ces derniers (Trib. com. Marseille, 30 oct. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 413. — Comp. Civ. 1er févr. 1898, D.P. 98. 1. 88, et Sir. 99. 1. 166.

1861. Le destinataire peut, à raison des avaries survenues au cours du voyage, assigner en même temps le transporteur et l'assureur devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, pourvu toutefois qu'il y ait, d'après les circonstances, une connexité réelle entre les deux demandes (V. Civ. 21 janv. 1863, D.P. 63. 1. 46). Il y aura connexité si le même débat doit s'agiter de part et d'autre (V. Req. 29 juill. 1868, Sir. 68. 1. 404, et S. 2175) ; il n'y aura pas connexité si l'assureur se borne à soutenir que le risque, fût-il causé par une fortune maritime, n'était pas prévu par la police ou que l'action dirigée contre lui est atteinte par la prescription spéciale de l'art. 432 C. com. (V. *infra*, n° 1865. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1653).

1862. Sur l'absence de solidarité entre assureurs, V. *supra*, n° 1509.

CHAP. 7. — **Des prescriptions et des fins de non-recevoir.**

SECT. 1re. — Des prescriptions.

ART. 1er. — PRESCRIPTION DE LA PROPRIÉTÉ DU NAVIRE.

1863. Sur la prescription de la propriété du navire, et sur la règle (C. com. art. 430) qui interdit au capitaine ce mode d'acquisition, V. *supra*, n° [illegible].

ART. 2. — ACTION EN DÉLAISSEMENT.

1864. L'action en délaissement est prescrite dans les délais que fixe l'art. 373 C. com. (C. com. art. 431. — V. *supra*, n° 1787), et qui courent du jour de la réception de la nouvelle de la perte. — Mais, si cette nouvelle n'était reçue qu'après l'expiration du délai de cinq ans à dater du contrat, l'action en délaissement est éteinte, par le fait de l'expiration de ce délai, en vertu de l'art. 432 C. com. (V. *infra*, n° 1865), sans que l'assuré puisse en ce cas invoquer les délais de l'art. 373 (En ce sens : DE VALROGER, t. 5, n° 2264 ; DESJARDINS, t. 8, n° [illegible]. — En sens contraire : E. CAUVET, t. 2, n° 493).

ART. 3. — ACTIONS DÉRIVANT D'UN CONTRAT À LA GROSSE OU D'UN CONTRAT D'ASSURANCE.

1865. Les actions dérivant d'un contrat à la grosse ou d'un contrat d'assurance sont prescrites après cinq ans, à compter de la date du contrat (C. com. art. 432), sans que les parties puissent convenir de délais plus longs (Conf. C. civ. art. 2220. — Paris, 30 nov. 1887, *Rec. de Marseille*, 1888. 2. 99. — V. *infra*, n°s 1867 et 1871).

1866. Cette prescription s'applique à toute action dérivant d'un contrat à la grosse. Mais elle ne s'applique pas à l'action formée par un copropriétaire de navire contre un autre copropriétaire en payement de sa part dans les billets de grosse remboursés par le premier (Aix, 23 déc. 1870, D.P. 72. 2. 54 ; Trib. com. Marseille, 17 juill. 1871, *Rec. de Marseille*, 1871. 1. 209), soit parce que cette action a le caractère d'une demande en règlement de comptes (En ce sens : DE VALROGER, t. 5, n° 2264), soit parce qu'elle dérive d'un mandat ou d'une gestion d'affaires (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1694).

1867. Le point de départ de la prescription est la date du contrat, et non la date de l'échéance, sans qu'il y ait à distinguer suivant que cette échéance est plus ou moins éloignée et excède ou non le délai de cinq ans (Trib. com. Marseille, 8 juin 1874, *Rec. de Marseille*, 1874. 1. 205. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1694. — V. *supra*, n° 1865).

1868. La prescription court de la date du contrat, même quand le billet de grosse est à ordre ; ici ne s'applique pas l'art. 189 C. com., dont la prescription court du jour du protêt (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1602 ; LAURIN sur CRESP, t. 2, p. 419 ; DESJARDINS, t. 8, n° 1694).

1869. La prescription de cinq ans, établie par l'art. 432 C. com., s'applique à toute action dérivant du contrat d'assurance, autre que l'action en délaissement (V. cependant *supra*, n° 1864), même en matière d'assurances mutuelles (Req. 30 nov. 1862, D.P. 62. 1. 528. — V. au contraire, en matière d'assurances mutuelles terrestres, Civ. 1er févr. 1882, D.P. 82. 1. 39. — V. *Assurances*, n° 182).

Elle régit aussi les actions dérivant du contrat de réassurance (Civ. 3 déc. 1860, D.P. 61. 1. 30 ; 11 nov. 1862, D.P. 62. 1.

487 ; 20 déc. 1893, D.P. 94. 1. 209 ; Paris, [illegible] *de Marseille*, 1888. 2. 99 ; [illegible] 1889, S. 2214 ; Rennes, 9 juill. 1897, D.P. 99. 1. 317. — Sur les caractères du contrat de réassurance, V. *supra*, [illegible]

1870. La prescription de cinq ans ne s'applique pas aux actions qui se rattachent indirectement au contrat d'assurance sans en dériver; par exemple, ... à l'action de l'assureur en répétition de sommes indûment payées à la suite de déclarations inexactes ou incomplètes : une telle action dérive d'un délit ou d'un quasi-délit extrinsèque et postérieur au contrat d'assurance (Rennes, [illegible] 1897, *Revue int. du droit marit.*, [illegible] — En ce sens : [illegible] ; Lyon-Caen et [illegible] t. 6, [illegible] — En sens contraire : [illegible] t. 5, n° 2261); ... ou à l'action fondée sur des fraudes commises par une compagnie d'assurance maritime dans l'exécution du contrat de réassurance (Req. 8 nov. 1898, D.P. 99. 1. 317).

Il a été jugé que la prescription de l'art. 432 C. com. peut être invoquée par le commissionnaire qui a fait l'assurance pour repousser l'action dirigée personnellement contre lui par les assureurs, après plus de cinq années, en répétition des sommes payées pour le montant de l'assurance, alors que sa bonne foi est reconnue, et encore bien que cette action repose sur le dol et la fraude dont l'assuré commettant se serait rendu coupable (Bordeaux, 5 août 1840, D.P. 40. 2. 722).

1871. Les polices d'assurances peuvent licitement fixer un délai de prescription plus court que celui de l'art. 432 C. com.; cette stipulation rentre sous l'application de l'art. 1134 C. civ. et n'a rien de contraire à l'art. 2220 du même Code, qui, en défendant de renoncer à la prescription, tend seulement à empêcher les actions d'être perpétuelles (En ce sens : Desjardins, t. 8, n° 1702. — V. Civ. 16 janv. 1865, D.P. 65. 1. 12).

1872. Le délai de cinq ans, fixé par l'art. 432 C. com., court de la date du contrat, c'est-à-dire du jour où le contrat commence à produire effet, soit que ce jour se confonde avec le jour où le contrat a été signé, soit qu'il soit postérieur (En ce sens : Desjardins, t. 8, n° 1700; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1317). — Il en est ainsi même en matière de réassurance (Paris, 30 nov. 1887, *Rec. de Marseille*, 1888. 2. 99. — En ce sens : Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1320), sauf le cas d'une convention spéciale suspendant la prescription jusqu'au jour où le réassuré est lui-même actionné par l'assuré.

Dans les assurances au mois ou à l'année, on considère qu'il y a autant d'assurances séparées que de périodes distinctes; et la prescription ne court pour chaque période qu'à partir du moment où elle a commencé (En ce sens : de Valroger, t. 5, n° 2266; Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1319).

En cas de polices flottantes, chaque application nouvelle d'un chargement détermine le point de départ d'une prescription de cinq ans (En ce sens : de Valroger, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1318. — V. Aix, 14 janv. 1889, S. 2214).

1873. La prescription de cinq ans, comme toutes les prescriptions édictées en matière maritime par le livre 2, tit. 13, C. com., court contre les mineurs aussi bien que contre les majeurs (Rouen, 12 juill. 1850, D.P. 51. 2. 49; Paris, 10 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 12. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, [illegible] t. 8, n° 1701 ; [illegible] 2267).

1874. Le demandeur à qui la prescription de l'art. 432 C. com. est opposée, ne peut, pour la faire écarter, déférer le serment au débiteur (Aix, 14 janv. 1889, S. 2214).

Art. 4. — Actions dérivant d'un contrat d'affrètement.

§ 1er. — *Actions en payement du fret.*

1875. L'action personnelle en payement du fret est prescrite un an après le voyage fini (C. com. art. 433, al. 1). — En ce qui concerne l'extinction du privilège sur les marchandises, pour la garantie du payement du fret, V. *supra*, nos 1016 et s.

1876. La fin du voyage, point de départ de la prescription, doit s'entendre, non pas de l'époque fixée pour le payement du fret, mais du jour où le navire est entré au port d'arrivée et a été déchargé (Civ. 10 nov. 1880, D.P. 80. 1. 457). — En ce sens : Desjardins, t. 8, n° 1708 *ter*; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 822).

1877. Etablie pour les actions en payement du fret, la prescription annale s'applique aux actions qui, bien que n'ayant pas pour objet le fret proprement dit, ont pour objet des créances accessoires du fret et qui en sont le complément (Civ. 10 nov. 1880, précité); ... Notamment à l'action en payement des surestaries ou contre-surestaries (Civ. 10 nov. 1880, précité. — En ce sens : Desjardins, t. 8, n° 1708 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 821. — V. *supra*, n° 972).

Mais elle ne saurait être appliquée : ... ni, suivant l'opinion la plus générale, à l'action en contribution d'avaries : la contribution ne peut être assimilée à un supplément de fret (En ce sens : Desjardins, t. 8, n° 1708 *bis*; de Valroger, t. 5, n° 2277. — En sens contraire : Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 981); ... ni à l'action en payement de frais et débours exposés par l'armement pour la conservation et dans l'intérêt du navire et de la cargaison après la capture par une nation belligérante (Paris, 2 févr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 419).

1878. Il a été jugé que la prescription d'un an édictée par l'art. 433 C. com. n'est pas susceptible de suspension au sens juridique du mot, mais qu'elle ne commence à courir qu'à partir du moment où ceux auxquels on peut l'opposer ont pu agir en justice (V. cependant Desjardins, t. 8, n° 1701). Le créancier auquel l'armateur fait abandon du navire et du fret n'est pas dans l'impossibilité d'agir contre les débiteurs du fret pendant l'instance en validité de l'abandon : la prescription court donc contre lui, alors surtout que l'instance en validité se termine par un jugement décidant que c'est à tort qu'il a contesté l'abandon (Bordeaux, 22 juin 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 842).

§ 2. — *Actions en délivrance de marchandises, ou en dommages-intérêts pour avaries ou retard.*

1879. Les actions en délivrance de marchandises, ou en dommages-intérêts pour avaries ou retard, sont prescrites un an après l'arrivée du navire (C. com. art. 433, complété par L. 14 déc. 1897).

1880. L'action en délivrance comprend l'action en dommages-intérêts pour perte totale ou partielle des marchandises (Aix, 6 nov. 1890, D.P. 93. 1. 24; Civ. 8 nov. 1893, D.P. 94. 1. 23. — En ce sens : Desjardins, t. 8, n° 1743; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 821; de Valroger, t. 5, n° 2301).

1881. Jugé que les dispositions de l'art. 433 C. com. sont générales et s'appliquent à toutes actions pour dommages et pertes, complètes ou partielles, provenant du fait de la navigation, quel qu'en soit l'auteur; qu'en conséquence, l'action en indemnité dirigée par les réclamateurs du chargement contre l'armateur qui aurait frété son navire au transporteur, est prescrite par un an, comme celle dirigée contre ce transporteur, même au cas où le quasi-délit de l'armateur (en l'espèce la délivrance d'un navire innavigable), sur lequel est basée cette action, serait antérieur à l'embarquement, le dommage résultant du fait de la navigation devant être soumis aux règles applicables en matière maritime (Rouen, 29 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 214, et, sur pourvoi, Req. 9 nov. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 458).

1882. Le point de départ de la prescription est le jour de l'arrivée du navire (V. *supra*, n° 1876); il est le même pour le chargeur que pour le destinataire (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 822).

1883. D'après quelques jugements, la prescription annale ne pourrait pas être opposée : ... si le capitaine avait pris les marchandises sans connaissement (Trib. com. Marseille, 9 mars 1871, *Rec. de Marseille*, 1871. 1. 113.; Trib. com. Nantes, 20 janv. 1875, *Rec. de Nantes*, 1875. 1. 54), ... ou s'il les avait délivrées au destinataire, irrégulièrement et en dehors des conditions d'un connaissement à ordre (Trib. com. Marseille, 22 nov. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 344). Les auteurs, au contraire, décident en général que, la loi ne faisant aucune distinction, il n'appartient pas au juge de punir le capitaine en prolongeant la durée de l'action que possède son créancier (En ce sens : Desjardins, t. 8, n° 1743; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 823).

1884. Dans le cas où des marchandises ont été vendues en cours de voyage (C. com. art. 234 et 298), l'action en remboursement se prescrit, suivant une opinion, par un an (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 824. — En sens contraire : Desjardins, t. 8, n° 1713), même quand le navire vient à périr après la vente des marchandises : le délai court, en ce cas, de la date de la vente (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — En sens contraire : Laurin sur Cresp, t. 2, p. 131).

La prescription annale s'appliquerait aussi en cas de naufrage; elle devrait être calculée du jour de la perte des marchandises. Jugé que l'action en indemnité pour perte totale de la marchandise dans un naufrage, et celle en dommages-intérêts pour le préjudice en résultant, doivent être assimilées à l'action en délivrance de cette marchandise, notamment au point de vue de l'application de la prescription de l'art. 433, al. 5, C. com. Cette prescription trouve son application en cas de perte totale des marchandises, même au cas où le navire, ayant sombré, n'est pas arrivé à destination : car l'expression « arrivée du navire » employée par l'art. 433, al. 5, pour fixer le point de départ de la prescription, est synonyme de celle « voyage fini », employée par l'al. 1 du même article, et, en ce qui concerne les marchandises perdues dans un naufrage, le voyage doit être réputé fini dès l'instant du sinistre. Le délai d'un an court, pour les chargeurs, du jour où ils ont eu connaissance du naufrage (Rouen, 29 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 214, et, sur pourvoi, Req. 9 nov. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 458. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 824, et p. 665, note 1. — En sens contraire : Desjardins, t. 8, n° 1713 *bis*).

1885. La prescription d'un an est sans application possible au cas où il y a disparition du navire sans nouvelles (Req. 20 févr. 1872, D.P. 72. 1. 364. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 5, n° 824). Des décisions judiciaires l'ont appliquée néanmoins, en faisant courir le délai : ... soit du désarmement opéré par l'administration de la Marine (Rouen, 12 août 1863, Sir. 64. 299, et S. 807. — En ce

sens : DE VALROGER, t. 5, nº 2286), ... soit du moment où le navire aurait dû normalement atteindre son port de destination (Trib. com. Seine, 3 avr. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 575).

1886. La prescription d'un an s'applique à l'action des passagers contre le capitaine et les propriétaires du navire pour dommage ou retard pendant le voyage (C. com. art. 433, complété par L. 14 déc. 1897).

1887. La prescription de l'art. 433 C. com. court contre les mineurs et les interdits (V. *supra*, nº 1873).

1888. Les parties peuvent convenir d'une prescription plus courte que la prescription annale. Sont prohibées, en vertu des principes généraux, les conventions qui tendraient à instituer une prescription plus longue, ou qui comporteraient renonciation, par avance, à toute prescription (V. C. civ. art. 2220. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 825). — Mais la partie au profit de laquelle la prescription est acquise peut y renoncer, même tacitement; cette renonciation tacite peut être induite, par le juge, des circonstances de la cause (Req. 21 mai 1883, D.P. 84. 1. 163).

1889. La prescription annale de l'art. 433 C. com. constitue une déchéance absolue, contre laquelle il n'est pas permis de déférer le serment (V. Civ. 13 févr. 1856, D.P. 56. 1. 77; Aix, 13 août 1859, D.P. 60. 2. 86. — Comp. *supra*, nº 1874).

ART. 5. — ACTIONS RELATIVES AUX LOYERS ET A LA NOURRITURE DES GENS DE MER, AUX FOURNITURES ET SALAIRES D'OUVRAGES NÉCESSAIRES AU NAVIRE.

1890. L'action en payement des *gages et loyers* des officiers, matelots et autres gens de l'équipage est prescrite un an après le voyage fini (C. com. art. 433, al. s.). — Cette prescription s'applique à tous salaires, sous quelque forme qu'ils soient alloués, notamment à la part de fret attribuée à l'équipage (Rennes, 25 juin 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 425. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1709; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 401), ou encore au chapeau du capitaine, dans les cas où il doit être considéré comme un supplément de gages (V. *supra*, nº 1010. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1891. La prescription annale de l'art. 433 C. com. est opposable au marin tombé malade au service du navire qui réclame ses salaires par application de l'art. 262 C. com. (Trib. com. Marseille, 16 juill. 1909, D.P. 1910. 5. 13).

1892. Cette prescription est opposable à l'administration de la Marine agissant tant au nom des matelots qu'au nom de la Caisse des invalides de la marine (Aix, 13 août 1859, D.P. 60. 2. 86; Rennes, 8 mars 1869, D.P. 70. 2. 196). Mais elle n'est pas opposable à l'action en remboursement dirigée contre le propriétaire du navire par la personne, le capitaine ou un tiers quelconque ou l'administration de la Marine, qui a fait l'avance des salaires en temps utile : cette action, en effet, dérive, non pas du contrat d'engagement, mais d'une gestion d'affaires ou d'un mandat (Rouen, 21 févr. 1881, D.P. 82. 2. 145. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1709; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 402).

1893. La prescription de l'art. 433 C. com. peut être opposée par l'armateur débiteur des loyers en vertu du contrat d'affrètement; elle ne saurait l'être par la Caisse des gens de mer, dépositaire des loyers (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1709; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 403).

1894. La fin du voyage, qui fait courir la prescription, c'est, au regard des gens de mer, la confection du rôle de désarmement (Rouen, 12 août 1863, Sir. 64. 2. 299, et S. 804; Douai, 18 août 1865, *Rec. de Marseille*, 1868. 2. 116; Rennes, 25 juin 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 425. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1709 *ter*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 404; DE VALROGER, t. 5, nº 2285; BOISTEL, nº 1444; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 488).

1895. Spécialement, en cas de naufrage, c'est donc la confection du rôle de désarmement qui sert de point de départ à la prescription annale, et cela, non pas seulement lorsque les salaires des marins n'ont été stipulés payables qu'au désarmement (Rennes, 8 mars 1869, D.P. 70. 2. 198), mais dans tous les cas. — Toutefois il a été jugé que cette prescription court du jour où les intéressés ont eu connaissance du naufrage, c'est-à-dire, en ce qui concerne l'administration de la Marine, du jour où le naufrage a été connu soit d'un consul français, soit tout au moins du ministre de la Marine (Req. 16 juill. 1860, D.P. 60. 1. 461; Rennes, 30 août 1866, D.P. 68. 2. 25).

1896. De même, en cas de perte sans nouvelles, la prescription ne court qu'à dater de la confection du rôle de désarmement qui est dressé même en ce cas (Rouen, 12 août 1863, précité. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1709 *ter*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 405; DE VALROGER, t. 5, nº 2286).

1897. La prescription établie par l'art. 433 C. com., quant aux actions relatives aux loyers, court même contre les mineurs (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 406. — V. *supra*, nº 1873).

1898. Cette prescription s'applique à l'action en payement des frais de rapatriement, qui sont des accessoires des loyers. Mais si l'action est exercée par l'administration de la Marine pour se faire rembourser par l'armateur des frais de rapatriement dont elle a fait l'avance, la prescription de trente ans seule s'applique, parce qu'il y a eu gestion d'affaires (Civ. 27 et 28 nov. 1866, D.P. 66. 1. 499; 14 févr. 1870, D.P. 70. 1. 324; 24 mars 1875, D.P. 75. 1. 199; 31 déc. 1879, D.P. 80. 1. 133. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1709 *bis*. — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 416; LAURIN sur CRESP, t. 1, p. 505 et s.).

1899. Est prescrite un an après la livraison (Comp. C. civ. art. 2271) l'action en payement de la nourriture fournie aux matelots par ordre du capitaine. Il s'agit des fournitures d'aliments faites aux matelots à terre, pendant le séjour du navire dans un port (En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nº 408).

1900. Les actions pour fournitures nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire sont prescrites un an après ces fournitures faites (C. com. art. 433, al. 3). — Cette prescription n'est opposable qu'aux fournisseurs du navire; elle ne saurait être invoquée par ceux-ci contre leurs propres fournisseurs (Montpellier, 12 févr. 1830, R. 2265), ni opposée aux consignataires ou autres qui auraient avancé au capitaine les fonds nécessaires au payement des fournisseurs (Trib. com. le Havre, 12 mai 1874, *Rec. de Marseille*, 1875. 2. 36), non plus qu'à l'un des copropriétaires recourant en garantie contre les autres (Rennes, 25 avr. 1882, D.P. 84. 1. 163). La prescription court, s'il s'agit d'une fourniture isolée, du jour où l'objet a été fourni; s'il s'agit d'un ensemble de matériaux payables en bloc, du jour de la dernière fourniture (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1711).

1901. Le fournisseur à qui la prescription est opposée ne peut pas déférer le serment à son débiteur (Trib. com. le Havre, 21 avr. 1873, cité par DESJARDINS, t. 8, nº 1711. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.*).

1902. L'action en payement pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits est prescrite par un an après la réception des ouvrages (C. com. art. 433, al. 4). — En ce qui concerne les ouvriers à la journée, la prescription court du moment où les journées sont payables (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1712; DE VALROGER, t. 5, nº 2295).

1903. La prescription de l'art. 433, al. 4, C. com. ne s'applique qu'autant qu'il s'agit d'un bâtiment de mer (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1712).

ART. 6. — INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION.

1904. La prescription ne peut avoir lieu s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire (C. com. art. 434). — Cette disposition est essentiellement limitative (Civ. 10 nov. 1880, D.P. 80. 1. 457. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1715).

1905. Par cédule, obligation, il faut entendre tout écrit, y compris la correspondance, contenant reconnaissance de la dette existante (Req. 19 mars 1888, Sir. 88. 1. 480, et S. 2236; Montpellier, 15 mai 1872, D.P. 74. 2. 165), à l'exclusion des reconnaissances verbales, et même d'un simple commencement de preuve par écrit, fût-il complété par la preuve testimoniale ou par des présomptions (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1715).

1906. L'arrêté de compte implique une reconnaissance par écrit avec fixation du chiffre de la dette (Civ. 8 nov. 1893, D.P. 94. 1. 23 et note; 15 janv. 1894, D.P. 94. 1. 96).

1907. Sous le nom d'interpellation judiciaire, on désigne toute demande en justice soit par voie d'assignation, soit par voie de conclusions contenant la réclamation d'un droit (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1718). — Ainsi, constitue une interpellation judiciaire l'assignation en nomination d'arbitres délivrée à l'assureur, pour statuer sur le délaissement offert et sur toutes contestations qui pourraient exister entre les parties à raison de l'assurance (Civ. 14 mai 1844, R. 1820).

Mais on ne saurait assimiler à une demande en justice une citation en référé sans conclusions au fond et réclamant seulement des mesures provisoires (Civ. 5 juin 1883, D.P. 83. 1. 373).

1908. De simples réserves de l'action en payement des indemnités auxquelles l'armateur prétend avoir droit, faites par lui et acceptées par l'affréteur au moment du payement du fret, n'empêchent pas la prescription annale de cette action (Civ. 10 nov. 1880, D.P. 80. 1. 457).

1909. De simples pourparlers n'interrompent pas non plus la prescription (Req. 29 avr. 1835, R. 2164; Rouen, 12 juill. 1850, D.P. 51. 2. 49. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1718. — En sens contraire : Trib. com. Marseille, 9 juill. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 501).

1910. Bien qu'une instruction criminelle soit ouverte contre le capitaine et le second, à la suite de l'incendie du navire, l'armateur qui n'a pas été impliqué dans cette instruction doit, pour éviter la prescription, agir en justice contre les assureurs dans les délais du Code de commerce, sauf au tribunal saisi à surseoir à statuer d'après la règle « le criminel tient le civil en l'état » (Paris, 10 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 12).

1911. Les cédules, obligations, arrêtés de compte n'interrompent pas seulement la prescription; ils opèrent novation : la prescription de trente ans devient seule opposable (Req. 19 mars 1888, Sir. 88. 1. 480, et S. 2236; Montpellier, 15 mai 1872, D.P. 74. 2. 165. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, nº 1717; DE VALROGER, t. 5, nº 2316).

1912. L'interpellation judiciaire interrompt simplement la prescription; le jugement opère novation; l'action ne se prescrit désormais que par trente ans.

1913. L'assignation donnée au capitaine [illegible] D.P. [illegible] C. civ. [illegible] à l'égard de tous [illegible] DESJARDINS, t. 8, [illegible]

SECT. 2. — Des fins de non-recevoir.

[illegible]

1914. [illegible] C. com. édicte une disposition qui, en cas d'inaccomplissement de ces formalités, a le caractère d'une prescription extinctive (Req. [illegible]).

1915. Il y a donc lieu d'appliquer ici la règle de l'art. 2246 C. civ. en vertu de laquelle la citation donnée en justice, même devant un juge incompétent, interrompt la prescription, et de décider que la demande [illegible] même devant un juge incompétent, suffit à éviter la fin de non-recevoir (Req. 26 févr. 1900, D.P. 1902. 1. 81, et note de M. Levillain; Rennes, 20 avr. 1880, S. 2263; Paris, [illegible] *int. du droit marit.*, t. 14, p. 605).

Mais le jugement d'incompétence a pour effet d'anéantir la citation, et les délais de l'art. 435 C. com. recommencent à courir à [illegible] V. Trib. com. Marseille, *ibid.*, 30 nov. 1909, [illegible].

1916. De même, le désistement qui ne se réfère qu'à l'instance, et énonce expressément que l'action sera reprise devant une autre juridiction, maintient, comme l'aurait fait un jugement, l'effet interruptif que l'art. 2246 C. civ. attache à la citation devant un juge incompétent; par suite, malgré un tel désistement, l'action engagée dans les délais prévus par l'art. 435 et reprise, après désistement, dans les mêmes délais est recevable (Req. 21 juill. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 350).

1917. Les fins de non-recevoir édictées par l'art. 435 C. com. constituent un moyen de défense, non une exception de procédure, et elles peuvent, dès lors, être opposées pour la première fois en appel (Civ. 10 avr. [illegible] D.P. [illegible] Req. 24 nov. 1873, D.P. 74. 5. 41; Civ. 13 mai 1889, D.P. 90. 1. 280; Rouen, 2 juin 1886, D.P. 87. 2. 167; Douai, 3 août 1891, D.P. 93. 1. 15; Poitiers, 7 déc. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 427; Rouen, 31 janv. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 160; Rennes, 24 mai 1909, *ibid.*, t. 25, p. 332). Mais elles ne peuvent être proposées pour la première fois devant la Cour de cassation, car elles constitueraient alors un moyen nouveau non recevable devant cette juridiction (Civ. 17 déc. 1884, D.P. 85. 1. [illegible]).

1918. Les termes de l'art. 435 C. com. sont limitatifs (Civ. 14 mai 1895, D.P. 95. 1. 336; 18 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 199). — Ils ne peuvent être invoqués que par ceux qui sont actionnés en vertu du contrat de transport. Spécialement, l'entrepreneur qui s'est borné à débarquer des marchandises, sans intervenir au contrat en vertu duquel elles ont été transportées, est sans droit pour exciper de ces articles (Civ. 15 mai 1895, D.P. [illegible]).

Ils ne sauraient être invoqués par le capitaine pour repousser une action récursoire que l'armateur exercerait contre lui à l'occasion des poursuites du destinataire ou de l'expéditeur de la marchandise, car l'action récursoire dérive du mandat (Civ. 17 déc. 1884, D.P. 85. 1. 367).

1919. L'art. 435 C. com. est seul applicable en matière de transport maritime, à l'exclusion des fins de non-recevoir établies en matière de transport terrestre par les art. 105, 106 et 108 C. com. (Civ. 8 mars 1865, D.P. 65. 1. 131; 10 avr. 1865, D.P. 65. 1. 229; 1er mai 1865, D.P. 65. 1. 271; 25 févr. 1868, D.P. 68. 1. 181; 23 août 1869, D.P. 69. 1. 464; 25 mai 1891, D.P. 92. 1. 360; 19 mars 1894, D.P. 94. 1. 441; Req. 7 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 67; Rennes, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 333).

1920. Jugé que le contrat intervenu entre chargeur et destinataire peut avoir le caractère de transport maritime, donnant lieu à application de la fin de non-recevoir de l'art. 435 C. com., quoique les conditions n'en [illegible] pas été arrêtées dans les formes prescrites par les art. 281 et s. C. com., s'il résulte des circonstances que les parties ont bien eu en vue d'effectuer un véritable contrat de transport maritime; qu'en conséquence, si un transitaire, chargé de recevoir des marchandises dans une ville et de les délivrer dans une autre, a été seul en cause en ce qui concerne le fait du transport maritime, ayant dans celui-ci la double qualité d'expéditeur et de réceptionnaire et étant porteur des connaissements créés à son profit, ces faits sont insuffisants pour affranchir le destinataire des obligations spéciales dérivant du contrat de transport maritime, notamment de l'observation des prescriptions de l'art. 435, s'il est démontré que le transitaire a exécuté un contrat de transport maritime pour le compte de ce destinataire (Alger, 16 mai 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 216).

1921. Lorsque le transport des marchandises comporte un transport par terre et un transport par mer, il y a lieu, s'il y a eu deux contrats de transports distincts, d'appliquer distributivement à chacun d'eux les dispositions, soit des art. 105 et 108 C. com., soit de l'art. 435 C. com. (Nancy, 5 déc. 1894, D.P. 95. 2. 473. — En ce sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 829; DESJARDINS, t. 8, n° 1734).

Si, au contraire, il n'y a qu'un contrat de transport comprenant un parcours par mer et un parcours par terre ou *vice versa*, c'est, en cas d'avaries, celui des deux parcours au terme ou au cours duquel l'avarie a été constatée qui détermine les prescriptions et fins de non-recevoir applicables (Ch. réun. 22 juill. 1873, D.P. 74. 1. 207; Civ. 2 déc. 1896, D.P. 97. 1. 554; Aix, 19 nov. 1892, D.P. 95. 2. 202; Trib. com. Seine, 15 janv. 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 19, p. 379. — En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — V. aussi Alger, 16 mai 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 216; Trib. com. Seine, 22 août 1906, *ibid.*, t. 22, p. 493).

1922. Les fins de non-recevoir de l'art. 435 C. com. peuvent, en l'absence de disposition contraire dans le cahier des charges, recevoir application devant la juridiction administrative dans les contestations relatives à des marchés de transports maritimes passés pour le compte de l'État (Cons. d'Ét. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 52, sol. impl. — V. DESJARDINS, t. 8, n° 1726 *ter*).

1923. Les dispositions de l'art. 435 C. com. sont uniquement applicables au cas où il s'agit d'une marchandise arrivée à destination et régulièrement délivrée au destinataire; elles ne s'appliquent pas, ... lorsque la marchandise a été retirée soit au port de départ, par l'expéditeur, après naufrage, et qu'une expertise l'a déclarée hors d'état d'être expédiée (Req. 12 janv. 1870, D.P. 70. 1. 306), soit en cours de voyage, après échouement ou naufrage du navire, par le chargeur lui-même (Civ. 18 et 19 mars 1878, D.P. 78. 1. 193); ... Ni lorsque des marchandises ont été jetées à la mer durant la traversée (Cons. d'Ét. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 52); ... non plus qu'au cas de perte totale (Trib. com. Seine, 3 août 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 575. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1726; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, n° 827).

1924. Si le caractère limitatif des dispositions de l'art. 435 C. com. impose de les interpréter à la lettre, il ne faut pourtant pas restreindre leur portée (V. DESJARDINS, t. 8, n° 1726). — Il n'est pas douteux qu'elles peuvent être invoquées, non seulement par le capitaine, mais encore par l'armateur (Civ. 8 mars 1865, D.P. 65. 1. 131; 10 avr. 1865, D.P. 65. 1. 229; 25 févr. 1868, D.P. 68. 1. 181; 23 août 1869, D.P. 69. 1. 464; 24 janv. 1876, D.P. 77. 5. 44; Req. 26 févr. 1900, D.P. 1902, 1. 81, et note de M. Levillain. — V. Nancy, 5 déc. 1894, D.P. 95. 2. 473, et la note). L'art. 435 C. com. ne distingue pas suivant que l'avarie survenue pendant le transport est due à une faute du capitaine ou des matelots dont l'armateur peut s'affranchir, ou à une faute personnelle de l'armateur dont ce dernier reste responsable en vertu de l'art. 1382 C. civ. (Req. 26 févr. 1900, précité).

1925. Il appartient, dès lors, aux ayants droit de mettre en cause toutes les parties passibles de responsabilité. A cet égard, ne peut être considéré comme régulièrement mis en cause le capitaine, présent au port, cité en la personne du consignataire du navire; par suite, la régularité de l'action introductive d'instance formée contre celui-ci ne saurait couvrir contre la fin de non-recevoir l'action formée, après les délais, contre le capitaine (Trib. com. le Havre, 25 mars 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 830).

1926. L'art. 435 C. com. vise toutes actions pour dommage à la marchandise (al. 1) et pour avaries (al. 2). — La généralité de l'expression « dommage arrivé à la marchandise » comprend non seulement le dommage provenant de détérioration, et, par exemple, les avaries survenues pendant l'embarquement (Douai, 7 févr. 1873, D.P. 74. 5. 41), mais encore le manquant dans la livraison (Civ. 13 févr. 1889, D.P. 89. 1. 210; 25 juill. 1895, D.P. 96. 1. 108; 1er juill. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 130; Alger, 4 janv. 1893, D.P. 93. 2. 568; Aix, 21 déc. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 552. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1726), à la condition toutefois qu'il s'agisse d'un manquant de route, causé par le fait du transport maritime, et non pas d'un déficit de chargement indépendant de toute navigation (Civ. 18 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 199; Trib. com. le Havre, 3 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 435).

Il y faut aussi faire rentrer la perte provenant de détournement, lorsque aucun fait de fraude ou d'infidélité n'est relevé à la charge personnelle de l'armateur, du capitaine ou de leurs agents (Civ. 2 juill. 1877, D.P. 78. 1. 57; 3 juill. 1877, D.P. 78. 1. 58; 13 févr. 1889, précité).

1927. L'art. 435 C. com. est applicable aux actions formées pour dommages aux bagages (Civ. 19 mars 1894, D.P. 94. 1. 441. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1726 *bis*).

1928. L'art. 435 C. com. n'est pas applicable à l'action fondée sur un simple retard (Lyon, 20 févr. 1866, D.P. 68. 1. 68; Rennes, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 333; Trib. com. le Havre, 3 déc. 1901, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 435).

1929. L'art. 435 C. com. est applicable seulement en matière d'assurances sur facultés (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1735; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1321).

1930. L'art. 435, al. 2, C. com., en visant toutes actions pour avaries, comprend toutes les réclamations que le capitaine peut faire valoir soit pour avances faites dans l'intérêt de la cargaison, soit pour dommages causés au navire par la cargaison, soit pour contributions d'avaries communes (En ce sens : DE VALROGER, t. 5, n° 2339; DESJARDINS, t. 8, n° 1741).

1931. L'art. 435 C. com. s'applique à l'action dirigée contre un chargeur par le capitaine qui voudrait se prémunir contre les réclamations auxquelles pourrait donner lieu le dommage causé, par le vice caché d'une marchandise, à d'autres marchandises du même chargement (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1741); mais il semble que le capitaine n'ait pas à réserver les droits du chargeur contre un autre chargeur (En ce sens : DESJARDINS, *loc. cit.* — En sens contraire : DE VALROGER, t. 5, n° 2342; BOISTEL, n° 1447).

§ 2. — *Conditions de recevabilité des actions.*

A. — Formalités.

1932. Aux termes de l'art. 435 C. com., les actions qu'il vise ne sont recevables qu'à la double condition : ... 1° qu'une protestation ait été faite et signifiée dans les vingt-quatre heures de la réception ou de la délivrance; ... 2° que cette protestation ait été suivie, dans le mois, d'une demande en justice (Civ. 11 juin 1903, D.P. 1903. 1. 615).

a. — Protestation et signification.

1933. La protestation doit viser, ou tout au moins englober, sous la généralité de ses termes, la cause du dommage (V. Req. 12 avr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 277). Le destinataire qui a reçu ses marchandises contre remise du connaissement acquitté, et qui n'a fait de réserves que quant au manquant, ne peut ensuite réclamer pour avaries que si sa protestation a été faite et signifiée dans les vingt-quatre heures (Paris, 27 déc. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 713).

1934. La protestation n'est pas soumise à des formes sacramentelles; il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite par ministère d'huissier (Civ. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 555). Elle peut être remplacée par des équivalents; mais il est nécessaire tout au moins que les tribunaux constatent l'existence de ces équivalents et affirment que les parties ont respectivement entendu se dispenser d'observer les prescriptions de la loi (Req. 19 févr. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 579).

1935. De simples réserves seraient insuffisantes (Civ. 17 déc. 1884, D.P. 85, 1. 367). Il a été jugé cependant que des réserves inscrites sur l'exemplaire du connaissement remis au capitaine à l'effet de constater l'existence des manquants peuvent tenir lieu de protestation et suffisent à conserver les droits du protestataire, si elles ont été formulées dans un délai de vingt-quatre heures après le déchargement (Douai, 19 juin 1902, D.P. 1906. 2. 153, et la note de M. Levillain. — V. Bordeaux, 10 nov. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 562; Rouen, 19 août 1898, *ibid.*, t. 14, p. 498).

1936. Le refus de prendre livraison constitue une protestation dans le sens de l'art. 435 C. com. — Il doit donc être, à peine de nullité, signifié dans les vingt-quatre heures et suivi dans le mois d'une demande en justice (Civ. 13 avr. 1870, D.P. 70. 1. 389; 7 avr. 1874, D.P. 76. 1. 261; 2 juill. 1877, D.P. 78. 1. 157; 3 juill. 1877, D.P. 78. 1. 58; Rennes, 24 janv. 1883, D.P. 85. 2. 89; Rouen, 31 janv. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 160; Aix, 16 nov. 1900, *ibid.*, t. 16, p. 768).

1937. Constitue une protestation suffisante une requête à fin d'expertise ou une expertise (Civ. 13 mai 1889, D.P. 90. 1. 280; Poitiers, 7 déc. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 427; Aix, 13 juin 1898, *ibid.*, t. 14, p. 54; Douai, 4 déc. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 472; Trib. com. Seine, 13 févr. 1902, *ibid.*, t. 17, p. 724; Trib. com. Nantes, 15 mars 1902, *ibid.*, t. 18, p. 339; Trib. com. Marseille, 16 janv. 1907, *ibid.*, t. 23, p. 228. — V. toutefois : Req. 19 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 100), à la condition que la requête émane de la partie lésée et soit signifiée à l'adversaire (V. Civ. 17 févr. 1891 D.P. 91. 1. 136).

1938. La protestation peut résulter : ... d'une déclaration devant le président du tribunal de commerce (Poitiers, 14 janv. 1863, D.P. 63. 2. 65); ... D'une dépêche télégraphique (Civ. 5 mars 1888, D.P. 88. 1. 365); ... Ou d'une lettre missive (Civ. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 555; Bordeaux, 3 oct. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 450; Alger, 15 mars 1903, *ibid.*, t. 20, p. 404); ... Mais non de pourparlers, même sérieux (Civ. 17 déc. 1884, D.P. 85. 1. 366. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1748).

1939. Le rapport de mer fait par le capitaine en vertu de l'art. 242 C. com. peut, dans certains cas, être considéré comme une protestation suffisante (V. Rennes 20 avr. 1880, *Rec. de Nantes*, 1881. 1. 80. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1748. — V. cependant Aix, 29 nov. 1830, R. 2286).

1940. La protestation exigée par l'art. 435 C. com. peut être valablement faite par toute personne justifiant d'un intérêt quelconque sur le chargement, notamment par les représentants des chargeurs, car le Code ne prescrit nullement qu'elle ne pourra être faite que par le propriétaire des marchandises, c'est-à-dire le porteur du connaissement. Si donc la protestation a été signifiée dans le délai utile, elle profite à tous les intéressés et aucune fin de non-recevoir ne peut leur être opposée (Trib. com. Marseille, 12 janv. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 666).

1941. La protestation doit être signifiée, suivant les cas, au capitaine ou aux assureurs. — Si les assureurs ne sont ni présents ni représentés au lieu d'arrivée, le réceptionnaire peut, soit protester par télégraphe (V. DESJARDINS, t. 8, n° 1736), soit protester, en France, auprès du maire (Comp. C. proc. art. 68), ou, à l'étranger, au consulat (En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1736; DE VALROGER, t. 5, n° 2332). — Pour conserver ses droits contre les assureurs, il n'est pas nécessaire que l'assuré notifie en même temps une protestation au capitaine (Civ. 2 mars 1886, D.P. 87. 1. 33). Toutefois, lorsqu'il a été stipulé que le payement des avaries incombant à l'assureur, mais dont le remboursement peut être réclamé au capitaine, doit être demandé d'abord par l'assuré, celui-ci, faute d'exercer son action contre le capitaine dans les délais de l'art. 435 C. com., se rend également irrecevable dans ses actions contre les assureurs (Trib. com. Marseille, 18 oct. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 325).

1942. La protestation doit être signifiée dans un délai de vingt-quatre heures. — Ce délai court : ... en ce qui concerne les actions contre le capitaine et les assureurs, de la réception de la marchandise; ... En ce qui concerne les actions de l'affréteur, de la délivrance des marchandises et du payement du fret.

1943. Pour que la fin de non-recevoir puisse être opposée par le capitaine ou par les assureurs, il faut que la réception soit totale. Ainsi, lorsque la marchandise est livrée en plusieurs fois, c'est la dernière livraison qui sert de point de départ (Req. 15 juill. 1896, D.P. 97. 1. 318; Bordeaux, 12 févr. 1862, *Rec. de Nantes*, 1862. 2. 137; Trib. com. le Havre, 24 juin 1876, *Rec. de Marseille*, 1876. 1. 187). Lorsqu'une cargaison à destination de plusieurs négociants a été remise à l'un d'eux chargé de la répartir entre tous, le délai court pour chacun de la réception de sa part (Req. 23 juin 1884, D.P. 85. 1. 65).

1944. En cas de manquants, le délai commence à courir du moment où la livraison, fût-elle incomplète, a été terminée (Civ. 13 févr. 1889, D.P. 89. 1. 210). — Jugé que si le chargement devait être transporté par navire désigné ou par d'autres de la même compagnie, et si au déchargement du navire désigné il y avait des manquants, l'art. 435 C. com. ne pourrait être opposé, parce que les manquants pouvaient arriver par les navires suivants (Trib. com. le Havre, 13 mars 1888, D.P. 93. 1. 97).

1945. Une marchandise ne saurait être considérée comme reçue, au sens de l'art. 435 C. com., lorsque, au cours de l'expertise sur quai, son état de décomposition était tel que, sous la crainte d'un ordre administratif de destruction et d'accord entre transporteur et destinataire, elle a été portée chez ce dernier pour que les opérations d'expertise y soient continuées (Paris, 16 mars 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 22, p. 10[illegible]).

1946. Par lui-même le dépôt de marchandises en douane, après leur débarquement, ne vaut pas réception; mais il peut en être autrement : la prise de possession par le destinataire peut, en fait, résulter, des circonstances qui ont accompagné ou suivi le dépôt (Civ. 31 janv. 1894, D.P. 94. 1. 453). — Jugé qu'il n'y a pas réception dans le cas d'un dépôt en douane opéré hors la présence du destinataire (Req. 20 mars 1860, D.P. 60. 1. 273. — Conf. Aix, 8 janv. 1880, *Rec. de Marseille*, 1880. 1. 191; Trib. com. Seine, 13 juin 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 568). — Jugé, au contraire, que le dépôt en douane équivaut à réception : ... lorsque le connaissement autorise le capitaine à effectuer ce dépôt si le consignataire ne se présente pas pour recevoir la marchandise (Trib. com. Marseille, 17 juin 1884, *Rec. de Marseille*, 1884. 1. 218); ... Lorsqu'il résulte des circonstances de fait que le destinataire a pris possession de la marchandise (Civ. 31 janv. 1894, D.P. 94. 1. 453 et la note; Paris, 25 nov. 1892, D.P. 93. 2. 583), par exemple, lorsque la marchandise a été transportée à l'entrepôt sur l'ordre du destinataire et placée sous son nom (Bordeaux, 3 oct. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 450).

1947. Lorsque la marchandise a été déposée dans un magasin sous régime de douane, le délai imparti par l'art. 435 C. com. court du moment où le destinataire a reçu, en échange du connaissement, le bon de livraison qui a mis la marchandise à sa disposition (Trib. com. Seine, 8 déc. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 640).

1948. Certaines décisions ont admis que la remise à la compagnie de transport du connaissement accompli fait preuve de la livraison de droit, surtout si cette remise n'a été faite qu'après le déchargement du navire; qu'en conséquence, les délais de protestation courent à partir de cette remise (Trib. com. le Havre, 10 déc. 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 586; 7 févr. 1898, *ibid.*, t. 14, p. 93; 1er avr. 1901, *ibid.*, t. 16, p. 654). — Mais il a été jugé, en sens contraire, que la réception des marchandises, à dater de laquelle courent les délais de l'art. 435 C. com., doit s'entendre de la mise en possession matérielle, et non d'une livraison symbolique, juridiquement parfaite, mais non réalisée en fait (Trib. com. le Havre, 3 avr. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 156, et, sur appel, Rouen, 3 nov. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 435).

1949. [illegible] payement du fret est sans in[illegible] [illegible] établie par l'art. 435 [illegible] 24 janv. 1885, D.P. 85. 2. 89. [illegible] à l'arrivée de la marchandise, n'a pas fait constater son état contradictoirement avec le capitaine et a payé le fret sans protestation ni réserve, n'est pas [illegible] laissé pour compte à [illegible] de tout recours contre les armateurs, pour le cas où il serait établi que l'avarie est survenue en cours de [illegible] Bordeaux, 24 déc. 1895, D.P. 96. 2. 12[illegible]).

1950. La fin de non-recevoir n'est opposable à l'action du capitaine pour avaries que s'il n'y a pas eu à la fois livraison et payement du fret (Trib. com. Marseille, [illegible] 1855, *Rec. de Marseille*, t. 34. 1. 14; 17 juin 1880, *ibid.*, 1880. 1. 237. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1752).

1951. Le délai de vingt-quatre heures doit être calculé d'heure à heure (V. Rennes, [illegible] 1880, *Rec. de Nantes*, 1881. 1. 80; 22 oct. 1882, *Rec. du Havre*, 1884. 2. 68. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1752).

1952. Ce délai peut être, en certains cas, prorogé par les pourparlers (V. DESJARDINS, t. 8, n° 17[illegible]).

[illegible] Demande en justice.

1953. Les protestations sont nulles, si elles ne sont suivies, dans le mois, d'une demande en justice (C. com. art. 435, al. 3). — Par demande en justice, il faut entendre une assignation avec conclusions de condamnation (Civ. 13 mai 1889, D.P. 90. 1. 280), qui doivent viser ou englober la cause du dommage prétendu (Req. 12 avr. 1905, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 277).

Si l'une des causes des avaries subies par les marchandises n'est révélée que par l'expertise, les conclusions basées sur cette cause de dommages ne constituent pas une demande nouvelle différente de celle précédemment introduite par le réclamateur en réparation de « tout le préjudice par retard anormal du navire et l'état d'avarie de la cargaison »; ces conclusions sont le développement et la suite de la demande; il suffit donc, pour que la fin de non-recevoir de l'art. 435 C. com. soit inopposable, que la première demande ait été formée dans les délais (Req. 12 avr. 1905, précité).

1954. La demande en justice peut résulter d'une demande reconventionnelle formée par voie de conclusions (Trib. com. le Havre, 29 [illegible] 1879, *Rec. du Havre*, 1879. 1. 269) déposées dans le mois des protestations (Trib. com. le Havre, 29 juill. 1884, *ibid.*, 1884. 1. 2[illegible]. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1754).

1955. Le capitaine qui, dès le jour de l'arrivée du navire, a protesté vis-à-vis des affréteurs qu'il entendait faire classer en avaries communes les sacrifices nécessités par un échouement survenu en cours de route, et qui a réitéré cette protestation, lors de la délivrance des marchandises et de la réception du fret, est néanmoins déchu de tous droits contre les affréteurs, s'il n'a pas fait suivre sa dernière protestation, dans le mois de sa date, de la demande en justice impérativement exigée par la loi (Req. 26 oct. 1892, D.P. 93. 1. 15); et le capitaine ne peut se prétendre relevé de la déchéance sous prétexte que, les affréteurs ayant, dans le délai d'un mois, introduit contre lui une action tendant nécessairement à contester le caractère commun des avaries, il s'est trouvé en demeure de leur faire reconnaître ce caractère et de réclamer par suite la condamnation des affréteurs, car les deux actions visées par l'art. 435, al. 1 et 2, sont absolument indépendantes l'une de l'autre (Même arrêt).

1956. La demande serait irrecevable si elle avait été formée plus d'un mois après les protestations, quoique, avant l'expiration de ce délai, le demandeur eût présenté au président du tribunal de commerce une requête à fin d'expertise tendant à faire constater les avaries (Civ. 10 avr. 1865, D.P. 65. 1. 229; 1er mai, 7 févr. 1873, D.P. 74. 5. 42; Poitiers, 7 déc. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 427), alors même que l'expertise aurait été ordonnée dans le délai d'un mois (Civ. 10 avr. 1865, précité). La demande en justice ne peut être suppléée par la requête présentée au tribunal de commerce à l'effet d'entériner le rapport des experts qui ont constaté les avaries, et par le jugement qui a fait droit à cette requête (Bordeaux, 4 juin 1862, D.P. 63. 2. 132).

1957. Le délai d'un mois accordé pour la demande en justice court du jour de la protestation ou de son équivalent (Req. 15 juill. 1872, D.P. 73. 1. 150; Trib. com. Seine, 13 févr. 1902, *Revue int. du droit marit.*, t. 17, p. 724. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1754). Dans le cas où, soit la requête à fin d'expertise, soit l'expertise, aura pu tenir lieu d'une protestation signifiée, le délai d'un mois a pour point de départ, suivant une opinion, la date de la requête (Trib. com. Dunkerque, 3 févr. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 634); suivant une autre opinion, la date de la clôture des opérations de l'expertise (Trib. com. Marseille, 16 janv. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 228. — Conf. Trib. com. Nantes, 15 mars 1902, *ibid.*, t. 18, p. 339).

1958. Si la protestation précède la réception ou la livraison des marchandises, le délai court, non pas de cette réception ou livraison (V. cependant Bordeaux, 17 févr. 1876, D.P. 78. 1. 195 et note de M. Levillain. — V. aussi Poitiers, 26 mai 1897, *Revue int. du droit marit.*, t. 13, p. 36), mais du jour de la protestation même (Douai, 4 déc. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 472. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1754).

1959. S'il y a eu des pourparlers par l'effet desquels le délai puisse se trouver suspendu (V. Trib. com. Seine, 13 juin 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 568; Trib. com. le Havre, 19 nov. 1901, *ibid.*, t. 17, p. 319; Trib. com. Marseille, 19 oct. 1908, *ibid.*, t. 24, p. 353), l'action en justice doit être intentée dans le mois qui suit la rupture des pourparlers (Trib. com. le Havre, 17 nov. 1896, *Revue int. du droit marit.*, t. 12, p. 471; 8 mai 1900, *ibid.*, t. 15, p. 755; Trib. com. Marseille, 9 juill. p. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 501).

1960. En cas de réclamation pour perte de bagages, le délai d'un mois dans lequel doit être intentée l'action en justice est prorogé jusqu'au jour où le voyageur a connu l'insuccès des recherches faites par la compagnie transporteur pour retrouver les colis égarés (Aix, 4 mai 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 21, p. 176).

1961. Le délai d'un mois n'est pas un délai franc : si le *dies a quo* doit en être exclu, le jour de l'échéance y est compris (Req. 26 févr. 1900, D.P. 1902. 1. 81).

1962. Le délai doit être augmenté à raison de la distance entre le lieu d'arrivée des marchandises et le domicile de l'expéditeur (Civ. 22 août 1864, D.P. 64. 1. 356; Req. 26 févr. 1900, D.P. 1902. 1. 81; Bordeaux, 17 févr. 1876, D.P. 78. 1. 195; Trib. com. Seine, 13 juin 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 568; Trib. com. Marseille, 9 juill. 1906, *ibid.*, t. 22, p. 501; Trib. com. le Havre, 6 juill. 1909, *ibid.*, t. 25, p. 500. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1754; DE VALROGER, t. 5, n° 2361. — V. aussi note de M. Levillain, D.P. 1906. 2. 153. — En sens contraire : Douai, 19 juin 1902, D.P. 1906. 2. 153; Aix, 22 févr. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 634; Trib. com. Seine, 19 août 1903, *ibid.*, t. 20, p. 555).

B. — Sanction des formalités légales.

1963. Les délais fixés par l'art. 435 C. com. sont de rigueur (Civ. 12 mars 1895, D.P. 95. 1. 334), même lorsque l'expéditeur actionne le capitaine par voie de recours en garantie sur la demande en responsabilité dirigée contre lui par le destinataire (Civ. 1er mai 1865, D.P. 65. 1. 271).

1964. Le réceptionnaire ne saurait utilement opposer en compensation, reconventionnellement à une demande en payement du fret, les sommes que l'armateur lui devrait à raison d'un manquant, s'il a laissé passer le délai d'un mois sans agir en justice (Trib. com. Marseille, 12 nov. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 24, p. 504. — En ce sens : DESJARDINS, t. 8, n° 1754. — Comp. *supra*, n° 1955). — Il a toutefois été jugé que la fin de non-recevoir de l'art. 435 C. com. n'atteint que les demandes en justice principales ou subsidiaires et non les exceptions et défenses; qu'en conséquence, le débiteur d'un solde de fret, défendeur à une action en payement de ce solde, est recevable dans sa prétention de compenser sa dette de fret avec une créance pour manquant, bien qu'il n'ait pas protesté au moment de la réception de la marchandise et n'ait pas agi en justice dans le mois qui a suivi (Bordeaux, 28 nov. 1906, D.P. 1907. 2. 233; Rennes, 24 mai 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 25, p. 332).

1965. Le dol viciant les contrats, la fin de non-recevoir de l'art. 435 C. com. ne saurait atteindre une action en dommages-intérêts intentée par le réclamateur d'une marchandise avariée, lorsque, à la suite de manœuvres dolosives, ce réclamateur s'est trouvé dans l'impossibilité de satisfaire aux prescriptions dudit article (Aix, 11 juill. 1906, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 34. — Conf. Trib. com. Marseille, 20 juin 1890, *ibid.*, t. 6, p. 68; Rennes, 9 avr. 1889, *ibid.*, t. 6, p. 414; 12 mars 1890, *ibid.*, t. 7, p. 12. — V. toutefois DE VALROGER, t. 5, n° 2327).

1966. Les tribunaux admettent généralement qu'en cas de conflit de lois relativement à la prescription, la *lex fori* doit s'appliquer (V. Civ. 13 janv. 1869, D.P. 69. 1. 135; 6 mai 1891, D.P. 91. 1. 468). — Jugé que le tribunal français, saisi d'une action en dommages-intérêts pour avaries à la cargaison, doit statuer d'après la loi française sur les fins de non-recevoir invoquées à l'encontre, les dispositions de l'art. 435 en l'espèce, et sans avoir à rechercher quelle est la loi applicable au contrat intervenu entre les parties. — L'acte judiciaire, tel qu'une assignation, fait devant une juridiction étrangère ne peut réfléchir et prolonger un délai édicté par la loi française. Cette assignation n'a d'effet que dans la limite de cette juridiction; elle ne saurait conserver le droit d'action en France à un réclamant pour avaries à la cargaison, en l'absence de demande en justice devant un tribunal français dans le délai de l'art. 435 (Trib. com. Seine, 19 août 1903, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 555. — V. aussi Rennes, 28 janv. 1902, D.P. 1908. 1. 67).

§ 3. — Renonciation aux fins de non-recevoir.

1967. Les fins de non-recevoir résultant de l'inobservation de l'art. 435 C. com. sont considérées comme inspirées principalement par l'intérêt des parties et, par suite, ne sont pas d'ordre public (Civ. 17 févr. 1891, D.P. 91. 1. 136; Req. 19 mai 1908, D.P. 1908. 1. 360; Aix, 5 nov. 1889, D.P. 93. 1. 204; 6 nov. 1890, D.P. 94. 1. 23; Douai, 3 août 1891, D.P. 93. 1. 15). Elles ne peuvent être, par conséquent, ni suppléées d'office par le juge, ni proposées pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 17 déc. 1884, D.P.

85. 1. 366). — Les parties peuvent renoncer à s'en prévaloir (Req. 23 juin 1884, D.P. 85. 1. 65; Civ. 17 févr. 1891, Req. 19 mai 1908, Aix, 5 nov. 1889, 6 nov. 1890, Douai, 3 août 1891, précités; Alger, 4 janv. 1893, D.P. 93. 2. 568). Cette renonciation peut être tacite (Req. 19 mai 1908, Aix, 5 nov. 1889 et Douai, 3 août 1891, précités), déduite des circonstances par les juges du fait (Civ. 17 févr. 1891, précité).

1968. La renonciation peut résulter de pourparlers, pourvu qu'ils ne présentent rien de vague ni d'équivoque, et que le concours simultané des deux consentements, pour essayer d'un arrangement, soit constant (Rouen, 29 déc. 1880, Sir. 82. 2. 253, et S. 1263. — En ce sens : Desjardins, t. 8, nº 1753). — Ainsi elle peut résulter de pourparlers entre le transporteur et le destinataire, alors que le transporteur a sollicité terme et délai pour rechercher des marchandises égarées (Alger, 4 janv. 1893, précité; 31 déc. 1904, *Revue int. du droit marit.*, t. 20, p. 707).

1969. Les juges du fond ont pu voir une renonciation dans le fait, par le représentant de l'armateur, d'autoriser le destinataire à retenir sur le fret une somme correspondante à la valeur des manquants et de lui donner reçu de pareille somme (Req. 19 mai 1908, D.P. 1908. 1. 360).

1970. La renonciation peut encore résulter implicitement de l'attitude prise par le défendeur dans la procédure suivie pour la vérification du dommage et de ses causes (Req. 21 juill. 1887, D. P. 87. 1. 471). — Néanmoins, le fait d'assister à l'expertise pour constatation d'avaries n'empêche pas l'assureur d'invoquer contre l'assuré, destinataire des marchandises, les fins de non-recevoir de l'art. 435, alors que l'assureur a fait toutes réserves de ses droits au moment de l'expertise (Trib. com. Seine, 6 mai 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 50. — Conf. Rouen, 31 janv. 1900, *Revue int. du droit marit.*, t. 16, p. 160; Trib. com. Seine, 21 oct. 1896, *ibid.*, t. 12, p. 455. — V. aussi Rouen, 2 juin 1886, D.P. 87. 2. 167; Civ. 13 mai 1889, D.P. 90. 1. 288).

De même, la présence aux opérations de l'expertise d'un agent subalterne de la compagnie de navigation à laquelle appartient le navire n'implique pas la renonciation à se prévaloir des déchéances édictées par l'art. 435 (Aix, 13 juin 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 54).

1971. La reconnaissance d'un manquant sur les marchandises par l'agent d'une compagnie de transports maritimes n'implique pas nécessairement, par elle seule, l'acceptation de la responsabilité et l'engagement de réparer le préjudice, et, par suite, n'implique pas nécessairement renonciation (Civ. 11 juin 1903, D.P. 1903. 1. 615); mais le fait par le capitaine d'offrir le remplacement de la marchandise manquante et sa promesse de réparer le préjudice en offrant le remboursement sur les bases de la facture d'origine, constituent une reconnaissance de la responsabilité du navire et une renonciation tacite (Trib. com. le Havre, 27 nov. 1907, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 647).

1972. La fin de non-recevoir ne pourrait plus être invoquée... ni par l'affréteur qui aurait formellement renoncé à se prévaloir du défaut de signification par acte extrajudiciaire, ainsi que de toute inobservation de l'article 435 C. com. (Poitiers, 13 mars 1895, *Revue int. du droit marit.*, t. 11, p. 314); ni, à l'égard du destinataire, par le commissionnaire de transports qui a déchargé le capitaine de toute responsabilité à raison des marchandises qu'il lui confiait pour achever le voyage (Req. 20 oct. 1909, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 313).

1973. De même, lorsqu'il est intervenu, dès l'arrivée du navire et avant la livraison, entre le capitaine et l'affréteur, une convention écrite ou un accord certain pour le règlement des avaries, l'affréteur ne peut plus se prévaloir de l'art. 435.

1974. Ainsi encore, la fin de non-recevoir ne peut plus être invoquée par les assureurs, lorsque leur agent, que les assurés ont dû croire autorisé à régler à l'amiable, a passé avec ceux-ci une convention et fait le règlement des avaries (Civ. 5 mars 1888, D.P. 88. 1. 365).

ART. 2. — ACTIONS EN INDEMNITÉ POUR DOMMAGES PROVENANT D'ABORDAGE.

1975. La fin de non-recevoir, qu'établissaient, en matière d'actions pour dommage provenant d'abordage, les anciens articles 435 et 436, a été remplacée par une prescription annale (L. 24 mars 1891, D.P. 91. 4. 41). Il n'y a donc plus de protestation à faire, mais seulement une action à introduire devant les tribunaux (V. Rapport à la Chambre des députés sur la loi du 24 mars 1891, D.P. 91. 4. 41, et note).

1976. Le délai d'un an court du jour de l'abordage (C. com. art. 436), même lorsque l'action est intentée par les chargeurs (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1028. — V. Civ. 4 août 1875, D.P. 75. 1. 471). D'ailleurs, le capitaine doit être considéré comme le mandataire des chargeurs; par suite, l'intervention de ces derniers ne peut être repoussée par la fin de non-recevoir de l'art. 435, si le capitaine a intenté l'action dans les délais légaux (Rouen, 15 juill. 1898, *Revue int. du droit marit.*, t. 14, p. 334; Rennes, 28 janv. 1902, D.P. 1908. 1. 67; Req. 7 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 67).

1977. La prescription annale s'applique à toutes actions en indemnité pour dommage provenant d'abordage, qu'il y ait eu perte totale ou simples avaries, et en quelque lieu que l'abordage se soit produit (Civ. 21 avr. 1874, D.P. 75. 1. 167; 4 août 1875, D.P. 75. 1. 471; Req. 26 juin 1882, sol. impl., D.P. 83. 1. 33 et note. — En ce sens : Desjardins, t. 8, nº 1745; Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1029; de Valroger, t. 5, nº 2348); pourvu toutefois qu'il s'agisse d'un abordage maritime (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1032).

1978. Toutefois, au cas d'abordage causé par la faute du capitaine d'un navire de l'État, la prescription de l'art. 436 C. com. est inapplicable (En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1031. — V. Cons. d'Et. 2 mai 1890, D.P. 91. 3. 104).

1979. Lorsque le capitaine du navire abordé a, dans les délais prévus par les art. 435 et 436 (aujourd'hui art. 436 seul), introduit au nom de tous les intéressés une demande contre le capitaine du navire abordeur et a obtenu un jugement condamnant ce dernier à indemniser tous les intéressés, les actions par lesquelles ces derniers réclament l'exécution de cette condamnation prennent leur source non dans l'abordage lui-même, mais dans la décision qui en a fixé les conséquences, et elles ne sont plus soumises aux délais de l'art. 436 (Req. 7 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 67).

1980. Les actions en indemnité pour dommages causés aux personnes par un abordage échappent, depuis la loi du 24 mars 1891 comme avant cette loi (V. Bordeaux, 20 déc. 1853, *Rec. de Marseille*, 1854. 2. 9; Trib. civ. Marseille, 2 mai 1865, *ibid.*, 1865. 1. 58), aux dispositions spéciales du Code de commerce et sont soumises, conformément au droit commun, à la prescription de trente ans, ou à celle de dix ou trois ans si l'abordage résulte d'un crime ou d'un délit (C. instr. art. 637 et 638. — Req. 13 mars 1900, D.P. 1903. 1. 89, et dissertation de M. Levillain; Rennes, 19 avr. 1898, D.P. 1903. 1. 89; Trib. com. Honfleur, 22 nov. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 329. — Conf. Trib. civ. Naples, 5 juin 1899, D.P. 1901. 2. 260. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nº 1030. — En sens contraire : Desjardins, t. 8, nº 1746).

1981. L'art. 436 C. com. établit, en matière d'abordage, une véritable prescription extinctive soumise aux règles du droit commun en ce qui concerne notamment l'interruption, la suspension et la renonciation (Rennes, 7 janv. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 614). Or, comme en matière de prescription, de simples pourparlers ne sont pas interruptifs, la reconnaissance du principe de la dette née d'un abordage, sans qu'il y ait eu fixation de *quantum* ou principe arrêté d'un compte à régler, n'est pas suffisante pour intervertir la prescription en remplaçant le délai originaire par le délai de droit commun de trente ans (Rennes, 7 janv. 1908, précité).

1982. La prescription établie par l'art. 436 C. com. n'est pas d'ordre public (Rennes, 7 janv. 1908, précité) : on peut y renoncer. — Cette renonciation résulte notamment de la déclaration d'abandon du navire et du fret et de l'assignation en validité de cet abandon (Aix, 23 janv. 1899, *Revue int. du droit marit.*, t. 15, p. 42).

1983. Sous l'empire des anciens art. 435 et 436 C. com. (Civ. 4 août 1875, D.P. 75. 1. 471; 6 mai 1891, D.P. 91. 1. 468), comme depuis la loi du 24 mars 1891, la jurisprudence française décide que, quel que soit le lieu où s'est produit l'abordage et quelle que soit la nationalité des navires, il y a lieu d'appliquer, pour la fin de non-recevoir ou pour la prescription, la loi française, dès qu'un tribunal français est saisi : le délai d'un an imparti pour l'exercice de l'action en justice doit donc s'imposer à un étranger (Rennes, 7 janv. 1908, *Revue int. du droit marit.*, t. 23, p. 614 et la note. — Comp. Trib. com. et mar. de Trieste, 24 juin 1900, D.P. 1901. 1. 213. — V. toutefois : Lyon-Caen et Renault, t. 6, nºs 1054 et s.).

Exception doit néanmoins être faite, en cas de demande d'*exequatur* formée devant un tribunal français : la fin de non-recevoir (ou la prescription) applicable en pareil cas est celle du lieu où se trouve le tribunal étranger compétent (Aix, 9 févr. 1888, D.P. 89. 2. 281).

DROIT DES PAUVRES. — V. *Théâtre-spectacle.*

DROIT PERSONNEL ET DROIT RÉEL. — V. *Biens. — Distinction des biens*, nºs 228 et s.

DROIT PUBLIC

(R. *Droit public;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

V. la bibliographie du mot *Constitution et pouvoirs publics*

§ 1er. — *Droit public considéré comme un ensemble de règles juridiques.*

1. [illegible] *international*, [illegible] aussi [illegible] *public* [illegible] (V. *Droit des gens*), et un [illegible] *national* ou *interne*. Ce dernier règle l'organisation de l'Etat et ses rapports [illegible] les personnes morales administratives ou avec les particuliers.

2. Le droit public national ou interne comprend : ... 1° le [illegible], qui a pour objet les règles, écrites ou traditionnelles, concernant la forme du Gouvernement, l'organisation et les attributions des grands pouvoirs publics, les rapports de ces pouvoirs entre eux, et les principes généraux d'après lesquels la société doit être [illegible] (V. [illegible] *et pouvoirs publics*).

3. ... 2° Le *droit administratif*, qui, en vue de développer les principes posés par la Constitution et de donner satisfaction aux intérêts généraux, trace les règles concernant l'organisation et le fonctionnement des autorités administratives (autorités actives, conseils administratifs ou tribunaux administratifs), les rapports de ces autorités entre elles et avec les particuliers, ainsi que la création, la reconnaissance, le contrôle et la protection des personnes morales [illegible].

4. ... 3° Le *droit pénal* ou *criminel*, qui a pour objet la poursuite et la répression des infractions à la loi (V. *Instruction criminelle*, [illegible]).

5. ... 4° Les principes de l'ordre naturel [illegible] *droits individuels* (V. Ducrocq, t. 3, p. 477, n° 1124), pour la plupart consacrés par les lois constitutionnelles (V. *infra*, n°s 6 et s.). Ces principes constituent le *droit public proprement dit*, par opposition au droit constitutionnel et au droit administratif. — On considère aussi comme faisant partie du droit public le principe de la *séparation des pouvoirs* législatif, exécutif et judiciaire (V. *Compétence administrative*, n°s 1 et s.).

§ 2. — *Droits publics individuels.*

6. Par *droits publics* on entend généralement un certain nombre de droits individuels, qui ont ce caractère commun d'être absolus, c'est-à-dire d'appartenir à toutes personnes, sans distinction de sexe, même aux étrangers. Ces droits, pour la plupart, ont été consacrés, expressément ou implicitement, par les Déclarations des droits de l'homme de 1789, de 1793 et de l'an 3, ainsi que par les diverses Constitutions qui se sont succédé en France depuis 1789 jusqu'en 1870. Ainsi que le dit M. Ducrocq, t. 3, p. 611, n° 1221, « les lois constitutionnelles de 1875, sans exposé de principes direct ou indirect, ont maintenu implicitement toutes les lois non abrogées relatives à la réglementation des principes du droit public des Français ».

7. Les droits publics individuels sont notamment : le droit de propriété, l'égalité civile, la liberté individuelle, la liberté religieuse, la liberté de la presse, le droit de ne pouvoir être distrait de ses juges naturels, le droit de pétition, la liberté du travail ou d'industrie, etc. (V. Aucoc, t. 1, p. 9-10; Batbie, t. 2, n° 13; Berthélemy, p. 219 et s.; Ducrocq, t. 3, p. 477 et s., n°s 1124 et s.; Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 477 et s.; Esmein, p. 476 et s.; Hauriou, *Droit public*, p. 557 et s.).

8. Le *droit de propriété*, garanti d'une manière générale par les actes constitutionnels, a été consacré et protégé par des lois spéciales (V. *Brevet d'invention*, n°s 182 et s., 300 et s.; *Propriété littéraire et artistique*). Il peut, toutefois, subir des restrictions en vue de l'intérêt général, mais seulement dans les cas prévus par la loi (V. *Expropriation publique, Propriété*). — Quant au *secret des lettres*, V. *Postes et télégraphes.*

9. L'*égalité civile* ou *égalité devant la loi* comprend notamment : ... l'égalité devant la justice, d'où résultent le droit de ne pas être distrait de ses juges naturels et la suppression des tribunaux d'exception ou des juridictions privilégiées (V. cependant *Compétence criminelle*, n°s 320 et s.; *Mise en jugement des fonctionnaires publics*); ... L'égale admissibilité aux fonctions et emplois publics (V. *Fonctionnaire public*); ... L'égalité en matière d'impôt (V. *Impôt*); ... En matière civile, l'égalité du droit successoral de tous les enfants relativement à l'héritage *ab intestat* de leurs auteurs communs (V. *Succession*).

10. La *liberté individuelle*, d'où découle l'inviolabilité du domicile, peut, en vue de l'intérêt général, subir de graves et nombreuses restrictions (V. *Liberté individuelle*).

11. La *liberté religieuse* comprend : ... 1° la *liberté de conscience*, qui a été proclamée formellement par la Déclaration des droits de l'homme et les Constitutions postérieures, et qui est illimitée; ... 2° la *liberté des cultes*, qui peut être réglementée dans l'intérêt de l'ordre public (V. *Culte*, n°s 4 et s., 11 et s.; *Dall. Man. Cultes*, n°s 11 et s., 166 et s.; Berthélemy, p. 223 et s.; Ducrocq, t. 3, p. 358 et s., n°s 1038 et s.; Duguit, p. 589 et s.; Esmein, p. 484, 1007, 1074 et s.; Hauriou, *Droit public*, p. 397 et s.).

12. La *liberté de la presse* est aujourd'hui réglementée principalement par la loi du 29 juill. 1881; elle implique la liberté du colportage et de l'affichage (V. *Presse-outrage*). — Le principe de la *publicité des débats judiciaires* est soumis à plusieurs restrictions (V. *eod. v°*). — Quant au droit de pétition, V. *Constitution et pouvoirs publics*, n°s 243 et s.

13. La *liberté d'enseignement*, proclamée par l'art. 300 de la Constitution du 5 fruct. an 3 et l'art. 9 de la Constitution du 4 nov. 1848, mais non appliquée pendant longtemps, a été consacrée par la loi du 28 juin 1833 pour l'enseignement primaire, par la loi du 15 mars 1850 pour l'enseignement secondaire et par la loi du 12 juill. 1875 pour l'enseignement supérieur. Mais diverses lois ou décrets y ont apporté certaines restrictions (V. *Enseignement*).

14. La *liberté d'association*, consacrée par l'art. 9 de la Constitution de 1848, mais restant soumise aux mesures restrictives des art. 291 et s. C. pén. et de la loi du 10 avr. 1834, n'existe réellement que depuis la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*, n°s 1 et s.). — La *liberté de réunion* est aujourd'hui reconnue par la loi du 30 juin 1881; elle a été de nouveau consacrée et augmentée par la loi du 28 mars 1907 (V. *Réunions publiques*).

15. Si la *liberté du travail* et de *l'industrie* fait partie de notre droit public depuis 1789, elle subit de nombreuses restrictions (V. *Industrie et commerce, Travail*).

DROIT RURAL

(R. *Droit rural*; S. *eod. v°*. — C. adm., t. 1, VIII, v° *Commune*, [illegible] et s., n°s 1764 à 1926; p. 458 et s., n°s 944 à [illegible]; t. 1, [illegible], p. 160 et s., n°s 1766-2° à 1926-4°; [illegible] et s., n°s 950-2 à 1144-4°).

Division.

Tableau de la législation.

1554. —	2 *nov.*	— Edit de Henri II, relatif au glanage (R. *Contravention*, p. 367, note 1).
1789. —	4 *août.*	— Loi portant abolition du régime féodal, art. 2 (R. *Propriété féodale*, p. 332).
1791. —	28 *sept.*-6 *oct.*	— Loi concernant les biens et usages ruraux et la police rurale (R. p. 203).
1854. —	22 *juin.*	— Loi portant abolition de la servitude de parcours et du droit de vaine pâture dans le département de la Corse (D.P. 54. 4. 123).
1878. —	15 *juill.*	— Loi relative aux mesures à prendre pour arrêter les progrès du phylloxéra et du doryphora (D.P. 79. 4. 1).
1879. —	2 *août.*	— Loi ayant pour objet de modifier plusieurs dispositions de la loi du 15 juill. 1878 (D.P. 79. 4. 87).
1881. —	21 *juill.*	— Loi sur la police sanitaire des animaux (D.P. 82. 4. 32).
—	20 *août.*	— Loi relative au Code rural (Chemins ruraux) (D.P. 82. 4. 1).
—	20 *août.*	— Loi relative au Code rural (Chemins et sentiers d'exploitation) (D.P. 82. 4. 6).
—	20 *août.*	— Loi ayant pour objet le titre complémentaire du liv. 1 C. rur., portant modification des articles du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et aux droits de passage en cas d'enclave (D.P. 82. 4. 7).
1884. —	5 *avr.*	— Loi sur l'organisation municipale, art. 68, 90 et 91 (D.P. 84. 4. 25).
—	2 *août.*	— Loi sur le Code rural (Vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques (D.P. 84. 4. 121).
1888. —	15 *déc.*	— Loi relative à la création de syndicats autorisés pour la défense des vignes contre le phylloxéra (D.P. 89. 4. 44).
—	24 *déc.*	— Loi concernant la destruction des insectes, des cryptogames et autres végétaux nuisibles à l'agriculture (D.P. 89. 4. 32).
1889. —	4 *avr.*	— Loi sur le Code rural (Tit. 6. Des animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales) (D.P. 89. 4. 34).
—	9 *juill.*	— Loi sur le Code rural (Tit. 2. Parcours, vaine pâture, ban de vendanges, vente des blés en vert. — Tit. 3. Durée du louage des domestiques et ouvriers ruraux) (D.P. 90. 4. 20).
—	18 *juill.*	— Loi sur le Code rural (Tit. 4. Bail à colonat partiaire) (D.P. 90. 4. 22).
1890. —	22 *juin.*	— Loi ayant pour objet de modifier le titre 2 du Code rural (Vaine pâture) (D.P. 90. 4. 115).
1891. —	3 *août.*	— Loi tendant à reviser le régime légal et administratif en vigueur pour la protection du vignoble français contre le phylloxéra (D.P. 91. 4. 73).
1895. —	31 *juill.*	— Loi portant modification aux lois du 21 juill. 1881 et du 2 août 1884, relatives aux ventes et échanges d'animaux domestiques (D.P. 95. 4. 126).
1897. —	8 *févr.*	— Loi portant modification de la loi du 6 août 1791, sur les domaines congéables (D.P. 97. 4. 13).

1898. — 8 avr. — Loi sur les vignes à complant (D.P. 98. 4. 35).

— 8 avr. — Loi sur le régime des eaux (D.P. 98. 4. 136).

— 21 juin. — Loi sur le Code rural. — Livre 3. De la police rurale. — Titre 1 : Police administrative; De la police rurale concernant les personnes, les animaux et les récoltes (D.P. 98. 4. 125).

1899. — 30 mai. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1899, art. 41, relatif aux indemnités en cas de saisie de viande et d'abatage d'animaux pour cause de tuberculose (D.P. 99. 4. 76-84).

— 14 nov. — Décret relatif à l'application de la loi du 8 avr. 1898, sur le régime des eaux (D.P. 1902. 4. 48).

1902. — 25 juin. — Loi sur le bail emphytéotique (D.P. 1903. 4. 1).

1903. — 30 déc. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1904, art. 26, relatif à l'indemnité en cas de saisie de viande et d'abatage d'animaux pour cause de tuberculose (D.P. 1904. 4. 9-15).

1904. — 6 oct. — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi sur le Code rural, liv. 3, tit. 1, chap. 2, sect. 2 (Police sanitaire des animaux) (D.P. 1904. 4. 69).

1905. — [illegible] — Loi réglementant l'attribution et fixant la quotité des indemnités à accorder dans le cas d'abatage des animaux pour cause de morve ou de farcin (D.P. 1905. 4. 26).

— 23 févr. — Loi complétant l'art. 41 du Code rural (Liv. 3, tit. 3, sect. 2), et modifiant l'art. 2 de la loi du 2 août 1884 sur la police sanitaire des animaux (D.P. 1905. 4. 96).

1906. — 17 avr. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1906, art. 62 et 63, relatifs à l'indemnité en cas de saisie de viande et d'abatage d'animaux pour cause de tuberculose (D.P. 1906. 4. 86-100).

1909. — 12 janv. — Loi ayant pour but de combattre les épizooties et les maladies contagieuses des animaux (D.P. 1909. 4. 37).

1910. — 8 avr. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1910, art. 120, relatif aux indemnités en cas de saisie de viande et d'abatage d'animaux pour cause de tuberculose (D.P. 1910. 4. 106-144).

Bibliographie.

AGNEL, *Droit rural. Code manuel des propriétaires et fermiers de biens ruraux*, 2e éd., 1902, in-16. — ANDRÉ ET MARIN, *La loi sur l'organisation municipale du 5 avr. 1884*, p. 179 et 254, 1885, in-18. — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., 1897-1907, t. 2, § 191, p. 273 et s.; t. 3, § 251, p. 138; 4e éd., 1871, t. 4, § 448, p. 769. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 7e éd., t. 1, p. 921 et s., 1703 et s. — BÉQUET, *Répertoire de droit administratif*, vo Bêtes. — BLANCHE (ANTOINE), *Études pratiques sur le Code pénal*, 2e éd., 1888-1891, t. 6 et 7. — BLOCK, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, 2 vol. gr. in-8o, vis Abeilles, Animaux, Commune, Police. — BOUCHEZ, *Pâture et vaine pâture*, 1907, in-8o. — BOURGUEIL, *La vaine pâture*, Charleville, 1893, in-8o. — BOURGUIGNAT, *Traité de droit rural appliqué*. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8o. — CABANNES, *Droit rural. Des cheptels*, 1902, in-16. — CAYASSE ET RABATÉ, *Connaissances pratiques sur le droit rural et le cadastre*, 3e éd., 1909, in-18. — CHARDINY, *Recueil pratique des lois rurales*, Lyon, 1900, in-8o. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., 1888, et *Supplément*, par Mesnard, 1908, 7 vol. in-8o; — CLÉMENT, *Études sur le droit rural, civil, etc.*, 2e éd., 1877, in-8o. — CLÉMENT ET LÉPINOIS, *Le Code rural belge interprété*. — COQUEUGNIOT, *L'avocat des agriculteurs et des viticulteurs. Guide pratique*, 1894, in-8o. — CROOS (DE), *Le Code rural*, 3e éd., par Boulé, 1900, 2 vol. in-18. — CURASSON sur PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation*, 2e éd., 1836, 5 vol. in-8o. — DEMOLOMBE, *Traité des servitudes*, t. 1, p. 319 et s., t. 2, p. 429. — DEMOLOMBE, *De la distinction des biens*, t. 1, p. 154. — DUBOIS DE LHERMONT, *Les lois pénales protectrices de l'agriculture. Crimes, délits, contraventions rurales*, 1895, in-8o. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1897, in-8o, t. 1, p. 324 et s., nos 284 et 288. — ÉMION, *Législation des céréales*. — ESCORBIAC, De la vaine pâture (*Lois nouvelles* de SCHAFFHAUSER, 1890, p. 37 et s.). — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., 1866-1867, in-8o, t. 2, nos 1084 et s.; t. 6, nos 2521 et s. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., 1898-1902, 6 vol. in-8o. — GAURE, *Questions pratiques de droit rural et usuel*, 1890, in-18. — GAURE, *Le droit rural et usuel mis à la portée de tous*, 5e éd., 1907, in-18. — GAUVAIN, *Législation rurale*, 1890, in-18. — GAVINI DE CAMPILE, *Traité des servitudes*, 1863-1868, 3 vol. in-8o. — GUERMEUR, *Commentaire de la loi du 9 juill. 1889*; *Parcours, vaine pâture, etc.*, 1890, in-18. — HENRION DE PANSEY, *Biens communaux*. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 4, p. 384 et s., nos 311 et s. — JACQUES (FERD.), De la récidive en matière rurale (*Revue prat. de droit français*, t. 50, p. 1 et s.). — JACQUES (FERD.), De la police rurale (*Revue prat. de droit français*, t. 54, p. 36 et s., 300 et s.). — JOUZIER, *Législation rurale*, 1904, in-8o. — LEFEBRE, *Cours de droit rural*. — LEPASQUIER, *De la vaine pâture*. — LESAGE (L. et M.), *Code de législation rurale*, 1899-1905, in-8o. — LESPINEUX, *Manuel de police rurale et forestière*, 4e éd., in-12. — LE SELLYER, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, t. 1, nos 9 et 622. — LONCHAMPT, *Traité de la police rurale*. — MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., vo Vaine pâture. — MESUREUX, *Traité pratique des fossés et des haies*, 1884, in-8o. — MUNCK-FRANCOURT (DE), *De la vaine pâture*, 1896, in-8o. — NEUFVILLE (DE), *Droit rural. Clôtures et plantations*, 1884, in-8o. — PAISANT ET PIDANCET, *Code pratique des lois rurales*, 1891, in-8o. — PELLETIER (CH.), *Guide pratique du propriétaire rural et du fermier*, 2e éd., 1900, in-18. — PROUDHON, *Traité des droits d'usage et d'habitation*, 3e éd., 2 vol. in-8o. — RAUTER, *Traité de droit criminel*, 1836, 2 vol. in-8o. — RIVET, *Précis de législation rurale*, 1901, in-8o. — SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, 5e éd., 1902, t. 2, nos 783, 920, 1367 et s., 1411 et s. — THOMAS (L.), *Traité de législation rurale*, 1897, in-8o. — TOULLIER, *Le droit civil français*, t. 3, p. 161. — VALSERRES, *Manuel de droit rural*. — VAUDORÉ, *Les lois rurales*. — WATRIN ET BOUVIER, *Code rural* (texte et commentaire) *et droit usuel*, 3e éd., 1910, in-8o. — WODON, *Traité de la possession*, t. 2, p. 550. — WORMS, *Étude d'économie et de législation rurales*, 1906, in-18. — ZOLLA (D.), *Code-Manuel du propriétaire agriculteur*, 2e éd., 1901, in-18.

CHAP. 1er. — Notions générales sur le droit rural et le Code rural.

1. — I. *Droit rural.* — Le droit rural est l'ensemble des règles qui déterminent et sanctionnent les droits et les devoirs des propriétaires ruraux, soit dans leurs rapports particuliers, soit dans leurs rapports avec la société. — Ces règles sont ou seront contenues dans plusieurs lois, dont la réunion formera le Code rural.

2. — II. *Code rural.* — Après la Révolution de 1789, l'Assemblée constituante a rendu le décret-loi des 28 sept.-6 oct. 1791, concernant les biens et usages ruraux et la police rurale, souvent dénommé *Code rural*, et dont de nombreuses dispositions sont encore actuellement en vigueur. — Cette loi renferme deux titres. Le titre 1er, relatif aux biens et usages ruraux, a pour objet les suivants : Sect. 1, des principes généraux sur la propriété nationale, art. 1 à 4; Sect. 2, des baux des biens des campagnes, art. 1 à 5; Sect. 3, diverses propriétés rurales, art. 1 à 5; Sect. 4, des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture, art. 1 à 20; Sect. 5, des récoltes, art. 1 et 2; Sect. 6, des chemins, art. 1 à 3; Sect. 7, des gardes champêtres, art. 1 à 8. Le titre 2 s'occupe de la police rurale, art. 1 à 45. C'est ce titre 2 qui conserve aujourd'hui le plus d'intérêt pratique.

3. Mais les dispositions de la loi de 1791 étaient soit incomplètes, soit incompatibles avec les progrès de l'agriculture. Aussi à plusieurs reprises des tentatives ont été faites pour élaborer un nouveau Code rural. Un projet, adopté par le Sénat en 1856, 1857 et 1858, puis soumis au Conseil d'État, mais non voté par le Corps législatif à raison des événements de 1870, a servi de base aux lois votées en 1881, 1884 et 1889.

4. Le *nouveau Code rural* comprend ou comprendra un certain nombre de lois promulguées depuis 1881 et relatives au droit rural, mais qui n'ont pas encore toutes été votées.

5. Le livre 1er du Code rural, sur le *régime du sol*, renferme les divisions et les lois suivantes :

TIT. 1 : *Chemins ruraux; chemins et sentiers d'exploitation* (L. 20 août 1881). V. *Voirie.*

TIT. 2 : *Parcours et vaine pâture; ban de vendanges; vente des blés en vert* (L. 9 juill. 1889, modifiée par celle du 22 juin 1890, art. 1 à 14). V. *infra*, nos 16 et s.

TIT. 3 : *Durée du louage des domestiques et ouvriers ruraux* (L. 9 juill. 1889, art. 15). V. *Louage d'ouvrage.*

TIT. 4 : *Bail à colonat partiaire* (L. 18 juill. 1889). V. *Louage à colonage partiaire.*

TIT. 5 : *Bail emphytéotique* (L. 25 juin 1902). V. *Louage emphytéotique.* — V. aussi L. 8 févr. 1879, vo *Louage à domaine congéable.*

TIT. 6 : *Animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales* (L. 4 avr. 1889, reproduite partiellement et complétée par les art. 15 et 17 de la loi du 21 juin 1898). V. *infra*, nos 265 et s.

TIT. 7 : *Police sanitaire des animaux* (L. 21 juill. 1881, complétée par la loi du 31 juill. 1895, et incorporée, à l'exception de ses art. 30 à 36 concernant les pénalités, dans les art. 29 à 64 de la loi du 21 juin 1898). V. *Salubrité publique*.

TIT. 8 : *Vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques* (L. 2 août 1884, modifiée par la loi du 23 févr. 1905). V. *Vices rédhibitoires*.

TIT. 9 : *Animaux nuisibles à l'agriculture*. — Ce titre 9 n'a pas encore été voté. En attendant, la matière est réglée par diverses lois spéciales (V. *infra*, nos 366 et s., 453 et s.).

TIT. 10 complémentaire, portant modification des articles du Code civil relatifs à la *mitoyenneté des clôtures*, aux *plantations* et aux *droits de passage en cas d'enclave* (L. 20 août 1881). V. *Servitudes*.

6. Le livre 2 du Code rural, relatif au *régime des eaux*, a été divisé en six titres. — Les quatre premiers titres, formés par la loi du 8 avr. 1898, ont les objets suivants :

TIT. 1 : *Eaux pluviales et sources* (L. 1898, art. 1, qui a modifié les art. 641, 642 et 643 C. civ.). V. *Servitudes*.

TIT. 2 : *Cours d'eau non navigables et non flottables* (L. 1898, art. 2 à 29). V. *Eaux* et *Propriété*.

TIT. 3 : *Rivières flottables à bûches perdues* (L. 1898, art. 30 à 33). V. *Eaux*.

TIT. 4 : *Fleuves et rivières navigables ou flottables* (L. 1898, art. 34 à 53). V. *Eaux*.

N'ont pas encore été votés : ... le titre 5, sur les *eaux utiles* ; ... Et le titre 6, concernant les *eaux nuisibles*.

7. Le livre 3, intitulé *De la police rurale*, comprendra les six titres suivants :

TIT. 1 : *Police administrative concernant les personnes, les animaux et les récoltes* (L. 21 juin 1898, dont l'art. 41 a été modifié par la loi du 23 févr. 1005). V. *infra*, nos 336 et s.

Les autres titres n'existent qu'à l'état de simples projets (WATRIN ET BOUVIER, p. 7), savoir :

TIT. 2 : *Fonctionnaires et agents chargés de la police rurale*.

TIT. 3 : *Police judiciaire* (*sanctions pénales des contraventions et délits ruraux*). V. *infra*, nos 584, 588 et s. — Dans ce titre 3 figureront la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles (D.P. 1906. 4. 47), ainsi que les lois spéciales de même nature (V. *Vente de substances falsifiées*).

TIT. 4 : *Compétence* en matière de police rurale (V. *infra*, nos 626 et s.).

TIT. 5 : De la *prescription* (V. *infra*, nos 636 et s.).

TIT. 6 : *Dispositions générales* ou *abrogation* d'anciennes lois. — Jusqu'à ce que ce titre 6 ait été voté, les lois rurales antérieures demeurent en vigueur, sauf lorsqu'elles ont été abrogées ou modifiées soit expressément, soit implicitement par des dispositions spéciales des lois postérieures.

8. — III. *Dispositions d'ordre rural non insérées au Code rural*. — Le droit rural n'est pas circonscrit dans les lois rurales proprement dites ou le Code rural. Des dispositions ayant un caractère rural sont contenues, soit dans le Code civil, notamment pour les questions de propriété, de bornage, de servitude, de louage, de privilège ; soit dans certaines lois relatives à l'irrigation, au drainage, aux chemins vicinaux ; soit dans le Code forestier ; soit dans des lois et règlements concernant la chasse, la pêche fluviale, la récolte des varechs et goémons, etc.

CHAP. 2. — Régime du sol ; Biens ruraux.

SECT. 1re. — Principes généraux sur les propriétés rurales.

9. — I. *Définition des biens ruraux*. — On entend par *biens ruraux* les diverses sortes de propriétés situées hors des villes. Cependant les bois et forêts sont soumis à des règles spéciales (V. *Forêts*). — D'autre part, les lois et règlements relatifs à la police rurale, bien qu'édictés principalement pour les campagnes, sont dans une certaine mesure applicables aussi aux propriétés situées dans les villes (V. *infra*, no 336).

10. — II. *Droit de propriété*. — Le territoire français est libre, en ce sens que toute propriété ne peut être sujette envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges fixées par les conventions non interdites par la loi, et envers l'Etat, qu'aux contributions publiques établies par le Parlement et aux sacrifices que peut exiger l'intérêt général, sous la condition d'une juste et préalable indemnité (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 1, art. 1). Ces principes ont été confirmés par les art. 544 et 545 C. civ. (V. *Propriété*). — Mais le droit de propriété peut subir des *restrictions* établies soit dans l'intérêt général, soit dans un intérêt privé supérieur (V. *Propriété*. — V. aussi WATRIN ET BOUVIER, no 699).

11. Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la *culture* et l'*exploitation* de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés, sans préjudicier au droit d'autrui et en se conformant aux lois (L. 1791, tit. 1, sect. 1, art. 2). Cette disposition a eu pour but de supprimer diverses restrictions édictées à cet égard par des arrêts et règlements. — Sur son application, V. *infra*, no 279.

La loi du 6 mess. an 3 (R. *Grains*, p. 537) prohibait, sous peine de confiscation des grains et des fruits vendus, toutes les *ventes de grains en vert et pendants par racines*. Cette loi a été abrogée formellement par l'art. 14 de la loi du 9 juill. 1889. Elle était d'ailleurs tombée en désuétude.

12. — III. *Baux des biens ruraux*. — Les dispositions de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 relatives à ces baux (Tit. 1, sect. 2) sont soit remplacées par celles du Code civil (art. 1134, 1714 et s., 1738, 1743), soit abrogées par la législation fiscale (V. *Louage*).

13. — IV. *Arrestation et saisie*. — D'après l'art. 1, sect. 3, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, nul agent de l'agriculture employé avec des bestiaux au labourage ou à quelque travail que ce soit, ou occupé à la garde des bestiaux, ne peut être arrêté, sinon pour crime, avant qu'il ait été pourvu à la sûreté de ces animaux ; et, en cas de poursuite criminelle, il y est également pourvu immédiatement après l'arrestation, et sous la responsabilité de ceux qui l'auront exercée.

14. L'art. 2 de la même section 3, qui prévoit la saisie des engrais, ustensiles aratoires et animaux attachés à la culture, paraît remplacé par l'art. 592 C. proc. combiné avec l'art. 524 C. civ. Toutefois, il ajoute que l'on ne devrait procéder à la saisie (ou, plus exactement, à la vente) des bestiaux et autres objets ci-dessus qu'en cas d'insuffisance d'autres objets mobiliers (V. *Saisie-exécution*). — Quant à la saisie des ruches d'abeilles et des vers à soie, mentionnée dans les art. 3 et 4 de la section 3, V. *infra*, nos 314, 315 et 330.

SECT. 2. — Chemins ruraux ; Chemins et sentiers d'exploitation (Renvoi).

15. Une première loi du 20 août 1881, qui forme le titre 1, liv. 1, C. rur., s'occupe : 1° des chemins ruraux (art. 1 à 18) ; 2° des syndicats pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation et l'entretien des chemins ruraux (art. 19 à 32) ; 3° des chemins et sentiers d'exploitation (art. 33 à 37). V. *Voirie*.

SECT. 3. — Parcours et vaine pâture.

16. Le parcours et la vaine pâture, qui existaient autrefois dans un grand nombre de provinces en vertu d'usages, de décisions souveraines ou de titres, ont été réglés, depuis la Révolution, par un décret des 26-30 juin 1790 (R. p. 210, note 1), qui avait pour but de maintenir les règlements et usages antérieurs ; par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 2 à 19, qui, jusqu'en 1889, a constitué la législation fondamentale sur la matière ; par un avis du Conseil d'Etat du 30 frim. an 12 (R. p. 211, note 1), interdisant le parcours aux bouchers de Paris ; par l'art. 19-8° de la loi municipale du 18 juill. 1837. — Actuellement, ils sont prévus par l'art. 68, § 1-6° de la loi du 5 avr. 1884 ; par la loi du 9 juill. 1889, dont les art. 2, 5 et 12 ont été modifiés par la loi du 22 juin 1890.

17. Auparavant, la loi du 22 juin 1854 avait aboli le parcours et la vaine pâture en *Corse*.

ART. 1er. — PARCOURS.

18. — I. *Définition et caractères du droit de parcours*. — Le *droit de parcours*, appelé aussi *entrecours* ou *marchage* et (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 2) *servitude de paroisse à paroisse*, consistait dans le droit réciproque, pour les habitants de deux ou plusieurs communes, d'envoyer paître leur bétail sur les terrains non clos de leurs circonscriptions respectives, en temps de vaine pâture, c'est-à-dire après l'enlèvement des récoltes (V. C. adm., t. 1, vo *Commune*, p. 458 et 459, nos 945, 951 à 955). — Sur les caractères du parcours, V. aussi Conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1911. 1. 139.

19. Le droit de parcours était éteint soit, en vertu de l'art. 17, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, par suite de l'établissement de clôtures, soit par suite de la conversion de prés naturels en prairies artificielles (V. C. adm., t. 1, p. 462, nos 1065 à 1073).

20. — II. *Suppression du droit de parcours*. — Le droit de parcours a été supprimé depuis longtemps dans certaines provinces, notamment en Franche-Comté par un édit de 1768 (Besançon, 2 déc. 1868, D.P. 69. 2. 63), dans le Béarn par un édit de 1770 (V. Conclusions précitées de M. Feuilloley, p. 140). Dans les autres provinces, il n'a été maintenu que provisoirement par l'art. 2, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, lorsqu'il était fondé sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes. — Depuis cette époque, il était tombé en désuétude dans la plupart des départements. Aussi, l'art. 1er de la loi du 9 juill. 1889 a *aboli d'une façon absolue* le droit de parcours.

21. La stipulation d'un titre ancien (datant, dans l'espèce, de 1389) qui fixait une date pour l'ouverture annuelle de la période du pacage en commun n'était pas incompatible avec les principes qui régissent le parcours et la vaine pâture. Et, jusqu'à preuve contraire, cette stipulation devait être entendue en ce sens que le parcours n'aurait jamais lieu avant que la première herbe fût récoltée (Civ. 28 févr. 1899, D.P. 99. 1. 250). — Le fait par les usagers d'accorder aux fermiers une prorogation de délai pour la récolte de la première herbe au delà du jour fixé par le titre pour l'ouverture du pacage n'enlevait pas, au surplus, au droit son ca-

[illegible] de parcours. En consé- [illegible] a pu être déclaré [illegible] de 1889. Même [illegible] commune, qu'en fait [illegible], d'avoir vendu à [illegible] situés sur son territoire et soumis au droit de parcours, [illegible] caractère de ce droit [illegible] servitude réciproque [illegible] de [illegible]. [illegible] desdits prés, [illegible] droit de parcours [illegible] de 1889, [illegible] action qui constitue l'exercice d'un droit lui [illegible] en propre et non pas [illegible] tion communale. Dès lors, son action est re- [illegible] art. 1 [illegible] arrêt. — V. [illegible] 3067 et s.

22. La suppression du droit de parcours [illegible] a été ac- quis à titre onéreux. Le montant de l'in- [illegible] de préfec- ture, sauf renvoi aux tribunaux ordinaires [illegible] L. 9 juill. 1889, art. 1). — Lorsque l'autorité judiciaire [illegible] supprimé par application de cette loi, avait été acquis à titre onéreux, et que cette suppression de- vait donner lieu à une indemnité à la charge des propriétaires actuels des immeubles dé- grevés, le principe de cette obligation ne peut être discuté devant la juridiction admi- nistrative. Et il n'appartient au conseil de préfecture que de fixer l'indemnité due par [illegible] jouissait du droit supprimé (Cons. d'Ét. 25 juin 1909, D.P. 1911. 3. 51-52). — Dans le calcul de l'indemnité à payer par un propriétaire, il y a lieu de tenir compte du préjudice qu'il a lui-même subi par la suppression des avantages qui résultaient pour les coïnté- [illegible] (Même arrêt).

23. III. [illegible] *du droit de par-* [illegible] *pâturage*. — Le [illegible] et *grasse pâture*, exercé par les habitants d'une commune sur le territoire d'une autre commune, n'a été aboli : ... ni par [illegible] 2, sect. 4, tit. 1 de la loi de 1791 (Pau, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 36); ... Ni par l'art. 1er de la loi du 9 juill. 1889 (Comp. [illegible]).

24. Quand il résulte des titres produits [illegible] communes de mener paître leur bétail, suivant certaines [illegible] sur des terrains appartenant en propre à chacune d'elles, constitue non un droit de parcours, [illegible] *de pa- cage* ou de dépaissance, on soutiendrait à tort que ce droit de pacage ou de dépais- sance [illegible] par la loi du 9 juill. 1889, qui vise exclusivement le droit de parcours (Req. 28 juin 1910, D.P. 1911. 1. 138, et les [illegible] général [illegible].

25. [illegible] lois des 9 juill. 1889 et 22 juin 1890 visant exclusivement l'abolition des droits de parcours et de vaine pâture, un arrêt a pu régulièrement décider que le droit de faire pâturer la seconde herbe, ré- clamé par une commune sur certains ter- rains déterminés dépendant d'une autre commune, n'était ni aboli ni rachetable en [illegible] avait constaté, par interprétation des titres, que le droit [illegible] un droit de parcours, ni un droit de vaine pâture, mais constituait une servitude con- [illegible] 16 juin 1891, D.P. 92. 2. 193, et, sur pourvoi, Req. 21 févr. 1893, D.P. 93. 1. 456. — Comp. *infra*, nos 120 et 208). — Et, en constatant que la commune demanderesse avait justifié par titre du droit qu'elle revendiquait, cet arrêt ne viole pas les art. 1315 et 1319 C. civ. (Arrêt préc. 21 févr. 1893).

ART. 2. — VAINE PÂTURE COMMUNALE.

§ 1er. — [illegible] *généraux de la vaine pâture ;* [illegible] *avec d'autres droits* [illegible].

A. — [illegible] et caractères généraux de la vaine pâture.

26. La vaine pâture communale est le droit qui appartient à la généralité des habitants ou propriétaires d'une commune ou section de commune, d'envoyer paître leurs bestiaux sur la généralité des terrains situés dans le territoire de la même commune ou section, lorsqu'ils ne sont pas ensemencés ni chargés de récoltes. Cette définition ressort, en les complétant, des termes de l'art. 2 de la loi du 9 juill. 1889 modifié par la loi du 22 juin 1890. — En principe, la vaine pâture s'exerce à charge de *réciprocité* (V. *infra*, nos 33, 181, 184, 221 et s.).

27. Quant à la *nature* de la vaine pâture, il y a controverse (V. le rapport de M. Malens, au Sénat, D.P. 90. 4. 20, note 6). — Selon une opinion, elle constitue une *so- ciété* et une *communauté tacites de pâtu- rage*, modifiant le droit de propriété (Cr. 16 déc. 1841, R. 31). « C'est un droit person- nel à tout habitant d'une communauté, droit attaché à sa qualité d'habitant, de mener ses animaux paître sur les terres appartenant aux autres habitants de la même commu- nauté. C'est une restriction apportée, dans l'intérêt de la généralité des habitants, à l'exclusivité du droit individuel de propriété; c'est une sorte de communalisation de la terre au profit de tous les habitants pendant la période de l'année où les champs sont dépouillés des récoltes créées par le travail de l'homme » (Conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1911. 1. 139).

28. D'après une autre opinion, la vaine pâture constitue une *servitude* dans le sens légal du mot. « Le vain pâturage, dit M. LAU- RENT (*Principes de droit civ.*, t. 7, no 143), apporte une restriction au droit de propriété; il y a donc des héritages assujettis : dans l'intérêt de qui? Au profit des héritages dont les propriétaires ont le droit de faire paître leurs bestiaux : voilà bien des héritages do- minants. Partant, il y a servitude. Qu'importe qu'elle soit réciproque ? La réciprocité n'em- pêche pas qu'il y ait un droit en même temps qu'une charge » (V. aussi BEAUTEMPS-BEAU- PRÉ, *Revue pratique de droit français*, 1862, t. 14, p. 352 et s.). — Bien qu'il n'y ait pas, dans le sens rigoureux des mots, un fonds dominant et un fonds servant, on re- connaît généralement à la vaine pâture le caractère de servitude, conformément à l'art. 2, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept.- 6 oct. 1791, qui la qualifie de *servitude réci- proque*, et au Code civil, qui n'en parle qu'au titre *des Servitudes*, art. 648).

29. En tout cas, on ne saurait dénier le caractère de *droit réel* de la vaine pâture, puisque, en thèse générale, elle appartient aux propriétaires ou fermiers de biens situés dans la commune, alors même qu'ils n'y sont pas domiciliés (V. *infra*, nos 68 et s. — V. en ce sens : WATRIN ET BOUVIER, no 228. — Comp., en ce qui concerne le droit de pâ- turage des habitants sur les terrains com- munaux, *Commune*, nos 3327 et s.).

30. Du reste, servitude ou communauté de pâturage, la vaine pâture est soumise à des *règles spéciales*, et le législateur a pris soin d'indiquer et ses conditions d'existence et ses effets juridiques.

31. Dans le cas où le droit de vaine pâture est fondé sur la coutume ou le statut local, il peut être considéré, selon nous, comme une *servitude légale* (Arg. C. civ. art. 648).

32. Dans les pays de droit écrit et dans certaines coutumes, la vaine pâture, bien que pratiquée de temps immémorial, n'était pas qualifiée de servitude légale ; elle était considérée comme une *faculté* ou une *tolé- rance*. Mais elle a pu subsister avec le caractère d'une servitude ou d'un droit réel spécial en vertu de l'art. 3, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791 (V. Req. 11 juill. 1866, D.P. 67. 1. 432. — V. aussi, *infra*, no 58. — Comp. Req. 8 mai 1844, D.P. 45. 4. 482).

33. Quand la servitude résulte d'un titre, elle a le caractère d'une *servitude conven- tionnelle*. Dans ce cas, elle est régie par les règles de droit commun, et, notamment, elle peut exister sans la réciprocité qui est la condition essentielle de la servitude légale de vaine pâture (Civ. 15 juin 1840, R. 40. — V. en outre, *infra*, no 227).

B. — Distinction entre la vaine pâture et d'autres droits de pâturage.

34. Il ne faut pas confondre le droit de vaine pâture communale et : ... 1o le droit de vaine pâture *sur un héritage particulier* (V. *infra*, nos 201 et s.).

35. ... 2o Le droit que le conseil munici- pal peut accorder aux habitants de faire pa- cager leurs bestiaux *sur les biens commu- naux*, soit gratuitement, soit moyennant une taxe. Ce droit, dénommé parfois *vive pâture*, peut absorber tous les produits desdits biens communaux (V. *Commune*, nos 3276 et s.). — Par suite, dans le département de la Corse, où la loi du 22 juin 1854 a aboli le parcours et la vaine pâture, un tel fait de pacage ne constitue pas une contravention (Cr. 5 janv. 1856, D.P. 56. 1. 107).

36. ... 3o Les droits de pâturage, par- cours et autres usages dans les forêts (V. *Forêts*).

37. ... 4o Le droit de *pâturage* ou de *pa- cage* établi par titre, *sans réciprocité*, sur le terrain d'autrui. Ce droit est une *servitude proprement dite*, dont l'étendue est fixée par le titre qui l'a constituée. — Le propriétaire du fonds assujetti ne peut s'affranchir par la clôture du droit de pâturage fondé sur un titre (Pau, 31 mai 1886, sol. impl., D.P. 87. 2. 229). S'il veut fermer son héritage, il doit veiller à ce que la clôture n'ait pas pour ré- sultat de diminuer et d'entraver la servitude (DEMOLOMBE, *Traité des servitudes*, t. 1, no 293; LAURENT, t. 7, no 241, et t. 8, no 273. — V. toutefois AUBRY ET RAU, t. 2, § 191, p. 279, et la note 29).

38. ... 5o La *vive et grasse pâture*. C'est celle qui a lieu sur les terres produisant des fruits, garnies de leurs récoltes naturelles. Elle emporte le droit de pâturage *pendant toute l'année*, avec la consommation de tous les fruits susceptibles d'être récoltés, conser- vés ou vendus (CLÉMENT ET LEPINOIS, nos 252 et 279 ; WATRIN ET BOUVIER, no 229. — Pau, 5 juin 1878, Sir. 78. 2. 248, et S. 75).

39. « Ce n'est pas dans l'abondance ou la qualité de la nourriture fournie par le pa- cage, que la qualification de vive et grasse pâture prend sa source, mais dans ce fait que la destination des héritages est de servir au pâturage et qu'ainsi le pacage constitue le produit, sinon exclusif, du moins princi- pal du terrain. Les landes, les marais et les bruyères, s'ils ne produisent pas une récolte fauchable, se couvrent tous les ans d'her- bages que chaque propriétaire fait pâturer en toute saison. Ces terrains sont donc chargés d'une véritable production » (CLÉMENT ET LE- PINOIS, *loc. cit.* — V. dans ce sens : Orléans, 19 août 1847, R. *Usage*, 587). Ils peuvent ainsi être l'objet de la vive et grasse pâture.

40. On doit regarder, non comme un droit de parcours ou de vaine pâture, mais comme un droit de vive et grasse pâture, le droit concédé par titre, et avec récipro- cité, aux habitants d'une commune, de faire

pacager et gîter leurs bestiaux en tout temps sur les biens (dans l'espèce, les landes) d'une autre commune. En conséquence, une des deux communes ne peut s'affranchir de cette servitude, en renonçant à son droit de pacage sur l'autre commune, l'art. 17, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, étant ici inapplicable (Pau, 5 juin 1878, cité *supra*, nº 38. — Comp. *supra*, nº 24; et *infra*, nº 225).

41. Le droit de vive et grasse pâture pouvait, sous l'ancien droit, être acquis par la possession immémoriale et sans titre, d'après certaines coutumes; acquis dans ces conditions, il a pu se perpétuer sous la législation actuelle avec le caractère de copropriété qu'il avait autrefois (WATRIN ET BOUVIER, nº 229. — Amiens, 14 juin 1887, D.P. 88. 1. 222).

42. En principe, sous l'empire du Code civil, le droit de vive et grasse pâture ne prenant naissance qu'avec le caractère d'une servitude discontinue, ne peut s'acquérir par prescription, mais seulement par la convention, ni, par suite, être l'objet d'une action possessoire. Il n'en serait autrement que si ce droit pouvait être considéré, d'après les circonstances, comme ayant été exercé non à titre de servitude, mais dans des conditions qui dénotaient une prétention manifeste à la copropriété du fonds (AUBRY ET RAU, t. 3, § 251, p. 138-139, et la note 20. — WATRIN ET BOUVIER, nº 229); ... Par exemple, si la commune absorbait tous les produits des terrains et acquittait une partie des contributions.

43. Plusieurs arrêts ont admis comme un principe général, et sans faire aucune distinction, que le droit de vive et grasse pâture, à la différence de la vaine pâture, est de sa nature prescriptible et susceptible d'action possessoire (Civ. 7 juin 1848, D.P. 48. 1. 121; Req. 6 janv. 1852, D.P. 52. 1. 18. — V. *Action possessoire*, nº 216).

44. Mais d'autres arrêts plus récents décident, avec plus de précision : ... d'une part, que, dans les pays de droit écrit, le droit de vive et grasse pâture avait pu, à la différence de celui de vaine pâture, s'acquérir par prescription et qu'il pouvait s'établir, indépendamment de la preuve testimoniale, par les énonciations des titres (Pau, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 36); ... D'autre part, que la jouissance du pâturage, commencée par la commune sous l'empire du Code civil, alors même qu'elle serait celle d'une grasse et vive pâture, ne constitue autre chose que l'exercice d'une servitude discontinue, si le juge du fond constate en fait que cette jouissance n'a pas eu le caractère d'une copropriété, et n'a consisté qu'en un simple usage sur l'héritage d'autrui; que la possession trentenaire d'une telle jouissance, dans le droit actuel, et sans titre, ne saurait conduire à l'acquisition par prescription du droit de pâturage (Req. 1er mai 1888, D.P. 88. 1. 219).

45. On admet qu'on peut mettre fin à un droit de vive pâture par la délivrance d'un cantonnement cédé en toute propriété aux usagers, qui n'auront plus aucun droit sur le surplus du terrain. Cette faculté, maintenue au profit du propriétaire du fonds grevé par la loi du 19 sept. 1790, a été étendue à l'usager lui-même par l'art. 5 de la loi du 28 août 1792 (PROUD'HON, *Traité du domaine*, nº 895; CURASSON sur PROUD'HON, t. 2, nº 645).

46. Ce droit n'est pas rachetable (Orléans, 14 déc. 1839, R. *Usage*, 587; 19 août 1847, *ibid.* — Conf. CLÉMENT ET LÉPINOIS, nº 337). — Il ne saurait être supprimé par la clôture (Pau, 31 mai 1886, sol. impl., D.P. 87. 2. 229, *infra*, nº 225). Il faut lui appliquer les règles des art. 701 et 702 C. civ. (V. CLÉMENT ET LÉPINOIS, nº 337).

47. La loi du 9 juill. 1889 ne contient aucune disposition relative à la vive et grasse pâture. Ce droit continue donc d'exister dans les conditions qui viennent d'être indiquées.

§ 2. — *Etablissement, maintien et suppression de la vaine pâture.*

48. La vaine pâture, à l'origine, constituait le meilleur moyen de tirer parti de terrains peu productifs. Mais elle avait aussi des inconvénients qui se sont accentués, lorsque, par suite des progrès de l'agriculture, la terre a été mieux cultivée et que les prairies naturelles ont acquis un état de production permanente à raison des amendements, fumures, drainages et irrigations. Toutefois, dans un certain nombre de départements, les populations tenaient au maintien de ce vieil usage. D'ailleurs, le pâturage constitue un moyen appréciable d'engrais par le passage continuel et le stationnement du bétail sur place. Enfin, la vaine pâture donne satisfaction à beaucoup de petits cultivateurs qui ne possèdent pas des terres suffisantes pour nourrir leur bétail (V. *Journ. off.* Sénat, séance du 22 mai 1890). Il a donc paru convenable d'en arrêter le développement et de la maintenir seulement quand elle était justifiée et répondait aux besoins des populations. Tel a été le but de l'art. 3, sect. 3, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et des lois du 9 juill. 1889 et du 22 juin 1890. — Comp., pour la Corse, *supra*, nº 17.

49. — I. *Suppression de la vaine pâture en vertu de la loi. — Conditions auxquelles elle a pu être maintenue.* — 1º *Existence légale antérieure de la vaine pâture.* — Le droit de vaine pâture, aux termes de l'art. 3, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, ne pouvait exister que dans les lieux où il était fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial. — L'art. 2 de la loi du 9 juill. 1889 a également *aboli* en principe la vaine pâture, mais en en autorisant le *maintien* dans le cas où ce droit était fondé sur une *ancienne loi* ou *coutume*, sur un *usage immémorial* ou sur un *titre*. — La loi du 22 juin 1890, modificative dudit art. 2, a décidé que la vaine pâture *cesserait de plein droit* un an après sa promulgation, tout en en autorisant aussi le maintien dans les mêmes conditions. Elle a eu, d'autre part, pour but de donner satisfaction aux vives réclamations auxquelles avaient donné lieu certaines mesures restrictives résultant de la loi de 1889 (V. Exposé des motifs et discussion, D.P. 90. 4, p. 115, note 1, et p. 116, notes 1 et 2).

50. Jugé que le droit de vaine pâture ne peut être réclamé en dehors des cas ci-dessus spécifiés, sur un héritage non clos ou clos incomplètement (Dijon, 28 mars 1873, et, sur pourvoi, Req. 11 févr. 1874, D.P. 74. 1. 284).

51. — *a*) La loi de 1889, comme celle de 1791, admet tout d'abord comme fondement légal de la vaine pâture dans une commune une *ancienne loi* ou *coutume*, ainsi qu'un *usage immémorial*.

52. Quelque difficile que puisse être désormais la preuve d'une possession immémoriale antérieure à 1791, ce n'est pas une raison pour repousser ce mode de preuve, la loi n'en ayant pas précisé les conditions (Bordeaux, 24 mai 1864, S. 39). — L'usage immémorial est régulièrement établi à l'aide de jugements ou arrêts, même étrangers à ceux contre lesquels cet usage est invoqué (Req. 7 mars 1854, D.P. 54. 1. 195).

53. — *b*) Les *titres* qui, dans le sens de la loi, sont nécessaires pour servir de base au maintien du droit de vaine pâture peuvent être : ... soit des *titres primordiaux*.

54. ... Soit des *jugements anciens* (V. pour analogie : Civ. 15 juin 1840, R. 43; Req. 28 juill. 1875, D.P. 76. 1. 364).

55. ... Soit des *actes d'aveu* ou *de dénombrement* intervenus entre le vassal et son suzerain; ces actes étaient opposables aux tiers, quand ils avaient été publiés, vérifiés, répétés et soutenus par une possession conforme (Nancy, 24 juill. 1869, D.P. 69. 2. 234, et la note 1-2). Mais il en est autrement de la déclaration générale des droits et biens communaux faite, sous l'ancien régime, par les syndics et habitants, devant un commissaire du roi, en dehors de toute contradiction (V. Pau, 31 mai 1886, D.P. 87. 2. 229).

56. ... Soit des *transactions anciennes*, lesquelles peuvent, suivant leurs termes, être considérées comme des titres (Req. 12 avr. 1837, R. 44); ... Ou simplement comme la reconnaissance d'un droit coutumier (Req. 19 févr. 1839, R. 44; Civ. 25 mars 1844, *ibid.*).

57. Le droit de vaine pâture peut être prouvé par un *titre récognitif* remplissant les conditions de l'art. 695 C. civ., sans qu'il soit nécessaire que ce titre remplisse aussi les conditions de l'art. 1337 du même Code (CLÉMENT ET LÉPINOIS, nº 258; LAURENT, t. 8, nº 152 *bis*). Ainsi jugé relativement au droit de vaine pâture revendiqué par les habitants d'une commune sur des prés et marais après l'enlèvement de la première herbe (Req. 23 mai 1855, Sir. 57. 1. 123, et S. 40).

58. Dans le cas où il n'y a ni titre, ni statut local, il n'y a qu'une *simple tolérance*, ne pouvant donner naissance à aucun droit.

59. — 2º *Réclamation du maintien de la vaine pâture. Décision conforme par le conseil général ou par décret en Conseil d'Etat.* — La loi n'a autorisé le maintien de la vaine pâture que dans les communes où il aurait été réclamé dans un certain délai par les intéressés et approuvé par l'autorité compétente.

60. L'art. 2 de la loi de 1889 modifié par la loi de 1890 a décidé que, dans l'année de la promulgation de ladite loi de 1890, le maintien du droit de vaine pâture pourrait être *réclamé* au profit d'une commune, ou d'une section de commune, soit par *délibération du conseil municipal*, soit par *requête* d'un ou plusieurs *ayants droit* adressée au préfet; qu'en cas de réclamation particulière, le conseil municipal serait mis en demeure de donner son avis dans les six mois, à défaut de quoi il serait passé outre (art. 2, § 2 et 3).

61. Le législateur a ajouté : ... que la demande de maintien, qu'elle émanât d'un conseil municipal ou qu'elle émanât d'un ou plusieurs ayants droit, serait soumise au *conseil général*, dont la délibération serait définitive si elle était conforme à la délibération du conseil municipal; que, s'il y avait divergence, la question serait tranchée par *décret rendu en Conseil d'Etat* (L. 1889, art. 3, § 1. — V. *infra*, nº 66); ... Que, si la réclamation, de quelque façon qu'elle se fût produite, n'avait pas été, dans l'année de la promulgation, l'objet d'une décision, la vaine pâture continuerait à être exercée jusqu'à ce que cette décision fût intervenue (L. 1889, art. 2, § 4, modifié par la loi de 1890).

62. La délibération par laquelle une commune a demandé le maintien de la vaine pâture sur les prairies naturelles comprises dans son territoire est régulière, bien qu'elle ait été prise avant le vote de la loi de 1890, si cette délibération a ensuite été transmise au conseil général et homologuée par lui dans le délai d'un an fixé par ladite loi (Amiens, 9 août 1901, D.P. 1904. 1. 617, et la note 1). — Le droit de vaine pâture maintenu par l'accomplissement, dans l'année de la promulgation de la loi de 1889, des formalités requises, subsiste, bien que ces mêmes formalités n'aient pas été renouvelées dans

[illegible] de la [illegible] de la loi de 1890 [illegible] D.P. 95. 1. 248).

63. La délibération par laquelle le con- [illegible] délibération du conseil municipal, demandant le maintien du droit de vaine pâture, doit être entendue en ce sens qu'elle a approuvé le maintien de ce droit tel qu'il existait avant les lois de 1889 et 1890, alors même que la délibération du conseil municipal énonçait que ce droit avait, d'après les usages, une étendue contestée par les propriétaires. Cette délibération ne fait pas obstacle à ce que les intéressés portent devant l'autorité judiciaire la question de savoir quelle est, d'après les anciens usages, l'étendue des droits de vaine pâture (Cons. d'Et. 15 févr. 1895, D.P. 96. 3. 19, et la note 6-7).

64. Les conseils municipaux et les conseils généraux, en maintenant la vaine pâture, n'étaient pas tenus de la rétablir exactement dans les conditions précises où elle existait avant la loi de 1890. Ils pouvaient la rétablir dans des conditions moins onéreuses, par exemple, après les regains, tandis qu'elle existait auparavant après la première récolte (Besançon, 29 mars 1899, [illegible]).

65. Le fait qu'un conseil municipal, après avoir pris des délibérations réclamant le maintien de la vaine pâture, a omis d'en réglementer l'exercice et de dresser le tableau des fonds qui y sont soumis, n'a pas pour effet de rendre nulles de droit les délibérations dont il s'agit (Cons. d'Et. 22 mars [illegible] p. 309).

66. La délibération du conseil municipal qui a demandé le maintien de la vaine pâture et en a réglementé l'exercice était exécutoire par elle-même, indépendamment [illegible] de délibération conforme du conseil général, elle était devenue définitive en vertu d'un décret en Conseil d'Etat (Cr. 2 mai 1908, *Bull. min. int.*, 1909, p. 184. — Comp. *infra*, n° 138). — Un arrêté du maire ne serait nécessaire que dans le cas où la délibération du conseil municipal ne préciserait pas les terrains sur lesquels doit s'exercer le droit de vaine pâture, ni la récolte après laquelle il pourra s'exercer (Même arrêt. — Comp. *infra*, n° 159).

67. — II. *Suppression ultérieure de la* [illegible] *du conseil municipal.* — Lorsque la vaine pâture a été maintenue conformément aux règles ci-dessus spécifiées, elle peut être supprimée, mais seulement sur la *proposition du con-* [illegible] *de commodo et incommodo.* Il est statué définitivement par le *conseil général,* s'il est d'accord avec le conseil municipal, ou, en cas de [illegible] par *décret en Conseil d'Etat* [illegible] 2). — La suppression pourrait être totale ou partielle (Wa- [illegible]).

§ 3. — *Exercice et étendue de la vaine pâture*

A. — Ayants droit à la vaine pâture.

68. — I. Le droit de pâturage appartient à tout *propriétaire* ou *fermier* qui a une exploitation dans la commune sujette à la vaine pâture, même quand il *n'y est pas domicilié* (L. 9 juill. 1889, art. 8. — Conf. L. 28 sept.-8 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 15). — Il résulte de ces dispositions que les propriétaires non domiciliés dans une commune jouissent, comme les habitants, du droit de vaine pâture *sur les biens communaux* assujettis à ce droit (Cons. d'E[illegible] de pâturage sur les biens communaux exclusivement, *Commune*, n°s 3327 et s.; Cr. 1er juin 1838, R. *Commune*, 795; Ch. réun. 11 févr. 1839, R. *Droit rural*, 164).

69. Ce droit de pâturage peut être exercé non seulement au profit des bestiaux que le propriétaire ou fermier a dans la commune, mais aussi : ... des bestiaux dépendant d'une exploitation possédée par lui dans une commune voisine (Cr. 13 avr. 1855, D.P. 55. 1. 271); ... Et de ceux sur lesquels il trafique, s'il est en même temps marchand de bestiaux (Cr. 15 mars 1862, D.P. 64. 1. 243); ... A la condition qu'il n'envoie pas un nombre de têtes de bétail supérieur à celui qui lui a été attribué par la répartition (Mêmes arrêts).

70. Il semble que le conseil municipal ne saurait, en réglementant l'exercice de la vaine pâture, priver les propriétaires non domiciliés dans la commune du droit qui leur est reconnu par la loi d'y jouir de la vaine pâture (V. *infra*, n°s 157 et 158). — Jugé que, quand une ancienne transaction a autorisé les possédants biens dans une commune à y faire paître des troupeaux, sans être tenus à y faire résider et héberger ces troupeaux, cette transaction fait loi entre les parties et doit être respectée par la commune (Req. 8 févr. 1837, R. 91).

71. — II. La loi reconnait aussi le droit de vaine pâture, mais dans une mesure restreinte, aux individus *domiciliés* dans la commune, alors même qu'ils n'y sont ni propriétaires ni fermiers (V. *infra*, n°s 86 et 87).

72. Le conseil municipal peut arrêter la liste des personnes qui ont droit au pâturage. — Mais il ne saurait exclure des pâturages communaux les habitants de la commune n'ayant pas la qualité de Français (Cr. 11 mai 1838, R. *Commune*, 2319).

B. — Quantité de bétail que les ayants droit peuvent envoyer à la vaine pâture.

73. — I. *Règles générales.* — 1° La quantité de bétail que chaque ayant droit peut envoyer à la vaine pâture ne saurait être indéterminée. — En principe, cette quantité est proportionnée à l'étendue du terrain de chacun, et fixée dans chaque commune ou section de commune entre tous les propriétaires ou fermiers exploitants domiciliés ou non domiciliés, à tant de têtes par hectare, d'après les *règlements* et *usages locaux* (L. 9 juill. 1889, art. 8). Cette disposition est empruntée aux art. 13 et 15, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791.

74. — 2° D'après l'art. 13 de la loi de 1791, à défaut de documents positifs sur la quantité de bétail à envoyer à la vaine pâture, il devait y être pourvu par le conseil général de la commune. — L'art. 8 de la loi de 1889 décide également que, en cas de difficulté, il y est pourvu par *délibération du conseil municipal* soumise à l'*approbation du préfet*.

75. Le conseil municipal peut user de ce droit sans que les intéressés aient été mis en demeure de s'entendre. Il suffit qu'il soit constant en fait que l'entente n'a pu s'établir entre tous les propriétaires ou fermiers exploitants sur la fixation de la quantité de bétail que chacun pourra envoyer à la vaine pâture (Cons. d'Et. 7 févr. 1902, 1re espèce, D.P. 1903. 3. 70).

76. Le conseil municipal peut : ... ordonner que chaque propriétaire ferait à la mairie une déclaration détaillée de ses terres, accompagnée de pièces justificatives, d'après laquelle serait arrêté le nombre de bêtes qu'il pourrait conduire à la vaine pâture (Cr. 1er juill. 1859, D.P. 59. 5. 387); ... Et nommer une commission spéciale chargée de vérifier les pièces produites à l'appui de la déclaration (Cr. 23 août 1867, *Bull. cr.*, n° 202, p. 336). — Le propriétaire prévenu d'avoir envoyé un nombre de bêtes supérieur à celui que comporte sa déclaration ne peut être acquitté sous le prétexte qu'il a, depuis, pris à ferme une nouvelle contenance de terres, s'il n'a pas préalablement déclaré à la mairie cette augmentation de son exploitation (Cr. 26 juin 1857, D.P. 57. 1. 376).

77. D'après plusieurs anciennes coutumes, le nombre des animaux que chacun peut envoyer est réglé suivant le nombre de bêtes qui peuvent être nourries pendant l'hiver sur les foins et pailles provenant de la terre. Mais l'arrêté pris contrairement à ce principe n'en serait pas moins obligatoire, comme règlement de police.

78. Le conseil municipal a un pouvoir étendu pour régler le nombre total des bestiaux qui peuvent être envoyés au pâturage et pour déterminer d'après quelles bases sera calculé le nombre de ceux que chaque ayant droit pourra y envoyer. — Est obligatoire la délibération qui détermine le nombre de têtes de bétail que chaque habitant pourra envoyer au parcours (Cr. 28 janv. 1808 et 26 mars 1819, R. *Commune*, 815; 25 janv. 1821, *ibid.*; 14 juin 1822, *ibid.*; 15 févr. 1828, *ibid.*; 21 nov. 1833, *ibid.*; 3 mai 1850, D.P. 50. 5. 459).

79. Si, en règle générale, la quantité de bétail assignée à chaque propriétaire pour l'exercice du droit de vaine pâture doit être déterminée proportionnellement à l'étendue du terrain lui appartenant, cette règle n'est pas invariable, et elle peut être modifiée, en tenant compte des temps, des lieux et des facultés de végétation des terres assujetties (Cr. 26 nov. 1864, *Bull. cr.*, n° 268, p. 466, et S. *Commune*, 541). Le conseil municipal peut faire varier ce nombre d'après les saisons et le plus ou moins d'abondance de pâturage (Cr. 3 mai 1850, précité). — Il suffit, pour la légalité des arrêtés municipaux pris pour cet objet, qu'ils respectent le minimum accordé à la classe pauvre, et que la jouissance des riches propriétaires ne soit pas réduite au-dessous de celle attribuée aux possesseurs de terres moindres en étendue (Cr. 26 nov. 1864, précité). V. *infra*, n° 85.

80. Toutefois, il a été jugé que le règlement administratif qui détermine le nombre d'animaux que chaque habitant a la faculté d'envoyer aux pâturages communaux, ne peut prévaloir sur des droits contraires légalement exercés par certains de ces habitants; que, par suite, le trouble apporté à l'exercice de ces droits, en vertu du règlement du pâturage, peut, sans porter atteinte à l'indépendance de l'autorité administrative, motiver une action possessoire (Civ. 7 juin 1848, D.P. 48. 1. 121).

81. Le fait d'envoyer à la vaine pâture un nombre de bestiaux supérieur à celui que l'on a le droit d'envoyer d'après le règlement, constitue une *contravention* de simple police passible des *peines* de l'art. 471, § 15, C. pén. (V. *infra*, n° 171).

82. Cette contravention est punissable : ... soit que le particulier poursuivi ait envoyé ses bestiaux au troupeau commun, soit qu'il les ait fait garder par troupeau séparé (Cr. 21 nov. 1833, R. *Commune*, 815). — Il en est ainsi, bien que le propriétaire du terrain soumis à la vaine pâture ait consenti à l'acte de dépaissance incriminé (Cr. 30 avr. 1863, *Bull. cr.*, n° 133, p. 223); ... Et alors même que ce terrain appartiendrait au contrevenant (Cr. 30 déc. 1841, R. 30). — Le contrevenant ne peut être excusé, sous prétexte que le nombre total des bêtes envoyées par les divers habitants n'excédait pas celui déterminé par l'arrêté (Cr. 12 juin 1828, R. *Commune*, 815; Trib. corr. Amiens, 3 août 1849, D.P. 50. 3. 32; Cr. 23 févr. 1855, D.P. 55. 1. 270).

83. Jugé que le règlement municipal, qui a fixé le nombre de têtes à envoyer à la

vaine pâture sur les terres labourables, n'est pas enfreint : ... par l'individu domicilié dans la commune, qui, bien qu'il ne possède aucun terrain, a envoyé du bétail sur un terrain communal (Cr. 6 sept. 1828, R. 81); ... Ni par l'individu qui a envoyé un plus grand nombre de bestiaux sur une terre non labourable (Cr. 6 sept. 1828, R. *Commune,* 825).

84. La contravention au règlement municipal peut, d'ailleurs, donner lieu à une *action civile* en dommages-intérêts au profit des habitants auxquels elle a causé un préjudice (Trib. corr. Amiens, 3 août 1849, cité *supra*, n° 82).

85. — 3° Dans le cas où *aucun règlement municipal,* ni *aucun usage* n'a fixé le nombre de bestiaux que les ayants droit peuvent envoyer à la vaine pâture, tous les propriétaires ou fermiers ont les mêmes droits, quelle que soit l'importance respective de leurs exploitations (Req. 11 mai 1869, D.P. 69. 1. 421). Et chacun d'eux pourrait y mener tout son bétail (WATRIN ET BOUVIER, n° 237). — En conséquence, l'usage qu'un individu fait de ce droit ne peut donner lieu : ... à une poursuite en contravention (Cr. 1er déc. 1826, R. 165); notamment, par application de l'art. 479-10° C. pén. (Cr. 13 avr. 1855, D.P. 55. 1. 271); ... Ni à une action en dommages-intérêts intentée par un autre propriétaire, sous le prétexte que le nombre des animaux envoyés à la vaine pâture serait hors de proportion avec l'étendue des terres exploitées (Req. 11 mai 1869, précité).

86. — II. *Droit des pauvres.* — Tout chef de famille domicilié dans la commune, alors même qu'il n'est ni propriétaire, ni fermier d'une parcelle quelconque des terrains soumis à la vaine pâture, peut mettre sur lesdits terrains, soit par troupeau séparé, soit dans le troupeau commun, six bêtes à laine et une vache avec son veau, sans préjudice des droits plus étendus qui lui seraient accordés par l'usage local ou le titre (L. 9 juill. 1889, art. 9). — L'art. 14, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791 renfermait une disposition analogue et, en outre, accordait formellement la même faveur au propriétaire ou fermier à qui la modicité de son exploitation n'assurait pas l'avantage spécifié dans l'art. 15 (V. *supra*, n° 73). — Le droit ainsi prévu au profit des habitants ou propriétaires peu fortunés est parfois appelé « droit des pauvres » (WATRIN ET BOUVIER, n° 238).

87. Jugé : ... que l'art. 9 de la loi de 1889 n'a établi qu'un minimum; que, lorsque, dans la commune, les habitants ne peuvent envoyer des vaches, le conseil municipal ne contrevient à aucune disposition de loi ou de règlement, en accordant à tout habitant de la commune, non propriétaire et non exploitant, le droit d'envoyer neuf moutons au lieu et place d'une vache et de son veau, soit en totalité quinze bêtes à laine (Cons. d'Ét. 7 févr. 1902, 1re espèce, D.P. 1903. 3. 70. — V. toutefois, *ibid.*, note 3); ... Et que, dans ce cas, il peut accorder aux exploitants de moins de cinq hectares la même faveur sans laquelle ils seraient dans une situation moins favorable que celle des non-exploitants (Cons. d'Ét. 7 févr. 1902, précité, et non 2e espèce).

C. — Territoire sur lequel peut s'exercer la vaine pâture.

88. Il est de l'essence même du droit de vaine pâture de ne pouvoir être exercé sur le *territoire d'une commune* que par les personnes qui y sont propriétaires, fermiers ou domiciliés (V. *supra*, nos 26, 68 et s.).

89. Quand une partie du territoire d'une commune en a été détachée soit pour former une nouvelle commune, soit pour être rattachée à une commune voisine, les habitants de la première commune n'ont pas conservé la jouissance de la vaine pâture sur la fraction détachée (CLÉMENT ET LÉPINOIS, n° 313; DEMOLOMBE, *Servitudes*, t. 1, n° 286; CURASSON sur PROUDHON, *Droit d'usage*, t. 1, nos 399 et s.; WATRIN ET BOUVIER, n° 227. — Conf. Trib. civ. Clermont (Oise), 26 janv. 1870, Sir. 70. 2. 222, et S. *Commune,* 982, et *Droit rural,* 62. — *Contra :* Douai, 9 avr. 1829, S. *ibid.* — V. *Commune,* n° 89). — Il en est ainsi, alors même que, pendant plus de trente ans depuis la séparation, lesdits habitants auraient continué à exercer la vaine pâture comme par le passé (Jugement préc. 26 janv. 1870). — Cette solution, fondée notamment sur l'art. 18, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, s'impose aujourd'hui d'autant plus que la pâture exercée par les habitants de la commune sur les terrains rattachés à une autre commune constituerait, non plus une vaine pâture, mais un parcours. Or, le parcours a été aboli d'une façon absolue (V. *supra*, n° 20).

90. Lorsqu'une section de commune où le droit de vaine pâture existait est réunie à une autre commune, il semble que ses propriétaires ou habitants devraient continuer à en jouir entre eux (CLÉMENT ET LÉPINOIS, n° 313). — Cependant, selon une autre opinion, ce droit serait éteint, lorsque la vaine pâture n'existait pas dans la commune à laquelle la section est réunie. Cette opinion se fonde sur la disposition (non abrogée par la loi du 9 juill. 1889) de l'art. 18, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, aux termes de laquelle, si quelques sections de paroisse se trouvaient réunies à des paroisses soumises à des usages différents des leurs, soit relativement à la vaine pâture, soit relativement au troupeau en commun, la plus petite partie dans la réunion suivrait la loi de la plus grande, et les corps administratifs décideraient des contestations qui naîtraient à ce sujet.

91. A l'inverse, dans la même opinion et en vertu du même texte, lorsqu'une section de commune où le droit de vaine pâture n'existait pas est réunie à une commune où cette servitude existait et a été maintenue, la vaine pâture s'étendrait au territoire tout entier (ANDRÉ ET MARIN, p. 62). — En tout cas, les habitants d'une section de commune peuvent mener paître leurs troupeaux sur la totalité du territoire de la commune, lorsque, non seulement il n'existe aucune prohibition à cet égard dans l'acte administratif portant règlement du droit de vaine pâture, mais que cet acte suppose même le droit de vaine pâture de chaque section (Cr. 28 avr. 1848, D.P. 48. 5. 363).

D. — Terrains sur lesquels peut, ou non, s'exercer la vaine pâture.

92. — I. *Règles générales.* — La vaine pâture est autorisée sur tous les *terrains non clos qui ne sont pas à l'état de production* actuelle ou préparée, susceptible de louage ou de vente. — En ce qui concerne les prairies naturelles, V. *infra*, nos 103 et s.

93. En général, tout terrain après l'enlèvement de la récolte, ceux où il n'y a aucune semence ou fruits, les terres vacantes non labourées ni cultivées, les chemins, les haies et les buissons, enfin tout champ qui n'a ni fossé, ni haie ou muraille, ou apparence de clôture ou défense, doivent être, après la récolte, regardés comme en état de vaine pâture. Il en était ainsi autrefois d'après la plupart des anciennes coutumes.

94. Jugé : ... que la vaine pâture est permise toute l'année sur les terres laissées incultes ou en friche (Trib. Mirecourt, 11 août 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 368); ... Que, par cela seul que la vaine pâture, anciennement en usage dans une localité, n'a pas été interdite par l'autorité municipale, l'habitant ou celui qui exploite des terres dans cette localité ne commet aucune contravention en faisant passer son troupeau de moutons sur un chaume non en défens (Cr. 24 janv. 1846, D.P. 46. 4. 507). Il en est encore ainsi aujourd'hui, pourvu que la vaine pâture ait été maintenue dans la commune conformément aux lois de 1889 et de 1890.

95. Au contraire, la vaine pâture ne peut avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte d'une production quelconque faisant l'objet d'une récolte, tant que la récolte n'est pas enlevée (L. 9 juill. 1889, art. 5, § 3, modifié par la loi du 22 juin 1890). Cette disposition, identique au texte primitif de l'art. 5, § 2, de la loi de 1889, reproduit presque textuellement la disposition finale de l'art. 9, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791.

96. Dans le cas où le droit reconnu à une commune ou à un particulier consiste à faire pacager sur des terres à un moment où elles sont productives de fruits, ce droit n'est pas un droit de vaine pâture, c'est une servitude ordinaire régie par les règles du droit commun (V. *infra*, nos 98 et s., 105).

97. On ne saurait exercer la vaine pâture en aucun temps : ... dans les plantations spécifiées à l'art. 479-10° C. pén. (V. *infra*, n° 557); ... Ni dans les bois et forêts (V. *Forêts*).

98. — II. *Prairies artificielles.* — La loi du 22 juin 1890, comme celle des 28 sept.-6 oct. 1791, oppose l'expression de « prairies *artificielles* » à celle de « prairies *naturelles* ». Quant à ce qu'il faut entendre par les unes et par les autres, on doit s'en référer à l'usage local. Toutefois, il semble que l'on doive classer dans la première de ces catégories toutes les prairies produisant de l'herbe autre que du foin. — Il y a plus de doute pour les prairies semées avec des graines de foin naturel. Le rapporteur à la Chambre, M. Bourgeois (du Jura), tout en n'exprimant que son opinion personnelle, pensait que, pour les usages ruraux, la prairie naturelle est celle où il y avait lieu à vaine pâture dans le passé (D.P. 90. 4. 116, note, colonne 1).

99. « Dans aucun cas et dans aucun temps, la vaine pâture ne peut s'exercer sur les prairies artificielles » (L. 9 juill. 1889, art. 5, § 1. — Conf. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 9). Cette prohibition est absolue et ne comporte aucune exception.

100. Ainsi, la vaine pâture ne peut s'exercer : ... même après la fauchaison, sur les prairies artificielles, alors même qu'elle serait concédée par un titre (Riom, 9 août 1838, R. 54. — Conf. CURASSON sur PROUD'HON, t. 1, n° 355. — *Contra :* PROUD'HON, t. 1, n° 343); ... Ni dans une prairie artificielle, notamment dans une pièce de trèfle à tête bon à faucher, alors même que l'usage local ne comporterait aucune exception ni réserve, cet usage ayant été abrogé par la loi de 1791 (Cr. 24 avr. 1873, D.P. 73. 1. 317); ... Ni dans une prairie artificielle dans laquelle une troisième récolte de sainfoin reste à faire, alors même qu'elle serait destinée au labour (Cr. 7 janv. 1859, D.P. 60. 5. 405).

101. Le droit de pacage des secondes herbes sur les prairies artificielles ne pourrait exister que s'il constituait une servitude ou un droit de copropriété.

102. L'arrêté municipal relatif à l'exercice du droit de vaine pâture sur certains terrains n'est jamais applicable aux prairies articielles (Cr. 1er déc. 1810, R. *Commune,* 804).

103. — III. *Prairies naturelles.* — La loi de 1791, comme la législation antérieure, admettait que la vaine pâture pouvait s'exercer sur les prairies naturelles (tit. 1, sect. 4, art. 10 et 11). Le texte primitif de l'art. 5,

[illegible] 1889 [illegible] été a [illegible] absolue, [illegible] en aucun cas et dans aucun [illegible] pourrait s'exercer [illegible]. — Mais cette [illegible] dans certains départements, n'a pas été maintenue. L'art. 5, § 2, [illegible] 1889, [illegible] par [illegible] du 22 juin [illegible] le rétablissement de la vaine pâture sur les prairies naturelles, supprimée de plein droit par la loi de 1889, pour[illegible] dans les conditions [illegible] par les articles précédents (V. *supra*, nos 59 et s.).

104. — [illegible] — *a*) L'art. [illegible] de 1791 [illegible] les prairies naturelles sont sujettes à la vaine pâture, [illegible] autorisé par les [illegible] tant que la [illegible] récolter. Ces dispositions, non reproduites par la loi de 1889 dont le texte primitif supprimait la vaine pâture sur les prairies naturelles, nous paraissent avoir été maintenues ou remises en vigueur par la loi de 1890, puisqu'elle en autorise l'exercice dans les conditions où la vaine pâture s'exerçait avant la [illegible] — V. aussi, en ce sens : Civ. 28 févr. 1899, D.P. 99. 1. 250).

105. Ainsi, d'une part, la vaine pâture ne saurait jamais s'exercer avant la récolte de la première herbe, c'est-à-dire du foin. [illegible] posée à cet égard par l'art. 10 de la loi de 1791 est absolue (Cr. 16 déc. 1841, R. 55). — Le droit de faire pâturer la première herbe, s'il était concédé par un titre, constituerait, non pas un droit de vaine pâture, mais une servitude réelle ordinaire de pacage ou même un droit de copropriété (V. *supra*, nos 38 et s.).

106. D'autre part, pour le pâturage après la première herbe, il faut, en principe, s'en rapporter à l'usage du lieu. — D'après la plupart des anciens usages, les prairies naturelles sont soumises à la vaine pâture, après la première faux, quand elles ne sont pas assez abondantes pour donner une seconde coupe, et après la deuxième faux, lorsqu'elles produisent deux herbes.

107. Selon une opinion, la vaine pâture peut être exercée sur les prairies naturelles après l'enlèvement de la première récolte, alors même que des regains pourraient y être récoltés, quand il existe un usage local en autorisant l'exercice dans ces conditions ([illegible] 9 [illegible] 1904, D.P. 1904. 1. 617. — V. *infra*, no 112. — Comp. Civ. 28 févr. 1899, D.P. 99. 1. 250, et *supra*, no 21). — Cette opinion est fondée sur le nouvel art. 5, § 2, de la loi de 1889 (V. *supra*, no 104), et, en outre, conformément aux déclarations de M. Labiche lors de la discussion de la loi de 1890 au Sénat, sur ce que l'exercice de la vaine pâture sur les regains reste soumis aux anciens usages locaux, que l'art. 4 de la loi de 1889 a [illegible] en vigueur (WATRIN ET BOUVIER, no 231).

108. Jugé dans le même sens : ... que, dans les pays où la vaine pâture a lieu dans [illegible] après leur première coupe, les propriétaires ne peuvent mettre les prés en réserve pour en tirer du regain, si ce n'est du [illegible] des communes intéressées (Arrêt du parlement de Dijon, 2 mars 1747, R. 35); ... Que, dans les communes où l'ancienne coutume, non modifiée par les règlements, attribue à la vaine pâture les prairies naturelles après la faux, les propriétaires [illegible] qui sont ouvertes et soumises à la vaine pâture commettent une contravention en fauchant le regain (Cr. 1er juill. 1864, D.P. [illegible]).

109. Suivant une opinion contraire, dans les communes où la vaine pâture a été rétablie par une délibération du conseil municipal, ce droit ne peut être exercé sur les prairies naturelles après l'enlèvement de la première herbe, lorsqu'il existe des regains susceptibles d'être fauchés. Il en est ainsi, alors même qu'il y aurait eu antérieurement dans la commune un usage local autorisant la vaine pâture aussitôt après l'enlèvement de la première coupe, cet usage ne pouvant [illegible] contre les dispositions formelles de la loi (Trib. civ. Vouziers, 17 mai 1906, D.P. 1907. 2. 30, et la note 1-2). Comp. les arrêts qui considèrent comme n'étant pas un droit de vaine pâture le droit aux secondes herbes (V. *supra*, no 25; et *infra*, nos 116 et s.).

110. En tout cas, un propriétaire ne peut se soustraire à la vaine pâture, en laissant sur pied, lors de la fauchaison, une lisière d'herbe autour de sa prairie (Civ. 29 mars 1841, R. 59).

111. — *b*) Les *règlements municipaux* peuvent déterminer l'époque à laquelle la vaine pâture sera exercée (V. *infra*, nos 142 et s.).

112. — 2° *Droit aux secondes herbes.* — *a*) En règle générale, le droit de conduire des animaux, après la première herbe, sur les prés situés sur le territoire de la commune, c'est-à-dire le droit aux secondes herbes, ne constitue qu'un droit de vaine pâture, alors qu'il résulte de l'usage local ou d'une possession immémoriale (Riom, 3 déc. 1830, R. 56; Poitiers, 18 juin 1835, *ibid.*). V. *supra*, no 107. — Et, dans ce cas, le droit n'existant pas à titre de servitude ordinaire ou de copropriété, le propriétaire des terrains assujettis conserve le *droit de se clore* et de les soustraire à la vaine pâture.

113. Il en est ainsi, lorsque les usagers fondent leur droit aux secondes herbes, non sur un titre de propriété constitutif, mais seulement sur des actes qui se bornent à constater une longue jouissance (Req. 19 juill. 1837, R. 69-1°).

114. D'après M. LAURENT, t. 7, no 450, il en serait ainsi, alors même que la commune, conformément à l'usage local, vendrait les secondes herbes, au lieu de les laisser pâturer. — Jugé, dans ce sens, que le droit de faire vendre les secondes herbes exercé par une commune en vertu d'une possession immémoriale, mais sans titre, est présumé dériver d'un droit de vaine pâture et qu'ainsi le propriétaire a pu s'en affranchir en faisant clore la prairie (Bruxelles, 29 juill. 1807, R. 56). — Mais cette opinion paraît difficile à admettre, surtout aujourd'hui (V. *infra*, nos 123 et 124).

115. Selon des arrêts, le droit, exercé de temps immémorial par une commune, de faire pâturer par le bétail de la généralité de ses habitants un pré, après l'enlèvement de ses premiers fruits, est à juste titre considéré comme un simple droit de vaine pâture, tombant sous l'application des lois de 1889 et 1890, et non comme un droit aux secondes herbes échappant à ces lois, lorsqu'il est constaté en fait, d'une part, que l'ensemble de la prairie dont le pré litigieux fait partie était seulement assujetti à la vaine pâture, et que le pré litigieux ne portait pas de secondes herbes; et, d'autre part, que, si un ancien édit « des regains » avait classé ledit pré comme devant être pâturé après la récolte des premiers fruits et si plus tard ce pré avait été indiqué comme portant du regain, cette dernière mesure avait été rapportée (Besançon, 23 févr. 1898, et, sur pourvoi, Req. 13 juin 1899, D.P. 1906. 1. 34). — Il résulterait de ces arrêts que le droit aux secondes herbes serait nécessairement distinct de la vaine pâture, et que le sens de cette dernière expression serait restreint au pacage sur des prés ne portant pas de seconde herbe (Comp. *supra*, no 109).

116. — *b*) Suivant plusieurs auteurs et arrêts, le droit aux secondes herbes ou regains doit être considéré, non comme un droit de vaine pâture, mais comme une *servitude ordinaire* et, par suite, échappe à l'application des lois de 1889 et de 1890, comme autrefois à l'application de la loi de 1791.

117. Dès lors, quand le droit aux secondes herbes appartient aux habitants d'une commune à titre de servitude conventionnelle, le propriétaire ne saurait s'y soustraire par l'établissement d'une *clôture permanente.*

118. Il en est ainsi : ... lorsque ce droit s'exerce dans une prairie, mais à des époques et dans des conditions telles qu'il ne peut être confondu avec la vaine pâture coutumière, et que la possession de la commune révèle forcément une véritable servitude (Req. 7 mai 1838 et 22 nov. 1841, R. 57).

119. ... Quand il s'exerce : ... dans un endroit clos et à titre de droit (Req. 7 mars 1826, R. 57-1°); ... Sur des prés et marais anciennement clos (Req. 23 mai 1855, Sir. 57. 1. 123, et S. 40); ... Ou dans un pré clos et fermé, où les bestiaux, conduits par un pâtre commun, sont introduits à l'aide d'ouvertures ou trouées pratiquées à la clôture avec le concours du propriétaire lui-même (Req. 27 avr. 1859, D.P. 59. 1. 436).

120. ... Lorsqu'il est établi par des titres (V. Req. 14 nov. 1853, D.P. 53. 1. 328; Civ. 13 avr. 1880, D.P. 80. 1. 248, et conclusions de M. l'avocat général Desjardins, *ibid.*, p. 249. — Comp. *supra*, nos 24 et 40; et *infra*, n° 227).

121. Jugé également que le propriétaire d'un pré est fondé à soutenir que la vaine pâture coutumière ne saurait s'y exercer, lorsque les titres anciens, la configuration des lieux, notamment les traces d'une très ancienne clôture, établissent que ce pré a toujours porté regain ou revivre, c'est-à-dire que le propriétaire a toujours été en possession de récolter la seconde herbe, alors surtout que la commune n'excipe d'aucun titre particulier et ne prouve pas que le droit était autorisé sur le pré par un usage local immémorial (Dijon, 28 mars 1873, et, sur pourvoi, Req. 11 févr. 1874, D.P. 74. 1. 284).

122. Il semble résulter de certains arrêts que le droit aux secondes herbes constituerait une véritable servitude à laquelle le propriétaire ne pourrait se soustraire par une clôture, alors même qu'il ne résulterait pas d'un titre, mais serait acquis par prescription (Req. 7 mars 1826, R. 57-1°; Civ. 29 déc. 1840, R. *Servitude*, 945. — V. aussi Req. 27 avr. 1859, précité. — V. en ce sens : AUBRY ET RAU, t. 2, § 191, p. 280. — Comp. DEMOLOMBE, t. 1, no 289; LAURENT, t. 7, no 449).

123. — *c*) Quelquefois même l'usage de la seconde herbe constitue un *droit de copropriété.* Il en est ainsi, lorsqu'il y a titre établissant ce droit, ou lorsqu'il a été acquis par prescription, à la suite d'une possession à titre de propriétaire (Req. 14 nov. 1853, motifs, D.P. 53. 1. 328. — V. aussi C. cass. Belgique, 1er mai 1840, *Pasicrisie belge,* 1840. 1. 378; Bruxelles, 25 janv. 1845, *ibid.*, 1848. 2. 60; 18 mai 1868, cité par CLÉMENT ET LÉPINOIS, no 270). — Telle serait une possession consistant, non seulement à faire consommer l'herbe sur place par les bestiaux des habitants, mais aussi à exploiter les secondes herbes et à les affermer par adjudication publique aux enchères, au profit de la commune (Req. 22 nov. 1841, R. 57).

E. — Modes d'exercice de la vaine pâture. — Règles concernant les troupeaux et bergers.

124. — 1. *Exercice limité à des faits de pâturage.* — Le droit de vaine pâture ne donne à l'habitant que la faculté de conduire

des bestiaux sur le terrain qui y est soumis, non celle de couper et d'emporter l'herbe venue naturellement sur ce terrain (Cr. 27 avr. 1860, D.P. 60. 5. 405. — V. toutefois, *supra*, n° 114).

125. L'exercice de la vaine pâture ne s'étend pas jusqu'à permettre aux habitants de détruire ou même de détériorer les propriétés qui y sont [illegible] (Req. 10 févr. 1845, D.P. 45. 1. 157).

126. — II. *[illegible] par les ayants droit.* — Le droit de vaine pâture doit être exercé directement par les ayants droit; il ne [illegible] (L. 9 [illegible] 1889, art. 10. — Conf. L. 28 [illegible]-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 15). — Ce droit, étant attaché à l'exploitation effective des terres, ne peut être transmis, ni par voie de transport, ni par voie d'association, à un individu habitant, ou non, la commune, qui n'a pas l'exploitation à laquelle ce droit est conféré (Cr. 14 févr. et 17 août 1833, R. 85; 16 juin 1848, D.P. 48. 1. 150; C. cass. Belgique, 18 janv. 1869, *[illegible]*).

127. — III. *[illegible]*. — 1° *T[illegible]*. — [illegible] où s'exerce la vaine pâture, les bestiaux peuvent y être conduits par troupeau commun ou par troupeau séparé, conformément aux usages locaux (L. 1889, art. 4). — L'usage du troupeau commun a certains avantages, notamment en ce qui concerne l'économie; mais il peut présenter des inconvénients au point de vue soit de la surveillance des bestiaux, soit de la communication des maladies contagieuses.

128. Pour la conduite du troupeau commun, le conseil municipal peut prescrire la nomination d'un *berger commun*, ou, si les circonstances l'exigent, de plusieurs pâtres communs, en assignant à chacun un territoire où son troupeau devra rester cantonné. — Ces pâtres doivent être nommés par le maire (L. 5 avr. 1884, art. 88). V. *Commune*, n° 1985.

129. Le conseil municipal peut imposer une *taxe*, pour les frais du troupeau commun, c'est-à-dire pour le salaire du pâtre commun, à ceux qui usent de la vaine pâture et qui n'ont pas de berger particulier. — Mais cette taxe ne peut frapper les propriétaires ou autres ayants droit qui font conduire leurs bestiaux en troupeau séparé (Cr. 4 juill. 1821. [illegible]; Cons. d'Et. 9 juin 1849, D.P. 49. 3. 83. — Comp. *Commune*, n°s 2167 et s.).

130. — 2° *Troupeau séparé.* — L'usage du troupeau en commun n'est pas obligatoire. Tout ayant droit peut renoncer à cette communauté et faire garder par troupeau séparé le nombre de têtes de bétail qui lui est attribué par la répartition générale (L. 1889, art. 7). Cet article reproduit en substance la disposition de l'art. 12, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791.

131. Le conseil municipal porte atteinte au droit ainsi reconnu aux habitants par les art. 4 et 7 de la loi de 1889, et, par suite, commet un excès de pouvoir, s'il prescrit que les troupeaux particuliers devront suivre le troupeau commun sans pouvoir s'en écarter, cette disposition pouvant avoir pour résultat de priver ces troupeaux de nourriture (Cons. d'Et. 7 févr. 1902, 2e espèce, D.P. 1903. 3. 70). — Mais il appartient au conseil municipal de prescrire que les troupeaux particuliers devront partir après le troupeau commun (Même arrêt). — Le conseil municipal peut répartir le pâturage entre chaque troupeau particulier et le troupeau commun (Cr. 15 juill. 1843, R. 97; 22 janv. 1859, D.P. 59. 1. 382).

132. Jugé qu'on doit également considérer comme obligatoire l'arrêté par lequel le maire défend aux propriétaires de terres soumises à la vaine pâture d'y faire paître leurs bestiaux attachés au piquet, ces bestiaux ne pouvant, en pareil cas, être considérés comme surveillés et gardés par troupeaux séparés comme l'exigent les art. 12 et 15 de la loi du 28 sept. 1791 (Cr. 27 déc. 1867, *Bull. cr.*, n° 27[illegible] [illegible] *Commune*, [illegible] — Comp. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 18, *infra*, n°s 2[illegible] et 5[illegible]).

133. — 3° *Troupeau [illegible]*. — Il a été jugé : ... qu'un arrêté municipal peut défendre aux ayants droit à la vaine pâture de réunir leurs troupeaux en un seul séparé du troupeau commun, pour les envoyer à la vaine pâture, sous la garde d'un berger par eux choisi (Cr. 9 févr. et 5 oct. 1838, R. *Commune*, 814; 20 juill. 1839 et 20 déc. 1841, R. *Droit rural*, 74. — *Contra* : Amiens, 30 juin 1824, R. 73); ... Que, même en l'absence de tout arrêté municipal et alors que le maire, s'en rapportant aux anciens usages, n'a pas usé du droit de nommer un berger communal, il est interdit aux propriétaires de réunir leurs bestiaux en un troupeau collectif distinct du troupeau commun (Cr. 28 nov. 1879, D.P. 80. 1. 89. — *Contra* : Req. 8 mai 1838, R. 86); ... Et que le berger qui conduit à la vaine pâture ce troupeau collectif commet la contravention de garde à vue sans droit sur le terrain d'autrui (Arrêt préc. 28 nov. 1879. — V. [illegible]).

§ 4. — *Pol[illegible] et règlements concernant [illegible] pâture.*

A. — Attr[illegible].

a. — Caract[illegible].

134. — I. La loi des 28 sept.-6 oct. 1791, d'après l'interprétation admise par la jurisprudence, avait donné aux administrations municipales le pouvoir de régler, dans chaque commune où le droit de vaine pâture avait lieu, l'exercice de ce droit, et d'ordonner les mesures propres à en prévenir ou à en réprimer l'abus, ainsi que toute entreprise tendant à détériorer les pâturages, règlements qui étaient obligatoires, tant qu'ils n'avaient pas été réformés par l'autorité supérieure (Cr. 5 oct. 1838 et 2 déc. 1841, R. *Commune*, 814; Cons. d'Et. 17 févr. 1888, D.P. 89. 3. 51. — V. aussi les arrêts plus anciens cités C. adm., t. 1, p. 463, n° 1077).

135. Un préfet n'a pu, sans excès de pouvoir, prononcer, par application des art. 63 et 65 de la loi du 5 avr. 1884, l'annulation d'une délibération postérieure à la promulgation de cette loi, par laquelle un conseil municipal avait confirmé sans modification aucune une délibération antérieure à la loi du 18 juill. 1837, réglementant l'usage de la vaine pâture, et avait invité le maire à le publier et à l'afficher (Cons. d'Et. 17 févr. 1888, précité).

136. — II. Le pouvoir de réglementer l'exercice de la vaine pâture a été explicitement conféré au *conseil municipal* par l'art. 19, § 1-8°, de la loi municipale du 18 juill. 1837, puis par l'art. 68, § 1-6°, et l'art. 69, § 1, de la loi du 5 avr. 1884, qui ont investi ce conseil du droit général de prendre à cet égard des *délibérations* soumises à l'*approbation du* [illegible]. — Cette approbation doit être précédée de l'*avis* du conseil de préfecture (L. 1884, art. 69, § 2). — Ces dispositions ont été confirmées par l'art. 11 de la loi du 9 juill. 1889, qui porte que les conseils municipaux peuvent *toujours*, conformément aux art. 68 et 69 de la loi du 5 avr. 1884, prendre des *arrêtés* pour réglementer le droit de vaine pâture.

137. Les délibérations du conseil municipal sur la vaine pâture ne sont *exécutoires* qu'après l'approbation du préfet donnée en conseil de préfecture (V. *Commune*, n° 402). En conséquence, lorsque cette approbation n'a pas été donnée : ... d'une part, le règlement contenu dans la délibération ne peut recevoir aucune sanction pénale (V. *infra*, n° 172); ... Et, d'autre part, le maire ne peut, sans excès de pouvoir, prendre un arrêté à l'effet d'assurer l'exécution de la délibération (Cons. d'Et. 5 août 1901, D.P. 1902. 5. 706).

138. Mais l'approbation du préfet statuant en conseil de préfecture est seule nécessaire et [illegible] pour que la [illegible] conseil municipal soit exécutoire de plein droit. Un arrêté du maire est inutile soit pour donner force obligatoire à cette délibération, soit pour la remplacer (Cr. 25 mars 1904, *Bull. cr.*, n° 164. — V. dans ce sens Cr. 27 avr. 1860, D.P. 60. 5. 407. — Comp *supra*, n° 66).

139. Du reste, conformément aux principes admis pour les règlements administratifs, la délibération du conseil municipal, pour pouvoir recevoir son exécution, doit avoir été régulièrement *publiée* et, si elle édicte des mesures spéciales à certains intéressés, leur avoir été [illegible] — V. [illegible] s., 831 et s.).

b. — [illegible] règlements [illegible] conseil municipal.

140. — I. *Généralités.* — On a vu que le conseil municipal est investi d'un *pouvoir général* de réglementation de la vaine pâture ([illegible]). — En vertu de ce pouvoir, il peut, notamment : ... en déterminer le mode d'exercice (Cr. 1er déc. 1893, D.P. 97. 1. 236); ... Prescrire la nomination d'un ou de plusieurs pâtres communs (V. *supra*, n° 128); ... Fixer les dates d'ouverture et de fermeture de la vaine pâture (V. *infra*, n°s 142 et s.).

141. La loi du 9 juill. 1889 a, en outre, précisé diverses *attributions spéciales* du conseil municipal : ... 1° dans l'art. 8, relativement au nombre de bestiaux que les ayants droit pourront envoyer à la vaine pâture (V. *supra*, n°s 74 et s.); ... 2° Dans l'art. 11, qui indique, à titre d'exemples, plusieurs cas de réglementation (V. *infra*, n°s 147 et s.).

142. — II. *O[illegible] et fermeture de la vaine pâture.* — Le conseil municipal peut fixer l'époque d'ouverture et la durée de la vaine pâture (Cr. 1er déc. 1893, D.P. 97. 1. 236); ... Par exemple, sur les prairies naturelles (Cr. 16 déc. 1841, R. 30). — Jugé qu'il peut décider que tous les prés seront laissés en regain pour une année et ne seront livrés à la pâture qu'après le 15 septembre (Cr. 16 avr. 1875, D.P. 76. 1. 459). — Mais l'ouverture de la vaine pâture ne saurait être retardée indéfiniment (V. *infra*, n° 159).

143. Suivant un arrêt, l'état de choses créé par les délibérations relatives au maintien de la vaine pâture (V. *supra*, n°s 60 et s.) doit être définitif, en ce sens, tout au moins, que le pouvoir ultérieur de réglementation qui appartient aux conseils municipaux, s'il peut toujours être restrictif, ne peut jamais être extensif, alors même que l'extension n'aurait d'autres conséquences que de replacer les communes sous le régime antérieur à la loi de 1889. En particulier, lorsqu'une délibération régulièrement prise, en vertu de la loi de 1890, a décidé que le droit de vaine pâture pourrait s'exercer, après les regains, à partir du 15 août de chaque année, il y a lieu de considérer comme nulle la délibération ultérieure qui fixe au 18 juillet l'époque d'ouverture du droit de vaine pâture (Besançon, 29 mars 1899, D.P. 1901. 1. 325). — Et l'approbation préfectorale dont elle a été l'objet ne fait pas obstacle à ce que les propriétaires lésés par cette délibération fassent

valoir leurs droits devant les tribunaux civils (Même arrêt). — Ces solutions ne sont [illegible] par le conseil municipal lors du maintien de la vaine pâture n'a pu l'être, comme tout règlement ultérieur, qu'en vertu des art. 68 et 69 de la loi du 5 avr. 1884 et de l'art. 11 de la loi du 9 juill. 1889, qui n'apportent aucune restriction au pouvoir du conseil [illegible] paraît même [illegible] étendu, en présence du mot *toujours* employé dans l'art. 11 (V. *supra*, nº 136).

144. Le propriétaire ou le fermier de terres non closes soumises au droit de vaine pâture est tenu, comme les simples usagers, de se conformer aux arrêtés qui en règlent l'exercice (Cr. 31 mars 1836, R. *Commune*, [illegible] 15 juill. 1843, R. *Commune*, 811).

145. Quand une délibération du conseil municipal interdit d'une manière générale l'exercice de la vaine pâture avant l'époque qu'elle détermine, les propriétaires ne peuvent être autorisés à envoyer paître leurs bestiaux sur leurs propres prairies, avant le temps où la vaine pâture est permise, de manière à n'apporter ensuite à la communauté que des terres épuisées. Dans les pays de vaine pâture, il ne saurait y avoir successivement pâture privée et pâture commune. Dès lors, le contrevenant est à bon droit condamné, alors d'ailleurs que la délibération, en établissant une règle uniforme pour l'exécution de l'art. 22, tit. 2, de la loi de 1791 (V. *infra*, nºs 174 et 559), a eu pour but de prévenir les dommages qui peuvent résulter de l'envoi des bestiaux en pacage avant l'entier enlèvement des récoltes, ces dommages étant les mêmes, soit que chaque propriétaire fasse paitre ses bestiaux sur ses terres, soit que le pâturage ait lieu en commun (Cr. 9 janv. 1835, R. *Commune*, 811 ; 8 janv. 1857, D.P. 57. 5. 335 ; 2 mai 1908, *Bull. min. int.*, 1909, p. 184. — Comp. *infra*, nº 175).

146. En l'absence d'arrêté municipal, les usages règlent, ordinairement, le temps pendant lequel les prairies sont considérées comme en défens (Rouen, 27 nov. 1806, R. 55).

147. — III. *Cantonnement.* — 1º L'art. 11 de la loi de 1889 autorise formellement les conseils municipaux à cantonner les *troupeaux de différents propriétaires* (Conf. Nancy, 9 févr. 1849, D.P. 51. 2. 17). — On entend par là l'attribution au profit de quelques habitants de la commune, en raison de leur isolement ou de leur éloignement du centre, du droit exclusif de jouir à titre de vaine pâture de certaines parties du territoire, à charge par eux de renoncer à la vaine pâture sur les autres et même sur leurs propres fonds (V. en ce sens : Nancy, 9 févr. 1849, précité ; Cr. 6 mai 1865, *Bull. cr.*, [illegible] — Comp. *infra*, nº [illegible]. — En présence de l'art. 11 précité, on ne saurait dénier au conseil municipal le pouvoir de cantonner les propriétaires de troupeaux, nonobstant leur opposition, alors même que ce mode n'est prescrit ni par l'usage, ni par des titres particuliers (*Contra :* Décis. min. int. 4 oct. 1837, R. *Commune*, 798).

148. Le cantonnement fondé sur un usage immémorial est-il, comme s'il reposait sur un titre ou une loi, irrévocable, sous réserve du droit de clôture qui appartient à chaque habitant ? L'affirmative a été admise par un arrêt, sous l'empire de la loi de 1791 (Nancy, 9 févr. 1849, D.P. 51. 2. 17). — Mais l'assimilation de l'usage immémorial à un titre en pareille matière a été critiquée comme trop absolue, les changements survenus dans les cultures et les dispositions locales pouvant modifier absolument l'ancien état de choses et rendre nécessaires un nouveau règlement. D'ailleurs, aujourd'hui, si la vaine pâture s'exerce en général conformément aux usages locaux (L. 1889, art. 4), la disposition spéciale de l'art. 11 permet toujours aux conseils municipaux de cantonner les troupeaux (WATRIN ET BOUVIER, nº 242).

149. Le terrain exclu du pâturage commun par un cantonnement régulier, dont l'effet légal est de substituer des droits privatifs à une jouissance indivise, est réputé terrain d'autrui et protégé par l'art. 479-10º C. pén. ; d'où la nécessité pour le juge d'examiner l'existence du cantonnement constitutif de la contravention (Cr. 2 déc. 1864, *Bull. cr.*, nº 274, et S. 46 ; 6 mai 1865, [illegible] 147).

150. Jugé que, lorsque des habitants faisant partie de communes différentes, après avoir obtenu de leur commune respective un cantonnement pour la vaine pâture, ont ensuite, par des conventions conclues sans l'intervention des communes, réuni les deux cantonnements en un seul, les communes ne pourraient prétendre qu'il y a ici la servitude de parcours (Nancy, 9 févr. 1849, D.P. 51. 2. 17).

151. — 2º Les conseils municipaux peuvent cantonner les *animaux d'espèces différentes* (L. 9 juill. 1889, art. 11) sur des parties déterminées du territoire de la commune. Ce pouvoir leur était déjà reconnu en vertu soit de l'art. 13, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, soit de l'art. 19 de la loi du 18 juill. 1837 ou de l'art. 68 de la loi du 5 avr. 1884 (Cr. 14 nov. 1834, R. *Commune*, 820 ; 17 mai 1866, *Bull. cr.*, nº 138, et S. *eod. vº*, 547 ; 31 janv. 1867, *Bull. cr.*, nº 23 ; 7 nov. 1885, Sir. 86. 1. 92, et S. *eod. vº*, 547) ; ... Même relativement à des troupeaux de volailles (Décis. min. int. 18 sept. 1837, R. *Commune*, 831).

152. Le conseil municipal peut interdire à une espèce d'animaux, par exemple, aux moutons : ... certains cantons (Cr. 14 nov. 1834, R. *Commune*, 820) ; ... Et spécialement les prairies naturelles, en se fondant sur une disposition de l'ancienne coutume, et sur la jurisprudence du parlement de la province (Cr. 31 mars 1836, *ibid.*, 810. — Comp. Cr. 27 mai 1859, D.P. 60. 5. 408).

153. Lorsque le règlement fait par le conseil municipal porte que, pour les chevaux et bêtes à cornes, la vaine pâture aura lieu tant sur les terres que sur les prés, et pour les bêtes à laine seulement sur les terres, il y a contravention passible des peines de l'art. 471, § 15, C. pén., dans le fait de mener paître des moutons dans les prés (Cr. 25 févr. 1876, D.P. 76. 1. 459-460).

154. — IV. *Suspension de la vaine pâture.* — L'art. 11 de la loi de 1889 permet au conseil municipal de suspendre l'exercice de la vaine pâture, en cas : ... soit de *dégel* ou de *pluies torrentielles*, parce que, alors, le piétinement des animaux ou le pâturage pourrait endommager le sol ou entrainer le déracinement des herbes (Comp. Civ. 18 févr. 1845, arrêt cité par CLÉMENT ET LÉPINOIS, nº 276, et S. 58).

155. ... Soit d'*épizootie*. Du reste, en cas d'épizootie, il y a lieu d'appliquer les dispositions légales ou réglementaires concernant la police sanitaire des animaux (V. *infrà*, nº 394. — Comp. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 19).

156. Il appartient aussi au conseil municipal d'interdire la présence d'*animaux dangereux* ou *malades* dans les *troupeaux* (L. 1889, art. 11). — Toutefois, selon une opinion, une telle interdiction ne pourrait être édictée relativement au troupeau séparé d'un propriétaire (WATRIN ET BOUVIER, nº 241).

157. — V. *Limite des pouvoirs du conseil municipal.* — Bien que le conseil municipal ait le droit de réglementer la vaine pâture, il ne peut : ... apporter à l'exercice de la vaine pâture aucune restriction susceptible d'en altérer ou changer la nature (Cr. 4 mai 1848, D.P. 48. 5. 363 ; 22 janv. 1859, D.P. 59. 1. 382 ; 5 févr. 1859, D.P. 60. 5. 403) ; ... Ni prendre des mesures ayant directement ou indirectement pour résultat de restreindre arbitrairement l'exercice de la vaine pâture (Cr. 1er déc. 1893, D.P. 97. 1. 236).

158. Ainsi, il ne saurait : ... défendre de mener sur les propriétés d'autrui des bestiaux d'aucune espèce, sans en avoir obtenu une *autorisation* par écrit, visée par le maire ou le commissaire de police (Cr. 5 févr. 1859, D.P. 60. 5. 403. — *Contra :* Cr. 3 niv. an 11, R. 164) ; ... Ni assujettir l'exercice même du droit de vaine pâture au payement d'une *redevance* par tête de bétail.

159. N'est pas obligatoire l'arrêté du conseil municipal : ... qui *ajourne* l'exercice de la vaine pâture jusqu'après la dernière récolte des prairies naturelles, sans préciser les terrains ni le nombre des récoltes, et *sans aucune détermination d'époque*, de manière à exposer les ayants droit à l'arbitraire des propriétaires (Cr. 17 août 1883, *Bull. cr.*, nº 364, et S. *Commune*, 543. — Comp. *supra*, nº 66 ; et *infra*, nº 161) ; ... Ou qui interdit la vaine pâture pendant toute l'année sur certains terrains, qu'il désigne comme étant constamment ensemencés. Dès lors, n'est passible d'aucune peine l'individu trouvé faisant paître ses vaches dans un des terrains ainsi désignés, alors que ce terrain n'était pas ensemencé, et qu'il n'est pas allégué qu'il était en état de clôture (Cr. 9 sept. 1853, D. P. 53. 5. 466).

160. ... Ou qui restreint l'exercice de la vaine pâture : ... en en *affranchissant* des terres qui y sont légalement soumises (Cr. 4 mai 1848, D.P. 48. 5. 363) ; ... En en affranchissant, d'une manière générale et sans distinction, des terrains non clos, dont une partie est plantée en bois, si l'autre partie n'est couverte d'aucune production (Cr. 13 juill. 1866, *Bull. cr.*, nº 183, et S. *Commune*, 539).

161. ... Ou qui, lorsqu'un terrain communal est soumis à la vaine pâture, l'en déclare affranchi jusqu'à nouvel ordre, dans l'intérêt des récoltes dont il serait couvert (Cr. 10 mars 1854, D.P. 54. 5. 774). — L'amodiation consentie par délibération du conseil municipal, au profit d'un particulier, de friches communales soumises depuis un temps immémorial au droit de vaine pâture, ne saurait priver les habitants de la commune du droit d'y envoyer leurs bestiaux (Cr. 25 mars 1859, D.P. 60. 5. 407 ; 28 juin 1861, D.P. 61. 5. 521) ; ... Même pour la portion du territoire qui excède les besoins des habitants (Paris, 9 août 1860, D.P. 61. 2. 55).

162. Est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté municipal qui, alors que, par délibération du conseil municipal, certaines prairies ont été réservées quant au regain, c'est-à-dire soustraites à la vaine pâture, à la condition que le regain de ces prairies serait vendu pour le prix être partagé entre la commune et les propriétaires, interdit de faucher leur regain à ceux des propriétaires qui refusent d'adhérer à cette combinaison, établissant ainsi une distinction arbitraire entre les divers propriétaires de prairies réservées. Cet arrêté est en outre illégal, en ce qu'il a pour effet de priver les propriétaires non consentants tout à la fois du regain poussé sur leur prairie, et, jusqu'à l'enlèvement de ce regain, des avantages que la vaine pâture peut procurer aux prés qui y sont soumis (Cr. 1er déc. 1893, D.P. 97. 1. 236, et la note 2-3).

163. Cependant des arrêts ont déclaré légaux : ... un arrêté pris pour l'application d'un ancien usage, qui autorisait les propriétaires de biens ayant une étendue de dix hectares à soustraire à la vaine pâture le tiers de ces biens (Req. 17 avr. 1849, D.P. 49. 5. 391) ; ... Et une délibération du conseil municipal qui avait réservé aux propriétaires qui en feraient la déclaration la jouissance de leurs

prés, et, par réciprocité, les excluait du pâturage commun, alors d'ailleurs que cette délibération ne restreignait pas la vaine pâture sur les autres terrains non en nature de prés (Cr. 22 janv. 1859, D. P. 59. 1. 382. — Comp. *infra*, nos 182 et 185.

B. — Pouvoirs du maire.

164. En matière de vaine pâture, le maire n'a que des attributions limitées. Il peut publier les délibérations du conseil municipal, les porter à la connaissance des intéressés, en assurer l'exécution ainsi que l'exécution des anciens règlements émanés de l'autorité compétente et restés en vigueur.

165. Il ne saurait : ... se substituer au conseil municipal, en prenant des règlements concernant la vaine pâture (Cr. 19 août 1859, D.P. 60. 5. 407 ; 19 déc. 1863, D.P. 64. 1. 242 ; 20 janv. 1876, D.P. 76. 1. 459 ; 25 mars 1904, *Bull. cr.*, no 164) ; ... Ni, par conséquent, de sa propre autorité : ... fixer l'époque d'ouverture de la vaine pâture (Arrêt préc. 19 déc. 1863) ; ... Ou interdire la vaine pâture à certains animaux, tels que des moutons (Arrêts préc. 19 août 1859 et 20 janv. 1876. — Conf. WATRIN ET BOUVIER, no 240. — *Contra :* Cr. 11 oct. 1821, R. *Commune*, 823 ; 21 avr. 1827, *ibid.*).

166. Mais le maire peut compléter, au point de vue de la police municipale, les délibérations du conseil municipal et prescrire des mesures dans l'intérêt de la sécurité du passage, de la conservation des chemins, et de la salubrité publique.

C. — Pouvoirs du préfet.

167. Le préfet intervient, en matière de vaine pâture, pour approuver les arrêtés réglementaires du conseil municipal (V. *supra*, nos 136 et s.). Il peut aussi prendre, en vertu de l'art. 99 de la loi du 5 avr. 1884, les mesures nécessaires dans l'intérêt de la sécurité et de la salubrité publiques (V. *Commune*, nos 921 et s.).

§ 5. — *Contraventions relatives à la vaine pâture.*

168. — I. Selon un arrêt, les contraventions en matière de vaine pâture sont exclusivement régies par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (Cr. 13 avr. 1855, D.P. 55. 1. 271). — Cette proposition paraît trop absolue, ainsi qu'on le verra plus loin.

169. Les infractions aux dispositions de la sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, relatives à la vaine pâture, se trouvant placées dans un ordre antérieur à l'art. 3, tit. 2, de ladite loi, n'entraînent pas les pénalités portées par cet art. 3 (Cr. 8 juin 1821, R. 48-1°. — V. *infra*, no 589). — Elles sont même, en principe, dépourvues de toute sanction pénale. Mais ce principe souffre plusieurs exceptions.

170. Ainsi, le fait d'exercer la vaine pâture dans un pays où cet usage n'est pas établi, ou n'a pas été conservé (V. *supra*, nos 49 et s.), n'est pas punissable en lui-même. — Mais il peut, suivant les circonstances dans lesquelles il s'est produit, constituer, en même temps qu'une infraction, non réprimée, autrefois à l'art. 3, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791 et aujourd'hui à l'art. 3 de la loi du 9 juill. 1889, un délit rural ou une contravention de police.

171. — II. Les *règlements* ou *arrêtés édictés par le conseil municipal* en matière de vaine pâture, et les *arrêtés des maires* pris pour leur exécution, ayant le caractère de règlements de police (Comp. *Commune*, nos 3361 et s.), ont pour sanction les peines spécifiées à l'art. 471, § 15, et à l'art. 474 C. pén. (V. *Commune*, nos 1851 et s.). Cette règle a été consacrée par de nombreux arrêts cités *supra*, § 3 et 4).

172. Le règlement contenu dans une délibération du conseil municipal sur la vaine pâture n'étant susceptible d'exécution qu'après son approbation par le préfet (V. *supra*, no 137), la contravention à un tel règlement n'est pas punissable, si elle est antérieure à l'approbation (Cr. 9 févr. 1857, D.P. 57. 1. 109. — Comp. *Commune*, no 397).

173. — III. Les *anciens règlements* restés en vigueur peuvent, selon les distinctions indiquées vo *Commune*, nos 1859 et s., avoir pour sanction de leurs prescriptions les peines édictées soit par leurs propres dispositions, soit par l'art. 471, § 15, et l'art. 474 C. pén., soit même par la loi du 28 sept. 1791.

174. Notamment, l'individu qui fait pâturer des moutons sur des prés situés dans le territoire d'une commune où la vaine pâture était prohibée d'une manière absolue par des arrêts de Parlement au moment de la publication de la loi de 1791, commet une contravention aux art. 3 et 13, sect. 4, tit. 1, et art. 22, tit. 2, de cette loi, alors surtout que ce fait de vaine pâture est exercé, contrairement à la disposition de l'art. 22 précité, moins de deux jours après l'enlèvement de la récolte (Cr. 15 oct. 1851, D.P. 52. 5. 553).

175. — IV. L'infraction à des *usages anciens* (spécialement, à des usages concernant l'exercice de la vaine pâture dans une commune) ne peut à elle seule, et en l'absence d'un règlement municipal, justifier l'application de l'art. 471, § 15, C. pén., qui prévoit et réprime uniquement les contraventions aux arrêtés ou règlements légalement faits par l'autorité compétente (Cr. 8 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 231).

Spécialement, le propriétaire ou le fermier qui, la veille du jour fixé pour le parcours par une ancienne coutume, a fait pacager dans ses prés des animaux que cette coutume défend d'envoyer au parcours, ne commet pas de contravention (Cr. 12 déc. 1844, D.P. 45. 1. 56).

176. Mais une infraction à un usage ancien pourrait, suivant les circonstances, faire considérer le contrevenant comme étant sans droit pour laisser ou faire passer ou pâturer ses bestiaux sur le terrain d'autrui, et, par suite, comme coupable respectivement soit du délit rural prévu par l'art. 26, tit. 2, de la loi de 1791, soit des contraventions spécifiées aux art. 471-14° ou 475-10° C. pén. (Comp. BOUVIER ET WATRIN, no 240 ; D.P. 1901. 1. 231, note 1).

177. Lorsqu'une ancienne coutume interdit de mener les moutons dans les prairies soumises à la vaine pâture, le propriétaire qui contrevient à cette défense peut être condamné à des dommages-intérêts à l'égard des autres habitants (Req. 30 brum. an 13, R. 59).

178. — V. La loi du 22 juin 1854, portant abolition du parcours et de la vaine pâture en *Corse*, punit les contraventions à ses prescriptions des peines portées par les art. 479 et 482 C. pén. — Il est intervenu plusieurs arrêts qui ont fait application soit de cette loi, soit de diverses dispositions du Code pénal ou de la loi du 28 sept. 1791 à des faits de pacage ou d'abandon de bestiaux dans des terrains situés en Corse (V. S. 200 ; et Cr. 5 janv. 1856, D.P. 56. 5. 20 ; 5 janv. 1856, D.P. 56. 1. 107 ; 31 janv. 1856, D.P. 56. 5. 20 ; 13 févr. 1857, D.P. 57. 1. 178 ; 28 juin 1861, D.P. 66. 1. 129 ; 23 juin 1864, D.P. 69. 5. 402).

§ 6. — *Extinction ou restriction de la vaine pâture.*

179. — I. *Modification de culture.* — Le propriétaire dont le terrain est, à raison de sa culture, soumis à la vaine pâture peut user d'un nouveau mode d'assolement ou de culture (L. 29 juill. 1889, art. 6, § 1). — Cette faculté, qui était déjà reconnue au propriétaire par la jurisprudence antérieure, peut : ... réduire la durée de l'exercice de la vaine pâture ou la rendre moins profitable (Besançon, 28 mai 1828, R. 58 ; Req. 23 mai 1837, *ibid.*) ; ... Ou même en entraîner l'extinction complète. — A plus forte raison, le propriétaire qui fait défricher des prés en mauvais état n'est pas tenu, après quelques années de culture, de les rétablir en nature de prés (*Contra :* Paris, 30 mai 1843, D.P. 45. 4. 517).

180. Mais le propriétaire qui veut mettre en culture des terres soumises à la vaine pâture doit en souffrir l'exercice, jusqu'à l'entier achèvement des travaux, sur la partie non encore mise en culture (Req. 4 déc 1848, D.P. 50. 5. 459).

181. A raison du principe de réciprocité (V. *supra*, no 26), le propriétaire qui transforme sa culture perd son droit de vaine pâture en proportion du terrain qu'il soustrait à la pâture (AUBRY ET RAU, t. 2, § 191, p. 279 ; ESCORBIAC, p. 90 ; WATRIN ET BOUVIER, no 233. — Comp., en matière de parcours : Cr. 13 avr. 1855, D.P. 55. 1. 271 ; 15 mars 1862, D.P. 64. 1. 243. — Comp. *supra*, no 163).

182. — II. *Clôture.* — V. *infra*, nos 214, 221 et s.

183. — III. *Cantonnement.* — V. *supra*, nos 147 et s.

184. — IV. *Renonciation.* — On admet, lorsque l'usage de la localité le permet, que des propriétaires de fonds soumis à la vaine pâture réciproque peuvent s'affranchir de cette charge par une simple renonciation à la réciprocité (Req. 28 avr. 1873, D.P. 74. 1. 174, et rapport de M. le conseiller Rau, *ibid.*, p. 175. — Comp. *supra*, nos 147 et 163). — Jugé, spécialement, que le propriétaire de prés marais situés dans une commune ayant fait partie des Etats sardes put invoquer une règle de l'ancienne jurisprudence de ces Etats consacrant ce mode d'affranchissement, bien que la loi de 1791 n'indiquât que la clôture comme moyen de soustraire un fonds à la servitude de vaine pâture (Req. 28 avr. 1873, précité). — Mais, à défaut d'usage local, le propriétaire qui renonce à la vaine pâture n'en demeure pas moins tenu sur ses propres terres (WATRIN ET BOUVIER, no 227)

185. — V. *Prescription trentenaire.* — La vaine pâture peut s'éteindre par le *non-usage* pendant trente ans de la part des habitants, conformément au droit commun, par application soit de l'art. 2262 C. civ. (WATRIN ET BOUVIER, no 227), soit de l'art. 706 du même Code (V. *Prescription, Servitude*).

§ 7. — *Actions en justice.*

A. — Qualité pour exercer les actions concernant la vaine pâture.

186. — I. La vaine pâture, étant un droit social entre les habitants, ne peut être revendiquée ou défendue par les habitants individuellement, mais seulement par la commune représentée par le maire en vertu de la délibération du conseil municipal (V. *Commune*, no 3882 et s., 3909, 4122, 4137).

187. Quand une commune a assigné une autre commune à l'effet de voir décider que celle-ci n'a pas le droit d'envoyer des bestiaux paître, concurremment avec les siens, sur les prairies où elle exerce la vaine pâture, la question de savoir si elle jouit d'un droit exclusif de pacage doit nécessairement être débattue entre elle et la commune défenderesse, et un arrêt ne saurait se borner à déclarer sa demande non recevable par le motif que c'est uniquement aux propriétaires des prés soumis à la servitude qu'il appartiendrait de contester le droit

a[illegible] la commune défenderesse (Civ. [illegible] 1. 475).

188. [illegible]s, un habitant pourrait agir en justice, pour faire reconnaître un droit de v[illegible], dans les conditions déterminées [illegible] 12 de la loi du 5 avr. 1884, modifié [illegible] du 8 janv. 1905 (V. *Commune*, nos 3941 et s.).

189. — II. Lorsque l'existence du droit de vaine pâture n'est pas contestée, les habitants ont un droit personnel à son exercice. Ils peuvent donc intenter, en leur nom personnel, les actions intéressant la jouissance de la servitude, et se prévaloir des droits qui leur appartiennent aussi bien devant la justice répressive que devant la justice civile (V. *Commune*, nº 4139; et Cr. 23 août 1867, *Bull. cr.*, nº 202, et S. 168. — Conf. Clément et Lépinois, nº 307).

190. Ainsi, un particulier, poursuivi devant un tribunal de police du chef de pâturage illicite, peut invoquer le droit de vaine pâture (V. Cr. 27 sept. 1855, D.P. 55. 5. 373). — Si le maire d'une commune a seul droit et capacité, comme représentant l'universalité des habitants, pour soutenir une contestation relative à la propriété d'un chemin public, il en est autrement de la contestation qui n'a trait qu'à des faits d'usage et de jouissance d'un chemin public dont la propriété n'est pas mise en question ; en ce cas, chacun des habitants a droit et qualité pour agir (Montpellier, 10 juill. 1866, D.P. 67. 1. 5[illegible]).

B. — Règles de compétence.

191. — I. *Existence et exercice du droit de vaine pâture.* — Les contestations relatives à l'existence ou à l'exercice du droit de vaine pâture constituent des questions de démembrement du droit de propriété, qui, de leur nature, sont essentiellement réservées à l'autorité judiciaire (Req. 14 nov. 1900, D.P. 1900. 1. 325. — V. *Compétence administrative*, nos 109 et 171).

192. Par exemple, les tribunaux civils sont compétents : ... pour décider si le propriétaire d'une ferme qu'il n'exploite pas lui-même a le droit, bien que n'habitant pas la commune, d'y envoyer son troupeau en vaine pâture, au lieu et place de son fermier qui n'exerce pas ce droit (Cons. d'Et. 9 juill. 1820, R. 2345-4º).

193. ... Pour statuer sur la fixation du droit de vaine pâture dont les habitants d'une commune ou section de commune peuvent user, en vertu de transactions et de jugements par lesquels l'exercice de ce droit a été précédemment réglé (V. dans ce sens, en matière de droit de parcours : Cons. d'Et. 1er avr. 1811 et 22 juin 1818, R. *Commune*, 2345-1º); ... Pour apprécier, d'après les anciens usages, l'étendue du droit de vaine pâture (Cons. d'Et. 15 févr. 1895, D.P. 96. 3. 19).

194. ... Pour trancher la question de savoir si un conseil municipal a pu, sous prétexte de réglementer la vaine pâture, étendre ce droit au delà des limites dans lesquelles il avait été réclamé, maintenu et fixé d'une façon définitive en conformité de la loi du 22 juin 1890, alors que les délibérations du conseil municipal et du conseil général, étant claires et précises, ne soulèvent aucun doute et ne peuvent donner lieu à interprétation (Req. 14 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 325). V. *Compétence administrative*, [illegible]

195. Mais l'autorité judiciaire est incompétente pour apprécier la régularité, le sens et la portée de délibérations prises par un conseil municipal, lorsque la teneur de ces délibérations laisse place à un doute sérieux (dans l'espèce, sur le point de savoir si les délibérations réclamant d'une façon générale la continuation du régime de la vaine pâture dans la commune s'appliquent en particulier à des prairies pour lesquelles la vaine pâture a été abolie par la loi du 9 juill. 1889, puis rétablie à titre facultatif par celle du 22 juin 1890). Elle doit, dans ce cas, surseoir à statuer et renvoyer devant *l'autorité administrative* (Civ. 19 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 475).

196. Les actes administratifs qui fixent les limites de deux communes, au point de vue administratif, ne pouvant modifier les droits résultant des anciens usages pour les habitants, ne sauraient, par suite, enlever à l'autorité judiciaire l'appréciation des *titres anciens* respectivement invoqués par deux communes, qui se disputent la vaine pâture sur un terrain (Cons. d'Et. 17 mars 1835, R. *Commune*, 1829).

197. Si une contestation relative à l'existence d'un droit de vaine pâture devait se résoudre par l'interprétation d'une *vente de biens nationaux*, cette interprétation devrait être renvoyée à l'autorité administrative (V. en ce sens, relativement au droit de parcours : Cons. d'Et. 2 juin 1837, R. *Commune*, 2354). V. *Domaine de l'Etat*, nos 268 et s.

198. — II. Le préjudice qui résulte de *l'abus dans l'exercice* de la vaine pâture, comme si, par exemple, des bestiaux ont été introduits dans un pré avant que les eaux qui l'inondaient se fussent retirées, constitue une question de propriété de la compétence des tribunaux. Et les *dommages-intérêts* accordés au propriétaire lésé n'impliquent pas une restriction à l'acte administratif qui, en réglementant l'exercice de la vaine pâture, n'avait déterminé aucune prohibition pour le cas d'inondation (Req. 10 févr. 1845, D.P. 45. 1. 157).

199. — III. Le conseil de préfecture est compétent pour connaître de la demande en décharge de la *redevance* ou *taxe* imposée à un propriétaire ou fermier à raison de sa participation à la vaine pâture communale (V. *supra*, nº 129). Mais, s'il est saisi d'une question préjudicielle basée sur une question de propriété ou sur la nature du droit de pacage exercé par le réclamant, il doit renvoyer ce dernier devant l'autorité judiciaire (Comp., en matière de parcours : Cons. d'Et. 2 août 1834, R. *Commune*, 1894). V. *Commune*, nº 2173; *Compétence administrative*, nos 938 et s.

C. — Dépens.

200. Les dépens relatifs aux procès en matière de vaine pâture sont réglés conformément au droit commun. — Dans une contestation concernant les droits des particuliers à la vaine pâture sur les biens communaux, la commune qui succombe peut être condamnée aux dépens (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 87-88). V. *Commune*, nos 4193 et s.

Art. 3. — Vaine pature sur un héritage déterminé.

201. Le droit de vaine pâture établi *sur un fonds déterminé* a été réglementé par les art. 7 et 8, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et l'art. 12 de la loi du 9 juill. 1889, que la loi du 22 juin 1890 a modifié pour en rendre le texte plus précis.

202. — I. *Maintien du droit de vaine pâture.* — Le nouvel art. 12 de la loi de 1889 a décidé que la vaine pâture *fondée sur un titre* et établie *sur un héritage déterminé*, soit *au profit* d'un ou de plusieurs *particuliers*, soit au profit de la *généralité des habitants* d'une commune, serait maintenue et continuerait à s'exercer conformément aux droits acquis.

203. Ces conditions ne sont pas remplies, et, par suite, la vaine pâture ne peut s'exercer, lorsque aucun des titres produits ne constitue sur le pré litigieux le droit de vaine pâture ou n'énonce sa constitution, mais que les documents de la cause contiennent seulement une réglementation, d'ordre général et par mesure de police administrative, des droits de parcours et de vaine pâture non fondés en titre existant dans la commune et sur divers cantons de son territoire au profit de ses habitants (Req. 13 juin 1899, D.P. 1906. 1. 34).

204. Une commune n'est pas fondée à réclamer sur un héritage le droit de vaine pâture réservé par l'art. 12 précité, quand il n'est point établi que ses habitants aient jamais acquis sur cet héritage un droit de servitude proprement dit, mais que des anciens actes produits par elle il résulte simplement que lesdits habitants jouissaient de temps immémorial d'un droit de vaine pâture coutumière sur l'héritage dont il s'agit, comme sur tous les autres biens situés dans le territoire de la commune (Req. 2 avr. 1895, D.P. 95. 1. 264).

205. Le droit de vaine pâture établi par titres sur les terres et prés d'un propriétaire ne peut, dans le silence des titres, être étendu aux bois de ce même propriétaire (Lyon, 4 mai 1866, D.P. 66. 2. 106). D'ailleurs le droit de vaine pâture proprement dite n'existe pas dans les bois; il ne peut y être établi qu'un droit de vive pâture par titres (V. *Forêts*).

206. — II. *Extinction du droit de vaine pâture.* — 1º *Rachat.* — Aux termes de l'art. 8, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, entre particuliers, tout droit de vaine pâture *fondé sur un titre*, même dans les bois, était rachetable, à dire d'experts, suivant l'avantage que pouvait en retirer celui qui avait ce droit s'il n'était pas réciproque, ou eu égard au désavantage qu'un des propriétaires avait à perdre la réciprocité, si elle existait. — L'art. 12 de la loi de 1889, modifié par la loi de 1890, reconnaît formellement au propriétaire de l'héritage grevé le pouvoir de s'affranchir toujours, moyennant une *indemnité* fixée à dire d'experts, de la vaine pâture établie sur un héritage déterminé, soit au profit de particuliers (ainsi que le déclarait la loi de 1791), soit au profit de la généralité des habitants de la commune.

207. Suivant un arrêt, le *droit aux secondes herbes*, établi par titre au profit de la généralité des habitants d'une commune sur un héritage déterminé, peut être considéré par le juge comme un droit de vaine pâture, et non comme une véritable servitude réelle. Il en est ainsi, lorsqu'une sentence arbitrale, intervenue pour l'exécution d'une charte, porte que « les habitants de la commune auront pour toujours la vaine pâture des prés contestés, sans faire dommage, à savoir dès après la fenaison jusqu'au milieu du mois de mars », et que le droit ainsi caractérisé constituait, conformément à la coutume locale, un droit aux secondes herbes. En conséquence, ce droit aux secondes herbes est essentiellement rachetable (Dijon, 14 mars 1905, D.P. 1907. 2. 29). — Et, ce droit n'étant pas indivisible au regard des ayants droit des acquéreurs de l'héritage qui y a été soumis, plusieurs d'entre eux peuvent en demander le rachat malgré l'abstention des autres propriétaires (Même arrêt).

208. Jugé, au contraire : ... que l'on ne doit pas considérer comme un droit de vaine pâture le droit concédé par titre aux habitants d'une commune, sur un héritage déterminé, de faire paître des animaux après l'enlèvement de la première herbe, d'y couper le regain et de s'approprier certains produits utiles à l'agriculture; qu'un tel droit constitue une servitude réelle, indivisible de sa nature, et n'a pu être diminué ou modifié par la division du fonds entre plusieurs propriétaires; que, par suite, le rachat forcé de ces droits ne saurait être

ordonné (Agen, 25 mars 1892, D.P. 92. 2. 193. — Comp. Toulouse, 4 févr. 1899, D.P. 1905. 1. 111); ... Que, d'ailleurs, le droit concédé fût-il un droit de vaine pâture, le rachat ne serait recevable que s'il était réclamé par tous les propriétaires entre lesquels le fonds assujetti a été divisé; et qu'il en est ainsi, alors même que certains propriétaires offriraient de payer à la commune une indemnité représentative de la valeur intégrale du droit (Même arrêt).

209. Le propriétaire qui a racheté le droit de vaine pâture, dont son fonds était grevé en vertu de titres, n'en reste pas moins soumis au droit de vaine pâture coutumière : il ne peut s'affranchir de cette dernière charge que par la clôture de son héritage (Metz, 26 juin 1861, D.P. 62. 2. 147. — V. *infra*, nos 221 et s.).

210. — 2° *Cantonnement.* — L'art. 8 précité de la loi de 1791 réservait au propriétaire de l'héritage déterminé, qui était grevé de la vaine pâture fondée sur un titre, la faculté de s'en affranchir par voie de cantonnement, tant pour les particuliers que pour les communautés.

211. Le cantonnement consiste, en pareille hypothèse, dans l'abandon fait à l'usager d'une partie du fonds servant en toute propriété, en vue de conserver le reste libre de la servitude (Comp. *Forêts*).

212. — 3° *Droit de clôture* (V. *infra*, nos 213 et s.).

Art. 4. — Droit de clotûre.

213. L'art. 4, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 a posé en principe que le droit de clore et de déclore ses héritages résulte essentiellement de celui de propriété et ne peut être contesté à aucun propriétaire; et il a abrogé toutes lois et coutumes pouvant contrarier ce droit. Ce principe a été confirmé par l'art. 647 C. civ., aux termes duquel tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'art. 682 et relative à l'enclave (V. *infra*, n° 216, et *Servitude*). — Ces principes ont été appliqués à la vaine pâture, mais moyennant certaines restrictions. Il convient de faire des distinctions.

A. — Droit de clôture dans ses rapports avec la vaine pâture communale.

214. — I. *Droit de se clore : Principe.* — L'art. 5, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791 décidait que le droit de vaine pâture ne pourrait, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages, et que, tout le temps qu'un héritage serait clos régulièrement, il ne pourrait être assujetti à ce droit. Il en est de même aujourd'hui : le droit de vaine pâture, quand il appartient à la généralité des habitants d'une commune sur la généralité des terres de cette commune (L. 9 juill. 1889, art. 2), c'est-à-dire la vaine pâture communale (V. *supra*, n° 26), ne fait jamais obstacle à la faculté de se clore que conserve tout propriétaire. Tout terrain clos est affranchi de la vaine pâture (L. 1889, art. 6, § 1).

215. Actuellement, ce droit de clôture peut s'exercer aussi bien lorsque la vaine pâture est fondée sur un titre que quand elle repose sur une possession autorisée par les lois et les coutumes (Aubry et Rau, t. 2, § 191, p. 274 et la note 20). Il résulte, en effet, de l'art. 2 de la loi de 1889, modifié par la loi du 22 juin 1890, que les droits de vaine pâture, quelles qu'aient été leurs origines anciennes, n'étant plus maintenus que sur la demande des habitants et sur l'avis du conseil municipal et du conseil général, ont une base identique, qui remplace le titre ou l'usage, à savoir la décision prise par ces assemblées ou, en cas de divergence, le décret en Conseil d'Etat (V. *supra*, nos 59 et s.). — Il n'y a donc plus lieu de s'attacher, à cet égard, aux distinctions faites autrefois par la doctrine et la jurisprudence (V. C. adm., t. 1, p. 460, nos 1002 à 1006, et S. 79).

216. Toutefois, lorsqu'une commune a un droit de vaine pâture sur des prairies enclavées, et que, pour l'exercice de son droit, elle est en possession depuis plus de l'an et jour d'un passage sur le pré d'un tiers, le propriétaire de ce pré ne peut l'enclore de façon à mettre obstacle au passage (Req. 23 janv. 1895, D.P. 95. 1. 366. — Comp. Civ. 4 janv. 1875, D.P. 76. 1. 500).

217. — II. *Clôtures suffisantes pour faire réputer clos un terrain.* — « Est réputé clos tout terrain entouré, soit par une haie vive, par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'une hauteur d'un mètre au moins, soit par un fossé d'un mètre 20 centimètres à l'ouverture et de 50 centimètres de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de 33 centimètres au plus et s'élevant à un mètre de hauteur, *soit par toute autre clôture continue et équivalente faisant obstacle à l'introduction des animaux* » (L. 1889, art. 6, § 2). Cet art. 6 s'est inspiré, mais en les modifiant, de l'énumération des clôtures donnée dans l'art. 6, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791.

218. L'énumération de la loi de 1791 n'était pas limitative. Il en est de même, à plus forte raison, de celle de la loi de 1889, qui exige seulement que la clôture soit continue et fasse obstacle à l'introduction des animaux. — Ainsi, une simple bordure d'arbres fruitiers ou autres, très rapprochés, peut soustraire le terrain à la vaine pâture (Clément et Lépinois, n° 275).

219. On doit considérer comme clos un fonds bordé, d'un côté par une rivière, de l'autre par un canal d'irrigation, et des deux derniers par une ligne de piquets plantés en terre et reliés par des fils de fer avec entrelacement de branchages, broussailles et fascines (Req. 1er mars 1865, D.P. 65. 1. 421). — Mais des prairies qui ne sont longées d'un côté que par un ruisseau facile à franchir à l'époque du pâturage ne sont pas réputées closes (Liége, 25 févr. 1875, D.P. 76. 2. 49, et S. 84).

220. D'ailleurs, une clôture collective d'héritages contigus, même appartenant à des maîtres distincts, suffit pour soustraire à la vaine pâture les héritages ainsi clos; une clôture particulière n'est pas nécessaire (Req. 1er mars 1865, précité. — Comp. *infra*, n° 249).

221. — III. *Conséquences de la clôture relativement à la vaine pâture.* — 1° La clôture *affranchit de la vaine pâture* le terrain clos (L. 1889, art. 6, § 1. — V. *supra*, n° 214). — Par suite, le propriétaire de ce terrain peut y faire paitre telle quantité de bétail qu'il juge convenable, et ne peut pour ce fait être déclaré en contravention, alors même qu'un règlement local prescrivait aux gens du pays de mettre au troupeau commun, sur le terrain où la vaine pâture s'exerce, un certain nombre de têtes de bétail, et de les y laisser jour et nuit pour l'engrais des terrains parcourus (Cr. 17 déc. 1864, D.P. 66. 5. 485).

222. Mais l'affranchissement ne dure que pendant l'état de clôture. Cette règle, qui ressortait formellement de l'art. 5 de la loi de 1791, est encore applicable (V. *supra*, n° 214). — Dès que l'héritage cesse d'être clos, il rentre sous l'empire du droit commun et se trouve de nouveau assujetti à la vaine pâture, à moins qu'il n'en soit affranchi en raison d'un changement de culture (Clément et Lépinois, n° 321; Demolombe, t. 1, n° 288; Henrion de Pansey, n° 321; Watrin et Bouvier, n° 232); ... Et cela, sans qu'il soit besoin d'un titre particulier, et alors même que le terrain était clos au moment de la promulgation de la loi de 1791, et que la clôture a duré plus de trente ans (Cr. 4 nov. 1859, D.P. 60. 5. 406).

223. — 2° Dans le cas où le propriétaire d'un héritage assujetti à la vaine pâture l'a clos, il *perd son droit à la vaine pâture* en proportion du terrain qu'il y a soustrait (C. civ. art. 648). Et, par conséquent, ainsi que le déclarait l'art. 16, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, le nombre de têtes de bétail qu'il pourra continuer d'envoyer dans le troupeau commun, ou par troupeau séparé, sur les terres particulières des habitants de la commune, sera restreint proportionnellement. — Cette règle est encore aujourd'hui en vigueur, bien qu'elle n'ait pas été reproduite par la loi du 9 juill. 1889.

B. — Droit de clôture dans ses rapports avec la vaine pâture sur un héritage déterminé.

224. — I. *Droit de vaine pâture non fondé en titre.* — Quand la vaine pâture, portant sur un héritage déterminé (V. *supra*, nos 201 et s.), n'est pas fondée sur un titre, elle ne met pas obstacle au droit de clôture du propriétaire. — Cette règle a été formulée par l'art. 7, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791, qui a décidé que la clôture affranchira du droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre, et qui a aboli toutes lois et tous usages contraires.

225. Elle a été appliquée autrefois : ... au droit de vaine pâture réclamé par une commune sur une prairie (Req. 8 mai 1828, R. 68-3°); ... Et au droit revendiqué par une commune pour ses habitants, et qui consistait à faire pacager leurs bestiaux sur le fonds litigieux pendant toute l'année, sauf au moment de la récolte des glands et des châtaignes et au moment où la fougère étant haute devait être coupée, ce droit constituant, non un droit de grasse pâture, mais un droit de vaine pâture entre particuliers (Pau, 31 mai 1886, D.P. 87. 2. 229). — Comp. *supra*, nos 40 et 46.

226. Bien que la loi du 9 juill. 1889 ne reproduise pas la même règle, il n'existe aucune raison pour en rejeter l'application aujourd'hui (Watrin et Bouvier, n° 244). — Jugé, depuis cette loi, que tout propriétaire d'un héritage rural a le droit de se clore, nonobstant même l'usage immémorial de la vaine pâture, et que la clôture l'affranchit de cette servitude; qu'il n'en est autrement que si le droit de vaine pâture est fondé en titre (Dijon, 22 févr. 1893, D.P. 94. 2. 354).

227. — II. *Droit de vaine pâture fondé sur un titre.* — Les propriétaires ne peuvent s'affranchir, par la clôture, de la vaine pâture sur un héritage déterminé, si la vaine pâture est fondée sur un titre et a ainsi le caractère d'une servitude conventionnelle de pacage, lorsqu'elle est établie : ... soit au profit d'un ou de plusieurs particuliers, hypothèse prévue par l'art. 7, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791 et l'art. 12 de la loi de 1889 (Laurent, t. 7, p. 504, n° 446; Watrin et Bouvier, n° 244). Dans ce cas, l'art. 7 précité écartait la possibilité de s'affranchir de la vaine pâture par la clôture.

228. ... Soit au profit de la généralité des habitants d'une commune, hypothèse également prévue par l'art. 12 de la loi de 1889, mais qui, d'après la jurisprudence, paraissait aussi rentrer sous l'application de l'art. 7 précité de la loi de 1791 (Demante, t. 2, nos 502 et s.; Demolombe, t. 1, n° 288; Henrion de Pansey, p. 401; Laurent, *loc. cit.*; Watrin et Bouvier, n° 244. — Cr. 13 fruct. an 9, R. 66; Civ. 15 déc. 1808, R. 67; Liége, 23 mars 1848, *Pasicrisie belge*, 1848. 2. 176; C. cass. Belgique, 26 déc. 1851, *ibid.*, 1852. 1. 257; Req. 28 juill. 1875, D.P. 76. 1. 364-365; Dijon, 22 févr. 1893, cité *supra*, n° 226. — Comp. Aubry et Rau, t. 2, § 191, p. 279).

229. [illegible] mette obstacle au droit de clôture, il faut que le [illegible] instrumentaire constatant l'établissement du droit de servitude, c'est-à-dire un titre primordial ou un ancien jugement équivalant au titre cons-[illegible] ne fournissait d'autre preuve que celle d'une longue possession de vain pâturage, il serait sans effet [illegible] t. 7, n° [illegible]

230. Jugé, en ce sens : ... que le propriétaire d'une prairie a pu la clore, lorsque le droit de la commune à la vaine pâture n'est fondé sur aucun titre ou que les titres qu'elle représente n'établissent en sa faveur aucun droit de propriété, mais seulement l'exercice de l'usage (Req. 25 flor. an 13, R. 68-1°); ... Qu'on ne saurait considérer comme un titre constitutif ou récognitif de la servitude réclamée un acte émané d'un ancien propriétaire de l'héritage grevé, s'il apparaît que ce propriétaire, ayant droit de justice sur tout le territoire communal, n'a eu en vue que de réglementer, au point de vue fiscal et de police, l'exercice de la vaine pâture sur l'ensemble du territoire, et non pas seulement sur son héritage particulier (Dijon, 22 févr. 1893, D.P. 94. 2. 354).

231. ... Qu'on ne doit pas considérer comme établi par la convention, et comme faisant obstacle à l'exercice du droit de clôture : ... le droit de vaine pâture, à l'appui duquel les possesseurs ne représentent que des titres énonciatifs (Rennes, 27 mai 1812, R. 68-2°); ... Ni le droit de vaine pâture concédé sur un terrain banal par un ancien seigneur moyennant une redevance annuelle, quand la modicité de cette redevance et les autres circonstances de l'acte démontrent qu'elle avait été fixée, non comme prix de la servitude de vaine pâture, mais comme prix de renonciation à la banalité en vue de rendre le terrain légalement susceptible de vaine pâture (Req. 1er juill. 1840, R. 69-2°).

232. Selon M. Gavini de Campile, t. 1, n°s 178 et s., la réserve de l'art. 7 de la loi de 1791, « si ce droit n'est pas fondé sur un titre », s'applique au cas où il s'agit d'un titre contenant renonciation expresse de la part du propriétaire du fonds grevé à la faculté de se clore, ou établissant un droit de copropriété, ou enfin constituant une servitude de pâturage grasse et vive. Mais cette solution est contraire au texte, qui parle de « titre » en général, sans viser spécialement les actes ci-dessus indiqués.

233. Enfin, d'après un arrêt, on ne saurait opposer au propriétaire qui veut se clore des titres qui ne seraient pas contradictoires avec lui, c'est-à-dire où il n'aurait été ni partie ni appelé (Rennes, 27 mai 1812, précité).

[illegible] — [illegible] de clôture dans ses rapports avec [illegible] (Renvoi).

234. V. *supra*, n°s 112 et s., 117 et s.

SECT. 4. — Bans de vendanges et autres.

235. Les *bans* sont des règlements de police rurale, que les maires publient au moment des récoltes pour déterminer le moment où il doit être procédé aux divers travaux de vendanges, de fenaison, de mois-[illegible]

[illegible]

236. La légalité des bans de vendanges, consacrée autrefois par l'usage dans un grand nombre de localités, a été reconnue successivement : 1° par l'art. 1, § 3, sect. 5, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, portant que, « dans les pays où le ban de vendanges est en usage, il pourra être fait à cet égard un règlement chaque année par le conseil général de la commune (actuellement, le maire), mais seulement dans les vignes non closes »; 2° par l'art. 475, § 1, C. pén., punissant « ceux qui auront contrevenu aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les règlements »; 3° enfin, par l'art. 13 de la loi du 9 juill. 1889.

237. — I. *Maintien ou établissement des bans de vendanges.* — Jusqu'en 1889, ces bans n'étaient légaux que dans les localités où ils étaient autorisés par un *usage* antérieur à la loi de 1791; cela résultait de l'art. 1, sect. 5, tit. 1, de cette loi (Cr. 22 mars 1855, D.P. 58. 1. 344; 24 avr. 1858, *ibid.*). Et la jurisprudence ne reconnaissait qu'au préfet le pouvoir de statuer sur l'existence de cet usage (Arrêt préc. 24 avr. 1858; Cr. 19 nov. 1859, D.P. 60. 1. 37).

238. Il en est autrement aujourd'hui. L'art. 13, § 1, de la loi du 9 juill. 1889 se borne à déclarer que le ban des vendanges ne pourra être établi ou même maintenu que dans les communes où le *conseil municipal* l'aura ainsi décidé par délibération soumise au *conseil général* et approuvée par lui. Le législateur laisse à cet égard toute liberté aux assemblées municipales et départementales. De cette disposition il ressort que la légalité du ban n'est plus subordonnée à l'existence d'un usage préexistant. — Du reste, aucun délai n'a été imparti aux particuliers pour présenter des pétitions, ni aux conseils municipaux pour délibérer sur le maintien ou l'établissement du ban de vendanges (Watrin et Bouvier, n° 245).

239. — II. *Arrêtés municipaux réglant le ban de vendanges.* — 1° *Objet de ces arrêtés; Pouvoirs du maire.* — Lorsque le ban de vendanges est établi ou maintenu par le conseil municipal ou le conseil général, il est *réglé* chaque année par arrêté du maire (L. 1889, art. 13, § 2). Ce fonctionnaire conserve ainsi le pouvoir que lui reconnaissait la jurisprudence antérieure (Cr. 3 févr. 1827, R. *Commune,* 775; 6 mars 1834, *ibid.*, 773).

240. Le ban de vendanges a pour but de protéger le droit de propriété des habitants en empêchant la récolte avant une époque déterminée. En général l'arrêté municipal fixe, non seulement le jour de l'ouverture des vendanges, mais encore les heures auxquelles il sera permis de travailler. Il peut défendre, par exemple, d'entrer dans les vignes avant le lever du soleil et d'en partir après le coucher. — A défaut de règlement municipal, les usages locaux qui existeraient à cet égard ne comporteraient aucune sanction.

241. Mais le pouvoir réglementaire du maire ne pourrait pas, en dehors de la nécessité d'assurer la conservation des récoltes, violer le principe de la liberté individuelle et entraver l'exercice du droit de propriété.

242. Ainsi, le maire ne pourrait : ... ni limiter la durée de la récolte, chaque particulier étant libre de la faire au moment qui lui convient après l'ouverture des vendanges, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins (Arg. L. 1791, tit. 1, sect. 5, art. 1, § 2).

243. ... Ni priver les propriétaires ou autres possesseurs du droit d'entrer dans leurs vignes à l'approche des vendanges (Cr. 28 nov. 1839, R. *Commune*, 685; 21 oct. 1841, *ibid.*, 785; 24 févr. 1865, D.P. 65. 1. 496); ... Ni subordonner l'exercice de ce droit à une autorisation spéciale (Cr. 24 févr. 1865, précité).

244. ... Ni interdire le passage, jusqu'après la vendange, dans des sentiers publics traversant les vignes (Cr. 14 janv. 1848, D.P. 48. 1. 61).

245. Jugé même que le ban n'est applicable qu'à une récolte ayant pour objet la fabrication du vin; que la cueillette de quelques raisins choisis, destinés, non à cette fabrication, mais aux besoins domestiques du propriétaire, peut toujours être faite, même avec paniers, sans attendre l'époque fixée pour l'ouverture de la vendange (Cr. 7 déc. 1855, D.P. 56. 1. 48. — Conf. Watrin et Bouvier, n° 246).

246. — 2° *Caractères et publication des arrêtés municipaux.* — Les arrêtés municipaux relatifs aux bans de vendanges, statuant sur des intérêts passagers, sont des règlements temporaires exécutoires immédiatement après leur publication (Cr. 24 janv. 1861, D.P. 61. 1. 406. — V. *Commune,* n° 831). — La forme de cette publication n'étant pas déterminée par la loi, il a été jugé qu'une publication à son de sonnettes, conformément à un usage local, était suffisante tant à l'égard des propriétaires forains qu'à l'égard des propriétaires domiciliés (Même arrêt. — V. *Commune,* n° 801).

247. — 3° *Lieux auxquels peuvent s'appliquer les bans de vendanges.* — Les prescriptions de l'arrêté municipal relatif au ban de vendanges ne sont pas applicables aux *vignobles clos* (L. 1889, art. 13, § 3). L'art. 1, sect. 5, tit. 1, de la loi de 1791 n'autorisait également les bans de vendanges que pour les vignes non closes (V. *supra*, n° 236). — Cette règle doit recevoir son application, alors même que l'arrêté municipal ne s'explique pas sur ce point (Cr. 26 oct. 1820, R. *Commune,* 778); ... Et quels qu'aient été, à cet égard, les anciens usages.

248. Quant aux *modes de clôture* susceptibles d'affranchir les vignes des bans de vendanges, la jurisprudence appliquait autrefois l'art. 6, sect. 4, tit. 1, de la loi de 1791 édicté pour l'affranchissement de la vaine pâture par la clôture (V. notamment, Cr. 24 juill. 1845, D.P. 46. 4. 31; 11 sept. 1847, D.P. 47. 1. 303; 22 mars 1855, D.P. 58. 1. 344; 24 janv. 1861, D.P. 61. 1. 406). Aujourd'hui, il faut, en vertu de l'art. 13, § 3, de la loi de 1889, se référer à l'art. 6 de la même loi (V. *supra*, n°s 217 et s.); ... Alors même que le conseil municipal aurait indiqué un autre mode (V. en ce sens : Cr. 11 sept. 1847, précité).

249. Il a été jugé que l'on doit regarder comme un vignoble non clos un clos de vignes appartenant à diverses propriétaires, sans séparation ou clôture entre les diverses portions : il n'y a pas vigne close dans le sens de la loi (Cr. 18 août 1827, R. *Commune*, 780-2°); et que, par suite, ils commettent une contravention s'ils vendangent avant l'époque fixée par le règlement municipal, alors même qu'ils se seraient entendus à cet effet (Cr. 18 août 1827, R. *Commune*, 780-2°; 5 août 1830, *ibid.*, 781). — Mais cette solution, qui est d'ailleurs contraire à la pratique, paraît en opposition avec l'esprit et même la lettre de la loi (Comp. *supra,* n° 220).

250. L'obligation d'observer le ban s'applique à toutes les vignes non closes de la commune, sans qu'il y ait à distinguer, par exemple : ... entre les vignes basses et les vignes hautes (Cr. 13 févr. 1845, D.P. 46. 4. 31); ... Ou entre les vignes isolées et celles qui ne le sont pas (Cr. 6 févr. 1858, D.P. 58. 1. 344; 24 janv. 1861, D.P. 61. 1. 406). — Lorsque l'arrêté municipal divise par quartiers le territoire de la commune et déclare que les rayons isolés ne seront vendangés qu'avec les quartiers auxquels ils appartiennent, le juge de police ne peut motiver le renvoi du contrevenant sur ce que son rayon n'appartiendrait à aucune des divisions de la commune (Cr. 10 janv. 1863, D.P. 64. 5. 24).

251. — III. *Sanction des bans de vendanges.* — La contravention aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les règlements est punie d'une amende de 6 à 10 francs inclusivement (C. pén. art. 475-1°), et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de 5 jours au plus (C. pén. art. 478).

252. De ce que l'infraction au ban de vendanges est une contravention de police punie par le Code pénal, il suit : ... qu'elle n'est plus soumise à la prescription d'un mois établie par la loi de 1791 (V. *infra*, nº 636), mais à la prescription d'un an, en vertu de l'art. 640 C. instr. (Cr. 26 mai 1820, 24 avr. 1829, 20 oct. 1835, R. *Contravention*, 270) ; ... Que le principe du non-cumul des peines lui est applicable (Cr. 13 févr. 1845, D.P. 46. 4. 396. — V. *Contraventions*, nº 79).

253. On se rend coupable de l'infraction prévue par l'art. 475-1º C. pén. lorsque, après la publication du ban de vendanges, on fait sa récolte avant l'époque fixée par ce ban. — Et le juge ne peut avoir égard à une surcharge existante sur la date indiquée par la minute de l'arrêté, pour déclarer cette date incertaine et relaxer le prévenu (Cr. 24 janv. 1861, D.P. 61. 1. 406).

254. Il en est de même, quand un individu contrevient à un règlement permanent, qui défend de vendanger dans la commune avant la publication du ban annuel (Cr. 16 nov. 1810, R. *Contravention*, 258; Cr. 28 déc. 1850, *ibid.* — V. conf. DE CHAMPAGNY, t. 4, p. 147).

255. Mais, aujourd'hui, à défaut d'un pareil règlement, les propriétaires n'encourent aucune peine, en vendangeant avant la publication annuelle du ban, alors même qu'il est d'usage dans la commune de ne récolter qu'après cette publication. — Il en était autrement avant la loi de 1889 (Cr. 3 frim. an 12, R. *Contravention*, 258 ; 25 févr. 1836, R. *ibid.*, et *Commune*, 777 ; 28 déc. 1850, précité ; 9 mars 1867, D.P. 67. 1. 368).

256. La contravention à un ban régulièrement publié ne peut être excusée par le motif : ... que le contrevenant aurait agi avec la permission du maire (Cr. 6 févr. 1858, D.P. 58. 1. 344) ; ... Ou qu'il se serait conformé à un usage toléré dans la commune : ... soit en devançant de deux jours la date fixée pour l'ouverture des vendanges (Cr. 8 avr. 1854, D.P. 54. 1. 212. — Comp. Cr. 31 janv. 1833, R. *Commune*, 784) ; ... Soit en vendangeant les hautins à une époque différente de celle fixée pour les vignes basses (Cr. 3 janv. 1828, R. *Commune*, 782).

B. — Bans autres que les bans de vendanges.

257. — I. La loi de 1791 ne reconnaissait expressément au pouvoir municipal le droit de publier que des bans de vendanges dans les pays où ils sont en usage (V. *supra*, nº 236). L'art. 475-1º C. pén. parle *d'autres bans autorisés par les règlements*. L'interprétation de cette disposition a soulevé des difficultés. — Selon une opinion, la loi ne permet à l'autorité municipale de publier d'autres bans que ceux relatifs aux vendanges et à certaines jouissances communes, telles que celle de la seconde ou de la troisième herbe des prés communs (V. en ce sens : BOURGUIGNON, sur l'art. 475-1º ; CHAUVEAU ET F. HÉLIE, 5e éd., t. 6, nº 2817 ; FAVARD, vº *Ban* ; MERLIN, vº *Ban de moisson* ; NICIAS GAILLARD, *Journal de droit crim.* de MORIN, 1850, p. 161 et s. ; RAUTER, *Droit criminel*, t. 2, nº 603).

258. Une opinion contraire, qui paraît plus plausible, admet la légalité d'autres bans que ceux de vendanges, notamment des bans *de fauchaison* et *de moisson*, dans les pays où l'usage en existait lors de la loi de 1791 (ANT. BLANCHE, t. 7, nº 287 ; CARRÉ, *Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, t. 4, nº 3395 ; FOURNEL, *Du voisinage*, vº Ban ; JOUSSELIN, *Servitudes d'utilité publique*, t. 1, p. 345 et 351 ; MORIN, *Rép. de droit crim.*, vº Ban, nº 2 ; VALSERRES, p. 689 ; VAUDORÉ, nº 294 ; DE VILLARGUES, vº Ban, nº 8. — Conf. Cr. 6 mars 1834, R. *Commune*, 773). — En supposant même que la loi de 1791 ait expressément aboli les bans de fauchaison, dont elle ne parle point, ces bans auraient été formellement rétablis par l'art. 475-1º C. pén. (Arrêt préc. 6 mars 1834).

259. La loi du 9 juill. 1889 ne parle pas des bans de moisson et de fauchaison, parce qu'ils sont peu en usage et que le législateur n'a pas cru devoir s'en occuper. Mais les auteurs des travaux préparatoires de cette loi les considéraient comme permis (Rapport de M. Boreau-Lajanadie à la Chambre des députés, D.P. 90. 4. 22, note 7 ; Exposé des motifs de M. Bayle-Mouillard, *ibid.*, sous-note *a*). — Quant aux bans de *ramée*, V. *Forêts*.

260. Le maire ne peut, sans porter atteinte au droit de propriété et, par suite, sans commettre un excès de pouvoir, consacrer un ancien usage autorisant toutes personnes à cueillir l'herbe dans les prairies artificielles, en fixant par un arrêté l'époque à laquelle cessera cette cueillette (Cons. d'Ét. 23 mai 1890, D.P. 92. 3. 2).

261. — II. Il est généralement admis que le maire ne pourrait publier des bans pour des récoltes autres que celles des céréales et des foins : par exemple celle des pommes, poires, noisettes et autres fruits. A plus forte raison, l'art. 475-1º C. pén., qui ne concerne que les bans relatifs à la police rurale, ne saurait s'appliquer aux arrêtés des maires fixant, dans les cas où la loi les y autorise, les prix de certaines denrées ou de certains salaires.

SECT. 5. — Louage des domestiques et ouvriers ruraux. — Bail à colonat partiaire ; Bail emphytéotique ; Domaines congéables (Renvois).

262. Le *louage des domestiques et ouvriers ruraux* n'est prévu au Code rural que par l'art. 15 de la loi du 9 juill. 1889, aux termes duquel la durée de ce louage est, sauf preuve contraire, réglée suivant l'usage des lieux. A tous autres égards il est soumis à l'application de l'art. 1780 C. civ. qu'a modifié la loi du 27 déc. 1890 (V. *Louage d'ouvrage et d'industrie*).

263. Les art. 19 et 20, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui réprimaient les *coalitions* soit entre chefs d'exploitation rurale, soit entre moissonneurs, domestiques ou ouvriers ruraux, pour faire baisser ou hausser les salaires, ont été abrogés expressément par l'art. 2 de la loi du 25 mai 1864, et remplacés par les art. 414, 415 et 416 C. pén., modifiés par l'art. 1er de la même loi. L'art. 416 C. pén. a lui-même été abrogé par la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels (V. *Industrie et commerce*, *Syndicat professionnel*).

264. On étudiera plus loin : ... le *bail à colonat partiaire* (L. 18 juill. 1889). V. *Louage à colonage partiaire* ; ... Le bail emphytéotique (L. 25 juin 1902). V. *Louage emphytéotique* ; ... Le *bail à domaine congéable* (L. 8 févr. 1897). V. *Louage à domaine congéable*.

SECT. 6. — Animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales.

265. Cette matière, qui forme le tit. 6, liv. 1, du Code rural, est réglée par la loi du 4 avr. 1889, qui reproduit, complète ou modifie diverses dispositions de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791. — Plusieurs de ses prescriptions, tendant à prévenir, réprimer ou réparer les dommages que peuvent causer les *animaux divaguant* sur le terrain d'autrui, concernent la police rurale. Mais l'intérêt direct qu'elles offrent pour l'agriculture justifie leur insertion dans le livre 1er du Code rural (V. *infra*, nos 266 et s., 286 et s., 298 et s.). — D'autres dispositions de la loi de 1889 concernent la *propriété* et la *saisie* des volailles, abeilles et vers à soie (V. *infra*, nos 283 à 285, 296, 297, 313 à 322, 329 et 330). — Les prescriptions de cette loi relatives aux animaux errants sans gardien, aux pigeons et aux abeilles doivent se combiner avec les art. 15 et 17 de la loi du 21 juin 1898.

§ 1er. — *Bestiaux et chiens.*

266. — I. *Mesures destinées à assurer la réparation des dommages résultant de la divagation des bestiaux et autres animaux en général.* — 1º L'art. 12, tit. 2, de la loi de 1791 consacrait le droit, pour le propriétaire de terrains, de réclamer des dommages-intérêts aux personnes qui avaient la jouissance des bestiaux laissés à l'abandon, et, si elles étaient insolvables, aux personnes qui avaient la propriété de ces bestiaux. Cette espèce de responsabilité civile est aujourd'hui réglée par l'art. 1er de la loi du 4 avr. 1889, qui se réfère à l'art. 1385 C. civ., et par l'art. 15 de la loi du 21 juin 1898, qui reproduit et complète la législation antérieure.

267. Si la loi de 1791 employait le mot *bestiaux*, d'ailleurs pris par la doctrine et la jurisprudence dans le sens le plus large, l'art. 1er de la loi de 1889 et l'art. 15 de la loi de 1898 se servent du mot *animaux*, de manière à comprendre manifestement, non seulement les bestiaux proprement dits, mais encore les chevaux, les ânes, les porcs et même les chiens.

268. Mais les mesures destinées à prévenir les dégâts causés par les *chiens* ou à en assurer la réparation sont prévues par les dispositions spéciales qu'édicte l'art. 16 de la loi de 1898 (V. *Commune*, nos 1825 et s.).

269. — 2º Lorsque des animaux errants sans gardien, ou dont le gardien refuse de se faire connaître, sont trouvés pacageant sur des terrains appartenant à autrui, sur les accotements ou dépendances des routes, canaux, chemins ou sur des terrains communaux, le propriétaire lésé ou son représentant a le droit de les *conduire* ou de les faire conduire *immédiatement* au lieu de *dépôt désigné par l'autorité municipale* (L. 21 juin 1898, art. 15, § 1, qui reproduit, en le complétant, l'art. 1, § 1, de la loi du 4 avr. 1889) ; ... Et, à défaut de fourrière, chez un aubergiste ou un particulier (WATRIN ET BOUVIER, nº 350. — V. *Fourrière*). — Ce dépôt peut ainsi avoir lieu immédiatement, sans attendre le délai de 24 heures fixé par l'art. 12, tit. 2, de la loi de 1791, qui admettait également la mise en fourrière des bestiaux.

270. Ce droit de saisie constitue, non une répression pénale, mais une réparation civile indépendante de la peine. — Mais la loi n'autorise la mise en fourrière que pour les animaux laissés à l'abandon ou errants sans gardien. Si le maître ou gardien est présent, on doit recourir à l'action en justice, soit devant les tribunaux de police, s'il y a eu procès-verbal dressé par les gardes champêtres, soit devant le juge de paix comme juge civil (SOURDAT, t. 2, nº 1411 ; CURASSON, *Compétence des juges de paix*, t. 1, nº 391). — Le propriétaire qui n'use pas de ce droit rigoureux de saisie, lorsqu'il est dans les conditions voulues pour l'exercer, peut, lui aussi, réclamer des *dommages-intérêts* à raison des dégâts que les bestiaux ont causés (LAURENT, t. 20, nº 631 ; AUBRY ET RAU, t. 4, 4e éd., § 448, p. 769, note 1).

271. — 3º Après dépôt des animaux à la fourrière, le maire, s'il connaît la personne responsable du dommage, aux termes de l'art. 1385 C. civ., lui en donne immédiatement *avis* (L. 1889, art. 1, § 1). L'art. 15, § 2, de la loi de 1898 prescrit aussi cet avis, qui, n'étant soumis à aucune forme, peut être donné par simple lettre (Exposé des

[illegible] 4. 35, note 1) ou par le [illegible]

272. — [illegible] Si le maire ne connaît pas [illegible] le propriétaire des [illegible] il est [illegible] à leur *vente*, conformément aux dispositions de l'art. 1, tit. 6, [illegible] (L. 1898, art. 15, § 2).

273. Si les animaux ne sont pas réclamés, et si le dommage n'est pas payé dans la huitaine du jour où il a été commis, il est procédé [illegible] vente sur *ordonnance du juge de paix* qui évalue le dommage (L. 1889, art. 1, § 2. — V. dans ce sens : L. 1791, tit. 2, [illegible]). — Pour faire cette évaluation, le juge de paix pourrait recourir à la visite des lieux, à une expertise ou à une enquête. L'ordonnance évalue, non seulement les dommages, mais aussi les frais de fourrière et de procédure (WATRIN ET [illegible], n° 351), le montant des frais et des dommages devant être prélevé sur le produit de la vente (L. 1889, art. 1, § 1). [illegible] est affichée sur papier libre et sans frais à la porte de la mairie (Même art. 1, § 3).

274. La vente a lieu conformément à l'art. 617 C. proc., mais sans être précédée des placards et annonces qu'il prescrit. Le juge de paix peut retarder le jour de la vente et (C. proc. art. 622) ne faire vendre que le nombre d'animaux nécessaire pour le payement des dommages-intérêts et frais (W[illegible], n° 352).

275. — 5° Le propriétaire des animaux pourrait faire *opposition* à l'ordonnance, même avant la vente (ESCORBIAC, p. 12; WATRIN ET BOUVIER, n° 352).

276. En tout cas, en ce qui concerne la fixation du dommage, l'ordonnance ne devient définitive, à l'égard du propriétaire de l'animal, que s'il n'a pas formé opposition par simple avertissement dans la huitaine de la vente. Cette opposition est même recevable après le délai de huitaine, si le juge de paix reconnait qu'il y a lieu, en raison des circonstances, de relever l'opposant des rigueurs du délai (L. 1889, art. 1, § 5 et 6).

277. — 6° Si le propriétaire se présente devant le juge de paix avant que celui-ci n'ait rendu l'ordonnance prévue à l'art. 1er de la loi de 1889 et conteste la réclamation du propriétaire lésé, il semble que la contestation devrait être jugée conformément au droit commun (ESCORBIAC, nos 11 et s.; WATRIN ET BOUVIER, n° 352).

278. — II. *Chèvres.* — 1° Les préfets peuvent, après avoir pris l'avis des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, déterminer par des arrêtés les *conditions* sous lesquelles les chèvres peuvent être *conduites* et *tenues au pâturage* (L. 4 avr. 1889, art. 2). — Auparavant, ce droit n'appartenait qu'aux maires (V. *Commune*, n° [illegible]).

279. L'arrêté municipal qui fixe sur le territoire de la commune un cantonnement, en dehors duquel il est interdit de faire paitre les troupeaux de chèvres, est illégal et non obligatoire. En effet, il empiète sur les pouvoirs conférés au préfet par l'art. 2 de la loi du 4 avr. 1889. D'autre part, il est en opposition avec l'art. 2, sect. 1, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *supra*, n° 11) et constitue une atteinte au droit de propriété (Cr. 23 déc. 1908, *Bull. cr.*, n° [illegible]).

280. Au contraire, est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui, pris en vertu des art. 91 et 97 de la loi du 5 avr. 1884, et sans porter atteinte au droit de propriété ou [illegible], se borne à réglementer, dans l'intérêt de la salubrité publique et de la protection de la propriété, les conditions dans lesquelles les chèvres seront conduites sur les chemins de la commune, notamment en exigeant que les chèvres soient tenues en laisse ou conduites à raison d'un berger par dix chèvres (Cr. 23 déc. 1909, *Bull. cr.*, n° 620).

281. — 2° Quant à la contravention résultant de l'introduction des chèvres sur le terrain d'autrui, V. *infra*, nos 548 et s.

282. — 3° Les propriétaires de chèvres conduites en commun sont solidairement *responsables* des dommages qu'elles causent (L. 1889, art. 3). — Cette disposition n'est que l'application du droit commun. Si elle ne parle que des chèvres, on ne peut en conclure que les propriétaires des animaux autres que les chèvres ne seraient jamais soumis à la solidarité, à raison des dommages causés par leurs animaux (V. la discussion à la Chambre des députés, D.P. 89. 4. 35, note 3).

§ 2. — *Volailles et autres animaux de basse-cour, pigeons, abeilles et vers à soie.*

A. — Volailles et autres animaux de basse-cour.

283. — I. *Caractères et propriété des animaux de basse-cour.* — M. WATRIN, nos 354 et 355, considère, comme *volailles*, tous les volatiles à l'état de domesticité, notamment les poules, dindes, canards, oies, pintades, paons; et, comme *autres animaux de basse-cour*, les porcs, lapins domestiques et autres quadrupèdes élevés dans les basses-cours. Mais il paraît préférable de distinguer, comme le fait l'art. 15, § 3, de la loi du 21 juin 1898 : les *volailles*, ce mot désignant les volatiles servant habituellement à l'alimentation; et les *oiseaux de basse-cour*, cette expression comprenant les autres volatiles, tels que paons, cygnes.

284. L'art. 564 C. civ. n'est applicable qu'aux animaux qui vivent sur le fonds *in libertate naturali*, et non aux animaux domestiques, tels que les animaux de basse-cour. Aussi l'art. 5, § 1, de la loi du 4 avr. 1889 décide que les volailles et autres animaux de basse-cour qui s'enfuient dans les propriétés voisines ne cessent pas d'appartenir à leur maître quoiqu'il les ait perdus de vue. — Néanmoins, celui-ci ne pourra plus les réclamer un mois après la déclaration qui devra être faite à la mairie par les personnes chez lesquelles ces animaux se sont enfuis (Même art. 5, § 2).

285. Cette dernière disposition, exorbitante du droit commun, doit être interprétée restrictivement. Elle paraît inapplicable, soit lorsque les animaux ont été volés ou attirés hors de la basse-cour par des manœuvres frauduleuses, soit quand ils se sont enfuis en dehors du voisinage. Dans ce cas, ces animaux peuvent être revendiqués pendant trois ans en vertu de l'art. 2279 C. civ. (WATRIN ET BOUVIER, n° 355). — Il en est de même, si le détenteur n'a fait aucune déclaration.

286. — II. *Dommages causés par les volailles et oiseaux de basse-cour.* — 1° *Droit de les tuer.* — D'après l'art. 12, § 2, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, si ce sont des volailles (laissées à l'abandon), de quelque espèce que ce soit, qui causent du dommage à la propriété d'autrui, le propriétaire, le détenteur ou le fermier qui l'éprouvera pourra les tuer, mais seulement sur les lieux, au moment du dégât. — Cette disposition a été reproduite mais précisée et complétée : ... par l'art. 4 de la loi du 4 avr. 1889, aux termes duquel « celui dont les volailles passent sur la propriété voisine et y causent des dommages est tenu de réparer ces dommages. Celui qui les a soufferts peut même tuer les volailles, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât, et sans pouvoir se les approprier »; ... Et par l'art. 15, § 3, de la loi du 21 juin 1898, qui porte que, « lorsque les animaux errants qui causent le dommage sont des volailles, des oiseaux de basse-cour de quelque espèce que ce soit, ou des pigeons, le propriétaire, fermier ou métayer du champ envahi pourra les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment où ils auront causé le dégât et sans pouvoir se les approprier ». — L'art. 4 de la loi de 1889 n'a pas abrogé la législation antérieure, telle qu'elle était interprétée par la jurisprudence (Rapport de M. Ribière au Sénat, D.P. 89. 4. 35, note 4). Il en est de même de l'art. 15 de la loi de 1898.

287. Plusieurs conditions sont exigées pour qu'il puisse légitimement être fait usage de ce droit de destruction. Il faut : ... *a*) que les volailles soient tuées *au moment du dégât*, c'est-à-dire qu'il y ait un *dommage actuel* et *effectif* à faire cesser. La seule présence des volailles sur le terrain d'autrui, bien qu'il en résulte un péril possible ou imminent, ne saurait justifier leur destruction (Cr. 7 mai 1868, D.P. 69. 1. 72; 16 janv. 1875, D.P. 75. 1. 448; Req. 11 avr. 1877, D.P. 77. 1. 344. — V. *Contraventions*, n° 719).

288. ... *b*) Que les volailles soient tuées *sur le lieu* où elles commettent le dégât.

Le droit de tuer les volailles peut-il s'exercer seulement dans les *campagnes* (y compris les propriétés situées à l'intérieur des villages), et, par suite, celui qui tue les volailles d'autrui sur une propriété urbaine commet-il la contravention prévue à l'art. 479-1° C. pén.? L'affirmative est admise par la jurisprudence (V. les arrêts cités v° *Contraventions*, nos 720 et 721. — Conf. Cr. 16 janv. 1875, motifs, D.P. 75. 1. 448; Req. 11 avr. 1877, précité). — Mais la négative est adoptée par plusieurs auteurs (ANT. BLANCHE, t. 7, n° 428, et *supra*, *Contraventions*, n° 720 *in fine*; GRAUX ET RENARD, p. 215; SOURDAT, t. 2, n° 1424). Et cette opinion paraît aujourd'hui d'autant plus plausible qu'on admet généralement que la loi du 21 juin 1898, bien qu'ayant principalement en vue les campagnes, est également applicable aux villes (V. *infra*, n° 336).

289. ... *c*) Que les *volailles* soient *laissées à l'abandon* (L. 1791, tit. 2, art. 12, § 1 et 2 combinés) ou *errantes* (L. 1898, art. 15, § 3). Cela résulte aussi de l'art. 4 de la loi de 1889, prévoyant le cas où les volailles *passent* sur la propriété voisine, ce qui exclut le fait de conduite. — Ainsi, le droit de destruction ne saurait s'exercer pour les volailles dont le maître est présent au moment du délit (SOURDAT, t. 2, n° 1416).

290. Le droit de tuer les volailles peut s'exercer, même dans le cas où il serait possible de les saisir, la loi ne faisant aucune distinction (GRAUX ET RENARD, p. 215). D'ailleurs, leur mise en fourrière et l'intervention du juge de paix entraînerait des frais et des lenteurs hors de proportion avec leur valeur.

291. Celui qui a tué des volailles dans les conditions ci-dessus prévues ne peut pas *se les approprier*. Cette interdiction, déjà admise autrefois par la jurisprudence, a été formellement édictée par l'art. 4 de la loi de 1889 et l'art. 15, § 3, de la loi de 1898. — L'appropriation de ces volailles constituerait un vol (V. *Vol*).

292. Le propriétaire du terrain doit, s'il connaît le maître des volailles tuées, l'avertir, afin d'éviter toute responsabilité et aussi afin de lui permettre de tirer parti desdites volailles (VAUDORÉ, t. 2, n° 733; WATRIN ET BOUVIER, n° 584). Selon M. SOURDAT, t. 2, n° 1416, s'il ne le faisait pas, sa responsabilité ne serait pas engagée. — En tout cas, cet avertissement est supposé par l'art. 15, § 4, de la loi de 1898, aux termes duquel : « si, après un délai de vingt-quatre heures, celui auquel appartiennent les volailles tuées ne les a pas enlevées, le propriétaire, fermier ou métayer du champ envahi est tenu de les enfouir sur place ».

293. — 2° *Responsabilité des dommages.* — Le propriétaire lésé qui a usé de la faculté que la loi lui donne de tuer les volailles qui commettent des dégâts sur son fonds a le droit de demander au maître de ces animaux des dommages-intérêts (L. 4 avr. 1889, art 4). Ainsi jugé déjà avant cette loi (Cr. 7 nov. 1873, D.P. 74. 1. 96). La permission de tuer les volailles, qui a pour but de faire cesser le dommage, ne serait pas une réparation de celui qui a été d'abord éprouvé (SOURDAT, t. 2, n° 1419).

B. — Pigeons.

294. Nous nous occupons ici principalement des *pigeons ordinaires* ou *pigeons de colombier*, qui rentrent dans l'application du Code rural. — En thèse générale, les *pigeons ramiers* et les *pigeons bisets* sont soumis à la législation relative à la chasse. Ils constituent de leur nature des animaux sauvages et ont le caractère de gibier (V. *Chasse*, n° 110) et d'oiseaux de passage (V. *eod. v°*, n° 862). Ils ne peuvent être vendus, achetés, transportés ni colportés pendant la fermeture de la chasse (V. *eod. v°*, n° 1053). Ils peuvent être rangés par le préfet au nombre des animaux nuisibles (V. *eod. v°*, n° 942). Quant au point de savoir s'ils peuvent être, comme les bêtes fauves, détruits en tout temps, au moment où ils causent un dommage actuel, V. *eod. v°*, n°s 999 et 1004.

295. Les *pigeons voyageurs* sont, en général, l'objet de prescriptions spéciales. Cependant, à certains égards, on les traite comme des pigeons ordinaires (V. *Pigeons voyageurs*).

296. — I. *Caractères et propriété des pigeons.* — Les pigeons de volière sont considérés comme meubles. Les pigeons de colombier sont réputés immeubles par destination et, par suite, appartiennent au propriétaire du colombier (C. civ. art. 524). Il en résulte que leur capture constitue, non un délit de chasse, mais un vol (V. *Biens*, n°s 86 et 87; *Chasse*, n°s 121 et 122).

297. Bien que les pigeons soient immeubles, leur maître en perd la propriété s'ils viennent à changer d'habitation sans qu'il y ait eu fraude de la part du propriétaire dans le colombier duquel ils se sont réfugiés, et ils appartiennent à ce propriétaire (C. civ. art. 564). V. *Propriété*.

298. — II. *Droit de destruction ou de capture des pigeons.* — 1° *Cas où un arrêté préfectoral a prescrit la fermeture des colombiers.* — *a*) L'art. 2 de la loi du 4 août 1789 portait que les pigeons devraient être renfermés aux époques fixées par les communautés, c'est-à-dire par les maires. Ce même droit était aussi reconnu au préfet par certains auteurs et par la jurisprudence (V. S. *Chasse*, n° 796).

299. Aujourd'hui, les préfets, après avis des conseils généraux, déterminent chaque année, pour tout le département, ou séparément pour chaque commune, s'il y a lieu, l'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers (L. 4 avr. 1889, art. 6). — Il en résulte que le pouvoir de réglementer la fermeture des colombiers, *en vue de protéger les propriétés rurales*, n'appartient plus qu'au préfet, à l'exclusion des maires (Rapport de M. le député Thellier de Poncheville, D.P. 89. 4. 36, note 3; WATRIN ET BEUVIER, n° 356). Comp. *infra*, n° 306.

300. Suivant un arrêt, l'art. 6 de la loi de 1889 est applicable à tous les colombiers, quels qu'ils soient (Cr. 30 mai 1907, D.P. 1909. 1. 22). — Mais est-il applicable aux pigeons voyageurs? V. *Pigeons voyageurs*.

301. Les arrêtés pris par les préfets, pour fixer les époques de l'année où les pigeons doivent être renfermés, sont *sanctionnés* par l'art. 471, § 15, C. pén. Cela résulte de l'art. 7, § 1, de la loi de 1889, qui prévoit les peines de police encourues par les propriétaires de pigeons trouvés sur le fonds d'autrui pendant le temps de clôture des colombiers.

302. — *b*) L'art. 2 de la loi du 4 août 1789 a décidé que, durant le temps qu'ils devraient être renfermés, les pigeons seraient regardés comme gibier et que chacun aurait le *droit de les tuer* sur son terrain. — Ce principe a été confirmé et précisé par l'art. 7, § 1, de la loi du 4 avr. 1889, qui, sans toutefois assimiler les pigeons au gibier, déclare que, pendant le temps de la clôture des colombiers, les propriétaires et les fermiers peuvent tuer et *s'approprier* les pigeons qui seraient trouvés sur leurs fonds. — En reconnaissant ainsi expressément au propriétaire ou fermier la faculté de s'approprier et, par conséquent, d'enlever les pigeons, la loi de 1889 n'a fait que consacrer la solution admise par la doctrine et la jurisprudence (V. S. *Chasse*, n° 798).

303. Ce droit de destruction et de capture appartient au propriétaire, au possesseur, au fermier, à l'usufruitier, en un mot à tous ceux qui ont le droit de faire la récolte. Son exercice peut être délégué ou confié à des auxiliaires (Comp. *Chasse*, n°s 923 et s., 980 et s.).

304. Les personnes investies de ce droit de destruction ne peuvent l'exercer que *sur leur terrain*. Sinon, elles commettraient, soit le délit de destruction d'un animal domestique, puni par l'art. 454 C. pén., soit la contravention de dommage volontaire à une propriété mobilière, prévue par l'art. 479-1° C. pén., selon les distinctions établies pour l'application respective de ces dispositions (V. *Contraventions*, n° 714; *Destructions*, n°s 87, 90 et 91). — Et l'enlèvement des pigeons tués dans ces conditions constituerait un vol prévu et puni par les art. 379 et 401 C. pén. (Orléans, 25 janv. 1842, R. 138; Paris, 11 nov. 1857, D.P. 59. 5. 416).

305. L'exercice de ce droit de destruction n'est pas subordonné à la délivrance d'un permis de chasse (V. en ce sens les auteurs cités v° *Chasse*, p. 305, notamment : BERRIAT, p. 97; CHARDON, p. 96; DUVERGIER, p. 50; GIRAUDEAU, n° 143; GISLAIN, n° 107; LEBLOND, n° 151; DE NEYREMAND, p. 402; PETIT, n° 200; ROGRON, p. 340; VILLEQUEZ, t. 2, n° 80. — Conf. DEMOLOMBE, t. 10, n° 180; Rouen, 14 févr. 1845, R. *Chasse*, 196; Rennes, 29 oct. 1847, D.P. 49. 2. 225. — Il n'est pas non plus limité à l'ouverture de la chasse (GIRAUDEAU, DE NEYREMAND, ROGRON ET VILLEQUEZ, *loc. cit.*). — Il peut s'accomplir pendant la nuit. — Enfin, il n'est pas nécessaire que les pigeons causent un *dommage actuel*, ni même qu'ils se soient abattus sur une pièce de terre ensemencée (GIRAUDEAU ET VILLEQUEZ, *loc. cit.* — *Contra* : Arrêt préc. 14 févr. 1845; Paris, 11 nov. 1857, D.P. 59. 5. 416). Cette condition n'est, en effet, exigée ni par l'art. 2 de la loi de 1789 ni par l'art. 7, § 1, de la loi de 1889.

306. — 2° *Cas où un arrêté municipal a prescrit la fermeture des colombiers.* — Le droit que le préfet tient de l'art. 6 de la loi de 1889, à l'exclusion du maire, de déterminer chaque année l'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers, dans l'intérêt des récoltes (V. *supra*, n° 299), ne fait pas obstacle à l'exercice du droit de l'autorité municipale de prendre à l'égard des colombiers les mesures que commande la santé publique. Ainsi, est légal, comme régulièrement pris en vertu de l'art. 97 de la loi municipale du 5 avr. 1884, l'arrêté d'un maire qui prescrit que les colombiers demeureront fermés en tout temps, en se fondant sur le danger que les fientes de pigeons déposées sur les toits des maisons présentent pour la salubrité des eaux des citernes (Trib. simple pol. le Havre, 28 août 1908, D.P. 1909. 5. 1). — Cet arrêté doit-il être réputé obligatoire pour les colombiers de pigeons voyageurs? V. *Pigeons voyageurs*.

307. — 3° *Cas où la fermeture des colombiers n'est pas prescrite par un arrêté préfectoral.* — L'art. 7, § 2, de la loi du 4 avr. 1889 décide que, en dehors du temps pendant lequel la clôture des colombiers est prescrite par arrêté préfectoral, les propriétaires et fermiers peuvent exercer, à l'occasion des pigeons trouvés sur leurs fonds, les droits déterminés par l'art. 4 (V. *supra*, n°s 286 et s.). En d'autres termes, les pigeons sont alors considérés comme volailles. Le propriétaire ou fermier du champ envahi peut les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment où ils causent des dégâts, et sans pouvoir se les approprier. — A cet égard, l'art. 7, § 2, de la loi de 1889 et l'art. 15, § 3, de la loi du 21 juin 1898 consacrent la solution qui avait prévalu dans la doctrine et la jurisprudence par application de l'art. 12, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. S. *Chasse*, 804).

308. Si, dans l'hypothèse ci-dessus, le propriétaire ou fermier s'approprie les pigeons, même tués sur son propre terrain et au moment du dégât, il se rend coupable de vol (Cr. 20 sept. 1823, R. *Chasse*, 137; Cr. 9 janv. 1868, D.P. 68. 1. 359. — Conf. GIRAUDEAU, n° 145; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 5, n° 1925; SOURDAT, t. 2, n° 1421. — *Contra* : GILLON ET VILLEPIN, n° 217; VILLEQUEZ, t. 2, p. 192).

309. — 4° *Cas où un arrêté préfectoral a déclaré les pigeons animaux nuisibles.* — On admet généralement que le préfet peut, par application de l'art. 9, § 3-3°, de la loi du 3 mai 1844, classer les pigeons parmi les animaux nuisibles (CHAMPIONNIÈRE, p. 62 et 63; CHARDON, p. 95; GILLON ET VILLEPIN, n° 215; GIRAUDEAU, n° 665; PETIT, n°s 190 et 200. — V. *Chasse*, n° 942. — *Contra* : VILLEQUEZ, t. 2, n° 86. — Comp. DUVERGIER, p. 50; ROGRON, p. 338 et 339). En tout cas, cette solution ne saurait être contestée relativement aux pigeons qui vivent à l'état sauvage (Circ. min. int. 6 avr. 1887, *Bull. min. int.*, p. 72).

310. Lorsque les pigeons ont été déclarés animaux nuisibles, leur destruction doit, en principe, avoir lieu conformément aux conditions prescrites par le préfet; elle peut s'opérer en tout temps, sans permis de chasse, et indépendamment de tout dommage (V. *Chasse*, n°s 943 et s.). — Cependant, en cas de *dommage actuel*, la destruction peut s'opérer en dehors de ces conditions, en vertu de l'art. 7 de la loi de 1889 et de l'art. 15, § 3, de la loi de 1898, dont le bénéfice légal ne saurait être écarté à raison du fait que les pigeons auraient été déclarés animaux nuisibles (DEMOLOMBE, t. 2, n° 180; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 5, n° 1738; LAURENT, t. 8, n° 440; SOURDAT, t. 2, n° 1422).

311. Ces pigeons déclarés nuisibles deviennent la propriété de celui qui les a tués légitimement, de même que tous les animaux nuisibles classés comme tels par le préfet (V. *Chasse*, n°s 176 et s.). Toutefois, d'après une autre opinion, dans le cas où les pigeons classés comme nuisibles seraient tués en dehors du temps fixé pour la fermeture des colombiers et sans qu'ils eussent commis un dégât actuel, ils devraient être laissés à la disposition de leur maître (Comp. SOURDAT, t. 2, n° 1421).

312. — III. *Responsabilité des dommages causés par les pigeons.* — Qu'il y ait un arrêté prescrivant la fermeture des colombiers ou qu'il n'y en ait pas, et alors même que les propriétaires ou fermiers usent de la faculté qu'ils ont de tuer les pigeons, ils peuvent demander des dommages-intérêts,

si [illegible] ont causé des dégâts sur [illegible] les art. 1 et 7 de la loi de [illegible] nt ce droit. Déjà, sous l'ancienne législation, il leur était généralement reconnu ([illegible], *loc. cit.*).

C. — Abeilles.

313. — I. *Caractères et propriété des abeilles.* — [illegible] abeilles sont des animaux ni tout à fait domestiques, ni tout à fait sauvages; ce sont des animaux sédentaires, d'une nature mixte, qui peuvent devenir l'objet d'un droit de propriété, soit indirectement en tant qu'accessoires du fonds sur lequel ils se sont fixés, soit par voie d'occupation, dans le cas où ils sont *res nullius.*

314. Lorsque les abeilles et leurs ruches ont été placées dans le fonds par le propriétaire, elles sont *immobilisées* ainsi *par destination* (C. civ. art. 524); par suite, elles échappent à la saisie-exécution (C. proc. art. 592), et elles ne peuvent être saisies que par voie de *saisie immobilière,* et vendues qu'avec le fonds lui-même (V. *Biens,* n° 89; *Vente publique d'immeubles*).

315. Si les abeilles et les ruches ont été placées sur le fonds par un autre que le propriétaire, et spécialement par le fermier, elles ont le caractère de *meubles.* — Dans ce cas, elles peuvent être *saisies séparément* du fonds auquel elles sont attachées; mais elles ne peuvent être déplacées que pendant les mois de décembre, janvier et février ([illegible] 1889, art. 10. — Conf. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 3). Les restrictions apportées au droit de saisie par l'art. 2 de la loi de 1791 ne sont plus reproduites dans la loi de 1889.

316. — 2° Le droit de propriété privée s'étend, non seulement sur les ruches d'abeilles, mais aussi sur les essaims qui s'échappent de la ruche-mère et s'envolent sur le terrain d'un propriétaire voisin. — L'art. 9 de la loi du 4 avr. 1889, consacrant le *droit de suite* déjà admis par le droit romain et l'ancien droit, décide que le propriétaire d'un essaim a le droit de le réclamer et de s'en ressaisir, tant qu'il n'a point cessé de le suivre (Conf. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 5). — V. le rapport de M. le député Thellier de Poncheville, D.P. 89. 4. 36, note 5; le rapport de M. le conseiller Babinet, D.P. 77. 1. 164. — Ce droit de suite peut être exercé par le propriétaire ou par une autre personne en son nom (Clément et Lepinois, n° 150).

317. Si le terrain où s'est réfugié l'essaim n'est pas clos, le poursuivant peut y entrer, sauf à indemniser le propriétaire du dommage qu'il peut causer. — Si le terrain est clos, et que le propriétaire en refuse l'entrée, le poursuivant pourra le citer à bref délai devant le juge de paix pour le faire condamner à livrer l'accès de son fonds, ou bien à remettre l'essaim ou à en payer la valeur. Jugé que celui qui refuse au propriétaire d'un essaim d'abeilles l'accès de son terrain, même clos de murs, où l'essaim poursuivi s'est réfugié, est responsable du préjudice causé par ce refus au propriétaire dépossédé et encourt l'application de l'art. 1382 C. civ. (Req. 24 janv. 1877, D.P. 77. 1. 164).

318. La poursuite interrompue par une circonstance indépendante de la volonté du propriétaire, telle que l'arrivée de la nuit, ne met pas obstacle à ce qu'il se ressaisisse de l'essaim fugitif, s'il reprend la poursuite aussitôt qu'elle redevient possible.

319. Quand la reprise est devenue impossible, le poursuivant n'a plus sur l'essaim aucun droit. Si l'essaim s'est réfugié dans une ruche habitée, le poursuivant se trouve dans l'impossibilité de rentrer en possession de ses abeilles qui se sont mêlées à celles de la ruche; l'art. 573, § 2, C. civ., est alors inapplicable. Il peut, au contraire, si la ruche était vide, rentrer en possession de l'essaim en renversant la ruche (Clément et Lepinois, n° 145).

320. — 3° L'essaim qui n'est pas poursuivi appartient (par voie d'*accession*) au propriétaire du terrain sur lequel il s'est *fixé* (L. 1889, art. 9. — Conf. L. 1791, art. 5); ... Pourvu toutefois qu'il n'y ait pas été attiré par fraude ou artifice (Arg. C. civ. art. 564). — Il n'en est ainsi, d'ailleurs, qu'autant qu'il s'est établi sur ce terrain, soit dans un refuge approprié, soit dans un abri naturel, par exemple dans une ruche, le creux d'un arbre ou l'excavation d'un mur. Il en est autrement dans le cas d'un repos momentané, d'une simple halte plus ou moins prolongée (V. en ce sens : Trib. paix, Rive-de-Gier, 1er oct. 1909, D.P. 1910. 5. 21).

321. — 4° A défaut des conditions ci-dessus indiquées, l'essaim d'abeilles en fuite est considéré comme *res nullius* et peut devenir la propriété du premier occupant (Trib. paix Rive-de-Gier, 1er oct. 1909, précité).

322. Celui qui revendique la propriété d'un essaim abandonné doit justifier d'une occupation effective. La simple découverte de l'essaim déjà posé sur le fonds d'autrui, et la prétention subséquente d'en être devenu propriétaire à raison de cette seule circonstance, ne peuvent être considérées comme des faits suffisants d'occupation; celle-ci ne peut résulter que d'une poursuite plus ou moins prolongée de l'essaim abandonné, ou encore d'actes d'appréhension matérielle pour l'accomplissement desquels l'introduction sur le fonds d'autrui est permise. L'individu qui n'a pas suivi l'essaim, qui ne l'a ni couvert, ni enruché, ne saurait en être dit propriétaire par voie d'occupation, quand même il aurait été le premier à l'apercevoir, alors surtout que le propriétaire du fonds sur lequel l'essaim non suivi a été découvert en état de repos est lui-même possesseur, sur le même terrain, de plusieurs ruches, d'où a pu s'échapper l'essaim contesté (Jugement préc. 1er oct. 1909).

323. — II. *Destruction et vol des abeilles.* — 1° Les abeilles étant des animaux d'une nature mixte (V. *supra,* n° 313), le fait de *détruire* des essaims appartenant à autrui, par des manœuvres frauduleuses (par exemple en versant de l'eau bouillante sur les ruches ou en y introduisant une mèche soufrée), constitue : ... la contravention de dommage causé volontairement aux propriétés mobilières d'autrui, prévue par l'art. 479-1° C. pén. (Toulouse, 3 et 30 mars 1876, D.P. 76. 2. 145, et la note 1-2; Orléans, 25 janv. 1887, Sir. 88. 2. 232, et S. 102. — V. *Contraventions,* nos 713 et 729); ... Et non le délit de destruction d'un animal domestique, puni par l'art. 454 C. pén. (Arrêt préc. 3 mars 1876).

324. Il en est ainsi, nonobstant la fiction légale de l'art. 524 C. civ., qui déclare immeubles par destination les ruches placées par le propriétaire sur son fonds. Cependant, dans une espèce concernant des essaims qui appartenaient indivisément au propriétaire du fonds où ils étaient placés et à un tiers, le prévenu n'a été condamné que pour la partie des essaims appartenant à ce tiers, à l'égard duquel les ruches n'étaient pas immeubles par destination (Toulouse, 30 mars 1876, précité).

325. — 2° Selon une opinion, le *vol* d'une ruche est puni, non par l'art. 388 C. pén. qui ne mentionne pas les abeilles, mais par l'art. 11 de la loi du 25 frim. an 8 (R. *Vol,* p. 1107-1108), qui, encore en vigueur relativement aux ruches, édicte un emprisonnement de trois mois à une année pour un vol de jour, et de six mois à deux ans pour un vol de nuit. Et ces peines ne pourraient être mitigées par l'admission des circonstances atténuantes (Bouniceau-Gesmon, *Revue pratique,* 1869, t. 27, p. 417 et s.; Béquet, *Répertoire de droit adm.,* v° Bêtes, nos 532 et s. — V. *infra,* n° 604). — D'après une seconde opinion, qui paraît préférable, le vol d'une ruche rentre dans l'expression générale de l'art. 401 C. pén. : « les autres vols non spécifiés dans la présente section », et est passible d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 16 à 500 fr., mais avec possibilité de l'admission des circonstances atténuantes. Il est inadmissible que l'art. 11 de la loi de l'an 8, remplacé par l'art. 388 C. pén. pour les chevaux, bêtes de charge et bestiaux, conserve son application pour les abeilles et que leur vol doive nécessairement entraîner au moins trois mois d'emprisonnement.

326. Jugé que le fait de prendre du miel dans un tronc d'arbre situé dans une propriété non close, ne saurait constituer un vol et ne peut donner lieu qu'à des réparations civiles, alors que, d'après l'usage local, ce fait est considéré comme l'exercice du droit du premier occupant (Orléans, 25 janv. 1887, cité *supra,* n° 323).

327. — III. *Mesures de police concernant les abeilles.* — En vue d'assurer la sécurité des personnes et des animaux, ainsi que la préservation des récoltes et des fruits, des mesures de police peuvent être prises par les maires et le préfet, en vertu de l'art. 8 de la loi du 4 avr. 1889 et de l'art. 17 de la loi du 21 juin 1898 (V. *Commune,* nos 1797 et s.). — Les maires pourraient empêcher l'agglomération d'un nombre excessif de ruches (Béquet, *Répertoire,* v° Police, n° 204; Watrin et Bouvier, n° 587). — Les arrêtés du préfet, relatifs aux distances à observer pour l'installation des ruchers, peuvent être permanents (Watrin et Bouvier, n° 357).

328. — IV. *Responsabilité des dommages causés par les abeilles.* — Cette responsabilité est encourue conformément aux principes du droit commun (C. civ. art. 1385). Elle peut être encourue soit en l'absence d'un arrêté de police, soit au cas où un arrêté a été pris et alors même qu'il a été observé par le propriétaire des ruches (Watrin et Bouvier, nos 357 et 587). Elle est, d'ailleurs, formellement réservée par l'art. 8 de la loi du 4 avr. 1889. — V. *Responsabilité.*

D. — Vers à soie.

329. Les vers à soie sont généralement regardés comme n'étant pas immeubles par destination (V. *Biens,* n° 90. — Conf. Laurent, t. 5, n° 449; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.,* t. 7, v° Saisie-exécution, n° 45).

330. Il en résulte qu'ils sont toujours *meubles* et, par suite, ne sauraient être *saisis* immobilièrement avec le fonds. — Ils ne peuvent être saisis pendant leur travail, non plus que les feuilles du mûrier qui leur sont nécessaires (L. 4 avr. 1889, art. 11. — Conf. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 4). La nouvelle loi ne reproduit pas la disposition de l'art. 2 de la loi de 1791, qui n'autorisait la saisie, en dehors du temps du travail, que dans deux cas exceptionnels.

331. Les vers à soie doivent être considérés comme des animaux domestiques dans le sens de l'art. 454 C. pén. Par suite, le fait d'avoir tué méchamment des vers à soie appartenant à un voisin, en empoisonnant les feuilles de mûrier destinées à leur nourriture, constitue le délit puni par l'art. 454 C. pén., et non la simple contravention de dommage volontaire aux choses mobilières, prévue par l'art. 479, § 1, C. pén. (Chauveau et Faustin Hélie, t. 6, n° 2637. — Cr. 14 mars 1861, D.P. 61. 1. 184, et, sur renvoi, Montpellier, 6 mai 1861, D.P. 61. 2. 216. — *Con-*

tra : Nîmes, 20 déc. 1860, même affaire, D.P. 61. 2. 121). V. *Contraventions*, no 729; *Destructions*, nos 89 et 90.

SECT. 7. — **Police sanitaire des animaux** (Renvoi).

332. La loi du 21 juill. 1881, modifiée par la loi du 31 juill. 1895, a été classée sous le tit. 7, liv. 1, du Code rural. Les art. 1 à 29, 37 à 41 ont été incorporés dans la loi du 21 juin 1898 (V. *infra*, no 394).

SECT. 8. — **Vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques** (Renvoi).

333. Tel est l'objet du tit. 8, liv. 1, du Code rural, formé par la loi du 2 août 1884, qu'a modifiée la loi du 23 févr. 1905 (V. *Vices rédhibitoires*).

SECT. 9. — **Animaux nuisibles à l'agriculture** (Renvoi).

334. Le tit. 9, tit. 1, du Code rural, qui aura cet objet, n'est pas encore voté. Mais cette matière est cependant réglée partiellement par plusieurs lois spéciales (V. *infra*, nos 455 à 457).

CHAP. 3. — **Régime des eaux** (Renvoi).

335. Cette matière, qui forme le livre 2 du Code rural, comprendra six titres, dont les quatre premiers sont formés par la loi du 8 avr. 1898 (V. *Eaux*). Le titre 5 (Des eaux utiles) et le titre 6 (Des eaux nuisibles) ne sont pas encore votés (V. *supra*, no 6).

CHAP. 4. — **Police rurale.**

SECT. 1re. — **Police rurale concernant les personnes, les animaux et les récoltes. — Objets de cette police; Sanctions pénales.**

336. Le livre 3 du Code rural est intitulé *De la police rurale*. Son titre 1er, intitulé *De la police rurale concernant les personnes, les animaux et les récoltes*, est formé par la loi du 21 juin 1898, qui est uniquement consacrée à la *police administrative*, et dont l'art. 41 a été complété par la loi du 23 févr. 1905. — Il importe de remarquer que la loi de 1898, bien qu'étant plus spécialement relative à la police rurale, est également applicable aux *centres urbains* et, par conséquent, concerne aussi la *police municipale* proprement dite (V. *supra*, no 288, et *Commune*, no 967. — Conf. WATRIN ET BOUVIER, no 566).

337. Nous étudierons dans la présente section 1 les autres dispositions légales qui règlent la police rurale administrative, ainsi que les *dispositions spéciales* qui, renfermant des *sanctions pénales*, prévoient et punissent les *délits ruraux* et les *contraventions rurales*. Telles sont les dispositions du titre 2 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, dont beaucoup sont encore demeurées aujourd'hui en vigueur, ainsi qu'on le verra plus loin (V. aussi : Cr. 19 févr. 1813, R. 208).

ART. 1er. — ATTRIBUTIONS GÉNÉRALES DES MAIRES ET DU PRÉFET.

338. — I. D'une manière générale, les attributions relatives à la police rurale ont été dévolues aux *maires* : ... par l'art. 9, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui a chargé les officiers munipaux de veiller à la tranquillité, à la salubrité et à la sûreté des campagnes; ... Par l'art. 91 de la loi du 5 avr. 1884, qui, reproduisant les dispositions de l'art. 10 de la loi du 18 juill. 1837, charge le maire, sous la surveillance de l'Administration supérieure, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs.

339. ... Enfin, par l'art. 1er de la loi du 21 juin 1898, aux termes duquel : « Les maires sont chargés, sous la surveillance de l'Administration supérieure, d'assurer, conformément à la loi du 5 avr. 1884, le maintien du bon ordre, de la sécurité et de la salubrité publiques, sauf dans les cas où cette attribution appartient aux préfets. Ils sont également chargés de l'exécution des actes de l'autorité supérieure relatifs à la police rurale ». — Ce texte, en se référant à la loi du 5 avr. 1884, indique nettement qu'il y a lieu d'appliquer aux campagnes les prescriptions de la loi municipale relatives au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la salubrité publiques. C'est ainsi, d'ailleurs, que s'étaient déjà prononcées la doctrine et la jurisprudence, qui étendaient aux communes rurales comme aux villes les dispositions de l'art. 97 de la loi de 1884 et les dispositions analogues des lois antérieures.

340. — II. En principe, la police rurale ne rentre pas dans les attributions du *préfet*. Une jurisprudence constante, antérieure à la loi du 5 avr. 1884, lui déniait le droit de prendre des arrêtés relatifs à cette police (Cr. 6 juill. 1866, D.P. 66. 5. 37; Cons. d'Et. 30 mars 1867, 3e espèce, D.P. 68. 3. 1). L'art. 99 de la loi de 1884 n'a pas modifié cette situation; cela ressort de son texte et des travaux préparatoires (V. D.P. 92. 1. 447, note signée L. S.). C'est peut-être en ce sens que l'on doit interpréter un arrêt déclarant que la police rurale rentre exclusivement dans les attributions des maires (Cr. 23 janv. 1892, D.P. 92. 1. 447).

341. Mais cette formule absolue ne serait pas exacte. Des pouvoirs étendus ont été conférés au préfet, en matière de police rurale, par les lois des 15 juill. 1878, 21 juill. 1881, 24 déc. 1888 et 4 avr. 1889, dont les dispositions ont été reproduites ou complétées par la loi du 21 juin 1898.

ART. 2. — SÉCURITÉ PUBLIQUE.

§ 1er. — *Attributions générales des maires en matière de sécurité publique; Accidents et fléaux calamiteux.*

342. Les maires veillent à tout ce qui intéresse et garantit la sécurité publique. Ils doivent, par des précautions convenables, prévenir les accidents et les fléaux calamiteux, pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, provoquer l'intervention de l'Administration supérieure (L. 21 juin 1898, art. 2). Cet article et l'article 1er de la même loi confirment, en faveur des maires des communes rurales, tous les droits donnés, en termes généraux, à l'autorité municipale par l'art. 3, tit. 11, de la loi des 16-24 août 1790 et renouvelés par l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, no 1643).

§ 2. — *Édifices menaçant ruine* (Renvoi).

343. Cette matière est prévue par les art. 3 à 6 de la loi du 21 juin 1898 (V. *Voirie*).

§ 3. — *Danger grave et imminent. — Accidents naturels, Inondation, Incendie de forêts, Eboulement, etc.*

344. Dans le cas de danger grave et imminent, comme inondation, rupture de digues, incendie d'une forêt, avalanche, éboulements de terres ou de rochers, ou tout autre accident naturel, le maire prescrit l'exécution des mesures de sureté exigées par les circonstances. Il informe d'urgence le préfet et lui fait connaître les mesures qu'il a prescrites (L. 21 juin 1898, art. 7). V. *Commune*, no 1643. — Il convient de se reporter vo *Commune*, en ce qui concerne les inondations (nos 1709 et 1710), les accidents (nos 1712 et 1713), le droit de réquisition du maire (nos 1714 et s.).

§ 4. — *Incendies.*

345. La loi du 21 juin 1898 édicte, dans ses art. 8 à 12, diverses prescriptions spéciales destinées à prévenir les incendies.

346. — I. *Fours, cheminées, usines.* — Le maire prescrit que le ramonage des fours, fourneaux et cheminées des maisons, des usines, etc., doit être effectué au moins une fois chaque année. Il ordonne, s'il y a lieu, la réparation ou, en cas de nécessité, la démolition des fours, fourneaux et cheminées dont l'état de délabrement ferait craindre un incendie ou d'autres accidents. Les règles prescrites par les art. 4, 5 et 6 sont applicables en cas de réparation ou de démolition (L. 1898, art. 8). V. *Commune*, nos 1661 et s., 1668 et s. — Sur la visite des fours et cheminées, V. *eod. vo*, nos 1676 et s.

347. — II. *Emploi de certains matériaux pour les toitures et bâtiments.* — Le préfet, sur l'avis conforme du conseil général, peut interdire, dans l'étendue du département, l'emploi de certains matériaux pour la construction des bâtiments ou celle des toitures, ou prescrire les précautions qui devront être adoptées pour cette construction (L. 1898, art. 9). Cet article a pour but de mettre à l'abri de toute contestation le droit du préfet et de préciser ses pouvoirs à cet égard (Rapport de M. Peaudecerf au Sénat, D.P. 98. 4. 127, note 5). V. *Commune*, no 1659; WATRIN ET BOUVIER, no 578).

348. Mais le maire n'en conserve pas moins, en cette matière, les pouvoirs qu'il tient de la loi municipale, spécialement de l'art. 97-6o de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, nos 1646 à 1658, 1660).

349. — III. *Allumage de feu dans les champs.* — 1o L'art. 10, tit. 2, de la loi de 1791 décidait que toute personne qui aurait allumé du feu dans les champs plus près que 50 toises des maisons, bois, bruyères, vergers, haies, meules de grains, de paille ou de foin, serait condamnée à une amende égale à la valeur de douze journées de travail et payerait, en outre, le dommage que le feu aurait occasionné; que le délinquant pourrait de plus, suivant les circonstances, être condamné à la détention de la police municipale. — L'infraction constituait un délit ou une contravention, selon que l'évaluation des douze journées de travail excédait ou non 15 francs (V. *infra*, nos 593 et s.).

350. Aujourd'hui, le *préfet*, sur l'avis du conseil général et des chambres consultatives d'agriculture, prescrit les précautions nécessaires pour écarter les dangers d'incendie et, notamment, l'interdiction d'allumer des feux dans les champs à moins d'une distance déterminée des bâtiments, vignes, vergers, haies, bois, bruyères, meules de grains, de paille, des dépôts régulièrement autorisés de bois et autres matières inflammables appartenant à autrui. Il peut, sur l'avis du maire, lever temporairement l'interdiction, afin de permettre ou de faciliter certains travaux (L. 21 juin 1898, art. 10).

Cette disposition a abrogé implicitement l'art. 10 de la loi de 1791 (GRAUX, p. 208, note 3; WATRIN ET BOUVIER, no 579), ainsi que le démontrent les travaux préparatoires. Elle n'a, en effet, été votée qu'après plusieurs remaniements, et en remplacement du projet primitif qui édictait une interdiction ayant une grande analogie avec celle de l'art. 10 de la loi de 1791 (V. D.P. 98. 4. 127, note 6).

351. L'art. 10 de la loi de 1898 n'est applicable que lorsque les objets ou matières inflammables appartiennent à des tiers; cela

[illegible] parait [illegible], § 209, [illegible], n° 539. — Suivant une [illegible] au sein de la commission du Sénat, l'art. 10 serait inapplicable aux [illegible] sur les talus des chemins de [illegible] sont suivies par les agents [illegible] de la voie (GRAUX, p. 210, note 1). [illegible] d'exception admise par l'ar- [illegible], cette solution parait contes- [illegible] présence des termes absolus de [illegible].

352. Il a été jugé que l'art. 10 de la loi de 1791 ne concernant que les feux tempo- raires ou passagers brûlant à découvert; [illegible] ne s'appliquait pas aux feux [illegible] d'une manière permanente, et notam- ment aux briqueteries (C. cass. belgique, ch. crim., 28 févr. 1883, Sir. 84. 4. 12, et S. 213). Il en est de même de l'art. 10 de la loi de 1898.

353. La contravention à l'arrêté préfec- toral a pour sanction, non pas [illegible] dans le tit. 3, liv. 3, du Code rural, ainsi que l'avait déclaré un sénateur (D.P. 98. 4. 127, note 6. — V. [illegible], n° 608 et 611), ni les [illegible] la loi de 1791 (V. *supra*, n° 349), mais les peines de simple police prévues à l'art. 471, § 15, C. pén. (WATRIN ET BOUVIER, n° 579).

354. D'ailleurs, c'est l'art. 458 C. pén. qui est applicable, dans le cas où un incen- die est résulté de l'allumage de feu à la dis- tance prohibée par cet article (V. *Incendie*).

355. — Le *maire*, en vertu de ses pou- voirs généraux de police, peut aussi prendre des mesures relatives à l'allumage et au transport de feu (V. *Commune*, n° 1681 et s.).

356. — 3° En ce qui concerne les *bois* et *forêts*, l'art. 148 C. for. défend de porter ou allumer du feu dans l'intérieur et à la dis- tance de 200 mètres (V. *Forêts*).

357. — IV. *Matières combustibles et in- flammables.* — Les *maires* peuvent pres- crire que les meules de grains, de paille, de fourrage, etc., seront placées à une distance déterminée des habitations et de la voie publique (L. 1898, art. 11). V. *Commune*, n° 1685 et s. — Cet article s'applique aux habitations des propriétaires de grains et autres matières inflammables aussi bien qu'à [illegible] des tiers (GRAUX, p. 210; WATRIN ET BOUVIER, n° 580). V. *Commune*, n° 1685 et s. — Le *préfet* pourrait aussi prendre les mêmes mesures (GRAUX, p. 210; WATRIN ET BOUVIER, n° 580).

358. — V. *Appareils mécaniques.* — Le *préfet*, après avis du conseil général et des chambres consultatives d'agriculture, déter- mine les mesures à prendre dans toute exploitation agricole où il est fait usage constant ou momentané d'appareils méca- niques, afin d'éviter les dangers spéciaux pouvant résulter de ces appareils, dangers d'incendie ou dangers concernant les per- sonnes (L. 1898, art. 12).

359. Il résulte des travaux parlemen- taires et de la discussion au Sénat (D.P. 98. 4. 128, note 2) : 1° que cette réglementation administrative peut porter sur toute espèce d'appareils mécaniques, machines fixes ou mobiles, employés dans les exploitations agricoles, et quel que soit le moteur; 2° que les mesures prévues à l'art. 12 concernent seulement le placement de la machine quand elle arrive à la ferme et son fonctionnement, la construction de la machine rentrant dans le pouvoir réglementaire du ministre des [illegible] (GRAUX, p. 212; WATRIN ET BOUVIER, [illegible]).

§ 5. — *[illegible] et [illegible].*

360. Le maire peut prescrire aux pro- priétaires, usufruitiers, usagers, fermiers ou à tous autres [illegible] ou exploitants d'entourer d'une clôture suffisante les puits et les excavations présentant un danger pour la sécurité publique (L. 21 juin 1898, art. 13). V. *Commune*, n° 1085 et s.

361. Le Conseil d'État a annulé, comme entaché d'excès de pouvoirs, un arrêté par lequel un maire avait enjoint au riverain d'un *chemin rural* de clore sa propriété sur ce chemin, aucune disposition légale n'auto- risant une semblable prescription (Cons. d'Ét. 5 mai 1865, 2e espèce, D.P. 68. 3. 17). Comp., relativement aux voies urbaines, *Commune*, n° 1077.

§ 6. — *Divagation des animaux* (Renvois).

362. — I. *Divagation des animaux mal- faisants, féroces ou dangereux.* — 1° *Règles générales.* — La divagation de ces animaux est réprimée : ... par l'art. 475-7° C. pén. (V. *Commune*, n° 1794 et 1795; *Contraventions*, n° 608 et s.); ... Et, lorsqu'ils ont occasionné la mort ou la blessure d'animaux apparte- nant à autrui, par l'art. 479-2° C. pén. (V. *Contraventions*, n° 733 et s.).

363. Les animaux dangereux doivent être tenus enfermés, attachés, enchaînés et de manière qu'ils ne puissent causer aucun accident soit aux personnes, soit aux ani- maux domestiques (L. 21 juin 1898, art. 14). — En attendant le vote du tit. 3, liv. 3, du Code rural, les infractions à cet art. 14 sont punies par l'art. 475-7° C. pén. (GRAUX, p. 214).

364. Le maire peut valablement en- joindre au propriétaire d'un chien dange- reux de le retenir chez lui à l'attache. Mais il excède ses pouvoirs en ordonnant qu'il sera procédé à l'abatage de ce chien, en cas d'inobservation de cette prescription (Cons. d'Ét. 16 févr. 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 54). — Il excéderait également ses pouvoirs, s'il ordonnait, par une disposition générale, à tous les propriétaires de chiens, de les re- tenir chez eux à l'attache. Cette mesure aurait un caractère vexatoire.

365. — 2° *Mesures concernant les abeilles.* — V. *supra*, n° 327.

366. — II. *Mesures relatives aux ani- maux qui ne sont ni malfaisants ni féroces.* — La divagation de ces animaux fait l'objet de diverses dispositions qui ont pour objet soit de l'interdire, soit d'édicter certaines prescriptions destinées à empêcher les in- convénients qu'elle peut présenter ou à assurer la réparation des dommages. Ces dispositions sont formulées, les unes par les lois des 4 avr. 1889 et 21 juin 1898 et par le décret du 6 oct. 1904 sur le Code rural, les autres par des arrêtés municipaux ou préfectoraux.

367. — 1° *Divagation des animaux autres que les chiens.* — *a*) *Règles générales résultant de l'art.* 97-8° *de la loi du* 5 *avr.* 1884. — V. *Commune*, n° 1806 et s.

368. — *b*) *Prescriptions spéciales des lois concernant le Code rural.* — V. *supra*, n° 266 et s., 278 et s., 286 et s., 298 et s.

369. — 2° *Mesures concernant les chiens.* — La *divagation* des chiens est *punie* soit par l'art. 475-7°, soit par l'art. 479-2° C. pén. (V. *supra*, n° 362), quand ils peuvent être compris dans la catégorie des animaux mal- faisants ou féroces.

370. Elle peut être *interdite* par des arrêtés municipaux et, suivant certaines dis- tinctions, par des arrêtés préfectoraux. Les infractions à ces arrêtés ont pour sanction l'art. 471, § 15, C. pén. (V. *Commune*, n° 1815 et s., 1822 et s.). — Elle a été réglementée par le décret du 22 juin 1882, l'art. 16 de la loi du 21 juin 1898 et les art. 9 à 14 du décret du 6 oct. 1904 (V. *eod. v°*, n° 1825 et s.).

371. Diverses dispositions réglemen- taires prévoient l'obligation de munir les chiens d'un *collier* (V. *Commune*, n° 1831 et 1832), de les *tenir en laisse* (V. *eod. v°*, n° 1833 et s.), de les *museler* (V. *eod. v°*, n° 1841 et s.).

ART. 3. — SALUBRITÉ PUBLIQUE.

372. Les mesures de salubrité publique dans les campagnes sont principalement ré- glées par les art. 18 et s. de la loi du 21 juin 1898, dont les dispositions doivent se combiner : ... 1° avec l'art. 97 de la loi mu- nicipale du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, n° 1720 et s.); ... 2° Avec la loi du 15 févr. 1902, sur la santé publique, dont le commen- taire sera donné v° *Salubrité publique*.

§ 1er. — *Attributions générales des maires en matière de salubrité publique.*

373. Les maires sont chargés de veiller à tout ce qui intéresse la salubrité publique. Ils assurent l'exécution des dispositions lé- gales et réglementaires qui ont pour but de prévenir les maladies contagieuses ou épi- zootiques. Ils doivent donner avis d'urgence au préfet de tout cas d'épidémie, de tout cas d'épizootie qui leur seraient signalés dans le territoire de la commune. Ils peuvent prendre les mesures provisoires qu'ils jugent utiles pour arrêter la pro- pagation du mal (L. 21 juin 1898, art. 18). — Cet article confirme d'une manière géné- rale et précise sur certains points les pou- voirs qui appartenaient déjà aux maires en vertu des art. 91, 92 et 97 de la loi du 5 avr. 1884.

§ 2. — *Police sanitaire en général.*

374. Sous cette rubrique, la loi du 21 juin 1898 renferme diverses dispositions spéciales, dont plusieurs sont rapportées dans le commentaire de l'art. 97, § 2-6°, de la loi du 5 avr. 1884, v° *Commune*, ainsi que nous l'indiquons, *infra*, n° 375 à 379, et dont les autres sont étudiées, *infra*, n° 380 et s.

A. — Mesures de salubrité concernant les fosses à purin, dépôts insalubres, mares, fossés, fontaines, cours d'eau, abreuvoirs, lavoirs, cultures nuisibles.

375. La loi du 21 juin 1898 édicte des prescriptions concernant : ... les attributions et pouvoirs du maire relatifs : ... à la sup- pression des *fosses à purin* non étanches et *puisards* d'absorption (L. 1898, art. 19, § 1). V. *Commune*, n° 1783 et 1785; ... A l'inter- diction des *dépôts de vidange* ou *de gadoue* qui seraient de nature à compromettre la salubrité publique (art. 19, § 2). V. *Com- mune*, n° 1784 et 1785; et GRAUX, p. 227; ... A l'écoulement sur la voie publique des *liquides* provenant des dépôts de *fumiers* et des *étables* (art. 19, § 3). V. *Commune*, n° 1774 et 1785. — Les mesures ordonnées par le maire en vertu de l'art. 19 ont pour sanction soit l'art. 471, § 15, soit l'art. 471-6° C. pén., selon qu'elles sont prises en vertu des paragraphes 1 et 2 ou en vertu du para- graphe 3 de l'art. 19 de la loi de 1898 (WATRIN ET BOUVIER, n° 590 et 592).

376. ... L'interdiction de *laisser écouler*, de *répandre* ou de *jeter* des *substances sus- ceptibles de nuire à la salubrité publique* (L. 1898, art. 20), soit sur les *places* et *voies publiques*, sur les *lieux de marchés* ou *de rassemblements* d'hommes ou d'animaux (V. *Commune*, n° 1774), soit dans les *fon- taines*, les *mares* et *abreuvoirs* (V. *eod. v°*, n° 1763 et s.). — Le texte primitif proposé par la commission du Sénat interdisait aussi l'écoulement, dans les *cours d'eau*, de substances de nature à corrompre les eaux. Ces mots ont été retranchés sur les observa- tions de M. Sébline, qui craignait que l'ap- plication rigoureuse de l'art. 20 n'entraînât de trop graves inconvénients pour certaines

industries (V. Discussion au Sénat, séances des 21 et 29 nov. 1889, D.P. 98. 4. 130, note 1). Mais le maire, en vertu de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884, et le préfet, en vertu de son pouvoir réglementaire en matière de cours d'eau, ont le pouvoir d'interdire l'écoulement ou le jet d'eaux insalubres dans les cours d'eau (V. *Commune*, nos 1765 et s.; *Eaux*; et C. adm., t. 5, vo *Eaux*, p. 180, nos 4079 et s., 4088 et s.).

377. La loi du 21 juin 1898 détermine, au point de vue de la salubrité publique, le droit de police et les attributions spéciales du maire et du préfet, en ce qui concerne : ... la *surveillance* de l'*état des ruisseaux, rivières, étangs, mares* ou *amas d'eau* (art. 21). V. *Commune*, no 1770; ... L'assainissement et la suppression soit des *mares communales* (art. 22), soit des *mares* et *fosses à eau stagnante* qui sont des *propriétés privées* (art. 23). V. *Commune*, nos 1758 et 1759; ... La *vidange des étangs* et autres amas d'eau non courante (art. 24. — V. *eod. vo*, no 1760). Mais le préfet ne peut interdire cette vidange que d'une manière limitée (WATRIN ET BOUVIER, no 594). — Du reste, en général, le maire possède, en vertu de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884, des pouvoirs très étendus pour faire disparaitre les causes d'insalubrité provenant de la disposition des lieux (V. *Commune*, nos 1734 et s.).

378. L'art. 25 de la loi du 21 juin 1898 interdit le *rouissage du chanvre*, du *lin* ou de toutes autres *plantes textiles*, dans les abreuvoirs et fontaines publiques. Il détermine, en outre, les pouvoirs de police appartenant au préfet et au maire à l'égard des routoirs (V. *Commune*, no 1768. — Comp. *eod. vo*, no 1769).

379. Le président de la République peut, par décret rendu en la forme des règlements d'adminstration publique, interdire les *cultures* qui pourraient être *nuisibles* à l'hygiène et à la salubrité publiques, ou ne les autoriser que dans des conditions déterminées (L. 1898, art. 26).

B. — Mesures de salubrité concernant les animaux morts de maladie ou d'accident.

380. — I. La *chair* des *animaux morts d'une maladie*, quelle qu'elle soit, ne peut être *vendue* ni *livrée à la consommation* (L. 21 juin 1898, art. 27, § 1). — Cette disposition concerne seulement les animaux morts d'une *maladie non contagieuse*. La chair de ces animaux est impropre à la consommation et ne saurait être utilisée pour la boucherie (WATRIN ET BOUVIER, no 596). — L'interdiction ci-dessus spécifiée est actuellement dépourvue de toute sanction pénale (V. *infra*, no 612).

381. Il en est autrement des interdictions de vendre et livrer à la consommation les animaux soit atteints ou soupçonnés d'être atteints, soit morts de maladie contagieuse. Ces interdictions, formulées dans les art. 41 à 44 de la loi du 21 juin 1898, sont punies des peines édictées par les art. 31 et 32 de la loi du 21 juill. 1881 (V. *Salubrité publique*).

382. — II. Il est défendu de *jeter* des *bêtes mortes* dans les bois, les rivières, les mares ou à la voirie, et de les *enterrer* dans les étables, dans les cours attenant à des habitations ou à proximité des puits, fontaines et abreuvoirs publics (L. 21 juin 1896, art. 27, § 3).

383. — III. L'*enfouissement* et la *destruction* des *animaux morts* ont été réglés par diverses dispositions.

L'art. 13, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 décidait que les bestiaux morts seraient enfouis dans la journée, à quatre pieds de profondeur, par le propriétaire, et dans son terrain, ou voiturés à l'endroit désigné par la municipalité, pour y être également enfouis, sous peine par le délinquant de payer une amende de la valeur d'une journée de travail, et les frais de transport et d'enfouissement. L'amende a été élevée à la valeur de trois journées de travail par l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4. — Ces dispositions générales étaient applicables, quelle que fût la cause de la mort des bestiaux. — Aujourd'hui, la législation varie selon que les animaux sont morts ou non de maladies contagieuses.

384. — 1o Tout propriétaire d'un *animal mort de maladie non contagieuse* est tenu, soit de le faire *transporter* dans les vingt-quatre heures à un *atelier d'équarrissage* régulièrement autorisé, soit, dans le même délai, de le *détruire* par un procédé chimique ou par combustion, soit de le faire *enfouir* dans une fosse située autant que possible à 100 mètres des habitations, et de telle sorte que le cadavre soit recouvert d'une couche de terre ayant au moins 1 mètre d'épaisseur (L. 21 juin 1898, art. 27, § 2).

385. Cette disposition a-t-elle une sanction pénale? Il semble que le contrevenant encourrait, dans l'état de la législation, la peine spécifiée à l'art. 13 de la loi de 1791 modifié par l'art. 2 de la loi de l'an 4 (V. *supra*, no 383), si, dans le délai de vingt-quatre heures, il n'avait pas accompli l'une des mesures prescrites par l'art. 27, § 2, de la loi de 1898 (V. *infra*, no 610).

386. En tout cas, quand un animal égaré meurt au loin et que le propriétaire n'en est pas averti, celui-ci n'encourt aucune pénalité (CLÉMENT ET LÉPINOIS, no 887). — En effet, le maire doit faire livrer à un atelier d'équarrissage régulièrement autorisé, ou enfouir, ou détruire par un procédé chimique ou par combustion, le corps de tout *animal trouvé mort* sur le territoire de la commune et dont le *propriétaire*, après un délai de douze heures, reste *inconnu* (L. 1898, art. 28).

387. Le maire peut déterminer les conditions d'enfouissement des animaux morts (Cr. 7 juin 1839, R. *Commune*, 978; 17 mars 1865, D.P. 65. 1. 448); ... Pourvu que ces conditions ne soient pas contraires aux prescriptions de l'art. 27 de la loi de 1898. — Il a aussi le droit de prescrire toutes les mesures nécessaires pour que l'équarrissage des animaux ne cause aucune exhalaison nuisible.

388. Quant aux attributions du maire, en ce qui concerne le dépouillement et l'enfouissement des loups qui sont détruits sur le territoire de la commune, V. *Chasse*, no 2073.

389. — 2o En ce qui concerne les *animaux morts de maladies contagieuses*, des règles spéciales sont édictées pour leur transport dans les ateliers d'équarrissage, pour leur destruction et leur enfouissement, ainsi que pour l'installation et le fonctionnement des ateliers d'équarrissage, par les art. 42, 43, 53 et 63 de la loi de 1898, et par les art. 3, 4, 21, 68, 96, 101 à 103 du décret du 6 oct. 1904 (V. *Salubrité publique*).

390. — 3o Les dispositions d'un arrêté municipal qui décident que tous les animaux morts de maladie ou d'accident doivent être transportés par le service municipal d'équarrissage et traités dans l'atelier municipal, et qui défendent aux propriétaires de ces animaux de les faire traiter par d'autres, ne constituent pas seulement une mesure de surveillance autorisée par les lois du 5 avr. 1884 et du 21 juin 1898, mais établissent, au profit de la commune, un véritable monopole de l'équarrissage en violation du principe de la liberté de l'industrie inscrit dans l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 (Cr. 22 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 432; Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 50). — En outre, elles sont contraires, d'une part : ... à l'art. 27, § 2, de la loi du 21 juin 1898 qui permet au propriétaire d'un animal mort de maladie non contagieuse soit de le faire transporter à un atelier d'équarrissage régulièrement autorisé, soit de le détruire par un procédé chimique ou par combustion, soit de le faire enfouir (Mêmes arrêts); ... D'autre part, à l'art. 42 de la même loi, qui impose, pour les cadavres des animaux morts de maladies contagieuses, des procédés de destruction exclusifs de l'équarrissage (Cr. 22 juill. 1899, précité).

391. Par suite, ces dispositions, étant prises en dehors des attributions légales du maire et contrairement aux dispositions d'une loi formelle, sont dépourvues de la sanction pénale établie par l'art. 471, § 15, C. pén. (Cr. 22 juill. 1899, précité). — Et il y a lieu, pour le Conseil d'Etat saisi d'un recours pour excès de pouvoir, d'annuler l'arrêté municipal dont il s'agit (Cons. d'Et. 18 janv. 1901, précité).

392. Une ville, en concédant à un particulier le privilège de l'enlèvement des bêtes mortes tant dans les lieux publics qu'au domicile des particuliers, constitue également un monopole contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi qu'aux art. 27 et 42 de la loi du 21 juin 1898, qui autorisent les propriétaires des bêtes mortes à en opérer eux-mêmes la destruction par un des procédés énumérés à ces articles (Cons. d'Et. 4 mars 1910, D.P. 1912. 3. 57, et Conclusions de M. Pichat, commissaire du Gouv., *ibid.*).

393. La ville ne pouvant remplir ses engagements, il y a lieu de prononcer la résiliation du marché au profit du concessionnaire. L'indemnité à allouer à ce dernier doit représenter : 1o le montant des bénéfices dont il a été privé jusqu'au jour où la résiliation a été prononcée; 2o la part des dépenses exposées par lui pour satisfaire aux obligations du contrat qui ne seront pas couvertes par les perceptions qu'il a effectuées, ou par l'indemnité prévue ci-dessus (Mêmes arrêt et conclusions). — Sur la compétence du Conseil d'Etat pour connaître de la demande en résiliation d'un tel marché, V. Cons. d'Et. 4 mars 1910 et conclusions précitées. *Compétence administrative*, no 290, et *Conseil d'Etat*, no 552.

§ 3. — *Police sanitaire des animaux* (Renvoi).

394. La police sanitaire des animaux et spécialement les devoirs de l'autorité municipale en matière d'épizooties ou de maladies contagieuses des animaux sont actuellement réglés par les art. 29 à 64 de la loi du 21 juin 1898, dont le texte est emprunté en grande partie à la loi du 21 juill. 1881. Toutefois, il n'en reproduit pas les dispositions pénales (art. 30 à 36), lesquelles constituent néanmoins la sanction des prescriptions de la loi nouvelle qui sont conformes à la loi de 1881 (V. *infra*, nos 609 et 610). — Un règlement d'administration publique du 6 oct. 1904 détermine les détails d'application des dispositions de la loi de 1898 relatives à la police sanitaire des animaux. — Pour le commentaire de ces diverses dispositions, V. *Salubrité publique*.

ART. 4. — PROTECTION DES ANIMAUX DOMESTIQUES. — DÉLITS ET CONTRAVENTIONS COMMIS AU PRÉJUDICE DE LEURS PROPRIÉTAIRES.

A. — Protection des animaux domestiques.

395. — I. *Interdiction des mauvais traitements envers les animaux domestiques.* — L'art. 65 de la loi du 21 juin 1898 interdit d'exercer abusivement des mauvais traitements envers les animaux domestiques. — A cet égard, la commission du Sénat a préféré ne pas innover et, par le texte de cet

[illegible] et simplement [illegible] la loi du 2 juill. 1850, [illegible] (Rapport de M. Peau-[illegible] D.P. 98. 4. 133-134, note 3). [illegible] de la loi Grammont, [illegible] 96 et s.

396. [illegible] du 2 juill. 1850 ne réprime [illegible] traitements exercés *publi-*[illegible] n° 95). — Selon certains [illegible] art. 65 de la loi de 1898, en s'abs-tenant de mentionner la condition de publicité, interdirait tous les mauvais traitements, [illegible] ou non publics (GRAUX [illegible] 257; WATRIN ET LOUVEL, n° 6[illegible]). Mais cette opinion ne saurait être admise, en présence de l'intention formelle du législateur, qui a voulu n'innover en rien (V. *supra*, n° 395). D'ailleurs, ainsi que le reconnaissent les auteurs ci-dessus cités, en admettant que l'art. 65 ait entendu prohiber les mauvais traitements non publics, cette prohibition serait dépourvue de toute sanction (V. *infra*, n° 612).

Sur l'attelage des chiens, V. *Commune*, n° [illegible] et 15[illegible]; WATRIN ET LOUVEL, n° 6[illegible].

397. II. [illegible] — Tout entrepreneur de transport par terre ou par eau doit pourvoir, toutes les douze heures au moins, à l'abreuvement et à l'alimentation des animaux [illegible]. Si les animaux transportés sont accompagnés d'un gardien, l'entrepreneur est tenu de fournir gratuitement les seaux, auges et autres ustensiles pour permettre l'alimentation et l'abreuvement et aussi l'eau nécessaire (L. 21 juin 1898, art. 66, § 1 et 2). — Ces prescriptions complètent heureusement la loi du 2 juill. 1850, mais sont actuellement sans sanction pénale (V. *infra*, n° 612).

398. Les transports par chemins de fer restent d'ailleurs soumis aux règlements arrêtés par le ministre des Travaux publics, après avis du ministre de l'Agriculture, les compagnies entendues. Ces règlements déterminent les obligations des compagnies et la rémunération qui peut leur être due (L. 1898, art. 66, § 3).

399. Les art. 104 à 107 du décret du 6 oct. 1904 prescrivent la désinfection des wagons servant au transport des animaux. Les vétérinaires départementaux surveillent cette désinfection (L. 12 janv. 1909, art. 1, D.P. 1909. 4. 37. [illegible]).

400. — III. *Conduite à l'abattoir; Abatage.* — Indépendamment des mesures locales prises par les maires (V. *Commune*, n°s 1562 et s.), le préfet prescrit, pour l'ensemble des communes du département, les précautions à prendre pour la conduite et le transport à l'abattoir ou pour l'abatage des animaux (L. 21 juin 1898, art. 67). — Cette disposition a pour but de mettre un terme à des procédés qui, outre qu'ils sont peu humains, présentent encore le défaut grave d'altérer la qualité de la viande (Rapport de M. Peau-[illegible] D.P. 98. 4. 134, note 2).

401. — IV. [illegible] *et nettoyage des halles, marchés, champs de* [illegible] *ouverts au public pour la vente, l'hébergement, le stationnement ou le transport des animaux domestiques.* — Ces mesures, qui font l'objet des art. 68 à 72 de la loi du [illegible] *publique.*

402. [illegible] *et bestiaux de race étrangère.* — A cet égard, la disposition de l'art. 20, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept-6 oct. 1791 est aujourd'hui sans application vis-à-vis des maires. Les mesures qu'elle conseillait rentrent dans les attributions du ministère de l'Agriculture, des comices et sociétés agricoles (V. *Agriculture*, n°s 1, 3, 86 et s., 116 et s.), ainsi [illegible] n° 1. [illegible]

B. — [illegible] à l'égard [illegible] appartenant à autrui.

403. — I. *Destructions et dommages des animaux.* — Le Code pénal réprime : ... *L'empoisonnement volontaire* des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux, des poissons d'étang, vivier ou réservoir, appartenant à autrui (art. 452). V. *Destructions*, n° 85 et 86.

404. ... La *destruction volontaire*, par tout autre moyen que le poison, des animaux mentionnés dans l'art. 452 (art. 453). V. *eod. v°*, n° 87 et 88; ... La destruction volontaire des animaux domestiques tués dans certaines conditions de lieu (art. 454). V. *eod. v°*, n° 89 à 91. — En ce qui concerne cette destruction, les art. 453 et 454 C. pén. ont abrogé l'art. 30, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *infra*, n° 406).

405. Quant à la destruction des pigeons, laquelle est permise dans certains cas, V. *supra*, n°s 298 et s.

406. Selon une opinion, on doit regarder comme étant encore en vigueur, relativement aux *blessures volontaires* faites aux animaux d'autrui, l'art. 30, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui décide que toute personne convaincue d'avoir, de dessein prémédité, méchamment, sur le territoire d'autrui, blessé ou tué des bestiaux ou chiens de garde, sera condamnée à une amende double de la somme du dédommagement; que le délinquant pourra être détenu un mois, si l'animal n'a été que blessé, et six mois si l'animal est mort de sa blessure ou est resté estropié; que la détention pourra être du double si le délit a été commis la nuit, ou dans une étable, ou dans un enclos rural (Cr. 5 févr. 1818, R. *Dommage*, 289; Orléans, 10 mars 1829, *ibid.*; Cr. 7 oct. 1847, D.P. 47. 1. 352; 4 avr. 1863; Aix, 15 janv. 1874, D.P. 75. 2. 66. — Conf. ANT. BLANCHE, t. 7, n° 425; BOURGUIGNON, t. 3, p. 497; CARNOT, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 452; MORIN, *Rép. de droit crim.*, v° Animaux, n° 5; RAUTER, t. 2, p. 213). — Ainsi jugé à l'égard : ... d'un chien de garde (Orléans, 10 mars 1829, et Cr. 4 avr. 1863, précités); ... Et d'un bœuf ou d'une vache (Cr. 7 oct. 1847, et Aix, 15 janv. 1874, précités).

407. D'après une autre opinion, l'art. 30 de la loi de 1791 doit être regardé comme abrogé d'une manière absolue, et les blessures volontaires faites aux animaux d'autrui tombent sous l'application de l'art. 479 C. pén. (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 2632. — V. en ce sens les motifs indiqués, v° *Contraventions*, n° 732).

408. La *mort involontaire* ou les *blessures involontaires* occasionnées aux animaux d'autrui sont prévues et punies respectivement par l'art. 479-2°, 3° ou 4° C. pén., quand elles sont le résultat d'une des causes spécifiées dans ces alinéas 2°, 3° ou 4° (V. *Contraventions*, n°s 731, 733 et s.). — Il est à remarquer que l'art. 479-2° C. pén. a abrogé implicitement et remplacé l'art. 42, tit. 2, de la loi de 1791, en vertu duquel le voyageur qui, par la rapidité de sa voiture ou de sa monture, avait tué ou blessé des bestiaux sur les chemins, devait être condamné à une amende égale à la somme du dédommagement dû au propriétaire des bestiaux.

409. Enfin l'art. 479-1° C. pén., qui punit le *dommage causé volontairement* aux *propriétés mobilières* d'autrui, a été appliqué à des faits de destruction ou de blessures occasionnées à des animaux, dans des conditions et des circonstances non prévues par les dispositions légales ci-dessus spécifiées (V. *Contraventions*, n°s 708, 709, 712 et s. — V. aussi *supra*, n°s 288, 304 et 323).

410. — II. *Vol d'animaux.* — En général, le vol d'animaux domestiques tombe sous l'application de l'art. 401 C. pén. (V. *Vol*). Il en est ainsi, notamment, du vol de volailles, de pigeons (V. *supra*, n°s 291 et 304). Mais le vol, dans les champs, de chevaux, de bêtes de charge, de voiture ou de monture, ainsi que de bestiaux, est prévu par l'art. 388 C. pén. (V. *Vol*). — Quant au vol de ruches d'abeilles, V. *supra*, n° 325.

411. Aux termes de l'art. 11, tit. 2, de la loi de 1791, celui qui achètera des bestiaux hors des foires et marchés sera tenu de les restituer gratuitement au propriétaire, en l'état où ils se trouveront, dans le cas où ils auraient été volés. Il en est ainsi encore aujourd'hui, en vertu des art. 2279 et 2280 C. civ. (V. *Prescription civile*).

ART. 5. — POLICE RURALE CONCERNANT LES RÉCOLTES. — DÉLITS ET CONTRAVENTIONS RELATIFS AUX RÉCOLTES; DOMMAGES AUX CHAMPS.

§ 1er. — *Attributions générales des maires en matière de police des récoltes.*

412. — I. Les *maires* sont chargés de la police rurale concernant les récoltes (L. 21 juin 1898, art. 73, § 1). Cette disposition applique spécialement aux récoltes le principe général posé pour la police rurale par l'art. 91 de la loi du 5 avr. 1884 et l'art. 1er de la loi de 1898 (V. *supra*, n° 339).

413. Il appartient aux maires d'assurer l'exécution des prescriptions relatives à la destruction des animaux, des insectes et des végétaux nuisibles à l'agriculture (L. 1898, art. 73, § 2). V. *infra*, n°s 453 et s.; et *Agriculture*, n°s 151 et s.

414. Ils font constater par les gardes champêtres et tous autres agents sous leurs ordres les délits et les contraventions aux lois et aux règlements ayant pour but la protection des récoltes (L. 1898, art. 73, § 3). V. *infra*, n° 585.

415. Les maires ne peuvent réglementer l'exercice de la *chasse*. Cependant il leur appartient, dans certains cas exceptionnels, d'interdire la chasse (V. *Chasse*, n°s 280 et s.).

416. — II. Le *préfet*, s'il est investi de certaines attributions spéciales en matière de police rurale (V. *supra*, n° 341), n'exerce pas néanmoins le pouvoir réglementaire pour la police des champs et des récoltes (WATRIN, n° 649). V. *supra*, n° 340; et *Commune*, n°s 1823 et 1824.

§ 2. — *Glanage, râtelage et grappillage.*

A. — Caractères généraux et légalité des droits de glanage, râtelage et grappillage; Distinction d'autres droits analogues.

417. — I. Le *glanage* est le fait de ramasser, dans les champs ouverts appartenant à autrui, les épis oubliés ou abandonnés par les moissonneurs. — Il s'applique quelquefois : ... aux olives (Cr. 10 juin 1843, R. *Contravention*, 203-1°); ... Aux prés ou aux prairies artificielles (Cr. 30 janv. 1846, *ibid.*, 210). — Dans les lieux où il est consacré par l'usage, l'autorité administrative ne peut pas le restreindre à certaines natures de cultures, et, par exemple, en exempter les prairies artificielles (Arrêt préc. 30 janv. 1846).

418. Le *râtelage* consiste dans le fait de recueillir, avec un râteau, les herbes fanées qui ont été laissées dans les prairies après l'enlèvement de la récolte.

419. Le *grappillage* est le fait de prendre les raisins et les grappillons tombés à terre ou laissés aux vignes par les vendangeurs, soit parce qu'ils ont échappé à leur attention, soit parce qu'ils n'étaient pas encore mûrs. — Il est usité, en certaines localités, pour d'autres fruits, notamment : ... pour

les pommes (Cr. 14 févr. 1867, D.P. 67. 1. 140); ... Et pour les noix (Cr. 25 mai 1848, D.P. 48. 5. 22).

420. — II. Bien que le propriétaire ait seul, en principe, le droit de disposer de sa récolte, il est d'usage dans certains pays, depuis une époque très ancienne, de reconnaître aux indigents le droit de glaner, râteler et grappiller. L'exercice de ce droit a été réglementé et, par conséquent, sa légalité a été reconnue par les anciennes coutumes, des édits royaux, des arrêts de règlements des parlements, et par diverses dispositions encore actuellement en vigueur, du moins, en principe, savoir : ... l'édit du 2 nov. 1554, qui a limité le droit de glanage « aux gens vieux et débilités de membres, aux petits enfants ou autres personnes qui n'ont pouvoir ni force de scier (travailler à la moisson), après, toutefois, que le seigneur ou laboureur aura pris et enlevé les gerbes, et ceux à qui appartiennent lesdites denrées ... auront enlevé leurs dîmes ou champarts, et non plus tôt ou autrement » ; ... Par les art. 21 et 22, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 ; ... Par l'art. 471-10° C. pén.; ... Enfin, par l'art. 75 de la loi du 21 juin 1898. — L'édit de 1554 et les art. 21 et 22 de la loi de 1791 n'ont cessé d'être en vigueur que dans celles de leurs dispositions qui sont inconciliables avec l'art. 471-10° C. pén. ou l'art. 75 de la loi de 1898.

421. On doit observer, alors même qu'ils n'ont pas été rappelés par des arrêtés municipaux, les *anciens usages* et les *anciens règlements* (V. *infra*, n°s 423, 429 à 432, 437).

422. La *nature juridique* du glanage est assez difficile à définir. Un jugement a comparé le droit de glanage aux droits d'affouage et aux droits d'usage sur des prairies ou des marais (Trib. civ. Saint-Quentin, 31 mai 1882, D.P. 85. 1. 113). — Cette assimilation ne paraît pas exacte. A la différence des droits d'affouage et autres analogues, le glanage n'enlève au propriétaire aucune fraction utile de sa jouissance, puisqu'il ne s'exerce qu'après l'achèvement de la moisson ; il ne porte que sur un excédent d'une valeur insignifiante, et qui serait demeuré sans emploi. Il ne peut être considéré ni comme une servitude foncière, puisqu'il ne profite pas à des héritages, ni comme une servitude personnelle. Ce n'est qu'une sorte de tolérance, reconnue par la loi, mais d'un caractère essentiellement précaire. — Selon que l'on admet l'une ou l'autre de ces opinions, on conclut que le glanage peut, ou non, donner lieu à une action possessoire (V. *Action possessoire*, n° 218).

423. — III. Le *chaumage*, que l'on confondait dans certains pays avec le râtelage, était le fait, autrefois autorisé par l'usage, d'enlever la portion de paille, nommée *éteule* ou *retouble*, qui reste fixée à la terre après la coupe des céréales. — Suivant une opinion, le chaumage, n'étant prévu par aucune disposition de la législation actuelle, peut, dans certains cas, être considéré comme un vol, par exemple, lorsque le cultivateur a laissé en terre des éteules d'une certaine hauteur en vue de les arracher ultérieurement et d'en faire un engrais. — D'après une autre opinion, le chaumage serait compris dans les dispositions légales relatives au glanage, parce que des épis se trouvent toujours mêlés au chaume. Et il a été jugé que les anciens usages concernant son exercice peuvent toujours être observés, bien qu'ils ne soient pas rappelés par des arrêtés municipaux (Cr. 23 déc. 1818, R. *Contrat de mariage*, 990).

424. La *cherpille* était un ancien usage, établi dans certaines provinces, et en vertu duquel les gens du peuple, sans la permission du propriétaire, coupaient les céréales lors de leur maturité, les liaient et se rémunéraient en emportant la dixième gerbe. Elle a été abolie par l'art. 1, sect. 5, tit. 1, de la loi de 1791.

B. — Règlements municipaux.

425. Le maire, agissant comme chargé de la police rurale, a le pouvoir de faire des règlements pour l'exercice des droits de glanage, de râtelage et de grappillage, notamment afin d'empêcher les abus. — Ainsi, lorsque le grappillage des noix est établi dans une commune par un long usage, il appartient à l'autorité municipale d'en réglementer l'exercice, et le juge de police ne peut, sans commettre un excès de pouvoir, refuser aux règlements pris à cet égard leur effet légal (Cr. 25 mai 1848, D.P. 48. 5. 22).

426. Mais le maire ne peut que prescrire des mesures propres à assurer l'exécution de la loi, à réglementer l'exercice du droit reconnu par la loi ; il ne saurait modifier ce droit lui-même (V. *infra*, n° 449).

C. — Contraventions relatives aux glanage, râtelage et grappillage.

427. L'art. 471-10° C. pén. punit ceux qui, sans autre circonstance prévue par les lois, auront glané, râtelé ou grappillé dans les champs non encore dépouillés et vidés de leurs récoltes, ou avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil.

a. — Éléments constitutifs de la contravention, Conditions d'exercice des droits de glanage, râtelage et grappillage.

428. — I. *Faits de glanage, râtelage ou grappillage.* — L'application de l'art. 471-10° C. pén. suppose tout d'abord que le prévenu est convaincu d'avoir accompli l'un de ces faits (V. *supra*, n°s 417 et s.).

429. — II. *Personnes qui peuvent, ou non, glaner, râteler ou grappiller.* — 1° *Indigents.* — Le droit de glanage, râtelage ou grappillage ne peut, à moins de contravention, être exercé que par les *indigents*, conformément à l'édit du 2 nov. 1554, dont les dispositions à cet égard n'ont pas été abrogées par le Code pénal et doivent continuer à être observées en vertu de l'art. 484 du même code (Cr. 8 oct. 1840, R. *Contravention*, 203-2°; 10 juin 1843, *ibid.*, 203-1°; 14 févr. 1867, D.P. 67. 1. 140. — Conf. ANT. BLANCHE, t. 7, n° 155).

430. En conséquence, on doit regarder comme légal et obligatoire l'arrêté municipal, qui dispose que nul ne pourra glaner dans la commune : ... « sans en avoir l'autorisation écrite, qui ne sera délivrée qu'aux personnes indigentes » (Cr. 10 juin 1843, précité) ; ... Ou « s'il n'est porteur d'une carte du maire », dans le but de ne laisser profiter du glanage que les indigents et les invalides de la commune (Cr. 8 oct. 1840, précité).

431. Bien que l'édit de 1554 n'ait pas été rappelé par un arrêté municipal, il y a contravention de la part de l'individu qui, sans être indigent, s'introduit dans un champ récolté, pour ramasser les produits qui ont échappé aux cultivateurs pendant la récolte (Cr. 14 févr. 1867, cité *supra*, n° 429).

432. Quelle est la *sanction* de la défense de glaner, râteler ou grappiller faite aux non-indigents? Suivant une opinion, à défaut de sanction dans l'édit de 1554, il y aurait lieu d'appliquer, dans l'ancien ressort du parlement de Paris, l'amende de 10 livres prononcée par un arrêt de règlement du 7 juin 1779 (DE CHAMPAGNY, t. 4, p. 205). — D'après une autre opinion, les peines des art. 471-10° et 473 C. pén. ont été substituées à l'ancienne pénalité (ANT. BLANCHE, t. 7, n° 155). Mais il semble que l'art. 471-10° C. pén. ne vise que les personnes qui, ayant le droit de glaner, le font en dehors des conditions prescrites. — En tout cas, si la défense a été rappelée par un règlement municipal, elle trouve sa sanction dans l'art. 471, § 15, C. pén.

433. — 2° *Habitants et individus étrangers à la commune.* — En principe, dans les lieux où il est permis de glaner, râteler ou grappiller, cette faculté appartient à tous, habitants ou individus étrangers à la commune. Mais le maire peut en interdire l'exercice à ces derniers.

434. — 3° *Droits du propriétaire.* — *a*) *Avant l'enlèvement complet de la récolte*, le propriétaire conserve le droit exclusif de retirer tous les produits de son terrain, et notamment de ramasser ou faire ramasser (à toute heure) les épis, les raisins, les herbes, etc., qui subsistent sur ce terrain (Cr. 28 janv. 1820, R. 105; 5 sept. 1835, *ibid.*, 109-4°; 19 oct. 1836, R. *Contravention*, 209; 20 oct. 1841, *ibid.*; 6 nov. 1857, D.P. 58. 1. 92; 9 déc. 1859, D.P. 60. 1. 372. — Conf. ANT. BLANCHE, t. 7, n° 157; EMION, n° 178; CARNOT, p. 328; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 2780; MORIN, v° *Glanage*, n° 2).

435. Décidé, d'ailleurs, que l'art. 471-10° C. pén., qui défend de glaner dans les champs non encore entièrement dépouillés et vidés de leurs récoltes, n'est pas applicable aux propriétaires; qu'il ne concerne que les tiers à qui sont abandonnés, en considération de leur indigence, les épis et grappes qu'ils trouvent dans les champs ou vignes après l'enlèvement des récoltes (Cr. 28 janv. 1820 et 20 oct. 1841, précités).

436. Nous ne saurions approuver un jugement qui a décidé que, une fois la récolte chargée sur les voitures, bien que celles-ci ne soient pas encore sorties du champ, le propriétaire de ce champ ne peut plus ramasser les épis épars, sans porter atteinte au droit des glaneurs (Trib. paix Damville, 20 août 1858, S. *Contravention*, 127).

437. — *b*) L'emploi de râteaux à dents de fer pour le glanage n'est défendu aux propriétaire par aucune loi. L'interdiction de pareils râteaux, que renferment certains règlements, notamment l'arrêt de règlement du parlement de Paris en date du 4 juill. 1781, n'est édictée que dans l'intérêt des propriétaires eux-mêmes (Cr. 20 oct. 1841 et 9 déc. 1859 précités).

438. — 4° *Cessionnaires et permissionnaires.* — Le propriétaire ou fermier ne peut, pendant que son champ n'est pas entièrement dépouillé de sa récolte, déroger aux règles établies par l'art. 21, tit. 2, de la loi de 1791, l'art. 471-10° C. pén., et aujourd'hui, l'art. 75 de la loi du 21 juin 1898 : ... en permettant à certains individus de glaner dans ce champ (Cr. 5 sept. 1835, R. 109-4°) ; ... Ou en cédant, même à titre onéreux, et spécialement aux ouvriers par lui employés à la moisson, le droit de ramasser les épis échappés à la main des moissonneurs (Cr. 6 nov. 1857, D.P. 58. 1. 92). — Dès lors, ces permissionnaires ou cessionnaires sont passibles des peines portées à l'art. 471-10° C. pén. (Mêmes arrêts. — Conf. ANT. BLANCHE, t. 7, n° 158; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 2780).

439. Toutefois, les individus employés à ramasser les épis échappés aux mains des moissonneurs ne sont pas des glaneurs selon la signification juridique de ce mot, quand ils agissent pour le compte du propriétaire et moyennant salaire, alors même que ce salaire consiste dans l'abandon d'une partie des épis ramassés (Cr. 13 avr. 1861, D.P. 61. 1. 235).

440. — III. *Lieux où les droits de glanage, râtelage et grappillage peuvent s'exercer.* — 1° *Terrains non clos.* — Le glanage, le râtelage et le grappillage ne peuvent s'exercer que dans les *terrains ouverts*. L'art. 21, tit. 2, de la loi de 1791 les a, en

[illegible] enclos rural, tel [illegible] l'art. 6, sect. 4, tit. 1, de la [illegible] qu'en cette matière, la définition [illegible] ne doit pas être prise dans [illegible] ne s'applique qu'au vol (Cr. 24 juill. 1845, D.P. 46. 4. 30). — [illegible] 75 de la loi du 21 juin 1898 décide [illegible] le glanage et le grappillage [illegible] où les usages locaux les ont établis, sont interdits dans tout en[illegible]d'hui il y a lieu de se référer [illegible] de l'enclos que donne l'art. 6, § 2, de la loi du 9 juill. 1889 (V. supra, nº 217). — Quant aux peines applicables à cette infraction, V. *infra*, nº 451.

441. — 2º *Terrains dépouillés et [illegible]*. — Les glaneurs, les râteleurs et les grappilleurs ne peuvent entrer dans les champs, prés et vignes ouverts [illegible] après l'enlèvement entier des fruits (L. 1791, tit. 2, art. 21). L'art. 75 de la loi de 1898 ne reconnaît [illegible] le même droit aux glaneurs et grappilleurs qu'*après [illegible] enlèvement des récoltes*. — [illegible] contraire est abrogé et ne saurait excuser les contrevenants. L'art. 471-10º C. pén. punit, en effet, ceux qui ont glané [illegible] grappillé dans les *champs* non encore entièrement *dépouillés* [illegible]. — Et l'on a vu que cette disposition s'applique même aux cessionnaires ou permissionnaires (V. supra, [illegible]).

442. En principe, les droits de glanage, râtelage ou grappillage sont ouverts dès que la récolte est complètement enlevée; aucun *délai* n'est prescrit pour leur exercice (Cr. [illegible] févr. 1827, R. *Commune*, 775).

443. Mais un arrêté municipal peut, en raison de circonstances particulières, retarder l'exercice de ces droits; ... Par exemple, interdire le grappillage jusqu'à l'entière terminaison des vendanges (Cr. 27 janv. 1860, D.P. 60. 1. 372); ... Et même, en fixant au 2 octobre l'ouverture des vendanges, ne permettre le grappillage que le 25 du même mois (Cr. 3 févr. 1827, précité).

444. D'après la jurisprudence, un champ déterminé n'est ouvert au glanage, râtelage ou grappillage que quand ce champ et les terres *contiguës*, celles qui font partie du même ténement, du même finage, de la même contrée, se trouvent également dépouillés de récoltes (Cr. 13 janv. 1844, R. *[illegible]*, 206; 26 nov. 1864, D.P. 65. 1. [illegible]; 31 déc. 1864, *ibid.*; 14 févr. 1867, D.P. 67. 1. 140. — Conf. Ant. Blanche, t. 7, nº [illegible]).

445. Mais cette opinion, qui paraît ajouter à la loi, tend à rendre ces droits presque illusoires, à raison du retard apporté à leur exercice. — Il a été jugé qu'un fait de grappillage, accompli de jour et du consentement du propriétaire dans une vigne dépouillée de sa récolte, ne tombe pas sous l'application de l'art. 471-10º C. pén., bien que toutes les vignes de la commune n'aient [illegible] été vendangées (Cr. 26 déc. 1845, D.P. 46. 4. 149).

446. En tout cas, l'obligation d'attendre que toutes les terres du même ténement ou [illegible] soient dépouillées de leurs fruits, doit être limitée aux terres portant une récolte identique.

447. — IV. *[illegible] au que les droits [illegible] et grappillage peuvent [illegible]*. — 1º L'exercice de ces droits ne peut avoir lieu qu'après le lever et avant le coucher du soleil (C. pén. art. 471-10º), ou, en d'autres termes, *pendant le jour* (L. 21 juin 1898, art. 75, [illegible]).

448. — 2º Il est implicitement limité par l'art. 22, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 [illegible] deux jours, les pâtres et les bergers ne peuvent mener [illegible] troupeaux dans les champs moissonnés. Et cette défense s'applique au propriétaire lui-même (V. *infra*, nºs 558 et s.).

449. Pendant ces deux jours, l'exercice du glanage n'est soumis à d'autre restriction que celle de ne pouvoir être pratiqué avant le lever ni après le coucher du soleil. Par suite, est nulle la disposition d'un arrêté municipal, qui prescrit la *suspension* du glanage dans la journée, de onze heures à deux heures (Cr. 8 déc. 1860, D.P. 61. 1. 234).

b. — Peines.

450. Toute infraction à l'art. 21, tit. 2, de la loi de 1791 était punie, par cet article, de la confiscation des produits du glanage, râtelage ou grappillage, et pouvait donner lieu, en outre, à une détention de police municipale, détention à laquelle l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4 a substitué une amende de la valeur de trois journées de travail, ou trois jours d'emprisonnement (V. *infra*, nºs 590 et 596).

451. Depuis le Code pénal de 1810, toutes les infractions relatives au glanage, râtelage ou grappillage sont passibles d'une amende de 1 à 5 francs (C. pén. art. 471-10º), d'un emprisonnement facultatif de trois jours au plus (art. 473), et, en cas de récidive, d'un emprisonnement obligatoire de même durée (art. 474), sauf admission du bénéfice des circonstances atténuantes en vertu de l'art. 483, § 2 (Ant. Blanche, nº 155; Chauveau et Faustin-Hélie, nº 2780; Morin, V. *Glanage*).

Il en est ainsi même en cas de glanage dans un enclos (Blanche, *loc. cit.*).

D. — Circonstances qui transforment en délit le fait de glaner, râteler ou grappiller.

452. L'art. 471-10º C. pén. ne punit que le glanage, le râtelage et le grappillage proprement dits, *sans autre circonstance*. Il est inapplicable et il y aurait lieu d'appliquer d'autres dispositions pénales aux individus : ... qui, sous prétexte d'exercer ces droits, commettraient, dans les champs, des vols de récoltes (C. pén. art. 388); ... Ou qui se rendraient coupables de violences (art. 309 et s.). — Mais les circonstances de nuit, de réunion de plusieurs personnes ou d'escalade, ne suffiraient pas à elles seules pour changer la nature de la contravention.

§ 3. — *Échenillage; Destruction des insectes et végétaux nuisibles à l'agriculture.*

453. — I. *Phylloxera.* — V. *Agriculture*, nºs 153 et s.

454. — II. *Doryphora.* — V. *eod. vº*, nºs 196 et s.

455. — III. *Autres insectes et végétaux nuisibles; Echenillage.* — Cette matière est aujourd'hui réglée : ... par la loi du 24 déc. 1888, qui, par son art. 7, a abrogé formellement la loi du 26 vent. an 4 sur l'échenillage, et, par son art. 5, a implicitement abrogé l'art. 471-8º C. pén.; ... Par l'art. 73, § 2, de la loi du 21 juin 1898 (V. *supra*, nº 413), ainsi que par les art. 76 à 82 de la même loi. — V. *Agriculture*, nºs 204 et s.

456. Les contraventions en cette matière sont réprimées par l'art. 5 de la loi de 1888 (V. *eod. vº*, nº 216). L'individu poursuivi pour défaut d'échenillage pourrait être renvoyé de la poursuite : ... si l'opération avait été momentanément suspendue par l'effet de circonstances indépendantes de sa volonté (Cr. 2 juin 1837, R. *Contrav.*, 183); ... Mais non à raison de la rigueur de la saison, ou à raison de la négligence de l'Administration à faire procéder à l'échenillage aux frais du contrevenant (Cr. 21 mai 1829, R. *Commune*, 767).

§ 4. — *Destruction des animaux nuisibles.*

457. La destruction des animaux nuisibles est prévue par l'art. 9, § 3-3º, de la loi du 3 mai 1844, sur la chasse; par la loi du 23 juill. 1907 relative aux corbeaux et aux pies; par les dispositions concernant la louveterie; par l'art. 90-9º de la loi municipale du 5 avr. 1884 (V. *Chasse-louveterie*, nº 915).

§ 5. — *Destruction et dégradation de clôtures; Comblement de fossés; Suppression ou déplacement de bornes, etc.*

458. L'art. 74, § 1, de la loi du 21 juill. 1898 défend de supprimer, de déplacer les bornes, les pieds corniers ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre les héritages; de recombler les fossés séparatifs, de dégrader les clôtures et les haies limitant la propriété d'autrui.

459. Cet art. 74 se réfère à la plupart des infractions prévues : ... d'une part, par l'art. 32, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui punissait quiconque avait déplacé ou supprimé des bornes, ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages; ... D'autre part, à l'art. 17 de la même loi de 1791, qui défendait à toute personne de recombler les fossés, de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever des bois secs de haies, sous peine d'une amende de la valeur de trois journées de travail, de dédommagement payé au propriétaire, et, suivant la gravité des circonstances, de détention pour un mois au plus.

460. L'art. 456 C. pén. a abrogé implicitement et remplacé les art. 17 et 32 de la loi de 1791 et réprime actuellement les infractions ci-dessus spécifiées (V. *Destructions*, nºs 99 et s.); ... Sauf en ce qui concerne : ... la simple dégradation de clôtures, qui demeure régie par l'art. 17 de la loi de 1791 (Poitiers, 18 déc. 1830, R. *Dommage*, 314. — V. *Contraventions*, nº 642; *Dégradations*, nº 105); ... Et le fait de couper des branches de haies vives ou d'enlever des bois secs des haies, fait qui demeure également soumis à l'application de cet article 17.

461. C'est à bon droit qu'un arrêt déclare le fait incriminé délit rural de dégradation de clôture, et non destruction de clôture, quand il constate que la clôture « est restée entière dans toute sa hauteur et sa largeur sans aucune interruption causée par les dégradations (Cr. 9 déc. 1904, *Bull. cr.*, nº 524). — Est nul, pour insuffisance de motifs, l'arrêt qui condamne pour délit rural de dégradation de clôture un prévenu poursuivi pour destruction de clôture, sans spécifier aucune circonstance qui permette à la Cour de cassation de vérifier si la qualification donnée au fait incriminé est justifiée, et si la prescription était, ou non, acquise (Cr. 7 nov. 1903, *Bull. cr.*, nº 365).

§ 6. — *Dévastation de plants et récoltes sur pied; Coupe de branches dans les haies vives et enlèvement des bois secs des haies; Abatage, mutilation et écorcement d'arbres; Destruction de greffes; Coupe de grains et fourrages.*

462. Il est interdit, sur la propriété d'autrui, de couper des branches dans les haies vives, d'enlever les bois secs des haies, de couper, de mutiler, de détériorer ou d'écorcer les arbres plantés dans les champs, dans les vignes, dans les bois, ou le long des routes et des chemins, de détruire les greffes des arbres fruitiers (L. 21 juin 1898, art. 74, § 2). — Cette disposition se réfère à diverses infractions prévues par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et par le Code pénal. Mais son énumération est incomplète.

463. — I. *Dévastation de plants et récoltes sur pied.* — Ce délit est prévu par l'art. 444 C. pén., qui remplace aujourd'hui l'art. 29, tit. 2, de la loi de 1791 (V. *Destructions*, nos 65 et s.).

464. — II. *Coupe de branches dans les haies vives et enlèvement des bois sur des haies.* — V. *supra*, nos 459 et 460.

465. — III. *Abatage, mutilation, coupe et écorcement des arbres; Destruction de greffes.* — 1° Ces délits, visés dans l'art. 74, § 2, de la loi de 1898, étaient autrefois réprimés par l'art. 14, tit. 2, de la loi de 1791, qui décidait que ceux qui détruiraient les greffes des arbres fruitiers ou autres, et ceux qui écorceraient ou couperaient en tout ou en partie des arbres sur pied, qui ne leur appartiendraient pas, seraient condamnés à une amende double du dédommagement dû au propriétaire, et à une détention de police correctionnelle qui ne pourrait excéder six mois.

466. L'art. 14 précité est abrogé et remplacé : pour l'abatage d'arbres, par l'art. 445 C. pén.; pour la mutilation, la coupe ou l'écorcement susceptibles de faire périr les arbres, par l'art. 446 C. pén. (V. *Destructions*, nos 69 et s.); pour la destruction de greffes, par l'art. 447 C. pén. (V. *eod. v°*, n° 78).

467. — 2° Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, l'art. 14 de la loi de 1791 conserve son application, lorsque l'*arbre* a été mutilé, coupé ou écorcé, dans des conditions telles qu'il *ne pouvait pas en périr* (V. *Destructions*, n° 73. — Conf. Trib. corr. Vesoul, 13 nov. 1841, R. *Dommage*, 243). — Le délit n'existe pas, quand il n'y a qu'imprudence ou maladresse sans volonté de nuire à autrui (V. *Destructions*, n° 74; et Cr. 18 flor. an 10, R. *Dommage*, 252).

468. L'art. 14 n'ayant pour objet que la police des campagnes ne s'applique pas au cas de mutilation : ... des arbres plantés sur une place publique à l'intérieur d'un bourg (Cr. 3 janv. 1879, D.P. 79. 1. 378. — Comp. *Destructions*, n° 70); ... Et des arbres des bois et forêts qui sont protégés par la législation forestière (V. *Forêts*).

469. — 3° L'art. 448 C. pén. édicte des aggravations de peine pour le cas où les délits spécifiés aux art. 445, 446 et 447 sont commis sur des *voies publiques* (V. *Destructions*, nos 79 et 80; *Voirie*). — Si la mutilation, l'écorcement ou l'ébranchage des arbres d'une route nationale ou départementale ne sont pas de nature à les faire périr, le délinquant doit être condamné à une amende triple de la valeur des arbres et à une détention qui ne peut excéder six mois (L. 1791, tit. 2, art. 43). V. *Voirie*.

470. — IV. *Coupe de grains et fourrages.* — Le Code pénal réprime le délit de coupe de grains ou fourrages *appartenant à autrui* (art. 449), et, d'une manière plus sévère, la coupe de *grains en vert* (art. 450), alors que la coupe a pour objet la totalité ou une partie de la récolte (V. *Destructions*, n° 81). — Selon une opinion, l'art. 28, tit. 2, de la loi de 1791 serait encore aujourd'hui applicable, dans les cas où la coupe porte seulement sur de petites parties de grains en vert. En pareil cas, la peine serait une amende égale à la valeur du dédommagement dû au propriétaire lésé; une condamnation à trois jours d'emprisonnement pourrait être également prononcée, en vertu de l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4.

§ 7. — *Rupture et destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens.*

471. A l'égard de ce délit, l'art. 451 C. pén. remplace actuellement l'art. 31, tit. 2, de la loi de 1791 (V. *Destructions*, n° 83).

§ 8. — *Dégradation ou détérioration des chemins publics, usurpation sur leur largeur; Enlèvement de gazons, terres ou pierres des chemins publics.*

472. La dégradation ou détérioration des chemins publics et l'usurpation sur leur largeur, qui constituaient autrefois des délits ruraux réprimés par l'art. 40, tit. 2, de la loi de 1791, sont aujourd'hui de simples contraventions prévues et punies par l'art. 479-11° C. pén. (V. *Voirie*).

473. L'art. 44, tit. 2, de la loi de 1791 punissait autrefois des peines correctionnelles : 1° l'enlèvement non autorisé de gazons, terres ou pierres, sur les chemins publics; 2° l'enlèvement, non autorisé par un usage général, de terres ou matériaux sur les terrains communaux. Ces deux infractions ne constituent plus que des contraventions de simple police, réprimées par l'art. 479-12° C. pén. La première rentre dans la matière de la voirie (V. *Voirie*). La seconde est étudiée v° *Contraventions*, nos 863 et s.

§ 9. — *Inondation des chemins et des propriétés d'autrui.*

A. — Inondation d'un héritage voisin; Transmission des eaux d'une manière nuisible.

474. La transmission volontaire des eaux dans un héritage voisin, résultant de l'intention de nuire à autrui, peut avoir lieu dans trois cas distincts : ... 1° inondation proprement dite d'un héritage par le propriétaire voisin; 2° transmission des eaux, d'une manière nuisible, mais sans inondation; 3° inondation provenant de la trop haute élévation des déversoirs par les propriétaires ou fermiers de moulins, usines, étangs. — Les deux premiers faits sont prévus par l'art. 15, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui est resté en vigueur (V. *infra*, nos 475 et s.). Le Code pénal, n'ayant pas réglé d'une manière complète la matière des dommages qui peuvent être causés par les eaux, a laissé par cela même subsister les dispositions de la législation antérieure sur les points qu'il n'a pas prévus. — Le troisième fait est puni par l'art. 457 C. pén. (V. *infra*, n° 491).

475. — I. *Éléments constitutifs du délit prévu par l'art.* 15, *tit.* 2, *de la loi de* 1791. — 1° *Inondation ou transmission des eaux.* — L'art. 15 comprend : ... 1° toute espèce d'inondation, autre que celle consistant dans l'élévation des déversoirs au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité administrative (V. *infra*, n° 491); ... 2° Toute transmission volontaire et nuisible des eaux, soit que le moyen à l'aide duquel a eu lieu cette transmission constitue une infraction à un règlement administratif, pourvu qu'il ne s'agisse pas de l'élévation des déversoirs au-dessus de la hauteur réglementaire, soit que l'emploi qui a été fait de ce moyen précède tout règlement de cette nature. Et la transmission nuisible des eaux doit s'entendre de celle qui a lieu par voie de refluement, aussi bien que de celle qui résulte d'inondation ou de tout autre fait (Cr. 4 sept. 1835, R. *Dommage*, 327).

476. Quand il n'y a pas eu de règlement d'eau fixant la hauteur du déversoir, l'inondation ou la transmission quelconque des eaux d'une manière nuisible est punie par l'art. 15 (Cr. 23 janv. 1819, R. *Dommage*, 328; 6 nov. 1824, *ibid.*).

477. Ainsi, tombent sous l'application de l'art. 15 : ... le débordement d'une rivière ou d'un canal et l'entrée de leurs eaux dans une rue et dans des maisons, provenant de ce que les vannes d'un moulin n'ont pas été levées au moment convenable (Cr. 15 janv. 1825, R. *Dommage*, 341); ... L'inondation de la propriété d'autrui provenant de ce que les poutrelles de l'écluse d'un moulin n'ont pas été enlevées en temps convenable (C. cass. Belgique, 24 mai 1843, R. *Dommage*, 329); ... L'inondation de l'héritage d'autrui résultant de ce que les vannes de déchargement n'ont pas été ouvertes conformément à un acte administratif (Cr. 29 mars 1856, D.P. 56. 1. 269).

478. ... La transmission nuisible des eaux, faite volontairement par un usinier, qui rend les eaux sales et boueuses à la rivière, à la sortie de son patouillet, encombre le lit de la rivière, cause des inondations, et empêche enfin les habitants de se servir des eaux pour abreuver leurs bestiaux ou laver leur linge (Cr. 17 juin 1841, R. *Eaux*, 573).

479. Les propriétaires d'usines dont les eaux ont inondé les héritages voisins sont passibles des peines portées par l'art. 15, tit. 2, de la loi de 1791, ou de celles prononcées par l'art. 457 C. pén., selon que la cause du dommage provient d'une contravention à la police des cours d'eau, ou d'une infraction aux conditions mises par l'autorité administrative à l'établissement de l'usine (Cr. 5 déc. 1844, D.P. 45. 1. 67). Ainsi, l'inondation des propriétés voisines d'une usine causée par la jouissance abusive des eaux, en ce que les vannes du bief n'ont point été levées assez haut, donne lieu contre le propriétaire à l'application de l'art. 15, tit. 2, de la loi de 1791 (Même arrêt).

480. Lorsque l'inondation est causée par suite d'un fait imputable au propriétaire d'une usine métallurgique, la peine doit être fixée, non pas suivant les art. 73, 77, 93 et 96 de la loi du 21 avr. 1810 sur les mines, mais suivant l'art. 15 de la loi de 1791 (V. Cr. 16 févr. 1867, D.P. 68. 1. 143.

481. Le propriétaire ou fermier d'une usine par la faute duquel une inondation a eu lieu peut être poursuivi pour infraction à l'art. 15, tit. 2, de la loi de 1791, bien que les eaux n'aient pas dépassé la hauteur du déversoir fixée par l'autorité administrative (Dijon, 2 juill. 1856, D.P. 58. 2. 124).

482. La transmission volontaire des eaux au fonds du voisin, bien que résultant d'ouvrages établis après autorisation, constitue, si elle est dommageable, l'infraction prévue par l'art. 15 précité (Cr. 31 oct. 1895, D.P. 97. 1. 334).

483. — 2° *Propriétés inondées.* — L'art. 15, tit. 2, de la loi de 1791 prévoit l'inondation d'une *propriété voisine* du terrain d'où l'eau s'est répandue. Mais cette expression ne doit pas être entendue trop strictement.

484. — 3° *Dommage.* — L'art. 15 suppose qu'il y a eu dommage causé par l'inondation ou la transmission des eaux. Aucune peine ne serait applicable s'il y avait eu seulement danger d'inondation. Il ne distingue pas entre le cas où il y a eu simple dommage et celui où des dégradations se sont produites.

485. — 4° *Fait volontaire de la personne punissable.* — L'art. 15 de la loi de 1791 n'est applicable qu'autant que le fait incriminé a été volontaire; il n'exige pas que l'auteur du délit ait agi dans l'intention de nuire.

486. Il comprend tout fait quelconque de négligence, d'imprudence, d'inobservation des règlements qui a pour conséquence une transmission nuisible des eaux. Il s'applique notamment au cas où une usine marchant par éclusées cause un dommage aux propriétés voisines, à moins que l'usinier n'ait prescrit le droit de marcher par éclusées vis-à-vis des autres propriétaires (Req. 19 janv. 1874, D. P. 74. 1. 118). — L'autorisation administrative de marcher par éclusées ne suffit pas pour mettre l'usinier à couvert de toute poursuite. Il faudrait de plus que la bonne foi de l'usinier fût cons-

[illegible] *[illegible] des eaux*, [illegible]

487. — [illegible] *[illegible]*. — L'art. 15, tit. 2, de la loi de 1791 est appli- [illegible] des délin- [illegible] aux cas d'inon- [illegible] ation causée par l'élévation du déversoir des eaux au-dessus de la hauteur réglementaire, quand elle est imputable à des personnes autres que celles énumérées à l'art. 457 C. pén. (V. *Destructions*, n° 120; et *infra*, n° 491).

488. — III. *[illegible]*. — La peine encou- rue en cas d'infraction à l'art. 15 de la loi de 1791 consiste dans une *amende* qui ne peut excéder « la somme du dédommagement », c'est-à-dire la valeur du dommage causé par les eaux (Même art. 15).

489. Cette amende étant indéterminée, il en résulte que c'est au tribunal de police correctionnelle, et non au tribunal de simple police, qu'il appartient de connaître de l'in- [illegible] 10 nov. [illegible] 321).

490. — IV. *[illegible]*. — Conformément au droit commun, la personne qui a occasionné l'inondation ou la transmission nuisible des eaux doit payer la valeur du dommage (L. 1791, tit. 2, art. 15). — Les usiniers sont responsables du dommage que les eaux causent aux propriétés riveraines par leur inondation, à moins qu'ils n'aient pu ni prévenir, ni empêcher ce dommage; et la crue ou la hausse inopinée des eaux ne peut les affranchir de leur responsabilité (Cr. 17 févr. 1888, D.P. 88. 1. 141. — V. *Destructions*, n° 123).

[illegible] des moulins, usines ou étangs.

491. L'art. 457 C. pén. prévoit et punit le fait des propriétaires, fermiers ou autres personnes jouissant de moulins, usines ou étangs, qui, par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, ont inondé les chemins ou les propriétés d'autrui (V. *Destructions*, n°s 119 et s.). Il a abrogé et remplacé, à cet égard, l'art. 16, tit. 2, de la loi des 26 sept.-6 oct. 1791.

§ 10. — *Interdiction de déclore les héritages; Exception et servitude légale de passage, [illegible] des chemins publics.*

A. — Interdiction de déclore les héritages.

492. L'interdiction de déclore les héritages, formulée par l'art. 74, § 3, de la loi du 21 juin 1898, a été empruntée à l'art. 41, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, aux termes duquel « tout voyageur qui déclora un champ pour se faire un passage dans sa route, payera le dommage fait au propriétaire, et, de plus, une amende de la valeur de trois journées de travail, à moins que le juge de paix du canton ne décide que le chemin public était impraticable; et alors les dommages et les frais de clôture seront à la charge de la communauté ».

493. La première disposition de cet art. 41, relative à la défense de déclore un champ, a été abrogée : ... d'une part, par l'art. 471-13° C. pén., qui punit d'une amende de 1 à 5 francs le passage sur le terrain d'autrui, même sans bris de clôture, lorsque ce terrain est préparé et ensemencé (V. *Contraventions*, n°s 437 et s.); ... Et, d'autre part, par l'art. 456 C. pén., qui punit de peines correctionnelles le bris de clôture (V. *Destructions*, n°s 102 et s.).

494. Quant au passage qui a eu lieu à la fois sans bris de clôture et sur un terrain non ensemencé, il ne constitue ni délit ni contravention et peut seulement donner lieu à une action civile (Cr. 29 mess. an 8, R. *Contrav.*, 226. — V. *Contraventions*, n° 408).

B. — [illegible] sur les fonds riverains [illegible]

495. La seconde disposition de l'art. 41, tit. 2, de la loi de 1791, qui déclare licite le fait d'un voyageur de déclore un champ pour se frayer un passage lorsque le chemin public est impraticable, établit une *servitude de passage*. Elle conserve toute son autorité, puisqu'elle n'a été ni modifiée ni abrogée par aucune loi nouvelle. L'art. 74, § 3, de la loi de 1898 (V. *supra*, n° 492) ne saurait être considéré comme impliquant une telle abrogation.

496. La faculté accordée par l'art. 41 ne peut s'exercer que pour un passage accidentel et momentané : un nouveau chemin ne pourrait être établi définitivement sur les propriétés riveraines.

497. — I. *Cas dans lesquels le passage est autorisé.* — Le droit consacré par l'art. 41 s'exerce lorsqu'un *chemin public* est *impraticable*. — Quoique la loi de 1791 ne concerne que la police rurale, ce droit n'étant que l'application d'un principe général s'exerce au cas d'impraticabilité : ... d'une route nationale ou départementale, d'un chemin vicinal; ... Et des chemins ruraux, reconnus ou non reconnus (V. *infra*, n°s 508 et s). — Mais l'art. 41 n'est pas applicable au cas d'impraticabilité : ... d'un chemin qui ne dessert qu'une ou plusieurs propriétés particulières et constitue un simple chemin d'exploitation (Besançon, 3 juin 1874, D.P. 77. 2. 187); ... Ni de chemins de desserte tracés dans les forêts pour l'exploitation des coupes (V. *Forêts*).

498. Le voyageur doit être affranchi de toute peine, quelle que soit la *clôture* qui ait été détruite, haies vives ou sèches, cloisons en planches, murs et portes même, si la nécessité l'exige. Toutefois, il ne lui serait pas permis de démolir un bâtiment.

499. Il n'y a pas à tenir compte de la *cause de l'impraticabilité* : l'art. 41 s'applique qu'elle provienne d'un accident naturel ou du fait de l'homme, qu'elle soit le résultat de la faute ou de la négligence d'un particulier, ou d'un fait de l'Administration, qu'elle soit occasionnée par le défaut d'entretien ou par les réparations dont la voie est momentanément l'objet. — Le passage est également dû en cas de naufrage, d'inondation ou d'incendie, pour le transport des moyens de secours et des objets sauvés.

500. Pour que le droit de passage puisse s'exercer, il n'importe que le voyageur puisse parvenir à sa destination par une autre voie que le chemin impraticable; sinon, la servitude légale serait illusoire. D'ailleurs, l'art. 41 ne comporte à cet égard aucune distinction (Trib. civ. Saint-Girons, 20 déc. 1877, D.P. 80. 2. 107; Civ. 9 déc. 1885, D.P. 87. 1. 64).

501. Mais l'art. 41 est inapplicable et n'autorise pas l'introduction sur la propriété d'autrui : ... quand le chemin présente seulement des difficultés de passage; ... Et, à plus forte raison, pour éviter un détour fait par un chemin public non impraticable (Trib. civ. Rennes, 6 juin 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 2. 218).

502. — II. *A qui appartient le droit de passage.* — Le mot *voyageur*, dans l'art. 41, doit recevoir l'acception la plus large. Il comprend non seulement les voyageurs proprement dits, mais encore les habitants d'une commune qui se transportent d'un endroit à l'autre de son territoire, et les personnes qui parcourent les chemins publics d'une commune dans laquelle elles n'ont pas leur demeure (Civ. 10 janv. 1848, D.P. 48. 1. 36; Cr. 20 juin 1857, D.P. 57. 1. 374; 1er juin 1866, D.P. 66. 5. 127. — Conf. Blanche, t. 7, n° 200). — L'art. 41 s'applique aux voyageurs à pied comme à ceux qui vont à cheval ou en voiture (Cr. 21 juin 1844, sol. impl., R. *Forêts*, 704; 27 juin 1845, D.P. 45. 1. 380; 12 nov. 1847, R. *Voirie par terre*, 1401). — Le juge du fait apprécie, d'ailleurs, souverainement le sens du mot *voyageur*.

503. — III. *Terrains sur lesquels s'exerce le droit de passage.* — Lorsque le chemin public est impraticable, l'art. 41 autorise le voyageur à passer sur toute espèce de terrain : ... même sur les bois, terrains ou champs ensemencés; ... Et dans les bois soumis au régime forestier (Ch. réun. 21 nov. 1835, R. *Forêts*, 704. — V. *Forêts*); ... Sous la seule condition, si le passage a lieu à cheval ou en voiture, que le chemin impraticable soit lui-même ouvert aux chevaux ou voitures (Cr. 21 juin 1844, R. *Contrav.*, 232; 6 sept. 1845, D.P. 45. 4. 139; 12 nov. 1847, R. *Contrav.*, 232). — Mais le passage ne peut s'exercer que sur des *champs*, ce mot étant pris, du reste, dans un sens très large. Le voyageur ne serait pas autorisé à le prendre, notamment, sur la digue d'un canal non livrée à la circulation.

504. Bien que l'art. 41 ne parle que du voyageur qui *déclôt* un champ pour pratiquer un passage, cette disposition s'applique, à plus forte raison, au voyageur qui passe sur un champ *non clos* (Cr. 27 juin 1845, D.P. 45. 1. 280; 20 juin 1857, D.P. 57. 1. 374).

505. Le passage ne peut avoir lieu que sur les *terrains riverains* du chemin impraticable. Il y aurait contravention si le terrain ne touchait pas au chemin et si le voyageur avait eu la possibilité de passer sur un fonds limitrophe.

506. — IV. *Responsabilité du dommage.* — 1° La réparation du dommage, fait à la clôture ou au terrain d'un propriétaire riverain d'un chemin impraticable, ne peut être mise à la charge du *voyageur* qui s'est frayé un passage sur ce terrain (Civ. 11 févr. 1879, D.P. 79. 1. 55).

507. — 2° Cette réparation est due par la personne morale chargée de pourvoir à l'entretien du chemin, c'est-à-dire respectivement par l'*Etat*, le *département* ou la *commune*, selon que le dommage a sa cause dans l'impraticabilité d'une *route nationale* ou *départementale*; ... Ou d'un *chemin vicinal* (Civ. 11 févr. 1879, D.P. 79. 1. 55).

508. Dès avant la loi du 20 août 1881, qui a établi deux catégories de *chemins ruraux*, les chemins classés et les chemins non classés, la jurisprudence la plus récente a décidé que, l'art. 41 ne faisant aucune distinction, le droit pour tout voyageur de se frayer un passage sur les propriétés voisines, aux frais de la commune, existe par le seul effet de l'impraticabilité de tous chemins publics, sans distinction entre ceux que les communes sont obligés d'entretenir au moyen de ressources spécialement affectées à un tel service, et ceux qui, sans avoir une telle dotation dans le budget communal, n'en sont pas moins destinés à assurer la circulation publique; que la responsabilité des dégradations causées aux riverains par le défaut d'entretien est la même pour les uns et pour les autres (Req. 11 août 1835, R. *Servitude*, 823; Cr. 20 juin 1857, D.P. 57. 1. 374; Limoges, 28 juin 1866, D.P. 70. 2. 93; Civ. 11 févr. 1879, D.P. 79. 1. 56; Toulouse, 25 juill. 1879, D.P. 80. 2. 107; Req. 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 449; Civ. 9 déc. 1885, sol. impl., D.P. 87. 1. 64. — V. en ce sens : le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, D.P. 81. 1. 450; Faulquier, *Etude sur la législation des chemins ruraux* p. 239 et s.; Féraud-Giraud, *Traité des voies rurales*, p. 413; Naudier, *Traité de la législation des chemins ruraux*,

n°s 78 et s. — *Contra :* Civ. 17 févr. 1841, R. *Voirie par terre*, 1413; Montpellier, 26 nov. 1873, D. P. 76. 5. 152; Rennes, 31 janv. 1880, D.P. 80. 2. 200; WATRIN ET BOUVIER, n°s 167 et 169).

509. La question ne saurait être douteuse aujourd'hui pour les chemins ruraux reconnus, l'art. 10 de la loi du 20 août 1881 obligeant les communes à entretenir ces chemins et déterminant les ressources qui doivent y être affectées (V. *Voirie*). — Mais la solution ci-dessus conserve encore tout son intérêt à l'égard des chemins ruraux non reconnus.

510. — 3° La réparation du préjudice causé au propriétaire riverain d'un chemin impraticable est due par la commune : ... alors même que l'impraticabilité résulterait d'un événement de force majeure, tel qu'une inondation, le passage étant dû, même en ce cas (Toulouse, 25 juill. 1879, D.P. 80. 2. 107. — *Contra :* WATRIN ET BOUVIER, n° 167) ; ... Ou en cas de dommage abusivement pratiqué par un voyageur, si celui-ci demeure inconnu.

511. Mais aucune action en indemnité ne saurait être exercée contre la commune : ... ... lorsque le défaut de viabilité provient du propre fait du riverain (Limoges, 28 juin 1869, D.P. 70. 2. 93; Req. 10 mai 1881, sol. impl., D.P. 81. 1. 449) ; par exemple, à raison du mauvais état d'un aqueduc établi sur ce chemin dans le seul intérêt de ce riverain (Limoges, 28 juin 1869, D.P. 70. 2. 93) ; ... Quand l'impraticabilité provient d'un encombrement causé par un particulier ; ... Ou lorsque, le chemin se trouvant déjà frayé sur l'un des héritages voisins, le voyageur en ouvre un nouveau sur la propriété opposée.

512. L'indemnité devrait être supportée en partie par la commune et en partie par le voyageur, s'il avait occasionné plus de dégât qu'il n'était indispensable.

513. — 4° Quant au taux de l'indemnité, il doit être égal à tout le dommage causé. Ainsi, elle comprend : les frais de rétablissement de la clôture brisée, la valeur des récoltes détruites, les frais faits pour le rétablissement de la terre dans son état antérieur au dommage.

514. — V. *Compétence.* — 1° Le voyageur qui, sous prétexte d'impraticabilité d'un chemin, passe sur un fonds riverain de ce chemin, en infraction à l'art. 41 de la loi de 1791, peut être actionné en dommages-intérêts devant le juge de l'action publique, c'est-à-dire, soit devant le juge de simple police, si ce passage a eu lieu sans bris de clôture, mais sur un terrain préparé ou ensemencé, soit devant le tribunal correctionnel, s'il y a eu bris de clôture (V. *supra*, n° 493).

515. Dans le premier cas, le tribunal de simple police est compétent pour reconnaître l'impraticabilité du chemin (Req. 7 juin 1825, R. *Contrav.*, 233; Cr. 6 sept. 1838, *Bull. cr.*, n° 304; 6 sept. 1845, D.P. 45. 4. 139; 14 févr. 1856, *Bull. cr.*, n° 71). Il ne s'agit pas là, en effet, d'une question préjudicielle, dont la connaissance est réservée soit à l'autorité administrative, soit aux tribunaux civils (BLANCHE, t. 7, n°s 202 et 204). Comp. *infra*, n° 520.

516. Mais le juge de police n'est pas compétent pour déterminer le caractère du chemin et préjuger ainsi qui supportera la réparation du dommage, à moins que ce caractère n'ait été préalablement reconnu par un acte administratif (Cr. 14 therm. an 13, *Bull. cr.*, n° 192; 6 sept. 1838, *Bull. cr.*, n° 304. — Conf. BLANCHE, t. 7, n° 203).

517. Il ne lui appartient pas non plus, au cas où la contravention est excusée, d'accorder au riverain la réparation civile à laquelle il a droit (Arg. C. instr. art. 161). La question d'indemnité devra être tranchée par les tribunaux civils (BLANCHE, t. 7, n° 203).

518. — 2° Le voyageur qui a contrevenu à l'art. 41 de la loi de 1791 peut, d'ailleurs, être actionné devant la juridiction civile, conformément à l'art. 3 C. instr. — Dans ce dernier cas, c'est le juge de paix qui est seul compétent, à l'exclusion des tribunaux d'arrondissement, quelle que soit la valeur de la demande, aux termes de l'art. 6, § 1-1°, de la loi du 12 juill. 1905, qui attribue à ce juge la connaissance de toute action pour dommages aux champs, fruits et récoltes (V. *Compétence civile des juges de paix*, n°s 113 et s.); ... A moins que l'action ne soit formée pour bris de clôture, auquel cas le juge de paix ne peut en connaître que dans les limites ordinaires de sa compétence, telles quelles sont fixées par l'art. 1er de la loi précitée de 1905 (V. *eod. v°*, n°s 4, 5 et 120).

519. — 3° Lorsque le passage a été pratiqué licitement, ou, en d'autres termes, à raison d'une impraticabilité constatée du chemin, et qu'ainsi, les propriétaires lésés ne sont armés, en l'absence de toute infraction punissable, que d'un recours en indemnité contre la commune, celle-ci doit être actionnée devant le juge de paix ou devant un tribunal d'arrondissement, selon le taux de la demande.

520. Les tribunaux judiciaires, juges du fond, apprécient souverainement si le préjudice dont la réparation est demandée a bien pour cause l'impraticabilité du chemin public par suite d'un défaut d'entretien, ou si ce préjudice est indépendant, en tout ou en partie, de l'impraticabilité (Civ. 6 févr. 1894, D.P. 94. 1. 192. — Comp. *supra*, n° 515).

521. — 4° Dans le cas où l'impraticabilité, soit d'une route nationale ou départementale, soit d'un chemin vicinal, est le résultat de travaux dont ces voies sont l'objet, le règlement de l'indemnité appartient au conseil de préfecture (V. *Conseil de préfecture*, n° 102; *Travaux publics*).

§ 11. — *Passage de personnes sans droit sur le terrain d'autrui.*

522. Le Code pénal prévoit et punit le passage de personnes, sans droit : ... 1° sur le *terrain d'autrui préparé ou ensemencé* (art. 471-13°). En formulant ce texte, le législateur s'est inspiré de la première disposition de l'art. 27, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *Contraventions*, n°s 437 et s.); ... 2° Sur le *terrain d'autrui chargé de grains en tuyaux*, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité (art. 475-9°). Cette disposition a implicitement abrogé la seconde disposition de l'art. 27, tit. 2, de la loi de 1791 (V. *Contraventions*, n°s 437 et s.).

§ 12. — *Passage, abandon, conduite et pâturage de bestiaux sur le terrain d'autrui.*

A. — Passage de bestiaux sur le terrain d'autrui.

523. Le Code pénal réprime, comme contraventions de simple police, le passage de bestiaux et animaux de trait, de charge ou de monture : ... 1° sur le terrain d'autrui, avant l'enlèvement de la récolte (art. 471-14°); ... 2° Sur le terrain d'autrui ensemencé ou chargé de récoltes (art. 475-10°). Ce texte abroge et remplace la première disposition de l'art. 27, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791. — V. *Contraventions*, n°s 477 et s.).

524. Les contraventions prévues par les art. 471-14°, 475-10°, 479-10° C. pén. visent le cas où des bestiaux ont causé des dégâts dans les récoltes d'autrui, mais non celui où un chien a divagué sur une propriété à la suite d'un lapin (Trib. simple police de Desvres (P.-de-C.), 20 oct. 1908, D.P. 1909. 5. 3).

B. — Abandon, sur le terrain d'autrui, de bestiaux qui s'y sont introduits d'eux-mêmes (L. 1791, tit. 2, art. 12).

a. — Règles générales.

525. — I. *Caractères généraux de la contravention ; Texte applicable.* — 1° L'abandon, sur la propriété d'autrui, des bestiaux qui s'y sont introduits d'eux-mêmes, à l'insu et sans la participation du gardien, constitue la contravention rurale prévue par l'art. 12, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, lequel est encore aujourd'hui en vigueur. On ne saurait faire rentrer cet *acte de négligence* dans les prévisions de l'art. 471-14° ou de l'art. 475-10° C. pén., lesquels répriment la contravention, prescriptible par un an, commise par celui qui *volontairement* a fait ou laissé passer ses bestiaux sur un terrain appartenant à autrui, dont la récolte n'est pas encore enlevée, ou qui se trouve ensemencé (Cr. 20 nov. 1845, D.P. 46. 4. 148; 10 janv. 1846, D.P. 46. 4. 148; 20 juill. 1848, D.P. 48. 1. 180; 10 sept. 1857, D.P. 57. 1. 449; 10 avr. 1864, Sir. 66. 1. 425; 28 avr. 1865, D.P. 65. 1. 195; 17 août 1867, *Bull. cr.*, n° 197; 3 mai 1877, Sir. 77. 1. 45; 28 août 1879, Sir. 80. 1. 192; 7 nov. 1885, D.P. 86. 1. 426; 20 juin 1891, D.P. 92. 5. 28; 1er juill. 1893, D.P. 96. 1. 111; 11 janv. 1896, D.P. 96. 1. 477; 1er mai 1897, *Bull. cr.*, n° 154; 18 juin 1897, sol. impl., *Bull. cr.*, n° 205; Trib. simple pol. Plestin-les-Grèves (Côtes-du-Nord), 16 mars 1911 et 30 mars 1912, *Journal des juges de paix*, 1912, p. 309; Cr. 3 févr. 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 88. — Conf. BLANCHE, t. 7, n° 488; MILLION-BEAUME, v° *Abandon d'animaux*, n°s 2, 3, 10, 19 et 24; MOGEOT, *Dict. de simple police*, p. 277, n°s 3 et 4; PABON, *Traité de simple police*, n° 1038). V. *Contraventions*, n°s 477 et s.

526. Le fait prévu par l'art. 12 de la loi de 1791 est encore distinct du fait puni par l'art. 26 de la loi de 1791, cette dernière disposition supposant que les bestiaux ont été gardés à vue (V. *infra*, n°s 541 et s).

527. — 2° L'art. 12 de la loi de 1791 édicte aussi des prescriptions, reproduites et complétées par l'art. 15 de la loi du 21 juin 1898, en ce qui concerne la saisie des bestiaux, leur conduite à la fourrière et leur vente, en vue d'assurer la *réparation des dommages* (V. *supra*, n°s 266 et s.).

528. Le propriétaire dont les bestiaux, en état d'abandon, ont été trouvés faisant des dégâts sur le terrain d'autrui, doit être déclaré en contravention, dans le cas même où il n'est pas établi qu'il les ait laissés divaguer avec *intention* (Cr. 24 févr. 1865, D.P. 65. 1. 402. — V. *infra*, n°s 543 et s.).

529. — II. *Eléments constitutifs de la contravention.* — L'infraction prévue par l'art. 12, tit. 2, de la loi de 1791 suppose la réunion de trois *conditions* (V. *infra*, n°s 530 et s.). — Mais l'existence d'un *dommage* causé par les bestiaux abandonnés n'est pas une condition essentielle de l'infraction (Cr. 10 nov. 1837, R. *Contrav.*, 243; 30 nov. 1888, *Bull. cr.*, n° 346; 3 févr. 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 88. — Conf. BLANCHE, t. 7, n° 488. — V. *infra*, n° 541).

530. — 1° *Bestiaux.* — Pour que l'infraction prévue par l'art. 12 existe, il faut que des *bestiaux* aient été abandonnés. — Le mot bestiaux doit être pris dans un sens large. Il comprend non seulement les bestiaux proprement dits, mais encore les chevaux, les ânes, les porcs (V. *infra*, n°s 534 et s.), les volailles (V. *infra*, n° 535 et 540), les chèvres (Cr. 28 avr. 1865, D.P. 65. 1. 195).

531. — 2° *Introduction des bestiaux abandonnés, sur un terrain, par suite de la négligence de leurs propriétaires ou gardiens.* — La contravention prévue par l'art. 12 suppose que les bestiaux abandonnés ont été introduits sur le terrain

[illegible] de la négligence, du dé[illegible] de leur propriétaire ou [illegible], n° 525, et [illegible], n° 536).

532. Ainsi, il a été fait application de l'art. 12 : ... au fait d'avoir laissé à l'aban[illegible] bœufs qui ont été trouvés dans un [illegible] dans un terrain où ils avaient pénétré à l'insu de leur propriétaire (Cr. [illegible] 1848, D.P. 48. 1. 180; 4 oct. 1851, D.P. 51. 5. 109; 20 mars 1874, D.P. 75. 1. [illegible]; [illegible] juin 1875, D.P. 78. 5. 186). Et il en est ainsi même en Corse, où le fait serait à tort considéré comme une infraction à la loi du 22 juin 1854, qui a aboli la vaine pâture dans ce pays (Arrêts préc. 4 oct. 1851 [illegible] 20 mars 1874. Cr. 21 sept. 1855, D.P. [illegible]. 5. 476, 31 janv. 1856, D.P. 56. 5. [illegible]; 9 janv. 1879, D. P. 81. 5. 116. — V. *supra*, n° 17); ... Au cas où une vache avait été trouvée à l'abandon dans le pré d'autrui (Cr. 3 févr. 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 88).

533. ... Au cas où des brebis ont été trouvées à l'abandon dans un champ de blé noir, de trèfle (Cr. 31 déc. 1818, R. *Contrav.*, 2[illegible]; 28 mai 1841, [illegible]).

534. ... Au fait d'avoir laissé à l'abandon des bêtes de [illegible], s'étant introduites sur la propriété d'autrui, y ont été trouvées pacageant (Cr. 29 janv. 1870, D.P. 70. 1. 320); ... Notamment : ... une ânesse (Cr. 10 [illegible] 1857, R. *Contrav.*, 243); ... Des chevaux, des juments ou des mulets, qui ont causé des dégâts dans un pâturage ou une pièce ensemencée en avoine et en blève (Cr. 8 sept. 1837, R. *Contrav.*, 243; 10 sept. 1857, D.P. 57. 1. 449; 16 avr. 1864, D.P. 65. 1. 325; 2 juin 1865, D.P. 65. 1. 326).

535. ... Au fait d'une bande de porcs trouvés paissant à l'abandon dans l'enclos ou le terrain d'autrui (Cr. 29 avr. 1864, D.P. 65. 1. 325; 9 janv. 1879, D.P. 81. 5. 116); ... Aux dégâts causés par une truie et une bande de pourceaux dans le terrain d'autrui (Cr. 28 juin 1861, D.P. 66. 5. 130); ... Au fait de laisser des volailles à l'abandon sur le terrain d'autrui (Cr. 10 nov. 1836, R. *Contrav.*, 502; 16 août 1866, D.P. 66. 1. 463; 10 mai 1872, D.P. 72. 1. 83; 7 nov. 1873, D.P. 74. 1. 96; 20 juin 1891, D.P. 92. 5. 28).

536. Lorsque des bestiaux, confiés à la garde d'un pâtre ou d'un conducteur, échappent à sa surveillance et s'introduisent, sans qu'il s'en aperçoive, dans le terrain d'autrui, sur lequel on les trouve, ils doivent être considérés comme étant à l'abandon (Cr. 5 janv. 1861, D.P. 72. 5. 135). — Celui qui laisse son cheval paître en liberté dans son propre champ, non clos ou garni de clôture insuffisante, devient, lorsque cet animal passe à son insu, faute de surveillance et de précaution, dans le champ des voisins, passible des peines édictées par l'art. 12 de [illegible] 1791 (Cr. [illegible] déc. 1843, R. *Contrav.*, 243).

537. — 3° *Abandon des bestiaux sur le terrain d'autrui.* — L'infraction à l'art. 12 n'existe qu'autant que le fait d'abandon a eu lieu sur le terrain d'autrui (Cr. 5 janv. 1856, D.P. 56. 1. 107. — V. *supra*, n°s 531 et s.). — Par suite, on ne saurait voir un tel délit dans le fait, par les habitants d'une commune, d'avoir abandonné des animaux sur les biens communaux à la jouissance desquels ils étaient d'ailleurs autorisés par une délibération du conseil municipal, revêtue de l'approbation du préfet, qui leur permettait d'y faire pacager leurs bestiaux [illegible]

538. Mais la *nature du terrain* ne doit pas être prise en considération pour résoudre la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer l'art. 12; il importe peu que les animaux aient été trouvés soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, soit dans les champs ouverts (Cr. 28 avr. 1865, deux arrêts, D.P. 65. 1. 194-195). — La [illegible] les animaux ont été trouvés à l'abandon était clos de murs, ne fait pas nécessairement présumer qu'ils ont dû y être introduits par leur gardien, si le procès-verbal n'établit pas que la clôture dudit champ est telle que ces animaux n'aient pu y pénétrer d'eux-mêmes (Même arrêt).

539. — III. *Peines.* — 1° L'art. 12, tit. 2, de la loi de 1791 n'appliquant pas une peine spéciale à l'infraction qu'il prévoit, cette infraction doit, par application de l'art. 3 de la même loi et de l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4 (V. *infra*, n° 596), être punie d'une *amende* au moins égale à la valeur de trois journées de travail (Cr. 10 nov. 1837, R. *Contrav.*, 489; 20 juill. 1848, D.P. 48. 1. 180; 4 oct. 1851, D.P. 51. 5. 169; 20 août 1852, D.P. 52. 5. 194; 10 sept. 1857, D.P. 57. 1. 449; 16 août 1866, D.P. 66. 1. 463; 7 nov. 1873, D.P. 74. 1. 96; 24 févr. 1881, *Bull. cr.*, n° 53; 7 nov. 1885, D.P. 86. 1. 426; 20 juin 1891, D.P. 92. 5. 28; 23 juill. 1898, *Bull. cr.*, n° 268; 3 févr. 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 88. — Conf. Ant. Blanche, t. 7, n° 489).

540. Le fait de laisser des volailles causer du dommage à la propriété d'autrui ne peut être considéré comme échappant à toute sanction pénale, sous le prétexte : ... soit que, dans ce cas, l'art. 12 de la loi de 1791 n'aurait édicté aucune peine (Cr. 16 août 1866 et 20 juin 1891, précités); ... Soit que la loi donne, au propriétaire du terrain endommagé, le droit de tuer les volailles sur le lieu et au moment du dégât (Cr. 16 août 1866, précité. — V. *supra*, n°s 286 et s.).

541. — 2° En cas de contravention à l'art. 12 de la loi de 1791, c'est à tort que, pour *réduire l'amende* à 1 fr., le juge de police appliquerait l'art. 471-14° C. pén., qui prévoit un fait volontaire (Cr. 28 juin 1861, deux arrêts, D.P. 66. 5. 130; 16 avr. 1864, deux arrêts, D.P. 65. 1. 325; 29 déc. 1864, deux arrêts, D.P. 65. 1. 325; 2 juin 1865, D.P. 65. 1. 325; 13 avr. 1866, D.P. 70. 5. 108. — De même, l'infraction serait insuffisamment réprimée par l'application : ... d'une amende égale à deux journées de travail (Cr. 25 févr. 1876, D.P. 78. 1. 45); ... Ou d'une amende de 2 fr. (Cr. 13 avr. 1866, D.P. 72. 5. 135). V. *infra*, n° 597.

542. — 3° Le juge de police ne peut, en dehors de toute récidive, prononcer contre l'auteur de l'abandon d'animaux sur le terrain d'autrui une *amende supérieure* à la valeur de trois journées spécifiée par la loi de l'an 4 (Cr. 3 mai 1877, D.P. 77. 1. 407). V. *infra*, n° 598.

543. — IV. *Moyens de justification.* — La contravention d'abandon d'animaux sur le terrain d'autrui ne peut être légalement excusée et échapper à toute répression : ... par le motif qu'on ne pouvait imputer au prévenu *aucun fait personnel* de négligence ou d'imprudence; pour être acquitté, il doit établir la *force majeure* (Cr. 10 sept. 1857, D.P. 57. 1. 449).

544. ... A raison : ... soit du peu d'importance du préjudice et de la presque impossibilité de l'empêcher (Cr. 10 août 1861, D.P. 61. 5. 143); ... Soit de la circonstance que les dégâts causés sur le terrain d'autrui par des animaux laissés à l'abandon ont été réparés par le propriétaire de ceux-ci avant sa comparution devant le tribunal de police (Cr. 9 juin 1866, deux arrêts, D.P. 66. 1. 462-463); ... Soit de la circonstance que la propriété à laquelle des bestiaux laissés à l'abandon ont causé du dégât est un pré de minime valeur enclavé en entier dans le domaine du propriétaire des animaux, et que divers arrangements proposés par celui-ci pour remédier aux inconvénients que cette situation présente pour la surveillance du bétail, ont été refusés par esprit de contrariété (Cr. 13 avr. 1866, D.P. 66. 5. 129).

545. ... A raison d'un usage qui ferait tolérer en Corse la vaine pâture pendant l'hiver, un tel motif ne pouvant, depuis la suppression de la vaine pâture en Corse, être admis que dans les communes où le droit de vaine pâture a été prorogé par arrêté du préfet (Cr. 28 juin 1861, D.P. 66. 5. 129).

546. ... Ou par l'unique motif que le prévenu n'a pas été mis à même de se défendre, en ce qu'il ne lui a pas été donné connaissance des immeubles dans lesquels ses bestiaux auraient été trouvés en délit, ni des noms des propriétaires de ces immeubles, une telle condition n'étant point exigée par la loi pour la validité des procès-verbaux et de la poursuite, en cette matière (Cr. 5 janv. 1856, D.P. 56. 1. 107).

547. Mais c'est avec raison que le juge de police relaxe le prévenu par le motif que ce dernier n'avait ni la propriété, ni la jouissance des animaux abandonnés (Cr. 19 déc. 1885, *Bull. cr.*, n° 364).

b. — Dispositions spéciales aux chèvres.

548. — Lorsque l'animal trouvé en état d'abandon sur le terrain d'autrui, dans les pays où la vaine pâture n'existe pas, est une chèvre, une amende est prononcée pour chaque chèvre trouvée à l'abandon (L. 1791, tit. 2, art. 18).

549. Aux termes du même art. 18, dans les pays de vaine pâture, où les chèvres ne sont pas rassemblées et conduites en troupeau commun, celui qui a des animaux de cette espèce ne peut les mener aux champs qu'attachés, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail par tête d'animal. En quelque circonstance que ce soit, lorsqu'elles ont fait du dommage aux arbres fruitiers ou autres, haies, vignes, jardins, l'amende est double, sans préjudice du dédommagement dû au propriétaire.

550. La Cour de cassation a jugé que cet article n'est plus en vigueur et que c'est l'art. 479, § 10, C. pén. qui doit être appliqué (Cr. 24 mars 1855, D.P. 55. 1. 219). — Elle paraît être revenue sur cette jurisprudence; mais elle décide que le fait que les chèvres ont été trouvées causant du dommage sur le terrain d'un tiers, sans être à ce moment sous la garde et la surveillance de leur propriétaire ou d'un préposé de ce dernier, constitue la contravention prévue par l'art. 12 de la loi de 1791. Elle écarte donc et l'art. 479, § 10, C. pén. et l'art. 18 de la loi de 1791 (Cr. 11 janv. 1896, D.P. 96. 1. 477).

C. — Garde à vue des bestiaux dans les récoltes d'autrui.

551. — I. *Caractères de ce délit.* — L'art. 26, tit. 2, de la loi de 1791 punit « quiconque sera trouvé gardant à vue ses bestiaux dans les récoltes d'autrui » et prévoit ainsi le délit de *garde à vue*. Cette infraction se rapproche de la contravention prévue à l'art. 479-10° C. pén., qui consiste dans le fait de *mener* des bestiaux sur le terrain d'autrui, notamment dans les terrains du genre de ceux qu'énumère cette disposition (V. *Contraventions*, n° 851). Mais quels sont les caractères distinctifs de ces deux sortes d'infractions ? Il y a controverse.

552. Suivant une opinion, les expressions « garder à vue » des bestiaux sur un terrain et les y « mener » sont des termes équivalents. Les infractions respectivement prévues par l'art. 26 de la loi de 1791 et par l'art. 479-10° C. pén. ne diffèrent entre elles qu'au point de vue du *mode de culture* ou de la *nature* du terrain sur lequel s'accomplit le fait incriminé (Blanche, t. 7, n° 483). L'art. 26 s'applique à tout fait d'introduction de bestiaux sur un terrain chargé de récoltes, et

l'art. 479-10° C. pén. à l'introduction de bestiaux sur tous autres terrains (V. *Contraventions*, nos 844, 850, 856 et s. — V. aussi : Pau, 6 mai 1893, D.P. 95. 2. 169).

553. D'après une seconde opinion, qui est admise par de nombreux arrêts, l'art. 479-10° C. pén. ne s'applique qu'au cas où, après avoir *mené* les bestiaux sur les terres d'autrui, on les y a laissés paître sans gardien. Au contraire, lorsque le fait de passage a eu lieu, non pas seulement du consentement et par la volonté du maître ou gardien des bestiaux, mais sous ses yeux et sa surveillance, ce fait tombe sous l'application de l'art. 26, tit. 2, de la loi de 1791, et constitue le délit de *garde à vue* des bestiaux dans les récoltes d'autrui (V. *Contraventions*, nos 850, 856 et s.).

554. Le mot *bestiaux*, dans l'art. 26, doit être pris dans le même sens que dans l'art. 479-10° C. pén. (V. *Contraventions*, n° 846).

555. — II. *Peines*. — L'individu convaincu du délit de garde à vue doit être condamné, en outre du payement du dommage, à une amende égale à la somme du dédommagement; il peut l'être, suivant les circonstances, à une détention n'excédant pas une année (L. 1791, tit. 2, art. 26). — Dès lors, le jugement qui condamne le prévenu à l'amende, sans indiquer à quelle somme il évalue le dommage causé, manque de base légale (Cr. 28 oct. 1892, D.P. 93. 1. 510; 31 janv. 1903, *Bull. cr.*, n° 46).

556. Le prévenu condamné pour délit de garde à vue ne saurait soutenir que le fait manquait de l'un des éléments délictueux exigés par l'art. 26, en ce qu'il aurait été accompli sur un terrain précédemment récolté, ainsi qu'il a demandé à le prouver dans des conclusions expresses, si le juge correctionnel, dont la déclaration à cet égard est souveraine, présente le fait comme ayant eu lieu dans une luzerne destinée à être récoltée, ajoutant qu'il existe, dès maintenant, des éléments suffisants pour apprécier la nature de la récolte et la quotité du dommage (Cr. 5 mai 1865, D.P. 66. 5. 129).

D. — Conduite d'animaux sur les terrains d'autrui, tels que plants et pépinières, vignes, oseraies, etc.

557. Cette contravention est prévue par l'art. 479-10° C. pén., qui a abrogé et remplacé l'art. 24, tit. 2, de la loi de 1791 (V. *Contraventions*, nos 841 et s.).

E. — Conduite de bestiaux dans les champs moissonnés et ouverts pendant les deux jours qui suivent la récolte.

558. — I. *Caractères de cette contravention.* — Cette contravention, prévue par l'art. 22, tit. 2, de la loi de 1791, a pour but d'assurer le bénéfice des divers droits de *glanage, râtelage* et *grappillage*, écrits dans l'article précédent (V. *supra*, nos 417, et s., 448).

559. La disposition de l'art. 22 est générale et absolue. Elle s'applique : ... au *propriétaire* du champ qui y envoie des bestiaux pendant les deux jours qui suivent la récolte, aussi bien qu'à tout *étranger* (Cr. 18 oct. 1817, R. *Contrav.*, 209; 13 et 19 oct. 1836, *ibid.*; 28 nov. 1844, D.P. 45. 4. 140); ... Aux *lieux de vaine pâture*, comme aux lieux où cet usage n'est point établi, ainsi d'ailleurs que le déclare le texte de l'art. 22 (Cr. 17 janv. 1845, D.P. 45. 1. 117). V. aussi *supra*, n° 174.

560. Bien que l'art. 22 ne parle que de *champs moissonnés*, il concerne tout autre terrain quel que soit son mode de culture, par exemple, les vignes. — Ainsi, le fait d'avoir conduit des volailles dans des vignes soumises au grappillage pendant le délai accordé pour l'exercice de ce droit, constitue une contravention, même dans le cas où ce fait est imputable au propriétaire de la vigne (Cr. 16 déc. 1881, D.P. 82. 1. 279).

561. Le même article s'étend également aux prés (Cr. 31 déc. 1864, D.P. 65. 1. 396); ... Et spécialement à une pièce de terre sortant du fanage et dont les meules n'étaient pas levées (Cr. 19 oct. 1836, R. *Contrav.*, 210). — Selon un arrêt, le propriétaire d'un pré artificiel peut, en tout temps, en faire manger sur pied les produits, sans que son droit soit soumis aux restrictions de l'art. 22, à raison de l'époque à laquelle la récolte a été faite (Cr. 17 janv. 1845, D.P. 45. 4. 117). — Mais, la Cour de cassation ayant elle-même reconnu que les prairies artificielles sont, comme les prés en général, soumis au droit de glanage, il semble bien résulter de ce principe qu'en l'absence de disposition exceptionnelle pour les prés artificiels, le propriétaire ne peut y introduire ses bestiaux dans les deux jours qui suivent l'enlèvement de la récolte (Arg. Cr. 30 janv. 1846, R. *Contrav.*, 210).

562. Selon l'opinion adoptée par la jurisprudence (V. *supra*, n° 444), un champ n'étant réputé dépouillé de sa récolte que lorsque les champs contigus faisant partie du même finage ou tènement ont été dépouillés de la leur, le propriétaire ne peut introduire ses bestiaux que deux jours : ... après celui où ses voisins ont effectué l'entier achèvement de leur récolte, bien qu'il ait lui-même terminé sa moisson et serré sa récolte (Cr. 13 janv. 1844, R. *Contrav.*, 209); ... Ou après l'entier enlèvement de la récolte sur les terres contiguës qui font partie du même tènement ou finage (Cr. 26 nov. 1864, D.P. 65. 1. 396; 31 déc. 1864, *ibid.*).

563. Le délai de deux jours depuis la récolte entière doit s'entendre de deux jours francs, indépendamment de celui où il a été procédé à l'enlèvement de la récolte (Cr. 2 janv. 1857, D.P. 57. 5. 106). — Après les deux jours, le glanage ou râtelage peut continuer; mais le propriétaire a le droit de mener ses bestiaux dans son champ.

564. — II. *Peines*. — L'infraction à l'art. 22 de la loi de 1791 est punie, non plus seulement de l'amende d'une journée de travail édictée par cet article, mais de l'amende de la valeur de trois journées de travail qui y a été substituée par la disposition générale de l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4 (V. *infra*, n° 596). L'amende est double, si les bestiaux d'autrui ont pénétré dans un enclos rural (L. 1791, art. 22).

F. — Conduite, sur les terrains de vaine pâture, de troupeaux atteints de maladie contagieuse.

565. L'art. 23, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 prévoit et punit la conduite au pâturage d'un troupeau atteint de maladies contagieuses sur les terres de la vaine pâture, autres que celles qui lui ont été désignées pour lui seul ou sur des terres non sujettes à la vaine pâture. Le troupeau peut être saisi par le garde champêtre, et même par toute personne; il est ensuite mené au lieu du dépôt indiqué par le maire. — La peine applicable est une amende de trois journées de travail (L. 23 therm. an 4, art. 2). — Le maître peut, en outre, suivant la gravité des circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aurait occasionné. — Ces dispositions n'ont pas été abrogées par la loi du 21 juill. 1881, ni par les lois ultérieures, relatives à la police sanitaire des animaux; elles s'appliquent à des hypothèses différentes de celles prévues par ladite loi (V. *Salubrité publique*).

G. — Pâturage des bestiaux revenant des foires ou menés d'un lieu à un autre, sur les terres des particuliers ou sur les communaux.

566. L'art. 25, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, toujours en vigueur, interdit aux conducteurs des bestiaux revenant des foires ou les menant d'un lieu à un autre, même dans les pays de vaine pâture, de les laisser pacager sur les terres des particuliers ou sur les communaux, sous peine d'une amende en outre du dédommagement.

567. Cette contravention diffère de celle prévue à l'art. 479-10° C. pén., qui suppose nécessairement un acte positif de la part du prévenu, la conduite des bestiaux, tandis que l'art. 25 de la loi de 1791, dont les termes sont généraux, prévoit le cas d'abandon et le cas de conduite. — Dans ce dernier cas, on ne doit pas non plus appliquer l'art. 26 de la même loi, lequel prévoit et punit le délit de garde à vue; car le législateur ne voit dans le fait reproché aux conducteurs de bestiaux qu'un délit d'occasion, qui ne peut se renouveler fréquemment sur les mêmes terres, et qui, pour cette raison, est moins grave que le même délit imputé à un habitant de la commune. — On ne saurait, d'ailleurs, restreindre l'application de l'art. 25 au seul cas d'abandon. Sinon, dans l'hypothèse où les conducteurs des bestiaux revenant des foires les mènent sur des terres non chargées de récoltes, le fait serait puni par l'art. 479-10° C. pén.; on infligerait alors à celui qui a conduit volontairement ses bestiaux une peine moins forte qu'à celui qui n'a commis qu'une simple négligence en les laissant s'introduire d'eux-mêmes sur le terrain d'autrui.

568. En général, l'amende ne peut être inférieure à la valeur de trois journées de travail, aux termes de l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4 (V. *infra*, n° 596). — Elle est égale à la somme du dédommagement, si le dommage est fait sur un terrain ensemencé ou qui n'a pas été dépouillé de sa récolte, ou dans un enclos rural (L. 1791, art. 25, § 1). — A défaut de payement, les bestiaux peuvent être saisis et vendus jusqu'à concurrence de ce qui sera dû pour l'indemnité, l'amende et autres frais relatifs; une peine d'emprisonnement peut même être prononcée (art. 25, § 2).

H. — Dégâts faits dans les bois taillis des particuliers ou des communautés par des bestiaux ou troupeaux.

569. Cette infraction, prévue autrefois par l'art. 38, tit. 2, de la loi de 1791, est actuellement réprimée par les art. 147 et 199 C. for., qui prévoient et punissent l'introduction non autorisée, dans les bois ou forêts quelconques, des bestiaux et des animaux de trait, de charge ou de monture (V. *Forêts*).

570. Tout dévastateur de bois ou de récoltes, masqué, pris sur le fait, pourrait être saisi par tout gendarme national, sans aucune réquisition d'officier civil (L. 1791, tit. 2, art. 39; Décr. 20 mai 1903, art. 203). V. *Gendarmerie*.

§ 13. — *Maraudage et vol de récoltes.*

571. — I. *Maraudage simple, consistant dans le fait de cueillir ou de manger sur place les fruits d'autrui.* — Ce fait est puni par l'art. 471-9° C. pén. (V. *Contraventions*, nos 424 et s.).

572. — II. *Maraudage, ou vol sans circonstances aggravantes, de récoltes non détachées du sol.* — Cette contravention est aujourd'hui réprimée par l'art. 475-15° C. pén., qui a remplacé et abrogé l'art. 34, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *Contraventions*, nos 687 et s.).

573. — [illegible] fait avec des [illegible] à l'aide des ani- [illegible] Ce délit, autrefois puni [illegible] tit. 2, de la loi de 1791, est [illegible] prévu par l'art. 388, § 5, C. pén.

574. — IV. *Maraudage ou enlèvement de bois.* — 1° L'art. 475-15° C. pén., qui punit le fait de dérober des récoltes qui, avant [illegible], n'étaient pas encore dé- [illegible] (V. *Contraventions*, nos 687 [illegible] : ... à l'enlèvement de [illegible] à dos d'homme, dans les plantations d'arbres autres que les bois taillis et futaies, enlèvement qui demeure soumis à l'application de l'art. 36, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 ; ... Et au vol de bois [illegible] à l'aide de bête de somme ou de charrette, dans les plantations d'arbres autres que les bois taillis et futaies, lequel reste sous le coup des pénalités de l'art. 37 de la même loi.

575. Il a été jugé que le fait de couper des branches d'arbres et de se les approprier ne constitue pas simplement le maraudage ordinaire, puni comme contravention de police, lequel ne [illegible] que l'enlèvement de récoltes ou autres produits utiles de la terre assimilables aux récoltes ; qu'un tel fait, quand il a été commis dans les plantations [illegible] autres que les bois taillis et futaies, [illegible] l'application de l'art. 36 du titre 2 de la loi de 1791, qui le punit d'un emprisonnement correctionnel et d'une amende indéterminée, comme maraudage spécial et vol de bois (Cr. 22 févr. 1839, R. *Forêts*, 866 ; 19 janv. 1848, D.P. 48. 5. [illegible], 1er mars 1872, D.P. 72. 1. 149).

576. Cette disposition suppose, d'ailleurs, que le fait porte atteinte à une propriété rurale ; lorsqu'il est accompli au détriment d'une plantation d'arbres située à l'intérieur d'une ville, le fait devrait, à défaut d'une disposition qui le prévoit spécialement, être réprimé comme vol ordinaire par application de l'art. 401 C. pén. (Cr. 1er mars 1872, D.P. 72. 1. 149).

577. L'enlèvement que prévoient et punissent les art. 36 et 37 de la loi de 1791 doit avoir lieu avec l'intention de s'approprier le bois ; le maraudage est un vol d'une nature particulière et ne peut résulter que d'une soustraction commise dans une intention frauduleuse (V. *Contraventions*, no 697).

578. Le maraudage ou enlèvement de bois, fait à dos d'homme, est puni d'une amende double du dédommagement dû au propriétaire. La peine de la détention peut être de trois mois (L. 1791, art. 36). — Le vol exécuté à charge de bête de somme ou de charrette, est puni par une détention qui ne peut être de moins de trois jours, ni excéder six mois. Le coupable doit payer, en outre, une amende triple de la valeur du dédommagement dû au propriétaire (L. 1791, art. 37).

579. — 2° Les art. 36 et 37 de la loi de 1791 sont actuellement remplacés par les art. 192 et s. C. for., en ce qui regarde la coupe et l'enlèvement de bois dans les *bois taillis* ou *futaies* (V. *Forêts*).

§ 14. — *En[illegible]ment des engrais dans [illegible] champs.*

580. En droit strict, l'art. 33, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, relatif à ce délit, n'a pas été abrogé par le Code pénal, qui n'a pas réglé la matière de l'enlèvement des engrais ; mais, en fait, il est sans objet, car on ne peut pas concevoir l'enlèvement de fumier ou de marne, sans l'intention d'en tirer un avantage quelconque, et, par conséquent, de s'approprier frauduleusement ces engrais. Ainsi, dans tous les cas, l'art. 401 C. pén. sera applicable, mais modifié par l'art. 463, suivant les circonstances.

§ 15. — *Abandon, dans les champs ou lieux publics, d'instruments dont il peut être fait abus.*

581. Ce fait est puni par l'art. 471-7° C. pén. (V. *Contraventions*, nos 414 et s.).

§ 16. — *Récolte des varechs et goëmons.*

582. Cette récolte, prévue principalement par le décret du 8 févr. 1868 (D.P. 68. 4. 29), peut donner lieu à l'application de peines correctionnelles en vertu de l'art. 7 du décret du 9 janv. 1852 (D.P. 52. 4. 41). V. *Varech*.

SECT. 2. — Fonctionnaires et agents chargés de la police rurale.

583. Le titre 2 du livre 3 du Code rural, qui devra déterminer les *attributions* de ces fonctionnaires et agents, n'est pas encore voté. En attendant, elles sont en partie fixées dans plusieurs des lois qui sont actuellement entrées dans la composition de ce code (V. notamment, *supra*, nos 239, 271, 278, 298 et s., 338 et s., 342, 373, 412 et s.

SECT. 3. — Police judiciaire ; Règles générales concernant les contraventions et délits ruraux.

584. Sous le nom de *délits ruraux* on désigne souvent toutes les infractions (*délits correctionnels* et *contraventions de simple police*) qui ont un caractère rural. — Le Code pénal de 1810, tout en prévoyant plusieurs infractions rurales, ne renferme pas, à cet égard, un système complet de législation ; un grand nombre de ces infractions demeurent régies par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791. Il y a lieu d'ajouter à ces sources les dispositions contenues dans divers textes récents, dont l'ensemble doit constituer le *Code rural*, et au nombre desquelles se trouve la loi du 21 juin 1898.

ART. 1er. — CONSTATATION DES CONTRAVENTIONS ET DÉLITS RURAUX.

585. Les gardes champêtres, la gendarmerie, les commissaires de police et les maires ou adjoints doivent rechercher et constater par des procès-verbaux les délits ruraux (C. instr. art. 11) (V. *Garde champêtre ; Instruction criminelle*). — L'art. 73, § 3, de la loi du 21 juin 1898 charge les maires de faire constater par les gardes champêtres et tous autres agents sous leurs ordres les délits et les contraventions aux lois et aux règlements ayant pour but la protection des récoltes.

ART. 2. — EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

586. Les délits ruraux, comme toute autre infraction à la loi pénale, donnent lieu à deux actions indépendantes l'une de l'autre : l'action publique et l'action civile. — La poursuite des délits appartient au ministère public ou à la partie lésée. — L'art. 8, tit. 1, sect. 7, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 décidait, en outre, que les municipalités pourraient commettre des hommes de loi pour la poursuite des délits ruraux ; mais ce droit leur a été enlevé par le Code d'instruction criminelle.

587. Le ministère public a le droit de poursuivre spontanément toute infraction en matière rurale, soit qu'il s'agisse d'un fait soumis encore aujourd'hui aux dispositions du Code rural, soit qu'il s'agisse d'un fait régi par le Code pénal. — Ainsi, a qualité et action pour poursuivre d'office, et indépendamment de toute plainte de la partie lésée, la répression des délits ruraux (Cr. 31 oct. 1822, R. *Compét. crim.*, 299).

ART. 3. — PEINES APPLICABLES AUX CONTRAVENTIONS ET DÉLITS RURAUX.

§ 1er. — *Peines applicables aux infractions prévues par le Code pénal.*

588. Les peines applicables en matière rurale sont, d'abord, pour les infractions rurales prévues par le Code pénal, celles qu'édicte ce Code, notamment dans son livre 4. Nous les avons indiquées ci-dessus, dans la section 1, chap. 4 du présent traité.

§ 2. — *Peines applicables aux infractions prévues par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791.*

A. — Infractions prévues par des dispositions de la loi de 1791 antérieures à l'art. 3 de son titre 2.

589. Ces infractions, c'est-à-dire les infractions aux dispositions du titre 1er de la loi de 1791, sur les biens et usages ruraux, sont dépourvues de sanction pénale, à moins qu'elles n'aient donné lieu à des règlements municipaux dont l'inobservation entraîne alors la peine de l'art. 471-15° C. pén. encourue pour violation de tels règlements (Cr. 8 juin 1821, R. 48-1°). En effet, d'une part, les textes qui caractérisent lesdites infractions n'édictent aucune peine ; d'autre part, les art. 3 et 4, tit. 2, qui fixent les pénalités ordinaires applicables aux infractions non sanctionnées par des dispositions spéciales, ne les concernent pas. — V. notamment, pour les contraventions relatives à la vaine pâture, *supra*, nos 169 et s.

B. — Peines applicables aux infractions prévues par le titre 2 de la loi de 1791.

590. — I. *Nature et caractères généraux des peines applicables à ces infractions.* — Aux termes de l'art. 3, tit, 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tout délit rural ci-après mentionné sera punissable d'une *amende* ou d'une *détention*, soit municipale, soit correctionnelle, ou de détention et d'amende réunies, suivant les circonstances et la gravité du délit, sans préjudice de l'*indemnité* qui pourra être due à celui qui aura souffert le dommage.

591. L'indemnité due à la partie lésée est payée par préférence à l'amende (L. 1791, tit. 2, art. 3). Mais les frais dus à l'État sont privilégiés et payés par préférence à l'indemnité (V. *Peine*).

592. Les auteurs d'infractions à la loi de 1791 sont tenus *solidairement* au payement des amendes et des indemnités auxquelles ils sont condamnés à raison d'un même fait présentant le caractère de délit. La solidarité s'applique également à l'indemnité due à raison d'un fait puni de peines de simple police ; mais, dans ce cas, elle ne s'étend pas à l'amende (V. *Peine*).

593. — II. *Détermination de l'amende et de l'emprisonnement ; Valeur de la journée de travail.* — Dans le système de la loi de 1791, l'amende est fixée d'après la valeur des journées de travail (L. 1791, tit. 2, art. 4).

594. Le mode d'évaluation de la journée de travail qui sert de base à la détermination de l'amende, en matière de délits ruraux, a été réglé, en dernier lieu, par la loi du 21 avr. 1832, dont l'art. 10 confère au conseil général, comme la loi de 1791, le pouvoir de fixer le prix moyen de la journée de travail, sur la proposition du préfet, mais dans les limites de 0 fr. 50 à 1 fr. 50 (V. *Peine*. — V. aussi, Circ. min. int. 25 nov. 1897, *Bull. min. int.*, p. 347).

595. Toutefois, suivant un auteur, la disposition de l'art. 32 de la loi du 21 avr. 1832, aux termes de laquelle la valeur de la journée de travail est fixée, dans chaque département, par le conseil général, ne s'appliquerait pas

en matière pénale, les peines ne pouvant varier au gré des caprices locaux. La journée de travail ne pourrait équivaloir qu'à 1 franc, somme qui avait été adoptée par la loi du 15 janv. 1790 pour le cens électoral et qui doit représenter l'unité pénale de simple police (JACQUES, *De la police rurale*, p. 308 et s.).

596. — III. *Minimum normal des peines d'amende et d'emprisonnement.* — Aux termes de l'art. 4, tit. 2, de la loi de 1791, les moindres amendes devaient être de la valeur d'une journée de travail au taux du pays, déterminé par le directoire du département. Mais l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4 a élevé à la valeur de *trois journées de travail* ou de *trois jours d'emprisonnement* le minimum des peines portées par les lois de 1791 pour les délits ruraux.

597. Dès lors, est entaché de nullité le jugement qui, pour un délit rural, se borne à prononcer, en faisant application du texte du Code rural de 1791 qui prévoit l'infraction, une peine inférieure à trois journées de travail ou à trois jours d'emprisonnement (Cr. 19 mess. an 7, R. 209-2°; 16 therm. an 7, 19 brum. an 8, 6 brum. an 11, R. 209-3°; 12 vent. an 11, 24 avr. 1807, 26 déc. 1807, 3 juin 1811, 1er févr. 1822, R. 209-2°; 21 nov. 1828, R. 209-1°; 10 nov. 1836, R. *Contrav.*, 502-7°; 8 sept. 1837, R. *eod. v°* 243; 28 mai 1841, *ibid.*; 28 juin 1861, D.P. 66. 5. 130; 10 août 1861, D.P. 61. 5. 145; 13 avr. 1866, D.P. 72. 5. 135; 25 févr. 1876, D.P. 78. 1. 45; 3 mai 1877, D.P. 77. 1. 407; 7 nov 1885, D.P. 86. 1. 426). V. aussi, *supra*, n° 541.

598. — IV. *Récidive.* — De la combinaison de l'art. 4, tit. 2, de la loi de 1791 avec l'art. 2 de la loi du 23 therm. an 4, il résulte que l'amende (aujourd'hui ordinaire) de la valeur de trois journées de travail est doublée en cas de récidive, ou si le délit a été commis avant le lever ou après le coucher du soleil; elle est triplée lorsque ces deux circonstances sont réunies (Cr. 8 oct. 1808, R. 210; 3 mai 1877, D.P. 77. 1. 407; 2 janv. 1880, *Bull. cr.*, n° 2, et S. *Contravention*, 294).

599. Il y a récidive lorsqu'un premier jugement a été rendu contre le prévenu pour pareil délit dans les douze mois précédents et dans le ressort du même tribunal de police (Code du 3 brum. an 4, art. 608). Cette disposition, qui exige la réunion de conditions spéciales pour qu'il y ait récidive, est toujours en vigueur (Cr. 2 janv. 1880, S. *Contravention*, 294. — *Contra* : JACQUES, *De la récidive*, p. 14 et s.).

600. L'art. 4, tit. 2, de la loi de 1791 semble impliquer que les infractions rurales dont la peine excède trois journées de travail ne sont pas frappées par la récidive. Cependant la jurisprudence admet que ces infractions sont saisies par la loi correctionnelle du 19 juill. 1791 (art. 27), qui porte qu'en cas de récidive toutes les amendes seront doublées (Cr. 2 janv. 1880, précité).

601. En tout cas, et si, aux termes de cet art. 27, toutes les amendes, même celles qui excèdent trois journées de travail, doivent être doublées en cas de récidive, l'augmentation de la peine, en raison de la circonstance que le délit a été commis avant le lever ou après le coucher du soleil, et l'élévation au triple de l'amende quand cette circonstance se trouve jointe à la récidive, doivent être restreintes aux infractions que prévoit l'art. 4 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, c'est-à-dire à celles dont la peine n'excède pas trois journées de travail. Si l'on décidait autrement, cet art. 4 serait inutile et sans portée.

602. L'art. 483 C. pén., qui a trait à récidive en matière de contraventions, ne concerne que les contraventions énumérées dans le Code pénal et nullement les contraventions prévues par des lois spéciales, notamment les contraventions rurales. Le texte est formel à cet égard (V. *Contraventions*, nos 85 et s., 116).

603. L'art. 58 C. pén., au contraire, ne contient aucune restriction, et il doit s'appliquer aux délits ruraux qui sont de la compétence du tribunal correctionnel; en d'autres termes, lorsqu'un individu, antérieurement condamné pour un délit de droit commun à plus d'une année d'emprisonnement, commet un délit rural, par exemple, un vol dans les bois taillis des particuliers (L. 28 sept. 1791, tit. 2, art. 37), infraction punie d'une amende et de l'emprisonnement, le tribunal peut élever l'entière répression au maximum et même doubler la peine de l'emprisonnement en vertu de l'art. 58. Il en est de même du vol de ruches d'abeilles, qui est passible d'un emprisonnement de trois mois à un an s'il a eu lieu le jour, et de six mois à deux ans s'il a été commis la nuit (L. 25 frim. an 8, art. 11, R. *Vol*, 1107).

604. — V. *Circonstances atténuantes; Excuses.* — Les *circonstances atténuantes* ne sont pas applicables aux infractions rurales. La loi de 1791 est, en effet, antérieure à la promulgation du Code pénal, et aucune loi postérieure n'a rendu applicables à ces infractions les prescriptions de l'art. 463 C. pén. (GARRAUD, t. 2, p. 240. — V. *supra*, n° 325; *Contraventions*, n° 124). — Jugé que les circonstances atténuantes sont inadmissibles relativement à la répression de la contravention résultant d'un fait d'abandon de volailles qui ont causé du dommage à autrui (Cr. 10 mai 1872, D.P. 72. 1. 83).

605. La loi de 1791 n'admet d'autres excuses que les *excuses légales* (V. *supra*, nos 543 et s.).

606. — VI. *Non-cumul des peines.* — L'art. 365 C. instr. qui prohibe le cumul des peines, est inapplicable aux délits réprimés par le Code rural de 1791 (V. *Peine*). Ainsi, en cas d'abandon de bestiaux sur le terrain d'autrui (V. *supra*, nos 525 et s.), il y a lieu de prononcer plusieurs amendes distinctes : ... à raison de la présence des poules d'un fermier sur deux champs contigus appartenant à deux propriétaires différents, bien qu'elle ait été simultanée et constatée au même coup d'œil (Cr. 20 mai 1854, D.P. 54. 5. 26); ... Ou lorsque le fait d'abandon s'est reproduit plusieurs jours de suite (Cr. 16 avr. 1864, D.P. 65. 1. 325); ... Ou quand ce fait est en concours avec deux contraventions de passage de bestiaux sur le terrain d'autrui (Cr. 13 avr. 1866, D.P. 72. 5. 135).

607. — VII. *Contrainte par corps.* — L'art. 5, tit. 2, de la loi de 1791, relatif à cette contrainte, a été abrogé. La contrainte par corps est régie par la loi du 22 juill. 1867 (V. *Contrainte par corps*, nos 2 et 16).

§ 3. — *Peines applicables aux infractions prévues par la loi du 21 juin 1898.*

608. — I. A diverses reprises, dans le cours de la préparation de la loi du 21 juin 1898, des membres du Parlement ont demandé quelles seraient les sanctions pénales des prescriptions édictées par cette loi. Cette question a fait l'objet de discussions assez confuses au Sénat, notamment le 21 nov. 1889 (V. D.P. 98. 4. 129, note 2, n° 2). — Il était dans la pensée d'une partie de l'Assemblée, exprimée par M. Mazeau et le ministre de l'Agriculture, que cette loi, formant le titre 1er, livre 3, du Code rural, serait promulguée et, par conséquent, appliquée en même temps que le titre 3, qui devait déterminer les pénalités et abroger tous les textes antérieurs sur la matière. Mais ce procédé n'a pas été suivi; la loi de 1898 a été promulguée, tandis que le titre 3 demeure encore aujourd'hui à l'état de projet.

609. Il y a donc lieu d'adopter comme règle générale la solution formulée par M. Bozérian et acceptée par le rapporteur, M. Peaudecerf, d'après laquelle, jusqu'au vote du titre 3, les prescriptions des lois antérieures subsisteront sous les sanctions pénales qu'elles édictent, et ces sanctions seront applicables aux prescriptions analogues de la loi nouvelle (V. la discussion précitée du 21 nov. 1889). Cela ressort aussi implicitement de la déclaration de M. Peaudecerf, qui a fait remarquer que la loi nouvelle ne faisait guère que codifier des prescriptions déjà contenues dans des lois existantes (Séance du Sénat du 18 mars 1890, D.P. 98. 4. 135, note 2). — Cette solution est généralement admise en doctrine (V. GRAUX ET RENARD, p. 181-182; LABORI, *Répertoire, Supplément*, v° Droit rural, n° 126; WATRIN ET BOUVIER, n° 661).

610. — II. Ainsi, les dispositions de la loi de 1898 qui reproduisent sans modifications essentielles des prescriptions de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 ont pour sanction les pénalités spécifiées dans cette dernière loi. — Les art. 31, 33, 34, 37, 38, 39 et 40 de la loi de 1898, relatifs à la police sanitaire des animaux, ont pour sanction l'art. 30 de la loi du 21 juill. 1881, dont les art. 31 à 36 demeurent d'ailleurs encore en vigueur (V. *Salubrité publique*). — Les art. 76 et 77 de la loi de 1898, concernant les insectes, cryptogames ou autres végétaux nuisibles sont passibles des peines portées à l'art. 5 de la loi du 24 déc. 1888, sauf admission du bénéfice des circonstances atténuantes en vertu de l'art. 6 de la même loi (V. *Agriculture*, n° 216).

611. Les contraventions aux arrêtés municipaux ou préfectoraux pris en conformité des dispositions nouvelles de la loi de 1898 sont passibles des peines édictées par l'art. 471, § 15, C. pén. et, en cas de récidive, par l'art. 474 du même code.

612. — III. Mais les *autres dispositions* nouvelles de la loi de 1898 sont, jusqu'au vote du titre 3, liv. 3, du Code rural, *dépourvues de toute sanction*, ainsi que l'a fait remarquer avec raison M. Bozérian en réponse à une observation du président du Sénat (Séance du 21 nov. 1889, D.P. 98. 4. 129, note 2, n° 2). V. dans ce sens : WATRIN ET BOUVIER, n° 662.

SECT. 4. — Action civile; Responsabilité civile.

A. — Action de la partie lésée.

613. La partie lésée par un délit rural peut agir contre le délinquant au principal et contre la partie civilement responsable, ou bien directement contre celle-ci (V. *Compétence criminelle*, nos 125 et s., 228 et s.).

614. Elle peut d'ailleurs, dans certains cas, se faire justice elle-même (V. *supra*, nos 269 et s., 286 et s., 298 et s.).

B. — Responsabilité des maris, pères, mères, tuteurs, maîtres, entrepreneurs.

615. Les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres, entrepreneurs de toute espèce, sont civilement responsables des délits commis par leurs femmes, enfants, pupilles, domestiques, ouvriers, voituriers et autres subordonnés. L'estimation du dommage est faite par le juge de paix ou par des experts qu'il désigne (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 7). — Cette responsabilité civile du mari est une dérogation aux principes généraux; elle est motivée sur ce que la femme agit presque toujours comme préposée de son mari, avec son consentement et sa participation, ou du moins ce n'est pas à son insu.

616. A cet égard, la disposition exceptionnelle de l'art. 7 de la loi de 1791 ne s'applique directement qu'aux délits ruraux pré-

[illegible] On en conclut que [illegible], punis par le Code pé[illegible] ne [illegible] pas la disposition de [illegible] ne [illegible] pas [illegible] à la responsabilité civile du mari. — Ainsi, il a été jugé que [illegible] de 1791, qui punissait le délit [illegible], ayant été abrogé par l'art. 471, [illegible], cette contravention ne donne [illegible] présomption de responsabilité [illegible] des maris (Cr. 14 nov. 1840, [illegible] *mariage*, 990. — V. aussi [illegible] FAUSTIN HÉLIE, 6e éd., t. 1, n[illegible]

617. En matière de délits ruraux, on ap[illegible] le principe de droit commun, que la [illegible] du fait d'autrui ne s'étend [illegible] réparations purement civiles, et [illegible] *peines proprement dites*, comme l'emprisonnement et les amendes.

618. Ainsi, lorsque les animaux ont été placés sous la surveillance d'un gardien, si [illegible] contravention est commise, c'est le gardien seul qui peut être [illegible] à l'amende ou à la prison ; le propriétaire ne peut être poursuivi que comme civilement responsable, à moins que ce ne soit sur son ordre formel que le fait qui constitue la contravention a eu lieu (V. [illegible] CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, [illegible], t. 1, [illegible] et s.; BLANCHE, *op. cit.*, t. 1, nos 220, 277 et s.; SOURDAT, t. 2, nos 777 et s., 783 et s., 915 et s., 1411 et s. — V. [illegible]

619. Il a été jugé : ... que la responsabilité civile d'un délit de pâturage ne comprend que les dommages-intérêts et les frais [illegible] pas aux amendes (Cr. 24 mars 1855, D.P. 55. 1. 120; 25 mars 1881, D.P. 81. 1. 391) ; qu'en conséquence, est nul le jugement qui déclare un individu civilement responsable des condamnations prononcées à raison d'un délit contre son enfant mineur (Arrêt préc. 24 mars 1855) ; ... Que, de même, la contravention d'abandon de volailles qui ont causé du dommage à la propriété d'autrui doit, lorsque ces volailles avaient été placées sous la surveillance d'un gardien, être déclarée à la charge de celui-ci, et non du propriétaire, qui, en pareil cas, ne peut être condamné que comme civilement responsable de la négligence de son préposé (Cr. 10 mai 1872, D.P. 72. 1. 83. — Conf. Cr. 15 juill. 1859, D.P. 59. 1. 427).

620. Décidé aussi : ... qu'un père ne peut être passible de l'amende encourue par son fils pour avoir cueilli des fruits appartenant à autrui (Cr. 25 mars 1881, D.P. 81. 1. 391) ; ... Que, lorsque des animaux ont été donnés à cheptel, le propriétaire, n'en ayant plus ni la garde, ni la charge, ne peut, au cas où ces animaux ont été trouvés à l'abandon, être déclaré responsable de ce fait, soit pénalement, soit civilement, et que cette responsabilité retombe exclusivement sur le preneur (Cr. 14 févr. 1862, D.P. 66. 1. 366 ; 11 mars 1865, D.P. 66. 1. 366).

621. Quand un conseil municipal a pris fait et cause pour ceux des habitants qui ont exercé la vaine pâture sur un héritage, si le fait de ceux-ci constitue une contravention et qu'il en soit résulté un dommage, c'est à la commune qu'en incombe la responsabilité civile (Dijon, 28 mars 1873, [illegible]

C — R[illegible] des domestiques, ouvriers, [illegible]

622. Les domestiques, ouvriers, voituriers, ou autres subordonnés, sont, à leur tour, responsables de leurs délits envers ceux qui les emploient (L. 1791, tit. 2, art. 88).

623. Le pâtre commun, régulièrement nommé par le maire, est responsable pénalement des bestiaux dont il a la garde. La commune est responsable des réparations civiles qui peuvent être prononcées contre lui, à l'exclusion des propriétaires des animaux trouvés en délit (SOURDAT, t. 2, nos 1367 et s., 1414 et s.).

624. Mais le propriétaire de bestiaux trouvés en délit ne peut être exonéré de la responsabilité civile de la contravention relevée à la charge du gardien, sous prétexte que ce gardien serait un pâtre communal chargé de la garde des bestiaux du troupeau commun, si rien n'établit que celui-ci ait été nommé par le maire en qualité de pâtre communal, ni que sa nomination ait été approuvée par le conseil municipal (Cr. 5 janv. 1861, D.P. 72. 5. 135).

625. Le pâtre d'un troupeau particulier est pénalement responsable des bestiaux dont il a la garde ; son maître est responsable des réparations civiles prononcées contre lui. Jugé que la contravention d'abandon de volailles, qui ont causé du dommage à la propriété d'autrui, doit, lorsque ces volailles avaient été placées sous la surveillance d'un gardien, être déclarée à la charge de celui-ci et non du propriétaire qui, en pareil cas, ne peut être condamné que comme civilement responsable de la négligence de son préposé (Cr. 10 mai 1872, D.P. 72. 1. 83. — V. SOURDAT, t. 2, no 783).

SECT. 5. — Compétence.

626. — I. *Compétence criminelle.* — La loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, décidait : ... que « tous les délits ci-après mentionnés sont, suivant leur nature, de la compétence du juge de paix ou de la municipalité du lieu où ils auront été commis » (art. 2) ; ... Et que « les délits mentionnés au présent décret, qui entraîneraient une détention de trois jours dans les campagnes, et de plus de huit jours dans les villes, seront jugés par voie de police correctionnelle ; les autres le seront par voie de police municipale ». — Ces dispositions ne sont plus exactes.

627. D'une part, en effet, depuis la loi du 27 juin 1873, les maires n'ont plus de juridiction comme juges de police (V. *Compétence criminelle*, no 48).

628. D'autre part, en matière rurale comme en toute autre matière, la compétence du juge de répression est déterminée par le maximum de la peine encourue. En vertu des art. 137 et 179 C. instr., les infractions à la police rurale, qui n'entraînent pas une amende de plus de 15 francs ou un emprisonnement de plus de cinq jours, constituent de simples contraventions et sont jugées par les tribunaux de simple police ; les infractions entraînant une peine plus grave constituent des délits et sont du ressort de la juridiction correctionnelle (V. *Compétence criminelle*, nos 49 et 50).

629. Lorsque l'amende est indéterminée et que sa fixation dépend de l'évaluation du dommage (ce qui a lieu dans les cas prévus par les art. 15, 24, 28, 34, 36, tit. 2, de la loi de 1791), c'est le tribunal correctionnel qui doit être saisi, et non le juge de simple police (V. *Compétence criminelle*, nos 52 à 56).

630. Jugé que l'inculpation de faire pâturer un troupeau dans un pré chargé de récoltes constitue le délit de garde à vue de bestiaux dans une terre chargée de récoltes, prévu par l'art. 26, tit. 2, de la loi de 1791 ; que la peine portée par cet article étant une amende égale à la somme du dédommagement et suivant les circonstances une détention d'une année, le délit est du ressort de la juridiction correctionnelle (Cr. 4 oct. 1845, D.P. 45. 4. 139 ; 16 févr. 1850, D.P. 50. 5. 132 ; 17 nov. 1865, D.P. 72. 5. 136 ; 3 mars 1866, D.P. 72. 5. 136).

631. Le juge de police ne peut donc : ... en retenant la connaissance du fait d'avoir gardé du bétail à vue dans les récoltes d'autrui, acquitter le prévenu pour insuffisance des constatations du procès-verbal (Cr. 17 nov. 1865, précité) ; ... Ni, en faisant dépendre la compétence de l'importance du dommage causé, déclarer ne pouvoir se dessaisir qu'après fixation de l'indemnité due à la partie lésée (Cr. 3 mars 1866, précité).

632. La *récidive* est, par elle-même, insuffisante pour soustraire les simples contraventions à la compétence du tribunal de simple police (V. *Compétence criminelle*, no 57).

633. Décidé que le fait d'avoir laissé paître à l'abandon pendant la nuit des chevaux dans un terrain ensemencé et appartenant à autrui est de la compétence du tribunal de simple police, alors même que, par suite de l'état de récidive de l'inculpé et de la circonstance que le fait aurait eu lieu pendant la nuit, l'amende devrait être portée au triple, cette amende, d'après la valeur de la journée de travail dans la commune où le fait a eu lieu, ne pouvant excéder le taux des amendes de simple police, et l'emprisonnement ne pouvant, d'ailleurs, en aucun cas, dépasser trois jours (Cr. 2 janv. 1880, S. 294. — Conf. JACQUES, *De la récidive*, p. 1 et s.).

634. — II. *Compétence civile.* — L'action en dommages-intérêts à raison d'un délit rural est de la compétence du juge de paix, quelle qu'en soit la valeur, lorsqu'elle est formée au civil (L. 12 juill. 1905, art. 6). V. *Compétence civile des juges de paix*, nos 113 et s.

635. L'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action intentée par le maire contre un ancien pâtre commun à l'effet de faire décider que celui-ci devait délaisser la maison appartenant à la communauté et affectée à la jouissance du pâtre commun, alors que le litige porte sur la question de savoir si, d'après le contrat de louage intervenu entre le défendeur et les habitants, le bail qui était la conséquence de ce contrat avait pris fin, ou s'il avait été continué par tacite reconduction (Trib. confl. 16 déc. 1882, D.P. 84. 3. 57-58).

SECT. 6. — Prescription.

636. La contravention qui tombe sous l'application des dispositions du Code rural de 1791 est soumise à la prescription d'*un mois* établie par l'art. 8, sect. 7, tit. 1, de ce Code, et non à la prescription d'un an relative aux contraventions de simple police (Cr. 20 juill. 1848, D.P. 48. 1. 180 ; 29 mars 1856, D.P. 56. 1. 269 ; 11 janv. 1896, D.P. 96. 1. 478 ; 9 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 29 ; 27 juin 1908, D.P. 1909. 1. 540). — Il en est ainsi de l'action en répression du fait d'avoir laissé à l'abandon des bestiaux qui ont pénétré dans un terrain à l'insu du propriétaire (Cr. 20 nov. 1845, D.P. 46. 4. 148 ; 10 janv. 1846, *ibid.*; 4 oct. 1851, D.P. 51. 5. 169 ; 26 août 1852, D.P. 52. 5. 194 ; 13 févr. 1857, D.P. 57. 1. 178 ; 28 avr. 1865, D.P. 65. 1. 194 ; 29 janv. 1870, D.P. 70. 1. 320 ; 20 mars 1874, D.P. 75. 1. 400 ; 4 juin 1875, D.P. 78. 5. 186 ; 9 janv. 1879, D.P. 81. 5. 116 ; 28 juill. 1884, D.P. 84. 5. 146 ; 7 mars 1903, *Bull. cr.*, no 105).

637. Cette courte prescription doit être appliquée d'office, même en instance de cassation (Cr. 29 janv. 1870, précité).

638. La prescription d'un mois, établie à l'égard de la poursuite des délits ruraux, et notamment des délits d'inondation, n'est point applicable à l'action en indemnité formée par un particulier contre le concessionnaire d'un canal d'irrigation à raison des dommages qu'aurait causés au demandeur l'inondation de ses propriétés, alors que la demande est fondée sur l'inexécution de travaux prescrits par l'acte de concession (Cons. d'Ét. 5 déc. 1860, D.P. 62. 3. 67).

639. La prescription exceptionnelle d'un mois établie par la loi de 1791 est *interrompue* par tous les actes faits en justice par les personnes que la loi autorise, et dont le but est de parvenir à constater un délit et à en faire punir l'auteur (V. *Prescription criminelle;* et Cr. 29 mars 1856, D.P. 56. 1. 269, et, sur renvoi, Nancy, 19 mai 1856, S. 239; Cr. 11 janv. 1896, *Bull. cr.*, nº 23; 9 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 29; Trib. simple pol. Plestin-les-Grèves (Côtes-du-Nord), 16 mars 1911 et 30 mars 1912, *Journ. des juges de paix*, 1912, p. 305).

640. D'après la jurisprudence, elle fait place *ipso facto* à la prescription triennale de droit commun, lorsqu'elle a été interrompue par des actes d'instruction ou de poursuites exercées en temps utile (Cr. 4 oct. 1851, D.P. 52. 5. 195; 16 juin 1865, D.P. 65. 1. 243; 17 mars 1866, D.P. 66. 1. 509; Grenoble, 4 juin 1908, D.P. 1909. 2. 55. — V. aussi *Prescription criminelle.* — Comp. Cr. 26 janv. 1906, *Bull. Dall.*, 1912. 2. 13, et *Chasse*, nº 1636).

641. L'opinion contraire a été adoptée par un arrêt (Cr. 28 juill. 1870, D.P. 71. 1. 184). Et elle est généralement admise par les auteurs (FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, nº 1084; LE SELLYER, nº 622; GARRAUD, *Traité du droit pénal*, t. 2, nº 65-3º, p. 105, note 32. — V. aussi ALBERT DESJARDINS, *Revue critique*, 1884, p. 82).

DROIT DE SUITE. — V. *Privilèges et hypothèques.* — V. aussi *Fonds de commerce.*

DROIT DE VISITE. — V. *Prises maritimes.*

DROITS CIVILS

(R. vº *Droits civils;* S. *eod. vº*).

1. Les droits civils, dans le sens habituel de ces mots, sont les droits qui se réfèrent aux relations d'ordre privé, c'est-à-dire aux rapports des particuliers entre eux. Ils se divisent en deux classes : 1º les droits de famille, tels que le droit de se marier, d'adopter, le droit de la puissance paternelle; 2º les droits relatifs au patrimoine, c'est-à-dire ceux que l'homme possède en raison de ses rapports avec les biens tels que le droit de propriété, le droit de passer des contrats, celui d'ester en justice (Comp. BEUDANT, *L'Etat et la capacité des personnes*, t. 1, nº 49).

2. L'art. 7 C. civ. oppose les droits civils aux droits politiques, qui consistent dans la faculté de concourir à l'exercice de la puissance publique ou des fonctions publiques (V. *Droits politiques*). Ces deux catégories de droits sont indépendantes l'une de l'autre. En principe, tout Français *jouit* des droits civils (C. civ. art. 8). Il n'en est pas de même des droits politiques (V. *eod. vº*). — Par exception, les Français peuvent, dans certains cas, être privés de la jouissance des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits. Cette privation peut résulter, notamment, de certaines condamnations pénales (V. *Peine*).

3. Il faut distinguer la jouissance et l'exercice des droits. Avoir la jouissance d'un droit c'est avoir légalement l'aptitude à l'acquérir ou à en être investi; l'exercice du droit consiste dans l'aptitude légale à le mettre en œuvre, à en user. Il est des personnes qui bien que jouissant des droits civils sont privées, en tout ou en partie, de l'exercice de ces droits : tels sont les incapables (mineurs, interdits, etc.). Les condamnations pénales peuvent aussi entraîner la privation, non de la jouissance, mais de l'exercice des droits civils; tel est l'effet de l'interdiction légale (V. *Peine*).

4. Sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, les étrangers ont la jouissance des droits civils, V. *Etranger.*

DROITS CIVIQUES. — V. *Droits politiques.*

DROITS DE MUTATION. — V. *Enregistrement; Succession.*

DROITS DE PLACE. — V. *Commune*, nºs 2385 et s.; *Halles, foires et marchés.*

DROITS POLITIQUES

(R. *Droit politique;* S. *eod. vº*).

Division.

Tableau de la législation.

V. les tableaux de la législation donnés vis *Constitution et pouvoirs publics, Elections, Fonctionnaire public.*

Bibliographie.

V. les bibliographies insérées vis *Constitution et pouvoirs publics, Elections, Fonctionnaire public.*

---

§ 1er. — *Caractères généraux des droits politiques.*

1. Les *droits politiques* (ou *civiques*) consistent dans la faculté de concourir, soit à l'établissement, soit à l'exercice de la puissance ou des fonctions publiques.

2. Ils comprennent, notamment : ... 1º et surtout, le droit d'élire et d'être élu aux *assemblées* d'un *caractère politique* ou *administratif :* Sénat, Chambre des députés, conseils généraux ou d'arrondissement, conseils municipaux (V. *Elections*).

3. ... 2º Le droit d'exercer des *fonctions* ou *emplois publics* (V. *Fonctionnaire public.* — V. toutefois, *infra*, nºs 8 et s.).

4. ... 3º Le droit de remplir les fonctions de *juré :* ... soit dans un jury criminel (L. 21 nov. 1872, art. 1, D.P. 72. 4. 132). V. *Jury criminel;* ... Soit dans un jury d'expropriation (L. 3 mai 1841, art. 29, R. *Expropriation pour cause d'utilité publique*, p. 512, note 2; L. 21 nov. 1872, art. 1). V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

5. Doit-on classer parmi les droits politiques l'aptitude aux fonctions de *témoins* dans les *actes de l'état civil* ou dans les *actes instrumentaires?* On admettait généralement autrefois l'affirmative, par le motif soit que ces témoins étaient appelés à donner à l'acte la forme solennelle, soit qu'ils représentaient la société ou se trouvaient momentanément dépositaires de la puissance publique. Il est vrai que les rédacteurs du Code civil et de la loi du 25 vent. an 11 sur le notariat exigèrent des témoins : pour les actes de l'état civil, le sexe masculin sans cependant requérir la qualité de Français (C. civ. art. 37 primitif); pour les testaments, le sexe masculin et la nationalité française (C. civ. art. 980 primitif); pour les actes notariés, en général, la qualité de citoyen français (L. 25 vent. an 11, art. 9).

6. Mais, à défaut de disposition contraire, la presque unanimité des auteurs reconnaissait aux étrangers le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil. Il en est ainsi, à plus forte raison, depuis que la loi du 7 déc. 1897 (D.P. 97. 4. 133), qui a modifié l'art. 37 C. civ., a supprimé toute distinction de sexe pour ces témoins et a fait ainsi disparaître toute corrélation entre la qualité de citoyen et la capacité d'être témoin dans les actes de l'état civil (V. le rapport de M. Cazot au Sénat, du 18 févr. 1897, D.P. 97. 4. 134, note. — V. aussi *Acte de l'état civil*, nº 65).

7. Quant aux témoins instrumentaires, la législation actuelle déclare formellement qu'ils peuvent être de l'un ou de l'autre sexe, mais qu'ils doivent être Français (C. civ.

art. [illegible] par la loi du 7 déc. 1897; [illegible] l'art. 9 modifié par la loi [illegible] 187[illegible], puis par celle du 12 août [illegible] 1882. 4. 73-75. — V. *Preuve*. L'aptitude à ces fonctions peut donc être encore rangée, en principe, parmi les droits politiques, bien qu'elle soit concédée exceptionnellement aux femmes.

§ 2. — *Jouissance et exercice des droits politiques.*

8. — I. *Qualité de citoyen.* — 1° Nous pensons que l'on doit considérer comme un état particulier, une qualité juridique distincte, la qualité de *citoyen*, qui comporte la jouissance des droits politiques en général et pris en bloc. Toutefois, la plupart des lois électorales ne font plus mention de cette qualité (Conf. Beudant, *L*[illegible] *des personnes*, t. 1, n[illegible]; [illegible] Chante-Grellet, *Traité des élec*[illegible], t. 1, p. 100, n° 98; Duguit, *Manuel* [illegible] *administratif*, p. 88 et s.; Fa[illegible] *Manuel de droit électoral*, p. 8, n° 3; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 7e éd., p. 153 et s.; et *Principes de droit public*, p. 566 et s. — V. toutefois : Demante, *Définition légale de la qualité de citoyen français,* Revue critique, 18[illegible], p. 16[illegible] et [illegible]).

9. Le texte primitif de l'art. 7 C. civ. portait que « l'exercice des droits civils est indépendant de la *qualité de citoyen,* laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle ». Il constatait explicitement l'existence de cette qualité et se référait implicitement à la Constitution du 22 frim. an 8 (R. *Droit constitutionnel,* p. 312), dont l'art. 2, en réputant citoyen « tout homme né et résidant en France, âgé de vingt et un ans », subordonnait la jouissance des droits politiques aux conditions de mâle, Français et majeur; et dont l'art. 5 indiquait les cas dans lesquels l'exercice des droits de citoyen était suspendu. — Jugé, en ce sens : ... que la qualité de citoyen confère seule l'exercice des droits politiques (Civ. 16 mars 1885, D.P. 85. 1. 105); ... Que l'art. 5 de la Constitution de l'an 8 est une des dispositions qui déterminent les personnes auxquelles est, ou non, conférée la jouissance des droits politiques (Ch. réun. 22 juin 1887, sol. impl., D.P. 87. 1. 281, et Conclusions de M. l'avocat général Petiton, D.P. 87. 1. 282).

10. Il est vrai que l'art. 7 C. civ., modifié par l'art. 1er de la loi du 26 juin 1889 (D.P. 89. 4. 59), porte : « L'exercice des droits civils est indépendant de l'*exercice des droits politiques*, lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales ». Mais, en retranchant dans cet art. 7 la mention de la qualité de citoyen, la loi de 1889 ne saurait avoir eu l'intention d'en supprimer d'une manière générale l'existence légale, puisqu'elle la constate dans son art. 3 (V. *infra*, n° 12). — Vainement on opposerait un arrêt qui, après avoir reproduit le nouveau texte de l'art. 7 C. civ., s'est borné, pour dénier aux femmes l'électorat politique, à déclarer qu'aucune loi constitutionnelle ou électorale ne leur a conféré la jouissance des droits politiques (Civ. 21 mars 1893, D.P. 93. 1. 555). — D'ailleurs la qualité de *citoyen*, considérée comme impliquant la jouissance des droits politiques, est aussi mentionnée dans d'autres textes encore aujourd'hui en vigueur (V., notamment : C. pén. art. 113; Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 19, D.P. 52. 4. 49, et Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 1 et 19, D.P. 52. 4. 51, concernant l'élection des députés; L. 8 déc. 1883, art. 1, concernant l'élection au tribunal de commerce, *infra*, n° 13).

11. — 2° En dehors de la métropole, la distinction entre la qualité de Français et la qualité de citoyen est nettement établie à l'égard : ... des indigènes musulmans en Algérie (V. *Algérie*, nos 1323, 1328 et 1330. — V. aussi Civ. 5 mai 1879, motifs, D.P. 79. 1. 225); ... Et des indigènes de certaines colonies (V. *Colonies*, nos 332 et s.). — V., également, Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 154-155, et *Principes de droit public*, p. 569, note 1).

12. — II. *Conditions auxquelles est subordonnée la jouissance des droits politiques.* — En principe, pour avoir la jouissance des droits politiques, il faut : ... 1° être *Français.* — Cependant, des emplois publics ont parfois été conférés à des étrangers (V. *Fonctionnaire public*). — L'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins, il n'est éligible aux assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'abrège ce délai (L. 26 juin 1889, art. 3, D.P. 89. 4. 59). V. *Elections, Nationalité.*

13. ... 2° Etre du *sexe masculin* (Conf. Rapport de M. le sénateur Cazot, du 18 févr. 1897, D.P. 97. 4. 134, col. 1; Hauriou, *Précis de droit adm.*, p. 153 et 154, et *Principes de droit public,* p. 568). — Cependant, les femmes jouissent de certains droits politiques ou civiques. Ainsi, elles peuvent remplir certains emplois publics, notamment dans l'enseignement, dans le service des Postes et télégraphes, etc. (V. *Fonctionnaire public*). — Elles sont admises à la profession d'avocat, sans pouvoir toutefois remplacer un juge ou un membre du ministère public empêché, ni vider un partage dans la délibération d'un tribunal (L. 1er déc. 1900, D.P. 1900. 4. 81. — V. *Avocat,* nos 13 et 128). — Elles jouissent de l'électorat pour les élections consulaires, quoique cet électorat soit, en principe, subordonné à la qualité de citoyen; mais elles ne sauraient faire partie d'un tribunal de commerce (L. 8 avr. 1883, art. 1, complété par la loi du 23 janv. 1898, D.P. 83. 4. 58, et 98. 4. 14. — V. *Cours et tribunaux*, nos 868, 869 et 937). — Elles jouissent de l'électorat et de l'éligibilité aux conseils de prud'hommes (L. 27 mars 1907, art. 5, et art. 6 modifié par la loi du 15 nov. 1908, D.P. 1907. 4. 89, et 1908. 4. 103. — V. *Prud'hommes*). — V. en outre, *supra,* nos 6 et s.).

14. ... 3° Etre *majeur* de vingt et un ans. Mais un âge plus avancé est requis pour l'admission à certains mandats électifs ou fonctions publiques.

15. Diverses *conditions spéciales* d'électorat, d'éligibilité ou de capacité sont requises soit par les lois électorales, soit par la loi du 21 nov. 1872 sur le jury, soit par les lois, décrets et règlements relatifs aux fonctions et emplois publics (V. *Elections, Fonctionnaire public, Jury criminel*).

16. — III. *Exercice des droits politiques; Caractère facultatif.* — Dans l'état actuel de notre législation, l'exercice des droits politiques est facultatif, notamment en ce qui concerne l'électorat, l'éligibilité, les fonctions publiques. — Toutefois, des amendes peuvent être infligées : ... soit, en matière criminelle, aux jurés qui ne se sont pas rendus à leur poste sur la citation à eux notifiée (C. instr. art. 396 modifié par l'art. 20 de la loi du 21 nov. 1872), ou qui, sans excuse valable, se sont retirés avant l'expiration de leur mandat (C. instr. art. 398). V. *Jury criminel;* ... Soit, en matière d'expropriation, aux jurés qui, sans excuse légitime, ont manqué à une séance ou refusé de prendre part à la délibération (L. 3 mai 1841, art. 32). V. *Expropriation publique.*

§ 3. — *Perte et recouvrement des droits politiques.*

17. — I. La qualité de citoyen, et la jouissance des droits politiques qui y est attachée, se perdent : ... 1° par la perte de la qualité de Français (V. *Etranger*); ... 2° Par suite de condamnations prononcées, soit en vertu du Code pénal : dégradation civique (art. 34), interdiction des droits civiques (art. 42), interdiction des droits de citoyen et de fonction ou emploi public pour délit de corruption électorale (art. 113); soit en vertu de lois spéciales qui prévoient la privation de certains droits politiques, notamment en matière électorale (V. *Elections*).

18. — II. Quant au recouvrement soit de la qualité de Français, soit de la jouissance des droits politiques, V. *Etranger, Peine.*

DUCROIRE. — V. *Commissionnaire*

DUEL

(R. *Duel;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

ANDRIVEAU, *De la répression pénale du duel*, 1896. — BECCARIA, *Des délits et des peines*, 2e éd., 1825, ch. 29. — BERTAULD, *Cours de code pénal*, 4e éd., 1873, p. 516 et s. — BLANCHE, *Etudes sur le code pénal*, t. 4, 1868, nos 472 et s. et 566. — BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 13e éd., 1890, n° 337, p. 355 et s. — BRILLAT-SAVARIN, *Essai historique et critique sur le duel*, 1819. — CAUCHY, *Du duel*, considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs, 2 vol., 1863. — CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du code pénal*, 6e éd., 1887, t. 3, nos 1246 à 1281. — CROABBON, *La science du point d'honneur*, 1894. — DECOUS DE LAPEYRIÈRE, *De la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne le duel*, 1877. — G. FAZY, *Le duel*, 1871. — FLANDIN, Du duel, et, en particulier, de cette question : si l'offensé a un droit absolu au choix des armes, *Revue critique*, 1863, t. 22, p. 168 et s. — GARRAUD, *Traité du droit pénal*, t. 4, nos 295 et s. — GENAUDET, *Etude historique et législation sur le duel*, 1854. — A. GRISIER, *Les armes et le duel*, 3e éd., 1864. — MENDEZ, *Le duel depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, 2e éd., 1854. — MORIN, *Répertoire du droit criminel*, v° Duel. — RAUTER, *Droit criminel français*, 1836, t. 2, n° 444. — VALETTE, Rapport sur le duel, *Revue critique*, t. 11 (1857), p. 414 et s.; et t. 12 (1858), p. 27 et s. — DU VERGER DE SAINT-THOMAS, *Nouveau code du duel*, 1887. — WORMS, *Les attentats à l'honneur*, 1890.

§ 1er. — *Du fondement des poursuites contre les duellistes.*

1. Le duel n'est l'objet, dans notre législation, d'aucune disposition pénale particulière, mais la jurisprudence s'est constamment efforcée de le faire rentrer dans la classification des crimes ou délits de droit commun. Par exemple, lorsque le duel a entraîné mort d'homme, on le poursuit sous la dénomination de meurtre par application de l'art. 295 C. pén. (Cr. 22 juin 1837, R. 107. — BLANCHE, n° 472 *in fine;* RAUTER, n° 444). Cette jurisprudence est critiquée par nombre d'auteurs (A. MORIN, p. 801; CHAUVEAU ET HÉLIE, nos 1260 à 1275; BOITARD, n° 337, p. 357).

2. On est cependant d'accord pour reconnaître que les juges sont armés pour frapper les simulacres de duels, c'est-à-dire les combats sans témoins, sans armes reconnues égales et sans aucune garantie de loyauté, et même les duels commis dans des conditions irrégulières, par exemple ceux où l'un des combattants se jette sur son adversaire à l'improviste et quand il ne se défendait pas, etc.

3. On admet aussi, généralement, qu'en aucun cas on ne peut reconnaître, en matière de duel, un droit absolu, en faveur de l'offensé, pour le choix des armes. Le duel étant, pour le moins, un acte illicite et contraire à la morale, on ne saurait consacrer le droit, pour ceux qui s'en rendent coupables, d'en régler juridiquement les conditions; c'est là une question de fait, qui sera souverainement appréciée par les tribunaux, lorsqu'ils auront à se prononcer sur la loyauté du duel en lui-même.

§ 2. — *De l'homicide commis en duel.*

4. La Cour de cassation, modifiant sa jurisprudence antérieure (Cr. 8 avr. 1819, R. 98; 21 mai 1819, 14 juin 1821, 23 août 1821, R. 100; 19 sept. 1822, R. 101 ; Ch. réun., 4 déc. 1824, Cr. 11 mai 1827, Ch. réun., 8 août 1828, R. 100), a toujours, depuis 1837, déclaré qu'il n'y a pas d'exception tacite, en faveur du duel, aux dispositions générales qui punissent le meurtre, les blessures et les coups, et qu'en conséquence : ... 1° le duelliste qui a tué son adversaire doit être poursuivi pour homicide commis avec préméditation; ... 2° que les duellistes qui, sans avoir réussi, ont eu l'intention de se donner mutuellement la mort, doivent être poursuivis pour tentative du même fait; ... 3° que les deux combattants, s'ils survivent tous deux, doivent être compris dans ladite poursuite (Cr. 22 juin 1837, R. 107 et le rapport du proc. gén. Dupin ; 15 déc. 1837, R. 108 et un nouveau rapport du même; Ch. réun. 2 févr. et 11 déc. 1839, R. 109; Cr. 22 déc. 1837, R. 120; 6 juill. 1838, R. 109; 4 janv. 1839, 9 juin 1839, 2 août 1839, 10 sept. 1840, 12 nov. 1840, R. 109; 4 janv. 1845, D.P. 45. 1. 60; Ch. réun., 25 mars 1845, D.P. 45. 1. 135; Cr. 14 août 1845, D.P. 45. 4. 108; 22 août 1848, D.P. 48. 1. 164; 6 juill. 1849, D.P. 49. 5. 130; 21 juill. 1849, D.P. 49. 1. 181; 12 avr. et 19 avr. 1850, D.P. 50. 5. 148; 20 sept. 1853, D.P. 53. 5. 180; 18 févr. 1854, D.P. 54. 5. 275; 23 janv. 1890, D.P. 90. 1. 332).

5. Il résulte de ces arrêts : ... que l'homicide et les blessures, qui sont la suite d'un duel, doivent être punis comme l'homicide commis et les blessures faites dans toute autre circonstance, c'est-à-dire en vertu des art. 295, 296, 297, 302 et 304 C. pén.; ... Que le meurtre ou les coups et blessures résultant d'un duel ne peuvent être excusés en vertu de l'art. 321 C. pén. comme commandés par la nécessité actuelle de la défense de soi-même (Cr. 4 janv. 1845, D.P. 45. 1. 60; Ch. réun. 25 mars 1845, D.P. 45. 1. 135. — CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1263); ... Que le duel ne peut perdre le caractère de délit, ni être soustrait à la vindicte publique, sous prétexte que les coups et blessures ou le meurtre qui en résultent, sont l'effet de l'accord mutuel des combattants et de leur renonciation réciproque à recourir à l'action répressive de la loi (Cr. 4 janv. 1845, D.P. 45. 1. 60); ... Que l'homicide commis en duel n'est pas un cas de légitime défense, et ne rentre pas comme tel dans les cas prévus par l'art. 328 C. pén., car le duel, étant le résultat d'un concert coupable, peut facilement être évité (Ch. réun. 25 mars 1845, précité, 21 juill. 1849, D.P. 49. 1. 181; Cr. 12 avr. 1850, D.P. 50. 5. 148; 19 avr., 11 juill., 20 déc. 1850, *ibid.* — CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.;* EMILE WORMS, ch. 4, p. 89).

6. Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que le duel, fait illicite et immoral, peut, surtout lorsqu'il a une issue funeste, donner lieu à des réparations civiles en vertu du principe général de l'art. 1382 C. civ. Si même le duelliste doit être considéré comme ayant été consentant, sa femme ou ses enfants peuvent obtenir une indemnité pour le préjudice personnel qu'ils en éprouvent (Cr. 29 juin 1827, Req. 30 juin 1836, R. 105; Cr. 20 févr. 1863, D.P. 64. 1. 99; C. cass. Belgique, 17 déc. 1888, S. 75). Mais, dans la fixation du chiffre de ces dommages-intérêts, on tiendra compte des circonstances.

§ 3. — *Des blessures faites ou reçues en duel.*

7. Lorsque le duel n'a occasionné que de simples blessures, leur auteur doit-il être considéré comme coupable de blessures volontaires avec les distinctions admises par les art. 309, 310 et 311 C. pén., ou comme coupable de tentative d'assassinat? — Cette question est importante : d'une part, la peine est différente, suivant que le fait est envisagé sous l'un ou l'autre point de vue; et, d'autre part, la juridiction chargée de prononcer peut n'être plus la même (V. *Coups et blessures, Homicide*). Relativement à la peine, l'inculpé est intéressé à prétendre qu'il n'y a point eu de sa part tentative de meurtre; mais en ce qui concerne la juridiction compétente, dans le cas où les blessures n'ont pas occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, la condamnation étant beaucoup plus certaine devant les tribunaux correctionnels que devant le jury, on a vu quelquefois, dans les débats engagés sur une prévention de ce genre, le ministère public soutenir que le fait poursuivi ne constituait qu'un simple délit de blessures volontaires justiciable des tribunaux correctionnels; et le prévenu, au contraire, prétendre qu'il y avait eu tentative de meurtre (Paris, 1er juin 1842, R. 120).

8. Pour résoudre la question, la jurisprudence distingue d'après les faits de la cause. — Si les blessures ont été faites dans un duel à mort, alors même qu'aucun des deux adversaires n'aurait succombé, ou si elles ont été faites avec des armes essentiellement meurtrières, comme avec des pistolets chargés à balles et tirés à une distance très rapprochée, la jurisprudence considère le duel comme une tentative d'assassinat (Cr. 22 déc. 1837, 6 juill. 1838, R. 120; Ch. réun., 2 févr. 1839, R. 109; Cr. 6 juin 1839, 2 août 1839; Paris, 1er juin 1842, R. 120). Il a même été jugé que celui qui, après avoir tiré un coup de pistolet sur son adversaire sans l'atteindre, a été blessé ensuite par lui, peut être, aussi bien que ledit adversaire, poursuivi pour tentative de meurtre (Cr. 22 déc. 1837, précité. — BLANCHE, n° 473). — Dans les autres cas, soit que le duel ait lieu seulement *au premier sang*, suivant l'expression consacrée, ou jusqu'à la mise hors de combat de l'un des adversaires, soit que les blessures aient été faites avec des armes dont l'emploi n'indiquait pas une intention homicide, on appliquera seulement les art. 309 et s. C. pén., suivant la gravité des blessures (Ch. réun., 11 déc. 1839, R. 109; Paris, 21 mai 1840 et 27 mai 1840, R. 121; BLANCHE, n° 475; CROABBON, p. 323). Les auteurs qui ne reconnaissent pas au duel un caractère délictueux, critiquent ces distinctions (CHAUVEAU ET HÉLIE, nos 1269 et 1270).

9. Au point de vue de la criminalité du fait en lui-même, pas plus que pour l'homicide commis en duel (V. *supra*, n° 5), pour les blessures faites au reçues dans les mêmes circonstances, il ne saurait être question

d'excuses, ni de légitime défense. Les blessures résultant d'un duel sont toujours des blessures volontaires. — Quant à la circonstance de la volonté qui a dirigé l'auteur d'une blessure, la Cour de cassation a décidé qu'elle est suffisamment exprimée par l'arrêt qui, après avoir rappelé qu'une blessure « volontairement » faite constitue un délit [illegible] la loi, constate que celle qui [illegible] aux poursuites a été faite dans un duel (au sabre) et avec préméditation (Cr. [illegible] 1856, D.P. 56. 5. 490).

10. Cette assimilation entre l'homicide et les blessures doit encore s'appliquer aux [illegible]-intérêts (V. *supra*, n° 6), tant au cas où un seul des adversaires a été blessé qu'au cas où tous les deux auraient reçu des blessures de gravité différente, sauf aux juges à apprécier ici l'importance du préjudice causé et les circonstances de l'affaire.

§ 4. — Du duel n'ayant [illegible] ni mort ni blessures.

11. Lorsque le duel n'a entraîné ni mort, ni blessures, le système adopté par la juris[illegible] que le simple fait de se battre en duel avec intention de donner la mort constitue une tentative de meurtre, ou même d'assassinat, quand la préméditation est établie, et les deux combattants doivent être tous deux l'objet de poursuites criminelles (BLANCHE, n° 473). En conséquence, on a quelquefois appliqué aux duellistes l'art. 311 C. pén., modifié par la loi du 13 mai 1863 (V. *Coups et blessures*, n° 48), en considérant que le duel, même quand il a été sans résultat, tombe sous la définition des « voies de fait » ou « violences » (Trib. corr. Seine, 10 mai 1872, 2 jugements, S. 63).

12. Cependant, certains partisans de la doctrine de la Cour suprême ne vont pas aussi loin et admettent que si les combattants n'ont pas l'intention de se donner la mort, et si le duel n'a pas été suivi de blessures, aucun de ceux qui y ont pris part ne peut être poursuivi. Le duel constitue alors une tentative de blessure indéterminée, de l'une de ces blessures que l'art. 311 classe parmi les délits. Aucune disposition spéciale de la loi ne considère cette tentative comme délit. Donc, aux termes de l'art. 3 C. pén. (V. *Tentative*), il n'est pas permis de lui donner ce caractère (BLANCHE, n° 476). — Les duels non suivis de mort ni de blessures n'ont en fait presque jamais été poursuivis par le ministère public.

13. Si l'un des duellistes est revêtu d'une fonction publique, s'il s'agit, par exemple, d'un magistrat, il peut encourir une peine disciplinaire comme ayant commis une faute grave et compromis la dignité de son caractère, alors même qu'il n'est résulté du duel [illegible] ni blessures (Ch. réun. 16 juin 1882, D.P. 83. 1. 355).

§ 5. — De la provocation en duel.

14. La provocation directe, c'est-à-dire celle qui émane de l'un des combattants, est tout acte quelconque tendant, dans [illegible] de son auteur, à amener un duel et de nature à conduire à un semblable résultat (Gand, 21 avr. 1885, S. 66). — Sur la provocation émanée d'un tiers, V. *infra*, n° 18.

15. La doctrine de la cour de cassation, suivant laquelle un duel est toujours punissable, comme crime ou délit de droit commun, conduit à frapper la provocation, même non suivie d'effet, à l'égal du duel lui-même. La disposition de la loi du 17 mai 1819 sur la presse, aux termes de laquelle celui qui, par l'un des moyens énumérés dans les art. 1 et 2 de ladite loi, avait provoqué quelqu'un à une action qualifiée crime ou délit, pouvait être poursuivi comme complice, a été remplacée par celle de l'art. 23 de la loi du 29 juill. 1881, sur la presse (D.P. 81. 4. 73), qui, au point de vue qui nous occupe, est équivalente. Or, d'après l'art. 45 de la loi du 29 juill. 1881, les crimes et délits prévus notamment par l'art. 23 sont tous de la compétence de la cour d'assises. Il en résulterait cette anomalie que, dans les duels où il y aurait eu provocation directe de la part de l'un des combattants, la provocation devrait toujours être déférée à la cour d'assises, alors même que le duel se serait terminé sans blessures ou par des blessures légères. On a vu *supra*, n° 11, qu'en fait le ministère public se contentait de poursuivre correctionnellement en vertu de l'art. 311 C. pén. La jurisprudence semble, d'ailleurs, répugner à pousser sa doctrine jusqu'à ses dernières conséquences. La Cour de cassation a décidé, sous l'empire de la loi de 1819, que la provocation en duel constituait seulement un délit d'injures ou de menaces (Cr. 25 oct. 1844, R. 125); et l'on ne voit pas, dans la loi de 1881, ce qui pourrait motiver un changement de jurisprudence à cet égard.

§ 6. — Des témoins et de la complicité.

16. Une dernière conséquence à déduire de la jurisprudence de la Cour suprême qui fait du duel tantôt un crime, tantôt un délit, c'est que les complices d'un crime ou d'un délit étant, aux termes de l'art. 59 C. pén., punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit, il y a lieu de poursuivre les individus qui se sont rendus complices de l'homicide commis ou tenté dans un duel, ainsi que des blessures qui y ont été reçues (BLANCHE, n° 474). — Sur les faits mêmes qui, d'après l'art. 60, C. pén., constituent la complicité, V. *Complice-complicité*).

17. — I. *Témoins.* — Les témoins du duel rentrent bien dans la catégorie de ceux qui, dit la loi, donnent des instructions pour commettre le crime ou délit de duel, aident ou assistent avec connaissance de cause les auteurs de l'action coupable dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée (BLANCHE, n° 474). — Aussi ont-ils été frappés comme complices (Cr. 22 déc. 1837, 6 juill. 1838, R. 126; Ch. réun. 2 févr. 1839, R. 109; Cr. 6 juin 1839, 2 août 1839, R. 126; Ch. réun. 11 déc. 1839, R. 109; Cr. 10 sept. 1840, 12 nov. 1840, R. 126; Trib. corr. Seine, 10 mai 1872, S. 63). — Un arrêt décide encore que les témoins d'un duel qui ont fixé l'heure du combat, apporté et chargé les armes, mesuré la distance et donné le signal du feu, ne peuvent être déclarés non complices de ce duel, par cela seul qu'ils ont fait des efforts pour amener la réconciliation des adversaires (Cr. 2 sept. 1847, D.P. 47. 4. 179).

Cette jurisprudence a soulevé de vives protestations de la part des auteurs qui se refusent à voir dans le duel un crime ou délit de droit commun. Leurs critiques se basent surtout sur la mission des témoins qui est de réconcilier les parties, et, s'ils ne peuvent y parvenir, de régler les conditions du combat, pour en atténuer les périls (BERTAULD, p. 518; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1271). — La Cour de cassation a tenu compte de ce qui lui a paru justifié dans ces réclamations, et elle a jugé, en conséquence, que le fait d'assister comme témoin à un duel dans lequel l'un des adversaires a succombé, a pu être déclaré ne pas constituer un délit, s'il résulte de l'appréciation des circonstances, laquelle rentre dans les attributions de la Cour suprême, que les témoins, après avoir épuisé tous les moyens de conciliation, ne se sont rendus sur le terrain que pour éloigner toutes les chances probables du malheur qui est arrivé (Cr. 5 avr. 1838, R. 123; 4 janv. 1845, D.P. 45. 1. 60; Ch. réun. 22 août 1848, D.P. 48. 1. 164).

18. — II. *Provocateurs.* — Sont encore complices du duel, ceux qui ont provoqué à commettre le crime ou le délit. Il s'agit ici de la provocation indirecte, ou excitation, qui est distincte de la provocation directe (V. *supra*, nos 14 et s.). — L'excitation émane toujours d'un tiers; elle consiste le plus souvent dans le fait de colporter par la presse ou la parole des bruits attentatoires à l'honneur de l'un des adversaires, en les attribuant à une autre personne, de pousser autrui à proposer ou à accepter un cartel, de le décrier et dénigrer publiquement en le traitant de lâche ou d'homme sans honneur s'il s'y refuse; de mettre, à porter le cartel, un empressement coupable qui enlève toutes chances de réconciliation, etc. Il est évident qu'une pareille conduite est au moins aussi coupable que celle de témoins qui se contentent d'assister à une rencontre qu'ils ont souvent essayé d'éviter, et rentre bien dans la définition de la complicité telle qu'elle est donnée par l'art. 60 C. pén.

19. — III. *Armuriers, propriétaires du terrain, etc.* — Pour être logique, il faudrait poursuivre et punir aussi bien que les témoins le maître d'armes, qui, en vue du combat, a donné ses avis à l'une des parties, le marchand ou l'ami qui a sciemment fourni les armes, le complaisant qui a ouvert un enclos aux duellistes, le cocher qui a sciemment conduit les parties et leurs témoins sur le lieu du combat, etc. On recule, en fait, devant ces conséquences. Et les adversaires de la doctrine admise en jurisprudence tirent argument de cette hésitation pour déclarer que le système jurisprudentiel pèche par la base, que l'on est, ici, sur un terrain exceptionnel, et que le droit commun n'est pas applicable au duel (A. BEAULIEU, *De la complicité en droit romain et en droit français*, 3e part., ch. 3, p. 206-207).

DUNES. — V. *Landes et dunes.*

DUPLICATA. — Double d'un acte quelconque. — V. *Brevet* [illegible]; *Lettre de change*; *Obligations*; *Preuve.*

DYNAMITE. — V. *Poudres et salpêtres.* — V. aussi *Manufactures et établissements dangereux.*

TABLES ALPHABÉTIQUES

TABLES ALPHABETIQUES

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME IV DU RÉPERTOIRE PRATIQUE

Afin de rendre les recherches plus rapides et plus faciles, les Tables alphabétiques ont été groupées et placées à la fin du volume immédiatement les unes à la suite des autres, au lieu de figurer à la fin de chaque mot.

Le lecteur trouvera ainsi, réduit sous un petit nombre de pages, le résumé de l'ensemble des matières traitées dans chaque volume.

Les chiffres qui se trouvent dans le corps des Tables indiquent les alinéas des mots correspondants.

Lorsqu'on a voulu indiquer la page, le chiffre est précédé du mot Page **ou de la lettre** p.

CONTUMACE (Page 1).

COPIE DE PIÈCES (Page 10).

COUPS ET BLESSURES (Page 12).

COUR DES COMPTES (Page 23).

COUR CRIMINELLE (*Renvoi*) p. 43.

COURS D'ADULTES (*Renvoi*) p. 43.

COURS D'EAU (*Renvoi*) p. 43.

COURS ET TRIBUNAUX (Page 43).

COURSE MARITIME (*Renvoi*) p. 89.

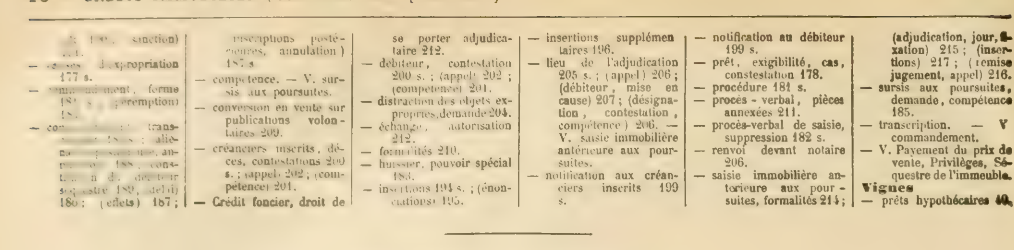
COURSES DE CHEVAUX (Page 90).

COURTIER (Page 94).

COUTUME (*Renvoi*) p. 104.
COUVERTURE (*Renvois*) p. 104.
CRÉANCIER (*Renvoi*) p. 104.
CRÉDIRENTIER (*Renvois*) p. 104.
CRÉDIT (OUVERTURE DE) (*Renvoi*) p. 104.

CRÉDIT AGRICOLE (SOCIÉTÉS DE) (Page 105).

CRÉDIT FONCIER (Page 111).



CRÉDIT IMMOBILIER (SOCIÉTÉS DE) (p. 124).

CRÉDIT MARITIME (SOCIETES DE) (Page 124).

CRIMES ET DÉLITS ENVERS L'ENFANT (Page 127).

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT (Page 132).

CULTE (Page 145).

DÉLAI (Page 176).

DEMANDE NOUVELLE (Page 183).

DEMANDE RECONVENTIONNELLE (Page 202).

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE (Page 206).

DENONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE (*Renvoi*) p. 218.

DENTISTE (*Renvoi*) p. 218.

DÉPAISSANCE (*Renvois*) p. 218.

DÉPARTEMENT, ARRONDISSEMENT ET CANTON (Page 219).

DÉPARTITEUR (Renvoi) p. 273.
DÉPENS (*Renvoi*) p. 273.
DÉPORTATION (Renvoi) p. 273.
DÉPOT LÉGAL (Renvoi) p. 273.
DÉPOT DE MENDICITÉ (*Renvoi*) p. 273.
DÉPOT PÉNITENTIAIRE (*Renvoi*) p. 273.
DÉPOT PUBLIC (*Renvois*) p. 273.

DEPOT-SÉQUESTRE (Page 273).

DÉPUTÉ (*Renvois*) p. 291.

DESAVEU (Page 292).

DÉSAVEU DE PATERNITÉ *(Renvoi)* p. 301.

DESCENTE SUR LES LIEUX (Page 301).

DÉSERTION *(Renvois)* p. 305.

DÉSHÉRENCE *(Renvoi)* p. 305.

DÉSINFECTION *(Renvoi)* p. 305.

DÉSISTEMENT (Page 305).

DESSÉCHEMENT (*Renvois*) p. 315.

DESSINS ET MODÈLES DE FABRIQUE (*Renvoi*) p. 315.

DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE (*Renvoi*) p. 315.

DESTRUCTIONS, DEGRADATIONS, DOMMAGES (Page 315).

DÉTENTION (*Renvoi*) p. 326.

DÉTENTION PRÉVENTIVE (*Renvoi*) p. 326.

DÉTOURNEMENT DE MINEUR (*Renvoi*) p. 326.

DÉTOURNEMENT D'OBJETS SAISIS (*Renvoi*) p. 326.

DÉTOURNEMENT DE POUVOIR (*Renvois*) p. 326.

DÉTROIT (*Renvoi*) p. 326.

DETTES DE L'ÉTAT (*Renvoi*) p. 326.

DETTE PUBLIQUE (*Renvoi*) p. 326.

DETTES PUBLIQUES (EN DROIT INTERNATIONAL) (*Observations et renvois*) p. 326.

DEVANCEMENT D'APPEL (*Renvoi*) p. 327.

DEVIN (*Renvoi*) p. 327.

DEVIS ET MARCHÉS (*Renvois*) p. 327.

DIFFAMATION (*Renvoi*) p. 327.

DIRE (*Renvois*) p. 327.

DISCERNEMENT (*Renvoi*) p. 327.

DISCIPLINE JUDICIAIRE (Page 328).

DISCUSSION (BÉNÉFICE DE) (*Renvois*) p. 343. | **DISPACHEURS** (*Renvoi*) p. 343.

DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT (Page 343).

DISPOSITIONS ENTRE VIFS ET TESTAMENTAIRES (*Renvoi*) p. 382.

DISTILLATEUR - DISTILLERIE (*Renvoi*) p. 382.

DISTRACTION DES DÉPENS (*Renvois*) p. 382.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION (Page 382).

DISTRIBUTION D'ÉNERGIE (*Renvoi*) p. 395.

DIVAGATION DES FOUS ET ANIMAUX NUISIBLES (*Renvois*) p. 395.

DIVERTISSEMENT (*Observations et renvois*) p. 395.

DIVISION (BÉNÉFICE DE) (*Renvoi*) p. 395.

DIVORCE (Page 395).

DIVULGATION DE SECRET (*Renvoi*) p. 447.

DOL (*Renvoi*) p. 447.

DOMAINE AÉRIEN (*Observations et renvois*) p. 447.

DOMAINE APANAGER (*Observations et renvois*) p. 448.

DOMAINE CONGÉABLE (*Renvoi*) p. 448.

DOMAINE DE LA COURONNE (*Observations et renvois*) p. 449.

DOMAINE DE L'ETAT (Page 450).

DOMAINE EXTRAORDINAIRE (*Observations et renvois*) p. 471.

DOMAINE PUBLIC (Page 472).

DOMICILE (Page 484).

DOMICILE CONJUGAL (*Renvois*) p. 494.

DOMICILE ELU (Page 494).

DOMICILE DE SECOURS (*Renvoi*) p. 498.
DOMICILIATAIRE (*Renvoi*) p. 498.
DOMMAGE-DESTRUCTION-DÉGRADATION (*Renvoi*) p. 498.
DOMMAGES-INTÉRÊTS (*Observations et renvois*) p. 498.

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE (Page 498).

DONATION ENTRE ÉPOUX (Page 512).

DONATION ENTRE VIFS (Page 518).

DONNÉ ACTE (*Renvoi*) p. 572.

DON MANUEL (*Renvoi*) p. 572.

DONS ET LEGS AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS (*Renvoi*) p. 572.

DOT (Page 572).

DOUAIRE (*Observations et renvois*) p. 576.

DOUANES (Page 577).

DOUZIÈMES PROVISOIRES (*Renvoi*) p. 669.
DRAINAGE (*Renvois*) p. 669.
DRAPEAU (*Renvois*) p. 669.
DRAWBACKS (*Renvoi*) p. 669.
DROGUISTE (*Renvoi*) p. 669.
DROIT D'ACCROISSEMENT (*Renvoi*) p. 669.

DROIT DE DÉFENSE (Page 669).

DROIT MARITIME (Page 671).

DROIT DES PAUVRES (*Renvoi*) p. 805.

DROIT PERSONNEL ET DROIT RÉEL (*Renvoi*) p. 805.

DROIT PUBLIC (*Observations et renvois*) p. 806.

DROIT RURAL (Page 806).

DROIT DE SUITE *(Renvois)* p. 839.
DROIT DE VISITE *(Renvoi)* p. 839.
DROITS CIVILS *(Observations et renvois)* p. 839.
DROITS CIVIQUES *(Renvoi)* p. 839.
DROITS DE MUTATION *(Renvois)* p. 839.
DROITS DE PLACE *(Renvois)* p. 839.
DROITS POLITIQUES *(Observations et renvois)* p. 839.
DUCROIRE *(Renvoi)* p. 840.

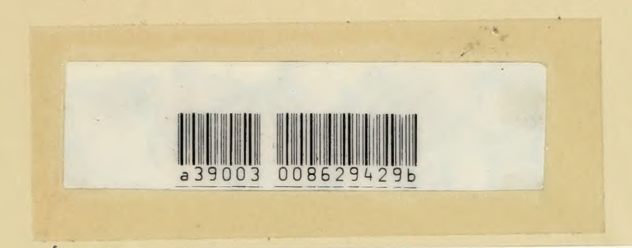
DUEL (Page 841).

DUNES (*Renvoi*) p. 842.

DUPLICATA (*Renvois*) p. 842.

DYNAMITE (*Renvois*) p. 842.

IMPRIMERIE DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DALLOZ


a39003 008629429b

